

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## Urteil vom 9. März 2015

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. \_\_\_\_\_ und/oder

Rechtsanwalt lic. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

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

Kläger und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. \_\_\_\_\_ und/oder Rechtsanwalt Dr. iur.

Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. Februar 2015 (EB140319-F)**

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 11. Februar 2015 erteilte die Vorinstanz dem Kläger und Beschwerdegegner (fortan Kläger) in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2014) gestützt auf diverse von den Parteien unterzeichnete Darlehensvereinbarungen (Urk. 3/5-7) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 1'122'848.50 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2013 und für Fr. 413.30 Betreuungskosten sowie für die Kosten und Entschädigung gemäss den Dispositivziffern 2 bis 4 des Urteils (Urk. 25).

2. a) Mit fristgerechter Eingabe vom 25. Februar 2015 erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) Beschwerde gegen das vorgenannte Urteil mit folgenden Anträgen (Urk. 24 S. 2):

- " 1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 11. Februar 2015 in Sachen B.\_\_\_\_\_ gegen A.\_\_\_\_\_ (EB140319) aufzuheben und die Sache zu neuer Instruktion und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, zu Lasten des Beschwerdegegners."

b) Der Kläger verzichtete in der Folge auf die Erstattung der Beschwerdeantwort (vgl. Prot. S. 2; Urk. 29).

3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

4. a) Der Beklagte macht in seiner Beschwerdeschrift zusammengefasst geltend, dass ihm vor Erlass des angefochtenen Urteils die Stellungnahme des Klägers vom 29. Dezember 2014 (Urk. 13) nicht zugestellt worden sei. Dies stelle eine im Beschwerdeverfahren nicht heilbare Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, weshalb das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (Urk. 24).

b) Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus dieser verfassungsmässigen Garantie folgt unter anderem das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu den Stellungnahmen und Vernehmlassungen der anderen Verfahrensparteien, unteren Instanzen und weiteren Stellen zu äussern. Dieses Äusserungsrecht steht einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die eingereichte Eingabe neue Tatsachen oder rechtliche Argumente enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen. Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert. Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei vor Erlass des Urteils zugestellt wird, damit sie sich darüber schlüssig werden kann, ob sie sich dazu äussern will. In diesem Sinne ist der Prozesspartei die konkrete Möglichkeit zur Replik einzuräumen. Hierzu genügt es grundsätzlich, den Parteien die Eingaben zur Information zuzustellen (Urteil des Bundesgerichts 5D\_203/2013 vom 12. März 2014 E. 2.1 m.w.H.).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs im Verfahren vor der nächsten Instanz geheilt werden, wenn dieser Rechtsmittelinstanz mit Bezug auf die streitige Tat- oder Rechtsfrage die gleiche Überprüfungsbefugnis zusteht wie der vorhergehenden Instanz und sich die rechtsuchende Partei in Kenntnis aller wesentlichen Tatsachen umfassend äussern kann. Die Heilung kann jedoch nur mit Bezug auf nicht besonders schwerwiegende Mängel angenommen werden, zumal die nachträgliche Gewährung des rechtlichen Gehörs voraussetzt, dass die betroffene Partei ein Rechtsmittel ergreift, und der Partei dadurch eine Instanz verloren geht. Von einer Rückweisung an die untere Instanz ist ferner dann abzusehen, wenn die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären. Die Heilung eines – allfälligen – Mangels soll aber in jedem Fall die Ausnahme bleiben (Urteil des Bundesgerichts 5D\_203/2013 vom 12. März 2014 E. 3.1 m.w.H.).

c) Die Vorinstanz setzte dem Kläger mit Verfügung vom 12. Dezember 2014 explizit Frist an, um sich zur Stellungnahme des Beklagten vom 8. Dezember 2014 samt Beilagen zu äussern (Urk. 11). Weder aus dem vorinstanzlichen Aktenverzeichnis noch aus den Akten selber ergibt sich, dass die diesbezügliche Stellungnahme des Klägers vom 29. Dezember 2014 (Urk. 13) dem Beklagten vor Erlass des angefochtenen Urteils zugestellt worden ist. Aus den vorinstanzlichen Akten geht einzig hervor, dass der Beklagte am 17. Februar 2015 – einen Tag nach Entgegennahme des Urteils – den Empfang der Stellungnahme des Klägers vom 29. Dezember 2014 unterschriftlich bescheinigte (Urk. 20).

Indem der erstinstanzliche Richter es unterliess, dem Beklagten vor Erlass des angefochtenen Urteils die Stellungnahme des Klägers vom 29. Dezember 2014 zukommen zu lassen, verletzte er dessen Recht, vor Erlass des angefochtenen Urteils von dieser Eingabe Kenntnis und allenfalls dazu Stellung nehmen zu können. Dies stellt eine gravierende Verletzung des Anspruchs des Beklagten auf rechtliches Gehör dar, wie er in Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 6 Abs. 1 EMRK sowie Art. 53 Abs. 1 ZPO festgehalten ist (vgl. statt vieler: Sutter-Somm/Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 53 N 3 f.). Entgegen der in der Aktennotiz vom 30. Januar 2015 geäusserten Ansicht der Vorinstanz (Urk. 18) steht das Äusserungsrecht gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die eingereichte Eingabe neue Tatsachen oder rechtliche Argumente enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen. Da die Verletzung gravierend ist und der Beschwerdeinstanz in Tatfragen nicht die gleiche Überprüfungsbefugnis zukommt wie der Vorinstanz, ist das angefochtene Urteil aufzuheben und das Verfahren zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beklagten an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei der Rückweisung an die Vorinstanz kann sodann nicht von einem formalistischen Leerlauf gesprochen werden, da das Bundesgericht in seinen Entscheidungen regelmässig ausführt, dass der Gegenpartei die Möglichkeit zur Replik zu gewähren sei, ansonsten dies eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Ge-

hör darstelle, welche im Beschwerdeverfahren nicht geheilt werden könne (siehe zum Beispiel Urteil des Bundesgerichts 5D\_203/2013 vom 12. März 2014 E. 2.2 und E. 3.2). Dies trifft vorliegend auch insbesondere zu, da die Äusserungen des Klägers in seiner Stellungnahme vom 29. Dezember 2014 ausdrücklich Bezug auf die Stellungnahme des Beklagten vom 8. Dezember 2014 nehmen.

5. Aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten durch die Vorinstanz und des Verzichts des Klägers auf die Erstattung einer Beschwerdeantwort sind in Anwendung von Art. 107 Abs. 2 ZPO die Gerichtskosten dem Kanton aufzuerlegen, d.h. es sind keine Kosten zu erheben (§ 200 lit. a GOG). Für die Zusprechung einer Entschädigung an die Parteien besteht keine Rechtsgrundlage (Urteil und Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich PC130059-O vom 7. Januar 2014 E. 6 m.w.H.; siehe auch CAN 2014 Nr. 33 S. 87).

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 11. Februar 2015 aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel der Urk. 24, 27 und 28/2-8 und 29, sowie an das Bezirksgericht Horgen, unter Beilage der vorinstanzlichen Akten, und das Betreibungsamt Horgen, je gegen Empfangsschein.
5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'122'848.50.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 9. März 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am: js