

**§ 37 ZPO, Art. 35 Abs. 1 OR, Entmündigung und Anwaltsmandat.** Ein nach § 29 ZPO vom Gericht errichtetes Anwaltsmandat erlischt mit der Entmündigung nicht.

**§ 108 ZPO, Berechtigung der Parteien zur Prozessführung.** Fristansetzung an den Vormund zur Genehmigung (nur) dann, wenn das Mündel rechtzeitig Berufung erklärte.

(Sachverhalt:)

Der Kläger und die Beklagte in einem Erbteilungsprozess sind bevormundet. Beide haben Berufung erklärt.

(Erwägungen:)

"Das angefochtene Urteil wurde am 27. November 2003 spedierte. Der Anwalt des Klägers (...) quittierte seinen Empfang am 28. November 2003, der Anwalt der Beklagten am 1. Dezember 2003. Die zehntägige Frist zum Erklären einer Berufung lief demnach am 8. resp. am 11. Dezember 2003 ab (§ 261 Abs. 1 ZPO).

Mit einem Schreiben, das er vom 8. Dezember 2003 datiert, das aber bereits am 5. Dezember 2003 der Post übergeben wurde, erklärt der Kläger Berufung. Diese Erklärung ist zwar rechtzeitig, doch hat sie alleine keine rechtliche Wirkung, da ihr Urheber bevormundet ist. Der Präsident des Bezirksgerichtes setzte dem Anwalt des Klägers und dem Vormund richtigerweise Frist an, um eine Genehmigung für die Berufungserklärung beizubringen. Der Anwalt erklärte darauf, dass er nach Rücksprache mit dem Vormund "auf eine Stellungnahme zur Eingabe (...) vom 8. Dezember 2003 verzichte". Das kann unter den gegebenen Umständen nur heissen, dass der Vormund die Berufungserklärung nicht genehmigt. Auf die Berufung des Klägers ist daher nicht einzutreten.

Vom 11. Dezember 2003 ist ein Schreiben der Beklagten datiert, welches am 12. Dezember 2003 zur Post gegeben wurde. Sie erklärt nicht ausdrücklich Berufung, doch wird deutlich, dass sie mit dem angefochtenen Urteil nicht einverstanden ist. Namentlich wendet sie sich gegen die Versteigerung des elterlichen Hauses (das aber ordnet das angefochtene Urteil an), und sie ersucht um "einen Gerichtstermin für Neue Jahr 2004". Der Präsident des Bezirksgerichtes betrach-

tet diese Erklärung als verspätet, unter Hinweis darauf, dass der gestützt auf § 29 Abs. 2 ZPO bestellte Anwalt der Beklagten keine Berufung erklärt habe. Vorweg ist zu beachten, dass die Beklagte während des erstinstanzlichen Verfahrens bevormundet worden ist und daher so wenig wie der Kläger selbst gültig Berufung erklären kann. Es fragt sich nur noch, ob auch ihrem Vormund Frist anzusetzen sei, um die Berufung nachträglich zu genehmigen. Das ist aus folgenden Gründen zu verneinen: zwar wurde das Urteil nicht dem Vormund, sondern dem Anwalt zugestellt. Hätte der Anwalt sein Mandat aufgrund einer Vollmacht der Beklagten ausgeübt, wäre das nicht zulässig gewesen und hätte die Zustellung den Lauf der Berufungsfrist nicht auslösen können (§ 37 ZPO und Art. 35 Abs. 1 OR). Hier hatte aber das Gericht den Anwalt bestellt, weil es die Beklagte nicht für fähig hielt, ihre Interessen selber zu vertreten. Unter diesen Umständen erlosch das Mandat mit der Bevormundung nicht. Die Frist zur Erklärung der Berufung wurde daher mit der Zustellung an den Anwalt am 1. Dezember in Gang gesetzt, und sie lief am 11. Dezember 2003 ab. Die Erklärung der Beklagten wurde erst am 12. Dezember 2003 zur Post gegeben und ging am 15. Dezember 2003 beim Bezirksgericht ein. Auch eine nachträgliche Zustimmung des Vormundes könnte diese Fristversäumnis nicht mehr ungeschehen machen. Auch auf die Berufung der Beklagten kann daher nicht eingetreten werden."

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 16. Januar 2004  
LB040004