

ZK 12 153, publiziert August 2012

Entscheid der 2. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 22. Juni 2012

Besetzung

Oberrichter Bähler (Referent), Oberrichterin Apolloni Meier und Oberrichter Messer
Gerichtsschreiberin Holzapfel Pürro

Verfahrensbeteiligte

Kind A.

vertreten durch die Prozessbeiständin P.,
vertreten durch Rechtsanwältin X.

Kläger/Beschwerdeführer

Rechtsanwältin X.

Beschwerdeführerin

gegen

Versicherung Q.

vertreten durch Fürsprecher B.

Gegenpartei im Hauptverfahren

Gegenstand

Entlassung aus dem amtlichen Mandat

Beschwerde gegen die Verfügung des Regionalgerichts Oberland, Gerichtspräsidentin
Friederich Hörr, vom 14. März 2012

Regeste:

- Art. 67 Abs. 2 ZPO, Art. 68 Abs. 3 ZPO; Art. 306 Abs. 2 i.V.m. Art. 392 Ziff. 2 ZGB;
*Entlassung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin eines Kindes aus dem amtlichen
Mandat zufolge Interessenkollision; Möglichkeit zur Vertretung des vormals
Verbeiständeten im Beschwerdeverfahren durch die entlassene Anwältin;
Legitimation der entlassenen Anwältin zur Beschwerdeführung im eigenen Namen.*

- *Die aus dem amtlichen Mandat entlassene Anwältin kann nicht im Namen des vormals von ihr verbeiständeten Kindes Beschwerde führen, da die Wirkung der Entlassung durch die Beschwerde nicht aufgeschoben wird.*
- *Bejaht die Vormundschaftsbehörde eine Kollision der Interessen des Kindes und derjenigen der Eltern und setzt für das Kind folglich einen Prozessbeistand ein, kann die durch die Eltern in Vertretung ihres Kindes erteilte (privatrechtliche) Bevollmächtigung im Prozess keine Wirkung mehr entfalten. Die entlassene Anwältin kann daher auch im Rahmen des privatrechtlichen Mandats nicht mehr im Namen des Kindes Beschwerde führen.*
- *Die entlassene Anwältin ist hingegen zur Beschwerdeführung im eigenen Namen legitimiert. Ihre Beschwerde ist jedoch abzuweisen, da die Ablösung der amtlichen Anwältin die logische Konsequenz der Einsetzung einer Prozessbeistandschaft wegen (durch die Vormundschaftsbehörde verbindlich festgestellter) Interessenkollision ist.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Das Kind A. kollidierte bei einem Verkehrsunfall mit einem Personenwagen, dessen Halter bei der Versicherung Q. haftpflichtversichert war. Die Eltern von A. beauftragten im Namen des Kindes das Anwaltsbüro der Rechtsanwältin X. Diese wurde vorprozessual als unentgeltliche Rechtsbeiständin für A. eingesetzt. In dem in der Folge angehobenen Haftpflichtprozess gegen die Versicherung Q. machte letztere ein Selbstverschulden des Kindes A. bzw. ein Fehlverhalten der mit dessen Aufsicht betrauten Personen geltend und verkündete deshalb den Eltern von A. den Streit. Weiter beantragte die Versicherung die Prüfung einer Prozessbeistandschaft für A. Am 2. November 2011 verfügte die zuständige Gerichtspräsidentin, es werde für A. ein Prozessbeistand gemäss Art. 306 Abs. 2 i.V.m. Art. 392 Ziff. 2 ZGB eingesetzt und beauftragte die Vormundschaftsbehörde mit der Ernennung desselben, wobei sie Rechtsanwältin X. als Prozessbeiständin vorschlug. Diese Verfügung blieb unangefochten. Die Vormundschaftsbehörde setzte in der Folge aber nicht Rechtsanwältin X., sondern P. als Prozessbeiständin ein. Auch dieser Beschluss vom 9. Januar 2012 wurde nicht angefochten. Auf Antrag der neuen Prozessbeiständin P. entliess das Gericht schliesslich Rechtsanwältin X. mit Verfügung vom 14. März 2012 aus dem amtlichen Mandat. Dagegen führte Rechtsanwältin X. sowohl im eigenen als auch im Namen des Kindes A. Beschwerde beim Obergericht.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

III.

1. Legitimation zur Vertretung des Kindes

- 1.1 Rechtsanwältin X. führt Beschwerde im Namen von A.. Im Rubrum der Beschwerde steht dazu „amtlich vertreten durch Rechtsanwältin X.“. Im formellen Teil wird auf ein „privatrechtliches Mandatsverhältnis“ verwiesen.

- 1.2 Die Entlassung der Anwältin aus dem amtlichen Mandat stellt eine prozessleitende Verfügung dar, die ausschliesslich mit Beschwerde angefochten werden kann (Art. 319 lit. b ZPO). Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Rechtsanwältin X. wurde mit der angefochtenen Verfügung mit sofortiger Wirksamkeit aus dem amtlichen Mandat entlassen und konnte deshalb nicht als amtliche Rechtsvertreterin von A. für diesen eine Beschwerde einreichen.
- 1.3 Soweit es um ein privatrechtliches Mandat für A. geht, wurde dieses mittels einer Bevollmächtigung durch die Eltern als gesetzliche Vertretung begründet. Aufgrund der Verfügung der Gerichtspräsidentin vom 02. November 2011 setzte jedoch die Vormundschaftsbehörde am 09. Januar 2012 wegen Interessenkollisionen zwischen den Eltern und dem Kind im vorliegenden Prozess für dieses gestützt auf Art. 306 Abs. 2 und Art. 392 Ziff. 2 ZGB eine Amtsperson als Vertretungsbeiständin ein. Diesen Beschluss hätten die Eltern als gesetzliche Vertretung von A. beim Regierungsstatthalteramt anfechten können (Art. 420 Abs. 2 ZGB). Dies unterliessen sie jedoch, womit das Vorliegen einer Interessenkollision verbindlich festgestellt wurde. Liegt eine Interessenkollision vor, entfällt die Vertretungsmacht der Eltern automatisch (SCHWENZER, in: Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, a.a.O., N 6 Art. 306 ZGB). Damit konnte die Bevollmächtigung von Rechtsanwältin X. durch die Eltern von A. keine Wirkung mehr entfalten. Die Eltern können für ihr Kind im vorliegenden Prozess nicht mehr rechtsverbindlich handeln. Die gesetzliche Vertretung A.s im Prozess (Art. 67 Abs. 2 ZPO) obliegt P., was auch für Nebenverfahren gelten muss. Rechtsanwältin X. kann somit auch aus der ihr früher von den Eltern für A. erteilten Prozessvollmacht keine Legitimation ableiten, um für diesen eine Beschwerde einzureichen.
- 1.4 Soweit Rechtsanwältin X. die Beschwerde im Namen A.s eingereicht hat, ist darauf nicht einzutreten, da ihm die Prozessfähigkeit fehlt und sie nicht gültig als seine Parteivertreterin eingesetzt ist (Art. 59 Abs. 2 lit. c, Art. 68 Abs. 3 ZPO).

2. Eigene Legitimation der Anwältin

- 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.
- 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.

- 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.
- 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.
- 2.5 Der „Grundstein“ für die Verfügung vom 14. März 2012 wurde in der Verfügung der Gerichtspräsidentin vom 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.
- 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.
- 2.7 Auf die von Rechtsanwältin X. in eigenem Namen erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

3. Interessenkollision

- 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?

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 4 zu Art. 306 ZGB). Bei bloss theoretischen Interessenkollisionen oder solchen, die sich nur ergeben können, wenn die vorerst parallele Interessenwahrung von Kind und Eltern nicht zum Ziel führt, ist es fraglich, ob ein ausreichender Anlass besteht, dass die Behörden in den Familienverbund eingreifen und den Eltern einen Teil ihrer gesetzlichen Vertretungsbefugnis für das Kind entziehen. Die Familie mit Eltern und Kindern bildet eine wirtschaftliche Einheit. Erleidet ein Familienmitglied einen Schaden, sind alle Familienmitglieder gleichermassen daran interessiert, dass dieser möglichst vollständig von Aussenstehenden gedeckt wird. Soweit dies nicht der Fall ist, müssen die Eltern über ihre Unterhaltspflicht (Art. 276 ZGB) dafür aufkommen, jedenfalls so lange diese Unterhaltspflicht besteht. Die Eltern haben, selbst wenn sie einen Regress der Versicherung fürchten müssen, kein Interesse, die Haftungssumme tief zu halten. Bei einer tiefen Haftungssumme müssen sie den Restschaden direkt über die Unterhaltspflicht decken, während sie sich gegen eine Regressforderung zur Wehr setzen können. Die Möglichkeit, nach einer Streitverkündung auf Seiten der Versicherung in den vom Kind angestregten Prozess einzutreten oder dafür zu sorgen, dass der Prozess auf Seiten des Kindes nicht optimal geführt wird, um einer Regressforderung zu entgehen, ist deshalb rein theoretischer Natur, unabhängig davon, ob und in welchem Umfang gegenüber dem Regress des Haftpflichtigen ein Familienprivileg besteht. Ebenso rein theoretisch ist das Interesse des Kindes, neben der Versicherung die Eltern als weitere solidarisch haftende Schädiger belangen zu können. Es ist davon auszugehen, dass die Solvenz der Versicherung ausser Frage steht, und dass bei einer Leistungspflicht der Eltern bloss innerhalb der familiären Wirtschaftsgemeinschaft Mittel verschoben würden. Was die Eltern als Schadenersatzpflichtige aufbringen müssten, würde ihnen als Unterhaltspflichtige fehlen. An einem allfälligen Regressprozess wäre das Kind nicht beteiligt und hätte das mit den Eltern parallele Interesse, dass auf diese nicht regressiert werden kann, da es von einer dadurch bewirkten wirtschaftlichen Schwächung der Familiengemeinschaft ebenfalls betroffen wäre. Wie es mit der Interessenkollision stehen würde, wenn der Haftpflichtige wegen groben Verschuldens seitens der Eltern und fehlenden eigenen Verschuldens von der Haftpflicht befreit würde (Art. 59 Abs. 1 SVG), braucht im Rahmen des Haftpflichtprozesses des Kindes gegen den Haftpflichtigen bzw. dessen Versicherung nicht geprüft zu werden, da in diesem Prozess Eltern und Kind gleichermassen das Interesse haben, dass es nicht so weit kommt.

Die Frage der Interessenkollision zwischen Kind und Eltern war jedoch bereits Gegenstand eines Verfahrens vor der dafür zuständigen Vormundschaftsbehörde, welche wegen der von ihr bejahten Interessenkollision, und aus keinem anderen Grund, eine Prozessbeistandschaft einsetzte, was von den betroffenen Eltern nicht angefochten wurde. Hat in einer Frage, welche ein Rechtsgebiet betrifft, für

welches das Zivilgericht nicht zuständig ist, die zuständige Behörde rechtskräftig entschieden, so ist das Zivilgericht daran gebunden (RÜETSCHI, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, Diss. Basel 2010, Rz 199).

Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist deshalb - unter einer formellen Betrachtungsweise - davon auszugehen, dass entgegen den obigen Ausführungen zwischen Kind und Eltern eine Interessenkollision besteht, die dazu führt, dass die Interessen des Kindes im vorliegenden Haftpflichtprozess von einer Beistandsperson zu wahren sind und die gesetzliche Vertretungsbefugnis der Eltern ab dem Zeitpunkt, als die Versicherung ein Verschulden der Eltern geltend gemacht hat, entfallen ist.

Der Umstand, dass die Beschwerde führende Anwältin am Verfahren, in welchem über die Interessenkollision befunden wurde, nicht beteiligt war, ändert daran nichts. Die Frage der Interessenkollision betrifft allein den Familienverbund, und es würde eine Einmischung in familiäre Angelegenheiten darstellen, wenn die Anwältin in einem anderen Verfahren aus einem eigenen Interesse heraus (nur ein solches legitimiert sie zur Beschwerde) einen durch die für Familienbelange zuständige Behörde gefassten Entscheid in Frage stellen könnte.

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.

4. Fazit

- 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.
- 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.