

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT220012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach
sowie Gerichtsschreiber MLaw M. Wild

Beschluss vom 30. März 2022

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin

gegen

B._____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 12. Januar 2022 (EB210443-K)

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 6. Dezember 2021 ersuchte die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin (fortan Gesuchstellerin) bei der Vorinstanz gestützt auf den Verlustschein infolge Konkurses des Konkursamts Oberwinterthur-Winterthur vom 14. August 2015 um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für Fr. 267.55 in der gegen den Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsgegner) angehobenen Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Elgg, Zahlungsbefehl vom 27. Juli 2021 (Urk. 1).

1.2 Mit Schreiben vom 8. Dezember 2021 setzte die Vorinstanz der Gesuchstellerin eine Frist von 10 Tagen an, um ihre Gläubigerstellung zu belegen (Urk. 3). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2021 nahm die Gesuchstellerin hierzu Stellung (Urk. 4). Mit Schreiben vom 14. Dezember 2021 setzte die Vorinstanz der Gesuchstellerin eine weitere Frist von 3 Tagen an, um ihre Gläubigerstellung zu belegen (Urk. 5), worauf sich die Gesuchstellerin nicht mehr vernehmen liess.

1.3 Mit Urteil vom 12. Januar 2022 wies die Vorinstanz das Rechtsöffnungsgesuch der Gesuchstellerin ab (Urk. 6 = Urk. 9).

1.4 Hiergegen erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 18. Januar 2022 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO sowie Urk. 7) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 8 S. 2):

- "1. Das Urteil vom 12.01.2022 des Bezirksgerichts Winterthur, Geschäfts-Nr. EB210443-K/U/br sei aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin, A. _____ AG, sei in der Betreibung Nr. ... vom 27.07.2021 des Betreibungsamts Elgg Rechtsöffnung für den geforderten Betrag von CHF 267.55 zu gewähren.
3. Die erstinstanzlichen Kosten des Bezirksgerichts Winterthur von CHF 100.00 seien dem Schuldner und Gesuchsgegner, B. _____ aufzuerlegen.
4. Der Beschwerdeführerin sei eine Umtriebsentschädigung von CHF 150.00 zuzusprechen.
5. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens seien auf Staatskasse zu nehmen, ggf. dem Schuldner aufzuerlegen."

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 1-7). Der mit Verfügung vom 28. Januar 2022 eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 225.– wurde zu

spät, aber vor Nachfristansetzung geleistet (Urk. 13 und 14; vgl. auch Art. 101 Abs. 3 ZPO). Mit Verfügung vom 24. Februar 2022 wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 15), welche dieser ungenutzt verstreichen liess. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Was nicht beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht geprüft zu werden. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (Noven) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

3. Die Vorinstanz erwog, dass die Identität der Parteien von Amtes wegen zu prüfen sei, weshalb ein allfälliger Rechtsnachfolger des Gläubigers neben der Forderung als solche auch seine Rechtsnachfolge durch Urkunden zu beweisen habe. Aus den eingereichten Unterlagen gehe hervor, dass die ehemalige Gläubigerin des Verlustscheins vom 14. August 2015 – die C._____ AG – am tt. Juni 2016 infolge Fusion alle Aktiven und Passiven auf die D._____ Schweiz AG übertragen habe, worauf diese am 10. Oktober 2017 ihre gesamte Forderung gegen den Gesuchsgegner an die Gesuchstellerin zediert habe. Indessen bleibe trotz mehrfacher Aufforderung unklar, ob der genannte Verlustschein (mittels Übertragungsvertrag im Sinne von Art. 70 f. FusG) effektiv auf die D._____ Schweiz AG übertragen worden sei resp. ob die D._____ Schweiz AG zur später erfolgten Zession der streitgegenständlichen Forderung an die Gesuchstellerin berechtigt gewesen sei. Der Gesuchstellerin misslinge somit der Nachweis ihrer Gläubigerstellung, weshalb das Rechtsöffnungsbegehren offensichtlich unbegründet und folglich androhungsgemäss abzuweisen sei (Urk. 9 S. 3 f.).

4. Die Gesuchstellerin rügt, der Entscheid der Vorinstanz sei unverständlich und nicht nachvollziehbar, sei doch amtlich festgestellt worden und habe sie mittels Handelsregisterauszug den Nachweis erbracht, dass durch Fusion sämtliche Aktiven und Passiven von der C._____ AG auf die D._____ Schweiz AG überge-

gangen seien. Der Verlustschein weise buchhalterisch ein Guthaben gegenüber dem Schuldner aus. Er sei damit ein Aktivum, welches auch durch Universalsukzession auf die D._____ Schweiz AG übergegangen sei. So kämen auch verschiedene andere Gerichte in der Schweiz in identischen Rechtsöffnungsangelegenheiten zum Schluss, dass die Aktivlegitimation in rechtsgenügender Weise nachgewiesen sei. Der Nachweis der lückenlosen Zessionskette von der C._____ AG zur A._____ AG sei erbracht worden (Urk. 8 S. 2).

5.1 Die Beschwerde ist begründet: Die Fusion von Gesellschaften ist im 2. Kapitel des Fusionsgesetzes in den Art. 3 ff. geregelt. Ein Hauptmerkmal der Fusion ist, dass mit dem Eintrag ins Handelsregister alle Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft von Gesetzes wegen auf die übernehmende Gesellschaft übergehen (Art. 22 Abs. 1 FusG). Die Universalsukzession erfasst die Gesamtheit der Aktiven und Passiven der übertragenden Gesellschaft, und zwar unabhängig davon, ob die einzelnen Aktiven und Passiven auch bekannt sind. Einzelne Vermögensbestandteile können nicht etwa durch Vertrag vom Rechtsübergang ausgeschlossen werden. Ein sog. «cherry picking» ist im Rahmen einer Fusion im Gegensatz zur Vermögensübertragung unzulässig (BSK FusG-Tschäni/Gaberthüel/Erni, Art. 22 N 7 m.w.H.). Der Übertragungsvertrag, wie ihn die Vorinstanz von der Gesuchstellerin verlangte (vgl. Urk. 9 S. 3 f.), stellt hingegen das Kernstück der Vermögensübertragung nach den Art. 69 ff. FusG dar (5. Kapitel). Im Gegensatz zur Fusion werden bei der Vermögensübertragung nur das Vermögen oder Teile davon mit Aktiven und Passiven von einem Rechtsträger auf einen anderen übertragen (Art. 69 Abs. 1 FusG). Das betroffene Vermögen mit Aktiven und Passiven ist im Übertragungsvertrag aufzuführen (Art. 71 Abs. 1 lit. b FusG).

5.2 Gemäss dem gerichtsnotorischen Handelsregisterauszug (www.zefix.ch) der D._____ Schweiz AG übernahm diese mit Fusionsvertrag vom tt. Juli 2016 und Bilanz per 31. Dezember 2015 (sämtliche) Aktiven und Passiven der C._____ AG. Der Handelsregisterauszug der C._____ AG bestätigt die Fusion mit der D._____ Schweiz AG und die Löschung der vollständig übernommenen C._____ AG. Wie oben ausgeführt, bedarf die Fusion keines Übertragungsvertrags nach Art. 71

FusG, findet doch eine Universalsukzession statt. Da einzelne Aktiven oder Passiven von der Rechtsübertragung nicht ausgenommen werden können, ist belegt, dass auch die Forderung der C._____ AG gegenüber dem Gesuchsgegner (Verlustschein infolge Konkurses des Konkursamts Oberwinterthur-Winterthur vom 14. August 2015) durch die Fusion auf die D._____ Schweiz AG überging. Die D._____ Schweiz AG war somit berechtigt, die Forderung mittels Vertrag vom 10. Oktober 2017 an die A._____ AG zu zedieren (vgl. Urk. 2/3). Es bestehen daher keine Zweifel an der Gläubigerstellung der Gesuchstellerin, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

5.3 Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist (Art. 327 Abs. 3 ZPO). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall, da sich das Rechtsöffnungsgesuch nicht als offensichtlich unzulässig oder offensichtlich unbegründet erweist und die Vorinstanz keine Stellungnahme des Gesuchsgegners einholte (Urk. 9 S. 2; vgl. auch Art. 253 ZPO). Dies kann aufgrund des im Beschwerdeverfahren zur Anwendung gelangenden umfassenden Novenverbots (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO sowie oben Ziff. 2) nicht nachgeholt werden. Daher ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird das Verfahren fortzusetzen und einen neuen Entscheid zu fällen haben.

6. Im Falle eines Rückweisungsentscheides kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzulegen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, das heisst vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; *OGer ZH RT200074 vom 16.07.2020, E. 4*). In diesem Sinne sind die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens in Anwendung von Art. 48 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 225.– festzusetzen; sodann ist vorzumerken, dass die Gesuchstellerin einen Kostenvorschuss in der genannten Höhe geleistet hat. Die Verteilung der Gerichtskosten ist der Vorinstanz zu überlassen. Demgegenüber fällt die Zusprechung und Verteilung von Parteientschädigungen für das Beschwerdeverfahren ausser Betracht: Dem Gesuchs-

gegner sind keine Aufwendungen entstanden und die nicht anwaltlich vertretene Gesuchstellerin legt nicht dar, inwiefern ein begründeter Fall für die von ihr beantragte Umtriebsentschädigung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegen sollte (vgl. BGer 4A_233/2017 vom 28. September 2017, E. 4.1).

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Winterthur vom 12. Januar 2022 im Verfahren EB210443-K wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 225.– festgesetzt.
3. Es wird vorgemerkt, dass die Gesuchstellerin für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 225.– geleistet hat.
4. Die Entscheidung über die Verteilung der Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 267.55. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 30. März 2022

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw M. Wild

versandt am:
st