S. 277 / Nr. 55 Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten (d)

BGE 63 I 277

55. Urteil vom 19. November 1937 S. E. S. gegen Appellationsgericht Basel-Stadt.

Regeste:

Einem Anwalt, der auf die Berufsausübung in demjenigen Kanton verzichtet, in welchem er den Fähigkeitsausweis erlangt hatte, darf die Berufsausübung in andern Kantonen im Hinblick auf diesen Verzicht nur verweigert werden, wenn infolge des Verzichts der Fähigkeitsausweis ungültig geworden ist.

A. – Der Rekurrent hat im Jahre 1923 das thurgauische Anwaltpatent und im gleichen Jahre die Bewilligung zur Ausübung des Berufes eines Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, 1930 im Kanton Basel-Stadt erworben.

Am 9. März 1933 entzog ihm das Obergericht des Kantons Thurgau die Berechtigung zur Ausübung seines Berufes auf ein Jahr. Den Anlass dazu bot eine Strafuntersuchung wegen Unterschlagung, bzw. Betrug, die unter Kostenaufgabe an S. niedergeschlagen worden war. Die Publikation der Disziplinarmassnahme konnte der Rekurrent dadurch abwenden, dass er erklärte, auf die Ausübung der Anwaltstätigkeit im Kanton Thurgau dauernd

Seite: 278

zu verzichten. Das Obergericht nahm von dem Verzicht Kenntnis und teilte ihn den Bezirksgerichten, der Staatskanzlei und dem thurgauischen Anwaltsverband mit. Am 1. Dezember 1933 erklärte das Zürcher Obergericht die Bewilligung zur Ausübung des Anwaltsberufes im Kanton Zürich als dahingefallen, wobei es davon ausging, dass mit dem Erlöschen der Berechtigung zur Berufsausübung in dem Kanton, der den Fähigkeitsausweis ausgestellt hat, auch die Voraussetzung der Bewilligung der Berufsausübung im Kanton Zürich dahinfalle. S. hat sich gegen diese Auffassung verwahrt, den Beschluss des Obergerichtes aber nicht angefochten.

B. – Am 17. Juli 1937 eröffnete das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt dem Rekurrenten, dass mit dem Erlöschen der Berechtigung zur Ausübung des Anwaltsberufes im Kanton Thurgau die Voraussetzungen der Bewilligung der Berufsausübung im Kanton Basel-Stadt auf Grund des Artikels 5 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung dahingefallen seien.

Der Rekurrent erhebt die staatsrechtliche Beschwerde. Er beantragt Aufhebung des Beschlusses des Appellationsgerichtes wegen Verletzung von Art. 5 Üb. Best. zur BV, eventuell auch von Art. 4 BV. Mit dem Verzicht auf die Berufsausübung im Kanton Thurgau sei sein Befähigungsausweis nicht erloschen, sein Anwaltpatent nicht aufgehoben worden. Die Berufsbewilligung könne ihm daher in andern Kantonen nicht unter Berufung auf seine Verzichtserklärung im Kanton Thurgau entzogen werden.

Das Appellationsgericht beantragt Abweisung der Beschwerde. In einem vorbehaltlosen und dauernden Verzicht auf die Berufsausübung sei der Verzicht auf die aus dem Befähigungsausweis fliessenden Rechte inbegriffen.

Im Verfahren vor Bundesgericht ist versucht worden durch eine Anfrage beim Obergericht des Kantons Thurgau abzuklären, ob nach thurgauischem Recht mit dem Entzug des Anwaltpatentes auch der Befähigungsausweis erlösche. Das Obergericht des Kantons Thurgau hat am

Seite: 279

10. November 1937 erklärt, dass nach seiner Meinung in dem Verzicht des S. auf die Berufsausübung im Kanton Thurgau ein Verzicht auf den thurgauischen Befähigungsausweis nicht liege. «Die Frage, um deren Beantwortung Sie uns speziell ersuchen, d. h. wie es im Kanton Thurgau gehandhabt werde, wenn ein Anwalt, dem seine Bewilligung zur Ausübung des Anwaltsberufes im Kanton Thurgau aus irgend einem Grunde entzogen worden war, neuerdings um die Erteilung des Patentbeschlusses nachsucht, musste hier unseres Wissens noch nie behandelt werden; wir sind daher nicht in der Lage, auf Grund einer bestehenden Praxis zu ihr Stellung zu nehmen».

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. – Nach Art. 5 der Überg. Best. zur BV sind die Personen, welche von einem Kanton oder einer mehrere Kantone repräsentierenden Konkordatsbehörde einen Fähigkeitsausweis erlangt haben, zur Ausübung ihres Berufes in der ganzen Eidgenossenschaft befähigt. Nimmt man diese Vorschrift wörtlich, dann könnte man dazu kommen, lediglich auf die Tatsache der Erlangung des Ausweises abzustellen und zwar so, dass derjenige, dem er einmal erteilt ist, einen unentziehbaren Anspruch auf Zulassung in allen andern Kantonen hat, ohne Rücksicht darauf, ob der Ausweis später wieder dahinfällt. Diese Auslegung, die übrigens vom Rekurrenten nicht vertreten wird, würde aber offenbar

dem Sinn der Vorschrift nicht gerecht. Diese ist vielmehr dahin zu verstehen, dass Personen, welche im Besitz eines gültigen Fähigkeitsausweises sind, ein Recht auf die in Art. 5 der Überg. Best. zur BV vorgesehene Freizügigkeit haben. Ob ein Ausweis gültig ist, hängt vom Recht des ausstellenden Kantons ab. Dieser (oder die allfällige Konkordatsbehörde) bestimmt, ob ein erteilter Ausweis unwiderruflich ist oder ob – und wenn ja, unter welchen Umständen – er seine Gültigkeit verlieren kann. So können die Fähigkeitszeugnisse z. B. nur für eine bestimmte Zeit ausgestellt

Seite: 280

und deren Erneuerung von der Ablegung einer neuen Prüfung abhängig gemacht werden, oder es kann für gewisse Fälle auch der Entzug des Ausweises vorgesehen werden.

2. – Es kommt also darauf an, ob der dem Rekurrenten im Kanton Thurgau ausgestellte Befähigungsausweis noch Geltung hat. Das Obergericht des Kantons Thurgau hat die Anfrage des Bundesgerichtes, ob der thurgauische Befähigungsausweis unabhängig sei von der Bewilligung zur Berufsausübung im Kanton, nicht grundsätzlich beantwortet, da eine Praxis hierüber fehle. Dagegen hält es dafür, dass sich die Verzichtserklärung des Rekurrenten auf die Berufsausübung im Kanton Thurgau beschränkt habe und einen Verzicht auf den Befähigungsausweis nicht in sich schliesse. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass der Befähigungsausweis noch gilt. Dann beruht der Beschluss des Appellationsgerichtes Basel-Stadt, der einzig mit dem Erlöschen des Rechtes zur Berufsausübung im Kanton Thurgau begründet worden ist, auf der irrtümlichen Voraussetzung, dass damit auch der thurgauische Befähigungsausweis erloschen sei. Der Beschluss ist deshalb aufzuheben. Offen bleibt, ob dem Rekurrenten die Bewilligung zur Berufsausübung im Kanton Basel-Stadt aus andern Gründen verweigert werden dürfte (BGE 58 I S. 28 f.). Das Appellationsgericht hat diese Frage weder in der Begründung seines Beschlusses, noch in der Vernehmlassung auf die vorliegende Beschwerde berührt....

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Beschluss des Appellationsgerichtspräsidenten von Basel-Stadt vom 17. Juli 1937 aufgehoben