



ANTWORT AUF DIE MOTION

Urheber	PDCC-Fraktion, durch Sidney Kamerzin
Gegenstand	Anwaltspraktikum – beaufsichtigte berufsmässige Vertretung
Datum	10.11.2015
Nummer	3.0227

Die Motion verlangt, die bestehende Gesetzgebung insofern anzupassen, dass es den Anwaltspraktikanten unter Aufsicht ihres Praktikumsleiters möglich ist, (alleine) an Verhandlungen teilzunehmen, (alleine) im Namen des Praktikumsleiters zu plädieren und die Schriftenwechsel betreffend zivile, administrative und gegebenenfalls strafrechtliche Angelegenheiten (alleine) zu unterzeichnen.

1. Abgrenzungen und anwendbare Regelung

1.1 Die Motion betrifft die so genannte vertragliche Vertretung, bei der sich eine Partei durch eine Person ihrer Wahl vor den Gerichtsbehörden vertreten lassen kann. Insbesondere bezieht sie sich auf *die berufsmässige Vertretung, die auf Mandatsbasis von Anwälten ausgeführt wird.*

Die Tragweite der Motion erstreckt sich allerdings nicht auf die vertragliche Vertretung durch eine Vertrauensperson, wie dies in den Artikeln 68 Absatz 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) und 127 Absatz 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) vorgesehen ist.

Ebenso wenig betrifft sie die Vertretung im Sinne eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, eine Tätigkeit, die einem öffentlich-rechtlichen Verhältnis entspringt und eine primäre Verantwortung des Staates entstehen lässt (Art. 13 des Gesetzes über die unentgeltliche Rechtspflege).

1.2 Die vertragliche Vertretung durch Anwälte ist namentlich geregelt:

- **im Bundesrecht:** durch die ZPO, die StPO, das Anwaltsgesetz (BGFA), das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG), das auf das VwVG verweist, das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) und das Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess (BZP), das seinerseits wiederum auf das BGG verweist;
- **im kantonalen Recht:** durch das Gesetz über den Anwaltsberuf (AnwG), das Reglement betreffend das Gesetz über den Anwaltsberuf (RAnwG), das Gesetz über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (VVRG) und das Einführungsgesetz zur Schweizerischen Strafprozessordnung (EGStPO). Das Einführungsgesetz zur ZPO (EGZPO) geht auf diese Frage nicht ein.

2. Die vertragliche Vertretung durch Anwälte im Bundesrecht

2.1 **In Zivilsachen** sieht die ZPO vor, dass die berufsmässige Vertretung in der Regel Rechtsanwälten vorbehalten ist (Anwaltsmonopol).

Befugt sind: Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 4, 6 bis 8 BGFA), Inhaber eines kantonalen Anwaltspatents ohne Registereintrag, die von den Kantonen eine Zulassung erhalten haben, Parteien vor den eigenen Gerichtsbehörden zu vertreten (Art. 3 Abs. 2 BGFA) sowie Anwälte aus EU-/EFTA-Mitgliedsstaaten oder der Schweiz mit einem Eintrag in der öffentlichen Liste der Aufsichtsbehörde (Art. 28 BGFA).

Von Praktikanten ist nicht die Rede. Gestützt auf eine historische Auslegung der ZPO sind sich die Autoren darüber einig, zu diesem Punkt einen Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts zuzulassen (vgl. Ziff. 3.1, Buchstabe b, *infra*).

2.2 **In Strafsachen** gilt es zwischen der Vertretung von Beschuldigten einerseits und jener der Klägerschaft sowie anderer Verfahrensbeteiligter andererseits zu unterscheiden.

a/ *Was die beschuldigten Personen*, denen ein Verbrechen oder ein Vergehen vorgeworfen wird, angeht, verlangt die StPO, dass der Rechtsbeistand ein Anwalt ist (Art. 127 Abs. 5 StPO). Im Bundesrecht wird den Kantonen die Freiheit eingeräumt, für die Verteidigung im Übertretungsstrafverfahren abweichende Bestimmungen vorzusehen (Art. 127 Abs. 5 *in fine* StPO; vgl. Ziff. 3.1, Buchstabe b, *supra*).

b/ Ausserdem schreibt das Bundesrecht vor, dass *die Privatklägerschaft und andere Verfahrensbeteiligte* jede handlungsfähige, gut beleumundete und vertrauenswürdige Person als Rechtsbeistand bestellen können. Vorbehalten sind jedoch gegenteilige Vorschriften der Gesetzgebung über die Anwälte (vgl. Ziff. 3.1, Buchstabe b, *infra*).

2.3 **Vor den Bundesgerichten** gelten unterschiedliche Regelungen, je nachdem, ob es sich um eine zivil-, straf- oder verwaltungsrechtliche Sache handelt.

a/ *In Zivil- und Strafsachen* können Parteien vor Bundesgericht nur von Anwälten vertreten werden, die nach dem AnwG berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden zu vertreten (Art. 40 BGG). Anwaltspraktikanten sind davon ausgeschlossen.

b/ *In öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten* ist die Vertretung vor dem Bundesgericht frei (Art. 40 BGG *e contrario*), unter Vorbehalt des Klageverfahrens (Art. 120 Abs. 3 BGG; Art. 18 BZP). Das gleiche gilt für Vertretungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (Art. 37 und 44 VGG, Art. 11 und 11a VwVG).

3. Die vertragliche Vertretung durch Anwälte im kantonalen Recht

3.1 Das Anwaltsmonopol

a/ *In verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten* kennt der Kanton Wallis kein Anwaltsmonopol, sodass die Vertretung grundsätzlich frei ist (Art. 11 Abs. 1 VVRG, Art. 2 Abs. 1 AnwG *e contrario*).

b/ *Bei Zivil- und Strafsachen* schafft Artikel 2 Absatz 1 AnwG ein Monopol zugunsten der Anwälte. Diese Bestimmung trat vor der ZPO und der StPO in Kraft. Der Gesetzgeber hat 2009 allerdings den Bestimmungen dieser beiden Prozessordnungen zur vertraglichen Vertretung Rechnung getragen. Beweis dafür sind die Vorschriften in Artikel 22 EGStPO (Ausnahme vom Anwaltsmonopol im Rahmen der Verfahren wegen Übertretungen vor den Verwaltungsbehörden) zu verstehen, die in Anwendung des von Artikel 127 Absatz 5 *in fine* StPO formulierten Vorbehalts zugunsten der kantonalen Gesetzgebungen erlassen wurden.

Damit muss aus dem Ausbleiben neuer Vorschriften, die das in Artikel 2 Absatz 1 AnwG geschaffene Monopol begrenzen würden, abgeleitet werden, dass dieses Monopol unter Vorbehalt von Artikel 22 EGStPO auch nach dem Inkrafttreten der ZPO und der StPO gilt.

Die vorangehenden Erwägungen finden in der Änderung von Artikel 34c des kantonalen Arbeitsgesetzes (Befugnis der gewerbmässig qualifizierten Vertreter zur Vertretung von Parteien vor den besonderen Miet- und Arbeitsgerichtsbehörden) durch die EGZPO (Art. 10 Ziff. 13 EGZPO) eine zusätzliche Bestätigung. Diese Änderung konkretisiert eine der Ausnahmen zum Anwaltsmonopol, die in Artikel 68 Absatz 2 Buchstabe d ZPO vorgesehen worden waren, deren Annahme den Kantonen aber freistand.

3.2 Die Vertretung durch den Anwaltspraktikanten

a/ Artikel 7 Absatz 1 AnwG sieht vor, dass der Anwaltspraktikant seine Tätigkeit unter der Leitung und Verantwortung seines Praktikumsmeisters ausübt.

Das Walliser Verfahrensrecht hat stets das eidgenössische Verfahrensrecht als Referenzwert genommen.

Dieses behält – unter Ausschluss also der Praktikanten – den patentierten Anwälten das alleinige Recht vor, (Art. 29 Abs. 2 des alten Bundesrechtspflegegesetzes [OG], nun Art. 40 BGG) in Zivil- und Strafsachen als Parteivertreter aufzutreten. In Auslegung von Artikel 29 Absatz 2 OG befand es das Bundesgericht als für normal, dass es sich nur mit Verfahrenshandlungen befasse, die von praxiserfahrenen Vertretern betreut würden und nicht von Personen, die durch ein Praktikum erst mit dieser Praxis vertraut gemacht werden sollten (BGE 107 IV 68, BGE 99 II 121, AS 78 IV 79).

Darüber hinaus kann gegen diese Zulassungsregelung auch nicht der Ausnahmefall geltend gemacht werden, wonach sich der von einer Partei beauftragte Anwalt für die Parteiverhandlungen (Art. 62 aOG) durch seinen Praktikanten vertreten lassen kann, da das Plädoyer ein freiwilliger Verfahrensakt ist, auf den der Anwalt verzichten darf, ohne dass sich dies für seinen Mandanten nachteilig auswirken würde (BGE 99 II 121). Ausserdem impliziere die Notwendigkeit, dass sich ein Anwaltspraktikant mit dem Verfassen von Rechtsschriften vertraut machen müsse, nicht, dass er sie unter seiner Verantwortung unterzeichnen könne (BGE 99 II 121). Schliesslich sind die von der Gesetzgebung festgelegten Bedingungen, um den Anwaltspraktikanten ein Praktizieren allgemein (namentlich das Absolvieren eines Praktikums und das Bestehen der Prüfungen) zu ermöglichen, ausreichend streng, damit sie nicht patentierten Anwälten im Sinne von Artikel 29 Absatz 2 OG gleichgestellt wären (BGE 107 IV 68).

Falls der kantonale Gesetzgeber beabsichtigt hätte, den Anwaltspraktikanten eine gewisse Autonomie zuzugestehen, muss man vom Grundsatz ausgehen, dass er dies im AnwG ausdrücklich erwähnt hätte, wie dies beispielsweise beim Kanton Neuenburg (Art. 12 LPav-NE) oder dem Kanton Zürich (§ 5 AnwG-ZH) der Fall ist.

b/ Aus dem RAnwG kann kein anderer Schluss gezogen werden.

c/ Die Rechtsunsicherheit ergibt sich aus der abweichenden Praxis der Bezirksrichter. Diesbezüglich Abhilfe schaffen könnte beispielsweise ein vom Kantonsgericht als Aufsichtsbehörde verfasstes Rundschreiben zuhanden der Bezirksrichter.

4. Prüfung der Motion

4.1 Aus Sicht der **Gerichte** verlieren die vom Bundesgericht dargelegten Argumente keinesfalls an Relevanz. Es ist auch im Interesse der Walliser Gerichte, sich nur um Verfahrenshandlungen zu kümmern, die von praxiserfahrenen Beauftragten betreut oder zumindest von solchen beaufsichtigt werden.

4.2 Es ist ebenso im Interesse der **Rechtssuchenden**, dass der patentierte Beauftragte die Tätigkeit seines Praktikanten beaufsichtigt. Gewisse Schäden in Zusammenhang mit Fehlern, die der Unerfahrenheit des Praktikanten zuzuschreiben sind, könnten sich als schwierig oder als gar nicht behebbar herausstellen, dies ungeachtet der Haftpflichtversicherungsdeckungen.

4.3 Eine Aufsicht der Arbeit der Praktikanten durch ihren Praktikumsleiter ist schliesslich im allgemeinen Interesse, den angehenden Anwälten auch weiterhin eine **qualitativ hochstehende Ausbildung** zu bieten.

4.4 Abschliessend erscheint es uns wünschenswert, dass ein Anwaltspraktikant eine Hilfsperson bleibt (vgl. Art. 101 Obligationenrecht – OR), die vom Praktikumsleiter angewiesen und

beaufsichtigt wird und nicht zu einem Stellvertreter wird (vgl. Art. 398 Abs. 3 OR), an den der Praktikumsleiter einen Teil des Auftrags oder den ganzen Auftrag zur selbstständigen Ausführung überträgt.

Unter diesem Vorbehalt ist es vom praktischen Standpunkt her gesehen unbestritten lehrreich und zweckmässig, den Anwaltspraktikanten die Möglichkeit zu geben, alleine an Verhandlungen teilzunehmen, alleine zu plädieren und Schriftwechsel zu unterzeichnen und ihnen eine gewisse Vertretungsbefugnis zu übertragen.

4.5 Wie bereits erwähnt lautet Artikel 7 Absatz 1 AnwG: *„Der Anwaltspraktikant übt seine Tätigkeit unter der Leitung und Verantwortung seines Praktikumsmeisters aus.“*

Die von den Motionären als Beispiel zitierte Freiburger Gesetzgebung enthielt eine mit Artikel 7 Absatz 1 AnwG-VS identische Formulierung (Art. 22 aAnwG-FR). Diese Formulierung wurde per 1. Januar 2011 geändert, womit das Freiburger Recht nun vorsieht, dass Praktikantinnen und Praktikanten *„befugt [sind], unter Leitung und Verantwortung ihrer Praktikumsleiterin oder ihres Praktikumsleiters Parteien vor den Behörden des Kantons zu vertreten oder zu verbeiständen“*.

Um eine Änderung im Sinne der Motion herbeizuführen, muss im Gesetz oder in dessen Ausführungsreglement die Autonomie des Praktikumsleiters verankert werden, an den Praktikanten die Befugnis, in seinem Namen zu handeln (Vertretungsbefugnis), zu delegieren.

Die Annahme der Motion in Form eines Postulats hat keine Auswirkung auf die Bürokratie, die Finanzen, die VZS oder die Beziehungen Kanton/Gemeinden (NFA).

Da die BGFA-Revision bereits angekündigt worden ist, was den Walliser Gesetzgeber zur Revision des kantonalen Gesetzes zwingt, schlagen wir vor, die Motion in Form eines Postulats anzunehmen.

Ort, Datum Sitten, den 18. Mai 2016