

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF160034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Leitender  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 21. Oktober 2016

in Sachen

1. ...,
2. **A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend

### **Ausweisung / Rechtsschutz in klaren Fällen**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. August 2016 (ER160026)

### Erwägungen:

1.

Mit Eingabe vom 4. August 2016 erhob Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ im Namen der Stiftung C.\_\_\_\_\_ (Gesuchstellerin 1 im vorinstanzlichen Verfahren) sowie des Gesuchstellers 2 und Beschwerdeführers (im Folgenden: Beschwerdeführer) beim Bezirksgericht Meilen gegen den Gesuchs- und Beschwerdegegner (im Folgenden: Beschwerdegegner) ein Gesuch um Gewährung von Rechtsschutz in klaren Fällen. Es wurde die Ausweisung des Beschwerdegegners aus der von ihm gemieteten 2-Zimmerwohnung in der Liegenschaft ... .. in D.\_\_\_\_\_ verlangt. Es wurde behauptet, der Beschwerdegegner habe ausstehende Mietzinse nicht bezahlt, weshalb der Mietvertrag nach entsprechender Abmahnung per 31. Juli 2016 ausserordentlich gekündigt worden sei (act. 9/1). Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ stützte die von ihm geltend gemachte Vertretungsmacht bezüglich des Beschwerdeführers auf die Generalvollmacht des Beschwerdeführers an E.\_\_\_\_\_ vom 28. August 2007 (act. 9/2A/1), die Generalvollmacht von E.\_\_\_\_\_ an F.\_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2014 (act. 9/2A/2) sowie auf die Vollmacht von E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ an Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ vom 29. Juli 2016 (act. 9/2/2).

In der Verfügung vom 8. August 2016 erwog die Vorinstanz, Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ stütze sich auf eine Generalvollmacht aus dem Jahr 2007. Diese Vollmacht sei allgemeiner Natur und beziehe sich nicht auf das anhängig gemachte Ausweisungsverfahren. In der Presse sei darüber berichtet worden, dass der Beschwerdeführer dement sein könnte. Die Vorinstanz setzte dem Beschwerdeführer bzw. Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ Frist an, um eine rechtsgenügende Vollmacht einzureichen (act. 9/4).

Mit Eingabe vom 17. August 2016 stellte sich Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ auf den Standpunkt, er habe die Bevollmächtigung im Sinne von Art. 68 Abs. 3 ZPO nachgewiesen. Das Verfahren sei fortzusetzen (act. 9/8).

In der angefochtenen Verfügung vom 25. August 2016 erwog die Vorinstanz, gebe man in die Suchmaschine Google die Stichworte "A.\_\_\_\_\_ ..." ein, so erhelle

aus dem Suchresultat, dass an der Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers zu zweifeln sei. Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ verfüge nicht über eine rechtsgenügende Vollmacht. Die Vorinstanz entschied, das im Namen des Beschwerdeführers gestellte Ausweisungsgesuch gelte als nicht erfolgt, schrieb das Verfahren in Bezug auf den Beschwerdeführer ab (Dispositiv Ziffer 1) und berichtigte dementsprechend das Rubrum (Dispositiv Ziffer 2), (act. 3 = act. 9/11). Dieser Entscheid wurde Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ am 29. August 2016 zugestellt (act. 9/12). Mit Eingabe vom 7. September 2016 (Datum Poststempel) erhob er rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2):

1. Es seien die Dispositivziffern 1 und 2 der Verfügung vom 25. August 2016 aufzuheben;
2. Es sei festzustellen, dass der Unterzeichnende für das vorinstanzliche Verfahren rechtsgenügend bevollmächtigt ist;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners, eventualiter zu Lasten des Kantons Zürich.

Mit Verfügung vom 16. September 2016 wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 10). Der Beschwerdegegner holte die Sendung auf der Post nicht ab (act. 11 und 12). Da er Kenntnis vom Ausweisungsverfahren hat (siehe act. 9/10), gilt die Verfügung vom 16. September 2016 als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Das Verfahren ist ohne Beschwerdeantwort weiterzuführen (Art. 147 ZPO). Es ist spruchreif.

2.

2.1. Angefochten ist ein Endentscheid. Der Beschwerdeführer geht zu Recht davon aus, dass der Streitwert unter zehntausend Franken liegt (siehe act. 2 S. 4 und act. 9/3/1). Die Beschwerde ist zulässig (Art. 308 Abs. 2 und Art. 319 lit. a ZPO). Die Beschwerde erfolgte rechtzeitig und begründet. Wie im vorinstanzlichen Verfahren stellt sich auch für das Beschwerdeverfahren die Frage, ob der Beschwerdeführer durch Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ gültig vertreten ist, was von Amtes wegen zu prüfen ist. Der im Rechtsmittelverfahren neu eingereichte Entscheid der KESB G.\_\_\_\_\_ vom 27. Oktober 2015 (act. 5/1) sowie das Schreiben von

Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ (Vertretungsbeistand des Beschwerdeführers) vom 7. September 2016 (act. 5/2) sind zu berücksichtigen.

2.2. Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ rügt im Namen des Beschwerdeführers, die Generalvollmacht aus dem Jahre 2007 sei nach wie vor wirksam. E.\_\_\_\_\_ habe Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ für das Ausweisungsverfahren bevollmächtigen können. Eine allfällig zwischenzeitlich eingetretene Handlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers ändere daran nichts. Die KESB G.\_\_\_\_\_ habe zwar eine Vertretungsbeistandschaft errichtet, Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ als Beistand ernannt und die Vollmacht an E.\_\_\_\_\_ teilweise ausser Kraft gesetzt. Die Aufhebung der Vollmacht erfasse den vor Vorinstanz behaupteten Anspruch indes nicht. Diese Auffassung teile auch der Beistand des Beschwerdeführers. Die Vorinstanz habe das Verfahren zu Unrecht abgeschrieben (act. 2).

2.3. Gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich jede prozessfähige Partei in einem Prozess vertreten lassen. Prozessfähig ist, wer nach dem Bundeszivilrecht handlungsfähig ist (Stephanie Hrubesch-Millauer, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage, Art. 67 N 4 – 8). Handlungsfähig ist, wer volljährig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB). Zu beantworten ist die Frage, ob E.\_\_\_\_\_ Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ gestützt auf die Vollmacht vom 28. August 2007 für das vorinstanzliche Verfahren sowie für das Beschwerdeverfahren bevollmächtigen konnte, falls der Beschwerdeführer zwischenzeitlich handlungsunfähig geworden ist.

Der Beschwerdeführer erteilte E.\_\_\_\_\_ am 28. August 2007 eine Generalvollmacht für "alle Angelegenheiten, in denen eine rechtsgeschäftliche Vertretung möglich ist". Die Vollmacht erfasst insbesondere die Befugnis, Prozesse zu führen und Rechtsmittel zu ergreifen. Der Beschwerdeführer räumte E.\_\_\_\_\_ die Befugnis ein, einen Stellvertreter mit der Ausübung der Befugnisse aus der Vollmacht zu betrauen. Weiter ordnete der Beschwerdeführer an, die Vollmacht gelte auch bei Verlust der Handlungsfähigkeit, sowie über den Tod des Vollmachtgebers hinaus, soweit dies für das entsprechende Rechtsgeschäft zulässig sei. Die Vollmacht wurde am gleichen Tag vom Notariat I.\_\_\_\_\_ beglaubigt (act. 9/2A/1). Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer am 28. August 2007 in Bezug auf die abgegebene umfassende Vollmacht nicht urteilsfähig ge-

wesen war. Er war damals handlungsfähig und stattete E.\_\_\_\_\_ umfassend und über einen allfälligen Verlust der Handlungsfähigkeit hinaus mit der Macht aus, ihn selber zu vertreten und einen Substituten einzusetzen.

Fraglich ist, ob E.\_\_\_\_\_ bzw. der von ihr als Substitut eingesetzte Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ für den Beschwerdeführer noch Handlungen vornehmen kann, wenn nach der Erteilung der Generalvollmacht die Handlungsunfähigkeit eingetreten ist. Nicht von Relevanz ist die Vollmacht von E.\_\_\_\_\_ an F.\_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2014 (act. 9/2A/2), da F.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer weder im vorinstanzlichen Verfahren noch im Beschwerdeverfahren vertritt und die Vollmacht für Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ vom 29. Juli 2016 auch von E.\_\_\_\_\_ unterzeichnet ist (act. 4/2 und act. 9/2/2).

Gemäss Art. 35 Abs. 1 OR erlischt eine Vollmacht mit dem Eintritt der Handlungsunfähigkeit, sofern der Vollmachtgeber nichts anderes angeordnet hat. Der Beschwerdeführer bestimmte in der Vollmacht vom 28. August 2007, diese gelte auch bei Verlust der Handlungsfähigkeit. In der Lehre wird teilweise die Auffassung vertreten, entgegen dem Wortlaut von Art. 35 Abs. 1 OR führe der Verlust der Handlungsfähigkeit auf Seiten des Vollmachtgebers zwingend zum Erlöschen der Vollmacht, da das Erteilen der Vollmacht eine Erweiterung der Handlungsfähigkeit darstelle, was demjenigen verwehrt sei, der von Gesetzes wegen in seiner Handlungsfähigkeit eingeschränkt sei. Das Bundesgericht verwarf diese Ansicht. Es führte aus, für die Weitergeltung der Vollmacht über den Verlust der Handlungsfähigkeit hinaus spreche nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, sondern insbesondere das Interesse des Vollmachtgebers, selber regeln zu können, ob eine von ihm erteilte Vollmacht bei Verlust der Handlungsfähigkeit erlöschen solle oder nicht. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass ein entsprechend Bevollmächtigter nach Eintritt der Handlungsunfähigkeit insbesondere eine Klage im Namen des Bevollmächtigten erheben könne (BGE 132 III 222 Literaturhinweisen). Es besteht kein Grund, von dieser Rechtsprechung – die sich notabene auf den unmissverständlichen Gesetzestext abstützt – abzuweichen. Sie ist auch hinsichtlich der Vertretung einer Prozesspartei unter der nach dem zitierten Entscheid in Kraft

getretenen Schweizerischen Zivilprozessordnung anzuwenden, weil diese auf den Begriff der Handlungsfähigkeit nach Bundeszivilrecht zurückgreift.

Nach dem Gesagten ändert eine allfällig nach dem 28. August 2007 eingetretene Handlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers nichts an der Vertretungsmacht von E.\_\_\_\_\_, wobei selbstverständlich eine abweichende erwachsenenschutzrechtliche Massnahme vorbehalten bliebe. Eine solche ist indes nicht bekannt. Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde G.\_\_\_\_\_ richtete zwar mit Entscheid vom 27. Oktober 2015 eine Vertretungsbeistandschaft nach Art. 394 Abs. 1 ZGB an, ernannte Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ zum Beistand und hob die Generalvollmacht an E.\_\_\_\_\_ vom 28. August 2007 teilweise auf. Die Massnahme betrifft indes nur verschiedene vom Beschwerdeführer beherrschte Gesellschaften. Nicht betroffen sind alle übrigen Bereiche, und die KESB verzichtete ausdrücklich auf weitere erwachsenenschutzrechtliche Massnahmen (Entscheid vom 27. Oktober 2015, Dispositiv Ziffer 4). Die Ausserkraftsetzung der Vollmacht betrifft den im vorinstanzlichen Verfahren behaupteten Ausweisungsanspruch also nicht, was im Übrigen auch der Ansicht von Rechtsanwalt H.\_\_\_\_\_ zu entsprechen scheint (siehe act. 5/2).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die E.\_\_\_\_\_ erteilte Vollmacht unabhängig von einer möglicherweise zwischenzeitlich eingetretenen Handlungsunfähigkeit gilt. Die Frage, ob der Beschwerdeführer handlungsunfähig geworden ist, kann unbeantwortet bleiben. Käme es indes darauf an, so hätte die Vorinstanz die Prozess- bzw. Handlungsfähigkeit abklären müssen und hätte nicht aufgrund von blossen Zweifeln an der Prozessfähigkeit das Verfahren abschreiben dürfen. Das Bezirksgericht Meilen stützte seine Zweifel auf die schon fast mehr als nur saloppe Bemerkung "siehe 'Google' Stichwort: A.\_\_\_\_\_ ..." (act. 3 S. 2). Eine genügende Begründung für den Entscheid stellt dies ganz offensichtlich nicht dar. Der Beschwerdeführer rügt dies zu Recht, und es ist müssig, darauf hinzuweisen, dass die Zahl unzuverlässiger bis falscher Quellen im Internet bekanntermassen Gesicherteres weit überwiegt, was auf jede sog. Internetrecherche pauschaler Art durchschlägt und keine gesicherte Erkenntnis bringt. E.\_\_\_\_\_ hat Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_ mit der Vollmacht vom 29. Juli 2016 gültig zu ihrem Substituten ernannt,

und Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ kann den Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren und im Beschwerdeverfahren vertreten. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen, als Dispositiv Ziffern 1 und 2 des angefochtenen Entscheides aufzuheben sind. An einer Feststellung der Vertretungsmacht im Dispositiv (Beschwerdeantrag Ziffer 2) besteht kein schützenswertes Interesse, weshalb auf die Beschwerde insofern nicht einzutreten ist.

3.

Der Beschwerdegegner hat im Beschwerdeverfahren keinen Antrag gestellt und kann darum nicht mit Kosten belastet werden.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Dispositiv Ziffern 1 und 2 der Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 25. August 2016 werden aufgehoben. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 500.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf die Staatskasse genommen.
4. Dem Beschwerdeführer wird für das zweitinstanzliche Verfahren eine Parteienschädigung von CHF 432.00 (dieser Betrag enthält die Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausbezahlt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

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

Es handelt sich um eine mietrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter CHF 15'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:  
24. Oktober 2016