

*Rechtsprechung der Zivil- und Strafgerichtshöfe
des Kantonsgerichts
Jurisprudence des Cours civiles et pénales
du Tribunal cantonal*

**Zivilprozessrecht
Procédure civile**

KGVS C3 07 10

KGE (Kassationshof) vom 13. September 2007 i.S. X. c. Y. (Nichtigkeitsklage).

Anwaltliche Vertretung im Zivilverfahren.

- Befugnisse des Kantonsgerichts als Aufsichtsbehörde und Rechtsmittelinstanz (E. 2c).
- Nach kantonalem Prozessrecht kann der Richter eine postulationsunfähige Partei auffordern, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, ihr jedoch keinen Rechtvertreter bestellen (Art. 34 ZPO; E. 3a).
- Ist eine Partei offensichtlich ausserstande, selbst einen Anwalt zu mandatieren und mit dessen Hilfe das Verfahren durchzuziehen, ist ihr ausnahmsweise ein Verfahrens- bzw. Prozessbeistand zu ernennen (Art. 392 Ziff. 1 ZGB; E. 3b).

Représentation par un avocat en procédure civile.

- Pouvoirs du Tribunal cantonal comme autorité de surveillance et comme autorité de recours (consid. 2c).
- Lorsqu'il estime qu'une partie n'est pas en mesure de mener elle-même le procès avec la clarté requise et en la forme prescrite, le juge peut lui enjoindre de se faire représenter par un avocat; il ne peut, en revanche, lui en désigner un (art. 34 CPC; consid. 3a).
- Si une partie est manifestement incapable de mandater un avocat et de procéder avec l'aide de celui-ci, il y a lieu, exceptionnellement, de lui nommer un curateur de représentation (art. 392 al. 1 CC; consid. 3b).

Aus den Erwägungen

(...)

2. c) Gemäss Art. 13 Abs. 1 GGB übt das Kantonsgericht die oberste Gerichtsbarkeit im Kanton aus. Diese nimmt es als Rechtsmittelinstanz (Art. 23 Abs. 2 und 3 ZPO) sowie als Aufsichtsbehörde der erstinstanzlichen Gerichte wahr (Art. 42 Abs. 1 Organisationsreglement

der Walliser Gerichte). Im Rahmen dieser Aufgabe hat es dafür zu sorgen, dass die grundlegenden prozessualen Vorschriften durch die Bezirksgerichte eingehalten werden, und bei Bedarf zu intervenieren. Stellt es im Rechtsmittelverfahren schwer wiegende Verstöße prozessualer Natur fest, so hebt es das Urteil auf, ohne an die Begründung der Parteien in der Berufung bzw. Nichtigkeitsklage gebunden zu sein (ZWR 2007 S. 133 f. E. 4b mit Hinweisen; ZWR 1984 S. 91 ff.).

3. Der Bezirksrichter hat auf Versäumnis erkannt, weil X. seiner Aufforderung, einen neuen Rechtsvertreter zu bestellen, nicht nachgekommen ist.

a) Die Walliser ZPO kennt keinen Anwaltszwang. Grundsätzlich kann jede Person selbständig Prozess führen (Art. 32 Abs. 1 ZPO). Eine Partei ist postulationsfähig, wenn sie in der Lage ist, einen Prozess mit der erforderlichen Klarheit und in der vorgeschriebenen Form zu führen (BGE 132 I 5 E. 3.1). Der Richter kann indes eine Partei, die postulationsunfähig ist, auffordern, sich durch eine handlungsfähige Person im Sinne des Gesetzes über den Anwaltsberuf vertreten zu lassen (Art. 34 Abs. 1 ZPO). Die Partei, die dieser Aufforderung nach Ablauf der Verfallfrist keine Folge geleistet hat, ist entsprechend einer Säumigen zu behandeln (Art. 34 Abs. 2 ZPO; ZWR 2002 S. 244).

aa) Das vorliegende Scheidungsdossier inkl. Nebenverfahren ist recht umfangreich und komplex. Bei bedeutenden Vermögenswerten sind Unterhaltsbeiträge der Nichtigkeitsklägerin und deren Kinder, aber auch Ansprüche aus Güterrecht und - laut Widerklage - der Auflösung des vorehelichen Konkubinats strittig. Allein das Säumnisurteil umfasst 45 Seiten und belegt den Schwierigkeitsgrad der Sach- und Rechtsfragen. Der Säumnisentscheid greift zweifellos erheblich in die Rechte von Klägerin, Beklagtem und deren gemeinsamen Kinder ein. Die Gegenpartei ist ferner durch einen Rechtsanwalt vertreten, während die Klägerin ohne fachkundige Hilfe ihre eigenen Rechte und auch diejenigen der gemeinsamen Kinder vertritt. Die Klägerin verfügt ausserdem nicht über eine juristische Ausbildung und ihre selbst vorgenommenen Prozesshandlungen bezeugen das Fehlen einer hinreichenden Postulationsfähigkeit. Der Richter hat sie aus allen diesen Gründen zu Recht aufgefordert, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen. Die Mandatierung eines Anwalts war im vorliegenden Scheidungsverfahren, vor der Säumnisfristansetzung, offensichtlich dringlich angezeigt.

bb) Das Gericht kann einer Partei, die postulationsunfähig ist, unter Umständen auch einen Vertreter benennen (Spühler/Vogel, Grundriss des Zivilprozessrechts, Bern 2006, 8. A., 5. Kap. N. 42; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N. 20 zu §§ 27/28). Die Voraussetzungen dazu regelt das kantonale Recht (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N. 142 zu Art. 12). Art. 72 aZPO gewährleistete den Parteien die Möglichkeit, vom Richter zu verlangen, einen Vertreter zu ernennen. Das geltende kantonale Zivilprozessrecht sieht dies allerdings nicht mehr ausdrücklich vor (Kantonsgerichtsentscheid vom 6. Oktober 2005 i.S. C.R.), da eine analoge Bestimmung bei der Gesetzesrevision ersatzlos gestrichen worden ist (Bulletin des séances du Grand Conseil, ordentliche Februarssession 1998, S. 532 und 772 zu Art. 33 Abs. 2 Entwurf ZPO). Der Richter kann folglich gemäss kantonalem Zivilprozessrecht, mit Ausnahme des Offizialanwalts, keinen Rechtsvertreter mehr bestellen (Kantonsgerichtsentscheid vom 6. Oktober 2005 i.S. C.R.).

b) Wenn eine mündige Person in einer dringenden Angelegenheit weder selbst zu handeln, noch einen Vertreter zu bezeichnen vermag, kann die Vormundschaftsbehörde einen Beistand ernennen (Art. 392 Ziff. 1 ZGB). Die gesetzliche Aufzählung der Verbeistandungsgründe, Krankheit und Abwesenheit, ist nicht abschliessend. Dies ergibt sich aus dem Terminus « od. dgl. » Es muss eine « Unmöglichkeit des eigenen Handelns » vorliegen. Diese Voraussetzung fehlt, wenn die Person selbstständig zumindest in der Lage wäre, einen gewillkürten Vertreter zu ernennen (Langenegger, Basler Kommentar, ZGB I, Basel/Genf/München 2006, 3. A., N. 6 zu Art. 392 ZGB). Sie ist demgegenüber erfüllt, wenn eine Person aufgrund von Überforderung, mangelnder Einsicht oder Unerfahrenheit eine Angelegenheit nicht in einer ihren wohlverstandenen Interessen dienenden Art und Weise wahrzunehmen oder aus Unvermögen keinen Stellvertreter zu ernennen vermag (Schnyder/Murer, Berner Kommentar, N. 46, 47 und 55 zu Art. 392 ZGB). Die Besorgung der Angelegenheit muss ferner dringlich sein, d.h. sie kann nicht aufgeschoben werden, ohne dass der betroffenen Person oder einer Drittperson ein wesentlicher Nachteil erwachsen könnte (Langenegger, a.a.O., N. 21 zu Art. 392 ZGB). Gegenstand der Vertretungsbeistandschaft können eine einzelne Aufgabe, mehrere Aufgaben gleichzeitig oder wiederkehrende und länger andauernde Aufgaben sein. Denkbar ist nebst anderem die Bestellung eines Verfahrens- bzw. Prozessbeistands, auch wenn eine solche Vorkehr im Allgemeinen nach kantonalem Verfahrensrecht erfolgt (Lan-

genegger, a.a.O., N. 21 und 21b zu Art. 392 ZGB; Schnyder/Murer, a.a.O., N. 47 zu Art. 392 ZGB). Keine Dringlichkeit ist bei klar aussichtslosen Prozessen gegeben (Schnyder/Murer, a.a.O., N. 63 zu Art. 392 ZGB). Ob in einem Prozess eine Vertretungsbeistandschaft angezeigt ist, beurteilt sich nicht generell-abstrakt, sondern nach der Art und Schwierigkeit des jeweiligen Gerichtsverfahrens.

aa) Das Scheidungsverfahren ist wie dargetan komplex. Vorab stehen die Interessen der Eheleute auf dem Spiel. Daneben werden aber auch solche der Kinder tangiert, unmittelbar in Bezug auf den Unterhalt, mittelbar in Bezug auf die güterrechtliche Auseinandersetzung und die damit im Zusammenhang stehenden Anwartschaften. Die Nichtigkeitsklägerin ist nun aber offensichtlich überfordert, ihre eigenen Interessen sowie jene ihrer Kinder gehörig wahrzunehmen. Sie hat nach der entsprechenden Aufforderung des Richters offenbar versucht, einen neuen Advokaten zu bezeichnen. Dies ist ihr jedoch nicht gelungen, weshalb sie dem Richter innert angesetzter Frist mitteilte «es konnte bis dato in letzter Minute kein Anwalt/Advokat etc. gefunden werden! (Obwohl Anwälte wie Sand am Meer vorhanden sind!)... Das Bezirksgericht hat einen Anwalt/Anwältin ... zu beziffern ...». Als ausschlaggebend erachtete die Nichtigkeitsklägerin die wirtschaftliche, gesellschaftliche und politische Tätigkeit des Nichtigkeitsbeklagten. Der Bezirksrichter anerkannte daraufhin, die Klägerin habe «Schwierigkeiten zur Beauftragung eines Advokaten», wobei er anführte, sie wisse wohl, dass es hierfür auch andere Gründe gebe. Damit sprach er zweifellos die Persönlichkeit der Klägerin an, die während des vorliegenden Verfahrens inkl. Nebenverfahren bereits drei verschiedene Rechtsvertreter engagiert hatte, die in der Folge allesamt das Mandat niederlegten. Mit dem Bezirksrichter muss deshalb in casu davon ausgegangen werden, dass die Klägerin aufgrund ihrer Persönlichkeit nicht mehr in der Lage war und ist, selbstständig einen vierten Anwalt zu mandattieren und mit dessen Hilfe das Verfahren durchzuziehen. Mithin waren bereits zum Zeitpunkt der Eingabe vom 10. Juni 2005 die Voraussetzungen für die Anordnung einer Prozessbeistandschaft im Sinne von Art. 392 Ziff. 1 ZGB erfüllt, zumal das Gerichtsverfahren für die Nichtigkeitsklägerin keineswegs aussichtslos erscheint und aufgrund des Verfahrensstands dringender Handlungsbedarf bestand.

bb) Da der Bezirksrichter gemäss kantonaler Zivilprozessgesetzgebung nicht befugt ist, einer Partei auf deren Antrag einen Rechtsanwalt zu ernennen, hätte er bei dieser Rechtslage das Verfahren vor

Ablauf der Säumnisfrist sistieren (Art. 65 Abs. 1 ZPO) und anschließend die zuständige Vormundschaftsbehörde einladen müssen, der Klägerin im Sinne der obigen Erwägungen einen Beistand zu ernennen, der ihr hilft, einen Anwalt zu mandatieren und mit diesem den Prozess durchzuführen (vgl. in diesem Zusammenhang auch die ausführliche Regelung in Art. 146 ZGB bezüglich der Vertretung der Kinder im Scheidungsverfahren der Eltern). Indem der Bezirksrichter dies in Kenntnis der auch für die Kinder auf dem Spiel stehenden Interessen, der Überforderung der Nichtigkeitsklägerin mit dem Scheidungsverfahren sowie ihrer unüberwindbaren Schwierigkeiten bei der Anwaltssuche unterlassen hat und sie statt dessen säumig erklärte, hat er diverse elementare Verfahrensrechte wie den Grundsatz der Waffengleichheit, den Anspruch auf ein faires Verfahren, das rechtliche Gehör und das Recht auf einen Verteidiger erheblich verletzt. Die Säumnisandrohung vom 20. Juni 2005, der Säumnisentscheid vom 31. August 2005, sowie die darauf basierenden Entscheide vom 24. März 2006 und vom 27. November 2006 sind folglich allesamt als nichtig zu erklären und die Akten an das Bezirksgericht zurückzuweisen, damit es im Sinne der Erwägungen verfähre. Der Prozess ist mithin im Stadium vor Ansetzung der Säumnisfrist zur Ernennung eines Rechtsanwalts mit der Einladung an die Vormundschaftsbehörde zur Bestellung eines Prozessbeistands fortzuführen. Da die anschliessenden Entscheide vom Bezirksgericht aufgehoben werden, sind dafür erhobene Verfahrenskosten den Parteien von Amtes wegen zurückzuerstatten bzw. gutzuschreiben.