

SO_GERICHTE ZKBES.2013.143 vom 17. Dezember 2013

SO Obergericht, 2013-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2013.143

FR: SO_GERICHTE ZKBES.2013.143 du 17 décembre 2013

IT: SO_GERICHTE ZKBES.2013.143 del 17 dicembre 2013

Regeste

Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 117 und 118 Abs. 1 lit. c ZPO, § 9 Abs. 1 EG ZPO. Es braucht nicht zwingend eine Gegenrechtsvereinbarung mit einem anderen Kanton, um einen Rechtsanwalt aus einem anderen Kanton als unentgeltlichen Rechtsbeistand einer Prozesspartei im Kanton Solothurn einzusetzen. Es genügt, wenn der andere Kanton Gegenrecht hält.

Volltext

SOG 2013 Nr. 5

Art. 29 Abs. 3 BV, Art. 117 und 118 Abs. 1 lit. c ZPO, § 9 Abs. 1 EG ZPO. Es braucht nicht zwingend eine Gegenrechtsvereinbarung mit einem anderen Kanton vorzuliegen, um einen Rechtsanwalt aus einem anderen Kanton als unentgeltlichen Rechtsbeistand einer Prozesspartei im Kanton Solothurn einzusetzen. Es genügt, wenn der andere Kanton Gegenrecht hält.

Sachverhalt:

Die Vorinstanz hat ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung abgewiesen, da Rechtsanwältin S. im Anwaltsregister des Kantons Schwyz eingetragen ist. Rechtsanwälte, die im Anwaltsregister eines anderen Kantons eingetragen sind, können nach der Begründung der Vorinstanz nur eingesetzt werden, wenn dieser Kanton Gegenrecht hält. Das treffe auf den Kanton Schwyz nicht zu, weshalb die Vertreterin der Klägerin die Voraussetzungen für die Bestellung als unentgeltliche Rechtsbeiständin nicht erfülle und daher auch nicht als solche eingesetzt werden könne. Die Zivilkammer heisst eine dagegen erhobene Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

5.1 Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Die unentgeltliche Rechtspflege umfasst neben der Befreiung von Vorschuss- und Sicherheitsleistungen sowie Gerichtskosten die gerichtliche Bestellung einer Rechtsbeiständin, wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, insbesondere wenn die Gegenpartei anwaltlich vertreten ist (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO).

Als unentgeltlicher Rechtsbeistand können nur Anwälte bestellt werden, die zur Parteivertretung berechtigt sind. Anwälte, die im Anwaltsregister eines anderen Kantons eingetragen sind, nur unter der Voraussetzung, dass der Kanton Gegenrecht hält. Hat die Partei nicht selber einen solchen Anwalt bezeichnet, so wird ihr ein Rechtsbeistand aus den Reihen der im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwälte zugeteilt (§ 9 Abs. 1 des

Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO, BGS 221.2]).

Diese im Rahmen der Inkraftsetzung der Schweizerischen Zivilprozessordnung eingeführte Regelung in § 9 Abs. 1 EG ZPO entspricht inhaltlich dem Abs. 2 von § 110 ZPO-SO, der aufgehoben wurde. In der Botschaft wird dazu festgehalten, dass in Abs. 1 zwar daran festgehalten werden soll, dass ausserkantonale Anwälte nur zur Übernahme solcher Mandate berechtigt sind, wenn ihr Herkunftskanton Gegenrecht hält; doch sollen sie das Gegenrecht ■ entsprechend der heutigen Praxis ■ nicht nachweisen müssen (Botschaft und Entwurf des Regierungsrats vom 22. Dezember 2009, RRB Nr. 2009/2466, S. 15). Dementsprechend wurde auch in der heute geltenden Regelung von § 9 Abs. 1 EG ZPO der Passus aus § 110 Abs. 2 ZPO-SO«wenn sie sich darüber ausweisen»(dass der Kanton Gegenrecht hält) weggelassen.

Aufgrund des mittlerweile aufgehobenen § 110 ZPO-SO wurden Gegenrechtsvereinbarungen mit acht Kantonen abgeschlossen, welche in BGS 225.5 festgehalten wurden. Die Gegenrechtsvereinbarungen wurden zwischen 1948 und 1968 abgeschlossen. Neuere Gegenrechtsvereinbarungen sind nicht aufgeführt.

Es fällt auf, dass § 9 Abs. 1 EG ZPO nicht von Gegenrechtsvereinbarungen spricht, sondern bloss verlangt, dass der Kanton Gegenrecht hält. Es stellt sich somit die Frage, ob zwingend eine Gegenrechtsvereinbarung bestehen muss, oder ob das in der Praxis gewährte Gegenrecht ausreichend ist.

5.2 Das Bundesgericht hat sich schon verschiedentlich mit der Ablehnung von ausserkantonalen Rechtsanwältinnen als unentgeltliche Rechtsbeistände befasst. Im Entscheid 5A_175/2008 hielt das Bundesgericht fest, dass grundsätzlich im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege kein verfassungsmässiger Anspruch auf freie Anwaltswahl besteht. Ausnahmen seien aber insbesondere dort zu machen, wo ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt bestehe oder der Anwalt sich bereits in einem vorangegangenen Verfahren mit der Sache befasst habe, und ferner, wenn der Mandant die Sprache des Gerichts und des ihm bestellten Anwalts nicht versteht, so dass er sich in der Wahrung seiner Rechte beeinträchtigt vorkommen müsste. Das Bundesgericht setzte sich in diesem Entscheid mit der bisherigen Rechtsprechung und den Gründen für die Bestimmungen auseinander, wonach nur im eigenen Kanton domizilierte Anwälte mit amtlichen Mandaten betraut werden können. Es stellte fest, dass die beiden Argumente der (nunmehr auch in Art. 12 lit. g des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [BGFA, SR 935.61] enthaltenen) Verpflichtung zur Übernahme amtlicher Mandate sowie der Überwachungs- und Disziplinargewalt des Kantons nach wie vor Bestand hätten. Die übrigen Gründe würden entweder kaum überzeugen oder seien mit dem BGFA, der ZPO und der Schweizerischen Strafprozessordnung gegenstandslos geworden (Urteil des Bundesgerichts 5A_175/2008 E. 5.1).

Im neuen Entscheid des Bundesgerichts (2C_79/2013), der einen Fall aus dem Kanton Solothurn betrifft, wurde einem Luzerner Anwalt die unentgeltliche Verbeiständung gewährt, obwohl mit Luzern keine Gegenrechtsvereinbarung besteht. Das Bundesgericht hielt fest, es habe zwar bereits anerkannt, dass eine kantonale Bestimmung, wonach grundsätzlich im Anwaltsregister des betreffenden Kantons eingetragene Anwälte für die unentgeltliche Verbeiständung bestellt werden, in Übereinstimmung stehe mit Art. 29 Abs. 3 Bundesverfassung (BV, SR 101) und ebenso mit dem Anwaltsgesetz (insbesondere Art. 12 lit. g BGFA). So seien die betreffenden Behörden mit Aufsichtskompetenz am

besten in der Lage, über die Eignung von Anwälten zur Übernahme amtlicher Mandate zu entscheiden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5A_63/2010 E. 3.2; 5A_175/2008 E. 5.1 f.; 2C_241/2008 E. 4.6; vgl. zu Art. 4 aBV: BGE 125 I 164). Entsprechende kantonale Bestimmungen ■ und vorliegend der noch auf § 110 Abs. 1 ZPO-SO (ausser Kraft) zurückgreifende § 9 EG ZPO ■ könnten jedoch der Einsetzung eines ausserkantonalen unentgeltlichen Rechtsbeistands, zu dem bereits ein besonderes Vertrauensverhältnis im Sinne der Rechtsprechung bestehe, nicht entgegen stehen (BGE 113 Ia 69 E. 5c; Urteile des Bundesgerichts 5A_623/2010 E. 2; 5A_175/2008 E. 5.1; 1P.378/1995 E. 3c und 4). Das Bundesgericht stellte auch fest, dass die Gegenrechtsliste nicht einheitlich gehandhabt wird, da der vom Beschwerdeführer bezeichnete Rechtsanwalt im Kanton bereits als unentgeltlicher Rechtsbeistand in anderen Verfahren bestellt wurde (Urteil des Bundesgerichts 2C_797/2013 E. 2.2.2.).

5.3 Mit dem Bundesgericht ist davon auszugehen, dass es nicht zwingend eine Gegenrechtsvereinbarung mit einem anderen Kanton braucht, um einen Rechtsanwalt aus einem anderen Kanton als unentgeltlichen Rechtsbeistand einer Prozesspartei im Kanton Solothurn einzusetzen. Vielmehr muss der andere Kanton einfach Gegenrecht halten, so wie es in § 9 Abs. 1 EG ZPO festgehalten ist. Bei Fehlen eines Gegenrechts ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung trotzdem die ausnahmsweise Einsetzung als unentgeltlicher Rechtsbeistand möglich, wenn ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt besteht oder der Anwalt sich bereits in einem vorangegangenen Verfahren mit der Sache befasst hat (BGE 113 Ia 69 E. 5c), und ferner, wenn der Mandant die Sprache des Gerichts und des ihm bestellten Anwalts nicht versteht, so dass er sich in der Wahrung seiner Rechte beeinträchtigt vorkommen müsste (BGE 95 I 409 E. 5, zit. im Urteil des Bundesgerichts 5A_175/2008 E. 5.1). In dieser Entscheidung (BGE 95 I 409) wird festgehalten, dass besondere Verhältnisse auch dann vorliegen können, wenn die Partei im Ausland wohnt und sich zur Führung des Prozesses an einen ganz bestimmten Richter wenden muss, währenddem sie bereits den Anwalt ihrer Wahl mit Instruktionen versehen hat, dessen Kosten sie selbst zu tragen hätte, wenn ihr ein anderer Armenanwalt bestellt würde. Das müsse umso mehr gelten, wenn sie die Sprache des Gerichts und des ihr bestellten Armenanwalts nicht versteht und sich deshalb in der Wahrung ihrer Rechte beeinträchtigt vorkommen müsste (BGE 95 I 409 E. 5).

5.4 Im Schreiben des Kantonsgerichtspräsidenten des Kantons Schwyz wird bestätigt, dass auch Rechtsanwälte aus dem Kanton Solothurn vor dem Kantonsgericht Schwyz grundsätzlich zugelassen werden können, solange die Mandatsausübung nicht unwirtschaftlich wird. Vorbehalten bleibe der Ermessensspielraum der unteren Instanzen innerhalb des durch Verfassung, Gesetz und der Rechtsprechung des Bundesgerichts vorgegebenen Rahmens. Damit wird grundsätzlich Gegenrecht im Sinne von § 9 Abs. 1 EG ZPO vom Kanton Schwyz gehalten und das Gesuch um Verbeiständung der Beschwerdeführerin kann nicht bloss aufgrund der Herkunft der Vertreterin abgewiesen werden.

Zudem kann festgestellt werden, dass die Beschwerdeführerin im Ausland (Kirgistan) lebt und bereits die Anwältin ihrer Wahl mit Instruktionen versehen hat, dessen Kosten sie selbst zu tragen hätte, wenn ihr ein anderer Armenanwalt bestellt würde. Der Prozess ist ohnehin vor der Vorinstanz schon erledigt und abgeschlossen. Die Beschwerdeführerin spricht russisch und ist der deutschen Sprache nur geringfügig mächtig. Der Fall ist damit vergleichbar mit dem durch das Bundesgericht entschiedenen Fall (BGE 95 I 409). Auch

aufgrund dieser besonderen Verhältnisse drängt sich auf, die unentgeltliche Verbeiständung bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zu gewähren.

Ob die übrigen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung erfüllt sind, hat die Vorinstanz nicht geprüft. Die Akten gehen deshalb zurück an die Vorinstanz. Bei der Prüfung der Voraussetzungen wird das Argument der Wirtschaftlichkeit nicht gegen die Bestellung von Rechtsanwältin S. als unentgeltliche Rechtsbeiständin sprechen können, verzichtet sie doch gemäss ihren eigenen Ausführungen in der Honorarnote in Fällen von URP auf Kosten, die aufgrund der grösseren Distanz entstehen.

Obergericht Zivilkammer, Urteil vom 17. Dezember 2013 ((ZKBES.2013.143)

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