

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.67 vom 31. Juli 2014**

BS Appellationsgericht, 2014-07-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2014.67](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2014.67)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.67 du 31 juillet 2014

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.67 del 31 luglio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Mit Verfügung vom 31. Juli 2014 hat die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer unter anderem dazu aufgefordert, im Scheidungsverfahren bis zum 12. September 2014 einen Rechtsvertreter zu mandatieren mit der Androhung, dass er widrigenfalls damit rechnen muss, dass ihm vom Gericht ein Prozessbeistand bestellt wird. Die Fristansetzung zur Bestellung eines Parteivertreters wie auch, nach unbenutztem Ablauf der Frist, die Bestellung eines Parteivertreters, sind prozessleitende Verfügungen, da sie das Verfahren nicht abschliessen (Sterchi, in: Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, Art. 69 N 10). Prozessleitende Verfügungen sind nur ausnahmsweise, nämlich in den vom Gesetz bestimmten Fällen, oder wenn durch sie ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht, mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319 lit. b ZPO; Staehelin/Staehelin/ Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage 2013, § 26 Rz. 13 h). Zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen prozessleitende Verfügungen ist der Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 10 Abs. 1 und 2 EG ZPO; AGE BEZ.2014.14 vom 25. Februar 2014).

1.2 Der Beschwerdeführer rügt vorliegend unter anderem, dass ihm die Instruktionsrichterin Frist zur Mandatierung eines Rechtsbeistandes gesetzt habe mit der Androhung, das Gericht würde ihm widrigenfalls einen solchen ernennen. Er verlangt die Rückweisung eventualiter die Aufhebung von Punkt 3 der Verfügung. Er macht geltend, dass die Gerichtspräsidentin nicht angegeben habe, unter welchem Rechtstitel sie ihn zu einem Prozessbeistand zwingen wolle und dass die Verfügung ohne Rechtsmittelbelehrung erstellt worden sei (Beschwerde S. 1).

1.3 Die Instruktionsrichterin bestreitet demgegenüber das Vorliegen sowohl eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils als auch eines Rechtsschutzinteresses. Die Einsetzung eines Prozessbeistandes sei in der angefochtenen Verfügung lediglich als mögliche (zukünftige) Massnahme in Aussicht gestellt, aber nicht angeordnet worden. Es sei nun nicht möglich, sich in einer Beschwerde gegen eine noch nicht verfügte und möglicherweise nie zu verfügende vorsorgliche Massnahme vorsorglich zu wehren (Vernehmlassung S. 2). Sie beantragt deshalb, dass auf die Beschwerde nicht einzutreten sei.

### **E. 2**

2.1 Art. 69 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass das Gericht eine Partei auffordern kann, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu beauftragen, wenn sie offensichtlich nicht im Stande ist, den Prozess selber zu führen. Leistet die Partei innert der angesetzten Frist keine Folge, so bestellt ihr das Gericht eine Vertretung. Diese Bestimmung beschränkt die im Zivilprozess

anerkannte Freiheit jeder Partei, persönlich und ohne Vertretung vor Gericht die im Prozessrecht vorgezeichneten Rechte wahrzunehmen (sog. Postulationsfähigkeit: BGE 132 I 1 E. 3.2 S. 5). Damit wird ein richterlicher Eingriff in die Prozessführung der Parteien ermöglicht. Die Einsetzung eines Prozessbeistands nach Art. 69 ZPO wird nach Tenchio zutreffend in zwei Abschnitte unterteilt (Tenchio, in: Basler Kommentar ZPO, 2. Auflage 2013, Art. 69 ZPO N 8 ff). Vor der formellen Feststellung der Postulationsunfähigkeit durch das Gericht, hat dieses der betreffenden Person ■ in Anwendung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ■ Gelegenheit zu geben, sich zum beabsichtigten Schritt zu äussern. Diese Anhörung dient nicht nur dem Recht auf Mitwirkung und auf ein faires Verfahren, sondern auch der möglichst umfassenden Sachabklärung. Wird die Postulationsunfähigkeit durch das Gericht festgestellt, so hat dies in Form einer prozessleitenden Verfügung zu erfolgen (Tenchio, a.a.O., Art. 69 N 17 ZPO). Nach Abschluss dieses Verfahrens hat das Gericht die betreffende Partei aufzufordern, innert (verlängerbarer) Frist eine Vertreterin oder einen Vertreter zu beauftragen (Tenchio, a.a.O., Art. 69 N 18).

2.2 In vorliegendem Zusammenhang hat die Instruktionsrichterin die Einsetzung eines Prozessbeistands in der angefochtenen Verfügung in Aussicht gestellt. Dieses Inaussichtstellen einer zwangsweisen Vertretung ist jedoch nur zulässig, wenn die Postulationsunfähigkeit des Beschwerdeführers vom Gericht bereits mittels prozessleitender Verfügung festgestellt worden ist. Ergeht ■ wie hier ■ bloss eine Verfügung mit der formellen Aufforderung, innert Frist einen Vertreter zu bestellen, so bildet diese Verfügung gleichzeitig die Feststellung des Nichtbestehens der Postulationsfähigkeit (Tenchio, a.a.O., Art. 69 N 17 letzter Satz). Die Feststellung der Postulationsunfähigkeit stellt einen Eingriff in ein höchstpersönliches Recht ■ die Postulationsfähigkeit ■ dar. Dieser Eingriff hat einen nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil zur Folge und muss deshalb von der betroffenen Partei mit Beschwerde nach Art. 319 lit. b ZPO anfechtbar sein (vgl. Tenchio, a.a.O., Art. 69 N 19; Abbet, ZWR/RVJ 2012, 351 399). Könnte die Aberkennung der Postulationsfähigkeit erst im Rahmen des Rechtsmittels gegen den Hauptentscheid aufgehoben werden, hätte dies zur Folge, dass sämtliche nach der Einsetzung erfolgten Rechtsakte durch den (fälschlicherweise) eingesetzten Vertreter ■ nichtig ■ würden und der Prozess dadurch quasi auf erster Stufe wiederholt werden müsste (Tenchio, a.a.O., Art. 69 N 19). Dieser Konsequenz scheint sich die Instruktionsrichterin nicht bewusst zu sein, wenn sie in ihrer Vernehmlassung (Abs. 2) ausführt, die Einsetzung eines Prozessbeistands sei in der angefochtenen Verfügung lediglich als mögliche zukünftige Massnahme in Aussicht gestellt worden. Die Fristansetzung darf nicht dazu dienen, je nach Reaktion des Betroffenen eine Vertretung einzusetzen oder im Falle eines Protests davon abzusehen. In welcher Hinsicht, bei Säumnis, die Einsetzung eines Parteivertreters im vorliegenden Fall noch offen sein kann (■ die Einsetzung eines Prozessbeistands wurde [ ] lediglich als mögliche (zukünftige) Massnahme in Aussicht gestellt [ ]. Es ist nicht möglich, sich [...] gegen eine nicht verfügte und möglicherweise nie zu verfügende Massnahme vorsorglich zu wehren. ■, Vernehmlassung S. 2), ist nicht ersichtlich. Aufgrund des Gesagten ist das Vorliegen eines nicht leicht wiedergutmachenden Nachteils zu bejahen und auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

**E. 3**

3.1 Auch wenn prozessleitende Verfügungen grundsätzlich nicht mit einer Begründung versehen sein müssen, sind an die Begründung der Feststellung der Postulationsunfähigkeit hohe Anforderungen zu stellen, da dadurch vom Grundsatz des fehlenden Vertretungszwangs im Einzelfall abgewichen wird und einer Person die Postulationsfähigkeit entzogen wird (Tenchio, a.a.O., N 18). Die Postulationsunfähigkeit darf nicht leichthin angenommen werden (Stahelin/Schweizer, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, Art. 69 N 5). Die Instruktionsrichterin weist in ihrer Vernehmlassung darauf hin, dass sie dem Beschwerdeführer erklärt habe, dass für das schriftliche Verfahren im Hinblick auf einen korrekten Ablauf des Verfahrens und angesichts des komplexen Sachverhalts vertiefte Fachkenntnisse in zivilprozessualen und materiell-rechtlichen Fragen erforderlich seien, über die er nicht verfüge. Diese Aufforderung sei ausserdem vor dem Hintergrund der äusserst zahlreichen und sich zum Teil wiederholenden Anträge, die der Beschwerdeführer bereits im bisherigen Verfahren stellte, erfolgt und auch das Bundesgericht habe die Frage der Prozessbeistandschaft bereits erwähnt (Vernehmlassung S. 2). Entscheidend ist vorliegend indessen, dass diese Gründe in der prozessleitenden Verfügung nicht genannt werden. Erst aufgrund der Begründung wird der Betroffene in die Lage versetzt, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, N 1706). Für die betroffene Partei muss wenigstens gestützt auf ein paar Anhaltspunkte ersichtlich sein, von welchen Überlegungen sich die Behörde leiten liess (BGE 135 III 513 E. 3.6.5 S. 520). Die vorliegende prozessleitende Verfügung vom 31. Juli 2014 ist vollkommen unbegründet ergangen, so dass der Beschwerdeführer nicht wissen konnte, von welchen Überlegungen die Instruktionsrichterin sich leiten liess, als sie dem Beschwerdeführer die Postulationsfähigkeit entzog.

3.2 Da die angefochtene Verfügung überhaupt keine Begründung aufweist, kann auch den Erwägungen nicht entnommen werden, wie der Beschwerdeführer sich zur Feststellung der Instruktionsrichterin gestellt hat. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer sich vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht hat äussern können und damit seine Sicht beim Erlass der Verfügung keine Berücksichtigung gefunden hat. Bevor das Gericht zur Feststellung der Postulationsunfähigkeit schreitet, hat es jedoch in Anwendung des Anspruchs auf rechtliches Gehör der betroffenen Partei vorgängig die Gelegenheit zu eröffnen, sich zum beabsichtigten Schritt zu äussern. Eine derartige Aufforderung kann den Verfahrensakten nicht entnommen werden. Der Gehörsanspruch ist gemäss ständiger Rechtsprechung formeller Natur, was zur Folge hat, dass seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung des mit dem Verfahrensmangel behafteten Entscheids führt (BGE 135 I 6 E. 2.1 S. 9, BGE 132 I 249 E. 5 S. 252). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Im Rahmen der Einsetzung eines Prozessbeistands wird dem erstinstanzlichen Gericht ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt (vgl. Tenchio, a.a.O., Art. 69 N 8). Angesichts dessen kann die Gehörsverletzung im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht geheilt werden. Die angefochtene Ziffer 3 der Verfügung wird deshalb aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen. Der nun neu eingesetzte Instruktionsrichter wird ■ nach Einholung der Stellungnahme des

Beschwerdeführers ■ und, falls er an seiner Verfügung festhalten will, erneut die Postulationsfähigkeit des Beschwerdeführers zu beurteilen haben.

#### **E. 4**

Abschliessend wird darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 23. bzw. 25. August 2014 gegen die Regeln des gebührenden Anstands eindeutig und schwer verstossen hat. Der Beschwerdeführer wird eindringlich aufgefordert, seine künftigen Eingaben und Rechtsschriften anständig und ohne Verletzung von Ehre und Würde der Gerichtsbehörden und Prozessbeteiligten zu formulieren. Anderenfalls müssten solche Eingaben künftig als ungebührlich im Sinne von Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO unberücksichtigt bleiben und zurückgesandt werden (vgl. BGer 5A\_42/2014 vom 28. April 2014 E. 2.3 ff).

#### **E. 5**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

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