

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT170091-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

## **Beschluss vom 12. März 2018**

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ S.R.L.,**

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ GmbH in Liquidation,**

Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts Audienz am Bezirksgericht Zürich vom 25. April 2017 (EB170303-L)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Eingabe vom 17. Februar 2017 stellte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz ein Gesuch um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Zürich 3 vom 29. März 2016 für den Betrag von Fr. 70'505.58 nebst Zinsen. Das Rechtsöffnungsbegehren stützte sich dabei auf den am 29. Mai 2015 vom ordentlichen Gericht in Reggio Emilia (Italien) erlassenen vorläufig vollstreckbaren Mahnbescheid (Decreto ingiuntivo telematico provvisoriamente esecutivo). Mit Urteil vom 25. April 2017 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren ab (Urk. 15).
2. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin am 12. Mai 2017 Beschwerde (Urk. 14). Der Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 18-20). Die mit Verfügung vom 30. Juni 2017 an die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) angesetzte Frist zur Beantwortung der Beschwerde lief ungenutzt ab (Urk. 21).
3. Mit Urteil vom 13. September 2017 eröffnete der Konkursrichter des Bezirksgerichts Zürich über die Gesuchsgegnerin den Konkurs (Urk. 22). Mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2017 wurde die Konkursöffnung vorgemerkt und das Verfahren in Anwendung von Art. 207 SchKG und Art. 126 ZPO sistiert. Am 16. Januar 2018 teilte das Konkursamt Wiedikon-Zürich mit, dass das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden sei und kein Gläubiger die Durchführung des Verfahrens begehrt und den verlangten Kostenvorschuss geleistet habe, weshalb das Verfahren seit dem 1. Dezember 2017 als geschlossen gelte (Urk. 24).
4. Wird das Konkursverfahren gemäss Art. 230 SchKG mangels Aktiven eingestellt, wird die Firma nach Ablauf einer dreimonatigen Frist von Amtes wegen gelöscht, es sei denn, es werde innerhalb von drei Monaten, im vorliegenden Fall ab 15. Dezember 2017 (Urk. 25), ein begründeter Einspruch gegen die Löschung erhoben (Art. 159 Abs. 5 lit. a HRegV). Die Löschung hat den Verlust der prozessualen Parteifähigkeit zur Folge. Daher wurde mit Präsidialverfügung vom 7. Febru-

ar 2018 das Beschwerdeverfahren wieder aufgenommen und den Parteien Frist angesetzt, um zu erklären, ob - vor dem Hintergrund der absehbaren Löschung - noch ein Interesse an der Weiterführung des Beschwerdeverfahrens bestehe bzw. ob gegen die (umgehende) Abschreibung des Verfahrens zufolge Gegenstandslosigkeit Einwände erhoben würden (Urk. 26).

5. Mit Zuschrift vom 19. Februar 2018 teilte die Gesuchstellerin mit, dass kein Interesse an der Weiterführung des Beschwerdeverfahrens bestehe und dieses wegen Gegenstandslosigkeit abgeschrieben werden könne (Urk. 27). Die Gesuchsgegnerin liess sich wiederum nicht vernehmen.

6. Da daher keine Einwände gegen die umgehende Abschreibung des Verfahrens erhoben wurden, ist das Beschwerdeverfahren als gegenstandslos geworden abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

7. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 500.– festzusetzen.

8.1 Die Prozesskosten sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 lit. e ZPO aufzuerlegen. Bei dieser Ermessensausübung ist in Betracht zu ziehen, welche Partei Anlass zum Verfahren gegeben hat, welches der mutmassliche Prozessausgang gewesen wäre und bei welcher Partei die Gründe eingetreten sind, die zur Gegenstandslosigkeit des Prozesses geführt haben (BSK ZPO-Rüegg, 2. Auflage, Basel 2013, Art. 107 N 8).

8.2 Es erscheint angemessen, die Kosten des Verfahrens der Gesuchstellerin aufzuerlegen. Diese Lösung trägt dem von der Praxis anerkannten Grundsatz Rechnung, wonach das Prozessrisiko vorab bei der klagenden bzw. ein Rechtsmittel ergreifenden Partei liegt, so dass diese auch die Gefahr trägt, bei Gegenstandslosigkeit des Verfahrens für dessen Nebenfolgen aufkommen zu müssen, falls die übrigen Kriterien keine anderweitige Verteilung nahelegen (ZR 68 Nr. 67; ZR 76 Nr. 125; ZR 75 Nr. 89). Es ist davon auszugehen, dass der Konkursfall der Schuldnerin in den Risikobereich jener Partei fällt, die das allgemeine Prozessrisiko zu tragen hat.

8.3 Eine Parteientschädigung an die Gesuchsgegnerin ist mangels Aufwendungen nicht geschuldet.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Gesuchstellerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 27, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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. 70'505.58.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. März 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Notz

versandt am:  
mc