

S. 12 / Nr. 3 Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten (d)

BGE 60 I 12

3. Urteil vom 9. Februar 1934 i. S. Huber gegen Obergericht des Kantons Luzern.

Regeste:

Die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes steht unter dem Schutz der Garantie der Gewerbefreiheit und der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten, nicht aber die Tätigkeit des Armenanwaltes (Erw. 1).

Es verstösst nicht gegen die Rechtsgleichheit, wenn ein Kanton zu Armenanwälten nur im Kanton wohnhafte oder ständig tätige Advokaten ernennt (Erw. 2).

Seite: 13

Es bildet keine Verletzung der Garantie der Gewerbefreiheit, der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten und der Rechtsgleichheit, wenn ein Kanton es nicht zulässt, dass einer Prozesspartei das Armenrecht für die Gerichtskosten gewährt und zugleich die Beiziehung eines privaten Anwaltes freigestellt wird.

A. - Der Rekurrent Dr. Huber wohnt in Wallenstadt und übt dort den Beruf eines Anwaltes aus. Auch im Kanton Luzern hat er die Bewilligung zur Ausübung des Advokatenberufes erhalten. Er erhob namens der Emma Küng in Pfäfers und der Lisel Ranftl in Arosa vor dem Amtsgericht von Luzern-Land eine Klage gegen die Korporationsgemeinde Weggis und ersuchte für die Klägerinnen um die Gewährung des Armenrechtes. Nachdem der Schriftenwechsel beendet war, forderte der Amtsgerichtspräsident den Rekurrenten auf, einen luzernischen Anwalt für den Fall der Gewährung des Armenrechtes vorzuschlagen, unter der Androhung, dass ein solcher sonst vom Gericht ernannt werde. Eine Beschwerde des Rekurrenten gegen diese Verfügung wies das Obergericht des Kantons Luzern, I. Kammer, am 27. September 1933 ab, «erwägend, dass gemäss § 309 ZPO und feststehender Praxis die Armenrechtsanwälte aus dem Kreise der im Kanton Luzern niedergelassenen praktizierenden Rechtsanwälte zu bezeichnen sind; dass ausser dem Kanton wohnhafte Rechtsanwälte auch dann nicht als Armenrechtsanwälte bestellt werden können, wenn die zum Armenrecht zugelassene Partei sich bereit erklärt, die Kosten des ausserkantonalen Anwaltes selbst zu tragen und nur hinsichtlich der Gerichtskosten vom Armenrecht Gebrauch zu machen, weil unsere ZPO und die Gerichtspraxis eine nur teilweise Gewährung des Armenrechtes nicht kennen».

B. - Gegen diesen Entscheid hat Dr. Huber für sich und die beiden Klägerinnen am 2. November 1933 die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und Dr. Huber als armen

Seite: 14

rechtlicher Anwalt der Klägerinnen vor den luzernischen Gerichten zuzulassen.

Es wird geltend gemacht, der angefochtene Entscheid verletze Art. 5 der Übergangsbestimmungen z. BV Art. 4, 31 und 33 BV, und zur Begründung ausgeführt: Die freie Ausübung des Advokatenberufes werde in unzulässiger Weise eingeschränkt oder verunmöglicht, wenn einem mit einer kantonalen Bewilligung versehenen Anwalt verboten werde, in einem mit Armenrecht geführten Prozess vor Gericht aufzutreten. Die dem Rekurrenten erteilte Bewilligung umfasse nach Art. 5 der Übergangsbestimmungen z. BV die Befugnis zur Ausübung des Berufes im ganzen Umfange, also auch in Armenrechtsfällen. Ein sachlicher Grund, für diese Fälle eine Ausnahme zu machen, sei wohl auch nicht zu finden. Selbstverständlich müsse ein Kanton dem ausserkantonalen Armenanwalt nicht eine höhere Entschädigung geben, als demjenigen, der im Kanton wohnt. Eventuell werde Dr. Huber auf sein Honorar verzichten, wenn die Klägerinnen wenigstens von den Vorschüssen für die Gerichtskosten befreit würden.

Nachträglich hat Dr. Huber erklärt, dass er die Beschwerde allein aufrecht halte.

C. - Das Obergericht und die Korporationsgemeinde Weggis haben die Abweisung der Beschwerde beantragt. Das Obergericht hat zur Rechtfertigung der Bestimmung des § 309 der luzernischen ZPO ausgeführt: «Die Betrauung auswärtiger Anwälte mit der Durchführung von Armenrechtsprozessen hätte unzweifelhaft eine erhebliche Mehrbelastung der luzernischen Staatskasse, die den Armenrechtsanwälten nach Massgabe des § 9 der Kostenverordnung vom 18. Februar 1920 die Auslagen voll und die gerichtlich festgesetzten Gebühren zur Hälfte vergütet, zur Folge. Denn den auswärtigen Anwälten würden wohl regelmässig grössere Auslagen erwachsen als solchen, die im Kanton ansässig sind. Auch wären auswärtige Anwälte, die mit der Durchführung von Armenrechtsprozessen beauftragt würden, den im Kanton

Seite: 15

niedergelassenen Berufskollegen gegenüber insofern bevorzugt, als sie die Übernahme von Armenrechtsmandaten nach Belieben ablehnen könnten, während die hiesigen Anwälte zur Annahme solcher Mandate verpflichtet sind. Auswärtigen Anwälten stünde es frei, nur in solchen Fällen als Armenrechtsanwälte aufzutreten, wo dies einigermassen lukrativ wäre, also bei Prozessen mit hohem Streitwert. Dem Einwand des Rekurrenten, dass die Nichtbestellung von auswärtigen Anwälten als Armenrechtsanwälte eine unzulässige Beschränkung der Berufsausübung bedeute, ist entgegenzuhalten, dass auch die im Kanton Luzern niedergelassenen Anwälte kein Recht darauf besitzen, in einem bestimmten Falle als Armenrechtsanwalt bestellt zu werden.»

D. - Am 6. Februar 1934 hat der Rekurrent dem Bundesgericht erklärt, dass er das Armenrecht für die Klägerinnen nur noch in Beziehung auf die Gerichtskosten verlange und auf eine staatliche Entschädigung verzichte.

E. - § 309 Abs. 1 der luzernischen ZPO lautet: «Ist der zum Armenrecht Zugelassene nicht imstande, seine Sache selbst vor Gericht zu verfechten, so weist ihm der Gerichtspräsident aus der Zahl der praktizierenden Anwälte seines oder eines angrenzenden Gerichtsbezirkes einen Advokaten an, welcher den Prozess zu führen hat.»

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Es ist unbestritten, dass der Rekurrent nach § 309 der luzernischen ZPO nicht darauf Anspruch hat, zum Armenanwalt der Klägerinnen ernannt zu werden, weil er nicht im Kanton Luzern wohnt und hier auch nicht ständig in einem Bureau seinen Beruf ausübt. Streitig ist dagegen, ob die genannte Vorschrift, insoweit sie diesen Sinn hat, mit der Bundesverfassung im Widerspruch stehe und deshalb nicht hätte angewendet werden dürfen.

Mit der Tätigkeit eines Advokaten ist vielfach und so auch im Kanton Luzern nach dem Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes vom 1. Dezember 1931 (§§ 12 ff.)

Seite: 16

ein besonderes staatliches Gewaltverhältnis verbunden, kraft dessen der Rechtsanwalt unter besonderer staatlicher Überwachung steht und dem Staate gegenüber zu makelloser Berufsausübung verpflichtet ist (vgl. FLEINER, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. § 12 I S. 165; TRIEPEL, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf, in der Festgabe für Karl Binding S. 14 ff., 19 ff.). Die Rechtsanwälte werden deshalb als beamtenähnliche Personen, «Halbbeamte» oder Hülfspersonen der Justiz bezeichnet. Doch ist ihre Tätigkeit in der Regel in den schweizerischen Kantonen nicht geradezu zu einer Aufgabe des Staates und damit zu einer Amtstätigkeit gemacht worden; sie steht daher im allgemeinen grundsätzlich unter dem Schutz der Garantie der Gewerbefreiheit des Art. 31 BV und der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten im Sinne des Art. 33 BV und des Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV (BGE 43 I S. 36 ff.; 46 I S. 317; 49 I S. 16 ff.; BURCKHARDT, Komm. zur BV 3. Aufl. S. 276 Anm. 3, S. 231; KELLER, Gewerbefreiheit und Rechtsanwaltschaft S. 68 ff.; 74 ff.; vgl. auch HATSCHEK, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts S. 348; TRIEPEL a.a.O.). Das gilt speziell auch für den Kanton Luzern (vgl. BGE 45 I S. 362 ff.), wie denn auch der Rekurrent auf Grund eines Anwaltspatentes des Kantons Genf nach Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV im Kanton Luzern zur Ausübung des Anwaltsberufes zugelassen worden ist.

Allein der Armenanwalt nimmt im Kanton Luzern eine besondere Rechtsstellung dem Staate gegenüber ein, die sich von derjenigen des gewöhnlichen Anwaltes unterscheidet. Indem § 309 ZPO vorschreibt, dass demjenigen, dem das Armenrecht gewährt ist, ein Advokat zur Führung des Prozesses zugewiesen werden müsse, wenn er nicht imstande ist, seine Sache selbst zu verfechten, stellt sich der Staat Luzern die Aufgabe, selbst dafür zu sorgen, dass die arme Partei durch einen Rechtsanwalt vertreten und unterstützt wird, und die Verwirklichung dieses

Seite: 17

Zieles wird durch § 10 des Anwaltsgesetzes gesichert, indem danach die im Kanton wohnhaften Anwälte kraft öffentlichen Rechtes nach Massgabe der Zivilprozessordnung zur Übernahme der Vertretung von Parteien verpflichtet sind, die wegen Armut keinen Anwalt bestellen können. Der Armenanwalt übernimmt daher durch die Annahme seiner Wahl die Besorgung einer staatlichen Aufgabe; er tritt damit in ein öffentlichrechtliches Dienst- oder Auftragsverhältnis zum Staate (neben dem ein privatrechtliches Verhältnis zu der von ihm vertretenen Partei einhergehen kann) und hat deshalb auch nach § 9 der Verordnung über die Entschädigungen im Prozesse vom 18. Februar 1920 einen öffentlichrechtlichen Anspruch gegen den Staat auf eine Vergütung. Man könnte infolgedessen wohl die Tätigkeit des Armenanwaltes geradezu als Ausübung eines öffentlichen Amtes auffassen, wie z.B. diejenige des Vormundes, der Konkursverwaltung (vgl. KELLER, a.a.O. S. 73; JAEGER, Komm. z. SchKG 3. Aufl. Art. 240 N. 5; OTTO MAYER, Deutsches Verwaltungsrecht 3. Aufl. II S. 165 f.) oder des öffentlichen Verteidigers im Sinne des § 7 der luzernischen StrPO. Wie dem aber

auch sei, so lässt sich jedenfalls aus der Gewerbefreiheit und damit auch aus der Garantie der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten kein Anspruch auf Übertragung der Erfüllung einer staatlichen Aufgabe, auf Begründung eines öffentlichen Dienst- oder Auftragsverhältnisses mit dem Staate, wie es die Ernennung zum Armenanwalt bildet, ableiten.

2.- Die im Kanton Luzern durch § 309 ZPO getroffene Ordnung, wonach zu Armenanwälten nur die im Kanton wohnhaften oder ständig tätigen Advokaten ernannt werden können (was der Übung in andern Kantonen entspricht, vgl. für den Kanton Bern: LEUCH, Zivilprozessordnung Art. 81 N. 4), steht auch nicht im Widerspruch mit der Garantie der Rechtsgleichheit; denn es bestehen hiefür sachliche Gründe. Die genannten Advokaten werden in der Regel das luzernische Prozessverfahren besser kennen

Seite: 18

als auswärtige. Zudem lässt sich der Ausschluss der auswärtigen Anwälte von der Vertretung der Armen damit begründen, dass nur die luzernischen Advokaten allgemein der Hoheit, speziell der Überwachungs- und Disziplinargewalt des Staates Luzern unterstehen, dieser daher auf sie leichter einwirken kann, als auf auswärtige Anwälte. Es entspricht auch der Bestimmung des § 10 des Anwaltsgesetzes, wonach nur die im Kanton Luzern wohnhaften Anwälte die Wahl zum Armenanwalt annehmen müssen, dass nur sie hiefür in Frage kommen. wie es denn überhaupt sich rechtfertigen lässt, wenn ein Staat sich bei der Übertragung von Ämtern oder Aufträgen an die Einwohner seines Gebietes hält. Alle diese Gründe für den Ausschluss auswärtiger Advokaten bei der Ernennung luzernischer Armenanwälte gelten auch dann, wenn ein ausserkantonaler Anwalt, wie es der Rekurrent getan hat, erklärt, für die Armenanwaltstätigkeit auf ein staatliches Honorar zu verzichten.

3.- Der Rekurrent will nun allerdings, wie es scheint, noch geltend machen, dass die von ihm vertretenen Klägerinnen das Armenrecht nur noch in Beziehung auf die Gerichtskosten beanspruchen, und er daher als von ihnen bestellter Vertreter im Prozesse zugelassen werden müsse. Allein das Obergericht hat festgestellt, dass eine solche teilweise Gewährung des Armenrechtes, wobei der Partei die Gerichtskosten erlassen werden, aber kein Armenanwalt ernannt, jedoch die Vertretung durch einen von ihr selbst bestellten Anwalt, wie bei jeder andern Partei, zugelassen wird, nach dem luzernischen Zivilprozessrecht nicht zulässig sei, und diese Feststellung hat der Rekurrent nicht angefochten. Diese Ordnung steht auch nicht im Widerspruch mit der Garantie der Gewerbefreiheit, der Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten und der Rechtsgleichheit. Indem der Staat einer Partei wegen Armut die Gerichtskosten erlässt, unterstützt er sie bei der Rechtsverfolgung. Er muss das aber nicht vorbehalt- und bedingungslos tun. Wie er die Unterstützung daran

Seite: 19

knüpfen darf, dass sich die Sache für die Partei nicht als aussichtslos erweist, so kann er auch andere Bedingungen stellen, deren Erfüllung ihm eine gewisse Gewähr dafür bietet, dass der Prozess für die unterstützte Partei verständig und gewissenhaft, ohne Trölerie und unnütze Belastung des Richters, geführt werde. Von diesem Gesichtspunkt aus erscheint es als zulässig, wenn der Staat die Gerichtskosten einer Partei nur für den Fall erlässt, dass sie, sofern sie hiezu imstande ist, ihre Sache selbst verfiucht oder sonst sich durch den vom Staat bestellten Armenanwalt vertreten und unterstützen lasst.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen