

ius.focus

Juni 2021 Heft 6

Aktuelle Rechtsprechung kompakt

ZGB

Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland: Verwendungszweck bei Überschreitung der üblichen Nettowohnfläche

Obligationenrecht (AT/BT)

Verjährungsunterbrechung durch Klage

Gesellschaftsrecht

Anspruch auf Rechenschaftsablegung des ausscheidenden Gesellschafters bezüglich schwebender Rechtsgeschäfte

Haftpflichtrecht und privates Versicherungsrecht

Abschluss einer Lebensversicherung: Anzeigepflichtverletzung

Handels- und Wirtschaftsrecht

Einsicht in Verfahrensakten der WEKO für den Kanton Aargau

Zivilprozessrecht

Zulässigkeit von Potestativ-Novem

SchKG

Veräusserung von Anlagevermögen: Anfechtung in Nachlassstundung

IPR, LugÜ, Schiedsgerichtsbarkeit

Gebot *ne extra petita* verletzt: Aufhebung des Schiedsurteils?

Strafrecht, Strafprozessrecht

Krankheitsbedingte «Irrtümer»

Anwaltsrecht

Zuständigkeit für ein Postulationsverbot im Zivilverfahren

ius.focus

Anwaltsrecht

Zuständigkeit für ein Postulationsverbot im Zivilverfahren

Art. 49 Abs. 1 und 122 Abs. 2 BV; Art. 59 und 124 ZPO;
Art. 12 lit. c und 34 BGFA

In einem hängigen Zivilverfahren ist eine ausschliessliche Zuständigkeit des in der Sache befassten Gerichtes für die Aussprache eines Postulationsverbotes gegeben. Kantonale Regelungen, die diese Zuständigkeit den Anwaltsaufsichtsbehörden übertragen, verstossen gegen den Vorrang des Bundesrechtes. [162]

BGer 5A_485/2020 vom 25. März 2021 (Publikation vorgesehen)

Mit Entscheid vom 27. Januar 2020 setzte die Genfer Friedensrichterin die Notarin E. ein, um das Inventar im Nachlass des verstorbenen C. aufzunehmen. Die Tochter und Erbin B., vertreten durch den Anwalt E.H., erhob gegen diesen Entscheid Berufung und begehrte die Einsetzung eines anderen Notars. Daraufhin begehrte ihr Bruder A. vorab, dem Anwalt E.H. sei die Vertretung in diesem Verfahren aufgrund von Interessenskonflikten zu verbieten. B. bestritt sodann unter anderem die Kompetenz der Genfer Cour de justice, ein Vertretungsverbot auszusprechen. Mit Vorentscheid vom 7. Mai 2020 folgte das Gericht dieser Auffassung. A. gelangte sodann mit Beschwerde in Zivilsache ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht stellt fest, dass die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass die Kantone darüber legiferieren dürfen, welche Instanz bei Interessenskonflikten ein Postulationsverbot (Vertretungsverbot) aussprechen darf. Diese Auffassung wird, gestützt auf eine Analyse von Art. 49 Abs. 1 BV (Vorrang des Bundesrechtes), Art. 59 ZPO, Art. 12 und 34 BGFA mit dem Fehlen einer abschliessenden und eindeutigen Regelung in der ZPO begründet. Gemäss der Genfer Gesetzgebung steht die fragliche Kompetenz der Anwaltskommission zu.

Das Bundesgericht prüft, ob die Auffassung der Vorinstanz Art. 49 Abs. 1 BV verletzt. Gemäss Art. 122 Abs. 2 BV sind die Kantone für die Gerichtsorganisation zustän-

dig, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht. Das BGFA lässt die Zuständigkeit für ein Postulationsverbot offen. Art. 34 Abs. 1 BGFA überträgt die Verfahrensregelung den Kantonen. Zu prüfen ist somit, ob die ZPO die Frage des Postulationsverbotes in einem hängigen Verfahren regelt.

Für den Strafprozess hat das Bundesgericht in BGE 141 IV 257 entschieden, dass die verfahrensleitende Behörde jederzeit und von Amtes wegen über die Vertretungsbefugnis entscheidet. Die Möglichkeit eines Interessenskonflikts kann sich jederzeit ergeben. In der Doktrin ist umstritten, ob die Kantone für das Zivilverfahren die Zuständigkeit für ein Vertretungsverbot den Anwaltsaufsichtsbehörden erteilen dürfen. Die eine Seite führe aus, die ZPO regle Verfahrensfragen nicht abschliessend, die Vertretungsbefugnis berühre auch die kantonale Gerichtsorganisation, es liege daher eine parallele Kompetenz der Kantone vor. Die Zuständigkeit einer Aufsichtsbehörde erlaube grössere Distanz und Unabhängigkeit und garantiere eine einheitlichere Praxis. Andererseits werde argumentiert, die ZPO regle das Zivilverfahren abschliessend und die Kontrolle der Postulationsfähigkeit eines Anwaltes sei eine Prüfung gemäss Art. 59 und 124 ZPO.

Für das Bundesgericht ist die Entscheidung über die Postulationsfähigkeit eine prozessleitende gemäss Art. 124 Abs. 1 ZPO. Die Vertretungsbefugnis ist auch eine Prozessvoraussetzung gemäss Art. 59 ZPO. Wenn diese verneint ist, muss der fraglichen Partei eine Frist zur Nachbesserung gesetzt werden. Daraus folgt, dass in einem hängigen Verfahren das in der Sache zuständige Gericht (oder ein delegiertes Mitglied) für die Beurteilung der Vertretungsbefugnis ausschliesslich zuständig ist. Somit liegt eine abschliessende bundesrechtliche Regelung vor, die Kantone dürfen die fragliche Zuständigkeit keiner anderen Instanz übertragen. Die Vorinstanz hat damit zu Unrecht ihre Zuständigkeit verneint. Das Bundesgericht weist die Angelegenheit zurück. Die Vorinstanz muss somit über ein mögliches Postulationsverbot entscheiden.

Kommentar

Die Klärung der bisher offenen Zuständigkeitsfrage durch das Bundesgericht ist zu begrüßen. Dass sich die Zuständigkeit für die Verhängung eines Vertretungsverbotes in einem hängigen Zivilverfahren aus Art. 59 und 124 ZPO ergibt, ist einleuchtend. Für die disziplinarische Sanktionierung eines allfälligen Verstosses gegen Art. 12 lit. c BGFA bleiben aber die Aufsichtsbehörden zuständig.

David Jenny