

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT120115-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. M. Schaffitz, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. M. Spahn und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. Ch. Bas-Baumann

## Urteil vom 31. Juli 2012

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdeführer

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

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts am Bezirksgericht Horgen  
vom 21. Juni 2012 (EB110315)**

### Erwägungen:

1. a) Mit Eingabe vom 9. Dezember 2011 samt Beilagen (Urk. 1; Urk. 2 und Urk. 3/1-3), bei der Vorinstanz am 12. Dezember 2011 eingegangen, machte der Kläger vorliegendes Rechtsöffnungsverfahren bei der Vorinstanz anhängig. Mit Verfügung vom 22. März 2012 wurde das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beklagten Frist angesetzt, um schriftlich zum Begehren des Klägers Stellung zu nehmen (Urk. 15). Mit Eingabe vom 5. April 2012 zeigte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ seine Mandatsübernahme an und beantragte für den Beklagten eine Fristerstreckung bis am 25. April 2012 zur Stellungnahme. Dabei ersuchte er um Einsichtnahme in die Originalakten. Die Fristerstreckung wurde mit Verfügung vom 10. April 2012 bewilligt (Urk. 17). Nach Ablauf der Frist, nämlich mit Poststempel vom 27. April 2012, reichte Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_ ein Notfristerstreckungsgesuch bzw. eventualiter ein Wiederherstellungsgesuch ein und verlangte subeventualiter die Berücksichtigung einer Eingabe aus einem anderen Verfahren (Urk. 20).

Mit Urteil vom 21. Juni 2012 entschied die Vorinstanz wie folgt (Urk. 26):

- "1. Die Urkunde Nr. NZ ... der Notarin Dr. iur. C.\_\_\_\_\_ vom 31. Januar 2011 wird für vollstreckbar erklärt.
2. Das Begehren der klagenden Partei um Erteilung der *definitiven* Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 19. April 2011, wird abgewiesen.
3. Der klagenden Partei wird *provisorische* Rechtsöffnung erteilt in der Betreuung Nr. ..., Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_, Zahlungsbefehl vom 19. April 2011, für  
Fr. 1'291'340.00 nebst Zins zu 5 % seit 6. Februar 2011,  
Fr. 451'969.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2011,  
Fr. 413.00 Betreuungskosten  
sowie für Kosten und Entschädigung gemäss Ziff. 4 bis 6 dieses Urteils.
4. Die Entscheidegebühr, darin eingeschlossen die Spruchgebühr gemäss Art. 48 GebSchKG von Fr. 2'000.–, wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.

5. Die Kosten werden dem Kläger zu einem Drittel und dem Beklagten zu zwei Dritteln auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 2'000.– aus dem Vorschuss des Klägers bezogen, wofür dem Kläger im Umfang von Fr. 1'000.– gegenüber dem Beklagten das Rückgriffsrecht eingeräumt wird.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.
- 7.-10. [...]."

b) Hiergegen hat der Beklagte am 17. Juli 2012 (Poststempel 16. Juli 2012) fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 25; Urk. 22/2):

- "1. Die Ziffern 1 bis 6 des Dispositivs des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren vom 21. Juni 2012 in Sachen B.\_\_\_\_\_ gegen A.\_\_\_\_\_ seien aufzuheben. Eventualiter sei die Sache zur Neudurchführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Angesichts der schwerwiegenden unrichtigen Rechtsanwendung sei die Vollstreckbarkeit des Urteils vom 21. Juni 2012 sofort aufzuschieben.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der erstinstanzlichen Klägerschaft."

c) Mit Verfügung vom 18. Juli 2012 wurde die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils aufgeschoben (Urk. 28).

d) Da sich die Beschwerde sogleich als unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a/aa)Die Vorinstanz hielt zunächst in prozessualer Hinsicht bzw. zur Eingabe des Beklagten vom 27. April 2012 und den darin enthaltenen Anträgen Folgendes fest (Urk. 26 S. 3ff.):

Die Eingabe des Beklagten vom 27. April 2012 sei nach Ablauf der mit Verfügung vom 22. März 2012 angesetzt (Urk. 15) und mit Verfügung vom 10. April 2012 explizit letztmals erstreckten Frist erfolgt (Urk. 17, Prot. I S. 3). Da der Beklagte die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme zum klägerischen Begehren verpasst habe, sei er mit dieser Handlung ausgeschlossen, könne diese auch nicht mehr nachholen und es sei aufgrund der Akten zu entscheiden (BSK ZPO – Gozzi, Art. 147 N 14). Diese Säumnisfolge sei dem Beklagten angedroht

worden (Urk. 15 Dispositivziffer 3 Absatz 3; Art. 147 Abs. 1 ZPO). Nachdem das schriftliche Verfahren angeordnet worden sei, bestehe auch kein Grund mehr zur Ansetzung einer Hauptverhandlung (vgl. Art. 253 ZPO) – wie dies der Beklagte beantragt habe (Urk. 20). Die vom Beklagten angebehrte Fristerstreckung bzw. Gewährung einer Notfrist sei, da dieses Gesuch nach Ablauf der Frist gestellt worden sei, nicht möglich (Art. 144 Abs. 2 ZPO; Urk. 26 S. 3 f.).

Eventualiter habe der Beklagte sodann ein Fristwiederherstellungsgesuch gestellt (Urk. 20). Gemäss Art. 148 ZPO könne das Gericht auf Gesuch der säumigen Partei eine Nachfrist gewähren, wenn die Partei glaubhaft mache, dass sie kein oder nur ein leichtes Verschulden treffen würde. Eine Wiederherstellung sei nur möglich, wenn die Wahrung der Frist der säumigen Partei unmöglich gewesen sei. Die säumige Partei dürfe dabei gemäss dem Gesetzestext kein oder nur ein leichtes Verschulden treffen (BSK ZPO – Gozzi, Art. 148 N 9 f.). Habe eine Partei einen Rechtsanwalt mandatiert, so habe sie grundsätzlich dessen Versäumnisse zu verantworten bzw. sich anrechnen zu lassen (BSK ZPO – Gozzi, Art. 148 N 14). Versehen, Vergesslichkeit oder ähnliche Gründe würden keine Wiederherstellung zu rechtfertigen vermögen. Gerade für Rechtsanwälte würden diesbezüglich strenge Sorgfaltsmassstäbe gelten. Grosser Geschäftsandrang oder Arbeitsüberlastung des Rechtsanwalts würden nicht als Entschuldigungsgründe anerkannt werden. Der Rechtsanwalt müsse seinen Kanzleibetrieb dergestalt organisieren, dass er – ganz aussergewöhnliche, unvorhersehbare Umstände vorbehalten – in der Lage sei, die prozessualen Rechte seines Klienten frist- und termingerecht wahrzunehmen. Dazu würden auch die sorgfältige Erfassung und Prüfung eingehender Gerichtskorrespondenz gehören (BSK ZPO – Gozzi, Art. 148 N 30 f.).

Der Rechtsvertreter des Beklagten mache zur Begründung seines Wiederherstellungsgesuches geltend, dass es in zwei Verfahren gegen den Beklagten unterschiedliche Fristen gegeben habe und es zu einer Verwechslung derselben gekommen sei (Urk. 20). Dieser Umstand vermöge keine Wiederherstellung zu rechtfertigen. Es sei in einem Anwaltsbetrieb üblich, dass einem Anwalt in unterschiedlichen Verfahren auch unterschiedliche Fristen laufen würden.

Dass dem Vertreter in Bezug auf den Beklagten zwei Fristen in zwei Verfahren gelaufen seien, stelle mitnichten einen aussergewöhnlichen Umstand dar (Urk. 26 S. 4).

Subeventualiter verlange der Beklagte, dass seine Argumente in einem anderen Prozess bei der Entscheidung mit zu berücksichtigen seien (Urk. 20). Für einen Aktenbeizug bestehe indes keinerlei Veranlassung. Getrennte Verfahren mit unterschiedlichen Parteien seien auch getrennt zu führen, sofern nicht eine Konnexität eine Vereinigung fordere; was vorliegend nicht der Fall sei (vgl. BSK ZPO – Bornatico, Art. 125 N 14 f.). Rechtssuchende Parteien seien in der Privatsphäre ihrer Prozesse zu schützen, weshalb es kein generelles Recht auf Beizug irgendwelcher "Gerichtsakten" gebe, wie vom Beklagten suggeriert werde (Urk. 20; Urk. 26 S. 4 f.).

a/bb) Mit diesen Ausführungen behandelte die Vorinstanz - entgegen der Ansicht des Beklagten (Urk. 25 S. 3 und 4) - alle in der Eingabe vom 27. April 2012 enthaltenen Anträge. Der Beklagte wendet mit seiner Beschwerde ein, dass er das Wiederherstellungsgesuch nur summarisch vorbehältlich einer detaillierten ergänzenden Begründung gestellt habe. Die Vorinstanz hätte ihn aufgrund der richterlichen Fragepflicht erneut zu einer Stellungnahme einladen müssen (Urk. 25 S. 4).

Mit Eingabe vom 27. April 2012 begründete der Rechtsvertreter des Beklagten sein Wiederherstellungsgesuch genügend. Der von ihm vorgebrachte Vorbehalt einer ergänzenden Begründung ist aus den Akten nicht ersichtlich, womit es keiner richterlichen Fragepflicht oblag, ihn erneut zu einer Stellungnahme zu veranlassen. Die Vorinstanz wies das Fristwiederherstellungsgesuch nach eingehender Prüfung ab, was in der Sache auch ungerügt geblieben ist.

a/cc) Nach dem Gesagten kann festgehalten werden, dass der Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren keine Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch des Klägers erstattete und die Vorinstanz folgerichtig ohne die Eingabe vom 27. April 2012 bzw. ohne Stellungnahme des Beklagten zum Rechtsöffnungsbegehren des Klägers in der Sache entschied. Eine Nachfrist im Sinne von Art. 223 ZPO muss

im Rechtsöffnungsverfahren nicht angesetzt werden (Urteil 5A\_209/2012 vom 28. Juni 2012, zur Publikation vorgesehen).

b/aa)Hauptsächlich rügt der Beklagte mit seiner Beschwerde, dass die Vorinstanz es unterlassen habe, sein Akteneinsichtsgesuch vom 5. April 2012 zu beantworten. Die Akten seien ihm nie übermittelt worden. Die Vorinstanz habe nach seinem Schreiben vom 27. April 2012 ohne weitere Nachfrage, direkt das angefochtene Urteil gefällt (Urk. 25 S. 2). Damit habe die Vorinstanz ihm das rechtliche Gehör verweigert. Das Urteil leide daher an einem schweren Mangel und sei deswegen aufzuheben (Urk. 25 S. 3).

b/bb)Dem Beklagten ist darin zuzustimmen, dass das Akteneinsichtsrecht eine Konkretisierung des in Art. 53 Abs. 2 ZPO statuierten rechtlichen Gehörs darstellt, dessen Verletzung an und für sich eine Aufhebung des angefochtenen Entscheides zur Folge haben kann. Der Beklagte beantragte mit Eingabe vom 5. April 2012 eine Fristerstreckung zur Erstattung der Stellungnahme und ersuchte darum, ihm "sämtliche Originalakten zur Einsichtnahme zur Verfügung zu stellen" (Urk. 17). Dieses Ersuchen liess die Vorinstanz unbeachtet. Trotz diesem Versäumnis, geht es vorliegend nicht an, dass der Beklagte die ihm angesetzte Frist ablaufen lässt und sich erst im Rechtsmittelverfahren darüber beschwert, die Akten nicht eingesehen zu haben. Der Beklagte erwähnt in seiner verspäteten Eingabe vom 27. April 2012 in keiner Weise, dass ihm die Erstattung der Stellungnahme aufgrund der fehlenden Akteneinsicht nicht möglich gewesen sei und er deshalb die Frist verpasst habe. Als Grund für die verpasste Stellungnahme bringt er einzig den laufenden Parallelprozess und die dort laufenden Fristen vor (Urk. 20). Nachdem der Beklagte die Frist zu Stellungnahme ungenutzt verstreichen liess, ohne sich während laufender Frist bei der Vorinstanz über die fehlende Akteneinsicht zu beschweren, und nachdem der Beklagte sich erst im Rechtsmittelverfahren über die fehlende Akteneinsicht beschwert, kann er sich nicht mehr auf eine Verletzung des rechtlichen Gehörs berufen. Formelle Rügen sind sofort und nicht erst nach ungünstigem Ausgang anzubringen (BGE 135 III 334 Erw. 2.2 mit weiteren Hinweisen).

c) Der Beklagte rügt sodann überspitzten Formalismus, wenn die Vorinstanz den ähnlich gelagerten und gleichzeitig bei der selben Vorderrichterin hängigen Prozess unbeachtet liesse (Urk. 25 S. 3). Die Vorinstanz begründete überzeugend, weshalb sie die Akten des Parallelprozesses nicht beizog (Urk. 26 S. 4 f.). Zudem erfolgte die Stellungnahme des Beklagten – wie erwähnt – verspätet, womit der Beklagte nicht mit dem allgemeinen Verweis auf einen anderen Prozess die versäumte Stellungnahme nachholen kann. Es obliegt nicht dem Gericht, von sich aus in einem Parallelprozess den nötigen Prozessstoff bzw. die Stellungnahme zu vorliegendem Verfahren zu suchen.

In diesem Zusammenhang macht der Beklagte weiter geltend, dass die Vorderrichterin aufgrund des bei ihr hängigen und vergleichbaren Parallelprozesses in der Sache vorbefasst sei und in den verschiedenen Verfahren unterschiedliche Signale sende (Urk. 25 S. 4). Aus der Tatsache alleine, dass die Vorderrichterin in einem anderen Verfahren gegen den Beklagten mitwirkt und es in jenem Verfahren auch um Urkunden ausländischer Gläubiger geht, vermag noch keine Vorbefassung bzw. Ausstandsgrund im Sinne von Art. 47 ZPO darzutun. Da sodann gemäss den obigen Ausführungen das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist, bestehen zudem keinerlei weitere Anhaltspunkte, um von der Vorbefassung der Vorderrichterin auszugehen. Diese Vorbringen des Beklagten zielen damit ins Leere.

d) Insgesamt sind die Vorbringen des Beklagten nicht stichhaltig und geben keinen Anlass, den vorinstanzlichen und in der Sache ungerügt gebliebenen Entscheid, aufzuheben. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Dem Beklagten ist eine Frist von 20 Tagen ab schriftlicher Mitteilung dieses Entscheides anzusetzen, um eine allfällige Aberkennungsklage beim zuständigen Gericht einzureichen (Art. 83 Abs. 2 SchKG). Unterlässt er dies, wird die Rechtsöffnung definitiv.

3. a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr, darin eingeschlossen die Spruchgebühr gemäss Art. 48 GebSchKG von Fr. 2'000.–, ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

b) Dem Kläger ist mangels relevanter Umtriebe im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Eine Aberkennungsklage ist innert 20 Tagen von der Zustellung an beim zuständigen Gericht zu erheben; wird keine Aberkennungsklage erhoben, wird die Rechtsöffnung definitiv. Diese Frist steht während den Gerichtsferien nicht still (Art. 145 Abs. 3 ZPO).
3. Die Entscheidgebühr, darin eingeschlossen die Spruchgebühr gemäss Art. 48 GebSchKG von Fr. 2'000.–, wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten auferlegt.
5. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage eines Doppels von Urk. 25, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht, je gegen Empfangsschein.

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

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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'743'309.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 31. Juli 2012

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Ch. Bas-Baumann

versandt am: js