

# **BE\_ZIVILSTRAF ZK 2012 153 vom 22. Juni 2012**

BE Obergericht, 2012-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_ZK\\_2012\\_153](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2012_153)

FR: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2012 153 du 22 juin 2012

IT: BE\_ZIVILSTRAF ZK 2012 153 del 22 giugno 2012

## **Regeste**

Entlassung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin eines Kindes aus dem amtlichen Mandat zufolge Interessenkollision | Prozessrecht übriges

## **Erwägungen**

### **E. 02**

November 2011 und im Beschluss der Vormundschaftsbehörde vom 09. Januar 2012 gelegt. Rechtsanwältin X. war nicht Adressatin dieser Anordnungen und davon nicht direkt betroffen. Die Verfügung vom 02. November 2011 konnte, wie erwähnt, dahingehend interpretiert werden, dass die Einsetzung von Rechtsanwältin X. als Prozessbeiständin eine Option war. Sie hatte somit keinen Anlass, sich gegen diese Verfügung zur Wehr zu setzen, abgesehen davon, dass es sich aufgrund der Kompetenzordnung nicht um eine wirksame Anordnung, sondern bloss um eine Meldung an die Vormundschaftsbehörde handelte. Ein mit einem Haftpflichtprozess befasstes Gericht ist nicht befugt, eine Beistandschaft gemäss Art. 392 Ziff. 2 ZGB zu errichten. Gegen Beschlüsse der Vormundschaftsbehörden kann gemäss Art. 420 Abs. 2 ZGB Beschwerde geführt werden, wobei zur Beschwerde jedermann, der ein Interesse hat, legitimiert ist. Allerdings muss es sich dabei um Interessen handeln, die beim Erlass der strittigen Massnahme von der Vormundschaftsbehörde hätten berücksichtigt werden müssen, oder es muss um einen Eingriff der Vormundschaftsbehörde in Rechte eines vormundschaftlichen Mandatsträgers gehen (GEISER, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch 1, a.a.O., N 31 ff. zu Art. 420 ZGB). Es ist zumindest zweifelhaft, ob auf eine Beschwerde von Rechtsanwältin X. gegen den Beschluss der Vormundschaftsbehörde hätte eingetreten werden können.

### **E. 2**

Eigene Legitimation der Anwältin

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdelegitimation Dritter ist in der ZPO nicht ausdrücklich geregelt. Sie ist jedoch zu bejahen, soweit der Dritte durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG analog, Art. 29a BV; vgl. RÜEGG, in: Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 2 zu Art. 110 ZPO). Bei der allgemeinen Prozessbeschwerde (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO) hat der Dritte, wie dies auch für Prozessparteien gilt, nachzuweisen, dass ihm durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht.

#### **E. 2.2**

Bei dieser Voraussetzung ist durch die Rechtsprechung noch nicht geklärt, ob der Nachteil rechtlicher Natur sein muss (so die Praxis des Bundesgerichts zu Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG, vgl. BGE 137 III 380 E. 1.2.1 betreffend Nichtdurchführung einer Einigungsverhandlung gemäss Art. 291 ZPO, BGer 5A\_841/2011 E. 1.3.1) oder ob ein tatsächlicher Nachteil genügt (so z.B. DIETER FREIBURGHAUS/SUSANNE AFHELDT, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Schulthess- Kommentar, Zürich 2010, N 15 zu Art. 319; KURT BLICKENSTORFER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, DIKE-Kommentar, St. Gallen 2011, N 39 zu Art. 319; Kantonsgericht Basel-Landschaft, BJM 2012 S. 111). Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO ist weniger strikt formuliert als die entsprechende Bestimmung im BGG und verlangt nicht, dass der Nachteil überhaupt nicht wieder gutgemacht werden kann. Es dürfte somit ein schwer wiegender tatsächlicher Nachteil genügen.

### **E. 2.3**

Rechtsanwältin X. bringt vor, sie habe den Anspruch, das amtliche Mandat zu Ende zu führen, vorbehaltlich zwingender Beendigungsgründe. Der Staat müsse ausserdem dafür sorgen, dass eine „wirksame“ Vertretung gewährleistet werde (Art. 29 BV Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK). Eine Aberkennung des Beschwerderechts gegen eine grundlose Entlassung liesse den unentgeltlichen Anwalt von der Willkür des Richters abhängig werden.

### **E. 2.4**

Die Anwältin ist von der angefochtenen Verfügung direkt betroffen, und es droht ihr insofern ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil, als ihr ein Mandat und damit eine Verdienstmöglichkeit entzogen wurde.

### **E. 2.5**

Der „Grundstein“ für die Verfügung vom 14. März 2012 wurde in der Verfügung der Gerichtspräsidentin vom

### **E. 2.6**

Rechtsanwältin X. kann deshalb nicht vorgeworfen werden, sie hätte sich bereits früher gegen das Vorgehen der Gerichtspräsidentin oder der Vormundschaftsbehörde mit einer Beschwerde wehren sollen.

### **E. 2.7**

Auf die von Rechtsanwältin X. in eigenem Namen erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

## **E. 3**

Interessenkollision

### **E. 3.1**

Bei der inhaltlichen Beurteilung der Beschwerde in Bezug auf die zentrale Frage der Interessenkollision sind zwei Fragen zu prüfen: 1. Besteht eine im vorliegenden Verfahren zu beachtende Interessenkollision zwischen dem Kind und den Eltern? 2. Wenn ja, wirkt sich diese Interessenkollision auf das amtliche Mandat von Rechtsanwältin X. aus?

### **E. 3.2**

zu Frage 1 Ob bezogen auf den vorliegenden Haftpflichtprozess tatsächlich eine Interessenkollision zwischen Kind und Eltern vorliegt, lässt sich mit Fug bezweifeln. Zwar

ist abstrakt und nicht konkret zu bestimmen, ob eine Interessenkollision vorliegt, doch bezieht sich diese Aussage im Wesentlichen darauf, dass nicht massgebend ist, wie viel Vertrauen der gesetzliche Vertreter im Einzelfall verdient (SCHWENZER, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, a.a.O., N

### **E. 3.3**

zu Frage 2 Rechtsanwältin X. macht geltend, dass die eingesetzte Prozessbeistandschaft, und mithin auch die festgestellte Interessenkollision zwischen A. und seinen Eltern, kein Hindernis für eine weitere Vertretung der Interessen des Kindes im Haftpflichtprozess durch sie wäre. Wie diejenige betreffend Interessenkollision zwischen Kind und Eltern ist diese Frage abstrakt, also unabhängig von den beteiligten Personen, zu prüfen. Somit kann die Fach- und Dossierkenntnis von Rechtsanwältin X. keine Rolle spielen, zumal es durchaus auch andere Anwaltskanzleien gibt, die das Haftpflicht- und Versicherungsrecht beherrschen und die sich die nötigen Dossierkenntnisse aneignen können. Ebenso wenig ist das geltend gemachte Vertrauensverhältnis zwischen A. und Rechtsanwältin X. von Bedeutung. Dieses beruht im Wesentlichen auf dem Vertrauensverhältnis zwischen seinen Eltern und der Anwältin, welches angesichts der Interessenkollision nicht massgebend sein kann. Der Umstand, dass die Vollmacht der Anwältin auf die Wahrung der Interessen des Kindes beschränkt ist, schliesst entgegen der in der Beschwerde geäusserten Auffassung nicht per se eine Interessenkollision in der Person der Anwältin aus. Wie für den Ausstand einer Gerichtsperson bereits der Anschein der Befangenheit genügt, muss die Nähe der Anwältin zu den Eltern, deren Interessen mit denjenigen des Kindes kollidieren, ausreichen, um Zweifel daran zu wecken, dass sie die Interessen des Kindes optimal wahren kann. Diese Nähe ist offensichtlich gegeben, wurde Rechtsanwältin X. doch durch die Eltern beauftragt und instruiert. Auch wenn es die Gerichtspräsidentin und die Vormundschaftsbehörde zu Beginn nicht so sahen, ist die Ablösung der ursprünglich durch die Eltern mandatierten Anwältin die logische Konsequenz der Einsetzung einer Prozessbeistandschaft wegen Interessenkollision. Diese Massnahme würde keinen Sinn machen, wenn die Interessen des Kindes im Prozess dann doch von einer den Eltern nahestehenden Anwältin vertreten werden könnten. Finanzielle Gründe können keine andere Beurteilung rechtfertigen. Das Kind hat unabhängig von den entstehenden Kosten Anspruch auf eine unbefangene Prozessvertretung.

## **E. 4**

Fazit

### **E. 4.1**

Rechtsanwältin X. ist nicht legitimiert, für A. eine Beschwerde einzureichen. Daher wird auf die Beschwerde, soweit sie im Namen von A. eingereicht wurde, nicht eingetreten.

### **E. 4.2**

Ob zwischen Kind und Eltern tatsächlich eine Interessenkollision vorliegt, ist zwar zweifelhaft. Massgebend ist jedoch, dass die Interessenkollision durch die zuständige Vormundschaftsbehörde im Rahmen des Entscheids über die Einsetzung einer Vertretungsbeistandschaft rechtskräftig festgestellt wurde, woran das Gericht gebunden ist. Die Ablösung der bisherigen, durch die Eltern beauftragten amtlichen Anwältin ist nach Feststellung der Interessenkollision folgerichtig. Daher ist die von Rechtsanwältin X. im eigenen Namen eingereichte Beschwerde abzuweisen. (...) Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

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