

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RT190165-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
M. Spahn und Oberrichter Dr. M. Kriech sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. J. Freiburghaus

Urteil vom 25. März 2020

in Sachen

A. _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsöffnung**

**Beschwerde gegen ein Urteil und eine Verfügung des Einzelgerichts im
summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 24. September 2019
(EB180389-G)**

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessverlauf

1.1. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2018 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdegegner (fortan Gesuchsteller) gestützt auf einen Darlehensvertrag ein

Begehren um provisorische Rechtsöffnung im Betrag von Fr. 314'544.– nebst 6 % Zins seit 15. November 2018 sowie im Betrag von Fr. 177'717.45 nebst 5 % Zins seit 15. November 2018 zuzüglich Betriebskosten (Urk. 1). In seiner Stellungnahme vom 4. Februar 2019 beantragte der Gesuchsgegner und Beschwerdeführer (fortan Gesuchsgegner) die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens. Er erhob ausserdem die Einrede der Verrechnung mit einer behaupteten Gegenforderung von Fr. 250'000.– zuzüglich 8 % Zins seit dem 1. Dezember 2006 (Urk. 15). Am 18. Februar 2019 reichte der Gesuchsteller eine Novenstellungnahme ein (Urk. 21), woraufhin dem Gesuchsgegner mit Verfügung vom 20. Februar 2019 Frist angesetzt wurde, um sich zu den in dieser Stellungnahme enthaltenen Noven zu äussern. Mit Eingabe vom 18. März 2019 (Urk. 37) beantragte der Gesuchsgegner die Abnahme der Frist zur Novenstellungnahme und die Sistierung des Verfahrens aus gesundheitlichen Gründen. Der Gesuchsteller beantragte die Abweisung des Sistierungsantrags (Urk. 44). Mit Verfügung vom 29. April 2019 (Urk. 54) wurde der Sistierungsantrag des Gesuchsgegners abgewiesen und diesem eine Notfrist angesetzt, um sich zu den in der Stellungnahme des Gesuchstellers vom 18. Februar 2019 vorgebrachten Noven zu äussern. Der Gesuchsgegner liess sich mit Eingabe vom 9. Mai 2019 (Urk. 56) vernehmen und stellte aufgrund behaupteter Prozessunfähigkeit erneut einen Sistierungsantrag. Am 13. Mai 2019 wurde die Durchführung einer Beweisverhandlung samt Zeugenbefragung zwecks Abklärung der Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners verfügt. Zudem wurde dem Gesuchsgegner Frist zur Entbindung der Ärzte Dipl. med. C._____ und Dipl. Arzt D._____ von der Wahrung des Arztgeheimnisses angesetzt (Urk. 59), welche Frist mit Verfügung vom 31. Mai 2019 letztmals bis 7. Juni 2019 erstreckt wurde (vgl. Urk. 59). Ein weiteres Fristerstreckungsgesuch wurde abgewiesen (vgl. Urk. 69 und 72). Mit Eingabe vom 24. Juni 2019 (Urk. 74) informierte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ die Vorinstanz über die Einweisung des Gesuchsgegners in die E._____ Privatklinik in F._____ und führte aus, eine Sistierung werde "immer unumgänglicher". Am 9. Juli 2019 fand die Beweisverhandlung zwecks Abklärung der Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners statt, anlässlich welcher Dipl. med. C._____ und G._____ als Zeugen einvernommen wurden (Urk. 83). Dipl. Arzt D._____ konnte mangels erfolgter Entbindung von der Wah-

zung des Arztgeheimnisses durch den Gesuchsgegner nicht als Zeuge vorgeladen werden. Die Parteien nahmen mit Eingabe vom 24. Juli 2019 (Urk. 87) bzw. 26. Juli 2019 (Urk. 89) fristgerecht zum Beweisergebnis Stellung.

1.2. Mit Urteil vom 24. September 2019 erteilte die Vorinstanz provisorische Rechtsöffnung für Fr. 314'544.– nebst 6 % Zins seit dem 15. November 2018, für Fr. 177'717.45 nebst 5 % Zins seit dem 20. November 2018, abzüglich des zur Verrechnung gebrachten Betrags von Fr. 250'000.– nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Dezember 2006, sowie für die Betreuungskosten und für Kosten und Entschädigung des vorinstanzlichen Entscheids. Im Mehrumfang wies sie das Gesuch ab. Weiter auferlegte die Vorinstanz dem Gesuchsgegner eine Ordnungsbusse von Fr. 750.– und seinem Rechtsvertreter eine solche von Fr. 500.– (Urk. 93 = Urk. 97).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsgegner mit Datum vom 14. Oktober 2019 Beschwerde und stellte folgende Anträge (Urk. 96 S. 2).

- "1. Es sei festzustellen, dass der Gesuchsgegner während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens und noch zur Zeit nicht prozessfähig war resp. ist.
2. Es seien die Bussen gemäss Ziff. 6. und 7. des Dispositives aufzuheben
3. Im übrigen sei das Urteil gänzlich aufzuheben und ev. der Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Es ist der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchsstellers."

1.4. Mit Verfügung vom 24. Oktober 2019 wurde der Antrag des Gesuchsgegners um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (Urk. 98). Der Gesuchsgegner leistete den ihm mit Verfügung vom 24. Oktober 2019 auferlegten Vorschuss für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten am 16. Dezember 2019 (Urk. 105). Die fristwährend erstattete Beschwerdeantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde, sofern darauf einzutreten sei, datiert vom 16. Januar 2020 (Urk. 107 S. 2). Mit Eingabe vom 24. Januar 2020 beantragte der Gesuchs-

gegner die Erstellung eines Gutachtens über seine Prozessfähigkeit (Urk. 109). Die Beschwerdeantwort wurde dem Gesuchsgegner und die Eingabe vom 24. Januar 2020 dem Gesuchsteller mit Verfügung vom 11. Februar 2020 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 110).

1.5. Neben dem Gesuchsgegner reichte am 7. Oktober 2019 auch der Gesuchsteller Beschwerde gegen das vorinstanzliche Urteil ein. Dieses Beschwerdeverfahren wird hierorts unter der Geschäfts-Nr. RT190160-O geführt.

2. Prozessuales

2.1. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Beschwerde des vor Vorinstanz teilweise unterlegenen und deshalb zur Beschwerdeerhebung legitimierten Gesuchsgegners richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid, gegen den die Berufung unzulässig ist (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 3 ZPO). Sie wurde form- und fristgerecht erhoben (Art. 321 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit Art. 251 lit. a ZPO, Art. 142 f. ZPO; Urk. 94/2); der letzte Tag der siebentägigen Abholfrist war der 3. Oktober 2019 und die zehntägige Beschwerdefrist endete am 14. Oktober 2019 (vgl. Huber, DIKE-Komm-ZPO, Art. 138 N 56). Der einverlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (Urk. 98 und Urk. 104+105).

2.2. Vor Vorinstanz war wie erwähnt die Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners umstritten. Dieser lässt im Berufungsverfahren geltend machen, dass er unter einer schweren Depression leide und noch immer nicht prozessfähig sei (Urk. 96 S. 7 und Urk. 109 S. 2). Er beantragt, das Verfahren zu sistieren, bis Klarheit über seine Prozessfähigkeit bestehe (Urk. 96 S. 14). Über seinen psychischen Gesundheitszustand sei ein Gutachten einzuholen (Urk. 96 S. 7 und Urk. 109 S. 1).

2.2.1. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Dies enthebt die Parteien jedoch weder der Beweislast noch davon, an der Sammlung des Prozessstoffes aktiv mitzuwirken (vgl. Art. 160 ZPO) und dem Gericht das in Betracht fallende Tatsachenmaterial zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen (BGE 139 III 278 E. 4.3 m.w.H.), zumal eine umfassende

Prüfung ohne Unterstützung der Parteien oftmals gar nicht möglich ist. Das Gericht hat im Rahmen von Art. 60 ZPO die massgeblichen Tatsachen nicht nach allen Seiten hin zu erforschen, sondern nur zu prüfen, ob das ihm vorliegende Material Anhaltspunkte für das Fehlen einer Prozessvoraussetzung enthält (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 16 und Art. 60 N 1; BK ZPO-Zingg, Art. 60 N 5; ZK ZPO-Zürcher, Art. 60 N 4).

2.2.2. Zu den Prozessvoraussetzungen gehören unter anderem die Partei- und Prozessfähigkeit der Parteien, welche Voraussetzung dafür bilden, dass eine natürliche Person an einem zivilrechtlichen Verfahren als Partei teilnehmen kann (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. c und Art. 67 ZPO). Als Ausfluss ihrer Prozessfähigkeit hat eine Partei das Recht, vor Gericht selber Anträge zu stellen und ihre Sache vorzutragen (sog. Postulationsfähigkeit). Eine Partei hat auch das Recht, einen Vertreter zu bestellen, der in ihrem Namen Prozesshandlungen vor Gericht vornehmen kann (BK ZPO-Sterchi, Art. 67 N 1). Die Prozessfähigkeit als prozessuale Seite der Handlungsfähigkeit bestimmt sich nach materiellem Recht und setzt Urteilsfähigkeit und Volljährigkeit voraus (Art. 13 ZGB). Die Urteilsfähigkeit ist relativ, weshalb sie für eine bestimmte Person im Hinblick auf eine bestimmte Handlung zu beurteilen ist. Urteilsfähig ist gemäss Art. 16 ZGB jeder, dem nicht wegen seines Kindesalters oder infolge von Geisteskrankheit, Geistesschwäche, Trunkenheit oder ähnlichen Zuständen die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Bei erwachsenen Personen wird die Urteilsfähigkeit vermutet. Entsprechend hat diejenige Partei, die im Prozess deren Nichtvorhandensein behauptet, den entsprechenden Beweis zu erbringen (BK ZGB-Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 N 153 f.). Folglich ist der Gesuchsgegner für die geltend gemachte Prozessunfähigkeit behauptungs- und beweispflichtig.

2.2.3. Der Gesuchsgegner hat in vorliegender Sache Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt (Urk. 16). Es ist unbestritten, dass die erteilte Vollmacht auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren gültig ist. Dies geht im Übrigen auch aus der Vollmacht hervor. Danach ist Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ bevollmächtigt, den Gesuchsgegner im vorliegenden Rechtsöffnungsverfahren vor allen Gerichten zu vertreten. Weil der Gesuchs-

gegner diesen Prozess durch seinen Rechtsvertreter führen lässt, beschränkt sich im Beschwerdeverfahren die Beurteilung der Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners auf die Frage, ob dieser in der Lage war, seinem Rechtsvertreter vernunftgemäss die Instruktion zu erteilen, Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Entscheid zu erheben. Die Begründung der Beschwerde liegt hingegen im Verantwortungsbereich von Rechtsanwalt lic. iur. X._____. Er muss die sich stellenden Rechtsfragen selbst klären. Bezüglich des massgeblichen Sachverhalts ist zu berücksichtigen, dass sich aufgrund des im Beschwerdeverfahren geltenden umfassenden Novenverbots keine neuen Tatfragen stellen, weshalb im zweitinstanzlichen Verfahren keine zusätzliche, über die im vorinstanzlichen Verfahren hinausgehende Instruktion über den relevanten Sachverhalt erfolgen muss. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, war die Instruktionsfähigkeit des Gesuchsgegners bis zum Ablauf der Frist zur Novenstellungnahme am 9. Mai 2019 zu bejahen (vgl. nachstehend Erw. 3.2).

2.2.4. Der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners hat eine begründete Beschwerde eingereicht. Er macht nicht geltend, dass der Gesuchsgegner aufgrund des behaupteten mangelhaften Gesundheitszustands nicht in der Lage gewesen sei, ihm vernunftgemäss einen Auftrag zur Beschwerdeerhebung zu erteilen. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ reichte denn auch innert Frist Beschwerde ein, was für die Instruktionsfähigkeit des Gesuchsgegners spricht. Damit ist mangels Anhaltspunkten für das Fehlen der Instruktionsfähigkeit des Gesuchsgegners von dessen Prozessfähigkeit auszugehen, weshalb dem prozessualen Antrag, das Beschwerdeverfahren bis zur "definitiven Klarheit über die Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners" zu sistieren, nicht zu entsprechen ist.

2.3. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). In der schriftlichen Beschwerdebegründung (Art. 321 Abs. 1 ZPO) ist aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist, d.h. an einem der genannten Mängel (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) leidet. Dazu muss die beschwerdeführende Partei (im Sinne einer Eintretensvoraussetzung)

die vorinstanzlichen Erwägungen, die sie beanstandet, genau bezeichnen, sich inhaltlich konkret mit diesen auseinandersetzen und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden vor Vorinstanz erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Beschwerdegrund ergeben soll. Pauschale Verweisungen auf frühere Rechtsschriften oder Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht. Sie sind namentlich dann unzureichend, wenn sich die Vorinstanz mit den betreffenden Ausführungen der beschwerdeführenden Partei auseinandergesetzt hat (vgl. zum Ganzen BGer 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3; 5D_65/2014 vom 9. September 2014, E. 5.4.1; 5A_488/2015 vom 21. August 2015, E. 3.2, je m.H. auf BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Die Beschwerdeinstanz ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vorliegen. Das gilt zumindest insoweit, als ein Mangel nicht geradezu ins Auge springt. Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Beschwerdeverfahren eine Relativierung (BK ZPO-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.).

Es ist vorzuschicken, dass die Ausführungen in der Beschwerdeschrift den formellen Anforderungen an eine Beschwerdebegründung nur teilweise genügen. Soweit sie keinen hinreichenden inhaltlichen Bezug zum angefochtenen Entscheid aufweisen oder sich nicht rechtsgenügend mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzen, sondern sich in einer kritischen Kommentierung der vorinstanzlichen Erwägungen und in sog. appellatorischer Kritik am angefochtenen Entscheid erschöpfen, wird im Folgenden nicht weiter auf sie eingegangen.

2.4. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden.

Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.Hinw.; vgl. aber immerhin auch BGE 139 III 466 E. 3.4 S. 471 und BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1). Werden demgegenüber Anträge, Tatsachenbehauptungen oder Beweisofferten im Beschwerdeverfahren bloss erneuert, ist unter Hinweis auf konkrete Aktenstellen aufzuzeigen, dass und wo sie bereits vor Vorinstanz eingebracht wurden; andernfalls gelten sie als neu.

2.4.1. Der Gesuchsgegner verlangt in der Beschwerde, es sei festzustellen, dass er während des gesamten erstinstanzlichen Verfahrens und noch immer prozessunfähig (gewesen) sei (Urk. 96 S. 2). Diesen Antrag stellt er erstmals im Beschwerdeverfahren, weshalb darauf nur schon wegen des Novenverbots nicht eingetreten werden kann (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.4.2. Auch der vom Gesuchsgegner im Beschwerdeverfahren erstmals gestellte Antrag, es sei bezüglich seines Gesundheitszustands eine Expertise von Fachärzten einzuholen (Urk. 96 S. 7 und Urk. 109 S. 1), hat angesichts des im Beschwerdeverfahren geltenden umfassenden Novenverbots unbeachtlich zu bleiben, soweit mit dem beantragten Gutachten der Gesundheitszustand während des vorinstanzlichen Verfahrens abgeklärt werden soll.

3. Beurteilung der Beschwerde

3.1. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist zunächst umstritten, ob die Vorinstanz zu Recht von der Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners ausgegangen ist. Weiter ist umstritten, ob die Voraussetzungen für die Auferlegung einer Ordnungsbusse an den Gesuchsteller sowie dessen Rechtsvertreter erfüllt sind.

3.2. Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners

3.2.1. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ machte mit Eingabe vom 18. März 2019 innert der ihm mit Verfügung vom 20. Februar 2019 angesetzten Frist zur Stellungnahme zu den in der Eingabe des Gesuchstellers vom 18. Februar 2019 enthaltenen Noven sinngemäss die Prozessunfähigkeit des Gesuchsgegners geltend. Er

führte aus, dass der Gesuchsgegner anfangs März notfallmässig ins Spital H._____ eingeliefert worden sei. Der Zustand des Gesuchsgegners sei inzwischen stabil. Er sei jedoch nur schwer ansprechbar und werde erst Ende April/Anfang Mai 2019 wieder ansprechbar sein (vgl. Urk. 37). Die Vorinstanz erwog bezüglich der Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners, dass dieser Rechtsanwalt lic. iur. X._____ eine Vollmacht erteilt habe, welche auch bei Verlust der Handlungsfähigkeit – und damit der Prozessfähigkeit – des Vollmachtgebers nicht erlösche, weshalb lediglich fraglich sei, ob der Gesuchsgegner in der Lage gewesen sei, seinen Rechtsvertreter im Zeitraum vom 6. März 2019 (Erhalt der Verfügung vom 20. Februar 2019 betreffend Frist zur Novenstellungnahme) bis 29. April 2019 (Abweisung des Sistierungsantrags und Gewährung einer Notfrist von drei Tagen für die vorerwähnte Novenstellungnahme) adäquat zu instruieren (Urk. 97 S. 7). Das Ende der Zeitspanne betreffend die Frage der Instruktionsfähigkeit wurde offensichtlich falsch ermittelt. Massgeblich ist das Datum des Fristablaufs der mit Verfügung vom 29. April 2019 gewährten Notfrist. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ hat diese Verfügung am 6. Mai 2019 entgegengenommen (vgl. Urk. 55/2), weshalb die dreitägige Notfrist am 9. Mai 2019 endete. Zu prüfen ist damit, ob die Vorinstanz die Instruktionsfähigkeit des Gesuchsgegners in der Zeitspanne vom 6. März 2019 bis 9. Mai 2019 zu Recht bejaht hat.

3.2.2. Mit Bezug auf die Beweislast für die geltend gemachte fehlende Prozessfähigkeit hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass es aufgrund der Vermutung der Urteilsfähigkeit dem Gesuchsgegner obliege, die Urteilsunfähigkeit und damit die sinngemäss geltend gemachte fehlende Prozessfähigkeit zu beweisen (vgl. Urk. 97 S. 8).

3.2.3. Der Gesuchsgegner hat zur behaupteten Prozessunfähigkeit einen Austrittsbericht des Spitals H._____ vom 11. März 2019 (Urk. 52), ein ärztliches Zeugnis von Dipl. Arzt D._____ vom 13. März 2019 (Urk. 38), ein Schreiben von Dr. med. I._____ vom 9. Mai 2019 (Urk. 63/1), ein Arztzeugnis von Dipl. med. C._____ vom 6. Mai 2019 (Urk. 63/2) sowie eine E-Mail des Gesuchsgegners an seinen Rechtsvertreter betreffend seinen Gesundheitszustand (Urk. 81) einge-

reicht. Wie ausgeführt, wurden sodann Dipl. med. C._____, und der Autoverkäufer G._____ am 9. Juli 2019 als Zeugen einvernommen (vgl. Urk. 83).

3.2.4. Die Zeugin Dipl. med. C._____ führte anlässlich der Zeugeneinvernahme vom 9. Juli 2019 zusammengefasst aus, dass der Zustand des Gesuchsgegners bei der ersten Konsultation am 18. März 2019 normal gewesen sei. Er sei normal ansprechbar gewesen. Von einer Operation des Gesuchsgegners am 17. April 2019 wisse sie nichts. Auch sei dazu nichts in seiner Krankenakte vermerkt. Beim Termin vom 6. Mai 2019 sei der Gesuchsgegner etwas verwirrt gewesen, habe Angstzustände gehabt und Suizidgedanken geäussert. Sie habe ihn dann an einen Kollegen in J._____ überwiesen. Der Bericht dieses Kollegen sei auch hier in der Krankenakte (Urk. 83 S. 8). Auf Vorhalt des von ihr am 6. Mai 2019 ausgestellten Zeugnisses, wonach der Gesuchsgegner "aufgrund seiner akuten Krankheit bis zum 31. Mai 2019 nicht gerichtsfähig und belastbar" sei (Urk. 63/2), führte die Zeugin Dipl. med. C._____ aus, der Gesuchsgegner habe ihr erzählt, er müsse zu einer Gerichtsverhandlung, könne aber nicht, weil es ihm sehr schlecht gehe, er habe Krämpfe, Übelkeit, Schmerzen und fühle sich schwach. Sie könne nicht sagen, ob "nicht belastbar" heisse, dass der Gesuchsgegner nicht in der Lage sei, seinen Anwalt zu instruieren (Urk. 83 S. 9).

Der Zeuge G._____, Autoverkäufer bei der K._____ AG in J._____, erklärte im Rahmen seiner Zeugeneinvernahme vom 9. Juli 2019 im Wesentlichen, dass der Gesuchsgegner an der Autoausstellung am Wochenende des 23./24. März 2019 gewesen sei. Er sei mit seiner Ehefrau gekommen und habe einen Eindruck "wie immer" gemacht. Der Gesuchsgegner habe weder verwirrt gewirkt noch sei er nicht ansprechbar gewesen. Sie hätten sich an diesem Anlass über "Gott und die Welt und über Autos" unterhalten (Urk. 83 S. 15 f.).

Die Vorinstanz erachtete beide Zeugenaussagen als glaubhaft und führte aus, dass sie Beweismittel mit starkem Beweiswert gegen die vom Gesuchsgegner sinngemäss geltend gemachte Prozessunfähigkeit seit anfangs März darstellten (Urk. 97 S. 11 und 13).

3.2.5. Zum Austrittsbericht des Spitals H._____ vom 11. März 2019 (Urk. 52), gemäss welchem der Gesuchsgegner am 9. März 2019 in gutem Allgemeinzustand nach Hause entlassen worden sei, hielt die Vorinstanz fest, dass dieser gegen die Sachdarstellung des Gesuchsgegners spreche (Urk. 97 S. 13).

3.2.6. Bezüglich des Zeugnisses von Dipl. Arzt D._____ vom 13. März 2019, worin bestätigt wird, dass der Gesuchsgegner bis und mit 25. April 2019 "bei uns", d.h. im Spital H._____ "in Behandlung" sei (Urk. 38), erwog die Vorinstanz, dieses könne angesichts der bisher gewürdigten Beweismittel nicht so verstanden werden wie vom Gesuchsgegner behauptet, nämlich dass er "bis zum 25. April 2019 im Spital in Behandlung bleiben" werde (Urk. 97 S. 13).

3.2.7. Mit Bezug auf das Schreiben von Dr. med. I._____ vom 9. Mai 2019 (Urk. 63/1) erwog die Vorinstanz, dass der Gesuchsgegner trotz der darin attestierten deutlich eingeschränkten kognitiven und intellektuellen Leistungsfähigkeit bzw. der fehlenden Geschäftsfähigkeit am 7. Mai 2019 in der Lage gewesen sei, in die Praxis von Dr. med. I._____ in L._____, Deutschland, zu reisen und in einer E-Mail an seinen Rechtsvertreter sehr ausführliche und medizinisch detaillierte Schilderungen zu seinem Gesundheitszustand zu machen (Urk. 81). Diese Umstände sprächen – entgegen dem Schreiben von Dr. med. I._____ – klar dafür, dass der Gesuchsgegner auch kompliziertere Sachverhalte weiterhin verstanden habe und seinen Rechtsvertreter dementsprechend betreffend die materiellen Fragen dieses Verfahrens adäquat hätte instruieren können, insbesondere auch unter Berücksichtigung der nicht allzu hohen Komplexität des Prozessthemas (Urk. 97 S. 13 f.).

3.2.8. Die Vorinstanz gelangte nach Würdigung der Beweismittel zum Ergebnis, dass die Darstellung des Gesuchsgegners, wonach er sich seit Anfang März 2019 in nur schwer ansprechbarem Zustand im Spital H._____ befunden habe, wo er voraussichtlich bis am 25. April 2019 in Behandlung bleiben werde und, wenn alles gut verlaufe, erst Ende April / Anfang Mai 2019 wieder ansprechbar sei, durch das Beweisverfahren als offensichtlich unwahr widerlegt worden sei. Die wiederholten Vorbringen des Rechtsvertreters des Gesuchsgegners, wonach dieser verwirrt und unansprechbar sei und teils abstruse Antworten gebe, weshalb eine

zweckmässige Instruktion unmöglich sei, widersprüchen den Zeugenaussagen diametral. Einziges Beweismittel, welches diese Behauptungen einigermaßen zu stützen vermöge, sei das Schreiben von Dr. med. I._____ vom 9. Mai 2019 (Urk. 63/1), dessen Inhalt aber im Widerspruch zur E-Mail des Gesuchsgegners vom 7. Mai 2019 stehe (Urk. 81). Der Gesuchsgegner sei im massgeblichen Zeitraum urteils- und damit prozessfähig gewesen, weshalb er über die gesamte relevante Zeitspanne in der Lage gewesen wäre, seinen Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren zweckmässig zu instruieren (Urk. 97 S. 16).

3.2.9. Der Gesuchsgegner ist der Ansicht, dass die Vorinstanz zu Unrecht von seiner Prozessfähigkeit ausgegangen ist. Er lässt zunächst geltend machen, dass sein Rechtsvertreter die Vorinstanz mit Eingabe vom 24. Juni 2019 (Urk. 74) über die notfallmässige Einweisung des Gesuchsgegners in die psychiatrische Klinik E._____ informiert und betont habe, dass eine Sistierung immer unumgänglicher sei. Darauf sei die Vorinstanz nicht eingegangen (Urk. 96 S. 4).

Dieses Vorbringen ist nicht zielführend. Die Vorinstanz erwog, dass es dem Rechtsvertreter aufgrund der ihm vom Gesuchsgegner erteilten Vollmacht (Urk. 16) erlaubt gewesen sei, diesen auch bei einer allfälligen Urteilsunfähigkeit des Gesuchsgegners weiterhin rechtsgültig zu vertreten (Urk. 16), weshalb der Gesundheitszustand des Gesuchsgegners über den zuvor definierten massgeblichen Zeitraum hinaus nicht von Relevanz sei und darauf nicht weiter einzugehen sei (Urk. 97 S. 16). Der Gesuchsgegner macht in seiner Beschwerdeschrift nicht geltend, dass die Vorinstanz den für die Frage der Prozessfähigkeit massgeblichen Zeitraum falsch ermittelt habe. Wie ausgeführt, wurde die relevante Zeitspanne tatsächlich falsch bemessen. Sie endete am 9. Mai 2019 (vgl. Erw. 3.2.2.) und nicht am 29. April 2019. Weil die vom Gesuchsgegner behauptete Klinikeinweisung im Juni 2019 erfolgte, bleibt es indes dabei, dass die Klinikeinweisung nach der relevanten Zeitspanne stattfand und damit nicht von Bedeutung ist.

3.2.10. Der Gesuchsgegner macht weiter geltend, die Vorinstanz habe sich einseitig auf die körperlichen Zustände des Gesuchsgegners fokussiert und dessen psychische Leiden völlig ausser Acht gelassen, obwohl Anhaltspunkte dafür bestanden hätten, dass der Gesuchsgegner an gravierenden psychischen Probleme

men gelitten habe (Urk. 96 S. 5). Sodann stellt er sich auf den Standpunkt, dass die Vorinstanz einen erfahrenen Spezialarzt hätte zuziehen müssen, um den medizinischen Gesundheitszustand des Gesuchsgegners abzuklären (Urk. 96 S. 7).

Auch diese Rügen sind unbegründet. Wie ausgeführt (Erw. 2.1.1.), entbindet die Pflicht des Gerichts zur Prüfung der Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO) die Parteien nicht davon, dem Gericht das in Betracht fallende Tatsachenmaterial zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen (BGE 139 III 278 E. 4.3 m.w.H.). Auch hat das Gericht im Rahmen von Art. 60 ZPO – entgegen dem, was der Gesuchsgegner anzunehmen scheint – nicht nach Tatsachen zu forschen, die gegen das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen sprechen, sondern nur zu prüfen, ob das ihm vorliegende Material Anhaltspunkte für das Fehlen einer Prozessvoraussetzung enthält. Der Gesuchsgegner begründete die vor Vorinstanz behauptete fehlende Prozessfähigkeit mit somatischen Beschwerden, weshalb die Vorinstanz sich nach dem Gesagten nicht mit dem psychischen Gesundheitszustand des Gesuchsgegners auseinandersetzen musste. Auch musste sie ohne entsprechenden Antrag des Gesuchsgegners kein Gutachten über dessen Gesundheitszustand einholen.

Weil der psychische Gesundheitszustand des Gesuchsgegners im Rahmen der Prüfung von dessen Prozessfähigkeit nicht Thema war, ist auch das Vorbringen unbehelflich, wonach den Aussagen der beiden Zeugen kein Beweiswert zukomme, da sich Dipl. med. C._____ zum psychischen Gesundheitszustand des Gesuchsgegners nicht geäußert habe (Urk. 96 S. 9) bzw. weil G._____ nicht in der Lage gewesen sei, die psychische Verfassung des Gesuchsgegners zu erkennen (Urk. 96 S. 10).

3.2.11. Der Gesuchsgegner führt in seiner Beschwerde weiter Beispiele für die behauptete Unglaubhaftigkeit der Aussagen der Zeugin Dipl. med. C._____ an (vgl. Urk. 96 S. 6 und S. 8 f.). Er macht indes – zu Recht – nicht geltend, dass die Aussagen der beiden Zeugen die von ihm zu beweisende Prozessunfähigkeit untermauern bzw. dass die Feststellung der Vorinstanz, wonach die beiden Zeugenaussagen Beweismittel gegen die von ihm behauptete Prozessunfähigkeit darstellten, unzutreffend sei. Entsprechend erübrigt es sich, im Einzelnen auf die

gesuchsgegnerischen Vorbringen betreffend Unglaubhaftigkeit der Zeugenaussagen von Dipl. med. C._____ einzugehen.

3.2.12. Weiter macht der Gesuchsgegner sinngemäss eine Verletzung der Begründungspflicht der Vorinstanz geltend, da diese mit keinem Wort ausgeführt habe, weshalb die Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 26. Juli 2019 nicht geeignet sei, die Zeugenaussagen von Dipl. med. C._____ in Zweifel zu ziehen (Urk. 96 S. 9). Auch diese Rüge ist unbegründet. Die Vorinstanz führte diesbezüglich zutreffend aus, dass die Stellungnahme über weite Strecken rein appellatorisch sei. Weiter erscheine es als Widerspruch, wenn der Gesuchsgegner seinen Rechtsvertreter einerseits angeblich nicht sachgerecht instruieren könne, sich aber andererseits daran zu erinnern vermöge, dass er der Zeugin Dipl. med. C._____ nicht gesagt habe, er wolle bis Ende April nach Thailand fahren, sondern er habe eigentlich noch einige Sachen in Thailand zu erledigen und könne jetzt wohl nicht reisen (Urk. 89 S. 10), so die Vorinstanz weiter (Urk. 97 S. 11). Mit diesen Erwägungen setzt sich der Gesuchsgegner nicht auseinander und kommt den Begründungsanforderungen nicht nach.

3.2.13. Mit Bezug auf das Schreiben von Dr. med. I._____ (Urk. 63/1) lässt der Gesuchsgegner vorbringen, die Annahme der Vorinstanz sei lebensfremd, wonach der Umstand, dass der Gesuchsgegner in der Lage gewesen sei, nach Deutschland zu reisen, gegen die im vorgenannten Schreiben festgehaltene deutlich eingeschränkte kognitive und intellektuelle Leistungsfähigkeit spreche (Urk. 96 S. 11). Der Gesuchsgegner übersieht, dass die Vorinstanz bezüglich des vorgenannten Schreibens zusätzlich festhielt, die E-Mail des Gesuchsgegners an seinen Rechtsvertreter, in welcher er sehr ausführliche und medizinisch detaillierte Schilderungen zu seinem Gesundheitszustand machte, spreche gegen den Inhalt des Schreibens (Urk. 97 S. 13). Mit dieser vorinstanzlichen Erwägung setzt sich der Gesuchsgegner nicht auseinander und kommt den Begründungsanforderungen erneut nicht nach. Soweit der Gesuchsgegner im Zusammenhang mit dem Schreiben von Dr. med. I._____ behauptet, er sei nicht selbst mit dem Auto nach Deutschland gefahren und habe die E-Mail vom 7. Mai 2019 nicht selbst verfasst,

haben diese neuen Tatsachenbehauptungen aufgrund des umfassenden Novenverbots unberücksichtigt zu bleiben.

3.2.14. Betreffend die übrigen Beweismittel macht der Gesuchsgegner nicht geltend, dass die Vorinstanz diese falsch gewürdigt habe und diese seine Behauptung der seit anfangs März 2019 bestehenden Prozessunfähigkeit untermauern würden. Im Gegenteil stimmt der Gesuchsgegner der vorinstanzlichen Beweiswürdigung mit Bezug auf den Austrittsbericht des Spitals H._____ explizit zu, indem er ausführt, dass der Bericht für die Frage der Prozessfähigkeit kaum von Relevanz sei (Urk. 96 S. 10).

3.2.15. Zusammenfassend bleibt es damit beim vorinstanzlichen Beweisergebnis, dass der Gesuchsgegner im massgeblichen Zeitraum vom 6. März 2019 bis 9. Mai 2019 urteils- und damit prozessfähig war.

3.2.16. Der Gesuchsgegner äusserte sich in der Sache nicht zum vorinstanzlichen Entscheid. Sein Rechtsvertreter führte in der Beschwerdeschrift aus, dass er sich nach dem Entscheid über die Prozessfähigkeit des Gesuchsgegners in materieller Hinsicht zum vorinstanzlichen Entscheid äussern werde (Urk. 96 S. 14). Er geht damit fälschlicherweise davon aus, dass sich das Beschwerdeverfahren zerteilen lasse und er nach der beantragten Sistierung nochmals Gelegenheit erhalten werde, sich in der Sache zum vorinstanzlichen Entscheid zu äussern. Das ist nicht der Fall. In der Beschwerdeschrift sind alle Beschwerdegründe bestimmt und vollständig aufzuführen (vorn Erw. 2.3).

3.3. Ordnungsbusse

3.3.1. Die Vorinstanz auferlegte dem Gesuchsgegner eine Ordnungsbusse von Fr. 750.– und Rechtsanwalt lic. iur. X._____ eine solche von Fr. 500.– (Urk. 97 S. 31).

3.3.2. Der Gesuchsgegner beantragt, es seien beide Ordnungsbussen aufzuheben (Urk. 96 S. 2). Die Rechtsanwalt lic. iur. X._____ auferlegte Ordnungsbusse greift nicht in die Rechte des Gesuchsgegners ein. Er verfügt über kein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung von Dispositivziffer 7, weshalb auf diesen

Antrag nicht einzutreten ist. Rechtsanwalt lic. iur. X._____ hat seinerseits keine Beschwerde gegen die ihm auferlegte Ordnungsbusse erhoben, erfolgte die Beschwerde doch nur "namens des Gesuchsgegners" (vgl. Urk. 96 S. 2).

3.3.3. Mit Bezug auf die dem Gesuchsgegner auferlegte Ordnungsbusse erwog die Vorinstanz, dass das Gericht bei bös- oder mutwilliger Prozessführung Ordnungsbussen bis zu Fr. 2'000.– im Einzel- und bis zu Fr. 5'000.– im Wiederholungsfall aussprechen könne (Art. 128 Abs. 3 ZPO). Die Vorbringen des Gesuchsgegners hinsichtlich der behaupteten Prozessunfähigkeit hätten sich als offensichtlich unrichtig herausgestellt. Der Gesuchsgegner sei bereits am 9. März 2019 in gutem Allgemeinzustand aus dem Spital entlassen worden. Am 18. März 2019 habe er die Praxis der Zeugin Dipl. med. C._____ aufgesucht und einige Tage darauf eine Autoausstellung besucht. Der Gesuchsgegner habe zum Zweck der Verfahrensverzögerung über Monate hinweg unwahre Tatsachenbehauptungen in den vorliegenden Prozess eingebracht und überdies ein Beweisverfahren zur Frage seiner Urteils- bzw. Prozessfähigkeit erzwungen, womit er nicht nur einen erheblichen Mehraufwand verursacht, sondern das Verfahren auch über mehrere Monate hin verschleppt habe. Diese Prozessführung erweise sich als mutwillig im Sinne von Art. 128 Abs. 3 ZPO. Das Verschulden des Gesuchsgegners sei als erheblich zu qualifizieren, weshalb eine Ordnungsbusse in der Höhe von CHF 750.– als angemessen erscheine (Urk. 97 S. 18).

3.3.3. Der Gesuchsgegner bringt gegen die ihm auferlegte Ordnungsbusse einzig vor, dass diese zu Unrecht verhängt worden sei, da die Vorinstanz die wahren medizinischen Umstände verkannt habe (Urk. 96 S. 14). Erneut ist darauf hinzuweisen, dass Rechtsanwalt lic. iur. X._____ vor Vorinstanz die behauptete Prozessunfähigkeit des Gesuchsgegners mit somatischen Beschwerden begründete. Hingegen waren die im Beschwerdeverfahren angeführten psychischen Beschwerden vor Vorinstanz nicht Thema, weshalb der Gesuchsgegner daraus auch im Zusammenhang mit der Ordnungsbusse nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag. Im Übrigen zeigt der Gesuchsgegner nicht auf, inwiefern die Erwägungen der Vorinstanz zur Ordnungsbusse fehlerhaft sein sollen. Angesichts dessen hat es diesbezüglich beim vorinstanzlichen Entscheid sein Bewenden.

3.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Gesuchsgegner nicht darzutun vermag, dass der angefochtene Entscheid an einem Mangel im Sinne von Art. 320 ZPO leidet. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Aufgrund seines Unterliegens wird der Gesuchsgegner für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Die Bemessung der Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (nachfolgend GebV SchKG). Sie ist ausgehend von einem Streitwert von Fr. 242'261.45 in Anwendung von § 48 i.V.m. § 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 1'500.– festzusetzen und mit dem vom Gesuchsgegner geleisteten Kostenvorschuss (vgl. Urk. 105) zu verrechnen.

4.3. Der Gesuchsgegner ist zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Gesuchsgegner auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Gesuchsgegner wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 242'261.45.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 25. März 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. J. Freiburghaus

versandt am:

sn