

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT200008-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 25. Mai 2020

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 19. November 2019 (EB191140-L)**

Erwägungen:

1.1. Am 2. Oktober 2019 ging bei der Vorinstanz das Gesuch der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 4 (Zahlungsbefehl vom 4. September 2019) für Fr. 31'000.– (Mietzinsausstände gemäss Vergleich vom 18. Juni 2019) ein (Urk. 1 f.). Mit Urteil vom 19. November 2019 wies die Vorinstanz das Begehren ab (Urk. 6 = Urk. 10).

1.2. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin am 20. Januar 2020 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 9 S. 1):

- "1. Der Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich vom 19.11.2019 sei bezüglich Ziff. 1 und 2 des Dispositivs aufzuheben.
2. Es sei in der Betreuung 1 für einen Betrag von Fr. 31'000.00 provisorische Rechtsöffnung zu erteilen.
3. Es sei uns eine angemessene Parteikostenentschädigung zuzusprechen.
4. Unter Kostenfolge zulasten des Beklagten."

Den ihr mit Verfügung vom 7. Februar 2020 auferlegten Kostenvorschuss leistete die Gesuchstellerin rechtzeitig (Urk. 14 und Urk. 17 f.). Sodann teilte sie der erkennenden Kammer mit Schreiben vom 10. Februar 2020 mit, dass der Gesuchs- und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) am 8. Februar 2020 den in der streitgegenständlichen Betreuung Nr. 1 erhobenen Rechtsvorschlag zurückgezogen habe (Urk. 15). Mit Verfügung vom 6. März 2020 wurde dem Gesuchsgegner Frist angesetzt, um zum vorgenannten Schreiben der Gesuchstellerin Stellung zu nehmen und sich insbesondere zur Frage der Gegenstandslosigkeit sowie zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen zu äussern (Urk. 19). Diese Verfügung wurde dem Gesuchsgegner am 5. Mai 2020 per Stadtammannamt Zürich 4 zugestellt (Urk. 23). Innert Frist liess er sich nicht vernehmen.

2.1. Gemäss Art. 78 Abs. 1 SchKG bewirkt der Rechtsvorschlag die Einstellung der Betreuung. Der Wegfall der Wirkungen des Rechtsvorschlags erfolgt zum einen durch ein Urteil im Rahmen eines ordentlichen Prozesses oder durch ein provisorisches oder definitives Rechtsöffnungsurteil. Zum anderen fällt die Wirkung

auch dahin, wenn der Betriebene den Rechtsvorschlag nachträglich zurückzieht. Dies kann er jederzeit tun, verlangt ist nur, dass die Erklärung gegenüber dem Betreibungsamt erfolgt oder der Betriebene zur Weiterleitung der ihm gegenüber abgegebenen Rückzugserklärung an das Betreibungsamt ermächtigt wird (BSK SchKG I - Staehelin, Art. 78 N 5).

2.2. Zwar ist vorliegend der Rückzug des Rechtsvorschlags offenbar nicht direkt gegenüber dem Betreibungsamt erfolgt, noch ist der Rückzugserklärung ausdrücklich zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin zur Weiterleitung der Rückzugserklärung an das Betreibungsamt ermächtigt worden ist (Urk. 15 und 16/2-3). Die Rückzugserklärung wurde aber ganz offensichtlich zu dem Zweck ausgestellt, dass sie dem Betreibungsamt vorgelegt wird. Ein anderer Sinn kann ihr nach dem Vertrauensprinzip nicht zukommen. Zudem liegt dort, wo die Echtheit der Unterschrift des Schuldners - wie vorliegend - nicht zu bezweifeln ist und der Rückzug vorbehaltlos erklärt wurde, kein Grund vor, nicht auch eine dem Gläubiger gegebene Rückzugserklärung für den Wegfall des Rechtsvorschlags als genügend zu erachten (BGE 131 III 657 E. 3.1 mit Hinw.). Folglich fällt die Wirkung des Rechtsvorschlages und damit die Einstellung der Betreibung dahin und das diesem Beschwerdeverfahren zugrunde liegende Rechtsöffnungsverfahren wird gegenstandslos (BSK ZPO - Gschwend/Steck, Art. 242 N 8). Entsprechend ist das vorliegende Beschwerdeverfahren infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

3.1. Bei Gegenstandslosigkeit können die Kosten nach Ermessen des Gerichts verlegt werden (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO), wobei vorliegend darauf abzustellen ist, wer die Gegenstandslosigkeit verursacht hat. Da der Gesuchsgegner mit Erhebung des Rechtsvorschlags sowohl das Rechtsöffnungsverfahren sowie auch das daran anschliessende Rechtsmittelverfahren provozierte und mit dem Rückzug des Rechtsvorschlags dessen Gegenstandslosigkeit verursachte, sind die erst- und zweitinstanzlichen Gerichtskosten dem Gesuchsgegner aufzuerlegen.

3.2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 750.– festzusetzen und mit dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu verrechnen. Der Gesuchs-

gegner ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin den von ihr geleisteten Kostenvorschuss im Umfang von Fr. 750.– zu ersetzen. Mangels erheblicher Umtriebe ist der nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Zwar stellte sie mit ihrer Beschwerdeschrift einen entsprechenden Antrag, liess diesen jedoch – wie bereits vor Vorinstanz (Urk. 1 S. 3) – völlig unbegründet.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die erstinstanzliche Spruchgebühr von Fr. 500.– wird dem Gesuchsgegner auferlegt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, der Gesuchstellerin den Kostenvorschuss in vollem Umfang zu ersetzen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 31'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 25. Mai 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
sn