

OW_GERICHTE AbR 2000/01 Nr. 13 vom 20. Februar 2001

OW Obergericht, 2001-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR 2000_01 Nr. 13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2000_01_Nr.13)

FR: OW_GERICHTE AbR 2000/01 Nr. 13 du 20 février 2001

IT: OW_GERICHTE AbR 2000/01 Nr. 13 del 20 febbraio 2001

Regeste

AbR 2000/01 Nr. 13, S. 71: Art. 14 Abs. 3 GOG Der Umstand, dass ein Anwalt in wenigen Einzelfällen zum ausserordentlichen Gerichtsschreiber bestimmt wurde, führt nicht dazu, dass er im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GOG dem Gericht "angehört" un

Volltext

AbR 2000/01 Nr. 13, S. 71: Art. 14 Abs. 3 GOG Der Umstand, dass ein Anwalt in wenigen Einzelfällen zum ausserordentlichen Gerichtsschreiber bestimmt wurde, führt nicht dazu, dass er im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GOG dem Gericht "angehört" und deshalb vom Auftreten vor diesem Gericht ausgeschlossen ist. Entscheid des Obergerichts vom 10. Oktober 2001 Aus den Erwägungen: 2. Der Kantonsgerichtspräsident weist in seiner Vernehmlassung darauf hin, dass der beschwerdeführende Rechtsanwalt als Anwalt vor dem Obergericht auftrete, obwohl er schon als ausserordentlicher Gerichtsschreiber des Obergerichts gewirkt habe. Es sei zu prüfen, ob er in der vorliegenden Angelegenheit als Parteivertreter auftreten dürfe. a) Dr. S. wurde durch den amtierenden Obergerichtspräsidenten seit dessen Wahl im April 1995 in zwei Fällen zum ausserordentlichen Gerichtsschreiber bestimmt, weil beide Gerichtsschreiberinnen des Obergerichts und auch der Obergerichtspräsident sich im Ausstand befanden. Im einen Fall war ein Ausstandsbegehren gegen den Obergerichtspräsidenten, mehrere Mitglieder des Obergerichts und beide Gerichtsschreiberinnen des Obergerichts zu beurteilen, im anderen Fall eine Strafsache. Im erwähnten Straffall wies das Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde, in welcher unter anderem die Zulässigkeit der Einsetzung eines ausserordentlichen Gerichtsschreibers in Frage gestellt wurde, mit Urteil vom 20. Februar 2001 ab; das Bundesgericht führte aus, die Einsetzung des ausserordentlichen Gerichtsschreibers sei rechtmässig erfolgt. b) Gemäss Art. 14 Abs. 3 GOG dürfen Präsidien und Mitglieder der Gerichtsbehörden sowie Gerichts- und Verhöramtsschreiber vor dem Gericht, dem sie angehören, nicht in Ausübung des Anwaltsberufs auftreten. Schon im Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973 fand sich die Formulierung, dass "Richter" vor dem Gericht, dem sie angehören, nicht in Ausübung des Anwaltsberufs auftreten dürfen. Im geltenden Gesetz über die Gerichtsorganisation vom 22. September 1996 wurde der Begriff "Richter" durch die Wendung "Präsidien und Mitglieder der Gerichtsbehörden sowie Gerichts- und Verhöramtsschreiber" ersetzt, die Formulierung aber im Übrigen wortgleich aus dem alten Recht übernommen. Es stellt sich demnach die Frage, wie Art. 14 Abs. 3 GOG auszulegen ist. aa) Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des objektiven Sinnes des Rechtssatzes. Ausgangspunkt für die Auslegung ist der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung. Indessen darf für die Auslegung und Anwendung einer Rechtsnorm nicht allein auf den Wortlaut abgestellt werden. Diesem gebührt als Auslegungsregel der Vorrang, wenn er zu einem vernünftigen Ergebnis führt, das mit Sinn und Zweck der Rechtsordnung vereinbar erscheint. Kann aufgrund des Wortlautes der

Inhalt einer Norm nicht zweifelsfrei ermittelt werden, sind für das Normenverständnis in erster Linie Sinn und Zweck einer spezifischen Vorschrift massgebend, wie sie aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften und aus der Zielsetzung der Rechtsordnung ersichtlich werden. Bei der Auslegung sind alle relevanten Gesichtspunkte und Kriterien in Betracht zu ziehen und gegeneinander abzuwägen. Zu prüfen ist auch, ob die Entstehungsgeschichte der betreffenden Norm Hinweise auf den Norminhalt gibt. Die Gesetzesmaterialien geben häufig Auskunft über den Sinn der Normen, indem aus ihnen erkennbar ist, was der Gesetzgeber anordnen oder gerade nicht anordnen wollte. Schliesslich können sich aus dem Zweck der Norm Rückschlüsse auf den Inhalt ergeben (VVGE 1997/98 Nr. 34 E. 1 b/aa, 1995/96 Nr. 46 E. 2b). bb) Die geltende Fassung des Art. 14 Abs. 3 GOG geht zurück auf die kantonsrätliche Kommissionssitzung vom 22. Januar 1996. Gegenüber dem Vorschlag des Kommissionspräsidenten, von "Präsidien und Mitgliedern der Gerichtsbehörden" zu sprechen, gab Kantonsrat Dr. K. zu bedenken, dass hievon die Gerichtsschreiber nicht erfasst seien. Er machte darauf aufmerksam, dass wenn die Gerichtsschreiber einbezogen würden, man praktisch keine rechtskundigen Aushilfsgerichtsschreiber mehr finden werde. Es sollte dem Gericht nicht verwehrt werden, gute Aushilfsgerichtsschreiber anzustellen. In der Diskussion setzte sich dann die Meinung durch, dass auch die Gerichtsschreiber, welche dem Gericht angehören, unter den Ausschlussgrund zu fallen hätten. Der Kommissionspräsident wies auf folgendes hin: "Die Richter kennen den Gerichtsschreiber besser als den Anwalt. Sie kennen seine Argumentation. Er hat auch eine gewisse Autorität im Gericht. Das kann ein Problem sein, wenn er als Anwalt vor diesem Gericht auftritt." (Protokoll der 3. Sitzung der kantonsrätlichen Kommission vom 22. Januar 1996). In der kantonsrätlichen Beratung wies dann der Kommissionspräsident unter anderem darauf hin, dass auch Gerichts- und Verhöramtsschreiber unter Art. 14 GOG fielen (Kantonsratsprotokoll vom 28. März 1996). Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber dem Umstand Rechnung getragen, dass sich das Gebot der richtigen Besetzung des Gerichts auch auf den Gerichtsschreiber bezieht, wenn dieser mit beratender Stimme mitwirken kann oder sogar ein Antragsrecht hat, wie dies nach Art. 11 Abs. 1 GOG in Obwalden der Fall ist. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht in jüngster Zeit mehrmals betont (vgl. BGE 125 V 499; 124 I 255, 115 Ia 224 E. 7b). In BGE 124 I 255 erkannte das Bundesgericht namentlich, dass der Gerichtsschreiber die Anforderungen an die richterliche Unabhängigkeit nicht erfüllt, solange als solcher ein Beamter der kantonalen Verwaltung amtiert, der gegenüber seinen Vorgesetzten in der Verwaltung treuepflichtig und weisungsgebunden ist; amte ein solcher Beamter zugleich bei der bernischen Bodenverbesserungskommission, welche als Justizbehörde ausgestaltet sei, so seien Loyalitätskonflikte unvermeidbar. Zusammenfassend ergibt sich somit sowohl aus dem Wortlaut, als auch der Entstehungsgeschichte und dem Zweck der Norm (aus der Gesetzessystematik lässt sich hier nichts ableiten), dass Gerichtsschreiber nicht vor dem Gericht, dem sie angehören, in Ausübung des Anwaltsberufes auftreten dürfen. Fraglich ist jedoch, wann Gerichtsschreiber im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GOG einem Gericht "angehören". cc) Art. 14 Abs. 3 GOG will die Unabhängigkeit des Gerichts garantieren und namentlich Loyalitätskonflikte ausschalten, welche dann entstehen könnten, wenn ein Richter oder Gerichtsschreiber vor dem Gericht, dem er angehört, auftritt. Es soll nicht eine Partei, welche sich durch einen dem Gericht "angehörenden" Rechtsvertreter vertreten lässt, womöglich einen Vorteil erlangen können, und es soll auch nicht der Anschein einer Befangenheit entstehen. Darauf weist die Äusserung des Präsidenten der kantonsrätlichen Kommission hin, wonach die Richter den Gerichtsschreiber und seine Argumentation

kennen würden; er besitze auch eine gewisse Autorität im Gericht. Ein weiterer Aspekt dürfte darin liegen, dass der Rechtsvertreter ohne Rücksicht auf allfällige Interessen des Gerichts die Anliegen seiner Mandanten vor dem Gericht vertreten können soll. Vor diesem Hintergrund wird klar, dass die Beauftragung eines Rechtsanwalts in wenigen Einzelfällen als ausserordentlicher Gerichtsschreiber nicht zu einem Loyalitätskonflikt führen kann. Der Anwalt wird in solchen Fällen für den speziellen Einzelfall gemäss den Bestimmungen des Auftragsrechts (Art. 394 ff. OR) beauftragt. Der Anwalt wird nicht mittels eines Arbeitsvertrages (Art. 319 ff. OR) beim Gericht angestellt und folglich weder organisatorisch noch örtlich in den Betrieb des Auftraggebers eingeordnet. Es fehlt sowohl am für den Arbeitsvertrag typischen Subordinationsverhältnis als auch am Umstand, dass ein Arbeitsvertrag für eine bestimmte Zeit wirkt (BGE 83 II 529). Das Mandat ist vielmehr jederzeit kündbar (Art. 404 OR) und beschränkt sich auf die Aufgabe des Gerichtsschreibers, im fraglichen Einzelfall Aktenstücke, namentlich die Urteilsbegründung zu erstellen und an der Gerichtssitzung unter Wahrnehmung seines Beratungs- und Antragsrechts das Protokoll zu führen. Die Tatsache, dass ein Anwalt in wenigen Einzelfällen zum ausserordentlichen Gerichtsschreiber bestimmt wurde, führt somit nicht dazu, dass er im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GOG dem Gericht "angehört" und deshalb vom Auftreten vor diesem Gericht ausgeschlossen ist. Das ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 14 Abs. 3 GOG, aber auch aus Sinn und Zweck dieser Norm. Schliesslich deckt sich diese Auslegung auch mit den Intentionen des Gesetzgebers, welcher den dem Gericht angehörenden Gerichtsschreiber im Interesse der Unabhängigkeit des Gerichts vom Auftreten als Anwalt zwar ausschliessen wollte, jedoch offenkundig von einer "Anstellung" des Gerichtsschreibers ausging. Zu beachten ist schliesslich auch, dass es nicht Sinn des Art. 14 Abs. 3 GOG sein kann, eine unpraktikable und damit unsinnige Lösung zu treffen. Eine solche läge aber vor, wenn die Bestellung eines Rechtsanwalts zum ausserordentlichen Gerichtsschreiber in wenigen Einzelfällen dazu führen würde, ihn inskünftig von der Parteivertretung vor dem Gericht auszuschliessen. Damit würde es dem Gericht nämlich praktisch verunmöglicht, im Falle des Ausstands der ordentlichen Gerichtsschreiber eine fachkundige Besetzung der Gerichtsschreiberfunktion im Einzelfall vorzunehmen, da sich jeder mögliche Kandidat bewusst sein müsste, dass er mit der Annahme des entsprechenden Auftrags sich zumindest für längere Zeit der Möglichkeit berauben würde, vor diesem Gericht aufzutreten; fraglich wäre denn auch, wie lange ein solcher Ausschluss andauern müsste. Die Richtigkeit dieser Auslegung ergibt sich auch daraus, dass nach Art. 14 Abs. 3 GOG Gerichtsschreiber nur solange vom Auftreten vor dem Gericht ausgeschlossen sind, als sie dem Gericht tatsächlich angehören, also bei diesem angestellt sind. Ein Gerichtsschreiber, der seine Stelle kündigt und inskünftig den Beruf des Rechtsanwalts ausübt, ist nicht deswegen vom Auftreten vor dem Gericht ausgeschlossen, weil er früher die Stelle des Gerichtsschreibers beim Gericht innehatte. Dass er dem Gericht aus seiner früheren Tätigkeit bekannt ist, ändert nichts daran, dass er nun als Anwalt vor dem Gericht auftreten darf; es wird auch sonst immer Anwälte geben, die dem Gericht besser bekannt sind als andere, doch ist dies allein nicht entscheidend. Die gegenteilige Auffassung würde dazu führen, dass eine Gerichtsschreibertätigkeit nach deren Beendigung zum weiteren Ausschluss vom Auftreten vor dem Gericht führen würde, was innert Kürze dazu führen müsste, dass Gerichtsschreiberstellen nicht mehr besetzt werden könnten. Es wird allerdings nicht verkannt, dass die regelmässige Einsetzung eines Anwalts als ausserordentlicher Gerichtsschreiber in zahlreichen Einzelfällen oder dessen ständige Beauftragung als Aushilfsgerichtsschreiber über einen längeren Zeitraum hinweg einer

Anstellung im Sinne eines Arbeitsvertrages in seiner Bedeutung gleichkommen könnte. In solchen Fällen müsste wohl im Interesse der Unabhängigkeit des Gerichts davon ausgegangen werden, dass der Anwalt, solange die Beschäftigung andauert, dem Gericht im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GOG "angehört". dd) Wie eingangs erwähnt, wurde Rechtsanwalt Dr. S. in den vergangenen Jahren lediglich in zwei Fällen als ausserordentlicher Gerichtsschreiber beim Obergericht eingesetzt. Nach dem Gesagten gehört er deshalb nicht im Sinne von Art. 14 Abs. 3 GOG dem Obergericht an. Fehlt es somit an einem Ausschlussgrund, so kann ihm nicht verwehrt werden, die Interessen des Beschwerdeführers auch im Rahmen der eingereichten Rechtverzögerungsbeschwerde zu wahren. Da auch die übrigen Voraussetzungen der Beschwerdeführung erfüllt sind, ist somit auf die Beschwerde einzutreten. de| fr | it Schlagworte gerichtsschreiber norm auslegung rechtsanwalt mitglied arbeitsvertrag bundesgericht wiese beschwerdeführer ausstand stelle entscheid richterliche behörde beamter gesetz Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.319 Art.394 Art.404 Leitentscheide BGE 115-IA-224 124-I-255 125-V-499 83-II-525 S.529 AbR 2000/01 Nr. 13 VVGE 1997/98 Nr. 34

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