

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT170146-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hochuli

Beschluss vom 28. Juni 2018

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

als Willensvollstrecker im Nachlass des † B._____,
geboren tt. August 1942, von Winterthur ZH und ... BE, gestorben tt.mm.2017,
wohnhaft gewesen ... [Adresse],

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

C._____ AG,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y._____

betreffend **Rechtsöffnung**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 8. Juni 2017 (EB170035-H)

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 8. Juni 2017 erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH (Zahlungsbefehl vom 16. November 2016) – gestützt auf ein Urteil des erstinstanzlichen Gerichts Nr. 1 von Santa Cruz de Tenerife vom 25. Mai 2011 (Urk. 5/4 und 9) sowie eine Abtretungserklärung vom 20. Oktober 2016 (Urk. 5/2) – definitive Rechtsöffnung für Fr. 187'526.05 nebst Zins zu 5% seit dem 25. Mai 2011 sowie für die Betreuungskosten und die Kosten gemäss diesem Entscheid (Urk. 21 = Urk. 26).

1.2. Mit Eingabe vom 10. August 2017 erhob der Rechtsvorgänger des Beklagten und Beschwerdeführers (nachfolgend Beklagter), † B._____, rechtzeitig (vgl. Urk. 22/2) Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 25):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 8. Juni 2017 aufzuheben und es sei das Begehren der Beschwerdegegnerin um Erteilung der definitiven Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 187'526.05 nebst Zins zu 5% seit dem 25. Mai 2011 in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Pfäffikon ZH abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 8. Juni 2017 aufzuheben und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurück zu weisen.
3. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich 8% MWST, zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

1.3. Mit Verfügung vom 11. August 2017 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen und dem Rechtsvorgänger des Beklagten Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 1'500.– angesetzt (Urk. 29), welcher rechtzeitig einging (Urk. 30). Die Klägerin erstattete die Beschwerdeantwort am 18. September 2017 innert angesetzter Frist (Urk. 31 und 32). Mit Eingabe vom 22. September 2017 teilte die Klägerin mit, der Rechtsvorgänger des Beklagten habe Fr. 192'535.– bezahlt, offen seien noch die Zinsen in der Höhe von Fr. 58'481.– (Urk. 36 und Urk. 37/9).

Mit Schreiben vom 25. September 2017 beantragte der Rechtsvorgänger des Beklagten, der von der Klägerin mit der Beschwerdeantwort eingereichte Kaufvertrag über Gesellschaftsanteile (contrato de compraventa de participaciones sociales, Urk. 34/7) wie auch die entsprechenden neuen Tatsachenbehauptungen seien aus dem Recht zu weisen (Urk. 38 S. 1). Mit Verfügung vom 26. September 2017 wurde der Rechtsvorgänger des Beklagten zur Stellungnahme zur Eingabe der Klägerin vom 22. September 2017 samt Beilage aufgefordert (Urk. 39), welche am 9. Oktober 2017 erfolgte (Urk. 42). Mit Schreiben vom 4. Oktober 2017 hatte die Klägerin in der Zwischenzeit mitgeteilt, der Rechtsvorgänger des Beklagten habe mittlerweile auch die Zinsforderung beglichen (Urk. 40). Mit Eingabe vom 23. Oktober 2017 (Urk. 44) nahm die Klägerin zur Eingabe des Rechtsvorgängers des Beklagten vom 25. September 2017 (Urk. 38) Stellung, welche ihr mit Verfügung vom 10. Oktober 2017 zugestellt worden war (Urk. 43). Am 8. November 2017 teilte die Klägerin mit, dass der Rechtsvorgänger des Beklagten am tt.mm.2017 verstorben sei (Urk. 46 und 47), worauf das vorliegende Verfahren mit Verfügung vom 14. November 2017 bis am 31. Januar 2018 sistiert wurde (Urk. 49). Mit Schreiben vom 19. März 2018 (Urk. 53) reichte der Rechtsvertreter des Rechtsvorgängers des Beklagten eine Kopie des Erbscheins vom 10. Januar 2018 (Urk. 54) sowie Vollmachten der fünf Erben (Urk. 55-59) ein. Mit Verfügung vom 16. Mai 2018 wurde der Klägerin Frist angesetzt zur Erklärung, ob das Rechtsöffnungsverfahren gegen die Erbschaft fortgeführt oder als gegenstandslos abgeschrieben werden solle. Zudem wurde davon Vormerk genommen, dass der Willensvollstrecker von † B. _____ an dessen Stelle in den Prozess eingetreten war (Urk. 63). Mit Eingabe vom 23. Mai 2018 teilte die Klägerin mit, das Rechtsöffnungsverfahren solle gegen die Erbschaft fortgeführt werden (Urk. 64). Gleichentags reichte der Beklagte aufforderungsgemäss eine Willensvollstreckerbescheinigung sowie eine Vollmacht für seinen Rechtsvertreter ein (Urk. 65, 66 und 67). Am 24. Mai 2018 und am 4. Juni 2018 wurden telefonische Auskünfte bezüglich geleisteter Zahlungen beim Betreibungsamt Pfäffikon eingeholt (Prot. II S. 13 f.) und mit Verfügung vom 5. Juni 2018 wurde die Klägerin zur Stellungnahme zu diesen Auskünften aufgefordert (Urk. 71).

Es folgten je eine Stellungnahme beider Parteien (Urk. 72 und 74), welche jeweils der Gegenpartei zur Kenntnis gebracht wurden (Urk. 73 und 75). Weitere Eingaben erfolgten nicht.

2. Die Bezahlung der gesamten betriebenen Schuld samt Zinsen während des Rechtsöffnungsverfahrens an das Betreibungsamt gilt als Rückzug des Rechtsvorschlags und ein bereits eingeleitetes Rechtsöffnungsverfahren fällt als gegenstandslos dahin (BGer 5D_82/2012 vom 28. Juni 2012, E. 3.2; BSK SchKG I-Staehelin, Art. 84 N 70 mit Verweis auf BGE 77 III 5 S. 7). Zudem bringt die Zahlung des Forderungsbetrags samt Zinsen und Kosten an das Betreibungsamt die Betreuung zum Erlöschen (Art. 12 SchKG; BGer 5A_150/2017 vom 27. November 2017, E. 2.1 mit Verweis auf BGE 74 III 23 S. 25). Vorliegend bezahlte der Rechtsvorgänger des Beklagten während des laufenden Rechtsmittelverfahrens nebst Gebühren für die Entgegennahme und Überweisung gemäss Art. 19 GebV SchKG insgesamt Fr. 251'053.85 an das Betreibungsamt (vgl. Urk. 70, Urk. 36, 37/9, 40, 41/10 und 74 sowie Prot. II S. 13 f.), so dass dieses zufolge vollständiger Tilgung oder jedenfalls zufolge Rückzugs des Rechtsvorschlags gegenstandslos wurde und entsprechend abzuschreiben ist (Art. 242 ZPO). Soweit der Beklagte dagegen vorbringt, er habe trotz der Zahlungen weiterhin ein Interesse an der Beschwerde, da vor Vorinstanz nur darüber befunden worden sei, ob ein definitiver Rechtsöffnungstitel vorgelegen habe, nicht aber über den Bestand oder Nichtbestand der Hauptforderung geurteilt worden sei (Urk. 72; vgl. auch Urk. 42 S. 2), ist ihm entgegenzuhalten, dass diese Frage nicht im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren, sondern im Rahmen einer allfälligen Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG zu beurteilen ist.

3. 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 Rechtsvorgänger des Beklagten das vorliegende Rechtsmittelverfahren eingeleitet und mit der anschliessenden vollständigen Bezahlung der Betreuungsforderung dessen Gegenstandslosigkeit verursachte, sind die Gerichtskosten dem Beklagten aufzuerlegen.

Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG (vgl. ZR 2011 Nr. 28) auf Fr. 1'500.– festzusetzen und mit dem vom Rechtsvorgänger des Beklagten geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Zudem ist der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 1'675.– (antragsgemäss [Urk. 32 S. 2] einschliesslich Mehrwertsteuerzuschlag) zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Rechtsmittelverfahrens werden dem Beklagten auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'675.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien 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. 187'526.05. Die Be-

schwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 28. Juni 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hochuli

versandt am:
am