

## TG\_GERICHTE TVR-2008-13 vom 3. September 2007

TG Obergericht, 2007-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg\\_gerichte\\_TVR-2008-13](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_TVR-2008-13)

FR: TG\_GERICHTE TVR-2008-13 du 3 septembre 2007

IT: TG\_GERICHTE TVR-2008-13 del 3 settembre 2007

### Volltext

Ausserkantonaler Rechtsanwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand Art. 4 BGFA , Art. 12 lit. g BGFA , Art. 29 Abs. 3 BV , Â§ 81 Abs. 2 VRG Ein nicht im Anwaltsregister des Kantons Thurgau eingetragener Rechtsanwalt wird grundsÃ¤tzlich nicht zum unentgeltlichen Rechtsbeistand ernannt. A und B haben die gemeinsame Tochter C. Infolge von Schwierigkeiten zwischen den Eltern regelte die VormundschaftsbehÃ¶rde mit VerfÃ¼gung vom 6. Juli 2007 das Besuchsrecht des Vaters gegenÃ¼ber der Tochter, unter Errichtung einer Erziehungsbeistandschaft. Mit Eingabe vom 16. Juli 2007 verlangte A, nunmehr anwaltlich vertreten durch Rechtsanwalt X, beim DJS die AbÃ¤nderung der Besuchsrechtsregelung und die Errichtung einer blossen Besuchsrechts- statt einer Erziehungsbeistandschaft. Ausserdem verlangte sie die unentgeltliche VerbeistÃ¤ndung mit der BegrÃ¼ndung, dass sich die Gegenpartei bereits vorgÃ¤ngig durch einen Anwalt habe vertreten lassen. Mit Zwischenentscheid vom 3. September 2007 regelte das DJS fÃ¼r die Dauer des Beschwerdeverfahrens und gewÃ¤hrte A die unentgeltliche Rechtspflege, lehnte aber die unentgeltliche VerbeistÃ¤ndung durch Rechtsanwalt X ab mit der BegrÃ¼ndung, dieser sei nicht im Anwaltsregister des Kantons Thurgau eingetragen und es seien keine besonderen GrÃ¼nde fÃ¼r die Mandatierung eines ausserkantonalen Anwalts ersichtlich. Mit Entscheid vom 16. Januar 2008 wies das Verwaltungsgericht die gegen die Verweigerung der unentgeltlichen VerbeistÃ¤ndung gerichtete Beschwerde ab. Die dagegen beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in Zivilsachen wird von diesem ebenfalls abgewiesen. Aus den ErwÃ¶gungen des Bundesgerichts: 5. (...) 5.1 GrundsÃ¤tzlich besteht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege kein verfassungsmÃ¤ssiger Anspruch auf freie Anwaltswahl (BGE 114 Ia 101 E. 3 S. 104; 125 I 161 E. 3b S. 164); Ausnahmen sind aber insbesondere dort zu machen, wo ein besonderes VertrauensverhÃ¶ltnis 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 S. 71), 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 beeintrÃ¤chtigt vorkommen mÃ¶sste (BGE 95 I 409 E. 5 S. 412). In der bisherigen Rechtsprechung wurden Bestimmungen, wonach nur im eigenen Kanton domizilierte AnwÃ¶lte mit amtlichen Mandaten betraut werden kÃ¶nnen, unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit geprÃ¼ft. Als sachliche GrÃ¼nde fÃ¼r eine solche Regelung wurden die bessere Kenntnis des kantonalen Prozessrechts, die Unterwerfung unter die kantonale Disziplinarhoheit, der Zwang zur Ãbernahme unentgeltlicher Mandate und der finanzielle Aspekt (Einarbeitung in fremdes Prozessrecht, Reisekosten) anerkannt (vgl. BGE 60 I 12 E. 2 S. 17 f.; 67 I 1 E. 2 S. 5; 95 I 409 E. 5, S. 411, 113 Ia 69 E. 5c, S. 70 f.). Das vierte Argument vermag kaum zu Ã¼berzeugen und das erste ist mit dem BGFA weitgehend gegenstandslos geworden: Was die Kosten betrifft, kann (jedenfalls bei grÃ¶sseren Kantonen) ein im eigenen Kanton domizilierter Anwalt entfernt und ein solcher aus dem Nachbarkanton nahe gelegen sein, so

dass der ausserkantonale Anwalt sogar einen kürzeren Reiseweg hat; ohnehin fallen Reisekosten selten merklich ins Gewicht. Sodann wird der Mehraufwand, der gegebenenfalls im Zusammenhang mit unvertrautem fremdem Prozessrecht verbunden ist, ab dem Inkrafttreten der eidgenössischen Zivil- und Strafprozessordnung gänzlich wegfallen. Was die Kenntnis des kantonalen Prozessrechts beziehungsweise die Gewandtheit im Umgang mit diesem anbelangt, so hat die Unabhängigkeit von der baldigen Vereinheitlichung sowie der (auch danach fortbestehenden) unterschiedlichen Gepflogenheiten bereits in den letzten Jahrzehnten eine erhebliche Harmonisierung stattgefunden und ist ausserkantonale forensische Tätigkeit an der Tagesordnung. Ohnehin sind aber all diese Umstände insofern nicht mehr von Belang, als für registrierte Anwälte im ganzen Gebiet der Schweiz der freie Zugang zum Gericht besteht (Art. 4 BGFA) und nicht ersichtlich ist, inwiefern die amtlich verbeiständete Partei mit Bezug auf das anwendbare Prozessrecht eines besonderen Schutzes bedürfte, der über diejenigen der privat mandatierenden Partei hinausgeht. Demgegenüber haben die beiden Argumente der (nunmehr auch in Art. 12 lit. g BGFA enthaltenen) Verpflichtung zur Übernahme amtlicher Mandate sowie der Überwachungs- und Disziplinalgewalt des Kantons nach wie vor Bestand: Der Beschränkung auf Anwaltsämter, die im eigenen Kanton registriert sind, und der ausschliesslich diesen obliegende Pflicht zur Übernahme amtlicher Mandate wohnt ein enger Zusammenhang inne, ist es doch aus eben diesem Grund einem innerkantonalen Anwalt im Gegensatz zum ausserkantonalen verwehrt, nur die ihm genehmen Mandate herauszupicken und die restlichen einem der Verpflichtung unterliegenden anderen Anwalt zu überlassen. Was die Überwachungs- und Disziplinarfunktion anbelangt, so ist diese bei Officialanwaltsämtern insofern akzentuierter, als nicht nur ein privatrechtliches Verhältnis mit dem Mandanten, sondern parallel auch ein öffentlich-rechtliches mit dem finanzierenden Staat besteht und dieses verschiedene Konfliktpunkte aufweisen kann. Auch wenn das disziplinarische Tätigwerden der Aufsichtsbehörde nicht davon abhängt, dass der Anwalt im Register des eigenen Kantons eingetragen ist (vgl. Art. 16 BGFA), so sind doch die betreffenden Behörden am besten in der Lage, über die Eignung von Anwaltsämtern zur Übernahme amtlicher Mandate zu entscheiden, weil allein bei ihnen alle Informationen gebündelt zur Verfügung stehen. So verfügt der Registerkanton über eine verfahrensunabhängige allgemeine Aufsichtskompetenz, besteht diesem gegenüber eine Meldepflicht (Art. 15 BGFA), wird dieser über die Eröffnung ausserkantonaler Disziplinarverfahren informiert, zur Stellungnahme eingeladen und über das Ergebnis orientiert (Art. 16 BGFA) und enthält das jeweilige Register alle nicht gelassenen Disziplinarmaßnahmen (Art. 5 Abs. 2 lit. e BGFA). Insofern besteht an der von der Beschwerdeführerin kritisierten Bestimmung ein öffentliches Interesse und sprechen sachliche Gründe für die angefochtene kantonale Regelung.

5.2 Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin steht das bereits mehrfach erwähnte BGFA der angefochtenen kantonalen Regelung nicht entgegen. Aus der Verpflichtung des registrierten Anwalts, in seinem eigenen Kanton zugewiesene amtliche Mandate zu übernehmen (Art. 12 lit. g BGFA), folgt kein freier Zugang zu amtlichen Mandaten in anderen Kantonen. Diese Frage wird vom BGFA weder explizit noch implizit geregelt; vielmehr ist es weiterhin Sache der Kantone, die Voraussetzungen für die Ernennung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu umschreiben (Fellmann, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, N. 143 zu Art. 12), und diese können die Mandatierung nach dem in E. 5.1 Gesagten den im eigenen Kanton registrierten Anwaltsämtern vorbehalten. Daran vermag die Berufung auf die in Art. 27

BV garantierte Wirtschaftsfreiheit ebenso wenig zu ändern wie diejenige auf das BGBM: Nach konstanter Rechtsprechung fällt die Tätigkeit des Armenanwaltes als solche nicht unter den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit (BGE 113 Ia 69 E. 5 S. 71; 132 I 201 E. 7.1 S. 205). Es trifft zwar zu, dass zwischen Anwalt und Klient ein Mandatsverhältnis besteht. Gleichzeitig übernimmt aber der Armenanwalt eine staatliche Aufgabe und steht zum Staat in einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis (BGE 133 IV 335 E. 2 S. 337); insbesondere richtet sich der Honoraranspruch ausschliesslich gegen den Staat – eine zusätzliche Honorierung durch den Mandanten ist unstatthaft (BGE 122 I E. 3b S. 325) – und das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit verschafft dem Anwalt ebenso wenig einen Anspruch, zu Lasten des Staates tätig zu werden, wie der im Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege stehenden Person, schweizweit frei einen Anwalt wählen zu können. Als staatliche und damit nicht dem Schutz der Wirtschaftsfreiheit unterstehende Tätigkeit ist die Officialverteidigung nach dessen Art. 1 Abs. 3 auch vom Geltungsbereich des BGBM ausgeschlossen (vgl. E. 3 S. 281 f. betreffend Notare). Urteil vom 8. Juli 2008, 5A\_175/2008 ×

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