

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB210004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 23. März 2021

in Sachen

A._____,

Beklagter und Beschwerdeführer

gegen

B._____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend **Erteilung (Fristansetzung zur Ernennung eines Vertreters)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss der II. Abteilung des Bezirksgerichtes
Dielsdorf vom 27. Januar 2021; Proz. CP200003**

Erwägungen:

1.1 Mit Eingabe vom 27. Oktober 2020 machte die Klägerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Klägerin) beim Bezirksgericht Dielsdorf, II. Abteilung (fortan Vorinstanz), eine Erbteilungsklage gegen den Beklagten und Beschwerdeführer (nachfolgend Beklagter) anhängig und beantragte u.a., es sei zu prüfen, ob die Ernennung eines Vertreters für den Beklagten nach Art. 69 ZPO notwendig sei (act. 7/1). Die Vorinstanz setzte der Klägerin mit Verfügung vom 9. November 2020 Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an (act. 7/8). Gegen diese Verfügung erhob der Beklagte Beschwerde an die Kammer, in der er u.a. den folgenden Antrag stellte: *"Infolge nicht aufzufindender Rechtsgrundlage sieht sich der Beklagte nicht in der Lage den Antrag einer amtlich verfügten Schweizer Rechtsanwältin für ein Beratungsmandat zu formulieren. Die Schweizer Rechtsanwältin (ohne zweite Staatszugehörigkeit) arbeitet im bevorzugten Arbeitsgebiet des Erbrechts und des Strafrechts, mit Kanzleisitz in der Stadt Zürich."* Mit Beschluss vom 7. Dezember 2020 wurde auf die Beschwerde mangels hinreichender Anträge und Begründung nicht eingetreten (act. 7/11; Geschäfts-Nr. RB200032). Der Kostenvorschuss wurde der Vorinstanz durch die Klägerin geleistet (act. 7/9). Mit Verfügung vom 1. Dezember 2020 setzte die Vorinstanz dem Beklagten Frist an, die Erbteilungsklage zu beantworten (act. 7/10). Mit Schreiben vom 15. Dezember 2020 teilte der Beklagte der Vorinstanz mit, die entsprechende Postsendung bei der Poststelle Urania ungeöffnet an das Gericht retourniert zu haben (act. 7/12).

1.2 Mit Beschluss vom 27. Januar 2021 setzte die Vorinstanz dem Beklagten daraufhin eine Frist von zehn Tagen ab Zustellung der Verfügung an, um einen Vertreter oder eine Vertreterin im Sinne von Art. 69 Abs. 1 ZPO zu beauftragen und das Gericht über die Auftragserteilung zu benachrichtigen, unter Androhung, im Säumnisfall werde ihm eine Vertretung durch das Gericht bestellt. Die Vorinstanz begründete diesen Entscheid damit, es könne mit Blick auf den Umfang des Nachlasses von mindesten Fr. 275'921.96 und den Umfang der über 100 Klagebeilagen von mehreren hundert Seiten nicht von einem trivialen Verfahren ausgegangen werden. Zudem zeige das bisherige prozessuale Agieren des Beklagten, dass dieser ausser Stande sei, verständliche Rechtsbegehren zu formu-

lieren und diese an die zuständigen Instanzen zu richten. Überdies könnten keine Gerichtsurkunden an seine "postlagernde Adresse" verschickt werden, postalische Zustellnachweise resp. Fristberechnungen seien nur mit zusätzlichem Aufwand möglich und der Beklagte scheine auch nicht zu wissen, dass eine Annahmeverweigerung einer gültigen Zustellung gleich komme. Da der Beklagte offensichtlich nicht im Stande sei, den Prozess selbst gehörig zu führen und sein Rechtsstandpunkt nicht aussichtslos sei, sei er doch anerkanntermassen gesetzlicher Erbe der verstorbenen C._____ und habe Anspruch auf einen Teil des Nachlasses, sei es unabdingbar, dass der Beklagte einen Rechtsvertreter beauftrage bzw. im Säumnisfall ein solcher durch das Gericht bestellt werde (act. 7/13 = act. 4 = act. 6, nachfolgend zitiert als act. 6).

1.3 Am 15. Februar 2021 reichte der Beklagte gegen diesen Beschluss fristgerecht Beschwerde ein (act. 2 und 3, vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 7/14). In seiner Beschwerdeschrift findet sich der folgende Antrag (act. 3 Rz. 4 und Rz. 20):

"[Es] wird die Aufhebung des Mangels einer Zwangsvertretung im Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf beantragt, zugunsten einer gerichtlichen Bestellung einer geeigneten Schweizer Rechtsanwältin (ohne Doppelbürgerschaft) im unterstützenden Beratungsmandat."

Der Beklagte macht im Wesentlichen geltend, es werde ihm auf dem "freien Anwaltsmarkt" ein "Beratungsmandat" verweigert. Eben um die Bestellung eines solch beratenden Anwaltes habe er ersucht. Daraus abzuleiten, es sei ihm nicht möglich, sich vor Gericht selber zu vertreten, sei Unfug. Er erkenne die dringende Notwendigkeit eines rechtsanwaltlichen Beratungsmandates in der vorliegenden Sache. Indes lehne er ein rechtsanwaltliches Vertretungsmandat ab. Was er zweifelsfrei benötige sei eine beratende und unterstützende Rechtsanwältin im Beratungsmandat (act. 3).

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1–14). Der Eingang der Beschwerde wurde den Parteien angezeigt (act. 5/1–2). Auf das Einholen einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um einen prozessleitenden Entscheid. Dagegen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ist diese Gefahr nicht von vornherein offenkundig, hat die Beschwerde führende Partei deren Vorliegen darzutun, d.h. sie ist behauptungs- und beweispflichtig. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. OGer ZH PC160043 vom 21. September 2016, E. 2.1., OGer ZH PC150032 vom 24. Juni 2015, E. 2.1. m.w.H.).

Der Beklagte äussert sich in seiner Beschwerde nicht dazu, inwiefern ihm durch den vorinstanzlichen Entscheid ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Im Übrigen ist ein solcher auch nicht offensichtlich. So hat das Obergericht des Kantons Zürich bereits mehrmals entschieden, dass bei der erstmaligen Bestellung einer notwendigen Vertretung kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (OGer ZH PC200018 vom 19. Juni 2020, E. 6.4.; OGer ZH PC190015 vom 12.06.2019, E. 2 und OGer ZH PC190010 vom 11.06.2019, E. 2; vgl. auch BK ZPO-STERCHI, 2012, Art. 69 N 10). Damit fehlt es nach dem Gesagten an einer Rechtsmittelvoraussetzung, weshalb auf die Be-

schwerde insgesamt nicht einzutreten ist. Weitere Erwägungen zu den Rügen des Beklagten erübrigen sich somit grundsätzlich.

3. Zuhanden des Beklagten ist dennoch festzuhalten, dass auch er die Notwendigkeit zumindest einer anwaltlichen, fachkundigen Unterstützung erkennt und sich unter diesem Aspekt auch nicht grundsätzlich gegen die Bestellung eines Anwaltes wehrt. Er hält aber fest, nur eine "beratende" Anwältin zu wünschen. Dies, da er offenbar nach wie vor selbst und direkt im Verfahren agieren möchte. So äussert er die Sorge, "bevormundet" zu werden, könne doch eine "rechtsanwaltliche Vertretung im Vertretungsmandat" selbständig bestimmen, welche Anträge sie für sinnvoll halte und stelle, welche Rechtsbehelfe und Rechtsmittel ergriffen würden und die Vertretung besitze zudem Zeichnungsrechte (act. 3 Rz. 30 u. 41).

Im Rahmen dieser Befürchtungen ist der Beklagte darauf hinzuweisen, dass es grundsätzliche Aufgabe eines Rechtsvertreters ist, seinem Klienten mit rechtsstaatlichen Mitteln zu seinem Recht zu verhelfen. Es handelt sich um eine parteiliche Interessensvertretung, und insbesondere wird ein Rechtsvertreter das Verfahren grundsätzlich nicht selbständig und vom Beklagten losgelöst an dessen Stelle oder entgegen dessen Interessen führen. Dass eine Vertretung dabei aber nicht zum "willenlosen Sprachrohr" werden soll, versteht sich von selbst. Indes wird die Vertretung den Beklagten in dessen wohlverstandenen Interesse aufzuklären und zu beraten haben und in diesem Rahmen die zu stellenden (oder auch nicht zu stellenden) Anträge und vorzunehmenden Verfahrenshandlungen mit dem Beklagten besprechen. Auch bezüglich Rechtsmittel und Rechtsbehelfe wird es Aufgabe des Vertreters sein, den Beklagten diesbezüglich zu beraten und solche – soweit gewünscht und auch angezeigt – zu ergreifen.

Mit einem reinen "Beratungsmandat", wie dies der Beklagte wünscht, wäre ihm überdies auch nicht hinreichend geholfen. So wies die Vorinstanz in ihrer Begründung u.a. auf die Komplexität der Streitsache und auf die Schwierigkeit des Beklagten hin, verständliche Rechtsbegehren zu formulieren und diese an die zuständigen Instanzen zu richten. Sie kam insgesamt zum Schluss, es fehle dem Beklagten für das vorliegende Verfahren an der Postulationsfähigkeit, mithin der Fähigkeit, vor Gericht selbst hinreichende Anträge zu stellen und die Sache vor-

zutragen. Zwar ist durchaus denkbar, dass sich eine anwaltliche Beratung positiv auf das prozessuale Verhalten des Beklagten auswirkte. Es wäre dem Beklagten aber unbenommen, weiterhin selbst und auch losgelöst von diesem beratenden Anwalt zu agieren bzw. diesen bei anstehenden Verfahrenshandlungen gar nicht erst zu konsultieren. Für das Gericht wäre damit die Problematik der fehlenden Postulationsfähigkeit nicht gelöst. Im Übrigen fehlte es auch an einer gesetzlichen Grundlage, gestützt auf die das Gericht einer Partei einen rein "beratenden" Anwalt zur Seite stellen kann. Art. 69 Abs. 1 ZPO ist auf Fälle zugeschnitten, in welchen eine Partei ausser Stande ist, das Verfahren selbst zu führen. In einem solchen Fall besteht aus den soeben dargelegten Gründen kein Raum für ein reines "Beratungsmandat". Dem Standpunkt des Beklagten wäre auch unter diesem Gesichtspunkt kein Erfolg beschieden.

4. Der Beklagte macht Ausführungen dazu, bisher noch keine Akteneinsicht in die Verfahrensakten genommen zu haben (act. 3 Rz. 27 f.). Ob er damit ein Gesuch um Akteneinsicht stellt, ist unklar. Da sogleich ein Nichteintretensentscheid ergeht und die Akten mit dieser Entscheidung an die Vorinstanz zurückgehen, wäre ein solches Gesuch vor der Kammer aber ohnehin gegenstandslos. Der Beklagte wird die Akten bei der Vorinstanz einsehen können.

Soweit der Beklagte zudem die fehlende Rechtsmittelbelehrung im vorinstanzlichen Entscheid bemängelt (act. 3 Rz. 19), sind ihm daraus keine Nachteile erwachsen, was er auch nicht geltend macht. Es ist auf diesen Punkt nicht weiter einzugehen.

5. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Jedenfalls bei Laien ist eine Beschwerde gegen die Fristansetzung zur Beauftragung einer Vertretung als sinngemässes Fristerstreckungsgesuch zu betrachten. Sollte die Frist zur Beauftragung eines Vertreters und Benachrichtigung des Gerichts inzwischen unbenutzt abgelaufen sein, hätte sie die Vorinstanz dem Beklagten (kurz) neu anzusetzen.

6. Umständehalber ist auf die Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren zu verzichten. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem

Beklagten nicht, weil er unterliegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO), der Klägerin nicht, weil ihr keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 2 und 3, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf, II. Abteilung, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 270'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am: