

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT180069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Leitende Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Ferreño

## **Beschluss vom 28. Mai 2018**

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

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

gegen

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

Klägerin und Beschwerdegegnerin

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

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen  
Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 18. Januar 2018 (EB170574-C)**

### Erwägungen:

1. Mit zunächst unbegründetem (Urk. 18), hernach begründetem Urteil vom 18. Januar 2018 (Urk. 22 = Urk. 25) erteilte die Vorinstanz der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan Klägerin) in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürens Dorf (Zahlungsbefehl vom 7. August 2017) gestützt auf einen Darlehensvertrag provisorische Rechtsöffnung für Fr. 50'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2013, für Fr. 2'000.– nebst Zins zu 5 % seit 10. August 2017, Betreuungskosten sowie Kosten und Entschädigung. Im Mehrbetrag wies sie das Begehren ab.

2. a) Dagegen erhob der Beklagte und Beschwerdeführer (fortan Beklagter) mit Eingabe vom 20. April 2018 fristgerecht (Urk. 23) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 24 S. 2):

- "1. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 18. Januar 2018 (EB170574) sei aufzuheben und es sei das Begehren der Beschwerdegegnerin um Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 50'000.– nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2013, und für den Betrag von CHF 2'000.– nebst Zins zu 5 % seit 10. August 2017 in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Bassersdorf-Nürens Dorf abzuweisen.
2. Eventualiter sei das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 18. Januar 2018 (EB170574) aufzuheben und zur Neuerteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich 8 % MWST, zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

und dem prozessualen Antrag:

1. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen bzw. die Vollstreckung sei aufzuschieben."

b) Der Klägerin wurde am 25. April 2018 Frist angesetzt, um zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen und die Beschwerde schriftlich zu beantworten (Urk. 31). Mit Eingabe vom 14. Mai 2018 verzichtete die Klägerin im Hinblick auf die Rechtsprechung zur Verletzung des rechtlichen Gehörsanspruchs sowie auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf eine Stellungnahme zum Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und auf eine Beschwerdeantwort (Urk. 32).

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

4. a) Der Beklagte moniert in seiner Beschwerdeschrift unter anderem, die Vorinstanz führe in der Prozessgeschichte aus, die Klägerin habe am 1. November 2017 eine Stellungnahme eingereicht, die ihm mit Kurzbrief vom 2. November 2017 zur Kenntnisnahme übermittelt worden sei. Bis zum Vorliegen des begründeten Urteils sei ihm diese Eingabe nicht bekannt gewesen. Erst nach Einsichtnahme in die Akten habe er davon Kenntnis erhalten. Die Akten würden zwar eine Kopie des Kurzbriefes vom 2. November 2017 enthalten, doch seien ihm weder der Kurzbrief noch die Eingabe der Klägerin übermittelt worden (Urk. 24 S. 6). Aufgrund mangelhafter Zustellung habe er keine Stellung nehmen können. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Überdies gehe aus der Eingabe der Klägerin vom 1. November 2017 hervor, dass sie verschiedene seiner Darstellungen bestreite und zwei Dokumente als Beweise einreiche. Es sei für ihn zentral gewesen, hierzu Stellung zu nehmen. Angesichts der Gehörsverletzung sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben (Urk. 24 S. 7).

b) Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO) bzw. auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) das Recht der Parteien, von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen, bevor das Gericht seinen Entscheid fällt. Dieses Äusserungsrecht (sog. "Replikrecht") 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 (BGE 137 I 195 E. 2.3.1; BGE 142 III 48). Es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert (BGE 138 I 484 E. 2.1; BGer 4A\_410/2011 vom 11. Juli 2011 E. 4.1). Das Gericht hat daher den Parteien die Eingaben zur Information zuzustellen (BGE 138 I 484 E. 2.4). Auch wenn Eingaben der Gegenpartei nach der Vorschrift von Art. 138 ZPO theoretisch durch einfache Postzustellung weitergeleitet werden

können, hat das Gericht häufig auch solche Eingaben in qualifizierter Form zuzustellen, um nachweisen zu können, dass den Parteien das rechtliche Gehör gewährt worden ist (BK ZPO - Nina J. Frei, Art. 136 N 1 f. und Art. 138 N 9 m.w.H.).

c) Mit Eingabe vom 17. Oktober 2017 (Urk. 12 und Urk. 13/2-7) nahm der Beklagte zum Rechtsöffnungsbegehren der Klägerin Stellung. Der Klägerin wurde diese Eingabe samt Beilagen mit Kurzbrief vom 18. Oktober 2017 zur Information übermittelt (Aktenkopie Kurzbrief, Urk. 14). In der Folge reichte die Klägerin hierzu eine Stellungnahme vom 1. November 2017 samt Beilagen zu den Akten (Urk. 15, Urk. 16/1-2). Gemäss Aktenkopie des Kurzbriefes der Vorinstanz vom 2. November 2017 wurden dem Beklagten bzw. seinem Rechtsvertreter die Doppel der Urk. 15 und Urk. 16/1-2 zugestellt (Urk. 17). Den Akten kann jedoch nicht entnommen werden, ob der Rechtsvertreter des Beklagten die Unterlagen erhalten hat, fehlt doch jeglicher Zustellnachweis. Der Kurzbrief vom 2. November 2017 lässt zwar vermuten, dass die Vorinstanz dem Rechtsvertreter des Beklagten die Stellungnahme der Klägerin samt Beilagen (Urk. 15, Urk. 16/1-2) zukommen liess (Urk. 17). Dies genügt indes nicht, um von einer ordnungsgemässen Zustellung der genannten Schriftstücke auszugehen. Folglich lässt sich die erfolgreiche Zustellung der Stellungnahme der Klägerin vom 1. November 2017 samt Beilagen (Urk. 15, Urk. 16/1-2) an den Rechtsvertreter des Beklagten nicht nachweisen. Es ist daher davon auszugehen, dass der Beklage keine Kenntnis vom Inhalt dieses Schriftstückes hatte. Dadurch wurde dem Beklagten die Möglichkeit genommen, vor Erlass des zu seinen Ungunsten gefällten Urteils sein Replikrecht auszuüben. Das rechtliche Gehör des Beklagten wurde verletzt.

d) Da die Stellungnahme vom 1. November 2017 samt Beilagen (Urk. 15, Urk. 16/1-2) gemäss Aktenlage dem Rechtsvertreter des Beklagten bis heute nicht zugestellt wurde, erweist sich die Streitsache als nicht spruchreif. Eine Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs fällt bereits aus diesem Grund ausser Betracht. Darüber hinaus verfügt die Beschwerdeinstanz hinsichtlich der Feststellung des Sachverhalts über eine beschränkte Kognition (Art. 320 lit. b ZPO) und es gilt ein umfassendes Novenverbot (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das angefochtene Urteil vom 18. Januar 2018 ist deshalb aufzuheben und das Verfahren

zur Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beklagten an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ergänzend ist darauf aufmerksam zu machen, dass die Aufhebung des angefochtenen Urteils infolge Gehörsverletzung nichts darüber aussagt, inwiefern ein neuer Entscheid in der Sache eine abweichende Beurteilung der Rechtslage zur Folge hat. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung des Beklagten wird damit gegenstandslos und ist abzuschreiben.

5. a) Da der Beklagte obsiegt, sich die Gegenseite nicht äusserte und zudem dieses Verfahren durch das fehlerhafte Vorgehen der Vorinstanz veranlasst wurde, sind keine Gerichtskosten zu erheben.

b) Der Staat schuldet in solchen Fällen keine Entschädigung. Auch die Klägerin, welche keine Beschwerdeantwort erstattete und sich somit nicht mit dem angefochtenen Entscheid identifizierte, wird nicht entschädigungspflichtig. Folglich sind im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
2. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Bülach vom 18. Januar 2018 aufgehoben und an die Vorinstanz zurückgewiesen.
3. Es werden keine Kosten für das Beschwerdeverfahren erhoben.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage eines Doppels von Urk. 32, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 50'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 28. Mai 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Leitende Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Ferreño

versandt am:  
bz