Urteilskopf

113 Ia 279

44. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 22. Oktober 1987 i.S. C. gegen Anwaltskammer des Kantons Bern (Staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 31 BV; Disziplinarrecht der Rechtsanwälte.

Der Anwalt, der gegen eine Pauschalentschädigung für eine soziale Institution tätig ist, die Bedürftigen unentgeltliche Rechtsberatung und Vertretung im Prozess gewährt, verletzt im Lichte der Handels- und Gewerbefreiheit keine Berufspflichten nach dem bernischen Fürsprechergesetz, namentlich im vorliegenden Fall nicht:

a) das Unabhängigkeitsgebot (E. 2),

b) das Gebot der Vertrauenswürdigkeit (E. 3),

c) das Verbot des Erfolgshonorars (E. 4a),

d) das Verbot, die Kosten bei ungünstigem Prozessverlauf zum vorneherein auf sich zu nehmen (E. 4b).

Regeste (fr):
Art. 31 Cst.; droit disciplinaire des avocats.

L'avocat touchant une indemnité forfaitaire pour son travail dans une institution sociale - qui accorde gratuitement des conseils juridiques et l'assistance judiciaire à ceux qui sont dans le besoin - ne viole pas, au regard de la liberté du commerce et de l'industrie, les obligations professionnelles prévues par la loi bernoise sur les avocats, soit, en l'espèce:

a) le devoir d'indépendance (consid. 2),

b) l'obligation d'observer les règles de la bonne foi (consid. 3),

c) l'interdiction de toucher des honoraires en fonction du résultat positif de son activité (consid. 4a),

d) l'interdiction de s'engager à prendre à sa charge les frais en cas d'issue défavorable du procès (consid. 4b).

Regesto (it):
Art. 31 Cost.; diritto disciplinare degli avvocati.

L'avvocato che riceve un'indennità globale per la sua attività a favore di un'istituzione sociale che accorda gratuitamente alle persone indigenti una consulenza giuridica e l'assistenza giudiziaria non viola, sotto il profilo della libertà di commercio e d'industria, gli obblighi professionali stabiliti dalla legge bernese sugli avvocati, e in particolare, nella fattispecie:

a) il dovere d'indipendenza (consid. 2),

b) il precetto d'osservare i principi della buona fede (consid. 3),

c) il divieto di ricevere un onorario in funzione del risultato positivo della propria attività (consid. 4a),

d) il divieto d'impegnarsi ad assumere a proprio carico le spese in caso di esito sfavorevole del processo (consid. 4b).

Sachverhalt ab Seite 280

BGE 113 Ia 279 S. 280

C. ist bernischer Fürsprecher und leitet seit dem 5. April 1982 die Rechtsberatungs- und Alimenteninkassostelle der Schweiz. Stiftung MPB, Solidaritätswerk für Mütter, Väter, Kinder und Familien. Es handelt sich dabei um eine privatrechtliche Institution mit dem Ziel, Menschen in Notsituationen zu helfen. Die vertraglichen Beziehungen zwischen C. und der Schweiz. Stiftung MPB lauten nach einer am 1. Januar 1985 abgeschlossenen Vereinbarung, soweit hier von Interesse, wie folgt: "1.1 Herr C. leitet die Rechtsberatungs- und Alimenteninkassostelle des MPB. Herr C. verpflichtet sich, die ihm vom MPB für Auskünfte zugewiesenen Personen rechtlich zu beraten. In bezug auf den Inhalt der Beratung bleibt das Anwaltsgeheimnis vorbehalten. Über diese erste Beratung hinaus entscheidet er frei, ob er die jeweiligen Personen a) weiter beraten
b) sofern notwendig, gerichtlich oder aussergerichtlich vertreten will oder nicht. Herr C. ist zudem verpflichtet, die ihm von der Stiftung zugewiesenen Alimenteninkassi durchzuführen. Diese Verpflichtung betrifft ausschliesslich den Inkasso-Auftrag; die Art und Weise der Durchführung steht in seinem Ermessen. Er ist der Stiftung gegenüber jedoch nach Auftragsrecht haftbar, falls diese von ihrem Auftraggeber zur Verantwortung gezogen werden sollte. 1.2 In bezug auf die weiteren Fälle, namentlich die Prozessvertretungen, die aussergerichtlichen Vertretungen und die rechtlichen Beratungen steht dem MPB weder ein Weisungs- noch ein Akteneinsichtsrecht zu. Herr C. hat keine Rechenschaftspflicht. Er bearbeitet diese Geschäfte somit unabhängig, unter eigenem Namen und auf eigene Verantwortung. 1.3 Herr C. entscheidet vollständig frei darüber:
a) ob er überhaupt einen Prozess einleiten will
b) ob er für seine Klientschaft ein UP-Gesuch einreichen will c) wie im Vergleichsfall die Kostenliquidation zu erfolgen hat d) ob er einen gerichtlichen Entscheid betreffend Prozesskosten annehmen oder anfechten will 2. Der Lohn von Herrn C. setzt sich folgendermassen zusammen: a) Entschädigungen, die Herr C. auf Grund der Bestimmungen über die unentgeltliche Prozessführung zugute hat, sowie diejenigen, die die von Herrn C. vertretene Partei von der Gegenpartei verlangen kann. b) Zusätzlich zu diesen Einnahmen garantiert das MPB Herrn C. ein monatliches Nettoeinkommen von Fr. ... (Nettoeinkommen - Entschädigungen = jeweiliger Lohn von Herrn C.). Das MPB behält sich vor, einer Person, die von Herrn C.

BGE 113 Ia 279 S. 281

vertreten sein will, die Übernahme der Anwaltskosten von Herrn C. zu verweigern. Allerdings steht es Herrn C. frei, solche Fälle auf eigene Rechnung zu übernehmen, soweit dadurch seine Tätigkeit gemäss vorliegendem Vertrag nicht beeinträchtigt wird. ...
4. Der Beschäftigungsgrad von Herrn C. beträgt 75%. Somit hat er eine wöchentliche Präsenzzeit (inkl. Vertretungen vor Gericht) von 33 Stunden einzuhalten. Ausserhalb der Tätigkeit im Rahmen von 75% für die Stiftung, steht es Herrn C. frei, weitere Fälle auf eigene Rechnung zu übernehmen. ..."
Hinsichtlich der Verpflichtung zur Durchführung von Alimenteninkassi (Ziff. 1.1, letzter Absatz des Vertrags) handelt es sich nach den übereinstimmenden Erklärungen der Vertragsparteien ausschliesslich um Fälle der

den Gemeinden obliegenden unentgeltlichen Hilfe bei der Vollstreckung von Unterhaltsansprüchen, die gemäss Art. 1 Abs. 2 des bernischen Gesetzes über Inkassohilfe und Bevorschussung von Unterhaltsbeiträgen für Kinder vom 6. Februar 1980 gemeinnützigen Stellen übertragen werden können (nachfolgend: Alimenteninkassi für Gemeinden). Nach Durchführung eines von Amtes wegen eröffneten Disziplinarverfahrens erteilte die Anwaltskammer des Kantons Bern Fürsprecher C. mit Entscheid vom 5. Dezember 1986 einen Verweis wegen Verletzung von Art. 8 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 17 Abs. 1 des bernischen Gesetzes über die Fürsprecher vom 6. Februar 1984 (Fürsprechergesetz) und wegen Verstosses gegen die Standesregeln des bernischen Anwaltsverbandes vom 22. Oktober 1938. Die Anwaltskammer sieht das Gebot der Unabhängigkeit (Art. 9 Abs. 1 Fürsprechergesetz) durch die uneingeschränkte vertragliche Verpflichtung zur Rechtsberatung und zur Durchführung von Alimenteninkassi für Gemeinden verletzt. Weiter widerspreche es dem Gebot des vertrauenswürdigen Verhaltens (Art. 8 Abs. 1 Fürsprechergesetz), wenn Fürsprecher C. Gericht und Gegenpartei die seinen Klienten zugesicherte Unentgeltlichkeit verschweige, regelmässig die unentgeltliche Prozessführung beantrage und Parteikostenentschädigungen einkassiere. In der Unentgeltlichkeit liege sodann ein Verstoss gegen das Verbot, die Kosten bei ungünstigem Prozessverlauf zum vorneherein auf sich zu nehmen (Art. 17 Abs. 1 Fürsprechergesetz), und schliesslich verletze Fürsprecher C. auch das Verbot der Beteiligung am Prozessergebnis (Art. 17 Abs. 1 Fürsprechergesetz), weil er einen

allfälligen Überschuss von Parteikostenentschädigungen und Zahlungen aus unentgeltlicher Prozessführung über die monatliche Pauschalentschädigung von Fr. ... hinaus für sich beanspruchen könne. Das Bundesgericht heisst eine gegen den Entscheid der Anwaltskammer des Kantons Bern erhobene staatsrechtliche Beschwerde gut aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts steht der Anwalt unter dem Schutz der in Art. 31 BV gewährleisteten Handels- und Gewerbefreiheit, ebenso wie die Inhaber der anderen liberalen Berufe und wie alle übrigen Personen, die einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit nachgehen (BGE 112 Ia 319 mit Hinweisen). Geschützt ist sowohl die selbständige wie die unselbständige Ausübung des Berufs (BGE 112 Ia 319; BGE 106 Ia 363; BGE 100 Ia 175; BGE 84 I 21). Die Kantone können Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerben erlassen, die jedoch den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen dürfen (Art. 31 Abs. 2 BV). Handel und Gewerbe einschränkende Massnahmen müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und sich entsprechend dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit auf das beschränken, was zur Verwirklichung der vom öffentlichen Interesse verfolgten Ziele notwendig ist (BGE 112 Ia 320 mit Hinweisen). Unzulässig sind wirtschaftspolitische und standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb zur Sicherung oder Förderung gewisser Formen der Erwerbstätigkeit behindern und lediglich der Abschirmung gegen Konkurrenz dienen (BGE 111 Ia 186; BGE 105 Ia 71 /72).

2. Nach Art. 9 Abs. 1 Fürsprechergesetz übt der Fürsprecher seinen Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus. Die Anwaltskammer erachtet das Unabhängigkeitsgebot als verletzt, weil sich der Beschwerdeführer vertraglich gegenüber der Schweiz. Stiftung MPB zu einer ersten rechtlichen Beratung der ihm zugewiesenen Klienten und zur Durchführung von Alimenteninkassi für Gemeinden verpflichtet

hat. a) Der Beschwerdeführer rügt die Vertragsauslegung durch die Anwaltskammer als willkürlich, wonach er auch in Fällen tätig werden

BGE 113 Ia 279 S. 283

müsse, in denen er bereits die Gegenpartei vertreten hat, oder in denen sonstwie eine Interessenkollision vorliegt. Die Rüge ist begründet. Verträge sind nach dem übereinstimmenden inneren Willen der Vertragsparteien, wo ein solcher nicht feststellbar ist, nach dem Vertrauensgrundsatz auszulegen (BGE 111 II 293, 457). Wie auch die Anwaltskammer im angefochtenen Entscheid festgestellt hat, verweist der Beschwerdeführer Klienten im Falle einer Interessenkollision an andere Anwälte. Das korrekte Verhalten des Beschwerdeführers zeigt, wie er den Vertrag in Übereinstimmung mit der Schweiz. Stiftung MPB verstanden hat. In deren Interesse als sozialer Institution, die lediglich Bedürftigen helfen will, läge es offensichtlich nicht, wenn der Beschwerdeführer auch in Fällen eigener Befangenheit tätig würde. b) Ist der Vertrag willkürfrei so zu verstehen, dass der Beschwerdeführer nur dann zur Rechtsberatung und zur Durchführung von Alimenteninkassi für Gemeinden verpflichtet ist, wenn keine Interessenkollision irgendwelcher Art vorliegt, ist nicht ersichtlich, worin sonst ein Verstoss gegen das Unabhängigkeitsgebot im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Fürsprechergesetz erblickt werden könnte. Die Art und Weise der Durchführung der Mandate hat sich der Beschwerdeführer ausdrücklich vorbehalten, und es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, dass er diesbezüglich irgendwelchen Weisungen unterläge. Dem Unabhängigkeitsgebot ist Genüge getan. Die gegenteilige Annahme der Anwaltskammer erweist sich als unhaltbar.

3. Die Anwaltskammer sieht das Gebot der Vertrauenswürdigkeit verletzt (Art. 8 Abs. 1 Fürsprechergesetz), weil die Schweiz. Stiftung MPB den Klienten Unentgeltlichkeit zusichere und der Beschwerdeführer gleichwohl gegenüber dem Gericht die unentgeltliche Prozessführung beantrage und der Gegenpartei gegenüber Parteikostenentschädigungen geltend mache. Die Anwaltskammer geht in tatsächlicher Hinsicht davon aus, der Beschwerdeführer verschweige Gericht und Gegenpartei die Unentgeltlichkeit seiner Tätigkeit für die Klienten. Indessen führt der Beschwerdeführer auf seinem Briefkopf an, dass er die Rechtsberatungsstelle der Schweiz. Stiftung MPB leitet. Es ist allgemein bekannt, dass soziale Institutionen Bedürftigen ihre Dienste gratis oder doch zu günstigen Tarifen zur Verfügung stellen. Weder ein Gericht noch eine Gegenpartei können ernsthaft annehmen, der als solcher bezeichnete Anwalt einer sozialen Institution fordere von Bedürftigen ein Honorar, das sich durch nichts von einem

BGE 113 Ia 279 S. 284

üblichen Anwaltshonorar unterscheidet. Soweit die Anwaltskammer dem Beschwerdeführer diesbezüglich Täuschung vorwirft, ist sie in Willkür verfallen. Im übrigen sichert die Schweiz. Stiftung MPB nicht bedingungslos Unentgeltlichkeit zu. Sie übernimmt die Anwaltskosten lediglich bei Bedürftigkeit. Selbst die dem Bedürftigen gewährte Rechtsschutzgarantie kann vernünftigerweise nur so verstanden werden, dass die Vertretungskosten im Falle des Unterliegens und der Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung übernommen werden. Die Schweiz. Stiftung MPB will doch weder die Gegenpartei noch den Staat entlasten. Vielmehr will sie dort einspringen, wo die Honorierung des Anwaltes weder über die unentgeltliche Prozessführung noch über die Parteikostenentschädigung erfolgen kann. Also stellt der Beschwerdeführer mit dahingehenden Anträgen keine Begehren, die vor der Rechtsordnung nicht zu verantworten wären. Vielmehr tut er dies mit gutem Recht. Die Annahme, er verletze diesbezüglich Berufspflichten, ist willkürlich.

4. Nach Auffassung der Anwaltskammer soll der Beschwerdeführer schliesslich gegen Art. 17 Abs. 1 Fürspre-

chergesetz verstossen haben, wonach jede Abrede verboten ist, den erstreitbaren Betrag ganz oder teilweise als Honorar zu beanspruchen, oder zum vorneherein die Kosten bei ungünstigem Prozessverlauf auf sich zu nehmen. a) Der Beschwerdeführer bezieht von der Schweiz. Stiftung MPB eine Pauschalentschädigung von Fr. ... monatlich. Die Einkünfte aus unentgeltlicher Prozessführung und aus Parteikostenentschädigungen, die diesen Betrag allenfalls übersteigen, kann er für sich behalten. Diese zusätzliche Entschädigung erachtet die Anwaltskammer als ein mit Art. 17 Abs. 1 Fürsprechergesetz unvereinbares Erfolgshonorar. Ob eine solche Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts mit dem Willkürverbot vereinbar ist, kann offengelassen werden. Jedenfalls kann dafür kein überwiegendes öffentliches Interesse namhaft gemacht werden.
Die Abrede eines Erfolgshonorars kann aus zwei Gründen problematisch sein: Einerseits besteht die Gefahr, dass der Anwalt, der die Prozessaussichten besser als sein Klient beurteilen kann, diesen übervorteilt. Anderseits könnte der Anwalt seine Unabhängigkeit verlieren, wenn er am Prozessergebnis über die Erfolgsabrede persönlich interessiert ist (DUBACH, Das Disziplinarrecht der freien Berufe, in: ZSR 70/1951 S. 55 a; WOLFFERS, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Diss. Bern 1986, S. 165 ff.). Die genannten

Gefahren bestehen bei der vom Beschwerdeführer verabredeten Entschädigungsordnung indessen nicht. Die Klienten sind durch die interne Abmachung zwischen der Schweiz. Stiftung MPB und dem Beschwerdeführer ohnehin nicht betroffen, während es sich hinsichtlich der Aussicht auf erhöhten Verdienst bei vermehrter Prozessführung vorliegend nicht anders verhält als bei jedem anderen Anwalt. Aus der monatlichen Pauschalentschädigung ergibt sich gar ein gewisser wirtschaftlicher Schutz, der sich zugunsten der Unabhängigkeit des Anwaltes auswirkt (WOLFFERS, a.a.O., S. 60). Die vom Beschwerdeführer und der Schweiz. Stiftung MPB getroffene Entschädigungsordnung gefährdet jedenfalls die Unabhängigkeit des Anwaltes nicht. Der Vorwurf des Verstosses gegen das Verbot des Erfolgshonorars hält vor der Handels- und Gewerbefreiheit nicht stand.
b) Schliesslich erachtet die Anwaltskammer Art. 17 Abs. 1 Fürsprechergesetz als verletzt, weil der Beschwerdeführer die Kosten bei ungünstigem Prozessverlauf zum vorneherein auf sich nehme. Diese Annahme ist insofern aktenwidrig, als nicht er, sondern die Schweiz. Stiftung MPB Bedürftigen Unentgeltlichkeit zusichert. Der Beschwerdeführer selber bezieht, wie dargelegt, grundsätzlich eine Pauschalentschädigung. Inwiefern er bei dieser Sachlage gegen Art. 17 Abs. 1 Fürsprechergesetz verstossen soll, ist nicht ersichtlich. Die Anwaltskammer scheint zwar das Verbot, die Kosten bei ungünstigem Prozessverlauf zum vorneherein auf sich zu nehmen, dahin auslegen zu wollen, dass auch eine soziale Institution nicht Unentgeltlichkeit versprechen darf. Ein solcher Sinngehalt der Norm ist indessen mit der Handels- und Gewerbefreiheit nicht vereinbar, weil er nicht im überwiegenden öffentlichen Interesse liegt. Das öffentliche Interesse rechtfertigt allenfalls ein Verbot gegenüber dem Anwalt selbst, unentgeltlich tätig zu werden und lediglich bei Obsiegen von der Gegenpartei die Parteikostenentschädigung zu beziehen, da dies seine Unabhängigkeit insofern tangieren könnte, als er am Prozessausgang persönlich interessiert ist. So aber verhält es sich gerade nicht, wenn der Beschwerdeführer von der Schweiz. Stiftung MPB für seine Tätigkeit auch bei Unterliegen entschädigt wird. Soweit die Anwaltskammer die unentgeltliche Rechtsberatung und Vertretung generell verhindern will, weil diese "auf lange Sicht dem freien Berufsstand des Rechtsanwaltes den Boden" entziehe, vertritt sie rein standespolitische Interessen, die mit der Handels- und

Gewerbefreiheit nicht vereinbar sind. Die unentgeltliche Rechtsberatung liegt im übrigen ihrerseits im öffentlichen Interesse. Es geht nicht an, dass solche Bemühungen Privater über die staatliche Disziplinaraufsicht

verhindert werden. Dies gilt auch für die von der Schweiz. Stiftung MPB über die eigentliche Rechtsberatung hinaus gewährte Unentgeltlichkeit bei der Vertretung im Prozess, denn es liegt auf der Hand, dass es im Grenzbereich zur vom Staat gewährten unentgeltlichen Prozessführung Personen gibt, für die gerade bei kleinem Streitwert der Beizug eines Anwalts unerschwinglich ist. Die Tätigkeit der Schweiz. Stiftung MPB stellt daher eine im öffentlichen Interesse liegende Ergänzung zur staatlichen unentgeltlichen Prozessführung dar.