

ZH_OBERGERICHT RB160016 vom 28. September 2016

ZH Obergericht, 2016-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB160016

FR: ZH_OBERGERICHT RB160016 du 28 septembre 2016

IT: ZH_OBERGERICHT RB160016 del 28 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

Die Parteien führen seit dem 28. März 2014 vor dem Bezirksgericht Uster ein Verfahren betreffend Nachbarrecht (Urk. 7/2/3). Anlässlich der Instruktions- verhandlung vom 19. Mai 2016 schlossen sie einen Vergleich mit Widerrufsvor- behalt (Prot. I S. 18; Urk. 7/51). Mit Eingabe vom 26. Mai 2016 liess die Beklagte, Widerklägerin und Beschwerdeführerin (fortan Beschwerdeführerin) den Vergleich widerrufen (Urk. 7/52), worauf die Vorinstanz am 16. Juni 2016 die Einholung ei- nes Berichts über die Urteilsfähigkeit der Beschwerdeführerin bei Bezirksarzt Dr. med. C._____ anordnete (Urk. 7/56 = Urk. 2).

E. 1.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, im durch die amtsärztliche Untersuchung verursachten Stress und den dadurch bei ihr ausgelösten Beschwerden sei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil zu erblicken. Sie sei 79 Jahre alt und bereits der ordentliche Verfahrensgang bedeute für sie eine äusserst grosse psy- chische Belastung und bewirke bei ihr eine erhebliche Unruhe und Nervosität,

- 4 - was sich in Schlaflosigkeit, Angstzuständen und einer grossen Verunsicherung niederschlage (Urk. 1 S. 3). Ihr Hausarzt, Dr. med. D._____, habe bereits damals darauf hingewiesen, dass ihre Teilnahme an der Instruktionsverhandlung vom 19. Mai 2016 für sie eine grosse Belastung darstelle. In Bezug auf die angeordne- te Untersuchung durch den Bezirksarzt habe dieser festgehalten, dass eine sol- che geeignet sei, eine Schädigung oder mindestens eine deutliche Beeinträchti- gung ihrer Lebensqualität zu bewirken (Urk. 1 S. 4). Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass ein tatsächlicher Nachteil in der Verletzung von absoluten Rech- ten (worunter auch die Persönlichkeitsrechte fielen) bestehen könne, sowie in An- betracht der durch die Anordnung der amtsärztlichen Untersuchung bei ihr ausge- lösten Belastungssituation sei die nicht indizierte und auch in rechtlicher Hinsicht nicht angezeigte medizinische Untersuchung geeignet, einen Nachteil zu bewir- ken, welcher nicht leicht resp. gar nicht wiedergutmacht werden könne (Urk. 1 S. 4).

E. 1.2

Die Anordnung einer amtsärztlichen Untersuchung stellt einen Eingriff in die persönliche Freiheit eines Menschen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 BV dar, was immer einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil rechtlicher Natur bewir- ken kann. Diese Ansicht vertritt auch das Bundesgericht in einem unpublizierten Entscheid (BGer 5A_655/2013 vom 29. Oktober 2013, E. 1.1 ff. mit Verweis auf BGer 1P.662/2004 vom 3. Februar 2005, E. 1.1). Von einem nicht leicht wieder- gutzumachenden Nachteil ist demnach auszugehen, weshalb auf die vorliegende Beschwerde einzutreten ist. 2. Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Im Beschwerdeverfahren gilt das Rügeprinzip (ZK

ZPO-Freiburghaus/ Afheldt, Art. 321 N 15), d.h. die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen dar- zulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich un- richtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind in der Beschwerde ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

- 5 - III. 1. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist die Anordnung der Vorinstanz, über die Beschwerdeführerin einen amtsärztlichen Bericht zur Klärung ihrer Urteils- bzw. Prozessfähigkeit einzuholen (Urk. 2 S. 3). 2. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Die Prozessfähigkeit der Parteien ist eine Prozessvorausset- zung (Art. 59 Abs. 2 lit. c ZPO), wobei damit die Fähigkeit bezeichnet wird, Pro- zesshandlungen in eigener Sache selbst oder durch einen selbst bestellten Ver- treter vorzunehmen (KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 1 m.w.H.). Art. 67 ZPO knüpft die Prozessfähigkeit an die privatrechtliche Handlungsfähigkeit. Sie setzt bei na- türlichen Personen somit Mündigkeit und Urteilsfähigkeit voraus (Art. 13 ZGB); der erforderliche Grad der Urteilsfähigkeit hängt vom Gegenstand des Verfahrens ab und ist somit nicht abstrakt, sondern konkret zu ermitteln (KUKO ZPO-Domej, Art. 67 N 3 m.w.H.). Es muss stets geprüft werden, ob der betreffenden Person in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit vernunftmässiges Handeln möglich ist oder nicht. Dementsprechend kann die Urteilsfähigkeit in zeitlicher und/oder in sachli- cher Hinsicht begrenzt sein. So kann eine sehr betagte Person in Bezug auf All- tagsgeschäfte durchaus urteilsfähig sein (Hrubesch-Millauer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 67 N 12 m.w.H.). Wichtig für die Beurteilung der Urteilsfähigkeit sind auch die Schwierigkeit und Tragweite der in Frage stehenden Handlung (Tuor/Schnyder/ Schmid/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl. 2015, § 9 N 28). Die Feststellung der Urteilsfähigkeit bzw. -unfähigkeit ist zwar auf den Geisteszustand des rechtsgeschäftlich Handelnden abzustützen, bezieht sich in- dessen nicht auf die Person, sondern auf die Handlung (das Rechtsgeschäft), dessen Rechtswirksamkeit im Streite steht. Amtliche Tatsachenermittlung ist dann geboten, wenn nach den Parteivorträgen aufgrund von notorischen Tatsachen oder sonst nach der Wahrnehmung des Gerichts Anhaltspunkte dafür bestehen, dass eine Prozessvoraussetzung fehlen könnte, insofern kann von einer einge- schränkten Untersuchungsmaxime gesprochen werden (KUKO ZPO-Domej, Art. 60 N 5 m.w.H.; Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 59 N 16 und 20; ZK ZPO- Zürcher, Art. 60 N 4 m.w.H.). Erscheint Urteilsunfähigkeit auf Grund genügender

- 6 - Indizien möglich, so kann das Gericht gehalten sein, eine medizinische Expertise anzuordnen (Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, a.a.O., § 9 N 30). 3. Die Vorinstanz begründete die Anordnung der Einholung eines amtsärztli- chen Berichts damit, dass während der Vergleichsgespräche anlässlich der In- struktionsverhandlung vom 19. Mai 2016 bei der Gerichtsbesetzung der Eindruck entstanden sei, die Beschwerdeführerin habe nicht richtig verstanden, worüber gesprochen worden sei. Ihre Zwischenrufe an die Adresse der Beschwerdegeg- nerin hätten keinen Zusammenhang mit dem Prozessgegenstand gehabt. Zudem sei es auch ihrem Rechtsvertreter nicht möglich gewesen, der Beschwerdeführe- rin den Inhalt des erarbeiteten Vergleichs zu vermitteln, weshalb eine Wider- rufsfrist in die Vereinbarung aufgenommen worden sei. Schliesslich dränge sich auch mit Blick auf die mündliche Begründung des Widerrufs durch den Rechtsver- treter der Beschwerdeführerin der Eindruck auf, dass die Meinungsbildung nicht von ihr ausgehe. Vielmehr schein sich der Rechtsvertreter direkt über den Gärt- ner und über den Sohn

instruieren zu lassen. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Frage, ob bei der Beschwerdeführerin eine dauerhafte, geistige Beeinträchtigung vorliegen könne, infolgeder sie nicht in der Lage sei, ihren Rechtsvertreter im vorliegenden Verfahren zu instruieren. Angesichts dieser bestehenden Unsicherheit erscheine es angezeigt, beim Bezirksarzt einen Bericht über den Zustand der Beschwerdeführerin anzufordern (Urk. 2 S. 2 f.).

E. 2

Es sei die Vollstreckung des Beschlusses des Bezirksgerichts Uster vom 16. Juni 2016 aufzuschieben."

E. 3

August 2016 Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (Urk. 13). Sie verzichtete mit Eingabe vom 23. August 2016 auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort (Urk. 14).

- 3 -

E. 4

Vorweg gibt die Vorgehensweise der Vorinstanz zu folgenden Bemerkungen Anlass:

E. 4.1

Die Vorinstanz unterbreitete den Parteien anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 19. Mai 2016 einen Vergleichsvorschlag, welchen sie bzw. ihre Rechtsvertreter unterzeichneten. Der Beschwerdeführerin wurde eine Widerrufsmöglichkeit bis zum 26. Mai 2016 gewährt (Prot. I S. 18; Urk. 7/51 S. 2), von welcher sie schliesslich Gebrauch machte (Urk. 7/52 S. 2). Zum Zeitpunkt der Unterbreitung des Vergleichsvorschlags hatte die Vorinstanz bereits Kenntnis vom Verhalten und den Zwischenrufen der Beschwerdeführerin anlässlich der Instruktionsverhandlung. Zudem wusste sie bei Unterzeichnung des Vergleichs auch um den Umstand, dass es dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nicht gelun-

- 7 - gen war, dieser den Inhalt der Vereinbarung vor Ort zu erläutern. Die geschilderten Umstände stellten für die Vorinstanz am 19. Mai 2016 jedoch offensichtlich keine ausreichend deutlichen Indizien für eine mögliche Urteilsunfähigkeit der Beschwerdeführerin dar, andernfalls es nicht zulässig gewesen wäre, mit ihr Vergleichsgespräche zu führen und ihr einen Vergleichsvorschlag zu unterbreiten. Stattdessen ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt der Unterbreitung des Vergleichsvorschlags keine erheblichen Zweifel an der Urteilsfähigkeit der Beschwerdeführerin hatte. Wären die Anzeichen für eine fehlende Urteilsfähigkeit der Beschwerdeführerin bereits während der Instruktionsverhandlung vom 19. Mai 2016 derart deutlich gewesen, wie dies die Vorinstanz nun im Beschluss vom 16. Juni 2016 erwogen hat, hätte die Instruktionsverhandlung unterbrochen und eine Abklärung der Beschwerdeführerin angeordnet werden müssen. Somit spricht die Vorgehensweise der Vorinstanz nicht dafür, dass Zweifel an der Urteilsfähigkeit der Beschwerdeführerin angebracht waren.

E. 4.2

Dass die Vorinstanz nach Eingang des Widerrufs erstmals die Frage der Urteils- bzw. Prozessfähigkeit der Beschwerdeführerin aufwirft und die Einholung eines amtsärztlichen

Berichts anordnet, ohne den Parteien vorgängig Gelegenheit zu geben, sich zur Frage der Prozessfähigkeit zu äussern, mutet nicht nur selbst an, sondern stellt auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ZPO und Art. 29 Abs. 2 BV dar. Wird eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz festgestellt, so leidet der Entscheid an einem schweren Mangel und wird aufgrund der sogenannten formellen Natur des Gehörsanspruch, unabhängig davon, ob der Entscheid ohne die Verletzung anders ausgefallen wäre, aufgehoben (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier Art. 53 N 26 m.w.H.). Ausnahmsweise kann die Verletzung von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden. Die Heilung ist jedoch nur zulässig, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gravierend ist und die Rechtsmittelinstanz die gleiche Kognition in Tat- und Rechtsfragen hat wie die Vorinstanz (ZK ZPO-Sutter-Somm/Chevalier, Art. 53 N 27 m.w.H.). Da die Verletzung vorliegend gravierend ist und die Beschwerdeinstanz in Tatsachenfragen nicht über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz, ist der angefochtene

- 8 - Beschluss aufzuheben. Von einer Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz zur Wahrung des rechtlichen Gehörs ist aufgrund nachfolgender Ausführungen abzusehen.

E. 5

In Ergänzung zu den vorstehenden Erwägungen ist auf die Einwendungen der Beschwerdeführerin näher einzugehen. Sie wendet gegen den vorinstanzlichen Beschluss zusammengefasst ein, die von der Vorinstanz zur Begründung angeführten Indizien vermöchten keine amtsärztliche Untersuchung und den damit einhergehenden Eingriff in ihre Persönlichkeitsrechte zu rechtfertigen (Urk. 1 S. 10).

E. 5.1

Hinsichtlich der Anforderungen, welche an ihre Urteilsfähigkeit zu stellen seien, macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, Streitgegenstand des Verfahrens bilde die Bepflanzung ihres Grundstücks, wobei sich der Streit einerseits auf die zulässige Höhe und andererseits auf die Positionierung der betreffenden Pflanzen beziehe. Die im Streit liegende Angelegenheit betreffe somit die Ausgestaltung ihres eigenen Lebensraums und damit ihre elementarsten menschlichen Bedürfnisse, weshalb keine allzu hohen Anforderungen an ihre Urteilsfähigkeit gestellt werden dürften (Urk. 1 S. 5 f.). Richtig ist, dass die Urteilsfähigkeit der Beschwerdeführerin im konkreten Fall und damit mit Bezug auf den dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Streitgegenstand zu beurteilen ist. Korrekt dargelegt hat die Beschwerdeführerin, dass das Verfahren auf einer nachbarrechtlichen Streitigkeit zwischen ihr und der Beschwerdegegnerin fusst und Hauptthema die Bepflanzung entlang der Grundstücksgrenze, insbesondere die Höhe wie auch der Abstand der Bepflanzung zum Grenzzaun ist. Die Handlungen der Beschwerdeführerin, bezüglich welcher ihre Urteilsfähigkeit zur Diskussion steht, bestehen einerseits in der Instruktion ihres Rechtsvertreters im Rahmen des Gerichtsverfahrens und in der Willensbildung und -äusserung im Hinblick auf die im Streit liegende Bepflanzung. Die von der Beschwerdeführerin vorzunehmenden Handlungen sind damit nicht von besonders erheblicher Tragweite und beziehen sich auf einen eingeschränkten Problembereich. Demnach sind an ihre Urteilsfähigkeit im konkreten Fall keine besonders hohen Anforderungen zu stellen.

- 9 -

E. 5.2

Sodann wendet die Beschwerdeführerin hinsichtlich der von der Vorinstanz aufgeführten Zwischenrufe anlässlich der Instruktionsverhandlung ein, ihre Verlautbarungen seien nicht protokolliert worden, weshalb nicht mehr festgestellt werden könne, ob sie mit dem Prozessgegenstand in Zusammenhang gestanden haben. Ihre Unmutsbekundungen hätten sich tatsächlich nicht unmittelbar auf die Hecke bezogen, sondern es habe sich um Unmutsbekundungen gegenüber der Beschwerdegegnerin und der Verfahrensleitung gehandelt. Ihre Zwischenrufe hätten demnach nicht unmittelbar die Bepflanzung ihres Gartens betroffen, jedoch habe es sich um in Nachbarschaftsstreitigkeiten allgegenwärtige Äusserungen gehandelt, aus denen nicht auf eine fehlende Urteilsfähigkeit geschlossen werden könne (Urk. I S. 8). Der Protokollnotiz der Vorinstanz ist der Inhalt der Zwischenrufe der Beschwerdeführerin nicht zu entnehmen (Prot. I S. 18), weshalb vorliegend nicht abschliessend beurteilt werden kann, ob ihre Verlautbarungen sachbezogen erfolgten. Selbst wenn jedoch davon ausgegangen würde, die Äusserungen der Beschwerdeführerin hätten nicht mit dem Streitgegenstand in Zusammenhang gestanden, lassen sich damit allein keine Zweifel an ihrer Urteilsfähigkeit begründen. So ist es notorisch, dass nachbarrechtliche Streitigkeit in der Regel höchst emotional und verbittert geführt werden und die Parteien sich oftmals ungehalten gegenüber treten. Ebenso ist notorisch, dass Zwischenrufe seitens einer Partei im Gerichtssaal nichts Ungewöhnliches sind, sondern vielmehr regelmässig vorkommen, ja geradezu als alltäglich zu gelten haben. Dies ist insbesondere bei anwaltlich vertretenen Parteien zu beobachten, welche im Rahmen der Gerichtsverhandlungen nur selten zu Wort kommen und sich daher durch entsprechendes Verhalten Gehör verschaffen wollen. Es ist daher der Beschwerdeführerin zuzustimmen, wenn sie ausführt, es könne aufgrund dieser Zwischenrufe nicht auf ihre Urteilsunfähigkeit bzw. Zweifel daran geschlossen werden.

E. 5.3

Auch das von der Vorinstanz aufgeführte Argument, es sei dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nicht gelungen, dieser den Inhalt des anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 19. Mai 2016 erarbeiteten Vergleichs zu vermitteln, reicht nicht aus, um die Einholung eines amtsärztlichen Berichts zu begründen.

- 10 - Dass eine Gerichtsverhandlung für eine bald 80-jährige Frau eine erhebliche Stresssituation darstellen kann, ist nachvollziehbar und selbst bei wesentlich jüngeren Parteien oft zu beobachten. Allein der Umstand jedoch, dass eine Gerichtsverhandlung für eine Partei belastend ist, vermag an sich noch keine Zweifel an der Urteilsfähigkeit dieser Partei zu begründen. Die in der Regel juristisch formulierten Vergleichsvorschläge und deren Begründung sind auch bei einem beschränkten Thema wie vorliegend für Laien nicht immer einfach zu verstehen. Genau um diese Schwierigkeiten zu überwinden, haben die Parteien regelmässig einen Rechtsvertreter an ihrer Seite. Dass es diesem im konkreten Fall nicht gelungen ist, der Beschwerdeführerin den Inhalt und die Tragweite der Vereinbarung abschliessend zu erläutern, weshalb der Rechtsvertreter die Vereinbarung an ihrer Stelle unterzeichnete und ein Widerrufsvorbehalt angebracht wurde, lässt nicht darauf schliessen, dass die Beschwerdeführerin für die weitere Dauer des Verfahrens nicht in der Lage sein soll, einen Willen hinsichtlich der Bepflanzung ihres Gartens und der nachbarschaftlichen Auseinandersetzung zu begründen und ihren Rechtsvertreter entsprechend zu instruieren, selbst wenn ihr dies vor Schranken schwer gefallen sein sollte.

E. 5.4

Schliesslich folgert die Vorinstanz aus den Ausführungen des Rechtsvertre- ters der Beschwerdeführerin zur mündlichen Begründung des Widerrufs, wonach er die Streitsache auch mit dem Sohn derselben und ihrem Gärtner besprochen habe (Urk. 7/53 und Urk. 7/54), dass die Meinungsbildung nicht von der Be- schwerdeführerin ausgehe und ihr Rechtsvertreter sich stattdessen von Drittper- sonen instruieren lasse (Urk. 2 S. 2 f.). Auch aus diesen Umständen können keine ernsthaften Zweifel an der Urteilsfä- higkeit der Beschwerdeführerin abgeleitet werden. So ist ihr zuzustimmen, wenn sie ausführt, es sei ein gängiges Verhalten, dass sich eine Partei im Rahmen ei- nes laufenden Verfahrens mit ihren Angehörigen bespreche und sich bei Fach- personen erkundige, ob ein Vergleich umsetzbar sei (Urk. 1 S. 9). Aus diesem Verhalten allein kann nicht geschlossen werden, sie sei nicht in der Lage, den Streitgegenstand zu verstehen und ihrem eigenen Willen folgend zu handeln bzw. ihren Rechtsvertreter zu instruieren.

- 11 -

E. 5.5

Die von der Vorinstanz aufgeführten objektiven Anhaltspunkte vermögen weder für sich allein noch in Kombination ausreichende Zweifel an der Urteilsfä- higkeit der Beschwerdeführerin zu begründen, welche die Einholung eines amts- ärztlichen Berichts rechtfertigen würden.

E. 6

Insgesamt erweist sich somit die Beschwerde als begründet und ist gutzu- heissen. Der Beschluss der Vorinstanz vom 16. Juni 2016 ist daher ersatzlos auf- zuheben. IV. 1. Die Entscheidungsgebühr für das Beschwerdeverfahren ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit §§ 4 und 9 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. 2. Die Beschwerdeführerin obsiegt im vorliegenden Verfahren vollumfänglich, weshalb sie ausgangsgemäss nicht kostenpflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 ZPO e contrario). Dem Grundsatz folgend, wonach eine Partei im Verfahren nicht dadurch ihre Parteistellung verliert, dass sie sich der Vernehmlassung enthält, und demgemäss bis zum Abschluss des Verfahrens das Prozess- und Kostenri- siko trägt (BGer 5A_61/2012 vom 23. März 2012, E. 2.3; BGE 123 V 156 E. 3c.), hätte die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei die Kosten des Be- schwerdeverfahrens auch unter Berücksichtigung zu tragen, dass sie auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort verzichtete. Vorliegend ist jedoch in Er- wägung zu ziehen, dass die Beschwerdegegnerin das Verfahrens nicht verur- sacht hat. Weder wurde von ihr die Einholung eines ärztlichen Berichts über die geistige Gesundheit der Beschwerdeführerin beantragt, noch konnte sie sich vor Vorinstanz dazu äussern. Aus Billigkeitsgründen ist daher davon abzusehen, der Beschwerdegegnerin die Kosten aufzuerlegen (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 327 N 25). Sie sind stattdessen mit Verweis auf Art. 107 Abs. 2 ZPO auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kosten- vorschuss in der Höhe von Fr. 1'000.– ist freizugeben.

- 12 - 3. Mangels eines diesbezüglichen Antrags ist der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen. Es wird erkannt:

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