Urteilskopf

111 Ia 108

20. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung von 7. Juni 1985 i.S. X. gegen Kantonsgericht Schwyz (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 33 BV und Art. 5 ÜbBest. BV.

Ein von einem Kanton ohne Examen ausgestelltes Anwaltspatent braucht in einem anderen Kanton in der Regel nicht als Befähigungsausweis im Sinne von Art. 5 ÜbBest. BV anerkannt zu werden (Änderung der Rechtsprechung).

Regeste (fr):
Art. 33 Cst. et 5 disp.trans. Cst.

Un brevet d'avocat délivré sans examen dans un canton n'a en principe pas à être reconnu dans un autre canton comme certificat de capacité au sens de l'art. 5 disp.trans. Cst. (changement de jurisprudence).

Regesto (it):
Art. 33 Cost. e art. 5 disp.trans. Cost.

Un brevetto d'avvocato rilasciato senza esame da un cantone non dev'essere, di regola, riconosciuto in un altro cantone quale certificato d'idoneità ai sensi dell'art. 5 disp.trans. Cost. (cambiamento della giurisprudenza).

Sachverhalt ab Seite 108

BGE 111 Ia 108 S. 108

Die Zivilprozessordnung des Kantons Glarus vom 2. Mai 1965 bestimmt in Art. 48: Den Anwaltsberuf ausüben und damit Parteien vertreten dürfen nur Personen, die im Besitz des Aktivbürgerrechts sind und die zur Ausübung des Berufes notwendigen Kenntnisse besitzen. Sie haben sich beim Obergericht anzumelden unter Vorweisung eines Leumundszeugnisses, allfälliger Zeugnisse und Ausweise über Studiengang sowie praktische Betätigung, über deren Zulänglichkeit das Obergericht nach freiem Ermessen befindet. ... Gestützt auf diese Bestimmung hat das Obergericht am 31. Mai 1976 ein Reglement über die Zulassung zum Anwaltsberuf und zur

BGE 111 Ia 108 S. 109

öffentlichen Beurkundung im Kanton Glarus erlassen. Gemäss Art. 2 Abs. 1 sind zur Erlangung des Anwaltspatentes folgende Voraussetzungen zu erfüllen: a) ...
b) Abschluss juristischer Studien (Doktorat oder Lizentiat) an der juristischen Fakultät einer schweizerischen

Universität oder ähnliche Studien oder Examina, sofern diese gleichwertig sind und vom Obergericht anerkannt werden; c) Einjährige vollamtliche Praxis auf der Gerichtskanzlei oder in einem geeigneten Anwaltsbüro im Kanton Glarus. In besonderen Fällen kann auch eine ausserhalb des Kantons ausgeübte praktische Tätigkeit anerkannt werden; d) Erfolgreiche Ablegung einer vom Obergericht angeordneten Prüfung. Die Prüfung kann das Obergericht unter Mitwirkung ausserkantonaler Instanzen und Sachverständiger durchführen (Abs. 2). Sofern besondere Umstände gegeben sind, kann beim Vorliegen des Doktorats oder des Lizentiats der juristischen Fakultät einer schweizerischen Universität auf die Abnahme einer Prüfung verzichtet werden (Abs. 3). Am 15. Juli 1981 erwarb der Beschwerdeführer an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich das Lizentiat der Rechtswissenschaft mit dem Prädikat "magna cum laude". In der Folge absolvierte er ein einjähriges Volontariat bei Rechtsanwalt X in Glarus. In seinem Schreiben vom 24. November 1982 an das Obergericht des Kantons Glarus erklärte sich Rechtsanwalt X als "ausserordentlich zufrieden" mit den Leistungen. Der Beschwerdeführer habe während seines einjährigen Volontariates etwa 70 bis 80 Fälle selbständig bearbeitet und zahlreiche Rechtsschriften, die von Rechtsanwalt X unterzeichnet worden seien, ausgearbeitet. Mit Beschluss vom 10. Januar 1983 erteilte das Obergericht des Kantons Glarus dem Beschwerdeführer die Bewilligung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes. Auf die Durchführung eines Examens wurde verzichtet. In seiner Begründung wies das Obergericht darauf hin, dass der Gesuchsteller während seiner einjährigen Praktikumszeit bei Rechtsanwalt X keine Möglichkeit gehabt habe, als Substitut vor Obergericht zu plädieren. Hingegen hätten die erstinstanzlichen Gerichte einen guten Eindruck von seinem Prozessgebaren gewonnen. Sein Auftreten sei korrekt gewesen, die Ausführungen sachkundig, die Fälle seien jeweils gründlich vorbereitet und dabei die wesentlichen Punkte erkannt und untersucht

worden. Es bestünden "deshalb keine konkreten Hinweise darauf, dass an der Eignung zur selbständigen Ausübung des Anwaltsberufes gezweifelt werden müsste". Daher könne "bedenkenlos auf die Anordnung eines Examens verzichtet werden". Mit Beschluss vom 30. Oktober 1984 wies das Kantonsgericht Schwyz ein Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der Bewilligung zur berufsmässigen Vertretung und Verbeiständung von Parteien als Anwalt im Kanton Schwyz ab. Hiegegen richtet sich die vorliegende, insbesondere auf Art. 33 BV und Art. 5 ÜbBest. BV gestützte staatsrechtliche Beschwerde. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. Der Anwaltsberuf gehört zu den wissenschaftlichen Berufsarten, deren Ausübung die Kantone von einem Nachweis der Befähigung abhängig machen können (Art. 33 Abs. 1 BV). Der in einem Kanton erlangte Befähigungsausweis berechtigt zur Berufsausübung in der ganzen Eidgenossenschaft (Art. 5 ÜbBest. BV). Verlangt ein Bewerber aufgrund eines solchen Ausweises in einem anderen Kanton zur Advokatur zugelassen zu werden, so darf daher die Behörde des ersuchten Kantons die Bewilligung nicht davon abhängen lassen, ob die Voraussetzungen vorliegen, an welche die eigene Ordnung dieses Kantons die Erlangung des Fähigkeitsausweises knüpft. Andererseits braucht sie den ausserkantonalen Ausweis aber auch nicht unbesehen hinzunehmen. Sie darf in gewissem Umfange prüfen, ob damit die berufliche Eignung des Bewerbers dargetan sei. "Sie muss sich mit der Feststellung der Behörde des anderen Kantons, dass bestimmte Formerfordernisse erfüllt sind, nicht begnügen, sondern darf verlangen, dass der Ausstellung des Ausweises eine materielle Untersuchung über die erforderlichen wissenschaftlichen und auch praktischen Fähigkeiten des Bewerbers, sei es im Wege eines Examens, sei es auf andere Weise, vorausgegangen ist" (BGE 84 I 27; vgl. BGE 69 I 2 ff.) Nach der bisherigen Praxis des Bundesgerichts genügte für den Nachweis der wissenschaftlichen Fähigkeiten der Ausweis einer

schweizerischen Universität über ein erfolgreich bestandenes Schlussexamen. Daneben konnte aber ein Ausweis über die praktischen Fähigkeiten verlangt werden; dazu reichte ein akademischer Titel nicht aus (BGE 69 I 3 ff., BGE 84 I 28 ff.). Hingegen genügte jede auf einer materiellen Untersuchung beruhende, gesetzmässige

Feststellung der zuständigen Behörde, dass der Patentinhaber die erforderlichen Kenntnisse und praktischen Fähigkeiten habe; es kam nicht darauf an, ob die Untersuchung der wissenschaftlichen Kenntnisse und praktischen Fähigkeiten sehr eingehend, z. B. durch ein Examen, oder in summarischer Weise, z. B. durch blosse Beurteilung der bisherigen praktischen Leistungen stattgefunden hatte (BGE 45 I 365). Für das letztere genügte allerdings die blosse Feststellung, dass das erforderliche Praktikum absolviert wurde, nicht, obwohl man dies aus einem alten Entscheid des Bundesgerichts (BGE 30 I 366 /7) schliessen könnte (vgl. NEF, SJK 619 IV S. 12 f.). Im nicht publizierten Entscheid i.S. Dr. Y. vom 10. September 1982 erachtete es das Bundesgericht noch als genügende Untersuchung, dass das Patent erteilt worden war einerseits aufgrund einer Dissertation über die Glarner Zivilprozessordnung und andererseits unter Berücksichtigung einer einjährigen praktischen juristischen Tätigkeit auf dem Bezirksgericht Zürich und eines einjährigen Praktikums bei einem Rechtsanwalt im Kanton Glarus sowie anhand von Beobachtungen und entsprechender Beurteilung der praktischen Fähigkeiten des Bewerbers durch das Obergericht des Kantons Glarus als Zulassungsbehörde.

2. Die ausserordentliche Grosszügigkeit der alten Praxis des Bundesgerichts lässt sich wohl aus der Erwartung des baldigen Erlasses eines Bundesgesetzes im Sinne von Art. 33 Abs. 2 BV erklären. Nach dieser Bestimmung hätte der Bundesgesetzgeber für den Erwerb des Fähigkeitsausweises einheitliche Vorschriften zu erlassen, die entweder in einer eidgenössischen Prüfung oder in einheitlichen gesetzlichen Anforderungen an kantonale Prüfungen bestehen könnten (vgl. BURCKHARDT, Kommentar BV, 3. Aufl. 1931, S. 279). Nachdem sich diese Erwartung bis heute nicht erfüllt hat und in absehbarer Zeit kaum erfüllen wird, obliegt es der Praxis, einstweilen nach der Übergangsbestimmung der Bundesverfassung die Mindestanforderungen festzulegen, denen der Fähigkeitsausweis eines Kantons genügen muss, um in einem anderen Kanton anerkannt zu werden. Art. 5 ÜbBest. BV gibt somit dem Bundesgericht auf, einen vertretbaren Standard für den Befähigungsausweis zu finden, solange der Bundesgesetzgeber dies nicht tut. Dieser Mindeststandard kann heute nicht mehr unbesehen der gleiche sein wie vor dem ersten Weltkrieg oder auch noch zu Beginn der vierziger Jahre, als das eidgenössische Strafgesetzbuch in Kraft trat und eine rasche Zunahme der verwaltungsrechtlichen Erlasse auf verschiedensten Gebieten einsetzte. In neuerer Zeit ist

denn auch eine deutliche Verschärfung der Anforderungen an die beruflichen Fähigkeiten eines Anwaltes eingetreten, weil die Gesetzgebung, in der sich ein Anwalt auskennen muss, vielfältiger und sehr viel differenzierter geworden ist. Seither wurden die Ausbildungsmöglichkeiten für Anwälte besser. Auch die Bedeutung einer an das Universitätsstudium anschliessenden praktischen Ausbildung und deren Prüfung erhöhte sich durch diese Entwicklung. Eine solche Prüfung zwingt den angehenden Anwalt, sich mit spezifischen Fragen besonders des Verfahrens- und des kantonalen Rechts auseinanderzusetzen und sich einem gewissen psychischen Druck zu unterziehen, dem er später bei der Ausübung seines Berufes ebenfalls ausgesetzt sein wird. Auch den Vorbereitungen auf eine solche Prüfung kann demnach ein positiver Wert nicht abgesprochen werden. In Änderung der bisherigen Praxis ist somit die Abnahme einer Prüfung als Standard im Sinne von Art. 5 ÜbBest. BV festzulegen. Von diesem Normalfall gibt es durchaus Ausnahmen, nach denen beim Vorliegen "besonderer Umstände"

im Einzelfall auf die Durchführung einer Prüfung verzichtet werden kann. Solche Ausnahmen kennen denn auch die grösseren Kantone, die seit jeher die Anwaltskandidaten einer Prüfung unterziehen. Zu denken ist etwa an Fälle, wo ein Fähigkeitsausweis gestützt auf die lange praktische Tätigkeit eines Kandidaten in der Rechtspflege oder im Staatsdienst ohne Anwaltsprüfung erteilt wird.

3. Vorliegendenfalls unterzog das Obergericht des Kantons Glarus den Beschwerdeführer keiner Prüfung. Es hat auf die Beurteilung der erstinstanzlichen Gerichte sowie auf das Schreiben von Rechtsanwalt X, bei dem der Beschwerdeführer ein einjähriges Praktikum absolvierte, abgestellt. Daraus erhellt, dass der Beschwerdeführer beim Erwerb des Patentes gerade das - aber nicht mehr - erfüllte, was in anderen Kantonen als Voraussetzung zur Zulassung zum Anwaltsexamen verlangt wird. Um sich aber ein Bild von den fachlichen und praktischen Fähigkeiten des Beschwerdeführers zu machen, hätte die Patenterteilungsbehörde den Beschwerdeführer einer Prüfung unterziehen müssen. Wohl wird von ihr der Unterschied gemacht, der blosse Ausweis über die Absolvierung eines Praktikums genüge nicht; der Bewerber müsse in dieser Zeit auch gezeigt haben, dass er sich die nötigen Kenntnisse angeeignet habe. Es ist nun aber offensichtlich, dass dieses Kriterium kaum praktikabel ist. Das zeigt sich hier besonders gut, lässt sich doch die Beurteilung durch die erstinstanzlichen Gerichte

und durch einen Privaten (Rechtsanwalt X) überhaupt nicht überprüfen. Auch geht die Art und Weise, wie das Obergericht das Reglement über die Zulassung zum Anwaltsberuf im Kanton Glarus handhabt, über die dargestellten Ausnahmen, bei denen auf die Abnahme einer Prüfung verzichtet werden kann, hinaus. Obwohl als Regel die Ablegung einer Prüfung verlangt wird (Art. 2 Abs. 1 lit. d) und davon nur abgesehen werden kann, "sofern besondere Umstände gegeben sind" (Abs. 3), scheinen bisher sämtlichen Bewerbern diese besonderen Umstände zugebilligt worden zu sein. Man kann zwar diese Praxis nicht allein dem Obergericht zum Vorwurf machen. Denn gemäss Art. 48 der Zivilprozessordnung hat es über die Zulänglichkeit der vom Bewerber vorgelegten Zeugnisse und Ausweise über Studiengang sowie praktische Betätigung nach freiem Ermessen zu befinden. Ob der damit dem Obergericht eingeräumte Ermessensspielraum als gesetzliche Grundlage bereits genügt, um für die Zulassung zur Advokatur im Kanton Glarus ein Examen zu verlangen, erscheint fraglich. Unter diesen Umständen kann aber Art. 2 des Reglements im Zusammenhang mit Art. 5 ÜbBest. BV zwanglos dahingehend ausgelegt werden, jenen Anwaltskandidaten eine Prüfung zu ermöglichen, die später in einem anderen Kanton zu praktizieren wünschen (vgl. MAURER, Die Voraussetzungen der Zulassung zur Advokatur und deren verfassungsrechtliche Grundlagen, Diss. Zürich 1941, S. 46 ff. und besonders 52 f.).

4. Man könnte sich allenfalls fragen, ob aus der Praxisänderung des Bundesgerichts für den Beschwerdeführer eine nicht zu rechtfertigende Härte entsteht. Das ist zu verneinen. Das Bundesgericht hat bereits in seinem (nicht publizierten) Entscheid vom 10. September 1982 i.S. Dr. Y die Tendenz erkennen lassen, den Kantonen strengere Anforderungen bei der Gewährung der Freizügigkeit zu ermöglichen. Das konnte auch dem Beschwerdeführer, der in seinem Gesuch an das Kantonsgericht Schwyz ausdrücklich auf den genannten Entscheid hinwies und sich im bundesgerichtlichen Verfahren von Dr. Y, dem damaligen Beschwerdeführer, vertreten lässt, nicht entgangen sein. Im Falle Dr. Y lagen zudem insofern "besondere Umstände" vor, als der Gesuchsteller eine Dissertation über das kantonale Zivilprozessrecht geschrieben hatte, was dem Obergericht ermöglichte, sich ein Bild gerade über jene Kenntnisse zu machen, die für die praktische Anwaltstätigkeit von besonderer Bedeutung sind, durch ein akademisches Studium aber nicht ohne weiteres vermittelt werden.

Hinzu kommt, dass das Obergericht sich auf eigene Feststellungen über die praktische Tätigkeit des Bewerbers stützen konnte und dieser nebst einem einjährigen Praktikum bei einem Glarner Anwalt zusätzlich ein einjähriges Praktikum bei einem Zürcher Bezirksgericht absolviert hatte. Es versteht sich von selbst, dass derartige partikuläre Gesichtspunkte keine tauglichen Kriterien für eine allgemeine Freizügigkeitspraxis ergeben. Es braucht hier auch nicht geprüft zu werden, ob an jener Begründung noch festgehalten werden könnte. Auf jeden Fall ist nach gründlicher Überprüfung der Rechtslage und der Anforderungen, welche heute an die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten gestellt werden, festzuhalten, dass eine Patentierung gestützt auf den Universitätsabschluss und die Feststellung, dass der Bewerber während seines einjährigen Anwaltspraktikums bei den Gerichten nicht unangenehm aufgefallen sei, heute nicht mehr genügt, um andere Kantone zur Zulassung nach Art. 5 ÜbBest. BV zu verhalten. Indem das Kantonsgericht Schwyz dem Beschwerdeführer die Zulassung zur Advokatur im Kanton Schwyz verweigerte, hat es Art. 33 BV in Verbindung mit Art. 5 ÜbBest. BV nicht verletzt.

5. Auch eine Verletzung von Art. 31 BV durch Ungleichbehandlung von Gewerbegenossen liegt nicht vor. Nach seiner früheren Praxis liess das Kantonsgericht Schwyz die Glarner Anwälte zu in der Annahme, diese hätten keine Möglichkeit, eine Anwaltsprüfung abzulegen. Es nahm indessen am 3. März 1983 eine Praxisänderung vor, als es im Zusammenhang mit dem Gesuch eines anderen Bewerbers die Rechtslage im Kanton Glarus in Erfahrung brachte. Dass es noch im Jahre 1982 drei Gesuchstellern die Berufsausübung zugestand, obwohl sie von der bei ihrer Patentierung bestehenden Möglichkeit eines Examens keinen Gebrauch gemacht hatten, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, da es in diesem Zeitpunkt vom Reglement des Obergerichtes des Kantons Glarus keine Kenntnis hatte. Viel schwierigere Übergangsprobleme stellen sich bei denjenigen Bewerbern, die im Zeitpunkt ihrer Patentierung überhaupt noch keine Möglichkeit hatten, eine Prüfung abzulegen. Ob in solchen Fällen die seitherige längere Berufsausübung vom ersuchten Kanton anerkannt werden muss oder dieser die Zulassung zur Advokatur auf seinem Gebiet von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig machen darf, ist hier indessen nicht zu entscheiden.