

Wieweit können gemäss der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung auch Nichtanwälte berufsmässig für Parteien handeln?

Ein Aufsatz aus aktuellem Anlass
von Serap Hänggi, Swisstürk GmbH
Januar 2010

Inhaltsverzeichnis

- I Vorwort**
- II Berufsmässiges Handeln**
- III Rechtsberatung und aussergerichtliche Parteivertretung**
- IV Beschränkte prozessuale Vertretungsbefugnis**
 - A) Die Regelung von Art. 68 ZPO
 - B) Patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten (Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO)
 - a) Schlichtungsverfahren
 - b) Vermögensrechtliche Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens
 - c) Angelegenheiten des summarischen Verfahrens
 - C) Gewerbmässige Vertreterinnen und Vertreter nach Artikel 27 SchKG (Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO)
 - D) Beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter in Miet- und Arbeitssachen (Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO)
 - E) Vorbehalt des kantonalen Rechts
- V Schlussbemerkung**

I Vorwort

- 1.01 Am 1. Januar 2011 wird bekanntlich die neue Schweizerische Zivilprozessordnung in Kraft treten. Der nachfolgende Artikel will aufzeigen, welche Bereiche nach dem neuen Recht nicht zur monopolisierten Anwaltstätigkeit gehören bzw. in welchen Bereichen auch Nichtanwälte berufsmässig für Parteien handeln können.

II Berufsmässiges Handeln

- 2.01 Berufsmässig betätigt sich, wer mit der Bereitschaft handelt, von unbestimmt vielen Personen Aufträge zu übernehmen. Berufsmässigkeit wird vermutet, wenn ein Entgelt verlangt oder entgegengenommen wird.
- 2.02 Die Kosten für die berufsmässige Vertretung im Prozess gehören gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO als Parteientschädigung zu den aufzuerlegenden Prozesskosten. Die Kantone setzen dabei die Tarife fest (Art. 96 ZPO). Der Kanton St. Gallen beispielsweise hatte dies für die Rechtsagenten mit der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (sGS963.75) bereits nach früherem Recht vorgesehen. Die Vereinbarung des Honorars für die berufsmässige Rechtsberatung und die aussergerichtliche Parteivertretung kann von den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit grundsätzlich autonom bestimmt werden.

III Rechtsberatung und aussergerichtliche Parteivertretung

- 3.01 Die neue Schweizerische ZPO regelt in Artikel 68 ZPO nur die berufsmässige Parteivertretung im Prozess. Nicht reglementiert werden dadurch die berufsmässige

Rechtsberatung sowie die berufsmässige aussergerichtliche Parteivertretung. **Das berufsmässige Handeln von Nichtanwälten für Parteien in diesen Bereichen** (auf die im Übrigen das BGFA nicht anwendbar ist, da dieses nur die forensische Tätigkeit im Rahmen des Anwaltsmonopols erfasst), ist demgemäss nach Auffassung der Autorin **erlaubt**. Ein bundesweites Rechtsberatungsgesetz, wie dies beispielsweise Deutschland kennt, existiert in der Schweiz nicht. Einzelne Kantone, wie etwa der Kanton St. Gallen, haben zwar schon früher die zivilprozessuale Vertretungsbefugnis von Rechtsagenten mit Bewilligung zur Berufsausübung (vgl. Art. 11 des St. Galler Anwaltsgesetzes vom 11.11.1993) reglementiert, doch bezieht sich diese Regelung explizit nur auf die berufsmässige Vertretung im Prozess und nicht auch auf ausserprozessuale Tätigkeiten.

- 3.02 Nach Auffassung der Autorin sind **Einschränkungen** der Rechtsberatung und der aussergerichtlichen Parteivertretung **durch die Kantone nicht zulässig**. Diese Untersagung lässt sich wohl nicht aus Art. 68 ZPO ableiten, da die Zivilprozessordnung nur das gerichtliche Verfahren regelt (s. Art. 1 ZPO) und insofern nicht von der bewussten Nichtregelung der Rechtsberatung und der aussergerichtlichen Parteivertretung in der ZPO auf deren schrankenlose Zulässigkeit geschlossen werden kann. Eine Einschränkung der beratenden und aussergerichtlichen Parteivertretung durch die Kantone würde jedoch zu stark in die Vertragsautonomie der Parteien eingreifen. Zulässig sind nach Auffassung der Autorin aber kantonale Regelungen, wonach dort, wo die Vertretung und Verbeiständung einer Partei den Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist, auch nur diese für eine Partei Rechtsschriften verfassen dürfen (vgl. etwa § 2 Abs. 3 EG BGFA AG).

IV Beschränkte prozessuale Vertretungsbefugnis

A) Die Regelung von Art. 68 ZPO

- 4.01 **Artikel 68 ZPO** ist die neue zivilprozessuale Grundsatzbestimmung zur vertraglichen Parteivertretung. Danach kann sich jede prozessfähige Partei im Prozess vertreten lassen (Abs. 1). Anwältinnen und Anwälte, die nach dem BGFA berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten, dürfen dabei Parteien in allen Verfahren berufsmässig vertreten (Abs. 2 lit. a ZPO). **Zur berufsmässigen Vertretung von Parteien im Verfahren sind** jedoch neben den Anwältinnen und Anwälten auch andere Personen befugt, wobei hier **nur bestimmte Personengruppen für bestimmte Geschäfte bzw. Verfahren zugelassen** sind (Art. 68 Abs. 2 lit. b – d ZPO). Im Einzelnen:

B) Patentierete Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten (Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO)

- 5.01 Patentierete Sachwalterinnen und Sachwalter sowie Rechtsagentinnen und Rechtsagenten („**agents d'affaires brevetés**“) dürfen Parteien berufsmässig vor der Schlichtungsbehörde, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sowie in den Angelegenheiten des summarischen Verfahrens vertreten, soweit das kantonale Recht dies vorsieht (Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO). Ihre Vertretungsbefugnis ist damit auf kleinere Geschäfte beschränkt.

- 5.02 Wer als Sachwalter oder Rechtsagent zur berufsmässigen Parteivertretung zugelassen wird, bestimmen die Kantone. Mit Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO wollte der Gesetzgeber den Status quo beibehalten und die bereits heute in einzelnen Kantonen (so z.B. GE, LU, SG, VD) zugelassenen Rechtsagenten nicht zurückbinden. **Die Kantone bestimmen** daher auch weiterhin, welche **personellen und fachlichen Anforderungen** erfüllt sein müssen, um als Sachwalter oder Rechtsagent zugelassen zu werden (der Begriff des Rechtsagenten wird nicht durch das Bundesrecht bestimmt). Diese Parteivertreter besitzen ein **spezielles kantonales Patent** und unterstehen – ähnlich wie die Anwälte – einer kantonalen Aufsicht.
- 5.03 Was die **konkreten Verfahren** anbelangt, in denen die patentierten Sachwalter und Rechtsagenten berufsmässig für Parteien handeln dürfen, soweit das kantonale Recht es vorsieht, so werden in Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO 3 Verfahren aufgezählt:

a) Schlichtungsverfahren

- 5.04 Als erstes wird das dem Entscheidverfahren regelmässig vorgehende Schlichtungsverfahren genannt (Artikel 197 – 212 ZPO). Gemäss Art. 204 ZPO müssen die Parteien persönlich zur Schlichtungsverhandlung erscheinen. Sie können sich dabei von einem Rechtsbeistand begleiten lassen. Nicht persönlich erscheinen muss und sich vertreten lassen kann, wer ausserkantonalen oder ausländischen Wohnsitz hat, wer wegen Krankheit, Alter oder anderen wichtigen Gründen verhindert ist sowie in Streitigkeiten nach Artikel 243 als Arbeitgeber bzw. als Versicherer eine angestellte Person oder als Vermieter die Liegenschaftsverwaltung delegiert, sofern diese zum Abschluss eines Vergleichs schriftlich ermächtigt sind.

b) Vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens

- 5.05 Sodann dürfen Sachwalter und Rechtsagenten Parteien auch in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens vertreten. Das vereinfachte Verfahren ist in den Artikeln 239 – 243 ZPO geregelt. Artikel 239 ZPO, welcher den Geltungsbereich des vereinfachten Verfahrens regelt, lautet dabei wie folgt:

5.06 **Art. 239**

Das vereinfachte Verfahren gilt für **vermögensrechtliche Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von 30'000 Franken**.

2 Es gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert für **Streitigkeiten**:

- a. nach dem Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995;
- b. wegen Gewalt, Drohung oder Nachstellungen nach Artikel 28b ZGB;
- c. **aus Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen** sowie aus landwirtschaftlicher Pacht, **sofern** der Schutz vor missbräuchlichen Miet- und Pachtzinsen oder der **Kündigungsschutz betroffen** ist;
- d. zur Durchsetzung des Auskunftsrechts nach dem Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz;
- e. nach dem Mitwirkungsgesetz vom 17. Dezember 1993;
- f. **aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung** nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung.

3 Es findet keine Anwendung in Streitigkeiten vor der einzigen kantonalen Instanz und vor dem Handelsgericht.

c) Angelegenheiten des summarischen Verfahrens

- 5.07 Schliesslich dürfen Sachwalter und Rechtsagenten Parteien auch in Angelegenheiten des summarischen Verfahrens vertreten, soweit das kantonale Recht dies vorsieht. Die

ZPO sieht für verschiedene Angelegenheiten das summarische Verfahren vor. Die Grundsatzbestimmung ist dabei Artikel 248 ZPO, welche lautet:

5.08 **Art. 248** Grundsatz

Das summarische Verfahren ist anwendbar:

- a. in den vom Gesetz bestimmten Fällen;
- b. für den Rechtsschutz in klaren Fällen;
- c. für das gerichtliche Verbot;
- d. für die vorsorglichen Massnahmen;
- e. für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

5.09 Die ZPO bestimmt beispielsweise mit den Artikeln 245 (ZGB), 246 (OR), 247 (SchKG), 297 (Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten), 301 (eingetragene Partnerschaft), 337 Abs. 2 (Vollstreckung von Entscheidungen), in welchen Angelegenheiten das summarische Verfahren Geltung beansprucht. Der Rechtsschutz in klaren Fällen wird in Artikel 253 ZPO, das gerichtliche Verbot in den Artikeln 254 – 256 ZPO und die vorsorglichen Massnahmen in den Artikeln 257 – 265 ZPO geregelt.

C) **Gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter nach Artikel 27 SchKG (Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO)**

6.01 In den **Angelegenheiten des summarischen Verfahrens nach Artikel 247 ZPO** sind ferner gewerbsmässige Vertreterinnen und Vertreter nach Artikel 27 SchKG vertretungsbefugt (Art. 68 Abs. 2 lit. c ZPO). Art. 27 SchKG lautet wie folgt:

6.02 **Art. 27** (gewerbsmässige Vertretung)

¹ Die Kantone können die gewerbsmässige Vertretung der am Zwangsvollstreckungsverfahren Beteiligten regeln. Sie können insbesondere:

1. vorschreiben, dass Personen, die diese Tätigkeit ausüben wollen, ihre berufliche Fähigkeit und ihre Ehrenhaftigkeit nachweisen müssen;
2. eine Sicherheitsleistung verlangen;
3. die Entschädigungen für die gewerbsmässige Vertretung festlegen.

² Wer in einem Kanton zur gewerbsmässigen Vertretung zugelassen ist, kann die Zulassung in jedem Kanton verlangen, sofern seine berufliche Fähigkeit und seine Ehrenhaftigkeit in angemessener Weise geprüft worden sind.

³ Niemand kann verpflichtet werden, einen gewerbsmässigen Vertreter zu bestellen. Die Kosten der Vertretung dürfen nicht dem Schuldner überbunden werden.

6.03 Wer als gewerbsmässige Vertreterin bzw. als gewerbsmässiger Vertreter zugelassen wird, bestimmen dabei die Kantone.

6.04 Gemäss Art. 247 ZPO findet das summarische Verfahren auf folgende **SchKG-Angelegenheiten** Anwendung: Entscheide, die vom Rechtsöffnungs-, Konkurs-, Arrest- und Nachlassgericht getroffen werden, Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlages (Art. 77 Abs. 3 SchKG) und des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung (Art. 181 SchKG), Aufhebung oder Einstellung der Betreibung (Art. 85 SchKG), Entscheid über das Vorliegen neuen Vermögens (Art. 265a Abs. 1–3 SchKG) sowie Anordnung der Gütertrennung (Art. 68b SchKG).

D) **Beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter in Miet- und Arbeitssachen (Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO)**

7.01 Schliesslich sind vor den Miet- und Arbeitsgerichten auch beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter vertretungsbefugt, soweit das kantonale Recht dies vorsieht

(Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO). Wer als beruflich qualifizierte Vertreterin bzw. als beruflich qualifizierter Vertreter in Miet- und Arbeitssachen in den Verfahren zugelassen wird, bestimmen wiederum die Kantone.

E) Vorbehalt des kantonalen Rechts

- 8.01 Gemäss der Regelung in Art. 68 ZPO („soweit das kantonale Recht es vorsieht“), ist es den Kantonen überlassen zu bestimmen, in welchen Verfahren patentierte Sachwalterinnen und Sachwalter, Rechtsagentinnen und Rechtsagenten sowie beruflich qualifizierte Vertreterinnen und Vertreter in Miet- und Arbeitssachen zugelassen werden. Es handelt sich bei diesen Parteivertretern somit um eine **kantonale rechtliche Option**: Es gibt sie nur dort, so sie das kantonale Recht effektiv vorsieht. Ihre Tätigkeit ist sodann auf das betreffende Kantonsgebiet beschränkt, was bedeutet, dass beispielsweise ein Rechtsagent eines Kantons nicht in einem anderen Kanton eine Partei vertreten kann, wenn er nicht auch in diesem Kanton als Rechtsagent zugelassen ist. Es ist jedoch nach Auffassung der Autorin nicht auszuschliessen, dass sich ein entsprechender Anspruch aus dem Binnenmarktgesetz ableiten lässt (s. Art. 3 BMG).
- 9.01 Exkurs zum Verfahren vor Bundesgericht: Gemäss Art. 40 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17.06.2005 können Parteien vor Bundesgericht in Zivilsachen nur von Anwälten und Anwältinnen vertreten werden, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 oder nach einem Staatsvertrag berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden zu vertreten.

V Schlussbemerkung

- 10.01 Erfreulich sind die Bestrebungen des Bundesgesetzgebers, auch berufsmässig für Parteien handelnden Nichtanwältinnen eine beschränkte Vertretungsbefugnis im Prozess einzuräumen und hierfür bundesweit eine einheitliche Regelung vorzusehen. Dadurch eröffnet sich für sog. „kleine Parteivertreter“ ein berufliches Betätigungsfeld und mit ihrer Zulassung und einer entsprechenden Berufsbezeichnung wird ihnen zudem Ansehen mit einem gewissen wirtschaftlichen Wert vermittelt.
- 10.02 Da die Regelung der personellen und fachlichen Anforderungen an diese kantonalrechtlichen Vertreterinnen und Vertreter letztlich die Kantone bestimmen und sie es auch sind, welche entweder vom Vorbehalt Gebrauch machen und die „kleinen Parteivertreter“ vorsehen oder aber darauf verzichten, ist davon auszugehen, dass wir auch in Zukunft in dieser Hinsicht weniger ein bundesweit einheitliches Bild, als vielmehr ein horizontal rechtszersplittertes Mosaik antreffen werden. Im Sinne des zivilprozessualen Vereinheitlichungsgedankens sowie im Interesse von Klar- und Einfachheit hätte es die Autorin begrüsst, wenn der Bundesgesetzgeber sowohl Zulässigkeits- als auch Zulassungsvoraussetzungen der sog. „kleinen Parteivertreter“ bundesweit einheitlich geregelt und dies nicht den Kantonen überlassen hätte.