

# ZH\_OBERGERICHT RT240146 vom 28. März 2025

ZH Obergericht, 2025-03-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_RT240146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RT240146)

FR: ZH\_OBERGERICHT RT240146 du 28 mars 2025

IT: ZH\_OBERGERICHT RT240146 del 28 marzo 2025

## Erwägungen

### E. 1

April, 1. Juli und 1. Oktober. Zur Sicherstellung des Baurechtszinses wurde ein Grundpfandrecht in der Form einer Grundpfandverschreibung (Maximalhypothek) von Fr. 315'000.– haftend an 1. Pfandstelle zugunsten der Gesuchstellerin bestellt (Urk. 1 Rz. 6 und Rz. 15 ff. sowie Urk. 4/3 S. 7 ff.). Über die Auslegung des im Baurechtsvertrag vorgesehenen Mechanismus zur Anpassung und Berechnung des Baurechtszinses befinden sich die Parteien seit längerem im Streit (Urk. 1 Rz. 25 ff., Urk. 13 Rz. 11 ff. und Urk. 18 Rz. 28). 2.1. Gestützt auf den Baurechtsvertrag vom 19. November 2009 ersuchte die Gesuchstellerin bei der Vorinstanz um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 2 für die Baurechtszinsen des 4. Quartals 2020 bis und mit des 1. Quartals 2023 von insgesamt Fr. 243'750.– nebst Zins zu 5 % seit 16. November 2021 sowie für das Pfandrecht (Urk. 1 S. 2 und Urk. 2). Für den vorinstanzlichen Prozessverlauf kann auf das angefochtene Urteil vom 12. September 2024 verwiesen werden (Urk. 16 E. 1 = Urk. 19 E. 1). Mit erwähntem Urteil hiess die Vorinstanz das Gesuch um provisorische Rechtsöffnung vollumfänglich gut (Urk. 19 Dispositiv-Ziffer 1). 2.2. Dagegen erhob der Gesuchsgegner mit Eingabe vom 26. September 2024 rechtzeitig (vgl. Art. 321 Abs. 2 ZPO sowie Urk. 17b) Beschwerde mit dem prozes-

- 3 - sualen Antrag, der Beschwerde (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und folgenden Rechtsbegehren (Urk. 18 S. 2): "1. Es sei a. das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Geschäfts Nr. EB240854-L/U, vom 12. September 2024 aufzuheben und b. auf das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 25. Juni 2024 um provisorische Rechtsöffnung in der Betreuung Nr. 1 des Betreibungsamtes Zürich 2 für CHF 243'750.00 zzgl. Zins von 5% seit 16. November 2021 sowie für das Pfandrecht nicht einzutreten bzw. eventualiter sei das Gesuch abzuweisen.

### E. 1.1

Die Vorinstanz erwog, es sei zutreffend, dass der Stiftungsrat gemäss Stiftungs-Satzung vom 12. November 1985 aus mindestens fünf Mitgliedern bestehe, wobei der Ortspfarrer und der Dekan von Amtes wegen Mitglieder des Stiftungsrates seien und die übrigen Mitglieder auf Vorschlag des Ortspfarrers ernannt würden. Gemäss Handelsregister sei C.\_\_\_\_\_ Präsident des Stiftungsrats und neben ihm seien vier weitere Stiftungsräte eingetragen. Somit verfüge die Gesuchstellerin über die erforderlichen mindestens fünf Stiftungsräte. Bereits im vorherigen Parallelverfahren EB190355-L sei zur gleichgelagerten Einwendung des Gesuchsgegners Folgendes festgehalten worden: C.\_\_\_\_\_ sei Diakon und nicht Ortspfarrer. Der damalige Bischof von D.\_\_\_\_\_ habe mit Ernennungsdekret vom 10. März 2000 verfügt, dass C.\_\_\_\_\_ den damaligen Pfarrer in seiner Eigenschaft als Präsident der Stiftung nach Bedarf vertreten könne. Der Apostolische Administrator des Bistums D.\_\_\_\_\_ habe in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde über die

kirchlichen Stiftungen bestätigt, dass C.\_\_\_\_\_ Präsident der Gesuchstellerin sei (Geschäfts-Nr. EB190355-L/U E. 3.2.3.-3.2.4). Im gegenwärtigen Handelsregistereintrag sei weiterhin C.\_\_\_\_\_ als Präsident der Stiftung ausgewiesen, was gemäss Art. 9 ZGB den vollen Beweis erbringe. Der Gesuchsgegner vermöge allein unter Hinweis auf undatierte Eintragungen im Internet den Eintrag im Handelsregister nicht zu entkräften und insbesondere auch nicht darzutun, dass E.\_\_\_\_\_ der Ortspfarrer sei. Ohnehin bringe er nicht vor, dass die obgenannte Befugnis von C.\_\_\_\_\_, als Präsident zu amten, dahingefallen sei (Urk. 19 E. 2.2).

### **E. 1.2**

Der Gesuchsgegner rügt, dass die Vorinstanz seinen Zweifeln an der korrekten Zusammensetzung des Stiftungsrats, auf die er sie in seiner Stellungnahme in Rz. 4 ff. aufmerksam gemacht habe, nicht nachgegangen sei (Urk. 18 Rz. 39). Die Gesuchstellerin habe im vorinstanzlichen Verfahren eine durch C.\_\_\_\_\_ als

- 9 - "Präsident" und F.\_\_\_\_\_ als "Mitglied des Stiftungsrates" unterzeichnete Vollmacht vorgelegt. Gemäss Internetregisterauszug würden C.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ den Stiftungsrat der Gesuchstellerin bilden. Entgegen den Vorgaben in Art. 10 Abs. 2 der Stiftungs-Satzung sei hingegen E.\_\_\_\_\_ im Stiftungsrat nicht vertreten (Urk. 18 Rz. 20). Bei der Beurteilung der Frage, ob der Stiftungsrat der Gesuchstellerin rechtmässig bestellt sei, habe sich die Vorinstanz einzig auf die Auskünfte im durch diese ins Recht gelegten Handelsregisterauszug gestützt. Die Vorinstanz habe missachtet, dass es sich dabei lediglich um einen Internet-Handelsregisterauszug handle und keine beglaubigte Kopie des Handelsregisterauszugs vorgelegt worden sei. Ein solcher Auszug aus der öffentlich abrufbaren Internetdatenbank Zefix vermöge keinerlei Rechtswirkung zu entfalten und erst recht keine Vermutung der Richtigkeit zu begründen. Die aus den Angaben des Internet-Handelsregisterauszugs gezogenen Schlüsse der Vorinstanz seien auch deshalb unhaltbar, weil aus diesem unmissverständlich hervorgehe, dass der Stiftungsrat der Gesuchstellerin nicht rechtmässig bestellt sei. Die Vorinstanz übersehe, dass zwischenzeitlich ein Pfarradministrator, E.\_\_\_\_\_, und somit ein Ortspfarrer für die Gesuchstellerin eingesetzt worden sei, der zwingend Präsident bzw. Mitglied des Stiftungsrats sein müsse, jedoch gemäss Internet-Handelsregisterauszug nicht als solcher ausgewiesen sei (Urk. 18 Rz. 19 und Rz. 40). Es liege ein Organisationsmangel vor. Stossend sei zudem, dass die Vorinstanz ohne entsprechendes Mitwirken der Gesuchstellerin Abklärungen in Bezug auf deren Organisation getroffen habe, was dem Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz widerspreche (Urk. 18 Rz. 40).

### **E. 1.3**

Neben einer Vielzahl an echten und unechten Noven, die im Beschwerdeverfahren nicht zu hören sind (vgl. E.II.2; Urk. 27 Rz. 22 ff. und Rz. 56 ff.), weist die Gesuchstellerin darauf hin, dass die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen abzuklären seien. Da die Vorinstanz in einem parallelen Verfahren (EB190355-L) schon einmal diesbezügliche Abklärungen getroffen habe, habe die Vorinstanz auf ihre damaligen Abklärungen abstellen dürfen. Diese seien gerichtsnotorisch, insbesondere auch, weil der damalige Entscheid im vorliegenden Verfahren eingereicht worden sei (Urk. 27 Rz. 57). Die Handlungsfähigkeit setze zudem nur voraus, dass die nach Statuten unentbehrlichen Organe bestellt seien. Die Stiftungs-Satzung

- 10 - sehe gemäss Art. 9 einen Stiftungsrat aus fünf Mitgliedern vor. Diese Voraussetzung sei erfüllt. Ob diese Mitglieder die statuarischen Vorgaben erfüllen, habe keine Auswirkung auf die Handlungsfähigkeit (Urk. 27 Rz. 28).

#### **E. 1.4**

Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO), was auch für die Rechtsmittelinstanz gilt. Zu den Prozessvoraussetzungen zählt die Prozessfähigkeit der Parteien (Art. 59 Abs. 2 Bst. c ZPO). Sind die Prozessvoraussetzungen nicht gegeben, tritt das Gericht auf eine Klage oder ein Gesuch nicht ein (Art. 59 Abs. 1 ZPO im Umkehrschluss; BGer 5A\_469/2019 vom 17. November 2020 E. 3.2).

Prozessfähigkeit ist die Befugnis einer Partei, einen Prozess selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter führen zu lassen (ZK ZPO-Zürcher, Art. 59 N 24). Die Gesuchstellerin erteilte – vertreten durch den Präsidenten, C.\_\_\_\_\_, und ein Mitglied des Stiftungsrats, F.\_\_\_\_\_ – unter anderem Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ am 10. November 2020 betreffend den Baurechtsvertrag J.\_\_\_\_\_-strasse 2, ... Zürich, vom 19. November 2009 eine Generalvollmacht, die insbesondere die Vertretung vor allen Gerichten einschliesst (Urk. 3 = Urk. 22/12). Die Gesuchstellerin behauptete vor Vorinstanz die gehörige Bevollmächtigung von Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ (Urk. 1 Rz. 1), was vom Gesuchsgegner nicht bestritten wurde. Er stellte unter Bezugnahme auf einen Internetausdruck vom 11. August 2024 lediglich in Frage, ob der Stiftungsrat korrekt zusammengesetzt sei (Urk. 13 Rz. 6 und Urk. 15/3). Ob C.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ am 10. November 2020, mithin rund vier Jahre früher, zur Vollmachtserteilung der Stiftungsberechtigt waren und eine gültige Vollmacht vorliegt, wurde weder vor Vorinstanz noch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens thematisiert. Gemäss Sachdarstellung des Gesuchsgegners sei ein Pfarradministrator bzw. ein Ortspfarrer für die Gesuchstellerin, der zwingend Stiftungsratsmitglied sein müsse, denn auch erst zwischenzeitlich eingesetzt worden (Urk. 18 Rz. 40). Es ist somit von einer gültigen Vollmachtserteilung der Gesuchstellerin an Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ per 10. November 2020 auszugehen.

#### **E. 1.5**

Die durch Rechtsgeschäft erteilte Ermächtigung erlischt bei Verlust der Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers, sofern nicht das Gegenteil bestimmt ist oder aus der Natur des Geschäfts hervorgeht (Art. 35 Abs. 1 OR). In der Voll-

- 11 - macht der Gesuchstellerin an Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ wurde vorgesehen, dass diese bei Verlust der Handlungsfähigkeit der Gesuchstellerin nicht erlischt (Urk. 22/12). Da gemäss Art. 35 Abs. 1 OR gültig vereinbart werden konnte, dass die Vollmacht über den Eintritt einer allfälligen Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers hinaus besteht, konnte Rechtsanwältin lic. iur. Y.\_\_\_\_\_ das Gesuch einreichen und den Prozess als gültig bestellte Vertreterin der Gesuchstellerin führen. Vor diesem Hintergrund würde eine nach der Vollmachtserteilung eingetretene Handlungsunfähigkeit der Gesuchstellerin nichts an deren Prozessfähigkeit ändern (vgl. BGE 132 III 222 E 2.3, OGer ZH PF160034 vom 21. Oktober 2016 E. 2.3). Die Beschwerde verfängt bezüglich eines allfälligen Organisationsmangels nicht. 2. Fehlende Prozessfähigkeit der Gesuchstellerin wegen fehlender Prozessführungsbefugnis

#### **E. 2**

Eventualiter zu Rechtsbegehren 1 sei a. das Urteil des Bezirksgerichts Zürich, Geschäfts Nr. EB240854-L/U, vom 12. September 2024 aufzuheben und b. die Sache zur abschliessenden

Sachverhaltsfeststellung und Neubeurteilung an das Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) zurückzuweisen.

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz erwog, der gesuchsgegnerische Einwand der fehlenden Prozessführungsbefugnis der Gesuchstellerin ziele ins Leere, weil in der vom Gesuchsgegner zitierten Passage 1288 des Codex Iuris Canonici (nachfolgend CIC) die Verwalter eine schriftliche Erlaubnis vorweisen müssten, vorliegend jedoch der Stiftungsrat prozessiere (Urk. 19 E. 2.3.).

### **E. 2.2**

Der Gesuchsgegner bestreitet die Prozessfähigkeit der Gesuchstellerin auch damit, dass sie ihre Prozessführungsbefugnis nicht nachgewiesen habe (Urk. 18 Rz. 26). Gemäss Art. 12 der Stiftungs-Satzung überwache der Stiftungsrat die Verwaltung des Stiftungsvermögens, wobei sich seine diesbezüglichen Rechte nach cc 1284 ff. CIC bestimmen würden. Von Relevanz sei Can 1288 CIC, welcher wie folgt laute: "Die Verwalter dürfen ohne schriftliche Erlaubnis des eigenen Ordinarius einen Prozess weder im Namen einer öffentlichen juristischen Person beginnen noch vor einem weltlichen Gericht anhängig machen." (Urk. 18 Rz. 23). Can 1279 § 1 CIC sehe zudem folgende Regelung vor: "Die kirchliche Vermögensverwaltung steht demjenigen zu, der die Person, der dieses Vermögen gehört, unmittelbar leitet, falls das Partikularrecht, die Statuten oder eine rechtmässige Gewohnheit nichts anderes vorsehen und unbeschadet des Eingriffsrechts des Ordinarius im Falle der Nachlässigkeit des Verwalters." (Urk. 18 Rz. 24). Der Stiftungsrat sei somit der Verwalter, womit die Zustimmung des Ordinarius für die Einleitung eines

- 12 - (Rechtsöffnungs-)Verfahrens zwingend sei. Entsprechend hätte diese schriftliche Erlaubnis des Ordinarius von der Gesuchstellerin im vorinstanzlichen Verfahren nachgewiesen werden müssen (Urk. 18 Rz. 25).

### **E. 2.3**

Die Gesuchstellerin macht geltend, es sei rechtsmissbräuchlich (*venire contra factum proprium*), dass der Gesuchsgegner die fehlende Prozessführungsbefugnis geltend mache, nachdem er ihre Prozessfähigkeit im Rahmen anderer zwischen den Parteien geführten Verfahren akzeptiert habe (Urk. 27 Rz. 10 f.). Das strittige Baurecht gehöre zu ihrem Vermögen, womit sie sachlegitimiert sei. Da kein Fall von Prozessstandschaft vorliege, stehe die Prozessführungsbefugnis ihr zu (Urk. 27 Rz. 31). Eine juristische Person handle durch ihre Organe, vorliegend durch den Stiftungsrat, der in ihrem Namen als Prozessführungsbefugter die Rechtsöffnung habe einleiten dürfen (Urk. 27 Rz. 32). Für kirchliche Institutionen gelte zusätzlich das kanonische Recht. Über dessen allfällige Verletzung entscheide gemäss Can 1401 Ziff. 2 CIC die Kirche. Daher sei die hiesige Kammer für die Beurteilung, ob eine schriftliche Erlaubnis hätte eingeholt werden müssen, unzuständig (Urk. 27 Rz. 33). Selbst wenn die Vorgaben des CIC nicht erfüllt wären, müsste auf die Rechtsöffnung eingetreten werden. Der vorliegende Prozess sei durch den Stiftungsrat im Rahmen seiner Vertretungsmacht nach Art. 55 ZGB eingeleitet worden. Die Regelung des CIC würde die kircheninternen organisatorischen Regelungen, mithin die Vertretungsbefugnis betreffen (Urk. 27 Rz. 36). In Ausübung der Vertretungsmacht vorgenommene Handlungen seien auch verbindlich, wenn die Organe in Überschreitung ihrer Vertretungsbefugnis agieren würden (Urk. 27 Rz. 37).

#### **E. 2.4**

Mit der Bundesverfassung von 1874 wurde die geistliche Gerichtsbarkeit abgeschafft (Art. 58 Abs. 2 aBV). Die katholische Kirche verlor ihre Wirkung auf die weltliche Rechtsordnung. Seither regelt der CIC nur noch die kircheninternen Verhältnisse (Pahud de Mortanges, *Katholisches Kirchenrecht*, S. 97 ff., S. 99 in: Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Religionsrecht, Eine Einführung in das jüdische, christliche und islamische Recht*, 2. Aufl., 2018; Pahud de Mortanges/Süess, *Nein zu Solarpanels auf den Dächern von Walliser Kirchen – eine juristische Einschätzung*, S. 97 ff., S. 97, in: *Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht*

- 13 - (Hrsg.), *Baurecht*, 2013). Aus den Normen des kanonischen Rechts können keine für die zivilen Behörden oder für die Bevölkerung verbindlichen Rechte oder Pflichten abgeleitet werden. Ein Zivilgericht hat kanonisches Recht nicht anzuwenden (KGer ZK1 17 16 vom 22. November 2017 E. 3.5.). Massgebend sind die Bestimmungen des Privatrechts (SJZ 113/2017 S. 107 ff., S. 111; Winzeler, *Die neuere Anerkennungspraxis im Religionsverfassungsrecht des Kantons Basel-Stadt*, S. 25 ff., S. 28, in: Pahud de Mortanges (Hrsg.), *Staatliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften: Zukunfts- oder Auslaufmodell?*, 2015). Eine originäre Anwendung von cc 1284 ff. CIC fällt folglich ausser Betracht. Es stellt sich indes die Frage, ob cc 1284 ff. CIC über den Verweis in der Stiftungs-Satzung (Urk. 4/14 Art. 12) dennoch zur Anwendung gelangen.

#### **E. 2.5**

Handlungen der Organe werden der juristischen Person zugerechnet (Art. 55 Abs. 1). Die als Organe tätigen natürlichen Personen handeln demnach nicht als Vertreter im rechtsgeschäftlichen Sinne, sondern als Bestandteile der juristischen Person. Bei der Organvertretung ist zu unterscheiden zwischen der Vertretungsmacht (dem rechtlichen Können) und der Vertretungsbefugnis (dem rechtlichen Dürfen; KUKO ZGB-Jakob, Art. 55 N 5). Während die fehlende Vertretungsmacht zur Handlungs- bzw. Prozessunfähigkeit als deren prozessuales Gegenstück führt (BGer 4A\_93/2015 vom 22. September 2015 E: 1.2.1; HGer ZH HG170257 vom 6. Dezember 2019 E. 7.2 [ZR 119/2020 S. 152 ff.] m.w.H.), tangiert die Überschreitung der Vertretungsbefugnis die Handlungs- bzw. Prozessfähigkeit nicht und zieht eine solche bloss Ansprüche der juristischen Person gegenüber dem fehlerhaft handelnden Organ im Innenverhältnis nach sich (KUKO ZGB-Jakob, Art. 55 N 6 f.; DIKE ZGB-Meier, Art. 55 N 44). Die Vertretungsmacht des Stiftungsrats einer Stiftung beurteilt sich analog der Vertretungsmacht des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft. Nach Art. 718a Abs. 1 OR können die zur Vertretung befugten Personen im Namen der Gesellschaft alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Gesellschaft mit sich bringen kann (vgl. auch Art. 899 Abs. 1 OR). Entsprechend kann ein zur Vertretung befugter Stiftungsrat im Namen der Stiftung alle Rechtshandlungen vornehmen, die der Zweck der Stiftung mit sich bringen kann. Die erwähnte Vorschrift wird zum Schutz gutgläubiger Dritter weit ausgelegt: Unter Rechtshandlungen, die der Gesellschaftszweck mit sich bringen

- 14 - kann, sind nicht nur solche zu verstehen, die der Gesellschaft nützlich sind oder in ihrem Betrieb gewöhnlich vorkommen; erfasst sind nach der Rechtsprechung vielmehr auch ungewöhnliche Geschäfte, sofern sie auch nur möglicherweise im Gesellschaftszweck begründet sind, d. h. durch diesen zumindest nicht geradezu ausgeschlossen werden. Die weite Auslegung der Vertretungsmacht von Organen juristischer Personen dient in erster Linie dem Verkehrsschutz. Dieser Schutzgedanke kommt im

Rahmen der aktiven Prozessführung durch die Stiftungsorgane selbst nicht zum Tragen. Die Verwaltung der Stiftung genießt in diesem Zusammenhang keinen Schutz darin, vom Stifterwillen abzuweichen und unter Berufung auf die weite Auslegung des Stiftungszwecks ihre Kompetenzen über dessen Grenzen hinweg zu erweitern (BGer 4A\_43/2020 vom 16. Juli 2020 E. 3.2.1; BGer 4A\_228/2008 vom 27. März 2008 E. 4.1.1; kommentiert in ius.focus 2010 5, Nr. 122-124).

#### **E. 2.6**

Bereits gestützt auf diese Rechtsprechung sind cc 1284 ff. CIC und insbesondere der durch den Gesuchsgegner korrekt zitierte Can 1288 CIC für den um provisorische Rechtsöffnung ersuchenden, mithin aktiv prozessierenden Stiftungsrat als Verwalter der Gesuchstellerin (vgl. Can 1288 i.Vm. Can 1279 CIC) verbindlich. Überdies entfaltet eine zwar bloss intern in der Stiftungsurkunde festgelegte Beschränkung der Vertretungsbefugnis auch Wirkungen auf die externe Vertretungsmacht, wenn der Dritte – wie der Gesuchsgegner durch die bei den Akten liegenden Stiftungs-Satzung (Urk. 4/14) – von der Einschränkung wusste oder hätte wissen müssen. Diesfalls gilt die Einschränkung auch im Aussenverhältnis (BK ZGB-Riemer, Art. 83 N 53; KUKO ZGB-Jakob, Art. 55 N 6 f., Jakob/Brugger/Humbel, Recht der Non-Profit-Organisation in a nutshell, 2023, S. 29).

#### **E. 2.7**

Die Gesuchstellerin vermag nichts zu ihren Gunsten daraus abzuleiten, dass der Gesuchsgegner seine Argumente im Rahmen anderer Prozesse nicht vorbrachte bzw. gegen andere Entscheide kein Rechtsmittel erhob. Die Gründe, gewisse Einwände zu unterlassen, einen Entscheid zu akzeptieren und auf Rechtsmittel zu verzichten, sind mannigfaltig und von der gewählten Prozesstaktik abhängig. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten kann dem Gesuchsgegner deswegen – entgegen der Gesuchstellerin (Urk. 27 Rz. 11) – nicht unterstellt werden.

- 15 -

#### **E. 2.8**

Die Gesuchstellerin bzw. deren Stiftungsrat darf somit ohne schriftliche Erlaubnis des eigenen Ordinarius keinen Prozess vor einem weltlichen Gericht anhängig machen (Can 1288 CIC). Die Beschwerde ist diesbezüglich gutzuheissen.

### **E. 3**

Gehörsverletzung

#### **E. 3.1**

Die Gesuchstellerin moniert, die Vorinstanz habe ihr rechtliches Gehör verletzt, da ihr die Gesuchsantwort erst zusammen mit dem Urteil zugestellt worden sei und sie sich nicht zur bemängelten Prozessfähigkeit und Prozessführungsbefugnis äussern können (Urk. 27 Rz. 7).

#### **E. 3.2**

Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Abs. 2 EMRK). Diese Garantie umfasst auch das Recht, von den beim Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (sog. Replikrecht). Die Wahrnehmung des Replikrechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei zugestellt wird. Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass den

Verfahrensbeteiligten ein Anspruch auf Zustellung von Vernehmlassungen zusteht, unabhängig davon, ob diese Eingaben neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten. Das Gericht muss vor Erlass seines Urteils eingegangene Vernehmlassungen den Beteiligten zustellen, damit diese sich darüber schlüssig werden können, ob sie sich dazu äussern wollen oder nicht (BGE 137 I 195 E. 2.3.1; OGer ZH RT220074 vom 13. September 2022 E. III.6.2).

### **E. 3.3**

Die Stellungnahme des Gesuchsgegners zum Gesuch der Gesuchstellerin (Urk. 13) wurde Letzterer erst mit dem angefochtenen Urteil zugestellt (Urk. 19 Dispositiv-Ziffer 4), womit ihr (unbedingtes) Replikrecht verletzt wurde.

## **E. 4**

Rückweisung

### **E. 4.1**

Die Erstellung der Spruchreife durch Heilung einer Gehörsverletzung fällt im Beschwerdeverfahren gemäss Praxis der hiesigen Kammer ausser Betracht, da die Beschwerdeinstanz bezüglich der Sachverhaltsfeststellung lediglich über eine beschränkte Kognition verfügt (Art. 320 lit. b ZPO) und Noven im Beschwerdeverfahren unzulässig sind (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. E. II.2). Die Sache

- 16 - ist bei Gutheissung der Beschwerde deshalb grundsätzlich zur Vervollständigung des Verfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (OGer ZH RT240039 vom 2. Juli 2024 E. III.2; OGer ZH RT220074 vom 13. September 2022 E. III.6.2). Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann indes von einer Rückweisung abgesehen werden, wenn diese zu einem formalistischen Leerlauf führen würde (OGer ZH NC230001 vom 23. März 2023 E. II.2.4). Aus diesem Grund gilt es zu prüfen, ob die Gesuchstellerin ihre Noven vor Vorinstanz noch ins Verfahren einbringen kann.

### **E. 4.2**

Aus dem Vorgehen der Vorinstanz geht unmissverständlich hervor, dass sie weder einen formellen zweiten Schriftenwechsel noch eine Verhandlung notwendig hielt, was nicht zu beanstanden ist. Das Rechtsöffnungsverfahren als Summarverfahren soll beschleunigt durchgeführt werden und ein formeller zweiter Schriftenwechsel hat die Ausnahme zu bleiben (OGer ZH RT220074 vom 13. September 2022 E. III.2.5). Im summarischen Verfahren darf sich keine der Parteien darauf verlassen, dass das Gericht nach einmaliger Anhörung einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Verhandlung anordnet. Es besteht insofern kein Anspruch der Parteien darauf, sich zweimal zur Sache zu äussern. Grundsätzlich tritt der Aktenschluss nach einmaliger Äusserung ein. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass mit gebotener Zurückhaltung ein zweiter Schriftenwechsel oder eine Verhandlung angeordnet werden kann, wenn es sich nach den Umständen als erforderlich erweist. Der Aktenschluss tritt diesfalls erst nach dem zweiten Schriftenwechsel ein. Mit anderen Worten sind im erstinstanzlichen Summarverfahren in einem zweiten Schriftenwechsel unbeschränkt Noven zuzulassen. Entsprechendes gilt bei einer anstelle eines zweiten Schriftenwechsels stattfindenden Verhandlung (BGE 146 III 237 E. 3.1). Dient eine Fristansetzung zur Stellungnahme hingegen nur zur Wahrung des (unbedingten) Replikrechts, wird mithin kein formeller zweiter Schriftenwechsel angeordnet, tangiert die

Fristansetzung den Aktenschluss nicht; viel- mehr fällt er bereits nach der ersten Äusserungsmöglichkeit (BGE 146 III 237 E. 3.2). Nach zweimaligem Schriftenwechsel tritt dieselbe Situation ein, wie sie im Normalfall bereits nach einmaligem Schriftenwechsel eintreten würde, d.h. dass echte und unechte Noven nur noch unter den Voraussetzungen von aArt. 229 Abs. 1 ZPO eingebracht werden dürfen (BGE 146 III 237 E. 3.1). Die in BGE 144

- 17 - III 117 begründete bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach bei der Wahrnehmung des allgemeinen Replikrechts keine Noven mehr zulässig waren (vgl. BGE 144 III 117 E. 2.3), ist somit überholt.

### **E. 4.3**

Gemäss Art. 404 Abs. 1 ZPO findet bei rechtshängigen Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht weiterhin Anwendung. Dieses bleibt auch bei der Wiederaufnahme des Verfahrens nach einer Rückweisungsentscheidung anwendbar (BGer 4A\_197/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 2.4). Durch die Rückweisung wird der Prozess in die Lage zurückversetzt, in der er sich vor Erlass des aufgehobenen Urteils befunden hat. Das Verfahren, das von da an wieder einzuschlagen ist, richtet sich nach dem einschlägigen Prozessrecht. Das gilt – im Rahmen des der Rückweisung unterliegenden Streitpunktes – insbesondere auch für die Zulassung neuer Tatsachen und neuer Beweismittel (BGer 4A\_197/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 3.2.2). Mit anderen Worten steht eine Rückweisung der Berücksichtigung von Noven nicht entgegen, soweit das massgebende Prozessrecht dies zulässt (BGer 4A\_197/2020 vom 10. Dezember 2020 E. 3.7). Nach aArt. 229 Abs. 1 ZPO können neue Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht und entweder erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden sind (echte Noven; lit. a) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; lit. b).

### **E. 4.4**

Nach dem Erwogenen sind die Noven der Gesuchstellerin betreffend ihre Prozessführungsbefugnis nicht von vornherein als unzulässige Noven zu qualifizieren. Vielmehr ist der Gesuchstellerin Gelegenheit zu geben, ihre Noven nach der Rückweisung im erstinstanzlichen Verfahren einzubringen und sich zu deren Zulässigkeit zu äussern. Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob es sich um zulässige Noven im Sinne von aArt. 229 Abs. 1 ZPO handelt. IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich ihre Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den

- 18 - Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; OGer ZH 240029 vom 4. November 2024 E. IV). Unter Berücksichtigung des Streitwerts von Fr. 243'750.– (vgl. Urk. 1 S. 2 und Urk. 18 S. 2) und in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 3'000.– festzulegen. Sodann ist vorzumerken, dass der Gesuchsgegner bereits einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 3'000.– geleistet hat (Urk. 25). Die Verteilung der Gerichtskosten sowie der Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung sind der Vorinstanz zu überlassen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.