

96/97 3 Zivilprozessordnung. Art. 123 Abs. 1 ZPO. Zulässigkeit von ausserkantonalen Anwälten als unentgeltliche Rechtsbeistände. Die Entschädigung richtet sich nach Recht und Praxis des Prozesskantons (Bestätigung der Rechtsprechung).

Obergericht, 6. Oktober 1997, OG Z 97 14 (siehe 96/97 12)

Aus den Erwägungen:

7. Die Rekurrentin macht weiter geltend, es sei ihr RA G. als unentgeltlicher Rechtsbeistand zuzuweisen. Es gilt nun zu prüfen, ob vorliegend auch ein ausserkantonaler Anwalt als unentgeltlicher Rechtsbeistand zugewiesen werden kann.

Wie erwähnt richten sich Inhalt und Umfang der unentgeltlichen Rechtspflege nach der ZPO (E. 4). Benötigt die Gesuchstellerin einen Rechtsbeistand, weist ihr der Richter einen im Kanton berufstätigen Rechtsanwalt zu. Er berücksichtigt dabei angemessen die Wünsche der Gesuchstellerin. Der zugewiesene Rechtsanwalt ist verpflichtet, den Prozess zu führen, wenn nicht zwingende Gründe, wie solche des Ausstandes, entgegenstehen (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Eine Gesetzesbestimmung ist in erster Linie nach ihrem Wortlaut auszulegen. Ist der Text nicht ganz klar bzw. sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinnes und der dem Text zugrunde liegenden Wertungen. Wichtig ist ebenfalls der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt (BGE 113 II 410 E. 3a, 113 V 77 E. 3b, 112 Ib 470 E. 3b, 112 V 171 E. 3a, 111 V 127 E. 3b). "Im Kanton berufstätig" kann grundsätzlich verschiedene Bedeutungen haben. Im Kanton berufstätig ist ein Anwalt, der im Prozesskanton ein Anwaltsbüro führt oder in einem solchen tätig ist. Im Kanton berufstätig ist aber auch ein Rechtsanwalt mit Kanzlei ausserhalb des Prozesskantons, der aber für den Prozesskanton die Zulassungsbewilligung besitzt und hier regelmässig oder unregelmässig tätig ist. Den "Gesetzesmaterialien" (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 16.02.1994 an den Landrat zur ZPO, Protokoll der landrätlichen Prüfungskommission zur Änderung der ZPO vom 15.03.1994 und Landratsprotokolle) lässt sich insoweit nichts entnehmen. Sie nehmen zur Frage der Zulässigkeit eines ausserkantonalen Anwaltes keine Stellung. Hingegen lässt sich dem Bericht und Antrag (S. 9) entnehmen, dass sich die geltende ernerische ZPO vom 23. März 1994 namentlich an jene der Kantone Luzern, St. Gallen und Aargau lehnt. Zur Bestimmung in Art. 123 ZPO selbst wird auf § 134 und 135 ZPO/LU, Art. 283 ZPO/SG und § 130 und 131 ZPO/AG verwiesen. In § 135 ZPO/LU und § 130 ZPO/AG wird zwischen kantonalen und ausserkantonalen Anwälten unterschieden, ebenso in der entsprechenden Literatur zu allen angeführten Prozessordnungen (vgl. Walter Düggelin, Das zivilprozessuale Armenrecht im Kanton Luzern, Zürich 1986, S. 178, wobei sich diese Arbeit noch auf die aZPO/LU vom 28.01.1913 bezieht; zur geltenden ZPO/LU vom 27.06.1994: Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., S. 200; Peter Schönenberger in Yvo Hangartner, Das st. gallische Zivilprozessgesetz, St. Gallen 1991, S. 271 f.; Beat Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1994, Aarau 1990, S. 206). Gemäss Düggelin (a.a.O.) erfolgen seit einigen Jahren auch in Zivilprozessen Beiordnungen ausserkantonaler Anwälte. Nach Studer/Rüegg/Eiholzer (a.a.O.) kann auch ein ausserkantonaler Anwalt auf Antrag des Gesuchstellers zu dessen Rechtsbeistand ernannt werden, wenn etwa ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht und sich dieser mit dem Fall schon befasst hat. Schönenberger (a.a.O.) hofft, dass die Praxis, wenn irgend möglich, auch künftig die freie Anwaltswahl selbst dann nicht unnötig beschränkt, wenn der Wunsch nach Beizug eines ausserkantonalen Anwaltes besteht. Nach Ries (a.a.O.) sind grundsätzlich auch nicht im Kanton wohnhafte oder tätige Rechtsanwälte zur unentgeltlichen Rechtsvertretung zugelassen, sofern ihnen die Bewilligung zur Berufsausübung erteilt worden ist. Der ernerische Gesetzgeber musste sich schon aufgrund der publizierten Bundesgerichtsentscheide (z.B. BGE 113 Ia 69, 95 I 409), aber auch angesichts der sich bereits damals zeigenden Liberalisierungstendenzen im Anwaltsrecht (Erläuternder Bericht zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, Anwaltsgesetz, BGFA, S. 5) und der zunehmenden Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts (vgl. Bericht und Antrag, S. 9), der Problematik bewusst sein. Die ZPO verzichtet aber auf die Unterscheidung kantonale/ausserkantonale Anwälte. Dies insbesondere auch im Gegensatz zur ZPO/LU (§ 135), an die sich die ZPO/UR vor allem anlehnt. Aus der Bestimmung in Art. 94 Abs. 4 aZPO/UR vom 28. Juni 1963 kann nur die grundsätzliche Idee des unentgeltlichen Rechtsbeistandes entnommen werden (vgl. Bruno

Aschwanden, Grundzüge, Besonderheiten und Probleme des ernerischen Zivilrechtsverfahren, Diss. Zürich 1983, S. 98 ff.). Gemäss Art. 36 Abs. 2 VRPV wird ein im Kanton praktizierender Anwalt beigegeben. Laut Art. 56 Abs. 1 StPO werden der notwendige und amtliche Verteidiger aus der Zahl der im Kanton Uri praktizierenden, niedergelassenen Rechtsanwälte bezeichnet. Ausgehend davon, dass die Begriffe berufstätig und praktizierend gleichbedeutend sind (vgl. Duden, 21. Aufl., Band I, S. 583, linke Spalte), weicht die StPO von der ZPO und der VRPV ab, indem sie das zusätzliche Element der Niedergelassenheit aufführt. Die StPO stammt aus dem Jahre 1980. Mit Ausnahme der hier nicht interessierenden Bestimmungen über das Jugendstrafverfahren wurde sie am 1. September 1980 in Kraft gesetzt (Art. 291 Abs. 2 StPO, Fn 3). Die geltende ZPO und die geltende VRPV stammen aus dem Jahre 1994 und wurden auf den 1. Juni 1995 in Kraft gesetzt. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass analog der StPO nur im Kanton Uri niedergelassene Rechtsanwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände zugewiesen werden dürfen, dann hätte dies im Zusammenhang mit der Revision der aus dem Jahre 1963 stammenden aZPO und dem Erlass der VRPV, bei der sich die gleiche Frage stellte, im Gesetzestext Einzug finden müssen. Das von Art. 56 Abs. 1 StPO her bekannte zusätzliche Kriterium des "niedergelassenen" Rechtsanwaltes wurde aber nicht in die geltende ZPO aufgenommen. Auf den 1. Juni 1995 wurden im Übrigen auch einige Bestimmungen der StPO angepasst. Art. 56 StPO hat jedoch keine Änderung erfahren. Gemäss Art. 123 Abs. 1 Satz 2 ZPO berücksichtigt der Richter angemessen die Wünsche des Geschworenen. Diese Berücksichtigung weist zumindest tendenziell auf einen weiteren Kreis der zugelassenen Rechtsanwälte hin. Einzig Satz 3 könnte darauf hinweisen, dass nur kantonale Anwälte zugelassen sind, da ausserkantonale nicht zur Prozessführung verpflichtet werden können (BGE 60 I 18; Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., S. 199; vgl. auch Beat Ries, a.a.O., S. 206 mit Verweis auf § 130 Abs. 3 ZPO). Es ist aber der Tatsache Rechnung zu tragen, dass der Text von Art. 123 ZPO offensichtlich aus Satzelementen der entsprechenden Bestimmungen der Zivilprozessordnungen, an die sie sich lehnt, zusammengesetzt ist. Dies mit dem Nachteil der Gefahr des zumindest teilweisen Verlustes der inneren Geschlossenheit. Zudem wäre ein gänzlicher Ausschluss von ausserkantonalen Anwälten mit Art. 6 EMRK und Art. 4 BV nicht vereinbar. Wohl besteht kein absolutes Recht auf freie Wahl des amtlichen Anwalts (BGE 114 Ia 104, 105 Ia 302; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz vom 23.05.1989 über die Verwaltungspflege des Kantons Bern, Bern 1997, N 22 zu Art. 111). Unter besonderen Umständen ergibt sich ein solcher Anspruch aber aus der Verfassung. So, wenn ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht oder der fragliche Anwalt bereits anderweitig für die Partei tätig geworden ist (BGE 113 Ia 71; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O.; vgl. auch Studer/Rüegg/Eiholzer, a.a.O., S. 200) oder wenn die Partei bereits den Anwalt ihrer Wahl mit Instruktionen versehen hat, dessen Kosten sie selbst zu tragen hätte, wenn ihr ein anderer Armenanwalt bestellt würde (BGE 95 I 412). Ob vorliegend solche besonderen Umstände gegeben sind, kann nach dem übrig Gesagten offen bleiben. Das Bundesgericht hat wiederholt entschieden, dass sich die in verschiedenen Kantonen geltende Ordnung, dass zu amtlichen Anwälten nur die im Prozesskanton wohnhaften oder ständig tätigen Rechtsanwälte ernannt werden können, mit sachlichen Gründen vertreten lasse. Diese Gründe sind im Wesentlichen: Der im Kanton niedergelassene Anwalt kennt sich im kantonalen Prozessrecht besser aus (BGE 113 Ia 71, 95 I 409). Nur die kantonalen Anwälte können zur Annahme eines Mandates verpflichtet werden (BGE 95 I 411, 60 I 17). Die Führung eines Prozesses durch einen ausserkantonalen Anwalt kommt in der Regel teurer zu stehen (längere Einarbeitungszeit angesichts des fremden Prozessrechts, höhere Reisekosten usw.; BGE 113 Ia 71). Die unentgeltliche Rechtsbeiständung soll somit einen wirksamen Rechtsschutz zu nicht unnötigen Kosten erlauben. Angesichts der noch bestehenden Unterschiede in den kantonalen (Zivil-) Prozessordnungen entbehrt die Überlegung 1 des Bundesgerichtes auch heute noch nicht gewisser sachlicher Begründetheit. Auch wenn heute ein frei praktizierender Rechtsanwalt vielfach oder gar regelmässig nicht mehr nur in den kleinräumigen Verhältnissen seines Wohnsitzkantons allein tätig ist, sondern sich auch mindestens in den Prozessordnungen der benachbarten Kantone relativ gut auskennt und durchaus befähigt ist, dort einen Prozess ordnungsgemäss zu führen (vgl. Andreas Kley-Struller, Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, in: AJP 1995, S. 185), so kennt sich doch gerade in eher ländlichen und kleinen Kantonen der dort niedergelassene Rechtsanwalt im kantonalen Prozessrecht im Allgemeinen besser aus, u.a. weil er hier in der Regel sein Anwaltspatent erworben hat. So besitzen insbesondere im Kanton Uri die hier niedergelassenen Anwälte mit wenigen Ausnahmen das ernerische Anwaltspatent. Soweit ein ausserkantonales Patent vorliegt, wird zumindest schon mehrere Jahre im Kanton Uri praktiziert. Vorbehalten bleiben Fälle,

in denen ein niedergelassener Anwalt praktisch forensisch nicht tätig ist oder ein ausserkantonaler, allenfalls auf ein bestimmtes Rechtsgebiet spezialisierter Rechtsanwalt zahlreiche Fälle im Prozesskanton führt. Zweifelsfrei muss allerdings ein Anwalt nicht im Kanton niedergelassen sein, um sich im kantonalen (Verfahrens-) Recht auszukennen. Der Überlegung des Bundesgerichtes kann dadurch Rechnung getragen werden, in dem in Fällen, in denen begründete Bedenken gegen einen ausserkantonalen Anwalt wegen ungenügenden Kenntnissen des ernerischen Verfahrensrechts bestehen, diesem das Mandat nicht übertragen wird (was analog auch für kantonale Anwälte gilt). Vorliegend sind keine entsprechenden Umstände ersichtlich. Da ausserkantonale Anwälte regelmässig nur auf Wunsch des Gesuchstellers und praxisgemäss wohl nur ernannt werden, wenn sich aus den Akten ergibt, dass der Anwalt das Mandat auch annimmt, dürfte die zweite Überlegung des Bundesgerichtes der praktischen Relevanz entbehren. Die Entschädigung des ausserkantonalen Anwaltes richtet sich gemäss konstanter Praxis des Obergerichtes so, wie wenn dieser im Kanton niedergelassen wäre. Es ist somit eine Entschädigung nach Recht und Praxis des Prozesskantons geschuldet (vgl. Urteil des Obergerichtes, 28.01.1987, publ. in Rechenschaftsbericht über die Rechtspflege des Kantons Uri in den Jahren 1986 bis 1987, Nr. 10, S. 55 ff.). Eine längere Einarbeitungszeit angesichts des fremden Prozessrechts sowie Reisespesen infolge ausserkantonalem Sitz der Kanzlei werden grundsätzlich nicht entschädigt. Vorbehalten bleiben wohl bspw. Fälle, in denen aus triftigen Gründen kein im Kanton Uri niedergelassener Rechtsanwalt als amtlicher Anwalt verpflichtet werden konnte. Insoweit entbehrt auch die Überlegung 3 des Bundesgerichtes der praktischen Relevanz. Letztlich spricht die in Art. 5 ÜbBest. BV verankerte, auch für die Rechtsanwälte geltende wissenschaftliche Freizügigkeit (vgl. BGE 123 I 259) in vorliegendem Zusammenhang gegen Unterschiede zwischen kantonalen und ausserkantonalen Rechtsanwälten, die nicht ausdrücklich vorgesehen sind. Das Gleiche ergibt sich auch aus Art. 60 BV (vgl. BGE 122 I 109).

Die im Gegensatz zur StPO unterschiedliche Regelung lässt sich sachlich dadurch begründen, dass der amtliche Verteidiger unter bestimmten Voraussetzungen ein notwendiger ist (Art. 54 f. StPO). Der Beschuldigte muss allenfalls gegen seinen Willen verteidigt sein.

Zusammenfassend sprechen sowohl die grammatikalische, die systematische, die teleologische und die geltungszeitliche Auslegung gegen die von der Vorinstanz vertretene Auffassung. Die Einschränkung der freien Anwaltswahl auf gemäss Art. 123 Abs. 1 ZPO im Kanton berufstätige Rechtsanwälte ist in dem Sinne zu verstehen, dass nicht eine Niederlassung oder ein Sitz oder eine ständige Betätigung im Kanton erforderlich ist, sondern dass der Anwalt zur Berufsausübung im Kanton zugelassen sein muss (vgl. Beat Ries, a.a.O., S. 206; Andreas Kley-Struller, a.a.O., S. 185). Unter dieser Voraussetzung und dem im Übrigen Ausgeführten weisen denn auch die Zivilrechtliche und die Verwaltungsrechtliche Abteilung des Obergerichtes in konstanter Praxis ausserkantonale Anwälte als unentgeltliche Rechtsbeistände zu.

Der Rekurs bezüglich der Frage des Beizugs des ausserkantonalen Anwalts als unentgeltlichen Rechtsbeistand erweist sich demnach als begründet und ist in diesem Punkt gutzuheissen.