

# ius.focus

## Zivilprozessrecht

### **Nicht-berufsmässige Rechtsvertretung**

Art. 68 Abs. 2 ZPO

**Die nicht-berufsmässige Rechtsvertretung verlangt ein persönliches Vertrauensverhältnis zwischen dem Vertreter und dem schutzbedürftigen Vertretenen. Andernfalls kommt nur die berufsmässige Vertretung nach Art. 68 Abs. 2 ZPO in Betracht.** [98]

BGer 5A\_289/2014 vom 21. Oktober 2014 (BGE 140 III 555)

Gegen den Beschwerdeführer war eine Scheidungsklage vor dem Bezirksgericht Baden erhoben worden, woraufhin er in Begleitung seines Vertreters C. zur Einigungsverhandlung erschienen war. Das Bezirksgericht hatte mit einer Zwischenverfügung die Vertretung durch C., welcher nicht als Anwalt tätig war, für unzulässig befunden und die Einigungsverhandlung abgebrochen.

Nachdem die beim Obergericht des Kantons Aargau eingereichte Beschwerde auf Aufhebung der Nichtzulassung sowie Feststellung der Rechtsverweigerung und der freien Postulation abgelehnt worden war, reichte der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesgericht ein.

Die Vorinstanz hatte festgestellt, dass C. keine juristische Ausbildung aufwies, weshalb er die Rechtsvertretung nicht berufsmässig ausüben dürfe (vgl. Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO). Sie hatte, mit Verweis auf die Botschaft zur ZPO, festgehalten, dass sich eine Partei zwar durch eine beliebige Vertrauensperson vertreten lassen dürfe, soweit diese nicht berufsmässig handle. Gemäss der Vorinstanz stand C. allerdings in keinem nahen Verhältnis zum Beschwerdeführer. Die gemeinsame Auffassung und Einschätzung der gesellschaftlichen und politischen Zustände reichten für eine persönliche Beziehung nicht aus. Die Vorinstanz war daher zum Schluss gekommen, dass C. somit berufsmässig handle, da er bereit sei, Vertretungen in einer unbestimmten Anzahl Verfahren unentgeltlich zu erbringen.

Das Bundesgericht erwog, dass für die Definition der Berufsmässigkeit verschiedene Kriterien, wie beispielsweise die Entgeltlichkeit und die Regelmässigkeit der Ausübung,

heranzuziehen seien. Die Gewichtung dieser Kriterien sei in der Lehre umstritten.

Ein Teil der Lehre verzichte ganz auf das Kriterium der Entgeltlichkeit und sei der Meinung, es komme nur darauf an, ob eine Person in einer unbestimmten oder unbegrenzten Zahl von Fällen für andere Prozesse führe oder zu führen bereit sei. Bei Entgeltlichkeit sei aber die Berufsmässigkeit stets zu vermuten.

Das Bundesgericht hielt fest, dass die Einschränkung der berufsmässigen Ausübung der Rechtsvertretung in erster Linie dem Interesse der Parteien und der Qualität der Vertretung diene. Folglich könne es für die Definition der berufsmässigen Vertretung nicht nur auf Kriterien wie Entgeltlichkeit oder Regelmässigkeit ankommen.

Gemäss dem Bundesgericht ist die Frage der Zulassung zur Vertretung vom Schutzbedürfnis des Publikums abhängig. Dieses bestehe bereits dann, wenn jemand in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen tätig werde. Ein Schutzbedürfnis liege auch vor, wenn keine besondere Beziehungsnähe zum Vertretenen bestehe und das Vertrauen der vertretenen Partei nicht in der Person des Vertreters, wie beispielsweise in seiner fachlichen Kompetenz, liege.

Im vorliegenden Fall betrieb C. die Vertretung in seiner Freizeit aus eigenem Interesse an der Materie, und er war auch bereit, weitere Fälle anzunehmen.

Das Bundesgericht stellte fest, dass die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt habe, indem sie C. als Rechtsvertreter nicht zugelassen habe. Es wies die Beschwerde folglich ab.

### **Kommentar**

Das Bundesgericht befasst sich im vorliegenden Fall, soweit ersichtlich, erstmals mit den umstrittenen Kriterien zur Abgrenzung der Berufsmässigkeit von der Nicht-Berufsmässigkeit. Es hält zutreffend fest, dass nicht allein auf Kriterien wie Entgeltlichkeit oder Regelmässigkeit abgestellt werden darf, sondern dass das Schutzbedürfnis der vertretenen Partei im Vordergrund steht. Es stellt fest, dass für die nicht berufsmässige Vertretung ein schon vorbestehendes Vertrauensverhältnis zwischen Vertretenem und Vertreter erforderlich ist, damit die abschliessend geregelten Anforderungen von Art. 68 Abs. 2 ZPO nicht umgangen werden können.

Abzugrenzen ist die Rechtsvertretung von der blossen Begleitung durch eine Vertrauensperson. Diese darf einer Partei vor der Schlichtungsbehörde oder vor dem Gericht beratend zur Seite stehen. Sie darf jedoch im Unterschied zum Rechtsvertreter nicht im Namen der Partei auftreten oder plädieren (BSK ZPO-TENCHIO, Art. 68 N 1b).