

## S. 51 / Nr. 8 Derogatorische Kraft des Bundesrechts (d)

BGE 66 I 51

8. Urteil vom 3. Mai 1940 i. S. Dr. Schnyder gegen Mislin.

Seite: 51

Regeste:

Ein Kanton kann, ohne gegen das Obligationenrecht oder die Gewerbefreiheit zu verstossen, die Honoraransätze für die zur Rechtspflege gehörenden Verrichtungen der Anwälte festsetzen und höhere Ansprüche als die aus einem solchen Tarif sich ergebenden überhaupt ausschliessen. Er kann demgemäss auch Vereinbarungen als ungültig erklären, wonach der Anwaltsstarif eines andern Kantons anzuwenden ist und der Entscheid über die Tarifmässigkeit und Angemessenheit der Rechnungsansätze seinen Moderationsbehörden entzogen wird.

Diese Rechtssetzungsbefugnis eines Kantons gilt für alle vor seinen Behörden durchgeführten Rechtsstreitigkeiten, ohne Rücksicht auf den Wohn- oder Geschäftssitz des Anwaltes oder des Klienten.

Kann die zürcherische Gebührenordnung für Rechtsanwälte ohne Willkür als Zwangstarif im erwähnten Sinne betrachtet werden?

Art. 59 BV schliesst die Kompetenz der Behörden des Prozesskantons zur verbindlichen Bestimmung der tarifmässigen Höhe des Honorars des Anwaltes nicht aus.

Un canton peut, sans violer le droit des obligations ou le principe de la liberté du commerce, fixer les honoraires dus pour les vacations judiciaires des avocats et exclure complètement toute prétention dépassant le tarif. Il peut, par conséquent déclarer nulles les conventions qui tendent à rendre applicable le tarif d'un autre canton et soustrairent à la connaissance des autorités qu'il a instituées les litiges portant sur la conformité au tarif et la fixation équitable des articles du compte.

Les règles qu'un canton édicte en vertu de cette compétence législative valent pour tous les procès qui se déroulent devant les autorités de ce canton, sans égard pour le domicile civil ou commercial de l'avocat ou de son client.

L'ordonnance zurichoise sur les émoluments des avocats peut-elle, sans arbitraire, être considérée comme tarif obligatoire emportant les conséquences qui viennent d'être énoncées?

L'art. 59 CF n'exclut point que les autorités du canton où se déroule le procès ne puissent valablement fixer les honoraires de l'avocat selon le tarif en vigueur.

Senza violare il diritto delle obbligazioni o il principio della libertà di commercio, un cantone può fissare gli onorari dovuti per le incombenze giudiziarie degli avvocati ed escludere completamente ogni pretesa eccedente la tariffa. Può quindi dichiarare nulle le convenzioni che tendono a rendere applicabile

Seite: 52

la tariffa di un altro cantone e sottraggono alla cognizione delle autorità appositamente istituite le contestazioni vertenti sul punto di sapere se gli importi esposti non violino la tariffa e siano stati fissati in modo equo.

Le norme, che un cantone promulga in virtù di questa competenza legislativa, valgono per tutti i processi che si svolgono davanti alle autorità di questo cantone, indipendentemente dal domicilio civile o commerciale dell'avvocato o del suo cliente.

Il regolamento zurigano sugli emolumenti degli avvocati può essere considerato senza arbitrio come una tariffa obbligatoria nel senso suddetto?

L'art. 59 CF non esclude che le autorità del cantone, ove si svolge il processo, possano validamente fissare gli onorari dell'avvocato secondo la tariffa in vigore.

A. Das zürcherische Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf vom 3. Juli 1938 bestimmt in:

«§ 33. Die Regelung der Gebühren der Rechtsanwälte für ihre Bemühungen im Sinn von § 1 und die damit in engem Zusammenhang stehende Tätigkeit erfolgt durch Verordnung des Obergerichts.»

«§ 31. Die Prozessparteien und die Anwälte sind berechtigt, beanstandete Anwaltsrechnungen durch das Gericht, bei dem der Prozess anhängig ist oder im Kanton Zürich letztinstanzlich anhängig war, auf ihre Angemessenheit und Übereinstimmung mit dem Gebührentarif prüfen und den Betrag festsetzen zu lassen. Gegen Entscheide über solche Begehren kann innert zehn Tagen, von der Zustellung des Entscheides an, Beschwerde bei der Aufsichtscommission über die Rechtsanwälte geführt werden.»

«Bemühungen im Sinn von § 1» sind die «Vertretung und Verbeiständung von Parteien in Zivilprozessen und in Strafprozessen vor den zürcherischen Gerichten, sowie vor Untersuchungs-

und Anklagebehörden und deren Oberinstanzen». Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte besteht aus vier vom Obergericht und drei von der Rechtsanwaltschaft gewählten Mitgliedern: den Präsidenten und Vizepräsidenten bezeichnet das Obergericht aus seiner Mitte.

Zwei mit den oben wiedergegebenen §§ 33, 34 sachlich übereinstimmende Vorschriften enthielt schon das frühere Anwaltsgesetz vom 3. Juli 1898 in § 7 Abs. 1 und 3. Doch war eine Weiterziehung des Moderationsentscheides und zwar durch Beschwerde an das Obergericht danach nur möglich, wenn er von einer unteren Instanz ausging, nicht wenn das Obergericht selbst die Rechnung

Seite: 53

festzusetzen hatte, weil der Prozess letztinstanzlich bei ihm hängig gewesen war.

Zur Zeit gilt noch die unter der Herrschaft des früheren Gesetzes erlassene Verordnung des Obergerichts betreffend die Anwaltsgebühren vom 5. Juli 1920. § 1 dieser Verordnung lautet:

«Die Entschädigung der Anwälte für die Parteivertretung vor den staatlichen Gerichten und Untersuchungsbehörden des Kantons Zürich bestimmt sich nach den folgenden Vorschriften.»

B. Der Rekurrent Dr. Hans Schnyder, Advokat in Basel, war Anwalt des in Dornach (Kt. Solothurn) wohnhaften Rekursbeklagten Anton Mislin in dessen Ehescheidungssache. Er hatte zunächst für den Rekursbeklagten auftragsgemäss die Scheidungsklage beim Richter von Dornach (Amtsgericht Dorneck-Thierstein) eingeleitet. Doch verständigten sich dann die Ehegatten Mislin, das Scheidungsverfahren in Zürich durchzuführen, dergestalt dass der Rekursbeklagte sich dem dort von der Ehefrau anhängig gemachten Scheidungsbegehren anschloss. Auch in diesem zürcherischen Verfahren vertrat der Rekurrent den Rekursbeklagten. Nachdem es durch rechtskräftiges Scheidungsurteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21. Juni 1939 abgeschlossen war, stellte der Rekurrent seinem Auftraggeber Rechnung im Betrag von Fr. 2059.80, wovon Fr. 1800. Honorar und Fr. 259.80 Ersatz von Auslagen. Die vom Rekursbeklagten dem Rekurrenten ausgestellte Vollmacht enthält u.a. die folgenden Bestimmungen:

«Massgebend für die Berechnung der Forderung des Bevollmächtigten an Honorar, Gebühren und Auslagen sind die vom Appellationsgericht Basel und von der Advokatenkammer Basel aufgestellten Gebührentarife. Im Falle von Streitigkeiten über die Höhe der Ansprüche des Bevollmächtigten unterwerfen sich der Vollmachtgeber und der Bevollmächtigte dem endgültigen Entscheide der Moderationskommission der Basler Advokatenkammer. Für Streitigkeiten über die Höhe der Ansprüche aus Prozessführung vor den Gerichten des Kantons Basel-Stadt steht es dem Vollmachtgeber und dem Bevollmächtigten frei, den Entscheid des Moderationsausschusses des betreffenden Gerichts anzurufen.»

Trotzdem wendete sich Mislin an das Bezirksgericht Zürich mit dem Begehren, die Rechnung zu prüfen

Seite: 54

und das Honorar zu ermässigen. Durch Beschluss vom 30. August 1939 gab das Bezirksgericht Zürich dem Antrage Folge, ohne den Rekurrenten dazu angehört zu haben, und setzte die diesem geschuldete Entschädigung, unter Anwendung des zürcherischen Anwaltstarifs, auf Fr. 1659.80 fest (Grundgebühr mit Zuschlägen Fr. 1400. nebst den nicht beanstandeten Auslagen von Fr. 259.80). Auf Beschwerde Dr. Schnyders hob die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte im Kanton Zürich durch Entscheid vom 4. Dezember 1939 den Beschluss des Bezirksgerichts auf und wies dieses an, nach Anhörung des Rekurrenten in der Sache neu zu entscheiden. Der Rekurrent hatte mit der Beschwerde in erster Linie beantragt, es sei auf das Moderationsbegehren nicht einzutreten, da nach den Bestimmungen der vom Rekursbeklagten unterzeichneten Vollmacht zur Beurteilung der Honorarfrage einzig die hier eingesetzte Schiedsinstanz (Moderationskommission der Basler Advokatenkammer) zuständig sei und sich ausserdem auch die Höhe des Honorars nicht nach dem zürcherischen, sondern nach den baselstädtischen Tarifen richte. Beide Abreden seien zweifellos zulässig und schlossen die Anwendung der zürcherischen Gebührenordnung und das hier vorgesehene Moderationsverfahren aus. Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte wies indessen diese Einwendung zurück, mit der Begründung: § 34 des zürcherischen Anwaltsgesetzes enthalte eine zwingende Vorschrift des öffentlichen Rechts, die nicht durch Parteivereinbarung beseitigt werden könne. Eine ausserkantonale Anwaltskammer wende unter Umständen einen vom zürcherischen wesentlich verschiedenen Gebührentarif an. Die Partei eines im Kanton Zürich geführten Prozesses müsse aber die Anwendung des zürcherischen Anwaltstarifs verlangen und durchsetzen können, wozu das in § 34 vorgesehene Verfahren diene.

C. Mit der vorliegenden staatsrechtlichen Beschwerde beantragt Dr. Schnyder, der Entscheid der

Seite: 55

Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte im Kanton Zürich sei aufzuheben und es seien die zürcherischen Instanzen als unzuständig zu erklären, über die Honoraransprüche des Rekurrenten zu

befinden. Er hält an der in der kantonalen Beschwerde in dieser Beziehung vertretenen Rechtsauffassung fest und erblickt in der abweichenden Entscheidung der rekursbeklagten Behörde einen Verstoss gegen Art. 3, 64, 31, 4 und 59 BV.

D. Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte hat auf Gegenbemerkungen verzichtet. Der Rekursbeklagte Mislin beruft sich auf die Begründung des angefochtenen Entscheides.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Beschwerde geht davon aus, dass es zwar den Kantonen zustehen möge, zum Schutze der Rechtsuchenden vor Überforderung die Leistungen der Anwälte zu tarifieren. Doch könnten diese Tarifansätze nur als Ausdruck der üblichen Vergütung und demnach unter Vorbehalt abweichender Abreden (Art. 394 Abs. 3 OR) gelten, ferner für den Fall, dass die abweichende Vereinbarung als solche gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstossen sollte, wie z. B. das pactum de quota litis. Eine Ordnung, die den Tarif als schlechthin bindend erkläre und irgendwelche andere Abrede ausschliesse, selbst wenn sie den allgemeinen zivilrechtlichen Gültigkeitserfordernissen genüge, sei unzulässig. Sie lasse sich mit der vom Bundesgesetzgeber grundsätzlich anerkannten privatrechtlichen Vertragsfreiheit nicht vereinbaren und greife deshalb in das Bundeszivilrecht über.

Verletzt wären zwar in diesem Falle nicht die vom Rekurrenten angerufenen Art. 3 und 64 BV, sondern der in Art. 2 Übergangsbestimmungen zur BV ausgesprochene Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts gegenüber dem kantonalen Recht. Doch ist die Rüge seiner Verletzung dem Sinne nach in den

Seite: 56

Beschwerdevorbringen mitenthalten, was genügt, um sie als erhoben zu betrachten. Materiell hat das Bundesgericht (1. Zivilabteilung) zu der Frage Stellung genommen in dem Urteil vom 3. Juli 1915 i. S. Haass gegen Wyler (BGE 41 II S. 474 ff., insbes. S. 480 ff.). Es hat hier, in Anlehnung an frühere Entscheidungen anerkannt, dass der zivilrechtliche Charakter des Verhältnisses zwischen Anwalt und Klient (entgeltlicher Auftrag, ausnahmsweise Dienstvertrag) die Kantone nicht hindere, in dessen Gestaltung, auch was die Honorierung der Tätigkeit der Anwälte betrifft, durch öffentlichrechtliche Normen einzugreifen und die Honoraransätze tarifmässig festzulegen. Diese Befugnis wurde den Kantonen jedenfalls in dem Rahmen zuerkannt, in dem ihnen die Regelung der Rechtspflege als öffentlichrechtlicher Aufgabe zukomme, also für die hiezu gehörenden Verrichtungen der Anwälte. Und zwar in dem Sinne, dass die einschlägige kantonale Gesetzgebung hier höhere Ansprüche als die aus dem Tarif sich ergebenden überhaupt ausschliessen kann selbst bei einer darauf gerichteten, den allgemeinen zivilrechtlichen Erfordernissen entsprechenden Vereinbarung, mit der Folge dass solche Vereinbarungen alsdann, weil widerrechtlich (einem zulässigen kantonalen Verbotsgesetz zuwiderlaufend), nach Art. 20 OR als nichtig anzusehen sind (sog. Zwangstarif). Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzugehen (nach Art. 23 Abs. 2 OG könnte es zudem nur auf Grund eines Beschlusses des Gesamtgerichts geschehen).

Neben der derogatorischen Kraft des Bundeszivilrechts ruft der Rekurrent freilich gegen die Zulässigkeit eines solchen Zwangstarifs noch Art. 31 BV, die Gewährleistung der Gewerbefreiheit an. Im Falle Haass gegen Wyler stand diese Einwendung nicht zur Erörterung; sie hätte auch im Berufungsverfahren nicht geprüft werden können. Doch wird eine selbständige Begründung für die Rüge nicht gegeben, sondern der Verstoss gegen die genannte Verfassungsnorm wiederum in dem Eingriff in die

Seite: 57

«Vertragsfreiheit» erblickt. Inwieweit diese nach Bundesrecht auf dem streitigen Gebiet unter Ausschluss einschränkender kantonalen öffentlichrechtlicher Normen wirklich besteht, ist aber eine Frage der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen des eidgenössischen Zivilrechts und nicht der Gewerbefreiheit. Die Gründe des öffentlichen Interesses, aus denen nach dem Urteil i. S. Haass gegen Wyler solche kantonale Normen mit dem Bundeszivilrecht vereinbar sind und sich als zulässige Ausübung der den Kantonen nach Art. 6 ZGB verbliebenen Befugnisse darstellen, reichen zudem augenscheinlich auch aus, um darin eine durch den Vorbehalt von Art. 31 litt. e BV gedeckte polizeiliche Verfügung über die Gewerbeausübung zu sehen (BURCKHARDT, Kommentar zur BV S. 278).

Aus der Natur jener Interessen (Erschwinglichkeit der Rechtspflege, Verhinderung ihrer ungerechtfertigten Verteuerung und damit der Beeinträchtigung einer wesentlichen Staatsaufgabe) folgt ferner notwendig, dass die in Frage stehende Rechtsetzungsbefugnis des Kantons sich auf alle in seinem Gebiet, vor seinen Gerichten und Behörden durchgeführten Rechtsstreitigkeiten beziehen muss und auf jede in solchen vor sich gegangene Anwaltstätigkeit und dass es auf den Wohnsitz oder Geschäftssitz des Anwaltes und Klienten nicht ankommen kann. Der Anwalt, der ausserhalb seines Wohn- und Geschäftssitzes in einem anderen Kanton zur Rechtspflege gehörende

Verrichtungen übernimmt und ausführt, kann dies nur unter der Herrschaft der bundesrechtlich zulässigen zwingenden öffentlichrechtlichen Normen des Prozesskantons tun und sich diesen nicht dadurch entziehen, dass er mit dem Klienten die Anwendung der entsprechenden Ordnung eines anderen Kantons vereinbart. Der Rekurrent macht allerdings geltend, dass die Unterstellung unter einen solchen ebenfalls staatlichen ausserkantonalen Tarif nicht zu Ergebnissen führen könne, die gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstossen würden (Art. 19 OR); es fehle deshalb ein öffentliches

Seite: 58

Interesse, um sie auszuschliessen. Die Einwendung ist indessen nicht schlüssig. Wenn der Kanton eine Materie durch öffentlichrechtliche Vorschriften ordnen darf, muss er auch frei darüber bestimmen können, welche Regelung er als die den allgemeinen Interessen entsprechende betrachtet, und braucht ein Hinübergreifen ausserkantonalen öffentlichen Rechts auf die seiner Rechtssetzungsbefugnis unterstehende Tätigkeit nicht zu dulden. Jeder Anwaltstarif ist zudem der Eigenart des Rechtsgangs in dem betreffenden Kanton angepasst. Auch die Anwendung des staatlichen Anwaltstarifs eines anderen Kantons bietet deshalb so gut wie die freie Honorarvereinbarung noch keine Gewähr dafür, dass man damit nicht zu ungerechtfertigten übersetzten Honorarbeträgen käme, weil die betreffenden Ansätze unter Umständen auf Besonderheiten des Verfahrens im Tarifkanton beruhen, die für den Prozesskanton mit wesentlich verschiedenem (einfacherem) Verfahren nicht zutreffen. Nur eine über die Ansätze des zürcherischen Tarifs hinausgehende höhere Rechnungsstellung für die Mitwirkung in einem zürcherischen Prozesse will aber der angefochtene Entscheid ausschliessen, wenn er dem genannten Tarif und dem in § 34 des Anwaltsgesetzes vorgesehenen Moderationsverfahren zwingenden und ausschliesslichen Charakter beimisst, nicht Abreden, wodurch der Anwalt erklärt hat, sich mit einem geringeren Honorar zu begnügen. Wenn ein Rechtsverhältnis materiell durch zwingende Normen geregelt und damit der Parteidisposition entrückt ist, so können aber nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auch Streitigkeiten daraus nicht durch Schiedsabrede der Entscheidung der in jener Ordnung dafür vorgesehenen Instanz entzogen werden (BGE 41 II S. 314/5).

2. Ob die zürcherische Gebührenordnung für die Rechtsanwälte wirklich den von der kantonalen Aufsichtskommission angenommenen Zwangscharakter hat oder, wie der Rekurrent behauptet, nur einen Dispositivtarif für den Fall des Fehlens einer besonderen

Seite: 59

Honorarabrede enthält, kann das Bundesgericht nur im beschränkten Rahmen des Art. 4 BV, der Willkür und Rechtsverweigerung nachprüfen. Was die Beschwerde vorbringt, vermag diese Rüge unmöglich zu stützen. Denn es läuft im Grunde einfach wieder darauf hinaus, dem Erlasse deshalb nur die zweite beschränkte Bedeutung zu vindizieren, weil eine andere Regelung mit dem eidgenössischen Verfassungsrecht nicht vereinbar wäre. Um den Vorwurf der Willkür auszuschliessen, genügt es, dass die kantonale Gesetzgebung keine Bestimmung enthält, die der Auslegung des angefochtenen Entscheides unzweideutig entgegensteht. Es ist keineswegs erforderlich, dass Anwaltsgesetz und Tarif die Unzulässigkeit abweichender Honorarvereinbarungen noch besonders und ausdrücklich feststellen. Ja es kann umgekehrt schon das Fehlen einer Vorschrift, welche solche Abreden vorsieht, ohne Willkür als hinreichender Grund für die Annahme eines Zwangstarifs angesehen werden, solange diese Vermutung nicht durch andere Bestimmungen des Erlasses zwingend widerlegt wird. Solche führt aber der Rekurrent nicht an noch behauptet er, dass bisher die kantonale Praxis eine andere gewesen wäre. Sowohl § 33 des Anwaltsgesetzes als § 1 der geltenden Gebührenordnung lassen die Deutung durchaus zu, dass es sich dabei um zwingende, durch Abrede nicht abänderbare Ansätze handeln soll. Bei der Beratung der Gebührenordnung im zürcherischen Kantonsrat hat denn auch der Berichterstatter der kantonsrätlichen Kommission dem Tarif unwidersprochen diese Bedeutung beigelegt (s. das Zitat bei MÖTH, Honorar des Anwalts S. 20 Nr. 29).

3. Dass Art. 59 BV nicht gegen die Kompetenz der Behörden des Prozesskantons angerufen werden kann, die Höhe des Honorars verbindlich zu bestimmen, auf das der Anwalt für seine Tätigkeit in einem hier geführten Prozesse tarifmässig Anspruch besitzt, hat das Bundesgericht schon oft ausgesprochen (BGE 9 S. 434 ff.; 26 I S. 180; 31 I S. 594; 37 I S. 488; 38 I S. 507). Eine

Seite: 60

weitergehende Bedeutung kommt aber der Entscheidung, die in dem streitigen zürcherischen Moderationsverfahren ergehen wird, nicht zu. Auch die Feststellung, dass das zürcherische Anwaltsrecht Honorarabreden nicht zulasse, die zu einer den Tarif überschreitenden Vergütung führen würden, bildet nur ein Motiv dafür, warum trotz der Anrufung einer solchen Abrede auf die Prüfung der Tarifmässigkeit der Rechnung einzutreten sei. Es liegt darin nicht eine Ungültigerklärung der Abrede

selbst, die den ordentlichen Richter zu binden vermöchte, wenn der Rekurrent sich mit dem Ergebnis der Moderation nicht abfinden und den Versuch unternehmen will, einen der Vereinbarung entsprechenden höheren Anspruch im Zivilprozess einzuklagen, weder nach der Richtung, ob der zürcherischen Gebührenordnung wirklich jene Tragweite zukomme, noch nach der anderen, ob eine solche kantonale Ordnung die zivilrechtliche Ungültigkeit abweichender Vereinbarungen nach Art. 20 OR nach sich zu ziehen vermöge. Art. 59 BV, den der Rekurrent in diesem Zusammenhang allein als angeblich verletzt bezeichnet, trifft überdies augenscheinlich nicht zu. Denn er schützt lediglich den Schuldner dagegen, dass er für eine persönliche Ansprache bei einem anderen Richter als demjenigen seines Wohnsitzes belangt wird. Im Prozess um ein angeblich geschuldetes höheres vereinbartes Honorar wäre aber der Rekurrent Gläubiger und Kläger, nicht Beklagter.

4. Zur Festsetzung der Honoraransätze für die Verrichtungen des Rekurrenten, die sich auf das Verfahren vor Amtsgericht Dorneck-Thierstein bezogen, sind allerdings die zürcherischen Moderationsbehörden nicht zuständig. Nach der Begründung des angefochtenen Entscheides ist aber auch nicht anzunehmen, dass sich die Überprüfung auch auf diesen Teil der Rechnung erstrecken soll.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen