

BGer 5A 309/2014 vom 5. November 2014

Bundesgericht, 2014-11-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_309_2014

FR: TF 5A 309/2014 du 5 novembre 2014

IT: TF 5A 309/2014 del 5 novembre 2014

Regeste

Nichteintreten, Sistierung (Erbteilung) | Erbrecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Zwischenentscheid der letzten kantonalen Instanz in einer vermögensrechtlichen Zivilsache mit Fr. 30'000.-- übersteigendem Streitwert (Art. 72 Abs. 1, Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 75 Abs. 1 BGG). Gegen Zwischenentscheide steht die Beschwerde in Zivilsachen nur dann offen, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Guttheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Zumal der Beschwerdeführer geltend macht, es gebe diverse Liegenschaften in der Schweiz und in den USA und es seien auch Fragen wie die Mitarbeit der Ehefrau des Erblassers im Betrieb und die Finanzierung diverser Liegenschaften zu klären, was diverse Gutachtenerfordere, kann der zweite Ausnahmegrund von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG als erfüllt betrachtet werden. Die Beschwerde gegen den Zwischenentscheid ist somit als zulässig zu betrachten. Auf die weiteren Eintretensvoraussetzungen ist im Sachzusammenhang zurückzukommen.

E. 2

Das Obergericht hat erwogen, dass der Eintrag im Anwaltsregister in der Tat nicht rückwirkend erfolgen könne und es sei auch Fakt, dass die Eintragung von Kurt Klose erst auf den 5. September 2013 erfolgt sei. Es treffe aber nicht zu, dass die von ihm eingereichten Eingaben trotz Genehmigung durch die Klägerin unwirksam geblieben wären. Bei der Vertretung durch einen ausländischen Rechtsanwalt werde Frist angesetzt, um den Mangel zu heilen; dies gelte auch nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA), zumal auch der einschlägige Kommentar zum BGFA davon ausgehe, dass die Genehmigung einer Eingabe eines postulationsunfähigen Rechtsanwaltes möglich erscheine. Nichts Gegenteiliges ergebe sich aus dem Urteil 5A_461/2012, wo die betreffenden Fragen entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers gerade offen gelassen worden seien. Vorliegend habe die Klägerin mit Schreiben vom 4. November 2013 sämtliche Eingaben genehmigt, weshalb ihr diese anzurechnen seien. Im Übrigen sei angesichts des Umstandes, dass der fehlende Registereintrag in sämtlichen Rechtsmittelverfahren vor dem Ober- und dem Bundesgericht nie Thema gewesen sei, nachvollziehbar, dass die klagende Partei erst auf die entsprechende Aufforderung des Bezirksgerichts hin einen Handlungsbedarf erkannt habe.

E. 3

Der Kern der obergerichtlichen Erwägungen besteht darin, dass dem Anwalt bei fehlenden Prozessvoraussetzungen vorab Gelegenheit zur Verbesserung zu geben sei und sich Kurt Klose per 5. September 2013 als praktizierender Anwalt im kantonalen Anwaltsregister habe eintragen lassen, womit er nunmehr postulionsfähig sei und kein Anlass bestehe, die von ihm vorher eingereichten Rechtsschriften als nichtig zu betrachten, zumal sie allesamt von der Klägerin genehmigt worden seien. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass das Obergericht falsche Zitate angeführt habe, welche sich überdies auf die kantonale Rechtslage vor Inkrafttreten des BGFA bezögen und deshalb nicht mehr relevant sein könnten. Es gehe vorliegend nicht um einen heilbaren Mangel wie er namentlich bei fehlender Prozessvollmacht gegeben sei und durch eine nachträgliche Genehmigung beseitigt werden könne. Vielmehr bleibe der Makel der fehlenden Postulationsfähigkeit bestehen, weil der Eintrag im Anwaltsregister nicht durch eine Genehmigung des Mandanten hergestellt werden und der schliesslich erfolgte Eintrag nicht zurückwirken könne; die vor dem Eintrag eingereichten Prozessschriften müssten deshalb als unwirksam angesehen werden. Dem Beschwerdeführer ist insoweit Recht zu geben, als der Mandant keinen Einfluss auf die Eintragung seines Vertreters im kantonalen Anwaltsregister nehmen kann, weshalb es sich beim fehlenden Eintrag nicht um einen genehmigungsfähigen Tatbestand im strittigen Sinn handeln kann. Indes bauen die Ausführungen in der Beschwerde allesamt um das BGFA und gehen insoweit an der Sache vorbei. Kern der vorliegend interessierenden Problematik ist nämlich die Frage, ob die Klägerin im Erbteilungsverfahren vor dem Bezirksgericht Winterthur nur von einem (ab initio) im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Rechtsanwalt vertreten werden kann. Diese Frage wird nicht vom BGFA, sondern von der einschlägigen Verfahrensordnung beantwortet (FELLMANN, Anwaltsrecht, Bern 2010, Rz. 125, 710 und 716; NATER, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 11 zu Art. 2 BGFA). Das BGFA stellt einzig die schweizweite Freizügigkeit sicher, indem ausserkantonale Anwälte bei der gewerbmässigen Parteivertretung gleichermassen Marktzugang haben (vgl. Art. 1 BGFA ; NATER, a.a.O., N. 11 zu Art. 1 BGFA); ferner legt es die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufes in der Schweiz fest (Art. 1 BGFA). Hingegen statuiert es, wie bereits festgehalten, weder in allgemeiner Weise ein Anwaltsmonopol noch macht es eine Aussage darüber, in welchen Verfahren ein allfälliges Anwaltsmonopol konkret gilt; vielmehr wird dies durch die jeweils einschlägige Prozessgesetzgebung bestimmt. Die Erbteilungsklage wurde am 29. Mai 2008 anhängig gemacht. Gemäss den Übergangsbestimmungen der auf 1. Januar 2011 in Kraft getretenen schweizerischen ZPO untersteht der erstinstanzliche Prozess noch dem bisherigen Verfahrensrecht (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO /CH), vorliegend also der zürcherischen ZPO ab. Weil mithin nicht die ZPO/CH, sondern noch die ZPO/ZH Anwendung findet, richtet sich vollumfänglich nach kantonalem Recht, ob im hier interessierenden Erbteilungsverfahren das Anwaltsmonopol gilt oder nicht (vgl. FELLMANN, a.a.O., Rz. 716). Volle Kognition steht dem Bundesgericht nur in Bezug auf die Überprüfung von Bundesrecht zu (Art. 95 lit. a BGG). Hinsichtlich des kantonalen Rechts kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, die sich aus dem Bundesrecht oder aus dem kantonalen Recht ergeben, angerufen werden (Art. 95 lit. a bzw. lit. c BGG); im Vordergrund steht die Rüge, das kantonale Recht sei willkürlich und damit in Verletzung des Willkürverbotes gemäss Art. 9 BV angewandt worden. Für die Rüge der Verletzung verfassungsmässiger Rechte gilt das strenge Rügeprinzip im Sinn von Art. 106 Abs. 2 BGG . Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und

rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246). Diesen Anforderungen genügen die appellatorischen Ausführungen, mit welchen der Beschwerdeführer die Dinge aus seiner Sicht schildert, nicht. Insbesondere tut er nicht dar, welche kantonale Normen ein Anwaltsmonopol statuieren und inwiefern diese willkürlich angewandt wurden oder inwiefern andere verfassungsmässige Rechte verletzt worden wären. Mangels tauglicher Verfassungsgründen kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

E. 4

Nach dem Gesagten kann im Hauptpunkt auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Im Nebenpunkt kritisiert der Beschwerdeführer die kantonale Kostenverlegung, allerdings ausdrücklich nur im Hinblick auf eine Abänderung des Hauptpunktes; der Nebenpunkt ist mithin gegenstandslos. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Ferner hat er den Rechtsanwalt der Beschwerdegegnerin Ziff. 2 für die Stellungnahme vom 30. April 2014 zu entschädigen, mit welcher beantragt wurde, dem Gesuch um aufschiebende Wirkung sei stattzugeben.

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