

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RU190051-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. Ch. von
Moos Würgler sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. E. Iseli

Beschluss vom 30. Januar 2020

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch B. _____

vertreten durch lic. oec. publ. X. _____

gegen

C. _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Friedensrichteramtes Fehraltorf
vom 21. August 2019 (GV.2019.00011/SB.2019.00014)**

Erwägungen:

I.

1.1. Mit Schreiben vom 20. Januar 2020, eingegangen am 21. Januar 2020, zog der Kläger und Beschwerdeführer (fortan: Kläger) seine Beschwerde zurück (Urk. 43). Das Verfahren – in welchem zu beurteilen gewesen wäre, ob der Vertreter, lic. oec. publ. X._____, berufsmässig handelt und somit insbesondere zur Vertretung des Klägers vor dem Friedensrichteramt berechtigt war (vgl. Urk. 19, 27, 31 und 40) – ist somit grundsätzlich durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

1.2. Zuvor sind jedoch die Urteilsfähigkeit des Klägers für die Erteilung einer Generalvollmacht an seine Ehefrau, B._____, sowie ob letztere durch lic. oec. publ. X._____ im Beschwerdeverfahren vertreten werden durfte, zu prüfen. Das Gericht prüft (in Anwendung des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes) von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO).

2.1. Der Kläger erteilte seiner Ehefrau am 15. Juli 2019 eine Generalvollmacht (Urk. 35/2). Die Beklagte und Beschwerdegegnerin (fortan: Beklagte) macht in ihrer letzten Eingabe geltend, es sei nicht anzunehmen, dass der Kläger als Vollmachtgeber im Zeitpunkt der Erteilung noch hinreichend urteilsfähig gewesen sei. Der Vertreter des Klägers habe selber ausgeführt, dass dieser anstehende Entscheide im Zusammenhang mit der Übergabe seiner Zahnarztpraxis an Nachfolger wegen seiner Erkrankung hinausgeschoben habe (Urk. 40 S. 2 unter Verweis auf Urk. 31 S. 2). In seiner Eingabe vom 5. Dezember 2019 habe der Vertreter des Klägers ergänzt, die Vollmacht an die Ehefrau vom 15. Juli 2019 sei vom Kläger aufgrund seiner fortschreitenden Erkrankung erteilt worden (Urk. 40 S. 2 unter Verweis auf Urk. 34). Die Beklagte habe als Praxisangestellte des Klägers (bei dem sie bis Ende März 2018 angestellt gewesen sei) den Eindruck gewonnen, dass dieser ab Ende 2017 bei der Arbeit auffällig vergesslich und zerstreut gewesen sei. Einige Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses habe sie gehört, dass der Kläger an fortgeschrittener Demenz leide. Zudem habe der Vertreter des Klägers in einem Schreiben vom 17. Dezember 2018 ausgeführt, dass der Praxisübernahmevertrag vom Februar 2018 unter anderem deswegen nicht gültig sein könne, weil "die bei Unterzeichnung der Vereinbarung und

auch in der Folge derselben durch Herrn Dr. A. _____ wiederholt geleisteten Unterschriften an einer diesen anhaftenden krankheitsbedingt erheblich eingeschränkten Verfügungsfähigkeit leiden." (Urk. 40 S. 2 f. unter Verweis auf Urk. 42/5 S. 2). Weiter sei geltend gemacht worden: "Seitens von Herrn Dr. A. _____ liegt eine hinlänglich subjektive Ausnahmesituation vor, um auf Übervorteilung schliessen zu müssen. Seine Entscheidungsfreiheit und sein Urteilsvermögen war derart beeinträchtigt, dass für ihn ein freies Aushandeln der Vertragsbedingungen nicht möglich war." (Urk. 40 S. 3 unter Verweis auf Urk. 42/5 S. 2; vgl. Urk. 42/6 S. 2). Schliesslich habe der Vertreter geltend gemacht, der Kläger werde – sollte es zu einem Gerichtsverfahren kommen – zum rechtsgenügenden Nachweis des Bestandes der erwähnten subjektiven Ausnahmesituation ärztliche Zeugnisse einreichen, welche die zunehmenden kognitiven Einschränkungen bestätigen würden, die mindestens seit Ende 2017 bestanden haben müssten (Urk. 40 S. 3 unter Verweis auf Urk. 42/6 S. 2). Es würden ernste Zweifel daran verbleiben, ob der Kläger im Juli 2019 habe abschätzen können, wofür er eine Generalvollmacht erteilt habe bzw. dass er den vorliegenden Gerichtsprozess überhaupt führen wolle. Die Vertreterin des Klägers sei entsprechend aufzufordern, diese Zweifel hinreichend zu zerstreuen, andernfalls von fehlender Urteilsfähigkeit auszugehen und auf die Beschwerde nicht einzutreten wäre (Urk. 40 S. 3 f.).

2.2. Die Prozessfähigkeit der Parteien ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO). Prozessfähig ist, wer handlungsfähig ist (Art. 67 Abs. 1 ZPO). Als Prozessfähigkeit wird die Fähigkeit bezeichnet, Prozesshandlungen in eigener Sache selbst oder durch einen selbst bestellten Vertreter vorzunehmen (KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 1 m.H.). Art. 67 ZPO knüpft die Prozessfähigkeit an die privatrechtliche Handlungsfähigkeit an. Sie setzt bei natürlichen Personen somit Mündigkeit und Urteilsfähigkeit voraus (Art. 13 ZGB). Die Urteilsfähigkeit wird bei erwachsenen Personen vermutet (BSK ZGB I-Fankhauser, Art. 16 N 47 m.H.) und darf nicht leichthin verneint werden (BSK ZGB I-Fankhauser, Art. 16 N 2 m.H.). Der Gesetzgeber geht zum Schutz von Vertrauen und Verkehrssicherheit vom Normalfall der Urteilsfähigkeit aus (BSK ZGB I-Fankhauser, Art. 16 N 47; BGer 5A_272/2017 vom 7. November 2017, E. 5.3). Urteilsfähigkeit ist ein relati-

ver Begriff. Sie bezieht sich stets auf eine konkrete Willensäusserung zu einem konkreten Zeitpunkt (BK – Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 ZGB N 112; BGE 118 Ia 236 E. 2b). Je nach Schwierigkeit und Tragweite der Handlung sind demnach auch unterschiedliche Anforderungen an Vernunft, Bewusstsein und Entschlusskraft zu stellen. Wo der Schutz des Handelnden dies besonders erfordert, sind strenge Anforderungen an die Urteilsfähigkeit zu stellen. Umgekehrt sind an die Urteilsfähigkeit keine strengen Anforderungen zu stellen, wenn es z.B. nur um die üblichen Alltagshandlungen oder auch um die Begründung eines Wohnsitzes geht, eine vorhandene Geisteskrankheit aber noch eine vernünftige Willensbildung gestattet, oder wenn es beispielsweise um die Beauftragung eines Anwaltes geht (BSK ZGB I-Fankhauser, Art. 16 N 35 m.H.). Dass der Vertreter der Ehefrau des Klägers erklärte, letzterer habe beim Abschluss des Übernahmevertrags seiner Zahnarztpraxis – wobei es sich um ein komplexes Rechtsgeschäft handelt (vgl. BK – Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 ZGB N 121) – an einem Schwächezustand gelitten, heisst nicht, dass sich dieser Schwächezustand auch auf die Erteilung seiner Generalvollmacht an seine Ehefrau auswirkte. Wenn sich jemand helfen oder beraten lässt, und damit seine eigene Hilfsbedürftigkeit erkennt, so lässt dies eher auf Urteilsfähigkeit schliessen (BSK ZGB I-Fankhauser, Art. 16 N 7; BGer 5A_623/2016 vom 24. Mai 2017, E. 3.3.3; BGE 117 II 231 E. 3b). Selbst bei einer mittelschweren Demenz bzw. Vergesslichkeit und einer gewissen Verwirrtheit im Alter muss nicht zwingend auf eine beweislstumkehrende geistige Behinderung geschlossen werden (BSK ZGB I-Fankhauser, Art. 16 N 26 unter Hinweis auf BGer 5A_439/2012 vom 13. September 2012, E. 3.1). Die Beweislast obliegt derjenigen Person, welche die Urteilsfähigkeit bestreitet. Ist im Einzelfall aber Geisteskrankheit etc. offenkundig und unbestritten, so erfolgt eine "Umkehr der Beweislast" (BSK ZGB I-Fankhauser, Art. 16 N 48 m.H.). Dem vorliegenden Beschwerdeverfahren liegt eine behauptete Forderung von knapp Fr. 6'000.– des Klägers gegenüber der Beklagten zugrunde. Es liegen keine genügend klaren Anhaltspunkte dafür vor, dass der Kläger die Bedeutung dieses Rechtsgeschäfts bzw. die Erteilung einer Generalvollmacht an seine Ehefrau nicht hätte überblicken können. Wie bereits erwähnt, reicht eine allgemeine Vergesslichkeit nicht aus, um auf Urteilsunfähigkeit zu schliessen. Dafür, dass der Kläger an einer fort-

geschrittenen Demenz (z.B. des Typs Alzheimer; vgl. BGer 5A_191/2012 vom 12. Oktober 2012, E. 4.3.; BGer 5A_272/2017 vom 7. November 2017, E. 5.3.) leidet, liegen jedenfalls keine genügenden Indizien vor (vgl. dazu BK – Bucher/Aebi-Müller, Art. 16 ZGB N 167). So legt die Beklagte nicht einmal dar, von wem sie von einer angeblich fortgeschrittenen Demenz erfahren haben will. Es liegen vorliegend keine Umstände vor, welche es erheischen, weitere Abklärungen betreffend die Urteilsfähigkeit des Klägers zu tätigen. Dass der Kläger die Generalvollmacht selber unterschrieb, ist durch eine Unterschriftsbeglaubigung der Stadtkanzlei D. _____ beurkundet (Urk. 35/2). Es ist deshalb nicht ersichtlich, was die Beklagte aus (lediglich unmerklich) voneinander abweichenden Schriftbildern von Unterschriften und mindestens einem nicht selbst eingesetzten Datum ableiten möchte (Urk. 40 S. 3 mit Verweis auf Urk. 1, Urk. 35/2 und Urk. 42/5). Damit wird für das vorliegende Beschwerdeverfahren davon ausgegangen, dass der Kläger im Zeitpunkt der Vollmachtserteilung an seine Ehefrau urteilsfähig war. Daraus folgt, dass sowohl die Einleitung als auch der Rückzug des vorliegenden Beschwerdeverfahrens durch die Ehefrau des Klägers als dessen Vertreterin nicht zu beanstanden sind. Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass wenn der Kläger seine Ehefrau nicht mehr zur Handlungsbevollmächtigten hätte ernennen können (und diese im Beschwerdeverfahren als falsus procurator aufgetreten wäre), der zuständigen KESB Gelegenheit zu geben wäre, die Anhebung und den Rückzug der Beschwerde zu genehmigen (Art. 69 Abs. 2 ZPO; Art. 416 Abs. 1 Ziff. 9 ZGB) und entgegen der Beklagten nicht einfach das Verfahren abgeschrieben werden könnte.

3.1. Das Beschwerdeverfahren betrifft zudem die Frage, ob lic. oec. publ. X. _____ als berufsmässiger Vertreter sowohl vor Vorinstanz als auch im Beschwerdeverfahren handelt(e) und somit zur Vertretung befugt ist bzw. war. Der Vertreter machte in seiner Beschwerde geltend, dass zwischen ihm und dem Kläger kein Mandatsverhältnis bestehe und die Vertretung unentgeltlich und gefälligkeitshalber erfolge (Urk. 19 Blatt 3). Infolge Beschwerderückzugs braucht die Frage nur noch für das Rechtsmittelverfahren geprüft zu werden – wobei die dazu vorgebrachten Noven zu berücksichtigen sind. Die Beklagte bestreitet, dass der Vertreter des Klägers seinen Mandanten unentgeltlich bzw. nicht berufsmässig

vertrete (Urk. 27 S. 2). Die frühere Zahnarztpraxis des Klägers sei von der E. _____ AG treuhänderisch betreut worden, während die Rechtsberatung (im Schlichtungsverfahren und im vorliegenden Beschwerdeverfahren) nicht von dieser Aktiengesellschaft, sondern von der dafür bestimmten Einzelfirma des Vertreters des Klägers erbracht worden sei und werde (Urk. 27 S. 3 f. unter Verweis auf Urk. 29/1-4). Anzunehmen, dass ein hauptberuflicher Rechtsberater ohne Anwaltspatent einen ansonsten stets für alle Dienstleistungen zahlenden Mandaten seiner Treuhandfirma unentgeltlich an einem zeitaufwändigen Schlichtungs- und nun auch noch in einem Beschwerdeverfahren vertrete, sei geradezu lebensfremd. Während der aktiven Geschäftstätigkeit des Klägers habe keine der Gesellschaften seines Vertreters je unentgeltlich Leistungen erbracht. Ob der Vertreter des Klägers seine Bemühungen im Zusammenhang mit dem Schlichtungsverfahren über die E. _____ AG abgerechnet habe, wisse die Beklagte nicht. Der Vertreter sei bereits in der vorprozessualen Korrespondenz als Angestellter einer gewinnorientierten Aktiengesellschaft aufgetreten, und er weise im Kopf seiner vorliegenden Beschwerdeschrift selber auf seine geschäftliche Homepage hin, unter welcher er sich explizit als Rechtsberater einem offenen Publikum anpreise (Urk. 27 S. 4). Der Vertreter wiederum machte in seiner Stellungnahme vom 22. November 2019 geltend, die Einzelfirma F. _____, stehe mit dem Kläger in keinem Mandatsverhältnis und ihre Existenz sei deshalb im vorliegenden Verfahren nicht weiter beachtlich (Urk. 31 Blatt 2 unter Verweis auf Urk. 32). Der Kläger habe es auch aufgrund seiner Erkrankung versäumt, für seine Praxis rechtzeitig eine adäquate Nachfolgelösung zu finden. Schliesslich seien die inzwischen veräusserte Praxis sowie der Kläger und dessen Ehefrau in finanzielle Schieflage geraten. Es habe sich zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau sowie dem Ehepaar X. _____ eine Freundschaft entwickelt. In dieser Situation hätten der Vertreter und seine Ehefrau sich entschlossen, einen Teil ihrer Leistungen unentgeltlich zu erbringen (Urk. 31 Blatt 2 f.). Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit könne sich der Kläger vorliegend eine berufsmässige und honorarpflichtige Vertretung ganz einfach nicht leisten (Urk. 31 Blatt 3). Die Beklagte macht geltend, dass private Gründe, unentgeltlich für den Kläger zu prozessieren, vorgeschoben seien und

stellt darüber hinaus Mutmassungen an, worum es dem Vertreter gehen könnte (Urk. 40 S. 4 f.).

3.2. Gemäss Art. 68 Abs. 1 ZPO kann sich jede prozessfähige Person im Prozess vertreten lassen. Die berufsmässige Vertretung ist dabei grundsätzlich registrierten Anwältinnen und Anwälten vorbehalten (Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Ist die Berechtigung des Vertreters zweifelhaft, so ist sie vorweg abzuklären (Art. 60 ZPO; BK ZPO I-Sterchi, Art. 60 N 6). Die Beweislast hinsichtlich Prozessvoraussetzungen ist von der Parteirolle abhängig, dies im Unterschied zur Beweislast bei Tatbestandsvoraussetzungen (BK ZPO I-Sterchi, Art. 60 N 18). Es stellt sich die Frage, ob der Vertreter lic. oec. publ. X. _____ berufsmässig handelt. Gemäss Bundesgericht handelt ein Vertreter bereits berufsmässig, wenn er bereit ist, in einer unbestimmten Zahl von Fällen tätig zu werden. Entgegen den Parteien (und dem Friedensrichter, vgl. Urk. 14) kommt es nicht darauf an, ob er ein Entgelt bezieht oder zu Erwerbszwecken als Vertreter auftritt (BGE 140 III 555 E. 2). Die Einschränkung der Zulässigkeit der berufsmässigen Vertretung gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO auf Anwälte, die gemäss BGFA zur Parteivertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt sind, dient der Sicherung der Qualität der Vertretung. Ein Schutzbedürfnis des Publikums besteht bereits dann, wenn der Vertreter bereit ist, in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen tätig zu werden. Darauf kann dann geschlossen werden, wenn er bereit ist, die Vertretung ohne besondere Beziehungsnähe zum Vertretenen zu übernehmen (E. 2.3). Der Vertreter der Ehefrau des Klägers schildert jedoch gerade eine besondere Beziehungsnähe zum Kläger und dessen Ehefrau, darauf ist abzustellen. Bei den von der Beklagten angeführten Argumenten handelt es sich vorwiegend um Mutmassungen. Die Beklagte legt darüber hinaus nicht dar, dass der Vertreter auch in anderen Fällen Personen vor Gericht vertritt. Damit ist (trotz gewisser Unstimmigkeiten wie dem mehrfach wechselnden Briefkopf des Vertreters; entgegen seinen Ausführungen benutzte er auch das Briefpapier mit der Aufschrift "F. _____"; Urk. 4) vorliegend auf keine berufsmässige Vertretung zu schliessen.

4. Zusammenfassend ist von der Urteilsfähigkeit des Klägers im Zeitpunkt, als er seiner Ehefrau am 15. Juli 2019 eine Generalvollmacht erteilte, aus-

zugehen. Die Ehefrau wiederum wurde von lic. oec. publ. X. _____ rechtmässig im vorliegenden Beschwerdeverfahren vertreten. Damit liegt ein gültiger Rückzug der Beschwerde vor und das Verfahren ist entsprechend abzuschreiben.

II.

Da der Streitwert in der vorliegenden arbeitsrechtlichen Streitigkeit in der Hauptsache mit Fr. 5'990.90 (Urk. 20) unter Fr. 30'000.– liegt, sind keine Gerichtskosten zu erheben (Art. 114 lit. c ZPO). Indessen ist der Kläger für das Beschwerdeverfahren antragsgemäss (Urk. 27 S. 2) zur Leistung einer Parteientschädigung an die Beklagte zu verpflichten. Diese ist aufgrund des vorliegenden Streitwertes auf Fr. 1'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1, § 11 Abs. 2 und § 13 Abs. 1 und 4 AnwGebV; Mehrwertsteuer inbegriffen).

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Das zweitinstanzliche Verfahren ist kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage der Doppel von Urk. 40 bis 42/5-6, an die Beklagte unter Beilage des Doppels von Urk. 43, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. 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. 5'990.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 30. Januar 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Iseli

versandt am:
sn