Art. 53 Rechtliches Gehör

1 Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör.

2 Insbesondere können sie die Akten einsehen und Kopien anfertigen lassen, soweit keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen.

Dritt-Mitteilung - Abschreibung
Es verletzt das rechtliche Gehör des Beschwer-deführers, wenn die Behörde ihr Verfahren abschreibt allein aufgrund einer Dritt-Mitteilung, das Verfahren sei gegenstandslos. Obergericht, II. Zivilkammer (ZH) PQ130003 del 12.4.2013

Eheschutzmassnahmen - aufschiebende Wirkung der Berufung - Rechtliches Gehör
Die aufschiebende Wirkung ist nur in Ausnahmefällen zu gewähren. Der Entscheid über die aufschiebende Wirkung erfordert dabei eine Interessenabwägung. Eine solche ist letztlich nur möglich, wenn sich beide Parteien zumindest schriftlich zur Angelegenheit haben äussern können, zumal sich ihre Ausführungen im erstinstanzlichen Verfahren selbstredend auf andere Regelungsgegenstände bezogen haben. Dass die Gegenpartei nachträglich von sich aus um Wiedererwägung des Entscheides über die aufschiebende Wirkung ersuchen könnte, dürfte in der Regel zur Gehörswahrung nicht ausreichen. Denn es ist nicht das Gleiche, ob der Richter nach beidseitiger Anhörung erstmals entscheidet oder ob er auf Intervention der Gegenseite hin auf seinen (jederzeit abänderbaren) Entscheid zurückkommt. Vor der Gewährung der aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 315 Abs. 5 ZPO muss der Gegenpartei zwingend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden (E. 2.2). Tribunale federale 5A_350/2013 del 8.7.2013 in SZZP 2013 p. 367

Komplizierte "dass..., dass..."- Entscheide
Die deutsche Sprache wird grundsätzlich in Hauptsätzen gesprochen und geschrieben. Die aus dem vorletzten Jahrhundert stammende Technik des "in der Erwägung dass..., dass ..." ist heute für den durchschnittlichen Leser und selbst für Rechtsmittelinstanzen nur noch schwer verständlich. Lange und komplizierte "dass..., dass..."-Entscheide kommen jedenfalls in die Nähe der ungenügenden Begründung, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs bedeutete (E. 4) Obergericht II. Zivilkammer (ZH) NQ120028 del 16.7.2012

Rechtliches Gehör im Rechtsöffnungsverfahren - Gläubiger - Keine Heilung durch die Rechtsmittelinstanz
La partie défendresse doit avoir eu l'occasion de prendre position par écrit sur la requête, et sa réponse doit être transmise au requérant. Celui-ci a la possibilité de prendre position sur les arguments du défendeur en vertu de son droit de réponse qui découle des articles 6 par. 1 CEDH et 29 al.2 Cst. Les parties doivent avoir été informées à l'avance de la décision de renoncer aux débats de telle manière qu'elles puissent déposer d'éventuels titres supplémentaires et compléter leurs allégués. En l'espèce, le créancier n'a pas été informé qu'une audience n'aurait pas lieu, et les observations du débiteur n'ont pas été transmises au requérant. Ce dernier n'a donc pas eu l'occasion de déposer d'éventuels titres supplémentaires et de compléter ses allégués. La violation du droit d'être entendu ne peut être réparée par l'Autorité de céans dans la mesure où elle ne dispose pas du même pouvoir de cognition que l'autorité de première instance. Autoritde recours en matie civile (NE) ARMC.2011.92 del 21.11.2011

Rechtliches Gehör im Rechtsöffnungsverfahren - Gläubiger - Keine Heilung durch die Rechtsmittelinstanz
Das Gericht hat jede bei ihm eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen (BGE 133 I 98 ff. Erw. 2.1 und 2.2). Dieses Äusserungsrecht steht einer Prozesspartei unabhängig davon zu, ob die Eingabe neue Tatsachen oder rechtliche Argumente enthält und ob sie im Einzelfall geeignet ist, den richterlichen Entscheid zu beeinflussen, denn es ist Sache der Parteien und nicht des Gerichts zu beurteilen, ob eine neue Eingabe oder ein neues Beweismittel Bemerkungen erfordert oder nicht (BGE 133 I 100 Erw. 4.3). Diese Verfahrensansprüche gelten auch im Rechtsöffnungsverfahren (E.2.1.1). Wird die Klageantwort dem Kläger erst zusammen mit dem Entscheid zugestellt, ist dessen rechtliches Gehör verletzt (E. 2.1.2). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO aufgrund der eingeschränkten Kognition nicht geheilt werden, wenn Tatfragen streitig sind (E. 2). Obergerichts 3. Zivilkammer (AG) ZSU.2011.117 del 20.6.2011 in AGVE 2011- 3 p. 30

Rechtliches Gehör im Rechtsöffnungsverfahren - Heilung durch die Rechtsmittelinstanz
In procedura sommaria un secondo o addirittura successivi scambi di allegati scritti costituiscono l'eccezione; però vi è un diniego del diritto di essere sentito quando l'istanza di rigetto dell'opposizione è respinta sulla base di nuove allegazioni contenute nella presa di posizione della controparte senza che dapprima all'istante sia stata data l'opportunità di una nuova presa di posizione (c. 4). Nel caso di specie l'avvenuta violazione del diritto di essere sentiti è sanata nella procedura di reclamo, atteso che contestata risulta essere una sola questione di diritto, che il Tribunale di appello può decidere con potere di apprezzamento illimitato (art. 320 cpv. 1 lett. a CPC)(c. 6). Camera di esecuzione e fallimenti del Tribunale d'appello (TI) 14.2011.36 del 22.4.2011

Rechtliches Gehör im Rechtsöffnungsverfahren - Keine Heilung durch die Rechtmittelinstanz
Da die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vor der Fällung des Entscheids weder die Stellungnahme der Gegenpartei noch die neuen Akten zukommen liess und er daher keine Gelegenheit erhielt, sich dazu noch zu äussern, wurde sein rechtliches Gehör verletzt. Daran ändert nichts, dass in der Eingabe erwähnt war, eine Kopie sei als Anwaltskopie auch dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zugestellt worden, wie dies die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme anmerkte: Dies entband die Vorinstanz nicht von der ihr gestützt auf Art. 29 Abs. 2 BV obliegenden Pflicht, neue Eingaben und Akten der anderen Partei zuzustellen, zumal ein Beleg für die tatsächliche Zustellung einer Anwaltskopie (zwangsläufig) fehlt (E. 2b). Da es sich insofern bei der Beschwerde nicht um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt, ist die Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren nicht möglich (E. 3b). Obergericht 1. Abteilung (TG) BR.2011.38 del 13.7.2011 in RBOG-TG 2011 N. 1 (N.B. contra: Obergericht (BE) ZK 11 220 del 8.7.2011)

Rechtliches Gehör im Rechtsöffnungsverfahren - Verhandlungsverzicht
Le osservazioni scritte dell'art. 253 CPC possono costituire un'alternativa al dibattimento (art. 256 CPC) purché: a) la causa sia matura per il giudizio, ossia non siano stati offerti rispettivamente non siano stati ammessi altri mezzi di prova giusta l'art. 254 cpv. 2 CPC; b) il Codice non imponga la tenuta di un'udienza, così come agli art. 273, 276 cpv. 1, 306 CPC; c) le parti (o una di esse) non si siano prevalse del loro diritto alla tenuta di un'udienza pubblica, dedotto dall'art. 6 n. 1 CEDU e valido per i procedimenti sfocianti sia in una decisione definitiva che provvisoria; d) la fattispecie è sufficientemente chiara da rendere del tutto superfluo l'interpello del giudice in occasione di un'udienza con le parti (c. 4). Camera di esecuzione e fallimenti (TI) 14.2011.55 del 20.5.2011 in RtiD 2012-I p. 951

Rechtliches Gehör im summarischen Verfahren - Replikrecht - Verwirkung
Sauf si la loi impose la tenue d'une audience (p. ex. : art 273 CPC, art. 168, 171, 294 et 304 LP), le choix de la procédure orale ou écrite relève de l'appréciation du juge et se fait en principe à réception de la requête , même si le juge conserve la faculté d'ordonner des débats après la réception de la détermination écrite. Le requérant doit compter sur le fait que sa requête soit suivie d'une procédure écrite plutôt qu'orale, de sorte qu'il n'aura en principe plus la possibilité de compléter ses moyens. En fixant un délai de détermination, le premier juge a démontré qu'il renonçait en principe à des débats oraux et qu'il choisissait la voie de la procédure écrite, de sorte qu'il n'avait dès lors pas à informer les parties qu'il renonçait à de tels débats après réception de ces déterminations (c. 3a). Lorsque le droit de procédure prévoit, comme en l'espèce, un seul échange d'écritures, l'autorité peut se limiter à transmettre pour information les écritures des parties, sans renvoyer formellement le destinataire à son droit de réplique. Si celui-ci ne réagit pas dans un délai approprié, l'autorité peut admettre qu'il a renoncé à son droit de réplique (ATF 133 I 98; ATF 132 I 42). En l'espèce, le Tribunal des baux a communiqué à l'appelant la détermination des intimés le 12 juillet 2011 avant de rendre sa décision de refus d'entrée en matière le 27 juillet 2011; l'appelant disposait donc d'un laps de temps suffisant pour réagir et adresser une réplique (c. 3b). Cour d'appel civile (VD) HC / 2011 / 602 N. 284 del 5.10.2011 in JdT 2012-III p. 10

Rechtliches Gehör im vereinfachten Verfahren - Keine Heilung durch die Rechtsmittelinstanz
Le lesioni del diritto di essere sentito non possono essere sanate nell'ambito della procedura di reclamo giacché questa Camera civile dei reclami non dispone dello stesso potere di esame dell'autorità decidente (c. 4). Camera civile dei reclami (TI) 16.2011.71 del 28.2.2012 in RtiD II-2012 p. 864

Replikrecht - Heilung durch die Gegenpartei
Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wenn eine anwaltlich vertretene Partei eine vom Gericht versandte Replik der Gegenpartei nicht erhielt, ihr Anwalt aber mit einem Kollegendoppel bedient wurde. Obergericht 2. Zivilkammer (BE) ZK 11 220 del 8.7.2011 in SJZ 2012 p. 529

Replikrecht - Keine Heilung durch die Gegenpartei
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. Daran ändert der Einwand nichts, die Gegenpartei habe dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ihre Stellungnahme in Form einer Kollegenkopie zugestellt (E. 2.2). Tribunale federale 4A_660/2012 del 18.4.2013 in RSPC 2013 p. 290

Replikrecht - Rechtsmissbrauch
Le droit de prendre connaissance et de se déterminer sur les pièces du dossier vise à garantir une procédure équitable, soit que les parties aient la possi-bilité de se déterminer de façon substantielle sur les allégations de la partie adverse. Si le recourant ne se prévaut manifestement pas de son droit de prendre connaissance et de se déterminer sur la pièce litigieuse pour défendre ses droits de partie, mais il s'obstine à faire valoir une formalité vaine, son comportement ne mérite aucune protection (c. 3.3). Tribunale federale 5A_825/2012 del 17.4.2013 in RSPC 2013 p. 289

Replikrecht - Schriftliche Äusserung
L'art. 316 al. 1 CPC ne confère pas aux parties le droit de s'exprimer oralement devant l'autorité d'appel; il appartient à celle-ci, plutôt, d'apprécier l'opportunité de tenir audience et d'acheminer les parties à plaider. Par conséquent, si l'une des parties veut prendre position sur le plus récent mémoire de son adverse partie, il lui incombe de le faire spontanément et par écrit, sans retard, ou de requérir un délai à cette fin (c. 4). Tribunale federale 4A_65/2013 del 17.7.2013 in RSPC 2013 p. 505

Replikrecht - Verwirkung ?
Bis zu einer abschliessenden Klärung der Frage bleibt die II. Kammer des Obergerichts dabei, dass auch eine später eingereichte Stellungnahme dann noch beachtlich bleibt, wenn der Entscheid noch nicht gefällt ist. Obergericht II. Zivilkammer (ZH) PS110160 del 24.7.2012 in ZR 2012 p. 167

Replikrecht - Verwirkung ?
In einer etwas allgemeineren Formulierung hielt das Bundesgericht fest, dass jedenfalls vor Ablauf von zehn Tagen nicht, hingegen nach 20 Tagen von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgegangen werden dürfe (Urteil 1B_407/2012 vom 21. September 2012 E. 2.2). Aus dem Umstand aber, dass ein Gericht nach dem Gesagten jedenfalls 20 Tage nach Mitteilung einer Eingabe zu urteilen berechtigt ist, ohne sich dem Vorwurf der Gehörsverletzung auszusetzen, kann nicht abgeleitet werden, dass nach dem fraglichen Zeitpunkt, aber vor der Urteilsfällung eintreffende Stellungnahmen generell zufolge Verspätung unberücksichtigt bleiben dürfen (E. 1.4). Tribunale federale 5A_155/2013 del 17.4.2013 in SZZP 2013 p. 460

Superprovisorische Massnahmen - Abweisungsentscheid - Zustellung an die Gegenpartei - Akteneinsichtrecht
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das superprovisorische Massnahmeverfahren richtigerweise als Teil des vorsorglichen Rechtsschutzes erachtete und zu Recht einen Entscheid betreffend Abschreibung des Verfahrens zufolge Rückzugs erliess, welchen sie auch der Rekursgegnerin als Verfahrenspartei zustellte. Da es sich beim vorsorglichen Massnahmeverfahren unbestrittenermassen um ein kontradiktorisches Verfahren handelt, hatte die Rekursgegnerin als Verfahrenspartei grundsätzlich auch das Recht, als Ausfluss des rechtlichen Gehörs im betreffenden Verfahren die Akten einzusehen (Art. 53 Abs. 2 ZPO, Art. 29 BV) (E. III.1.5). Obergericht (ZH), Verwaltungskommission VR110002 del 15.6.2011 in ZR 2011 N. 46

Säumnis - Paar Minuten Verspätung
Il nuovo codice di procedura federale non istituisce il rispetto di un'attesa di un'ora (Respektstunde) prima che la parte possa essere considerata preclusa; è quindi lasciato all'apprezzamento del giudice decidere se, prima di considerare la parte preclusa, occorra verificare se essa non si è "persa nei meandri del palazzo di giustizia", se è necessario aspettarla, e se del caso, per quanto tempo, oppure addirittura se è opportuno tentare di raggiungerla telefonicamente. Ad ogni modo il potere d'apprezzamento del giudice è limitato dal principio della buona fede e dal correlato divieto del formalismo eccessivo (art. 52 CPC), i quali escludono di ritenere la parte preclusa per soltanto alcuni minuti di ritardo. Camera di esecuzione e fallimenti (TI) 14.2011.140 del 10.10.2011 in RtiD 2012-I p. 945

Unterhaltsbeiträge - Iura novit curia - Unvorhersehbare Argumentation - Verhandlungsgrundsatz
Le juge applique le droit d'office, sans avoir à attirer préalablement l'attention des parties sur l'existence de tel ou tel problème de droit, une autre disposition de droit matériel pour allouer les conclusions du demandeur (arrêt

4P.277/1998 du 22 février 1999, publié in RSDIE 2000 575, consid. 3d; arrêt 4P.7/1998 du 17 juillet 1998 consid. 2a/bb). Le juge n'a pas non plus à aviser spécialement une partie du caractère décisif d'un élément de fait sur lequel il s'apprête à fonder sa décision, pour autant que celui-ci ait été allégué et prouvé selon les règles (ATF 126 I 97 consid. 2b; 19 consid. 2c; 108 Ia 293 consid. 4c). La jurisprudence aménage toutefois une exception au principe jura novit curia lorsque le juge s'apprête à fonder sa décision sur une norme ou un principe juridique non évoqué dans la procédure antérieure et dont aucune des parties en présence ne s'est prévalue et ne pouvait supputer la pertinence in casu (arrêt 5A_795/2009 du 10 mars 2010 consid. 3.1, non publié in ATF 136 III 123) (E. 10.1). Dans un procès sur la contribution d'entretien, la fixation de celle-ci en fonction de la fortune n'a rien d'imprévisible (E. 10.2). Dans un procès soumis à la maxime des débats, le juge n'est pas limité par l'argumentation des parties et peut se fonder sur tous les éléments de fait qui se trouvent dans le cadre du procès, peu importe la partie qui les a allégués et prouvés (E. 12.1) Tribunale federale 5A_561/2011 del 19.3.2012 in RSPC 2012 p. 290

Zuständigkeit - Unzuständigkeitsentscheid der Schlichtungsbehörde - Anfechtbarkeit - Beschwerde offensichtlich begründet

La decisione sulla competenza territoriale rappresenta una decisione finale quando, come in concreto, stabilisce l'incompetenza e non entra nel merito della causa, donde la ricevibilità del reclamo. Non trattandosi di una vertenza per la quale è previsto un foro imperativo (art. 9 CPC), per potersi determinare sulla sua competenza territoriale (art. 59 CPC), il giudice di pace avrebbe dovuto fondarsi sulle motivazioni e conclusioni dell'istante; decidendo sulla competenza senza offrire alle parti la possibilità di esprimersi, il primo giudice ha manifestamente violato il loro diritto di essere sentite garantito dall'art. 53 cpv. 1 CPC. La palese fondatezza del reclamo impone il suo accoglimento senza necessità di notifica del reclamo alla controparte per eventuali osservazioni. Camera civile dei reclami del Tribunale d'appello (TI) 16.2011.44 del 3.8.2011 (N.B. curiosa applicazione del principio "occhio per occhio, dente per dente"; visto che la prima istanza ha violato il diritto di essere sentito dell'istante reclamante, la seconda istanza decide violando il diritto di essere sentito della controparte - l'accoglimento del ricorso senza chiedere osservazioni non sembra compatibile né con il testo dell'art. 322 cpv. 1 CPC né coll'art. 29 Cost, cfr. TF 5A_389/2009 del 7.8.2009.)

Zweiter Schriftenwechsel vor der Berufungsinstanz im summarischen Verfahren

Un deuxième échange d'écritures en première instance dans une procédure sommaire devrait être plutôt exceptionnel. Dans le cas d'un appel en procédure sommaire, un deuxième échange d'écritures est pratiquement exclu (c. 2.1). Toutefois, si une partie éprouve le besoin de s'exprimer encore après avoir reçu la réponse de sa partie adverse, il lui est possible de le faire en envoyant immédiatement et spontanément ses observations, selon une jurisprudence bien connue (ATF 133 I 98 consid. 2.2. p. 99 s.; ATF 130 II 42 consid. 3.3.3 et 3.3.4 p. 46 s.) (c. 2.2) Tribunale federale 4A_648/2011 del 4.4.2012 in DTF 138 III 252