

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT180106-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. M. Kriech und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. P. Kunz Bucheli

Beschluss vom 3. September 2018

in Sachen

Staat Zürich und Stadt Winterthur,
Gesuchsteller und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

A. _____ GmbH in Liquidation,
Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen
Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 30. Mai 2018 (EB180189-K)**

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 30. Mai 2018 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsbegehren der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsteller) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 11. Januar 2018) ab und auferlegte die Kosten dem Vertreter der Gesuchsuchsteller (Urk. 9 S. 4, Dispositiv-Ziffern 1 und 3).

2. Gegen dieses Urteil erhoben die Gesuchsteller innert Frist (Urk. 7) mit Eingabe vom 14. Juni 2018 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 8 S. 2):

- "1. Das Urteil vom 30. Mai 2018 des Bezirksgerichts Winterthur sei aufzuheben.
2. Es sei den Beschwerdeführern in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Oberwinterthur (Zahlungsbefehl vom 11. Januar 2018) definitive Rechtsöffnung zu erteilen für Fr. 3'781.15 nebst Zins zu 4.5 % seit 11. Januar 2018 zuzüglich Fr. 80.85 Zinsbelastung bis 10. Januar 2018 und Betreibungsgebühren von Fr. 73.30, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin."

3. a) Am 30. August 2018 teilte die Vorinstanz mit, dass am 21. Juni 2018 über die Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin (fortan Gesuchsgegnerin) der Konkurs eröffnet worden sei (Prot. II S. 2), und reichte sowohl das Urteil des Einzelgerichts in Konkursachen am Bezirksgericht Winterthur vom 21. Juni 2018 betreffend Konkurseröffnung (Urk. 16) als auch die Verfügung des Einzelgerichts in Konkursachen am Bezirksgericht Winterthur vom 21. August 2018 betreffend Anordnung des summarischen Verfahrens im Sinne von Art. 231 SchKG ein (Urk. 17).

b) Dem Handelsregister des Kantons Zürich lässt sich entnehmen, dass das Konkursverfahren gegen die Gesuchsgegnerin mit Urteil vom 17. Juli 2018 mangels Aktiven eingestellt worden ist. Indessen wird das Konkursverfahren nun doch im summarischen Verfahren durchgeführt, da im Sinne von Art. 230 Abs. 2 SchKG die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und die erforderliche Sicherheit geleistet wurde (Urk. 17 und 18).

4. a) Gemäss Art. 206 Abs. 1 SchKG führt der Konkurs des Schuldners dazu, dass grundsätzlich alle gegen ihn hängigen Beteiligungen aufgehoben sind. Diese leben jedoch nach Art. 230 Abs. 4 SchKG wieder auf, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird und die Beteiligung fortsetzungsfähig ist (BGE 132 III 89 E. 1.4; BSK SchKG II-Wohlfart/Meyer, Art. 206 N 11 und N 29).

b) Vorliegend wurde der Konkurs zwar zunächst mangels Aktiven eingestellt (vgl. Eintrag im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 24. Juli 2018), jedoch wird er nun in Anwendung von Art. 231 SchKG im summarischen Verfahren durchgeführt (Urk. 17). Entsprechend bleibt die diesem Rechtsöffnungsverfahren zugrundeliegende Beteiligung aufgehoben und lebt auch nicht wieder auf. Nachdem aber die Beteiligung definitiv erloschen ist, wird das vorliegende Rechtsöffnungsverfahren gegenstandslos, handelt es sich bei diesem doch um eine blosser Zwischenstreitigkeit, ein sogenanntes Beteiligungsinzident, welches nur für die jeweilige Beteiligung Wirkung entfaltet. Entsprechend ist das Beschwerdeverfahren abzuschreiben (Art. 242 ZPO).

5. a) Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten 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, Art. 107 N 8).

b) Vorliegend erscheint es grundsätzlich angemessen, die Kosten des Verfahrens den Gesuchstellern 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 des Schuldners in den Risikobereich jener Partei fällt, die das allgemeine Prozessrisiko zu tragen hat. Gemäss § 200 lit. a GOG können

dem Kanton in Zivilverfahren – worunter auch ein Rechtsöffnungsverfahren betreffend Steuerschulden zu subsumieren ist (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsorganisationsgesetz, § 200 N 9) – jedoch keine Gerichtskosten auferlegt werden. Es rechtfertigt sich daher vorliegend, die Stadt Winterthur zu verpflichten, die Hälfte der grundsätzlich festzulegenden zweitinstanzlichen Spruchgebühr zu tragen. Die volle Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wäre in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 110 Nr. 28) auf Fr. 300.– festzusetzen. Der Stadt Winterthur ist somit eine Spruchgebühr von Fr. 150.– aufzuerlegen.

c) Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschlossen.
2. Die halbe Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 150.– festgesetzt und der Stadt Winterthur auferlegt.
3. Im Übrigen werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je unter Beilage einer Kopie von Urk. 16 und 17, an die Gesuchsgegnerin zusätzlich unter Zustellung eines Doppels der Beschwerdeschrift (Urk. 8), des Beilagenverzeichnisses (Urk. 11), je einer Kopie der Beilagen (Urk. 12/3, 12/5-6) sowie der Urk. 14 und 15/4, 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 Be-

schwerde 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. 3'781.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 3. September 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Kunz Bucheli

versandt am:
mc