

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe
<b>Band:</b>	91 (1994)
<b>Heft:</b>	5
<b>Rubrik:</b>	Entscheide und juristische Beiträge

### Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 21.02.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Bundesgerichtsentscheid zum Mietschlichtungsverfahren

### Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand kann gewährt werden

*Das luzernische Obergericht hatte die Auffassung vertreten, im Verfahren vor der mietrechtlichen Schlichtungsbehörde sei kein Anspruch vorhanden, unentgeltliche Rechtsverbeiständigung zu erlangen. Diese Auffassung wird von der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes nicht geteilt, obwohl sie beistimmte, dass im beurteilten Fall die Voraussetzungen eines derartigen Anspruchs nicht beisammen seien. Vor der Mietschlichtungsbehörde kann die unentgeltliche rechtliche Verbeiständigung dann nicht grundsätzlich ausgeschlossen werden, wenn dieser Entscheidungskompetenzen eigen sind.*

Die ständige bundesgerichtliche Praxis billigt einer *bedürftigen* Person in einem für sie *nicht aussichtslosen* Zivilprozessrecht auf Grund der Rechtsgleichheitsgarantie von Art. 4 der Bundesverfassung den Anspruch zu, unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand zu erhalten. Vorausgesetzt ist aber, dass sie eines solchen Beistands zur Wahrung ihrer Interessen *bedarf*. Heut wird sogar jedem Verfahren, in das der um Unentgeltlichkeit Ersuchende einbezogen wird oder dessen er zur Wahrung seiner Rechte bedarf, die Möglichkeit des Auftretens des verfassungsmässigen Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege zugebilligt. Doch ist diese Unentgeltlichkeit nicht voraussetzunglos zu haben: Sie muss unter anderem aus sachlichen Gründen nach den Umständen des konkreten Falls geboten sein. Die sachliche Notwendigkeit ist im allgemeinen erst gegeben, falls die sich stellenden Probleme nicht leicht beantworten lassen und die

gesuchstellende Prozesspartei oder ihr ziviler Vertreter nicht rechtskundig sind. Die sachliche Notwendigkeit entfällt indessen nicht bereits, wenn das betreffende Verfahren die Offizialmaxime oder den Untersuchungsgrundsatz kennt, wonach die Behörde selber gehalten ist, an der Sammlung des Prozessstoffes mitzuwirken.

### Aufgabe der Schlichtungsbehörde

Aufgabe der Schlichtungsbehörde in Mietsachen ist es, die Parteien in allen Mietfragen zu beraten, in Streitfällen eine Einigung zu erstreben, die nach dem Gesetz erforderlichen Entscheide zu fällen, bei Unzuständigkeit die an sie adressierten Begehren weiterzuleiten und als Schiedsgericht tätig zu werden, falls die Parteien dies verlangen (Art. 274a Abs. 1 des Obligationenrechts). Die Rechtsprechung behandelt die Schlichtungsbehörde jedoch nicht als ordentliche Gerichtsinstanz. Über ihrem Entscheid gibt es keine Rechtsmittelkontrolle durch den Richter. Dieser beurteilt vielmehr die Streitsache, wenn sie ihm vorgelegt wird, von Grund auf neu. Der Schlichtungsentscheid bildet erst einen auf erste Sicht gefällten Vorentscheid. Für das richterliche Verfahren hat er nur insofern Bedeutung, als er die Parteirollen festlegt.

Das Verfahren vor der Schlichtungsbehörde ist von Gesetzes wegen kostenlos. Die unentgeltliche Rechtspflege in jenem engeren Sinn der Befreiung einer

bedürftigen Partei von Verfahrenskosten oder wenigstens von der Kostenvorschusspflicht ist somit kein Problem. Daraus kann aber nicht gefolgert werden, dass eine bedürftige Partei mit einem nicht aussichtslosen Anliegen ohne weiteres auch ein Recht auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand habe. In dieser Beziehung stellt sich noch die Frage, ob ein solcher Beistand unentbehrlich sei.

Das Bundesgericht zog in Betracht, dass in der neueren Judikatur der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständigung erweitert und auch in nichtstreitigen Verwaltungsverfahren bewilligt wurde. Aus dieser Entwicklung folgerte es, die Auffassung lasse sich nicht halten, im mietrechtlichen Schlichtungsverfahren könne es prinzipiell keine unentgeltliche Rechtsverbeiständigung geben.

Der Fall betraf ein zweites Verfahren zur Erstreckung einer Miete. Es tauchten keine neuen tatsächlichen Probleme auf, die materiell oder prozessual Schwierigkeiten geboten und

einen unentgeltlichen Rechtsbeistand unentbehrlich gemacht hätten.

Das Bundesgericht wies darauf hin, dass das Erfordernis der Verbeiständigung sich auf die rechtliche und nicht auf die persönliche Betreuung vor der Schlichtungsbehörde bezieht. Vor dieser kann die persönliche Betreuung einer Partei auch mit Hilfe Verwandter, Bekannter oder anderer Vertrauenspersonen vor sich gehen. Es ging unter anderem darum, die erfolglosen Suchaktionen für eine Ersatzwohnung darzustellen. Dies oder die Landesabwesenheit einer Beschwerde führenden Person zur Zeit der Schlichtungsverhandlung sind noch kein Grund für eine unentgeltliche Verbeiständigung, zumal die Schlichtungsbehörde über das hinaus, was einem Richter an Fra-gepflichten zukommt, beratende Funktionen gegenüber den Parteien hat.

*Roberto Bernhard*

(Urteil 4P.191/1993 vom 13. Oktober 1993)

## Allgemeinpraktiker als Experte zugelassen

### Ärztliche Begutachtung beim fürsorgerischen Freiheitsentzug

*Wird die Freiheit aus fürsorgerischen Gründen entzogen, so hat die betroffene Person zwar Anspruch auf rechtliches Gehör. Diese bedingt aber nicht ohne weiteres, dass deren Rechtsbeistand bei der fachrichterlichen Begutachtung anwesend sein kann. Als Gutachter kommt unter geeigneten Umständen auch ein psychiatrisch erfahrener allgemeinpraktizierender Arzt in Frage.*

Dies ergibt sich z. T. aus einem Urteil der II. Zivilabteilung des Bundesgerich-

tes, das, obwohl nur im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a des Bundesrechtspflegegesetzes gefällt, als Leiturteil in der Amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes veröffentlicht wird.

Das Bundesgericht urteilte den Fall einer psychisch erkrankten Frau, die nicht aus der fürsorgerischen Freiheitsentziehung entlassen wurde. Im entsprechenden Verfahren war die Frage aufge-

taucht, ob der Rechtsanwalt der Kranken bei der fachrichterlichen Befragung derselben anwesend sein dürfe. Das Bundesgericht entschied sie negativ.

Die Anwesenheit wollte der Anwalt aus dem Anspruch auf Gehör ableiten. Dieser Anspruch schliesst das Recht in sich, dass eine Partei sich im Zivilprozess vertreten und verbeiständigen lassen kann. Das Zivilgesetzbuch (ZGB) statuiert in Artikel 397f Absatz 2, dass der Richter einer von einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung betroffenen Person wenn nötig einen Rechtsbeistand bestellt. Aus der Sicht des Bundesgerichtes bedeutet dies jedoch nicht, dass der Rechtsbeistand zwingend in jeder Phase des Verfahrens anwesend sein muss. Der ärztliche Gutachter muss auf jeden Fall einen zuverlässigen persönlichen Eindruck vom psychischen Zustand der in Frage stehenden Person gewinnen können. Es steht daher in seinem Ermessen, ob er weitere Personen an der Begutachtung teilnehmen lassen will. Dasselbe trifft bei der fachrichterlichen Einvernahme zu, die einzig den Zweck hat, die Grundlage für das Erstellen eines Gutachtens zu sein. Auch hier muss der Beurteilende zu einem unverfälschten Bild gelangen können.

Im zu beurteilenden Fall hatte die Anhörung der Patientin einzig den Zweck, die Grundlage abzugeben, damit der Fachrichter zuhanden des kantonalen Gesamtgerichtes ein Gutachten mit Antrag abgeben konnte. Dem Anwalt der Begutachteten wurde diese Expertise im kantonalen Verfahren zugestellt, und er erhielt Gelegenheit, sich zu ihrem Inhalt auszusprechen. Darüber hinaus könnte nichts weiteres aus dem Gehörsanspruch von Art. 4 der Bundesverfassung hergeleitet werden.

Das Bundesgericht bemerkte zwar, die Verquickung von sachverständigen und richterlichen Funktionen sei nicht ganz unbedenklich. Doch enthielt die Beschwerde nichts dagegen Gerichtetes, so wenig wie zu dem, was das Bundesgericht als «heikle Problematik» bezeichnete: dass der mit der Prozessvorbereitung befasste Richter eine wesentliche Beweisgrundlage selber erstellt.

## **Wer hat den Sachverständ?**

Das Zivilgesetzbuch schreibt allerdings in Art. 397e Ziff. 5 vor, dass bei psychisch Kranken nur unter Bezug von Sachverständigen über die Anordnung oder Weiterführung einer fürsorgerischen Freiheitsentziehung entschieden werden darf. Die bereits erwähnte Kranke warf nun vor Bundesgericht die Frage auf, was unter einem Sachverständigen zu verstehen sei. In der kantonalen Phase des Verfahrens hatte die Begutachtung durch einen sachverständigen Richter stattgefunden. Die Berufungsklägerin hatte die Meinung vertreten, dafür komme nur ein Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH in Frage.

Die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts war jedoch nicht dieser Meinung. Sie fand, einem Allgemeinpraktiker – und um einen solchen hatte es sich hier gehandelt – könne nicht von vornherein jedes psychiatrische Spezialwissen und die kritische Objektivität gegenüber den Klinikärzten und Psychiatern abgesprochen werden. Zu dieser Auffassung gelangte das Bundesgericht naturnoch wegen der Erfahrung, über welche der betreffende Arzt als Fachrichter der über fürsorgerische Freiheitsentziehungen entscheidenden Instanz verfügte. Gegen seine Eignung war denn

auch nichts Spezielles vorgebracht worden. Das Bundesgericht glaubt zwar, der Vorinstanz könne nicht gefolgt werden, insoweit sie der Auffassung war, ein Allgemeinpraktiker eigne sich ohne weiteres zur Begutachtung. Dies lasse sich nicht generell so sagen.

Aus dem Urteil ergibt sich, dass jeweils ernsthaft geprüft werden muss, wer nach der konkreten Situation als

geeignete Fachperson zum Sachverständigen bestimmt werden kann. Verfügt der üblicherweise begutachtende Fachrichter für einen Einzelfall nicht über das dazu erforderliche Spezialwissen, so muss hiefür ein gerichtsexterner Facharzt beigezogen werden.

*Roberto Bernhard*

(Urteile 5P.311/1993 vom 7. Oktober 1993 und 5C.153/1993 vom 18. Oktober 1993)

## In Kürze

### Restgeld in fremder Währung für die Bergbauernhilfe

Was tun mit dem Restgeld in fremder Währung, das nach einer Auslandreise übrigbleibt? Spenden für eine gute Sache! Diese Idee lancieren Imbach Wanderferien und Caritas Schweiz gemeinsam. Reisende können alle Fremdwährungen direkt der Caritas Schweiz senden. Der Gegenwert in Schweizer Franken wird der Abteilung Bergbauernhilfe gutgeschrieben. Die Bergbauernhilfe vermittelt Freiwillige ins Schweizer Berggebiet, die Bauernfamilien bei der notwendigen Sanierung von Haus oder Stall zur

Hand gehen. Den Aufwand für diese Freiwilligeneinsätze muss die Caritas Schweiz ausschliesslich mit Spenden decken. Wer bei Imbach Wanderferien bucht, erhält mit den Reiseunterlagen einen an Caritas adressierten Umschlag. Darin versorgt, können ausländische Münzen und Noten einfach in den nächsten Briefkasten geworfen werden. Wer die Aktion ebenfalls unterstützen möchte, schickt ein frankiertes Kuvert an: Caritas Bergbauernhilfe, Löwenstrasse 3, Postfach, 6002 Luzern.

### Dienstleistung für den Kanton Zürich

Die Sektion Zürich des Schweizerischen Berufsverbandes diplomierter SozialarbeiterInnen und SozialpädagogInnen (SBS) vermittelt neu auch Teilzeitstellen bis zu einem Beschäftigungsgrad von 80 Prozent. Wie bisher werden weiterhin Stellvertretungen vermittelt. Die Einschreibung gilt für ein halbes Jahr. Für SBS-Mitglieder wird keine Einschreibegeühr erhö-

ben, und auch die Vermittlung ist gratis. Nichtmitglieder und Institutionen bezahlen Einschreibegebühren (Fr. 30.– bzw. 50.–) und Vermittlungsgebühren (Fr. 100.–; Institutionen Fr. 200.– für eine befristete, Fr. 300.– für eine Teilzeitstelle). *Auskunft und Anmeldung bei:* Béatrice Guggenbühl-Jeanneret, Mittelstrasse 21, 8008 Zürich, Tel./Fax 01 383 60 59.