

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP130003-O/U

Mitwirkend: die Oberrichter Dr. R. Klopfer, Vorsitzender, Dr. M. Kriech und  
Ersatzoberrichterin lic. iur. R. Blesi Keller sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. H. Dubach

## Beschluss vom 27. Februar 2013

in Sachen

**Erbe der † A.**\_\_\_\_\_,  
geboren tt.mm.1918,  
gestorben tt.mm.2012,  
nämlich:

**B.**\_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungskläger

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

gegen

**Gemeinde C.**\_\_\_\_\_,  
Beklagte und Berufungsbeklagte

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 6. September 2012 (FV110016)**

## Erwägungen:

### I.

1. Am 10. September 2002 errichtete die Vormundschaftsbehörde C. \_\_\_\_\_ über A. \_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1918 und gestorben am tt.mm.2012, eine Vertretungs- und Vermögensverwaltungsbeistandschaft. Als Beistand wurde Amtsvormund D. \_\_\_\_\_ eingesetzt. Ab dem 1. Januar 2007 bis zur Aufhebung der Massnahme am 31. März 2007 amtete Dr. E. \_\_\_\_\_ als Beistand. Die vorliegende Klage wird mit angeblichen Pflichtverletzungen der beiden Beistände begründet.

2. Am 12. April 2009 unterzeichnete die damals 91-jährige A. \_\_\_\_\_ eine Vollmachtserklärung betreffend Beistandschaft an ihren Sohn, den heutigen Kläger und Berufungskläger (nachfolgend: Kläger; Urk. 2). Dieser stellte am 13. Mai 2009 wiederum eine Vollmacht auf Rechtsanwältin Dr. X. \_\_\_\_\_ aus (Urk. 3). Mit Eingabe vom 12. Februar 2010 gelangte diese an die Vorsteherschaft der Gemeinde C. \_\_\_\_\_ (heutige Beklagte und Berufungsbeklagte; nachfolgend: Beklagte) und machte namens der A. \_\_\_\_\_ Schadenersatz nach dem Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (HG) geltend (Urk. 4/1). Mit Schreiben vom 28. April 2010 bestritt die Beklagte den Anspruch (Urk. 4/2).

3. Mit Eingabe vom 29. April 2011 machte Rechtsanwältin Dr. X. \_\_\_\_\_ namens der A. \_\_\_\_\_ bei der Vorinstanz die vorliegende Haftungsklage anhängig (Urk. 1). Sie stellte das Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, A. \_\_\_\_\_ Fr. 2'464.95 zuzüglich 5 % Zins ab 10. September 2008 sowie Fr. 9'100.– zuzüglich 5 % Zins ab 1. August 2007 zu bezahlen. Die Vorinstanz begann in der Folge diverse Abklärungen hinsichtlich der Urteilsfähigkeit von A. \_\_\_\_\_ zu tätigen. Für den genauen Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens kann zunächst auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden. Mit Verfügung vom 6. September 2012 fällt diese schliesslich einen Nichteintretensentscheid (Urk. 64 = Urk. 67 = Urk. 70). Unklar ist dabei, wie ihr am 6. September 2012 bereits sämtliche Gutachter-

kosten bekannt sein konnten, ging doch der letzte Beleg – soweit ersichtlich – erst wesentlich später ein (Urk. 61).

Mit Eingabe vom 18. September 2012 teilte die klägerische Rechtsvertreterin der Vorinstanz mit, dass A. \_\_\_\_\_ am tt.mm.2012 verstorben sei (Urk. 62). Am gleichen Tag, an dem diese Mitteilung bei der Vorinstanz einging (19. September 2012), versandte diese den bereits am 6. September 2012 gefällten Nichteintretensentscheid im Dispositiv (Urk. 64). Die Vorinstanz äussert sich nicht dazu, ob sie vor dem Versand Kenntnis vom Ableben der ursprünglichen Klägerin erhalten hat; wenn dem so gewesen wäre, hätte sie das Verfahren sistieren müssen, bis der Antritt der Erbschaft festgestanden wäre (Schwander in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 83 N 40). Die Frage kann offenbleiben, da der Entscheid der Vorinstanz ohnehin aufzuheben ist. Die schriftliche Entscheidungsbegründung wurde von der Vorinstanz am 16. November 2012 nachgeliefert (vgl. Urk. 67).

4. Gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz erhob der Kläger als Alleinerbe der verstorbenen A. \_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 4. Januar 2013 Berufung. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 6. September 2012 und die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz (Urk. 69 S. 2). Die Beklagte erklärte mit Eingabe vom 18. Februar 2013 ihren Verzicht auf eine Berufungsantwort (Urk. 80).

## II.

1. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid mit der – ihrer Ansicht nach – fehlenden Prozessfähigkeit von A. \_\_\_\_\_. Diese habe sich nie selbst um ihre finanziellen Belange gekümmert, sondern habe dies zuerst ihrem Ehemann, in der Folge ihren Beiständen und schliesslich wohl ihrem Sohn, dem heutigen Kläger, überlassen. Es bestünden daher berechnete bzw. erhebliche Zweifel an ihrer Urteilsfähigkeit bzw. Prozessfähigkeit in Bezug auf den "vorliegenden Streitgegenstand". Es obliege A. \_\_\_\_\_, ihre Prozessfähigkeit – entgegen

der klaren natürlichen Vermutung, die gegen ihre Prozessfähigkeit spreche – zu beweisen. Der Nachweis könne relativ einfach mittels ärztlicher oder psychologischer Begutachtung erbracht werden. A. \_\_\_\_\_ habe jedoch jegliche Kooperation zur Feststellung ihrer Urteilsfähigkeit verweigert. Es sei somit aufgrund ihres eigenen Verhaltens unbewiesen geblieben, ob sie zum Zeitpunkt der Vollmachtserteilung wie auch im Zeitpunkt der Klageeinleitung prozessfähig gewesen sei, womit sie als beweisbelastete Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen habe. Im Sinne einer Eventualbegründung fügte die Vorinstanz an, dass das unkooperative Verhalten von A. \_\_\_\_\_ auch im Lichte von Art. 164 ZPO zu ihren Ungunsten zu würdigen wäre.

2. a) Im Vordergrund steht vorliegend nicht so sehr die eigentliche Prozessfähigkeit von A. \_\_\_\_\_, sondern vielmehr ihre Handlungsfähigkeit im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Vollmacht am 12. April 2009. Bereits die Vorinstanz ging mit Verweis auf BGE 132 III 222 davon aus, dass gemäss Art. 35 Abs. 1 OR gültig vereinbart werden kann, dass eine Vollmacht über den Eintritt einer allfälligen Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers hinaus bestehen solle. Dies bedeutet, dass der Vollmachtnehmer den Vollmachtgeber auch nach dem Verlust von dessen Handlungsfähigkeit gültig vertreten kann und beispielsweise in dessen Namen einen Prozess anheben kann. Die Prozessfähigkeit des Vertretenen leitet sich diesfalls aus der Prozessfähigkeit des Vertreters ab.

b) Das fragliche Vollmachtsschreiben vom 12. April 2009 enthält einen entsprechenden Passus. Massgeblich ist daher zunächst einzig, ob A. \_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Vollmachtsunterzeichnung handlungsfähig war. Wichtigste Voraussetzung der Handlungsfähigkeit ist die Urteilsfähigkeit (Art. 13 ZGB). Hätte es A. \_\_\_\_\_ an der Urteilsfähigkeit gefehlt, wäre die Vollmacht an ihren Sohn, den heutigen Kläger, nichtig (vgl. Art. 18 ZGB). Die von diesem bestellte Rechtsvertreterin wäre demzufolge nicht berechtigt gewesen, namens der A. \_\_\_\_\_ die vorliegende Klage einzuleiten. Die Eingabe wäre grundsätzlich unbeachtlich. Es läge nicht primär ein Fall fehlender Prozessfähigkeit, sondern ein Fall nicht gehöriger Bevollmächtigung vor.

c) Prozesshandlungen des ohne gültige Vollmacht auftretenden Vertreters können allerdings von der vertretenen Partei nachträglich genehmigt werden; der Mangel wird dadurch geheilt (Hrubesch-Millauer, DIKE-Komm., Art. 68 ZPO N 11; BK-Sterchi, Art. 68 ZPO N 16; BGE 113 II 113 E. 1). Erst an dieser Stelle aktualisierte sich die Frage nach der Prozessfähigkeit von A. \_\_\_\_\_. Die Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, in einem Prozess rechtswirksam Handlungen vorzunehmen. Prozessfähig ist, wer handlungsfähig ist (Art. 67 Abs. 1 ZPO). Wer nicht prozessfähig ist, kann auch nicht die Handlungen eines *falsus procurators* genehmigen. Für eine handlungsunfähige Person handelt daher ihre gesetzliche Vertretung (Art. 67 Abs. 2 ZPO). Fehlt eine solche, ist die zuständige Behörde zu informieren (Müller, DIKE-Komm., Art. 59 ZPO N 63; BSK-Tenchio-Kuzmic, Art. 67 ZPO N 36; vgl. auch § 28 Abs. 2 ZPO/ZH). Wäre selbst in diesem Zeitpunkt noch von der Handlungsunfähigkeit von A. \_\_\_\_\_ auszugehen gewesen, wäre somit die Vormundschaftsbehörde (heute die Erwachsenenschutzbehörde) zu benachrichtigen gewesen (vgl. Art. 69 Abs. 2 ZPO). Diese hätte zu entscheiden gehabt, ob sie der Klageeinleitung nachträglich zustimmt (Art. 421 Ziff. 8 aZGB). Gegebenenfalls hätte sie für die weitere Prozessführung einen gesetzlichen Vertreter bestellt (Art. 392 Ziff. 1 aZGB). Die Vorinstanz durfte hingegen nicht einfach einen Nichteintretensentscheid fällen.

d) Es wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, dass die Rechtsvorkehr einer prozessunfähigen Partei grundsätzlich ohne vorherige Begrüssung des gesetzlichen Vertreters zurückgewiesen werden könne. Auch der fragliche Autor hält jedoch eine nachträgliche Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter für möglich. Dem Gericht sei es unbenommen, hierzu von sich aus Frist anzusetzen. Geboten erscheine dies in Fällen, wo der prozessunfähigen Partei andernfalls die Verwirkung eines Anspruchs drohe (BK-Sterchi, Art. 67 ZPO N 8). Genau dies ist vorliegend der Fall, worauf der Kläger in der Berufungsschrift zu Recht hinweist (vgl. Urk. 69 S. 4). Trotz fehlender materieller Rechtskraft des Nichteintretensentscheides wäre eine erneute Klage ausgeschlossen. Sie scheiterte an den Verwirkungsfristen gemäss § 24 HG (vgl. Jaag/Rüssli, Staats- und

Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, Rz. 3146). Auch vor diesem Hintergrund erweist sich das Vorgehen der Vorinstanz somit als unzulässig, denn es führte zu einem unwiederbringlichen Rechtsverlust für A. \_\_\_\_\_ bzw. deren Rechtsnachfolger, den Kläger.

3. Es kann nach dem Gesagten offen bleiben, ob A. \_\_\_\_\_ im Zeitpunkt der Vollmachtsunterzeichnung bzw. später, als sich gegebenenfalls die Frage der Genehmigung der Klageeinleitung stellte, handlungsfähig war. Der Nichteintretensentscheid ist ohnehin aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird, sollte sie daran festhalten, dass die Klageeinleitung nicht gültig erfolgt war, zunächst abzuklären haben, ob dieser Mangel geheilt werden kann. Zwischenzeitlich ist A. \_\_\_\_\_ verstorben und der Kläger als ihr Rechtsnachfolger in den Prozess eingetreten. Der gegebenenfalls ohne gültige Vollmacht aufgetretene Vertreter trat somit an die Stelle der von ihm vertretenen Partei. Eine Genehmigung der bisherigen Prozesshandlungen ist unter diesen Umständen zu erwarten. Mit der vorliegenden Berufung hat der Kläger seinen diesbezüglichen Willen wohl bereits genügend zum Ausdruck gebracht. Falls die Vorinstanz anderer Ansicht ist, wird sie dem Kläger formell Frist zur Genehmigung der Klageeinleitung anzusetzen haben. Zumindest an der Prozessfähigkeit des Klägers dürften keine Zweifel bestehen.

4. Der Vollständigkeit halber ist auf Folgendes hinzuweisen: Die klägerische Rechtsvertreterin brachte vor Vorinstanz nicht nur verschiedene Behauptungen vor, die für die Urteilsfähigkeit von A. \_\_\_\_\_ im fraglichen Zeitpunkt sprechen, sondern offerierte auch entsprechende Beweismittel (vgl. Urk. 16 S. 3; Urk. 59 S. 2 f.; Urk. 60/1-4). Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid mit keinem Wort auf diese Vorbringen und Beweisofferten ein. Damit verletzte sie den Anspruch von A. \_\_\_\_\_ auf rechtliches Gehör (Art. 53 ZPO). Die Sache wäre auch aus diesem Grund an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**III.**

Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 2'000.– festzusetzen. Es rechtfertigt sich, die Regelung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten; die Vorinstanz wird zusammen mit den vor ihr aufgelaufenen Prozesskosten nach Massgabe des (endgültigen) Verfahrensausgangs darüber zu entscheiden haben.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 6. September 2012 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 2'000.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Zustellung einer Kopie von Urk. 80, sowie an das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erst- und zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.

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 Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 11'564.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 27. Februar 2013

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. H. Dubach

versandt am:  
mc