

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RT150112-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichter lic. iur. M. Spahn sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

## Beschluss vom 13. November 2015

in Sachen

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

Beklagter und Beschwerdeführer

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

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

gegen

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

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 4. Juni 2015 (EB150078-F)**

## **Erwägungen:**

### **I. Prozessgeschichte**

1. Mit Eingabe vom 5. November 2014 stellte der Kläger und Beschwerdegegner (nachfolgend Kläger) gestützt auf drei vom Beklagten und Beschwerdeführer (im Folgenden Beklagter) unterzeichnete schriftliche Rückzahlungsversprechen vom 12. Dezember 2011, 11. März 2012 und 24. Mai 2012 (Urk. 3/5-3/7) beim Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Vorinstanz), das Begehren, ihm in der gegen den Beklagten angehobenen Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2014) provisorische Rechtsöffnung für Fr. 1'122'848.50 zuzüglich 5% Verzugszins ab 1. Januar 2013 zu erteilen (Urk. 1). Mit Verfügung vom 13. November 2014 ordnete die Vorinstanz das schriftliche Verfahren an und setzte dem Beklagten Frist an, um schriftlich zum Rechtsöffnungsbegehren Stellung zu nehmen (Urk. 4). Nach Eingang der beklagten Stellungnahme vom 8. Dezember 2014 (Urk. 9) wurde dem Kläger unter dem 12. Dezember 2014 Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt (Urk. 11), die der Kläger mit Eingabe vom 29. Dezember 2014 wahrte (Urk. 13). Am 11. Februar 2015 erging das vorinstanzliche Urteil, mit welchem dem Kläger antragsgemäss provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde (Urk. 14). Diesen Entscheid hob die Kammer in Gutheissung der vom Beklagten geführten Beschwerde mit Urteil vom 9. März 2015 wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zum Erlass eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurück (Urk. 28).

2. In der Folge setzte die Vorinstanz dem Beklagten Frist an, um sich schriftlich zur klägerischen Stellungnahme vom 29. Dezember 2014 zu äussern (Urk. 31), was dieser mit rechtzeitig eingereichter Eingabe vom 10. April 2015 tat (Urk. 35). Mit Urteil vom 4. Juni 2015 erteilte die Vorinstanz dem Kläger in der Betreuung Nr. ... des Betreibungsamtes Horgen (Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2014) abermals provisorische Rechtsöffnung für Fr. 1'122'848.50 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2013, Fr. 413.30 Betreuungskosten und die vollumfänglich dem Beklagten auferlegten Prozesskosten (Urk. 44 = Urk. 49).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beklagte mit Eingabe vom 12. Juni 2015 Beschwerde mit folgenden Anträgen (Urk. 48 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht, vom 4. Juni 2015 in Sachen B. \_\_\_\_\_ [= Kläger] gegen A. \_\_\_\_\_ [= Beklagter] (EB150078) aufzuheben.
2. Es sei das Rechtsöffnungsgesuch des Beschwerdegegners vom 5. November 2014 betreffend die Betreibung Nr. ..., Betreibungsamt Horgen, Zahlungsbefehl vom 8. Oktober 2014, abzuweisen;  
  
*eventualiter* sei die Sache zu neuer Instruktion und neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, zu Lasten des Beschwerdegegners."

Mit Verfügung vom 17. Juni 2015 wurde dem Beklagten für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens ein Vorschuss von Fr. 3'000.-- auferlegt (Urk. 53). Nachdem der prozessuale Antrag des Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung (Urk. 48 S. 2) mit Verfügung vom 5. August 2015 abgewiesen worden war (Urk. 60), wurde dem Kläger am 21. August 2015 Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 61). Die rechtzeitig erstattete Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der von der Vorinstanz erteilten provisorischen Rechtsöffnung datiert vom 3. September 2015 (Urk. 62; s.a. Urk. 61 und Art. 142 f. ZPO). Darauf replizierte der Beklagte mit spontaner Eingabe vom 24. September 2015 (Urk. 64), welche dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 65). Weitere Eingaben sind nicht erfolgt.

## II. Prozessuales

1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt. Insbesondere wurde die gegen den angefochtenen Entscheid zulässige Beschwerde (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO) form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 2 und Art. 251 lit. a ZPO sowie Urk. 45/1) und der einverlangte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet (Urk. 53 und 54). Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO und dazu nachstehende E. II.2) ist auf die Beschwerde einzutreten. Der Beschwerdeentscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei hat sich die beschwerdeführende Partei mit den vorinstanzlichen Ausführungen auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO); es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A\_872/2012 vom 22.2.2013 E. 3; 5A\_405/2011 vom 27.9.2011 E. 4.5.3 m.w.Hinw.; Freiburghaus/Afheldt, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 und BGer 4A\_51/2015 vom 20.4.2015 E. 4.5.1). Was nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt.

### **III. Materielle Beurteilung**

#### **1. Erwägungen der Vorinstanz**

1.1. Mit Bezug auf das vom Beklagten im Rahmen seiner Eingabe vom 10. April 2015 gestellte prozessuale Gesuch um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (Urk. 35 S. 2 und S. 5 f.) erwog die Vorinstanz, dass weder Art. 256 Abs. 1 ZPO noch Art. 84 SchKG zwingend eine öffentliche Verhandlung vorschrieben. Auch Art. 6 Ziff. 1 EMRK lasse einen Verzicht auf eine solche zu. Ein Verzicht werde insbesondere dann angenommen, wenn kein Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung gestellt werde und das Gericht normalerweise nicht öffentlich verhandle. Im vorliegenden Fall sei mit Verfügung vom 13. November 2014 das schriftliche Verfahren angeordnet und dem Beklagten Frist zur schriftlichen Stellungnahme angesetzt worden. Daraufhin habe dieser mit Eingabe vom 8. Dezember 2014 schriftlich Stellung zum Rechtsöffnungsgesuch genommen, ohne einen Antrag auf mündliche Durchführung des Verfahrens zu stellen. Darin sei ein Verzicht auf eine mündliche Verhandlung zu erblicken. Da

nach erfolgtem Verzicht auf ein mündliches Verfahren und nach Durchführung eines schriftlichen Verfahrens kein Anspruch auf ein mündliches Verfahren bestehe, könne dem beklagischen Antrag nicht stattgegeben werden (Urk. 49 S. 3 f. E. 2.1-2.2 m.Hinw. auf BGer 5D\_181/2011 E. 3.1).

Sodann sei im Summarverfahren der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen. Andere Beweismittel seien allenfalls zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögerten (Art. 254 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a ZPO). Dementsprechend sei auch im Rechtsöffnungsverfahren grundsätzlich aufgrund von Urkunden zu entscheiden. Zwar bringe der Beklagte in seiner Eingabe vom 10. April 2015 vor, eine Anhörung der von ihm anbotenen Zeugen sei unerlässlich. Die Parteien hätten jedoch initial kein mündliches Verfahren verlangt, weshalb dasselbe schriftlich durchgeführt worden sei. Im Rahmen dieses schriftlichen Verfahrens stellten Zeugenbefragungen als Beweismittel unweigerlich eine wesentliche Verzögerung des Verfahrens dar. Der Antrag auf Durchführung von Zeugeneinvernahmen sei deshalb abzuweisen (Urk. 49 S. 4 E. 2.3-2.4).

1.2. In materieller Hinsicht führte die Vorinstanz aus, der Beklagte habe in den drei ins Recht gereichten Darlehensvereinbarungen (Urk. 3/5-3/7) unterschrieben anerkannt, dem Kläger die dort genannten Beträge (USD 600'000.-- [Urk. 3/5], USD 245'000.-- und EUR 30'000.-- [Urk. 3/6] sowie USD 270'000.-- [Urk. 3/7]) bis spätestens am 31. Dezember 2012 zurückzuzahlen. Das sei unbestrittenermassen nicht geschehen. Dementsprechend sei die Gesamtforderung, die in der Vereinbarung vom 24. Mai 2012 (Urk. 3/7) auf insgesamt USD 1'115'000.-- sowie EUR 30'000.-- beziffert und vom Kläger zum Tageskurs vom 30. September 2014 (Tag der Einleitung der Betreuung) in Schweizer Franken umgerechnet worden sei, per 31. Dezember 2012 fällig geworden. Da die Parteien für die Rückzahlung einen Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR verabredet hätten, schulde der Beklagte gemäss Art. 104 Abs. 1 OR ausserdem den gesetzlichen Verzugszins von 5%. Damit stellten die Schuldanerkenntnisse vom 12. Dezember 2011, 11. März 2012 und 24. Mai 2012 (Urk. 3/5-3/7) einen Rechtsöffnungstitel für den Betrag von Fr. 1'122'848.50 zuzüglich 5% Zins ab

1. Januar 2013 dar, welcher vorbehältlich rechtsgenügender Einwendungen des Beklagten zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigt (Urk. 49 S. 5 f. E. 3.1).

Mit Blick auf die vom Beklagten geltend gemachten Einwendungen begründete die Vorinstanz vorweg, dass und weshalb im Rechtsöffnungsverfahren die Novenschranke ungeachtet des sog. Replikrechts, das aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 EMRK fliesse, schon nach dem ersten Schriftenwechsel falle und danach nur noch Noven im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO zulässig seien. Die in der Eingabe des Beklagten vom 10. April 2015 geltend gemachten Vorbringen seien deshalb nur insoweit zu berücksichtigen, als sie bei genügender Sorgfalt nicht bereits mit der Eingabe vom 8. Dezember 2014 hätten vorgetragen werden können (Urk. 49 S. 7 E. 3.2.2 und 3.2.3).

Alsdann befasste sich die Vorinstanz mit dem - erstmals in der Duplik vorgebrachten - beklagten Einwand, das Rechtsöffnungsgesuch sei abzuweisen, weil der Kläger den Nachweis nicht erbracht habe, dass es sich bei den beigebrachten Rechtsöffnungstiteln um Dokumente handle, die unter dem massgeblichen tschechischen Recht Schuldanerkenntnisse darstellten, und dass die verbrieften Forderungen nach tschechischem Recht fällig seien (vgl. Urk. 35 S. 6 Rz 10 und S. 23 ff. Rz 56 ff.). Dazu führte sie aus, dass der Rechtsöffnungsrichter im summarischen Verfahren nicht verpflichtet sei, den Inhalt des ausländischen Rechts ausfindig zu machen. Werde die konkrete Anwendung und der Inhalt des ausländischen Rechts nicht durch die Parteien vorgebracht, könne der Richter für den Rechtsöffnungsentscheid Schweizer Recht anwenden. Gemäss Art. 117 IPRG sei bei internationalen Vertragsverhältnissen das Recht des Staates anwendbar, mit welchem der engste Zusammenhang bestehe (Abs. 1), wobei vermutungsweise auf das Recht am Wohnsitz der Partei, welche die charakteristische Leistung erbringe, abgestellt werden könne (Abs. 2). Vorliegend sei nicht sofort glaubhaft gemacht worden, dass die Leistung des Gläubigers, welche bereits erbracht worden sei, die charakteristische Leistung der Schuldanerkenntnis darstelle. Der ins Recht gefasste Schuldner habe Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_, was auf die Anwendung von Schweizer Recht schliessen lasse. Aus den Schuldanerkenntnissen selber ergebe sich keine von den Parteien vereinbarte Rechtswahl. Die

Schuldanerkenntnisse seien zudem in englischer Sprache verfasst und die Geldbeträge in Schweizer Franken, Euro oder Dollar überwiesen worden. Eine Anwendbarkeit tschechischen Rechts auf die Rechtsöffnungstitel und die Fälligkeit sei damit nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben. Mangels Vorbringen der Parteien im Rahmen des Rechtsöffnungsgesuchs respektive in der darauf erfolgten Stellungnahme könne zumindest im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens von einer Anwendbarkeit schweizerischen Rechts auf die Schuldanerkenntnisse ausgegangen werden (Urk. 49 S. 7 f. E. 3.2.4). Zwar mache der Beklagte in seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren (Urk. 9 Blatt 1 und 2) geltend, dass es sich bei den Zahlungen nicht um gewöhnliche Darlehen, sondern um Überweisungen handle, die in einem engen Bezug zu den gemeinsamen Geschäftsprojekten der beiden Parteien stünden und deren Rückzahlung gemäss mündlicher Abrede noch nicht fällig geworden sei; die Schuldanerkenntnisse seien nur deshalb unterzeichnet worden, weil die Bank dies verlangt habe. Mit deren Unterzeichnung habe der Beklagte jedoch zumindest im Rahmen dieser Schuldanerkenntnisse die Höhe und den Bestand der Forderung des Klägers anerkannt. Seine Einwendung, wonach die Zahlungen in einem Geschäftszusammenhang erfolgt und noch nicht fällig geworden seien, vermöge die Schuldanerkenntnis(en) im vorliegenden Verfahren nicht zu entkräften. Daran würden auch die in der Eingabe vom 10. April 2015 vorgebrachten, als unzulässige Noven zu qualifizierenden Ausführungen des Beklagten nichts ändern. Das gelte insbesondere für die Vorbringen betreffend die Abrede der Parteien, gemäss welcher die Rückzahlung des Darlehens an die Erzielung von Prozessgewinnen geknüpft sei, betreffend das eigene Verhalten der klagenden Partei, welches die Fälligkeit der Darlehensforderung per Ende 2012 widerlege, sowie betreffend die verschiedenen, von den Parteien geführten Prozesse und die Infragestellung der Verlässlichkeit der Schuldanerkenntnis durch ein von der klagenden Partei selber erstelltes Dokument (Urk. 49 S. 8 ff. E. 3.2.5-3.2.6).

Andere Einreden, die im vorliegenden Verfahren berücksichtigt werden könnten und welche die Schuldanerkenntnis entkräfteten, erhebe der Beklagte nicht. Im Schweizer Rechtssystem dürfe grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass bei einer mit Unterschrift bekräftigten Schuldanerkenntnis die Absicht

bestehe, sich zur vorgesehenen Rückzahlung entsprechend zu verpflichten. Es könne nicht angehen, im Rechtsöffnungsverfahren zu prüfen, ob allenfalls simulierte Verträge vorlägen, wenn die Parteien dies beabsichtigt hätten. Die Ausführungen im Rahmen der Stellungnahme vom 10. April 2015 zum genauen Hergang und zu den Gründen für die Unterzeichnung auf Verlangen der Bank sowie die neu eingereichten Belege (Urk. 35 S. 21 ff. und Urk. 36/25) vermöchten die Schuldanerkennung nicht sofort zu entkräften. Eine über den reinen Urkundenprozess hinausgehende Prüfung der allfälligen Geschäftsabreden zwischen den Parteien sei in einem Prozess auf Aberkennung der Forderung genauer zu prüfen. Demnach sei es der beklagten Partei insgesamt nicht gelungen, das Rechtsöffnungsbegehren durch rechtsgenügeliche Einwendungen zu entkräften. Folglich sei dem Kläger für Fr. 1'122'848.50 nebst Zins zu 5% seit 1. Januar 2013 sowie für Fr. 413.30 Betreuungskosten provisorische Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 49 S. 11 E. 3.2.9).

## 2. Geltend gemachte Mängel des angefochtenen Entscheids

2.1. Im Hauptstandpunkt wendet der Beklagte ein, die Vorinstanz habe sich zur Beurteilung der Titelforderungen und insbesondere der von ihm bestrittenen Fälligkeit unter Missachtung von Art. 117 IPRG auf schweizerisches Recht gestützt. Seiner Auffassung nach hätte das Rechtsöffnungsgesuch unter den vorliegenden Umständen abgewiesen werden müssen, weil der Kläger jedwelche Bemühungen unterlassen habe, den Inhalt des anwendbaren tschechischen Rechts nachzuweisen (Urk. 48 S. 10 ff. Rz 22 ff.). Weiter wirft der Beklagte der Vorinstanz vor, zu Unrecht keine öffentliche Verhandlung mit Anhörung der Parteien und Abnahme der anbotenen Zeugenbeweise durchgeführt (Urk. 48 S. 15 ff. Rz 36 ff.) und die Bestimmungen über das Novenrecht verletzt zu haben (Urk. 48 S. 20 f. Rz 49 ff.). Insofern sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör und sein Recht auf Beweis verletzt worden.

2.2. Zur Begründung seines Hauptstandpunkts führt der Beklagte aus, die Vorinstanz habe gestützt auf gesetzlich nicht vorgesehene Kriterien schweizerisches Recht auf die Forderung des Klägers und deren Fälligkeit angewendet. Nach Art. 117 IPRG sei auf die in Betreuung gesetzte Forderung tschechisches

Recht anwendbar. Mangels jedwelcher Substanziierung dieses anwendbaren (tschechischen) Rechts müsse das Rechtsöffnungsgesuch gemäss klarer höchst-richterlicher Rechtsprechung abgewiesen werden. Dem Rechtsöffnungsrichter stehe es nicht frei, die vom Bundesgericht (in BGE 140 III 456) bestätigten Darle- gungsobliegenheiten des betreibenden Gläubigers hinsichtlich des anwendbaren Rechts ausser Acht zu lassen und ersatzweise schweizerisches Recht anzuwen- den. Der Einwand, wonach auf die Forderung und deren (bestrittene) Fälligkeit tschechisches Recht anwendbar sei und der Kläger dessen Inhalt nicht nachge- wiesen habe, betreffe eine Rechtsfrage und könne deshalb jederzeit im Verfahren vorgebracht werden. Es sei dem Beklagten folglich unbenommen gewesen, (erst) in seiner Duplik (Urk. 35 S. 6 Rz 10 und S. 23 ff. Rz 56 ff.) auf die Frage des an- wendbaren tschechischen Rechts und dessen Nichtnachweis hinzuweisen. Indem die Vorinstanz unter Hinweis auf die fehlende Rechtswahl, den Wohnsitz des Be- klagten in C.\_\_\_\_\_, die Abfassung der Schuldurkunden in englischer Sprache sowie die Überweisung der betreffenden Beträge in Schweizer Franken, Euro o- der Dollar erwogen habe, eine Anwendbarkeit des tschechischen Rechts auf den Darlehensvertrag und damit auch auf die (bestrittene) Fälligkeit sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben, sondern lasse vielmehr auf die An- wendung schweizerischen Rechts schliessen, sei sie zu Lasten des Beklagten in Willkür verfallen. Im einschlägigen Leitentscheid BGE 140 III 456 habe das Bun- desgericht nämlich bestätigt, dass das entscheidende Kriterium zur Bestimmung des anwendbaren Rechts bei vertraglichen Beziehungen der Ort des gewöhnli- chen Aufenthalts jener Partei sei, welche die charakteristische Leistung erbringen solle. Bei Darlehensverträgen sei dies der Darlehensgeber. Andere Kriterien wie Schuldnerwohnsitz, die Währung und die Vertragssprache seien demgegenüber nicht massgeblich und in Art. 117 IPRG denn auch nicht vorgesehen.

Im vorliegenden Fall habe der Kläger – der Darlehensgeber – unstreitig Wohnsitz in der Tschechischen Republik. Die bestrittene Fälligkeit der in Betrei- bung gesetzten Forderung beurteile sich nach dem auf die Forderung anwendba- ren und mithin nach dem Recht der Tschechischen Republik. Gemäss bundesge- richtlicher Rechtsprechung obliege es nicht dem Rechtsöffnungsgericht, von sich aus den Inhalt des ausländischen Rechts festzustellen. Vielmehr sei die betrei-

bende Partei verpflichtet, dieses Recht nachzuweisen, soweit dies von ihr vernünftigerweise verlangt werden könne, was in casu für den in der Tschechischen Republik wohnhaften Kläger ohne Weiteres zu bejahen sei. Dem Rechtsöffnungsgericht sei es verwehrt, das schweizerische Recht anzuwenden, wenn die Parteien, insbesondere der Kläger, – wie hier – das ausländische Recht nicht nachwiesen (insbesondere die Fälligkeitsvoraussetzungen nach tschechischem Vertragsrecht nicht dar- und deren Vorliegen nicht belegten), obwohl sie dazu Anlass und Möglichkeit gehabt hätten. Diesfalls müsse das Rechtsöffnungsgesuch abgewiesen werden. Indem die Vorinstanz stattdessen gestützt auf gesetzlich nicht vorgesehene Kriterien schweizerisches Recht auf die Forderung und deren Fälligkeit angewendet habe, habe sie diese Grundsätze und Art. 117 IPRG verletzt. Mangels Massgeblichkeit des schweizerischen Rechts seien auch die von der Vorinstanz zu Unrecht zur Anwendung gebrachten Art. 68, Art. 102 Abs. 2 und Art. 104 Abs. 1 OR nicht anwendbar (Urk. 48 S. 10 ff. Rz 22 ff. m.Hinw. auf BGE 140 III 456). Daran hält der Beklagte in seiner Stellungnahme zur Beschwerdeantwort fest (Urk. 64).

2.3. Der Kläger hält die erhobenen Einwände für unbegründet und verweist auf die Erwägungen der Vorinstanz (insbes. Urk. 49 S. 7 f. E. 3.2.4), denen er zustimmt. Einerseits habe sich die Vorinstanz aufgrund der Parteivorbringen zu Recht auf materielles schweizerisches Recht gestützt. Andererseits sei in casu ohnehin irrelevant, nach welchem materiellen Recht sich die in Betreuung gesetzte Forderung beurteile. Was eine zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigende Schuldanerkennung sei, unterliege dem schweizerischen Recht als *lex fori*. Erforderlich sei eine "durch Unterschrift bekräftigte Schuldanerkennung". Wenn der Betriebene nicht Einwendungen sofort glaubhaft mache, welche die Schuldanerkennung entkräften, müsse die Rechtsöffnung erteilt werden. Der Beklagte habe dem Kläger gegenüber schriftlich erklärt, per 31. Dezember 2012 die Rückzahlung von insgesamt USD 1'115'000.-- und EUR 30'000.-- zu schulden. In seiner Gesuchsantwort habe er (unter anderem) behauptet, es bestehe eine mündliche Vereinbarung, wonach das Darlehen entgegen den Schuldanerkennungen nicht an diesem Datum zurückzuzahlen sei. Damit habe er die Fälligkeit der Rückzahlungsforderung nicht damit bestritten, dass eine solche unter tschechischem

Recht nicht bestehe. Für die umstrittene Frage der Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung gehe es *einzig* darum, ob eine mündliche Abrede bestehe, welche den schriftlichen Schuldanerkennungen vorgehe. Eine solche Abrede sei nicht sofort glaubhaft gemacht worden und habe daher zu Recht keine Berücksichtigung gefunden. Somit blieben einzig die schriftlichen Schuldanerkennungen, welche eine Zahlungspflicht per 31. Dezember 2012 statuierten. Inwiefern dazu tschechisches materielles Recht ausgeführt werden solle, sei unerfindlich. Daran ändere auch der beklagte Hinweis auf BGE 140 III 456 nichts. Dort sei die Frage umstritten gewesen, wie und ob das Darlehen zur Herbeiführung der Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung habe gekündigt werden können. Diese Frage stelle sich im vorliegenden Fall angesichts der datierten, unterschrieben bestätigten Rückzahlungsverpflichtung aber gerade nicht (Urk. 62 S. 4 ff. Rz 8 ff.).

### 3. Gerichtliche Beurteilung

Beruhet die Forderung auf einer durch Unterschrift bekräftigten Schuldanerkennung, kann der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung verlangen (Art. 82 Abs. 1 SchKG). Der Richter spricht dieselbe – im summarischen Verfahren (Art. 251 lit. a ZPO) – aus, sofern der Betriebene nicht Einwendungen, welche die Schuldanerkennung entkräften, sofort glaubhaft macht (Art. 82 Abs. 2 SchKG).

3.1. Wie das definitive ist auch das provisorische Rechtsöffnungsverfahren rein betreibungsrechtlicher Natur; der Rechtsöffnungsentscheid entfaltet ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung für die konkrete Betreibung. Damit wird nicht über den materiellen Bestand der Betreibungsforderung entschieden (und ist auch nicht über diesen zu entscheiden), sondern lediglich darüber, ob die durch den Rechtsvorschlag gehemmte Betreibung weitergeführt werden darf (BGE 136 III 566 E. 3.3; 133 III 645 E. 5.3; 132 III 140 E. 4.1.1; Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zürich/Basel/Genf 2012, Rz 531 m.w.Hinw.; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. A., Bern 2013, § 19 Rz 22 und Rz 67). Das ist dann der Fall, wenn der Gläubiger eine Schuldanerkennungsurkunde im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG vorweist, die vom betriebenen Schuldner nicht sofort glaubhaft entkräftet wird. Im Rechtsöffnungsverfahren geht es mithin (nur) um die Feststellung, ob ein Vollstreckungstitel vorliegt.

Die Prüfungszuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters umfasst daher ausschliesslich Fragen im Zusammenhang mit der Tauglichkeit der präsentierten Urkunde als Vollstreckungstitel (BGE 133 III 645 E. 5.3; BGer 5A\_206/2013 vom 13.5.2013 E. 2.2).

3.2. Eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 Abs. 1 SchKG ist eine öffentliche oder eine eigenhändig von der betriebenen Person unterzeichnete Urkunde, aus welcher deren Wille hervorgeht, dem Betreibenden bei Fälligkeit ohne Vorbehalte und Bedingungen eine bestimmte oder zumindest leicht bestimmbar Summe zu bezahlen (BGE 130 III 87 E. 3.1 m.w.Hinw.; 131 III 268 E. 3.2; 132 III 480 E. 4.1; 136 III 627 E. 2). Die vom Kläger eingereichten schriftlichen Erklärungen des Beklagten, auf die sich die vorliegende Betreuung stützt (Urk. 3/5-3/7), erfüllen diese Merkmale (in formeller Hinsicht), welche ausschliesslich nach schweizerischem Recht (als *lex fori*) zu beurteilen sind (BSK SchKG I-Staehelin Art. 82 N 174; Stücheli, Die Rechtsöffnung, Zürich 2000, S. 339; BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.2.1). Darin gibt der Beklagte die eigenhändig unterzeichnete und vorbehaltlose Erklärung ab, dem Kläger die an ihn überwiesenen bzw. ausbezahlten Beträge von USD 600'000.-- (Urk. 3/5), USD 245'000.-- und EUR 30'000.-- (Urk. 3/6) und USD 270'000.-- (Urk. 3/7) bis am 31. Dezember 2012 zurückzuzahlen. Diese rechtliche Würdigung entspricht der gefestigten Rechtsprechung, wonach auch ein Darlehensvertrag als Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG zu qualifizieren ist, solange die Auszahlung der Darlehenssumme (wie vorliegend) nicht bestritten wird (BGE 136 III 627 E. 2; 132 III 480 E. 4.2).

3.3. Im provisorischen Rechtsöffnungsverfahren sind alle Einreden und Einwendungen zulässig, die geeignet sind, die (als solche taugliche) Schuldanerkennung zu entkräften, insbesondere auch solche gegen Bestand und Höhe der in Betreuung gesetzten Forderung (KUKO SchKG-Vock Art. 82 N 38; BSK SchKG I-Staehelin Art. 82 N 83 ff.; BGer 5A\_114/2014 vom 24.7.2014 E. 3.1 m.w.Hinw.). Sodann kann provisorische Rechtsöffnung nur erteilt werden, wenn die in Betreuung gesetzte Forderung (bereits) im Zeitpunkt der Einleitung der Betreuung bzw. der Zustellung des Zahlungsbefehls fällig war (vgl. BGE 128 III 44 E. 5.a; BGer 5A\_845/2009 vom 16.2.2010 E. 7.1; 5A\_133/2012 vom 30.8.2012

E. 4.3; 5A\_303/2013 vom 24.9.2013 E. 4.1; BSK SchKG I-Staehelin Art. 82 N 77; Stücheli, a.a.O., S. 202). Letzteres hat der Richter von Amtes wegen zu prüfen (Stücheli, a.a.O., S. 198; KUKO SchKG-Vock Art. 82 N 16) und der betreibende Gläubiger nachzuweisen (BGer 5A\_845/2009 vom 16.2.2010 E. 7.1; 5A\_73/2011 vom 1.11.2011 E. 2.1; 5A\_32/2011 vom 16.2.2012 E. 3; 5A\_303/2013 vom 24.9.2013 E. 4.1; BSK SchKG I-Staehelin Art. 82 N 79; OFK SchKG-Kren Kostkiewicz/Walder Art. 82 N 1; KUKO SchKG-Vock Art. 82 N 16). Im vorliegenden Fall bestritt der Beklagte die Fälligkeit der Titelforderungen bereits vor Vorinstanz, und zwar sowohl in seiner Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch (Urk. 9 Blatt 2) als auch in der Duplik (Urk. 35 S. 6 Rz 11).

3.4. Bei der Fälligkeit handelt es sich um eine Eigenschaft der Forderung, welche nach herrschender Lehre bedeutet, dass der Gläubiger die geschuldete Leistung einfordern und (im Fall der Nichtleistung) einklagen darf (ZK OR-Schraner Art. 75 N 22 m.w.Hinw.; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10. A., Zürich 2014, Rz 45 und Rz 2156; OFK OR-Kren Kostkiewicz Art. 75 N 2). Sie wird durch das materielle Recht geregelt (und ist somit kein Institut des Vollstreckungsrechts). Ob sie vorliegt, d.h. ob eine in der Schuldanerkennung anerkannte Schuld mangels Erfüllung gerichtlich durchgesetzt (eingeklagt) werden darf, beurteilt sich somit ausschliesslich nach dem im konkreten Fall anwendbaren materiellen Recht. Das gilt auch dann, wenn der Zeitpunkt der Zahlung in der Schuldanerkennung selbst genannt wird, wenn also der Schuldner im Rechtsöffnungstitel selbst erklärt hat, zu einem bestimmten Zeitpunkt zu zahlen. Ein derartiges schuldnerisches Versprechen führt (unter Vorbehalt einer abweichenden Abrede) nach schweizerischem Recht zwar zur Fälligkeit (vgl. Art. 75 ff. OR), deren Bestimmung das hiesige Privatrecht primär der Parteivereinbarung überlässt (ZK OR-Schraner Art. 75 N 47; OFK OR-Kren Kostkiewicz Art. 75 N 3; Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, a.a.O., Rz 2187; BSK OR I-Leu Art. 75 N 4; vgl. auch Art. 75 OR). Das muss in einem anderen (ausländischen) Sachrecht aber keinesfalls zwingend in gleicher Weise geregelt sein und kann somit nicht als Selbstverständlichkeit gelten. Dies scheint der Kläger zu übersehen, wenn er argumentiert, dass sich die Frage nach der Fälligkeit gemäss dem einschlägigen materiellen Recht in casu gar nicht stelle

bzw. das materielle Recht irrelevant und nur zu prüfen sei, ob der Beklagte glaubhaft dargelegt habe, dass eine mündliche Abrede bestehe, welche dem in der Schuldanerkennung selbst genannten Zahlungszeitpunkt vorgehe (Urk. 62 S. 5 Rz 13). Diese Argumentation setzt die Massgeblichkeit schweizerischen materiellen Rechts für die Beurteilung der Fälligkeit voraus (und mag unter diesem Recht zutreffen) und greift insofern zu kurz. Bei internationalen Sachverhalten bleibt es daher bei der Notwendigkeit, das auf die Fälligkeitsfrage anwendbare materielle Recht (nach den kollisionsrechtlichen Vorschriften) zu bestimmen und nach Massgabe dieses Rechts zu beurteilen, ob die Titelforderung fällig ist. Dabei handelt es sich um Rechtsfragen, weshalb zumindest die Bestimmung des anwendbaren Sachrechts von Amtes wegen zu erfolgen hat (Art. 57 ZPO; vgl. zum Inhalt ausländischen Rechts demgegenüber hinten, E. 3.6.2).

3.5. Der Kläger hat unbestrittenermassen seit dem Jahr 2011 Wohnsitz in der Tschechischen Republik (vgl. Urk. 1 S. 3 Rz 4; Urk. 35 S. 23 Rz 57). Der Rechtsstreit hat mithin einen internationalen Bezug. Bei internationalen Sachverhalten beurteilt sich die Frage, ob die der Schuldanerkennung zugrunde liegende Forderung fällig sei, nach dem materiellen Recht, das auf die Forderung selbst anwendbar ist (Forderungsstatut; Stücheli, a.a.O., S. 339; KUKO SchKG-Vock Art. 82 N 42; s.a. BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.2.1).

3.5.1. Mangels vorgehender Staatsverträge bestimmt sich das auf die Titelforderung(en) und somit auch auf deren Fälligkeit anwendbare Recht nach dem IPRG (Art. 1 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 IPRG). Gemäss Art. 117 Abs. 1 IPRG untersteht der Vertrag bei Fehlen einer Rechtswahl – eine solche ist vorliegend nicht behauptet und ergibt sich auch nicht aus den Akten – dem Recht des Staates, mit dem er am engsten zusammenhängt. Dabei wird vermutet, der engste Zusammenhang bestehe mit dem Staat, in dem die Partei, welche die charakterische Leistung erbringen soll, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 117 Abs. 2 IPRG).

3.5.2. Nach klägerischer Darstellung richtet sich die Betreibung auf Rückzahlung eines Darlehens, das der Kläger dem Beklagten gewährt habe (Urk. 1 S. 3 f. Rz 4 und Rz 9). Der Beklagte stellt die betreffenden Zahlungen an ihn zwar in einen grösseren geschäftlichen Zusammenhang, bestreitet eine bloss vorläufig-

ge Überlassung der betreffenden Geldsummen ("zur Überbrückung der Zeit bis die ersten Gewinne ... anfallen würden") mit Rückzahlungspflicht an den Kläger aber nicht grundsätzlich. Mit seiner Sachdarstellung stellt er vielmehr nur die Fälligkeit seiner (an sich unbestrittenen) Rückzahlungsverpflichtung in Abrede (Urk. 9 Blatt 1 f.; Urk. 35 S. 8 Rz 15). Auch der Wortlaut der Schuldanerkenntnisse lässt auf eine Darlehensgewährung schliessen ("B.\_\_\_\_\_ transferred to A.\_\_\_\_\_ ... . A.\_\_\_\_\_ is taking on the responsibility of *returning back the said amount fully* to B.\_\_\_\_\_ ..."; Urk. 3/5-3/7). Es ist demnach von einem Gebrauchsüberlassungsvertrag auszugehen. Bei Gebrauchsüberlassungsverträgen gilt die Leistung jener Partei als charakteristisch im Sinne von Art. 117 Abs. 2 IPRG, welche eine Sache zum Gebrauch überlässt (Art. 117 Abs. 3 lit. b IPRG). Beim Darlehen ist dies der Darlehensgeber, und zwar unabhängig davon, ob es sich um ein entgeltliches oder unentgeltliches (zinsloses) Darlehen handelt (BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.2.2 m.w.Hinw.; BGE 128 III 295 = Pra 2003 Nr. 13 E. 2.a; ZK IPRG-Keller/Kren Kostkiewicz Art. 117 N 84; BSK IPRG-Amstutz/Wang Art. 117 N 30 m.w.Hinw.). Da weder ersichtlich noch von den Parteien (insbesondere vom Kläger) dargetan ist, dass und gegebenenfalls aufgrund welcher besonderen Umstände eine engere Beziehung des Vertrags zu einem anderen Staat – insbesondere zur Schweiz – bestehen sollte, untersteht die der Schuldanerkenntnis zugrunde liegende Rückzahlungsforderung und damit auch deren Fälligkeit im Sinne der Regelanknüpfung (Art. 117 Abs. 2 und 3 IPRG) dem Recht der Tschechischen Republik (Wohnsitz des Klägers als Darlehensgeber; vgl. BSK IPRG-Amstutz/Wang Art. 117 N 11 f.). Der Vorinstanz kann somit nicht gefolgt werden, wenn sie annimmt, es sei nicht glaubhaft gemacht, dass die Leistung des Klägers die charakteristische Leistung der Schuldanerkenntnis (bzw. des ihr zugrunde liegenden Vertrags) darstelle und eine Anwendbarkeit tschechischen Rechts auf die Rechtsöffnungstitel (bzw. die darin anerkannten Forderungen) und die Fälligkeit daher nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit gegeben sei, sondern der schuldnerische Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_, die in den Schuldanerkenntnissen verwendete (englische) Sprache sowie die Auszahlungswährungen "zumindest im Rahmen des vorliegenden Rechtsöffnungsverfahrens" auf die Anwendung von schweizerischem Recht schliessen liessen (vgl. Urk. 49 S. 7 f. E. 3.2.4).

3.6. Beurteilt sich die in Betreuung gesetzte Forderung und ihre Fälligkeit nach tschechischem materiellem Recht, fragt sich weiter, wem es obliegt, den Inhalt dieses Rechts zu eruieren.

3.6.1. Gemäss Art. 16 IPRG hat das Gericht den Inhalt des massgeblichen ausländischen Rechts von Amtes wegen festzustellen. Dazu kann es die Mitwirkung der Parteien verlangen. Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen kann der Nachweis den Parteien überbunden werden (Abs. 1). Ist der Inhalt des ausländischen Rechts nicht feststellbar, findet das schweizerische Recht Anwendung (Abs. 2). Letzteres setzt jedoch voraus, dass das Gericht – gegebenenfalls unter Einbezug der Parteien – aufgrund des Prinzips "iura novit curia" versucht hat, das ausländische Recht zu bestimmen, soweit dies weder unzumutbar noch unverhältnismässig ist. Nur wenn die unternommenen Bemühungen zu keinem zuverlässigen Ergebnis führen oder wenn ernsthafte Zweifel am erlangten Ergebnis bestehen, darf ersatzweise das schweizerische an Stelle des nach den Vorschriften des IPRG an sich anwendbaren ausländischen Rechts angewendet werden (BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.3).

3.6.2. Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen besteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für das im summarischen Verfahren entscheidende Rechtsöffnungsgericht (Art. 251 lit. a ZPO). Dieses ist angesichts der vom Gesetz geforderten Raschheit des Verfahrens (vgl. BGE 138 III 483 E. 3.2.4; BGer 5A\_82/2015 vom 16.6.2015 E. 4.1; Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7349) nicht verpflichtet, von Amtes wegen den Inhalt des ausländischen Rechts festzustellen. Art. 16 Abs. 1 Satz 1 IPRG findet im Rechtsöffnungsverfahren keine Anwendung (BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.4; ebenso etwa BSK SchKG I-Staehelin Art. 82 N 174). Das dispensiert (insbesondere) die betreibende Partei jedoch nicht davon, den Inhalt des anwendbaren ausländischen Rechts festzustellen und nachzuweisen, soweit man es von ihr vernünftigerweise verlangen kann, und zwar selbst dann, wenn sie vom Gericht nicht dazu aufgefordert wurde. Sind solche Bemühungen erfolglos, darf das Gericht ohne eigene Abklärungen ersatzweise schweizerisches Recht anwenden. Fehlt es hingegen an derartigen Bemühungen, obwohl sie als zumutbar zu gelten haben, muss das Gesuch mangels

Dokumentierung der für eine provisorische Rechtsöffnung notwendigen Voraussetzungen abgewiesen werden (BGE 140 III 456 = Pra 2015 Nr. 36 E. 2.4). Da fremdes Recht, das im Inland angewendet werden soll, nicht Tatsachen-, sondern Normcharakter hat, unterliegt dessen Nachweis (als Vorbringen rechtlicher Natur) im Übrigen keiner Novenschranke (BGE 138 III 232 E. 4.2.4).

3.7. Im vorliegenden Fall wird nicht geltend gemacht und bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass der Kläger (erfolglos gebliebene) Bemühungen unternommen hätte, den Inhalt des tschechischen Rechts mit Bezug auf die vom Beklagten bestrittene Fälligkeit der Titelforderung(en) zu eruieren. Vielmehr stützte sich seine Argumentation in diesem Punkt und auch hinsichtlich der geltend gemachten Verzugszinsschuld, deren Bestand sich entgegen vorinstanzlicher Auffassung ebenfalls nicht nach dem schweizerischen OR, sondern nach tschechischem Recht beurteilt, von Beginn weg allein auf schweizerisches Recht, ohne dass er dem anwendbaren ausländischen Sachrecht auch nur am Rande Aufmerksamkeit geschenkt hätte. Dazu hätte in Anbetracht seiner eigenen Argumentation und seines Wohnsitzes mit Blick auf Art. 117 Abs. 3 lit. b IPRG aber unvermeidbar Anlass bestanden, nachdem er selber davon ausgeht, es handle sich um eine (Rückzahlungs-)Verpflichtung aus einem Darlehensvertrag, und der Beklagte deren Fälligkeit ausdrücklich bestritten hatte. Da der betreibende Gläubiger die Fälligkeit nachweisen muss, war es (auch ohne entsprechende gerichtliche Aufforderung) Sache des Klägers, diesbezüglich den Inhalt des tschechischen Rechts darzutun. (Zumindest hätte er – sollte dies zutreffen – schlüssig darlegen müssen, dass auch das tschechische Recht die Bestimmung der Fälligkeit primär der Parteiabspache überlässt.) Eine solche Obliegenheit war keineswegs unzumutbar, ist er doch in der Tschechischen Republik wohnhaft und war er deshalb am besten in der Lage, die notwendigen Abklärungen vorzunehmen und deren Ergebnis einzubringen. Insofern ist der vorliegende Fall entgegen den klägerischen Ausführungen (Urk. 62 S. 5 f. Rz 14) durchaus mit dem Sachverhalt vergleichbar, der dem höchstrichterlichen Präjudiz BGE 140 III 456 zugrunde lag. Indem die Vorinstanz ungeachtet des fehlenden Nachweises des tschechischen Rechts bzw. diesbezüglicher klägerischer Bemühungen die Frage der Fälligkeit der in Betreuung gesetzten Forderung nach schweizerischem Recht beurteilt und

bejaht hat, hat sie das Recht (Art. 16 und Art. 117 IPRG) unrichtig angewendet (Art. 320 lit. a ZPO). Die Beschwerde ist begründet und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben.

3.8. Damit braucht an sich nicht auf die weiteren Einwände des Beklagten (Urk. 48 S. 15 ff. Rz 36 ff.) eingegangen zu werden. Mit Blick auf die Fortsetzung des Verfahrens (vgl. dazu nachstehende E. III.4) sei dennoch klargestellt, dass die Vorinstanz aus den von ihr angeführten (Urk. 49 S. 3 f. E. 2.1-2.2), in rechtlicher Hinsicht zutreffenden Gründen nicht verpflichtet war, eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Nachdem sie mit Verfügung vom 13. November 2014 zulässigerweise (vgl. Art. 84 Abs. 2 SchKG sowie Art. 253 und Art. 256 ZPO; BGer 5D\_192/2013 vom 30.4.2014 E. 4.2.1; BK ZPO II-Güngerich Art. 253 N 7 und Art. 256 N 1; KUKO ZPO-Jent-Sørensen Art. 253 N 6; s.a. Botschaft ZPO, BBI 2006 S. 7351, wonach das Rechtsöffnungsverfahren in der Regel ein reiner "Aktenprozess" sei) das schriftliche Verfahren angeordnet und der Beklagte in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 8. Dezember 2014 dagegen nicht opponiert und auch keinen Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt hatte, durfte nach Treu und Glauben angenommen werden, der Beklagte verzichte auf eine solche und sei mit der schriftlichen Durchführung des Verfahrens einverstanden (vgl. BGE 127 I 44 E. 2.e/aa; BSK SchKG I-Staehelin Art. 84 N 41a; BK ZPO II-Güngerich Art. 256 N 11; SHK ZPO-Rubin Art. 253 N 7). Nach erfolgtem (stillschweigendem) Verzicht auf ein mündliches Verfahren und nach Durchführung eines schriftlichen Verfahrens besteht nach der Minimalgarantie von Art. 6 Ziff. 1 EMRK aber kein Anspruch mehr auf ein mündliches Verfahren (BGer 5D\_181/2011 vom 11.4.2012 E. 3.1). Das gilt auch dann, wenn ein solches in einem späteren Verfahrensstadium (erstmalig) ausdrücklich beantragt wird. Auf einen (auch stillschweigend erklärten) Verzicht auf mündliche Verhandlung kann eine Partei nicht zurückkommen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht lässt sich daher nicht beanstanden, dass die Vorinstanz das entsprechende Gesuch abgewiesen und das Verfahren ohne mündliche Verhandlung zu Ende geführt hat. Angemerkt sei jedoch, dass sich in Fällen der vorliegenden Art aus verfahrenstechnischer Sicht die Durchführung einer mündlichen Verhandlung generell empfehlen würde, anlässlich welcher die Parteien Gelegenheit haben, ihr Recht auf Replik erschöp-

fend und ohne unnötige Verfahrensverzögerung wahrzunehmen (vgl. BSK SchKG I-Staehelin Art. 84 N 49 a.E. m.w.Hinw.; BK ZPO II-Güngerich Art. 253 N 13 f.; Müller, ZPO – Praktische Fragen aus Richtersicht, SJZ 2014, S. 376; ferner auch hinten, E. III.4).

Durfte das Verfahren aber schriftlich durchgeführt werden, erweist sich auch der vorinstanzliche Entscheid, die beantragten Zeugenbeweise nicht abzunehmen, als rechtmässig. Denn im Summarverfahren, in welchem auch Rechtsöffnungsentscheide ergehen (Art. 251 lit. a ZPO), ist der Beweis grundsätzlich durch Urkunden zu erbringen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Andere Beweismittel sind nur zulässig, wenn sie das Verfahren nicht wesentlich verzögern (Art. 254 Abs. 2 lit. a ZPO), der Verfahrenszweck es erfordert (Art. 254 Abs. 2 lit. b ZPO) oder das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 254 Abs. 2 lit. c ZPO). Letzteres trifft im Rechtsöffnungsverfahren nicht zu (vgl. Art. 255 ZPO; BGE 141 I 97 E. 6). Sodann führen Zeugenbefragungen als Beweismittel im Rahmen eines schriftlichen Verfahrens zu einer wesentlichen Verfahrensverzögerung (OFK ZPO-Lazopoulos/Leimgruber Art. 254 N 1 a.E.); dies insbesondere dann, wenn anerbote Zeugen (wie im vorliegenden Fall) im Ausland wohnen und deren Vorladung oder Einvernahme auf dem Weg der Rechtshilfe zu erfolgen hätte. Eine Zulassung von Zeugenbefragungen gestützt auf Art. 254 Abs. 2 lit. b ZPO scheidet schliesslich daran, dass der betriebene Schuldner gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG die gegen die Schuldanerkennung gerichteten Einwendungen "sofort" glaubhaft machen muss, das SchKG (als *lex specialis*) mithin nur sofort verfügbare liquide Beweismittel zulässt (vgl. BK ZPO II-Güngerich Art. 254 N 11; KUKO SchKG-Vock Art. 82 N 41). Die damit verbundene Beweismittelbeschränkung erscheint gerechtfertigt, da im Rechtsöffnungsverfahren nicht definitiv über den materiellen Anspruch entschieden wird (vgl. KUKO ZPO-Jent-Sørensen Art. 254 N 6 f.; BK ZPO II-Güngerich Art. 254 N 6; DIKE Komm. ZPO-Kaufmann Art. 254 N 16; Chevalier, in: ZPO-Komm. Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Art. 254 N 11; s.a. vorne, E. III.3.1). Die vom Beklagten geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. des Rechts auf Beweisführung liegt nicht vor.

#### 4. Rückweisung an die Vorinstanz

Heisst die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gut, fällt sie den neuen Entscheid selber, wenn die Sache spruchreif ist; andernfalls weist sie die Sache an die Vorinstanz zurück (Art. 327 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Entgegen der Auffassung des Beklagten (Urk. 48 S. 10 f. Rz 22) kann die Sache aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht als spruchreif gelten.

4.1. Nach gefestigter bundesgerichtlicher Praxis verleiht der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) bzw. auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) den Parteien das Recht, von sämtlichen dem Gericht eingereichten Eingaben oder Vernehmlassungen Kenntnis zu erhalten und zu diesen Stellung zu nehmen, bevor das Gericht seinen Entscheid fällt. Unerheblich ist dabei, ob die Eingabe neue und/oder wesentliche Vorbringen (Tatsachen oder Argumente) enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Es ist Sache der Parteien (und nicht primär des Gerichts) zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht bzw. zu entscheiden, ob sie zu einer Eingabe Bemerkungen anbringen wollen (statt vieler BGE 133 I 100 E. 4.3-4.6; 137 I 195 E. 2.3.1; 138 I 484 E. 2.1; BGer 2C\_356/2010 vom 18.2.2011 E. 2.1; 4A\_410/2011 vom 11.7.2011 E. 4.1). Unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen (insbesondere zur Anzahl von in einem bestimmten Verfahren vorgesehenen Schriftenwechseln) hat das Gericht nur (aber immerhin) dafür zu sorgen, dass die Parteien tatsächlich die Möglichkeit haben, sich zu einer neu eingegangenen Eingabe zu äussern, falls sie dies für notwendig halten. Wird einer Partei keine Möglichkeit eingeräumt resp. die Möglichkeit abgeschnitten, zu den Eingaben der Gegenpartei Stellung zu nehmen, ist nach der Rechtsprechung des EGMR auch das Prinzip der Waffengleichheit verletzt, das Bestandteil des Rechts auf ein faires Gerichtsverfahren ist (BGE 133 I 100 E. 4.3). Das sog. Replikrecht besteht nach einhelliger Ansicht auch im summarischen und mithin auch im Rechtsöffnungsverfahren (BGer 5A\_82/2015 vom 16.6.2015 E. 4.1; 5A\_151/2007 vom 22.1.2008 E. 3.2; Baeriswyl, Replikrecht, Novenrecht und Aktenschluss – endloser Weg zur Spruchreife?, SJZ 2015, S. 514; BK ZPO II-Güngerich Art. 253 N 10 ff.; BSK SchKG I-Staehelin Art. 84 N 49; KUKO ZPO-

Jent-Sørensen Art. 253 N 7; BSK ZPO-Mazan Art. 253 N 15; SHK ZPO-Rubin Art. 253 N 9; s.a. Kaufmann, *Ausgewählte Fragen des Rechtsöffnungsverfahrens: Replikrecht und Novenschranke, Rechtskraft und Vollstreckung*, in: *Rechtsöffnung und Zivilprozess – national und international*, CIVPRO Bd. 5, Bern 2014, S. 94 ff.; Egli, *Das Rechtsöffnungsverfahren und seine Einbettung in der ZPO*, ebenda, S. 84).

Gehen in einem Gerichtsverfahren Eingaben von Parteien ein, so müssen sie den übrigen Verfahrensbeteiligten im Allgemeinen zur Kenntnisnahme zugestellt werden. Denn nur durch effektive Kenntnis der eingegangenen Eingabe werden diese in die Lage versetzt, ihr konventions- und verfassungsmässiges Äusserungsrecht auch tatsächlich wahrnehmen zu können. Die Zustellung kann mit der Anordnung eines weiteren Schriftenwechsels verbunden werden oder mit der förmlichen Fristansetzung zur freigestellten Vernehmlassung. Insbesondere anwaltlich vertretenen Parteien kann die Eingabe jedoch auch ohne ausdrücklichen Hinweis auf eine weitere Äusserungsmöglichkeit zur blossen Kenntnisnahme übermittelt werden. Dies ist (unter anderem) dann üblich, wenn vom Gesetz kein weiterer Schriftenwechsel zwingend vorgesehen ist. Hält eine Partei eine Stellungnahme zu einer ihr (ohne formelle Fristansetzung) zur Kenntnisnahme zugestellten Eingabe der Gegenpartei für erforderlich, muss sie diese grundsätzlich von sich aus unverzüglich einreichen oder beantragen, ansonsten davon auszugehen ist, sie verzichte auf eine Stellungnahme. Auf der anderen Seite muss das Gericht bei dieser Vorgehensweise mit der Entscheidung zuwarten, bis es annehmen darf, der Adressat habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 133 I 98 E. 2.2; 138 I 484 E. 2.2; BGer 2C\_356/2010 vom 18.2.2011 E. 2.1; s.a. Müller, a.a.O., S. 375 f.; Kaufmann, a.a.O., S. 95 ff.; Baeriswyl, a.a.O., S. 514 f.). Dieses Vorgehen hat der EGMR als mit den Mindestgarantien von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vereinbar erachtet (Urteil 43245/07 i.S. Joos gegen Schweiz vom 15.11.2012, insbes. §§ 30-32).

4.2. Im vorliegenden Fall wurde dem Kläger die (einlässliche) Duplikschrift des Beklagten (Urk. 35) erst zusammen mit dem Endentscheid übermittelt (vgl. Urk. 44 S. 12 [Disp.-Ziff. 5] und Urk. 45/2; s.a. Urk. 62 S. 4 Rz 7). Mit diesem Vor-

gehen wurde dem Kläger das Recht auf Äusserung zur Duplik, in welcher die Frage des anwendbaren Rechts erstmals thematisiert wurde, abgeschnitten und dessen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO) bzw. auf ein faires Verfahren (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) verletzt (s.a. BK ZPO II-Güngerich Art. 253 N 9 f.). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Rechtsvertreter des Klägers aufgrund mehrerer telefonischer Anfragen betreffend den Verfahrensstand wusste, dass eine Duplik eingegangen war, und ihm dabei mitgeteilt worden war, dass die Parteien auf schriftlichem Weg vom Gericht hören würden (vgl. Urk. 39-41). Insbesondere kann unter den gegebenen Umständen nicht von einem Verzicht des Klägers auf Stellungnahme zur gegnerischen Duplik vom 10. April 2015 ausgegangen werden. Dennoch unterliess es die Vorinstanz, dem Kläger diese (letzte) Eingabe vor der Entscheidfällung zuzustellen, und schnitt ihm damit die Möglichkeit ab, sich zu den darin enthaltenen Ausführungen zu äussern. Insofern ist die Sache noch nicht spruchreif (vgl. SHK ZPO-Reich Art. 327 N 4).

4.3. Zwar kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs trotz der formellen Natur des Gehörsanspruchs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit 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 (BGE 133 I 201 E. 2.2; 137 I 195 E. 2.3.2; BGer 2C\_356/2010 vom 18.2.2011 E. 2.2). In casu fällt eine Heilung jedoch ausser Betracht, nachdem die Beschwerdeinstanz mit Bezug auf die Feststellung des Sachverhalts lediglich über eine beschränkte Kognition verfügt (Art. 320 lit. b ZPO) und im Beschwerdeverfahren ein umfassendes Novenverbot gilt (vgl. vorne, E. II.2; s.a. Hoffmann-Nowotny/Stauber, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde,

Kommentar, Basel 2013, Art. 327 N 14; SHK ZPO-Schenker Art. 53 N 23). Die Sache ist deshalb zur Neubeurteilung im Sinne der vorstehenden Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Freiburghaus/Afheldt, a.a.O., Art. 327 N 11). Dabei muss der Kläger vor Ausfällung des neuen Entscheids Gelegenheit haben, zur beklagischen Eingabe vom 10. April 2015 (Urk. 35) Stellung zu nehmen. Für den vorliegenden (Rückweisungs-)Entscheid ohne Belang ist im Übrigen, dass die Gehörsverweigerung von keiner Partei gerügt, vom Kläger aber immerhin ange-tönt wurde (BK ZPO II-Sterchi Art. 327 N 8c; Urk. 62 S. 4 Rz 7).

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über die Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi Art. 104 N 16; SHK ZPO-Fischer Art. 104 N 19). Dabei wird zu beachten sein, dass eine allfällige Parteientschädigung zugunsten des im Ausland wohnhaften Klägers ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen wäre (ZR 104 [2005] Nr. 76 E. II.2.g/bb; Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17.5.2006, Ziff. 2.1.1).

2. Die Bemessung der Entscheid- bzw. Spruchgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG, SR 281.35) und ist in Anwendung von Art. 48 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 3'000.-- festzusetzen (Art. 16 SchKG; BGE 139 III 195 E. 4.2; ZR 110 [2011] Nr. 28). Zudem ist vorzumerken, dass der Beklagte einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- geleistet hat.

**Es wird beschlossen:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen vom 4. Juni 2015 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt.
3. Die Entscheidung über die Höhe der Parteientschädigung im Beschwerdeverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Beschwerdeverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Beklagte für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.-- geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Horgen und an das Betreibungsamt Horgen, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG in einer Schuldbetreibungs- und Konkursache (Art. 72 Abs. 2 lit. a 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, 13. November 2015

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am: js