

# **BGE 100 IA 163 vom 27. Februar 1974**

Bundesgericht (BGE), 1974-02-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_100 IA 163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_100 IA 163)

FR: BGE 100 IA 163 du 27 février 1974

IT: BGE 100 IA 163 del 27 febbraio 1974

## **Regeste**

Regeste Handels- und Gewerbefreiheit; Anwalts- und Rechtsagentenmonopol. 1. Es verstösst nicht gegen Art. 31 BV, die berufsmässige Vorbereitung der Prozesse und die Abfassung schriftlicher Eingaben an die Gerichtsbehörden den Inhabern der Anwalts- oder Rechtsagentenbewilligung vorzubehalten (E. 3 a). 2. Ebenso ist es vor Art. 31 BV haltbar, das Anwalts- bzw. Rechtsagentenmonopol auch auf die berufsmässige Erteilung von Rechtsauskunft und ähnliche aussergerichtliche Tätigkeiten (z.B. Beratung bei Errichtung von Gesellschaftsverträgen, Stiftungen und letztwilligen Verfügungen, Durchführung von Erbteilungen, Testamentsvollstreckung) auszudehnen (E. 3 b).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

und 2.- (Prozessuales).

### **E. 3**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtes geniesst der Anwaltsberuf den Schutz der in Art. 31 BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit ( BGE 98 Ia 58 E. 3, 95 I 334 E. 4, 73 I 9 E. 5). Indessen sind die Kantone gemäss Art. 31 Abs. 2 und Art. 33 Abs. 1 BV zum Erlass einer polizeilichen Beschränkung des Rechts auf freie wirtschaftliche Betätigung ermächtigt, insbesondere bleibt es ihnen anheimgestellt, die wissenschaftlichen Berufsarten aus öffentlichen Interessen dem Fähigkeitsausweis zu unterstellen; die Kantone dürfen jedoch die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten nur von solchen Kenntnissen und Fähigkeiten abhängig machen, die zur Erreichung des angestrebten gewerbepolizeilichen Zweckes, nämlich des Schutzes des Publikums vor Unfähigen, notwendig sind, und haben den Grundsatz der Verhältnismässigkeit BGE 100 Ia 163 S. 167 des polizeilichen Eingriffs zu wahren ( BGE 95 I 334 E. 4, BGE 94 I 226 , BGE 93 I 519 E. 4 b, BGE 73 I 10 , LARGIER, Der Fähigkeitsausweis im schweizerischen Wirtschaftsrecht, S. 58/59). Der Beschwerdeführer macht geltend, soweit Art. 123 Abs. 3 ZP in Frage stehe, seien diese Voraussetzungen nicht erfüllt, weshalb es verfassungswidrig sei, die berufsmässige Ausübung der darin erwähnten Tätigkeiten von einer Bewilligung abhängig zu machen. a) Der Beschwerdeführer anerkennt, dass die Bewilligungspflicht für die berufsmässige Vertretung der Parteien vor Gericht gemäss Art. 123 Abs. 1 und 2 ZP mit Art. 31 BV im Einklang stehe, also im öffentlichen Interesse liege und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entspreche. Hingegen erblickt er darin eine Verletzung der Art. 31 und 33 BV , dass Art. 123 Abs. 3 ZP auch die Bewilligungspflicht für die berufsmässige Vorbereitung der Prozesse und die Abfassung schriftlicher Eingaben an die Gerichtsbehörden statuiert. Die Prozessvorbereitung ist unerlässliche Voraussetzung und damit wesentlicher Bestandteil der Prozessführung; das Verfassen von Prozesseingaben ist Prozessführung selbst, auch wenn die Eingaben nicht vom Verfasser - vom

Beschwerdeführer "stiller Vertreter" genannt -, sondern von der Prozesspartei unterzeichnet werden. Beides gehört demnach zur Prozessführung. Ist diese, sofern sie berufsmässig ausgeübt wird, bewilligungspflichtig, was der Beschwerdeführer mit Recht anerkennt, gilt das ebenso für die berufsmässige Prozessvorbereitung und die Abfassung von Prozesseingaben. Die bewilligungsfreie Ausübung dieser Tätigkeiten wäre nichts anderes als die Umgehung der bewilligungspflichtigen berufsmässigen Vertretung vor Gericht. Die Rüge, das in Art. 123 Abs. 3 ZP enthaltene Verbot der berufsmässigen Prozessvorbereitung und der Abfassung schriftlicher Eingaben an die Gerichtsbehörden durch Nichtinhaber der Anwalts- oder Rechtsagentenbewilligung sei durch das öffentliche Interesse nicht gerechtfertigt und unverhältnismässig, weshalb es die Handels- und Gewerbefreiheit verletze, ist daher unbegründet. b) Der Beruf des Rechtsanwaltes beschränkt sich nicht auf die Prozessführung. Er umfasst auch die aussergerichtliche Rechtsberatung. Dem trägt Art. 123 Abs. 3 ZP Rechnung, indem er allgemein die entgeltliche Erteilung von Rechtsauskünften sowie die entgeltliche Besorgung folgender Geschäfte BGE 100 Ia 163 S. 168 den Inhabern einer Anwalts- oder Rechtsagentenbewilligung vorbehält: Beratung bei Errichtung von Gesellschaftsverträgen, Stiftungen und letztwilligen Verfügungen, Durchführung von Erbteilungen, Testamentsvollstreckung sowie Beratung und Betätigung bei gerichtlichen oder aussergerichtlichen Nachlassverträgen. Nach Auffassung des Beschwerdeführers ist diese Ausdehnung der Bewilligungspflicht auf die nichtforensische juristische Tätigkeit durch das öffentliche Interesse nicht gerechtfertigt und unverhältnismässig. Von der Rechtsberatung hängen in der Regel bedeutende, oft lebenswichtige Entscheidungen im persönlichen, familiären und beruflichen Bereich der Ratsuchenden ab. Das Publikum hat daher ein elementares und schutzwürdiges Interesse an der Zuverlässigkeit der Rechtsberatung. Die berufsmässige Erteilung von Rechtsauskunft stellt keine geringeren Anforderungen an die Fachkenntnis, die Sorgfalt, die Treue, das Verantwortungsbewusstsein und die Zutrauenswürdigkeit des Beraters als die Prozessführung. Unzuverlässige Beratung führt leicht zu Fehlverhalten des Ratsuchenden, das seinen wohlverstandenen Interessen abträglich ist, und enthält den Keim künftiger Konflikte und Prozesse. Zur zuverlässigen Beratung benötigt der Berater - gleich wie der Anwalt ( BGE 91 I 205 /6) - vollen, rückhaltlosen Einblick in alle erheblichen Verhältnisse. Dazu muss er auf das unbedingte Vertrauen des Ratsuchenden zählen können, was voraussetzt, dass dieser seinerseits voll auf die Verschwiegenheit des Beraters vertrauen darf. Allein der patentierte Anwalt - und der Rechtsagent, soweit er ihm gesetzlich gleichgestellt ist - ist von Gesetzes wegen an das Berufsgeheimnis gebunden ( Art. 321 StGB , Art. 14 AO ) und bietet daher volle Gewähr für Verschwiegenheit. Einzig den Anwälten und Rechtsagenten ist sodann, im Gegensatz zu anderen Ratgebern, untersagt, sich einen Anteil am Erfolg versprechen zu lassen ( Art. 9 AO ). Über die Erfüllung dieser sowie der weiteren, in den Art. 6 ff. AO aufgezählten, ebenfalls nur die Inhaber einer Anwalts- bzw. Rechtsagentenbewilligung treffenden Berufspflichten (Standespflichten) hat eine Aufsichtskommission zu wachen, welche Pflichtverletzungen durch Disziplinarstrafen (Verweis, Ordnungsbusse, Einstellung im Beruf, Entziehung des Patent) ahnden kann (Art. 62 ZP, Art. 16 ff. AO ). Ist die Höhe der Gebührenforderungen der Anwälte und Rechtsagenten, auf die der amtliche Tarif anzuwenden BGE 100 Ia 163 S. 169 ist, streitig, so entscheidet auf Begehren einer Partei die Rekurskommission des Kantonsgerichts (Moderationsverfahren; Art. 360 ZP). Nach dem Gesagten erscheint es durchaus vernünftig und jedenfalls vor Art. 31 BV haltbar, das Anwalts- bzw. Rechtsagentenmonopol auch auf die berufsmässige Erteilung von Rechtsauskunft auszudehnen und damit die diese Tätigkeit

Ausübenden ebenfalls dem zwischen dem Staat und den Inhabern einer Anwalts- oder Rechtsagentenbewilligung bestehenden, die Disziplinargewalt in sich schliessenden Aufsichtsverhältnis zu unterstellen. Was für die allgemeine Rechtsberatung gilt, trifft analog für die Besorgung der in Art. 123 Abs. 3 ZP speziell aufgeführten Geschäfte zu. Wenn daher Art. 123 Abs. 3 ZP die erwähnten nichtforensischen juristischen Tätigkeiten den Anwälten und Rechtsagenten vorbehält, so ist das durch den Schutz des Publikums vor ungeeigneten Beratern und Vertretern gerechtfertigt und geht nicht über diesen Zweck hinaus. Demnach sind die beim Erlass einer gestützt auf Art. 31 Abs. 2 und 33 Abs. 1 BV vorgenommenen gewerbepolizeilichen Massnahme zu beachtenden Grundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit gewahrt. Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.