

**Verletzung des rechtlichen Gehörs bei verspäteter  
Feststellung der Postulationsunfähigkeit**

**Art. 69 Abs. 1 ZPO**

Es stellt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, wenn die Postulationsunfähigkeit einer Partei erst nach Aktenschluss, aber nicht rückwirkend, festgestellt wird, so dass die betroffene Partei den eigenen Sachverhalt im Ergebnis nicht uneingeschränkt vorbringen kann. [206]

» OGer BE **ZK 19 328** vom 29. Oktober 2019

Mit Anerkennungsklage hatte C. den A. auf Zahlung aus zwei Werkverträgen belangt. A. hatte eine von ihm selber verfasste mangelhafte Klageantwort eingereicht. Das Gericht hatte ihm eine Nachfrist zur Verbesserung angesetzt mit der zusätzlichen Empfehlung, sich anwaltlich vertreten zu lassen. Daraufhin hatte A. Rechtsanwalt G. mandatiert, der die Klageantwort nachbesserte. Später, an der Hauptverhandlung, war A. ohne Rechtsvertreter G. erschienen; dieser hatte zuvor das Mandat niedergelegt. Nach den Parteivorträgen hatte die Vorinstanz die Verhandlung abgebrochen, da A. nicht imstande war, den Prozess selber zu führen.

In Anwendung von **Art. 69 ZPO** hatte die Vorinstanz A. die Postulationsfähigkeit aberkannt und Rechtsanwalt B. beigeordnet. Anschliessend war das Verfahren fortgesetzt worden. Rechtsanwalt B. hatte neue Beweisanträge gestellt. Die Vorinstanz hatte diese abgewiesen mit der Begründung, sie seien verspätet vorgebracht worden – der Aktenschluss sei nach den Parteivorträgen an der ersten Hauptverhandlung eingetreten. Die Klage von C. war aber gutgeheissen worden.

Gegen diesen Entscheid reichte A. Berufung ein. Durch die verspätete Feststellung der Postulationsunfähigkeit anlässlich der ersten Hauptverhandlung und den somit eingetretenen Aktenschluss habe er nicht uneingeschränkt seinen eigenen Sachvortrag ins Verfahren einbringen können. Dies sei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

Das Obergericht führte in seinen Erwägungen aus, dass die Vorinstanz bereits schon anhand der mangelhaft eingereichten Klageantwort des A. gemerkt hätte, dass dieser überfordert gewesen sei. Zudem hätte der portugiesisch sprechende A. während des ersten Hauptverfahrens unzusammenhängend gesprochen und sprunghaft erzählt, so dass es nicht einmal der Übersetzerin gelungen war, dem Gespräch zu folgen.

Das Obergericht kam zum Schluss, dass aufgrund der schriftlichen Eingabe wie auch des Verhaltens anlässlich der ersten Hauptverhandlung offensichtlich gewesen sei, dass A. nicht imstande war, den Prozess selber zu führen. Die Postulationsunfähigkeit bestand somit schon zu Beginn des Verfahrens. Demnach hätte die Vorinstanz auf den Erlass der Beweisverfügung sowie auf die Partei- und Zeugenbefragung verzichten oder stattdessen rückwirkend die Postulationsunfähigkeit feststellen müssen.

Die Berufung wurde daher gutgeheissen. Der Entscheid wurde aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, mit der Anordnung, die Hauptverhandlung zu wiederholen und die Beweisverfügung zu ergänzen.

#### Kommentar

Da im schweizerischen Zivilprozess kein Anwaltszwang besteht, kann jede Prozesspartei grundsätzlich in eigener Person ohne Rechtsvertreter auftreten und selbständig Anträge stellen (BGE 132 I 1, 5 E. 3.2; BSK ZPO-TENCHIO, Art. 69 N 1). Ist eine Partei jedoch nicht imstande, den Prozess selbst zu führen, so muss ihr die Postulationsfähigkeit entzogen werden. Die Unfähigkeit zur Prozessführung ist nicht leichthin anzunehmen (BGer 5A\_618/2015 vom 2. März 2016, E. 6.7). Zu berücksichtigen sind die Komplexität der Streitsache, die sich stellenden rechtlichen und technischen Fragen und das Verhalten der Partei (BGer 5A\_618/2012 vom 2. März 2016, E. 3.1). Dabei sollten die Anforderungen von Art. 69 Abs. 1 ZPO in einem ordentlichen Verfahren tiefer liegen als im vereinfachten Verfahren (ähnlich BSK ZPO-TENCHIO, Art. 69 N 8).

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im Berufungsverfahren geheilt werden. Es ist jedoch vorliegend dem Obergericht zuzustimmen, wenn es die Sache an die Vorinstanz zurückweist. Denn durch eine Heilung und einen Entscheid in der Sache in zweiter Instanz (erstmalig basierend auf sämtlichen Beweisen) würde der betroffenen Partei ansonsten eine Instanz entzogen.

Gianmarco Coluccia