

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT230004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichterin lic. iur. B. Schärer
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 24. Februar 2023

in Sachen

A._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____

gegen

B._____,

Gesuchstellerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht
Zürich vom 11. Januar 2023 (EB221501-L)**

Erwägungen:

1. a) Mit Urteil vom 11. Januar 2023 erteilte das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) der Gesuchstellerin in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamts Zürich 10 (Zahlungsbefehl vom 26. Oktober 2022) – gestützt auf eine Abzahlungsvereinbarung – provisorische Rechtsöffnung für Fr. 227'240.80 nebst 5 % Zins seit 17. Oktober 2022; die Kosten- und Entschädigungsfolgen wurden zu Lasten des Gesuchsgegners geregelt (Urk. 10 = Urk. 14).

b) Hiergegen erhob der Gesuchsgegner am 23. Januar 2023 fristgerecht (vgl. Urk. 11: Zustellung am 20. Januar 2023) Beschwerde und stellte die folgenden Beschwerdeanträge (Urk. 13 S. 2):

"1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2023 mit Geschäfts-Nr. EB221501 aufzuheben und auf das Rechtsöffnungsgesuch nicht einzutreten, *eventualiter* sei das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen;

2. Subeventualiter sei der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Januar 2023 mit Geschäfts-Nr. EB221501 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zu Lasten der Beschwerdegegnerin, *eventualiter* zu Lasten der Staatskasse."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-12). Die Gesuchstellerin hat am 20. Februar 2023 fristgerecht (vgl. ES bei Urk. 19) auf Stellungnahme zur Beschwerde verzichtet (Urk. 20).

2. a) Die Vorinstanz erwog in der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen, dem Gesuchsgegner sei mit Verfügung vom 28. November 2022 Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme gegeben worden. Diese Frist sei letztmals bis zum 4. Januar 2023 erstreckt worden. Innert erstreckter Frist habe sich der Gesuchsgegner nicht mehr vernehmen lassen, weshalb aufgrund der Akten zu entscheiden sei (Urk. 14 Erwägung 1).

b) Der Gesuchsgegner macht beschwerdeweise geltend, er habe eine Eingabe am 4. Januar 2023 dem Bezirksgericht übergeben; diese sei jedoch offensichtlich nicht an den zuständigen Einzelrichter weitergeleitet worden. Er (der

Ge-suchsgegner) habe dieser Eingabe seine Insolvenzerklärung beigelegt und um Sistierung des Rechtsöffnungsverfahrens ersucht. Nach Abgabe der Insolvenzerklärung sei sodann über ihn am gleichen tt.mm 2023 der Konkurs eröffnet worden. Dieser Konkurs führe zur Aufhebung sämtlicher Betreibungsverfahren, auch des vorliegenden, womit es im Urteilszeitpunkt an einer Prozessvoraussetzung gefehlt habe (Urk. 13 S. 4 f.).

c) Die neuen Vorbringen des Gesuchsgegners wurden durch den angefochtenen Entscheid veranlasst und sind damit zulässig (vgl. Art. 326 ZPO; BGE 145 III 422 E. 5.2.). Sie werden sodann durch die Akten gestützt: In der Aktennotiz der Vorinstanz vom 20. Januar 2023 ist vermerkt, dass der Gesuchsgegner die (an die Vorinstanz gerichtete) Eingabe vom tt.mm 2023 gleichentags dem Konkursgericht übergeben habe, dieses jedoch irrtümlich davon ausgegangen sei, es handle sich dabei um eine blosse Orientierungskopie, und daher keine Weiterleitung stattgefunden habe (Urk. 12). Weiter ist durch das Urteil des Konkursgerichts am Bezirksgericht Zürich vom tt.mm 2023, 10:00 Uhr, belegt, dass zu diesem Zeitpunkt über den Gesuchsgegner der Konkurs eröffnet wurde (Urk. 12 Blatt 2 = Urk. 17/4). Diese Konkurseröffnung hatte zur Folge, dass die vorliegende Betreuung von Gesetzes wegen aufgehoben wurde (Art. 206 Abs. 1 SchKG). Im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils lag damit keine gültige Betreuung mehr vor.

d) Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als begründet. Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Urteils ist aufzuheben und das Rechtsöffnungsverfahren ist zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben (Art. 242 ZPO). Die Prozesskosten des vorinstanzlichen Verfahrens sind daher nach Ermessen zu verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO). Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gesuchstellerin das Rechtsöffnungsverfahren in guten Treuen eingeleitet hat und die Gegenstandslosigkeit einzig Folge der auf der Insolvenzerklärung des Gesuchsgegners beruhenden Konkurseröffnung ist. Damit hat es bei der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bleiben.

3. a) Im Beschwerdeverfahren obsiegt der Gesuchsgegner im Wesentlichen. Die Gesuchstellerin hat sich nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifiziert. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind daher auf die Ge-

richtskasse zu nehmen bzw. es ist einfachheitshalber auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

b) Der Gesuchsgegner hat für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, ohne unentgeltliche Rechtsverteidigung, gestellt (Urk. 13 S. 2, S. 5). Nachdem ihm keine Gerichtskosten auferlegt werden, ist dasselbe zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.

c) Die Billigkeitshaftung des Kantons gemäss Art. 107 Abs. 2 ZPO umfasst lediglich die Gerichtskosten; die Ausrichtung einer Parteientschädigung an den Gesuchsgegner aus der Gerichtskasse kommt mangels gesetzlicher Grundlage nicht in Betracht (vgl. BGE 140 III 385 E. 4.1 m.w.H.).

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Gesuchsgegners um unentgeltliche Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit dem nachstehenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 11. Januar 2023 aufgehoben und wie folgt ersetzt:

"1. Das Rechtsöffnungsverfahren wird zufolge Gegenstandslosigkeit abgeschrieben."

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Gesuchsgegner unter Beilage des Doppels von Urk. 20, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist 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. 227'240.80.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 24. Februar 2023

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
st