

ZH_OBERGERICHT PQ180080 vom 13. Dezember 2018

ZH Obergericht, 2018-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PQ180080

FR: ZH_OBERGERICHT PQ180080 du 13 décembre 2018

IT: ZH_OBERGERICHT PQ180080 del 13 dicembre 2018

Erwägungen

E. 1

Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

E. 1.1

Hintergrund des vorliegenden Prozesses ist ein Familienstreit. Die Ehegatten C._____ (Jg. 1933) und B._____ (Jg. 1934) haben fünf gemeinsame Kinder, nämlich D._____ (Jg. 1962), E._____ (Jg. 1963), A._____ (Jg. 1965), F._____ (Jg. 1968) und G._____ (Jg. 1971); F._____ ist unterdessen verstorben.

E. 1.2

C._____ war Eigentümer zahlreicher Liegenschaften. Im Jahr 1997 brachte er einen Grossteil seines umfangreichen Immobilienvermögens in die gemeinnützige C._____ Stiftung ein. Daneben wickelte C._____ Immobiliengeschäfte über die H._____ AG ab. Sämtliche Aktien der H._____ AG standen ursprünglich im Eigentum von C._____; die heutigen Eigentumsverhältnisse an den Aktien der H._____ AG sind umstritten.

E. 1.3

Am 16. März 2015 erlitt C._____ eine cerebelläre Blutung und ist seither gesundheitlich beeinträchtigt. Am 4. Mai 2015 errichtete C._____ einen Vorsorgeauftrag (act. 8/7/1.2). In diesem Vorsorgeauftrag setzte er für den Fall seiner Urteilsunfähigkeit in Ziffer 1 folgende Personen (in der angegebenen Reihenfolge) als Vertreter ein: Seine Ehefrau B._____, seinen Sohn D._____, seine Tochter A._____ und zuletzt seine — unterdessen verstorbene — Tochter F._____. In Ziffer 2 des Vorsorgeauftrages wurde die vorgesehene Vertretung wie folgt umschrieben: "2. Der Vorsorgeauftrag und die damit zusammenhängende Vertretung im Rechtsverkehr gelten in jeder Beziehung umfassend. [...]. Insbesondere beinhaltet der Auftrag Folgendes: a. Veranlassung aller für meine Gesundheit notwendigen Massnahmen und Wahrnehmung der damit zusammenhängenden Rechte. b. Sicherstellung eines geordneten Alltags. c. Wahrung meiner finanziellen Interessen, Verwaltung meines gesamten Vermögens, Verfügungen darüber und Treffen sämtlicher damit zusammenhängenden Massnahmen.

- 3 - d. Erwerb, Belastung und Veräusserung von Grundeigentum und Veranlassung der entsprechenden Einschreibungen im Grundbuch. [...]."

E. 1.4

Mit handschriftlicher Erklärung vom 18. Dezember 2017 (act. 8/1/6) und schriftlichem Schenkungsvertrag vom 19. Dezember 2017 schenkte C._____ sämtliche von ihm gehaltene Aktien der H._____ AG der von A._____ gegründeten I._____ Foundation; dabei wurde der Vertrag für die I._____ Foundation von A._____ unterzeichnet (act. 8/1/7). Nach der Darstellung von B._____ soll die Immobiliengesellschaft H._____ AG einen Wert

von über 100 Mio. Franken haben (act. 11 S. 16). B._____ geht davon aus, dass der damals knapp 85-jährige und gesundheitlich angeschlagene C._____ im Zeitpunkt der Schenkung am 18./19. Dezember 2017 nicht urteilsfähig gewesen sei. Demgegenüber geht A._____ von der Urteilsfähigkeit von C._____ aus (act. 7/10/1).

E. 1.5

Mit Schreiben vom 16. Januar 2018 ersuchte B._____ die KESB Bezirk Horgen um Validierung des Vorsorgeauftrages ihres Ehemannes C._____ vom 4. Mai 2015 (act. 7/1). Die Validierung – das heisst die Feststellung der Wirksamkeit des Vorsorgeauftrages – setzt unter anderem voraus, dass die auftraggebende Person urteilsunfähig geworden ist (Art. 363 ZGB).

E. 1.6

Mit Beschluss vom 19. September 2018 ordnete die KESB die Begutachtung von C._____ an (Dispositiv Ziffer 1), ernannte als Gutachter med. pract. J._____ (Facharzt FMH für Psychiatrie, Psychotherapie und Neurologie) (Dispositiv Ziffer 2) und formulierte zahlreiche Fragen und Ergänzungsfragen an den Gutachter (Dispositiv Ziffer 3); die Ergänzungsfragen stammen vom Rechtsvertreter von B._____. Die KESB begründete die Anordnung des Gutachtens zusammenfassend damit, dass die vorliegenden Arztberichte zu wenig Aufschluss über die Frage der Urteilsfähigkeit von C._____ gäben (act. 8/1/1).

E. 1.7

Gegen diesen prozessleitenden Beschluss der KESB vom 19. September 2018 erhob A._____ Beschwerde beim Bezirksrat Horgen. Sie beantragte, dass eine von der KESB formulierte Gutachterfrage sowie sämtliche von B._____ gestellten Ergänzungsfragen – mit Ausnahme einer Frage – ersatzlos zu streichen

- 4 - seien. Mit Beschluss vom 19. Oktober 2018 wies der Bezirksrat die Beschwerde ab (Dispositiv Ziffer II), auferlegte A._____ die Verfahrenskosten (Dispositiv Ziffer III), belehrte das Rechtsmittel (Dispositiv Ziffer IV) und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung (Dispositiv Ziffer V) (act. 7).

E. 1.8

Mit Beschwerde vom 5. November 2018 beantragte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) dem Obergericht im Hauptstandpunkt, die Dispositiv Ziffern II., III. und V. des Beschlusses des Bezirksrats Horgen vom 19. Oktober 2018 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an den Bezirksrat Horgen zurückzuweisen. Im Eventualstandpunkt beantragte die Beschwerdeführerin, dass drei Fragen an den Gutachter ersatzlos zu streichen seien und dass der Gutachter anzuweisen sei, die Begutachtung von C._____ stationär durchzuführen zwecks Gewährleistung eines von Dritteinwirkungen unbeeinflussten Gesundheitszustandes (act. 2).

E. 1.9

Mit Verfügung vom 12. November 2018 entsprach das Obergericht dem prozessualen Antrag der Beschwerdeführerin, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherzustellen (act. 9).

E. 1.10

Am 26. November 2018 beantragte B._____ (nachfolgend: Verfahrensbeteiligte), die Beschwerde abzuweisen (vgl. act. 11 ff.). Diese Stellungnahme wurde der

Beschwerdeführerin am 27. November 2018 zugestellt, worauf sie sich mit Eingabe vom 5. Dezember 2018 erneut vernehmen liess (act. 16 f.)

E. 1.11

Die Akten wurden beigezogen (act. 8/7/1-128 [Akten KESB] und act. 8/1-12 [Akten Bezirksrat]).

E. 1.12

Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

Hauptbegründung: Fehlende Legitimation der Beschwerdeführerin

E. 2.1

Im vorliegenden Verfahren sind die Modalitäten der Begutachtung von C._____ umstritten. Die Beschwerdeführerin ist die Tochter von C._____ und damit als eine nahestehende Person grundsätzlich zur Beschwerde legitimiert (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB). Nach der Rechtsprechung ist die Legitimation einer Dritt-

- 5 - person zu bejahen, wenn sie die Interessen des Betroffenen oder eigene Interessen verfolgt, welche die Behörden im Rahmen der umstrittenen Handlungen hätten berücksichtigen müssen und deshalb als schützenswert gelten (OGer ZH PQ140035 vom 9. Juli 2014, E. 3.2.1, S. 9; BSK ZGB I-Droese/ Steck, 6. Aufl., Art. 450 Rz. 38 f. mit zahlreichen Hinweisen; zum früheren Vormundschaftsrecht BGE 137 III 67 E. 3.1 S. 69 und BGE 121 I 1 E. 2a S. 3). Dementsprechend wurde in der Rechtsprechung der Kammer stets festgehalten, dass eine verfahrensbeteiligte Person (Art. 450 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB) oder nahestehende Person (Art. 450 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB) nicht beschwerdelegitimiert ist, wenn sie eine Massnahme anfechtet, die gegen sie selbst — d.h. die verfahrensbeteiligte oder nahestehende Person — gerichtet ist (anstatt vieler OGer ZH PQ180047 vom 5. September 2018 [Fall eines Beschwerdeführers, der mit seiner betagten Mutter ein Grundstückkaufvertrag abgeschlossen hat, der wegen Urteilsunfähigkeit der Mutter vor Zivilgericht angefochten ist], OGer ZH PQ180034 vom 19. Juli 2018 [Fall eines Beschwerdeführers, der vom Beistand die Bezahlung eines angeblich von seinem verbeiständeten Vater mandatierten Anwaltes verlangt, damit er — der Beschwerdeführer — die Anwaltsrechnung nicht bezahlen muss], OGer ZH PQ130038 vom 12. Februar 2014 [Fall eines Beschwerdeführers, der gegen die Ermächtigung des Beistandes seines Sohnes, zwecks Eintreibung von Unterhaltsleistungen gegen ihn — den Beschwerdeführer — Prozess zu führen, Beschwerde führt]; PQ140035 vom 9. Juli 2014 [Fall eines Beschwerdeführers, der die Verbeiständung seiner Schwester anfechtet, welche diese bei der KESB selbst verlangt hatte, weil sie sich im Erbteilungsprozess durch ihren Bruder — den Beschwerdeführer — unter Druck gesetzt fühlte]). Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist die Beschwerdelegitimation zu verneinen, wenn ein Beschwerdeführer eine Schutzmassnahme beanstandet, die gegen ihn selbst — den Beschwerdeführer — gerichtet ist (zum früheren Vormundschaftsrecht BGE 121 III 1 E. 2a S. 3 [Fall eines Präsumtivvaters, der sich gegen die Anordnung einer Vertretungs- und Vaterschaftsbeistandschaft für das aussereheliche Kind wehrt], vgl. auch BSK-ZGB I-Droese/Steck, a.a.O., Art. 450 N 38a mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

E. 2.2

Im vorliegenden Fall wurde die Validierung des Vorsorgeauftrages von der Verfahrensbeteiligten verlangt, nachdem C._____ am 18./19. Dezember 2017 alle Aktien der H._____ AG der von der Beschwerdeführerin kontrollierten I._____ Foundation geschenkt hatte und dessen Urteilsfähigkeit umstritten war. Wenn die Beschwerdeführerin ursprünglich die Notwendigkeit einer Begutachtung ihres damals 85-jährigen und gesundheitlich angeschlagenen Vaters verneinte und im vorliegenden Verfahren noch gegen verschiedene Gutachtensfragen und die Modalitäten der Begutachtung opponiert, verfolgt sie eigene Interessen, die nicht schützenswert sind. Im Gegenteil: wenn die Interessen der Beschwerdeführerin berücksichtigt würden, wären die Interessen der schutzbedürftigen Person – nämlich die Interessen von C._____ –, auf die es alleine ankommt, verletzt.

E. 2.3

Weil die Beschwerdeführerin im eigenen Interesse handelt und diese über das Interesse der schutzbedürftigen Person – nämlich die Interessen von C._____ – stellt, ist ihre Beschwerdelegitimation zu verneinen. Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten.

E. 3

Eventualbegründung: Bei Bejahung der Legitimation wäre die Beschwerde unbegründet

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht unter Hinweis auf Art. 445 Abs. 3 ZGB geltend, dass Entscheide gegen vorsorgliche Massnahmen innert 10 Tagen angefochten werden könnten (act. 2 S. 4). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist im vorliegenden Fall keine vorsorgliche Massnahme, sondern ein prozessleitender Entscheid zu beurteilen. Dies ist jedoch unerheblich, weil für die Anfechtung von prozessleitenden Entscheiden ebenfalls eine Beschwerdefrist von 10 Tagen einzuhalten ist (§ 40 Abs. 3 EG KESB in Verbindung mit Art. 321 Abs. 2 ZGB). Im übrigen wäre auch die Voraussetzung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils gegeben (§ 40 Abs. 3 EG ZGB in Verbindung mit Art. 319 lit. b. Ziff. 2 ZPO). Nach der Rechtsprechung ist diese Voraussetzung bei der Anordnung eines Gutachtens aufgrund des dadurch verbundenen Eingriffs in die persönliche Freiheit erfüllt (BGE 5A_655/2013 vom 29. Oktober 2013, E. 1.1; OGer ZH PQ140086 vom 15. Januar 2015, E. 2.2).

- 7 -

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin begründet ihren Hauptantrag, den Beschluss des Bezirksrats aufzuheben, mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs. Gegen den Entscheid der KESB vom 19. September 2018 erhob die Beschwerdeführerin am 1. Oktober 2018 Beschwerde beim Bezirksrat (act. 8/1). Am 4. Oktober 2018 forderte der Bezirksrat die KESB zur Vernehmlassung auf (act. 8/4). Am 18. Oktober 2018 erstattete die KESB die Vernehmlassung und hielt darin im Wesentlichen an ihrem Beschluss vom 19. September 2018 fest; diese Vernehmlassung ging am 19. Oktober 2018 beim Bezirksrat ein (act. 8/8). Ebenfalls am 19. Oktober fällt der Bezirksrat den angefochtenen Beschluss und stellte ihn am 23. Oktober 2018 der Beschwerdeführerin zu. Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil der Bezirksrat zeitgleich mit dem Eingang der Vernehmlassung am 19. Oktober 2018 ihren Entscheid gefällt und ihr keine Gelegenheit gegeben habe, vorgängig die Vernehmlassung der KESB zur Kenntnis zu nehmen und

sich allenfalls dazu zu äussern (act. 2 S. 5 f.). Die Beschwerdeführerin weist zutreffend darauf hin, dass ihr die Vernehmlassung der KESB vorab zur Kenntnis hätte zugestellt werden sollen, damit sie Gelegenheit hat, zu allfälligen belastenden Argumenten der KESB Stellung zu nehmen. Dadurch, dass der Bezirksrat die Vernehmlassung der KESB der Beschwerdeführerin zeitgleich mit der Abweisung ihrer Beschwerde zustellte, verletzte er das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin. Diese Gehörsverletzung kann jedoch nachträglich geheilt werden, wenn die Verletzung nicht besonders schwer wiegt, die Rechtsmittelinstanz über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz und der betreffenden Partei dadurch kein Nachteil erwächst (BGE 129 I 129 E. 2.2.3). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Es handelt sich um eine leichte Gehörsverletzung, weil die Beschwerdeführerin nicht geltend macht, der Bezirksrat hätte bei seinem abweisenden Entscheid auf ein von der KESB in der Vernehmlassung vorgebrachtes Argument abgestellt, zu dem sie sich nicht bereits in ihrer Beschwerde hätte äussern können. Sodann hat die Beschwerdeinstanz in Bezug auf die Rechtsanwendung, die hier allein entscheidend ist, volle Kognition (Art. 320 lit. a ZPO). Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführerin aufgrund der Gehörsverletzung ein Nachteil hätte entstanden sein sollen.

- 8 -

E. 3.3

Mit ihrem Eventualantrag beanstandet die Beschwerdeführerin gewisse Fragen an den Gutachter. a. Die Validierung, das heisst die Feststellung der Wirksamkeit des Vorsorgevertrages, setzt unter anderem voraus, dass die auftraggebende Person urteilsunfähig geworden ist (Art. 363 ZGB). Im Hinblick auf die Beurteilung der Urteilsfähigkeit von C._____ ist die Notwendigkeit einer Begutachtung und die Beauftragung von med. pract. J._____ – Facharzt FMH für Psychiatrie, Psychotherapie und Neurologie – unbestritten. b. Umstritten sind nur drei Gutachterfragen. In erster Linie beantragt die Beschwerdeführerin, dass die Gutachterfrage Ziff. 3 lit. i ersatzlos aufzuheben sei. Diese Frage lautet: "i) Erachten Sie C._____ als in der Lage, Grundeigentum zu belasten oder zu veräussern verbunden mit der entsprechenden Veranlassung von Einschreibungen im Grundbuch?" Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, es gehe der Verfahrensbeteiligten – das heisst der Ehefrau von C._____ – und weiteren Familienangehörigen nur darum, C._____ nach der Schenkung aller Aktien der H._____ AG an die von der Beschwerdeführerin gegründete I._____ Foundation für urteilsunfähig zu erklären (act. 2 S. 16). Die entsprechende Frage rechtfertigt sich auch deshalb nicht, weil C._____ abgesehen vom Miteigentum am ehelichen Einfamilienhaus, über welches er gemäss Art. 169 ZGB ohnehin nicht selbständig verfügen könne, über kein weiteres Grundeigentum mehr verfüge (act. 2 S. 16 f.). Diese Einwände sind nicht überzeugend. Wie erwähnt, war C._____ Alleinaktionär der H._____ AG, bevor er am 18./19. Dezember 2017 alle Aktien der Gesellschaft der von der Beschwerdeführerin gegründete I._____ Foundation schenkte. Die Aktien der H._____ AG waren jedoch vinkulierte Namenaktien. Die Verfahrensbeteiligte weist darauf hin, dass das Handelsgericht des Kantons Zürich in einem Parallelverfahren festgehalten habe, dass das Eigentum an den Aktien zufolge Vinkulierung beim Veräusserer – das heisst bei C._____ – verblieben sei (act. 11 S. 16 mit Hinweis auf act. 13/1 S. 4). Demgegenüber geht die Beschwerdeführerin vom Eigentum der I._____ Foundation an den Aktien der H._____ AG

- 9 - aus (act. 16 S. 6 und act. 2 S. 17 mit Hinweis auf act. 8/7/10/1). Wenn die Frage des Eigentums an den Aktien der H._____ AG umstritten ist und auch Auslöser des vorliegenden Verfahrens ist, kann nicht einfach unterstellt werden, C._____ sei nicht mehr Eigentümer von Grundstücken bzw. einer Gesellschaft, die Grundstücke im Wert von angeblich mehr als CHF 100 Mio. halten soll. Dies hat umso mehr zu gelten, als das Handelsgericht des Kantons Zürich in seinem Urteil vom 14. März 2018 vom Eigentum von C._____ an den Aktien der H._____ AG ausging (act. 13/1 S. 4) und dieser Entscheid nicht angefochten wurde. Da die Rechtslage umstritten ist und entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht feststeht, dass C._____ nicht mehr Eigentümer der Aktien der H._____ AG ist, die einen Wert von angeblich mehr als CHF 100 Mio. haben soll, kann nicht argumentiert werden, dass der in Ziff. 2d des Vorsorgeauftrages thematisierte Bereich "Erwerb, Belastung und Veräusserung von Grundeigentum" im Fall von C._____ mit Sicherheit nicht mehr aktuell sei. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin nicht begründet, weshalb nebst der oben wörtlich aufgeführten Frage (Eventualbegehren Ziff. 3.1) zwei Ergänzungsfragen des Vertreters der Verfahrensbeteiligten unzulässig sein sollen (Eventualbegehren Ziff. 3.2); eine Begründung, die speziell auf die Ergänzungsfragen zugeschnitten ist, kann der Beschwerde nicht entnommen werden (act. 2 S. 19 oben). c. Schliesslich verlangt die Beschwerdeführerin im Eventualbegehren, dass der Gutachter anzuweisen sei, die Begutachtung von C._____ stationär durchzuführen (Eventualbegehren Ziff. 3.3). Zur Begründung führt sie aus, dass C._____ wegen der am 16. März 2015 erlittenen cerebellären Blutung auf eine dosierte Medikation angewiesen sei; diese Medikation sei im Hinblick auf die kognitiven Fähigkeiten äusserst wichtig; damit sichergestellt sei, dass die vorgesehene Begutachtung nicht durch eine von den Familienangehörigen falsche oder unterlassene Medikation beeinflusst werde, sei die Begutachtung im stationären Rahmen unerlässlich (act. 2 S. 20). Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin keine konkreten Anhaltspunkte für ihren gravierenden Vorwurf nennt, dass die Familienangehörigen durch eine gesundheitlich nicht indizierte Medikation die ärztliche Begutachtung von C._____ manipulieren könnten. Weiter kritisiert die

- 10 - Beschwerdeführerin zu Unrecht, dem Gutachter werde keine Frage zur Medikamenteneinnahme von C._____ gestellt, weil genau diese Thematik Gegenstand von Frage 3k gemäss Beschluss der KESB vom 19. September 2018 ist (act. 8/1/1 S. 7). Schliesslich ist dem Bezirksrat beizupflichten, dass Art. 449 ZGB als lex specialis zur allgemeinen Mitwirkungspflicht gemäss Art. 448 ZGB keine genügende gesetzliche Grundlage für eine mehrtägige stationäre Unterbringung in einer Spezialklinik darstellt; zur Vermeidung von unnötigen Wiederholungen kann auf die Begründung des Bezirksrates verwiesen werden (act. 7 S. 15 f.).

E. 3.4

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerde abzuweisen wäre, wenn auf sie eingetreten werden könnte (vgl. E. 2).

E. 4

Kosten- und Entschädigungsfolgen Da auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 5 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) auf Fr. 1'000.00 und die Parteientschädigung gestützt auf §

5 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV) auf Fr. 2'000.00 festzusetzen. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.