

## BGE 28 I 111

Bundesgericht (BGE), 1902-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_28\\_I\\_111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_28_I_111)

FR: ATF 28 I 111

IT: DTF 28 I 111

### Volltext

29. Urteil vom 7. Mai 1902 in Sachen Rudolf gegen Solothurn. Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung, Art. 33 B.-V. Tragweite dieser Bestimmungen für die Ausübung des Anwaltsberufes. — Stellung der solothurnischen « Fürsprecher ». A. Gestützt auf ein nach Ablegung der vorgeschriebenen Prüfung erlangtes bernisches Fürsprecherpatent und unter Hinweis auf Art. 5 der Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung stellte Fürsprecher Alfred Rudolf von Solothurn in Biel an den Regierungsrat des Kantons Solothurn das Gesuch, es sei ihm die Bewilligung zur Ausübung der Advokatur, d. h. der Beistandsleistung für Dritte und deren Vertretung in gerichtlichen

Angelegenheiten im Kanton Solothurn zu erteilen. Durch Beschluß vom 10. Januar 1902 entsprach der Regierungsrat des Kantons Solothurn dem Gesuch des A. Rudolf unter den beiden folgenden Vorbehalten: 1. Könne dem Gesuchsteller nicht gestattet werden, im Kanton Solothurn den Titel eines Fürsprechers zu führen. 2. Können ihm die Vergünstigungen und Vorrechte nicht eingeräumt werden, welche nach § 5 der solothurnischen Civilprozeßordnung nur denjenigen zukommen, welche im Besitze des solothurnischen Fürsprecherpatentes sich befinden, als solothurnische Fürsprecher beeidigt sind und die für solothurnische Fürsprecher vorgeschriebene Kautionsleistung geleistet haben. — Das fragliche Vorrecht besteht darin, daß die patentierten solothurnischen Fürsprecher ohne Ausweis und Vollmacht dritte Personen in Rechtsstreitigkeiten vertreten dürfen. B. Gegen diese Vorbehalte richtet sich die vorliegende staatsrechtliche Beschwerde des Fürsprech A. Rudolf, in der er, unter Berufung auf Art. 33 der B.=V. und Art. 5 der Uebergangsbestimmungen dazu, beantragt: 1. Der Beschluß des Regierungsrates des Kantons Solothurn vom 10. Januar 1902 betreffend das Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung zur Ausübung der Advokatur im Kanton Solothurn sei, soweit mit den nachfolgenden Anträgen nicht übereinstimmend, aufzuheben. 2. Der Regierungsrat des Kantons Solothurn habe dem Beschwerdeführer die Ausübung der Advokatur im Umfange der Bestimmungen des Art. 5 Ziff. 1 der Civilprozeßordnung des Kantons Solothurn vom 27. Februar/5. Juli 1891 zu gestatten. 3. Der Beschwerdeführer sei berechtigt, seine Berufsgeschäfte im Kanton Solothurn unter dem Titel „Fürsprech“ auszuüben. Der Beschwerdeführer bringt an: Der Kanton Solothurn habe die berufsmäßige Stellvertretung vor Gericht eigenartig geregelt. Während nach § 4 der Civilprozeßordnung vom 5. Juli 1891 alle Personen als Vertreter einer Partei zugelassen werden, die im Genusse ihrer bürgerlichen Rechte und Ehren stehen, sofern sie sich durch eine schriftliche Vollmacht oder durch eine von der Partei abgegebene Protokollerklärung ausweisen, kenne die solothurnische Civilprozeßordnung in § 5 noch den „beeidigten Fürsprech“, der ohne Ausweis für andere in Rechtsstreitigkeiten handeln könne. Die Bedingungen zur Erlangung der Qualität eines beeidigten Fürsprechers seien niedergelegt im Gesetz vom 5. März 1859 über die Prüfung der Fürsprecher, Notare und Gerichtsschreiber und im

„Juristenprüfungsreglement“ vom 21. April 1859. Danach werde zur Tauglicherklärung als Fürsprecher verlangt u. a. Ausweis über gehörte juristische Vorlesungen, einjährige Praxis im Kanton in gerichtlichen und notarialischen Arbeiten, Ablegung einer Prüfung, Leistung einer Kautions. Dafür könne ein dermaßen tauglich erklärter die „Vergünstigungen und Vorrechte“ eines beeidigten Fürsprechers für sich in Anspruch nehmen. Aus diesen Tatsachen gehe hervor, daß auch der Kanton Solothurn den Anwaltsberuf im Sinne eines durch besondere Kenntnisse sich auszeichnenden, durch Prüfungen 2c. abgeschlossenen Standes kenne. Der „beeidigte Fürsprecher“ des § 5 C.=P. übe im Kanton Solothurn den Beruf eines Anwaltes im spezifischen Sinne des Wortes aus. Soweit also der Kanton Solothurn diese „Fürsprecher“ anerkenne, soweit habe er diese Anerkennung auch den mit einem Befähigungsausweis im Sinne des Art. 5 der Übergangsbestimmungen versehenen Personen zu gewähren. Es könnten also in erster Linie diese Personen und somit auch der Beschwerdeführer die Vergünstigung des citierten § 5 der solothurnischen Civilprozeßordnung für sich in Anspruch nehmen. Zu der Ausübung des Berufes im Sinne des Art. 5 der Übergangsbestimmungen gehöre auch die Ausübung des Berufes unter dem besondern den Beruf in diesem Kanton auszeichnenden Titel. Es gehe nicht an, daß ein Kanton die nach Art. 5 der Übergangsbestimmungen mit einem wissenschaftlichen Befähigungsausweis versehenen Personen denjenigen Personen, die im Kanton selbst sich die Befähigung erworben haben, gleichstellen müsse und auf der andern Seite ihnen diese Gleichstellung nicht auch äußerlich und in allen Teilen zukommen lasse. Eventuell werde behauptet: Der „beeidigte Fürsprecher“ des Kantons Solothurn, soweit er die ihm nach der Civilprozeßordnung zustehenden Funktionen vornehme, habe nicht Beamtencharakter, sondern nur den Charakter einer patentierten und privilegierten Berufsart. An dieser rein

privatrechtlichen Qualität des „Fürsprechers“ ändere auch das solothurnische Gesetz vom 24. Dezember 1870 nichts, wonach zur Wählbarkeit als Amtsgerichtspräsident und Oberrichter die Patentierung zum Fürsprecher Voraussetzung sei. Nicht von Bedeutung für die streitige Frage sei die Tatsache, daß im Kanton Solothurn die Patentierung als Fürsprecher zugleich diejenige als Notar und Gerichtsschreiber in sich begreife. Der Beschwerdeführer habe nie die Qualität als Träger der zwei letztern Funktionen für sich in Anspruch genommen. Es würden übrigens die Bewerber um das solothurnische Fürsprecherpatent jeweils als Fürsprecher und Notar patentiert. Unberührt vom Entscheide des Regierungsrates des Kantons Solothurn bleibe die Frage nach der Kautionspflicht des Beschwerdeführers, der die solothurnischen Fürsprecher unterliegen. Der Beschwerdeführer erkläre übrigens, daß er sich dieser Kautionspflicht, sofern diese geltend gemacht würde, in vollem Umfange unterziehen werde. C. Der Regierungsrat des Kantons Solothurn beantragt in seiner Vernehmlassung Abweisung des Rekurses. An Hand der einschlägigen Bestimmungen der Civil- und der Strafprozeßordnung des Kantons Solothurn wird ausgeführt, daß die berufsmäßige Vertretung der Parteien vor Gericht, wie der Beschwerdeführer richtig bemerke, im Kanton Solothurn freigegeben sei, und daß sich danach auch ein in einem andern Kanton domizilierter Anwalt im Kanton Solothurn berufsmäßig mit der Parteivertretung befassen könne, sofern er nur im Besitze seiner bürgerlichen Rechte und Ehren sei und sich durch eine Vollmacht seiner Partei legitimieren könne. Einer besondern Bewilligung zur Ausübung der Anwaltspraxis bedürfe es demnach im Kanton Solothurn überhaupt nicht. Der Beschwerdeführer hätte deshalb nicht nötig gehabt, sich an den Regierungsrat zu wenden, um von ihm eine förmliche Bewilligung auszuwirken, es sei denn, derselbe verlange nicht nur die Gestattung der Advokatur, sondern auch die

Gleichstellung mit den praktizierenden solothurnischen Fürsprechern, m. a. W. das solothurnische Fürsprecherpatent. Diesem Teil des Gesuches könne der Regierungsrat aber nicht entsprechen. Das solothurnische Recht kenne als besondere Klasse der Advokaten die Fürsprecher. Um Fürsprecher zu werden, müsse sich der Betreffende einer staatlichen Prüfung durch eine vom Regierungsrate ernannte Kommission unterziehen (Gesetz vom 5. März 1859 betreffend Prüfung der Fürsprecher, Notare und Gerichtsschreiber und Juristenprüfungsreglement vom 21. April 1859). Der Regierungsrat erteile nach bestandener Prüfung das Patent, nachdem der Bewerber ferner für die getreue Erfüllung seiner Berufspflichten eine Sicherheit von 10,000 Fr., die auch für seine Funktionen als Notar hafte, geleistet habe. Der Fürsprecher habe ferner den für die Beamten vorgeschriebenen Amtseid zu leisten und stehe unter der Aufsicht des Regierungsrates. Den patentierten Fürsprechern stünden nun einige besondere Rechte zu, so speziell die Befugnis, ohne Vorweisung einer Vollmacht vor den Civil- und den Strafgerichten eine Partei zu vertreten. Diesen Privilegien stünden gewisse besondere Pflichten gegenüber, insbesondere die Pflicht, eine Partei, der der unentgeltliche Rechtsbeistand bewilligt worden ist, gegen die ihm durch das Gericht hierfür zugewilligte Gebühr zu vertreten. Die Fürsprecher seien zugleich Notare; daß auch das Gerichtsschreiberpatent in ihrem Patent inbegriffen sei, falle hier nicht weiter in Betracht. Die Fürsprecher ständen sonach unter einem bestimmt geregelten öffentlichen Rechte und hätten in gewisser Beziehung Beamtencharakter. Wegen dieser öffentlich-rechtlichen Stellung des Fürsprechers und seiner rechtlichen Beziehungen zum Staate habe der Regierungsrat stets daran festgehalten, daß der patentierte Fürsprecher, sofern er im Kanton seinen Beruf ausüben wolle, daselbst wohnen oder Domicil erwählen müsse. Wenn nun der Rekurrent, dem schon kraft der bestehenden Rechtsordnung, dann aber auch infolge ausdrücklichen Regierungsratsbeschlusses die Befugnis zur Ausübung seines Anwaltsberufes im Kanton Solothurn zukomme, sich damit nicht begnüge, sondern vollständige Gleichstellung mit den solothurnischen praktizierenden Fürsprechern verlange, so begehre er damit nichts anderes, als daß ihm tatsächlich das solothurnische Fürsprecherpatent verabfolgt werde. Hiezu berechtige ihn Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung nicht. Die Befugnis, die sich hieraus ergebe, sei dem Rekurrenten eingeräumt, er könne gleich wie alle andern Anwälte aus andern Kantonen berufsmäßig vor den solothurnischen Gerichten auftreten, sofern er nur

eine Vollmacht seiner Partei vorweise. Den Art. 5 der Übergangsbestimmungen weiter auszudehnen und dem Rekurrenten auch die Gleichstellung mit den solothurnischen Fürsprechern einzuräumen, würde einen Eingriff in das kantonale Staatsrecht bedeuten, für den sich keinerlei Notwendigkeit oder Wünschbarkeit erweise. Eine solche Gleichstellung wäre auch praktisch unmöglich, weil das solothurnische Recht kein Fürsprecherpatent für sich kenne, sondern der Titel des Fürsprechers und Notars durch ein und dasselbe Patent erworben werde und daher beide unlösbar miteinander verbunden seien. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gleichstellung mit den solothurnischen Fürsprechern müsse unter allen Umständen schon daran scheitern, daß der Rekurrent die Befugnisse des Notariats nicht beanspruchen könne, eine Trennung des Notariats aber vom Begriffe des Fürsprechers nicht möglich sei. Das Verbot der Führung des Titels eines Fürsprechers aber ergebe sich ohne weiteres aus dem Gebote der Rechtssicherheit deshalb, weil der solothurnische Fürsprecher nicht gleichbedeutend sei mit dem bernischen und daraus Inkonvenienzen entstehen müßten. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Während nach dem bundesverfassungsrechtlichen Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31

der B.=V.) die privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeit, abgesehen von bestimmten Ausnahmen, frei ist und durch die Kantone nicht in der Weise beschränkt oder beengt werden darf, daß die Ausübung eines Erwerbszweiges nur einzelnen Personen oder einer Klasse von solchen eingeräumt oder daß dieselbe von Erfordernissen abhängig gemacht werden wollte, die einer Kontrolle über die persönliche Fähigkeit und Eignung gleichkämen, ist es durch Art. 33 der B.=V. den Kantonen gestattet, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen. Der Zweck dieser Ausnahme ist nicht in dem Bestreben zu suchen, diese Berufsstände von den andern auszuzeichnen, sondern liegt in der Erwägung, daß bei denjenigen Berufsarten, deren richtige Ausübung eine wissenschaftliche Vorbildung erfordert, im Interesse des Publikums der Staat sich über das Vorhandensein der letztern solle versichern dürfen, bevor er die Ausübung gestattet. Über die Fähigkeit zur Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten sollte nach Anweisung der Bundesverfassung die Bundesgesetzgebung das nötige bestimmen. Für die Zwischenzeit wurde eine Art Freizügigkeit insofern geschaffen, als nach Art. 5 der Übergangsbestimmungen Personen, welche den wissenschaftlichen Berufsarten angehören, und welche bis zum Erlasse der im Art. 33 vorgesehenen Bundesgesetzgebung von einem Kanton oder von einer, mehrere Kantone repräsentierenden Konkordatsbehörde den Ausweis der Befähigung erlangt haben, befugt sind, ihren Beruf in der ganzen Eidgenossenschaft auszuüben. Für die Ausübung des zweifellos unter diese Bestimmungen fallenden Berufes eines Anwaltes, d. h. der gewerbsmäßigen Vertretung der Parteien vor Gericht, besteht ein eidgenössischer Fähigkeitsausweis zur Zeit noch nicht; es greift daher Art. 5 der Übergangsbestimmungen Platz, auf den sich der Rekurrent auch im vorliegenden Falle beruft, um die Aufhebung der Vorbehalte durchzusetzen, welche die solothurnische Regierung an die ihm grundsätzlich gestattete Bewilligung zur Ausübung des Anwaltsberufes im Gebiete des Kantons Solothurn geknüpft hat. 2. Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung sichert denjenigen, die im Besitze eines kantonalen oder konkordatsmäßigen Fähigkeitsausweises sind, die Ausübung des Anwaltsberufes im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft; bis zur Schaffung einheitlicher Vorschriften soll dieser Ausweis gleichsam als eidgenössischer gelten. Die Vorschrift richtet sich ihrem Zwecke nach nur gegen diejenigen Kantone, in denen die Ausübung des Anwaltsberufes durch das Erfordernis materieller Garantien für richtige Berufsausübung beschränkt ist, sie trifft dagegen von vornherein solche Kantone nicht, in denen die Ausübung des Anwaltsberufes von keinerlei derartigen Beschränkungen abhängig ist, sondern jedermann freisteht. In der Tat braucht sich der Inhaber eines kantonalen oder konkordatsmäßigen Fähigkeitsausweises da, wo nach kantonalem Recht die Advokatur freigegeben ist, um daselbst den Anwaltsberuf ausüben zu können, gar nicht darauf zu berufen, daß ihm nach Bundesrecht gestützt auf seinen Ausweis die Ausübung gestattet werden müsse. Der Rekurrent führt nun selbst an, und der Regierungsrat des Kantons Solothurn hat dies näher dargelegt, daß in diesem Kanton die

Ausübung des Anwaltsberufes frei ist und auch dem Rekurrenten offen steht. Die Befugnisse, die ihm das bernische Fürsprecherpatent für das Gebiet der ganzen Eidgenossenschaft verleiht, besitzt er sonach im Kanton Solothurn schon nach der kantonalen Rechtsordnung. Das Erfordernis der bürgerlichen Ehrenfähigkeit steht nicht in Frage, und was die Vorschrift betrifft, daß der Vertreter einer Partei einer Vollmacht derselben bedürfe, so folgt dieselbe aus der rechtlichen Natur des Auftragsverhältnisses im allgemeinen. 3. Weitere Rechte als die, welche ihm nach der solothurnischen Gesetzgebung an sich schon zustehen und überdies durch ausdrücklichen Beschluß des

Regierungsrates zugesichert sind, verleiht dem Rekurrenten die Bundesverfassung nicht. Insbesondere kann er nicht verlangen, gestützt auf seinen bernischen Ausweis als solothurnischer Fürsprecher anerkannt und der besonderen rechtlichen Stellung teilhaftig zu werden, die diesem nach § 5 der Civilprozessordnung zukommt. Es steht den Kantonen frei, trotz der Freigebung der Advokatur, eine staatliche Prüfung vorzusehen, eine besondere Klasse von solchen Anwälten zu schaffen, die diese Prüfung bestehen, und dieselben unter bestimmte öffentlich-rechtliche Normen zu stellen, durch welche sie zu den Behörden und den Parteien in besondere Beziehungen der Rechte und Pflichten gesetzt werden. Mit einer solchen Organisation hat man es bei den solothurnischen Fürsprechern zu tun, die zu dem kantonalen öffentlichen Rechte in um so nähere Beziehung treten, als sie nach solothurnischem Rechte zugleich Notare sind und die Fähigkeit zu gewissen öffentlichen Ämtern besitzen. Wer dieser Organisation angehöre, darüber kann das kantonale Recht frei bestimmen, sobald, wie dies für den Kanton Solothurn zutrifft, der bundesrechtliche Pflicht, die sich aus Art. 5 der Übergangsbestimmungen für die Kantone ergibt, schon dadurch Genüge geleistet ist, daß die Ausübung des Anwaltsberufes jedermann freisteht. 4. Wenn hienach sachlich der Rekurrent nicht auf die Stellung und die Rechte eines solothurnischen Fürsprechers Anspruch erheben kann, so steht vom bundesrechtlichen Gesichtspunkt auch dem Vorbehalte des solothurnischen Regierungsrates nichts entgegen, daß derselbe im Kanton Solothurn nicht den Titel „Fürsprecher“ führen dürfe, sofern der Regierungsrat, was das Bundesgericht nicht nachzuprüfen hat, ein genügendes staatliches Interesse hiefür als vorliegend erachtet. Zu seiner beruflichen Qualifikation stehen dem Rekurrenten noch andere Bezeichnungen zu Gebote, und selbstverständlich kann es ihm auch nicht verwehrt werden, sich des Titels „bernischer Fürsprecher“ zu bedienen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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