

S. 197 / Nr. 34 Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten (d)

BGE 59 I 197

34. Urteil vom 25. November 1933 i. S. Schmidt gegen Schweiz. Kreditanstalt.

Seite: 197

Regeste:

Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV befreit den Anwalt, der in einem Kanton einen Befähigungsausweis erlangt hat, nicht von der Pflicht, vor der Berufsausübung in einem andern Kanton auch eine Bewilligung der dortigen Behörden einzuholen. Die Kantone sind berechtigt, die Vertretung der Parteien in gerichtlichen Streitigkeiten, welche sich im Anschluss an eine hängig Betreibung als Inzident derselben ergeben (z. B. Rechtsöffnungsstreitigkeiten), den patentierten Anwälten vorzubehalten. Art. 27 SchKG findet hier keine Anwendung.

A. - Durch Verfügung vom 23. Oktober 1933 hat der Gerichtspräsident II von Bern der Schweizerischen Kreditanstalt, Filiale Davos, in der Betreibung No. 77208 des Betreibungsamtes Bern gegen den heutigen Rekurrenten Dr. Marcel Schmidt, Zahnarzt in Bern, die provisorische Rechtsöffnung (für einen Forderungsbetrag von Fr. mit Nebenfolgen) erteilt. Namens des Betriebenen appellierte Rechtsanwalt Dr. Barwirsch in Davos-Platz gegen die Rechtsöffnungsverfügung an das bernische Obergericht. Der Appellationshof I. Zivilkammer trat indessen mit Entscheid vom 2. November 1933 auf die Appellation nicht ein, in Erwägung:

«dass nach der hierseitigen Praxis (ZbJV 68 S. 586 f.) die Vertretung der Parteien auch in den gerichtlichen Betreibungsinzidentalverfahren und also insbesondere auch im Rechtsöffnungsverfahren nur den patentierten Fürsprechern des Kantons Bern sowie den nach Art. 5 der Überg. Best. zur Bundesverfassung zur Berufsausübung ermächtigten Personen zusteht, dass Rechtsanwalt Dr. Barwirsch in Davos weder die eine noch die andere dieser Voraussetzungen erfüllt,

Seite: 198

dass somit die vorliegende Appellation, als von einem zur Ausübung der Advokatur im Kanton Bern nicht befugten Vertreter des Gesuchgegners ausgehend, nicht anhand genommen werden kann.»

B. - Gegen den Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern hat Dr. Schmidt beim Bundesgericht staatsrechtliche Beschwerde erhoben mit dem Begehren, derselbe sei aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es wird ausgeführt: Das Rechtsöffnungsverfahren sei vom Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz als Betreibungshandlung geordnet. Nach klarem Bundesrecht dürfe aber für Betreibungshandlungen der Anwaltszwang nicht aufgestellt und die Vertretung der Betreibungsparteien nicht vom Besitze des innerkantonalen Anwaltspatentes oder der Zulassung zur Anwaltstätigkeit im betreffenden Kanton abhängig gemacht werden (BURCKHARDT, Komm. 3. Aufl. S. 592; JAEGER, Komm. zu Art. 27 SchKG N. 3-6, Art. 17, N. 2, S. 30 unten, Art. 74, N. 4 Suppl. III zu Art. 27 N. 1 und 5). Schon deshalb sei der Entscheid des Appellationshofes bundesrechtswidrig. Er verstosse zudem gegen Art. 5 Überg. Best. zur Bundesverfassung. Rechtsanwalt Dr. Barwirsch habe am 3. März 1933 den graubündnerischen Befähigungsausweis für Rechtsanwälte erworben. Seither sei ihm gestützt darauf auch in den Kantonen Zürich und Schaffhausen die Ausübung des Anwaltsberufes bewilligt worden. Nachdem er so drei kantonale Anwaltspatente besitze, dürfe ihm auch die Intervention in einem Rechtsöffnungsverfahren im Kanton Bern nicht verwehrt werden. Vielmehr wäre der Appellationshof verpflichtet gewesen, zu prüfen, ob Dr. Barwirsch die durch Art. 5 Überg. Best. geforderten Eigenschaften besitze. Das Verfahren des Appellationshofes führe zu einer ausserordentlichen Massregel gegen die nicht im Kanton Bern niedergelassenen Anwälte und sei schon deshalb wegen Befürchtung der Rechtsungleichheit aufzuheben.

Seite: 199

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Zur Beschwerde aus Art. 5 Überg. Best. zur Bundesverfassung ist auch die Prozesspartei befugt, deren Prozesshandlung, weil für sie von einem nicht zur Ausübung des Anwaltsberufes im Kanton berechtigten Vertreter vorgenommen, als unwirksam behandelt worden ist (BGE 33 I 492 Erw. 3). Materiell liegt indessen ein Verstoß gegen diese Verfassungsnorm nicht vor. Sie verpflichtet die Kantone lediglich, den von einem andern Kanton ausgestellten Fähigkeitsausweis auch für ihr Gebiet anzuerkennen, hindert sie dagegen nicht, die Ausübung des Anwaltsberufes hier auch gegenüber dem Träger eines solchen Zeugnisses von der Einholung einer vorhergehenden Bewilligung abhängig zu machen, die dem doppelten Zweck dient, einerseits zu prüfen, ob der Ausweis den Anforderungen

des Art. 5 Überg. Best. zur BV entspricht, andererseits festzustellen, ob der Bewerber die weiteren persönlichen Voraussetzungen erfüllt, von denen die Anwaltstätigkeit nach der kantonalen Gesetzgebung abhängig gemacht wird und im öffentlichen Interesse abhängig gemacht werden darf (wie insbesondere den guten Leumund usw.) Und zwar kann die Erwirkung einer solchen Bewilligung nicht nur für die ständige Berufsniederlassung, sondern auch für die Vornahme einzelner Berufshandlungen im Kanton verlangt werden, mit der Folge, dass mangels Erfüllung dieses Erfordernisses der betreffende prozessuale Akt als ungültig erklärt werden darf (BGE 23 I 478; 33 I 492 Erw. 4 f.; 39 I 51; 41 I 390; BURCKHARDT, S. 825 letzter Absatz).

Auf diesem Boden steht nach dem in Ausführung des kantonalen Advokatengesetzes ergangenen Beschluss des Obergerichtes vom 10. Juli 1897 der Kanton Bern (Ges. S. IV 2 S. 314 und dazu LEUCH, Kommentar zur ZPO Art. 83 N. 3). Da danach das Erfordernis allgemein für alle ausserkantonalen Anwälte gilt und nicht nur im vorliegenden Falle geltend gemacht worden ist. kann

Seite: 200

dadurch von vorneherein auch die Rechtsgleichheit nicht verletzt sein.

Dabei wird es in der Regel allerdings wohl genügen müssen, dass das Gesuch um Zulassung zur Berufsausübung gleichzeitig mit der Einreichung einer Rechtsverkehr gestellt wird, dergestalt, dass die alsdann erteilte Bewilligung rückwirkend auch jene umfasst. Im vorliegenden Fall hat indessen Dr. Barwirsch weder bei Einreichung der Appellation gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid ein solches Gesuch an den Appellationshof gerichtet, noch behauptet er auch nur, in der erwähnten Rechtsschrift sonst darauf hingewiesen zu haben, dass er das Fähigkeitszeugnis des Kantons Graubünden besitze. Der Appellationshof war daher berechtigt, die Appellationserklärung als unwirksam zu behandeln, wenn sie zu den Prozesshandlungen gehörte, deren Vornahme für einen anderen nach der bernischen Gesetzgebung den im Kanton zugelassenen Anwälten vorbehalten ist und ohne Verletzung von Bundesrecht vorbehalten werden darf.

2.- In BGE 52 III 106 f. hat das Bundesgericht (Schuldbetreibungs- und Konkurskammer) ausgesprochen, dass kantonale Vorschriften, welche auf Grund von Art. 27 SchKG die berufsmässige Vertretung der Beteiligungsparteien vom Vorhandensein bestimmter sachlicher und persönlicher Voraussetzungen beim Vertreter abhängig machen, nur für den im Kanton wohnhaften Vertreter, nicht auch für ausserkantonale gelten könnten. Gleich hatte schon der Bundesrat als frühere Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs entschieden (Archiv I N. 5, II No. 60). Ebenso wie Art. 27 SchKG, auf dem diese Entscheidungen beruhen, beziehen aber auch sie sich nur auf die eigentliche Betreibung, das Verfahren vor den Beteiligungsbehörden (Betreibungs- und Konkursämtern, Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs). Die gerichtlichen Streitigkeiten, welche sich im Anschluss an eine hängige Betreibung als Inzident

Seite: 201

derselben ergeben können, werden dadurch nicht betroffen. Eine bundesrechtliche Norm, welche gestatten würde, den erwähnten Grundsatz auf sie auszudehnen, besteht nicht. Im Gegensatz zur eigentlichen Schuldbetreibung ist der Rechtsgang vor dem Richter in solchen Streitigkeiten, so insbesondere auch im «summarischen Prozessverfahren betreffend Rechtsvorschläge und Konkursbegehren» (Art. 25 Ziff. 2 SchKG) nicht durch das Bundesrecht geregelt, vielmehr wird seine Ordnung ausdrücklich der kantonalen Gesetzgebung überlassen, soweit nicht das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz dann doch bei den einzelnen in Betracht kommenden Rechtsinstituten gewisse Grundsätze darüber aufstellt. Zu dieser Ordnung des Verfahrens gehört aber auch die Regelung der Bedingungen für die Stellvertretung der Parteien im Prozesse. Es kann demnach den Kantonen nicht verwehrt werden, die darauf bezüglichen allgemeinen Bestimmungen ihrer Prozessordnung auch auf solche Streitsachen anwendbar zu erklären und, wo jene die Prozessführung für andere den im Kanton auf Grund eines innerkantonalen oder ausserkantonalen Patentes zugelassenen Anwälten vorbehalten, die Vertretung durch andere Personen auszuschliessen. Dass die Anwendung dieses Grundsatzes auch auf das Rechtsöffnungsverfahren dem kantonalbernischen Recht widerspreche und aus diesem Grunde willkürlich wäre, wird vom Rekurrenten nicht behauptet.

Das Bundesgericht hat übrigens, sowohl was die Rüge aus Art. 5 Überg. Best. zur BV, als was die Berufung auf die Praxis der Bundesbehörden zu Art. 27 SchKG betrifft, bereits in einem Rechtsöffnungsstreit aus dem Kanton Genf in dem hier dargelegten Sinne entschieden (Urteil vom 14. Juni 1929 in Sachen L., nicht veröffentlicht).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

Vgl. auch Nr. 33. - Voir aussi No 33