

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 70 (1951)

Heft: 3a

Artikel: Das Disziplinarrecht der freien Berufe

Autor: Dubach, Werner

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896478>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 09.12.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Das Disziplinarrecht der freien Berufe

Von Dr. WERNER DUBACH, Direktionssekretär, Aarau

INHALTSÜBERSICHT

Einleitung	5a
§ 1. Der Begriff des Disziplinarrechts	5a
§ 2. Die Rechtsnatur des Disziplinarrechts	6a
§ 3. Die freien Berufe	16a

I. TEIL

Das staatliche Disziplinarrecht

1. Kapitel: Allgemeiner Teil

§ 4. Die bundesrechtliche Verfassungsgrundlage	19a
§ 5. Nulla poena sine lege	23a
§ 6. Der Begriff der Disziplinarstrafe	25a
§ 7. Das System der Disziplinarstrafen	27a
§ 8. Die Disziplinarmaßnahmen	32a
A. Allgemeines	32a
B. Verschiedene sichernde Disziplinarmaßnahmen	33a
C. Der Entzug des Patentbesitzes	34a
§ 9. Die Verjährung	44a

2. Kapitel: Die Disziplinarverfehlung

§ 10. Das Wesen des Disziplinarverfehlungsbestandes	48a
---	-----

I. Abschnitt: Der Anwalt

§ 11. Allgemeine Übersicht	49a
§ 12. Berufspflichten, die sich aus dem öffentlichen Berufs- und Gewerbeberecht ergeben	54a
1. Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit	54a
2. Das Honorar	55a
3. Die Werbung	59a
4. Das Verhalten gegenüber dem Gegenanwalt und der Gegenpartei	65a
§ 13. Die Verletzung besonderer Pflichten gegenüber der Rechtsordnung	66a
1. Die Pflicht, keine mutwilligen Prozesse zu führen	67a
2. Die Wahrheitspflicht	68a
3. Die Pflicht, die Rechtsfindung zu erleichtern	70a

4. Die Pflicht, das Recht mit gesetzlichen Mitteln zu verfolgen	71a
5. Die Zeugenbefragung	72a
6. Die Trölerei	73a
7. Mißbrauch der Vertrauensstellung innerhalb der Rechtspflege.	73a
§ 14. Verletzung der Pflichten gegenüber dem Klienten . .	75a
I. Die Anwaltsuntreue	75a
II. Das Berufsgeheimnis	77a
III. Die Aufbewahrung und Herausgabe der Akten .	79a
IV. Weitere Pflichten gegenüber dem Klienten . .	83a
II. Abschnitt: Die Medizinalpersonen	
§ 15. Die allgemeinen Berufspflichten des Arztes	85a
§ 16. Die Verletzung polizeilicher Vorschriften	92a
§ 17. Der Wegfall geistiger und körperlicher Voraussetzungen für die Berufsausübung	94a
§ 18. Der Apotheker	95a
III. Abschnitt: Andere wissenschaftliche freie Berufe	
§ 19. Ingenieure und Architekten	96a
3. Kapitel: Das Disziplinarverfahren	
§ 20. Die Disziplinarbehörden	97a
§ 21. Die Zuständigkeit der Disziplinarbehörden	100a
§ 22. Die tragenden Prinzipien des Verfahrens.	107a
§ 23. Ne bis in idem	109a
§ 24. Die Rechtsmittel	117a
II. TEIL	
Das Disziplinarrecht der Berufsverbände	
1. Kapitel: Die berufsständische Regelung	
§ 25. Die Ansätze einer berufsständischen Ordnung im Kanton Tessin	120a
§ 26. Der Versuch einer Kritik an einer berufsständischen Ordnung des Disziplinarrechts	122a
2. Kapitel:	
Das Disziplinarrecht der privaten Berufsorganisationen	
§ 27. Aufgabe und Rechtsgrundlage	125a
§ 28. Das Disziplinarrecht der Anwaltsverbände	128a
§ 29. Das Disziplinarrecht der Ärzteorganisationen. . . .	130a
§ 30. Das Disziplinarrecht des Schweiz. Apothekervereins	132a
§ 31. Das Disziplinarrecht des Schweiz. Ingenieur- und Architekten-Vereins	134a

LITERATUR

- Anraths: Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe (1930).
- Blaß, Heinz Walter: Die Berufsgeheimhaltungspflicht der Ärzte, Apotheker und Rechtsanwälte. Diss. Zürich 1944.
- Blaß, Robert: Vorentwurf zu einem schweiz. Anwaltsgesetz 1942.
- Binding, Karl: Handbuch des Strafrechts Bd. 1 (zit. Handbuch). Die Normen und ihre Übertretung 3. A. Bd 1 (zit. Normen).
- Burckhardt, Walter: Kommentar der Schweiz. Bundesverfassung 2. A. (zit. Kommentar).
- Gedanken eines Juristen über den Korporationenstaat.
- Die Organisation der Rechtsgemeinschaft 1. A. (zit. Organisat.).
- Daeniker, Armin: Untersuchung über Wesen und Äußerung der Körperschaftsgewalt bei privaten Verbänden. Diss. Zürich 1922 (zit. Körperschaftsgewalt).
- Davatz, F. E.: Die Rechtsanwaltschaft im Gebiete des Kantons Tessin. Diss. Zürich 1948.
- Egger, Aug.: Kommentar zum Personenrecht 2. A. (Personenrecht).
- Fleiner, Fritz: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts 8. A. (Institutionen).
- Schweiz. Bundesstaatsrecht (Bundesstaatsrecht).
- Fleiner/Giacometti: Schweiz. Bundesstaatsrecht (Fleiner/Giacometti).
- Fehlmann, Max: Die rechtl. Stellung der freien wissenschaftl. Berufe. Diss. Zürich 1946.
- Früh, Paul: Die strafbaren Pflichtverletzungen des Rechtsanwaltes gegenüber seinem Klienten. Diss. Zürich 1910.
- Garbade: Das Disziplinarrecht der Funktionäre der kant. u. stadtzürcherischen Verwaltung. Diss. Zürich 1943.
- Gönner, N. Th.: Der Staatsdienst (Landshut 1808).
- Hafer, Ernst: Schweiz. Strafrecht. Allg. Teil (Allg. Teil).
- Das eidg. Strafrecht und die Vorbehalte zugunsten der Kantone ZSR 58.
- Heinsheimer, Karl: Mitgliedschaft und Ausschließung.
- Huber, Eugen: Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Gemeinschaft ZSR 40.
- Huber, Hans: Die staatsrechtliche Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung von Verbandsbeschlüssen und -Vereinbarungen, ZSR 59.
- Jellinek, Georg: System der subjektiven öffentlichen Rechte 1892 (zit. System).

- Jellinek, Walter: Verwaltungsrecht (1928).
 ImHof, A.: Das öffentliche Dienstverhältnis ZSR 48.
 Kirchhofer: Die Disziplinarrechtspflege beim Bundesgericht ZSR 52.
 Krakenberger, Paul: Die rechtl. Natur der Ordnungsstrafe. Diss. Erlangen 1912.
 Kunz, Walter: Das Gewerbe- und Berufsverbot im Strafrecht, Diss. Zürich 1922.
 Laband, Paul: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 4. A., Bd. 1.
 Labes, Paul: Die Disziplinalgewalt des Staates über seine Beamten, Diss. Rostock 1889.
 Liszt: Artikel Ordnungs- und Disziplinarstrafen (im Rechtslexikon von Holtzendorff, S. 966)
 Liszt/Schmid: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26. A., Bd. 1.
 Nef, Hans: Handels- und Gewerbefreiheit, Schweiz. Juristische Kartothek, Karten 616—619.
 Ruck, Erwin: Schweiz. Verwaltungsrecht, 3. A., Bd. 1.
 Trautweiler, Hans: Aarg. Anwaltsrecht, Diss. Bern 1946.
 Triepel, Heinrich: Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf (Festschrift für Binding, Bd. 2). (zit. Staatsdienst).
 Wertheimer, Marga: Die Organisation des Vereins nach dem schweiz. Privatrecht, Diss. Zürich 1928.
 Zürcher, Emil: Das Schweizerische Anwaltsrecht.

ABKÜRZUNGEN

AnwG	Anwaltsgesetz, Advokaturgesetz
AnwK	Anwaltskommission, Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, Anwaltskammer
AnwO	Anwaltsordnung
BGE	Bundesgerichtliche Entscheide (Amtl. Sammlung)
BGr	Unveröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts
BlZR	Blätter für Zürcher Rechtssprechung
GesG	Gesundheitsgesetz
Jur.Kart.	Schweiz. Juristische Kartothek
OGr	Obergericht
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
V	Verordnung
VJS	Aarg. Vierteljahresschrift
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZSR	Zeitschrift für schweiz. Recht
Zentralbl.	Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung

Einleitung

§ 1. Der Begriff des Disziplinarrechts

Der Ausdruck Disziplin ist mehrdeutig und gehört auch nicht in erster Linie dem Recht an. Es genügt daher, wenn wir die «Disziplin» im Sinne unseres Themas definieren.

Disziplin bedeutet einerseits Zucht, Gehorsam, Unterordnung, aber auch Zwang zur Beobachtung der Vorschriften über das Handeln auf der Seite eines Gewaltunterworfenen und anderseits die Aufrechterhaltung der Zucht, der Ordnung und des Gehorsams auf der Seite des Gewaltinhabers¹. Es ist offensichtlich, daß verschiedene Mittel zur Aufrechterhaltung der Disziplin in diesem weiten Sinne zur Verfügung stehen. Wir denken an das Strafrecht und an den Verwaltungszwang.

Von diesen soll aber im folgenden nur nebenbei die Rede sein. Im Ausdruck Disziplinarrecht hat «Disziplin» einen engern Sinn:

Es ist darunter nur der Zustand der guten Ordnung innerhalb eines besondern Rechtskreises zu verstehen, und zwar vor allem in einem solchen, in welchem der Staat die Gewalt inne hat. Es sind aber auch Rechtskreise denkbar, denen der Staat öffentliche Gewalt übertragen hat. Schließlich kann die Disziplin innerhalb eines bestimmten Kreises auch auf privatrechtlicher Grundlage beruhen.

Als Disziplinarrecht können wir die Gesamtheit der Rechtssätze bezeichnen, die der Aufrechterhaltung der Disziplin innerhalb eines besondern Rechtskreises dienen.

Diese Umschreibung bedarf naturgemäß in verschiedener Richtung einer Ergänzung. Einmal wird das gemeine Strafrecht nicht zum Disziplinarrecht gezählt, auch dann nicht, wenn es sich, wie beispielsweise das Militärstrafrecht, ebenfalls auf einen beschränkten Personenkreis bezieht.

¹ Zürcher, Schweiz. Anwaltsrecht, S. 95; Schweiz. Lexikon II, S. 1058.

Sodann wollen wir den Ausdruck «Disziplinarrecht» nur für Vorschriften und Maßnahmen mit repressivem Charakter verwenden.

§ 2. Die Rechtsnatur des Disziplinarrechts

Die Rechtsnatur des Disziplinarrechts ist umstritten. Es stehen sich im wesentlichen zwei Auffassungen gegenüber. Die eine sieht im Disziplinarrecht eine Form des Strafrechts, die andere zählt dasselbe dem Verwaltungsrecht zu. Diese Diskussion, die seit über 150 Jahren andauert, und an welcher sich prominente Lehrer des Strafrechts wie des Verwaltungsrechts beteiligt haben, kann natürlich nicht mit einigen Sätzen geschlossen werden. Sie ist aber für das Verständnis der Rechtsverhältnisse, mit welchen sich die vorliegende Arbeit beschäftigt, von so großer Bedeutung, daß hier zumindest die wichtigsten Gesichtspunkte der Streitfrage dargestellt werden sollen:

I.

Die Zuweisung des Disziplinarrechts zum Strafrecht wurde neuestens vor allem von Hafter, Allg. Teil, S. 238, vertreten:

«Auch sogenannte Ordnungs- und Disziplinarstrafen sind, soweit sie von einem öffentlich-rechtlichen Verband ausgehen, echte staatliche Strafen. Sie stellen eine Übelzufügung dar, die erfolgt, weil Unrecht begangen worden ist.»

Hafter weist auch darauf hin, daß im Disziplinarrecht die Unrechtstatbestände vielfach nicht scharf oder wenigstens nicht abschließend umschrieben seien, so daß der Satz *nulla poena sine lege* keine deutliche Ausführung erfahre, woraus aber kein begrifflicher Unterschied abzuleiten sei.

Die Auffassung Hafters wird vor allem von Otto Mayer, Anschütz, Merkl, Frank, v. Bahr, v. Hippel geteilt². Neuerdings haben sich Dissertationen über das Militärdisziplinarrecht im gleichen Sinne ausgesprochen³, ebenso für das Be-

² Labes, Disziplinalgewalt, S. 1 ff.

³ Sulser, Der leichte Fall im schweiz. Militärstrafrecht, Diss. Zürich 1942, S. 15; Häne, Das militärische Beschwerderecht ins-

amtenrecht Garbade (Das Disziplinarrecht der Funktionäre der kantonal- und stadtzürcherischen Verwaltung, Diss. Zürich 1943, S. 19) und für das Anstaltsdisziplinarrecht Häberli (Die Disziplinarstrafe gegenüber Sträflingen in den schweiz. Strafanstalten, Diss. Zürich 1909, S. 4 ff).

Als Vertreter der verwaltungsrechtlichen Natur des Disziplinarrechts sind vor allem Laband, Georg Jellinek, Binding, Liszt, Fritz Fleiner und Walter Burckhardt zu nennen. Gönner hat sich schon im Jahre 1808 (Staatsdienst, S. 213/4) in diesem Sinne geäußert und dabei vermutlich erstmals den Ausdruck «disziplinarisch» gebraucht. Laband (Staatsrecht, S. 454) weist darauf hin, daß, obwohl zwischen dem kriminellen Recht und dem Disziplinarrecht äußerlich eine große Ähnlichkeit besteht, indem beide durch das Mittel der Strafe verwirklicht werden, man den Begriff des Disziplinarrechts nicht im Gegensatz und in der Vergleichung zum Strafrecht, sondern zum Privatrecht suchen müsse. Er falle zusammen mit dem Gegensatz der obligatorischen Vertragsverhältnisse und der Gewaltverhältnisse. Der entscheidende Punkt sei der, daß die Disziplinarfolgen der Pflichtverletzung nicht auf der öffentlichen Strafgewalt des Staates, sondern auf der Dienstherrlichkeit, auf dem Gewaltverhältnis zwischen Staat und Staatsdiener beruhen; die Disziplinarstrafen seien keine Strafen im Sinne des Strafrechts, sondern Mittel zur Erhaltung der Zucht und Ordnung innerhalb des Dienstverhältnisses und zur Sicherung der Erfüllung der Dienstpflichten. Später hat sich Binding wiederholt vom Gesichtspunkt des Strafrechters aus in ähnlichem Sinne ausgesprochen. Er betrachtet das Disziplinarrecht als einen Teil des Erfüllungszwanges und macht darauf aufmerksam, daß «die Disziplinarstrafe vielfach mit Tatbeständen zu tun habe, die dem Gebiete des Unrechts ganz fern liegen». Fleiner reklamiert die Disziplinarstrafe entschieden für das Verwaltungsrecht. Es sei

besondere gegen Disziplinarstrafen in der Schweiz, Diss. Zürich 1923, S. 42; Sprecher von Bernegg, Disziplinarfehler und ihre Bestrafung, Diss. Basel, 1934, S. 1.

administratives Zwangsmittel und nicht Strafe im Sinne der Strafrechtstheorie. Sie werde an erster Stelle nicht, quia peccatum est, sondern ne peccetur, verhängt⁴.

Die Rechtsprechung der schweizerischen Gerichte und Behörden ist, soweit sie sich ausdrücklich zur Frage der Rechtsnatur des Disziplinarrechts ausgesprochen hat, ebenfalls nicht einheitlich. Die Anwaltskommission des Kantons Zürich stellte am 4. Dezember 1939 fest, daß ihre Entscheide Verwaltungsmaßnahmen darstellen. Schon am 26. Mai 1940 bezeichnete die gleiche Behörde ihre Disziplinarrechtsentscheide als Gerichtsentscheide aus einem Sondergebiet des Strafrechts. Das Zürcher Obergericht⁵ bekannte sich aber mit Entscheid vom 21. Dezember 1941 ebenso eindeutig zur verwaltungsrechtlichen Natur des Disziplinarrechts, und in einem jüngsten Entscheid vom 3. März 1948 (BlZR48, Nr.15) hat sich auch die Zürcher Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte zur Auffassung der «rein verwaltungsrechtlichen Natur» der im Anwaltsgesetz enthaltenen Vorschriften über die Geheimnispflicht bekehrt und fordert die Möglichkeit, unbekümmert um die strafrechtliche Erledigung, die Berufsausübung «administrativ» untersagen zu können.

Das Bundesgericht hat sich in ständiger Praxis für die verwaltungsrechtliche Lösung entschieden. Nach ihm unterscheidet sich die Disziplinarstrafe in ihrer Natur und Aufgabe wesentlich von der kriminellen Strafe. Sie sei in

⁴ Binding, Handbuch, S. 274 und 796; derselbe, Normen, S. 501; Fleiner, Institutionen, 8. A., S. 167; derselbe, Bundesstaatsrecht, S. 267; Fleiner/Giacometti, S. 689 ff. Im gleichen Sinne: Burckhardt, Kommentar z. BV, 2. A., S. 594; Kirchhofer, Die Disziplinarrechtspflege beim Bundesgericht, ZSR, Bd. 52, S. 3; ImHof, Das öffentliche Dienstverhältnis, ZSR 48, S. 341a; Klaus, Das Obergericht des Kantons Zürich als Disziplinargerichtshof, Zentralbl. 42, S. 1; Jellinek, Georg, System, S. 165 und 203.

⁵ Usteri, Aus der Praxis der zürch. Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, SJZ 38, S. 323; Obergericht Zürich, Plenarentscheid vom 7. Mai 1943, SJZ 39, S. 371.

erster Linie administratives Zwangsmittel und bezwecke als Beamendisziplinarstrafe die Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung innerhalb der Verwaltung, während sie bei den Anwälten der Wahrung der Standeswürde und dem Schutz der Interessen des Publikums diene (BGE 73 I 290 und für das zürcherische Anwaltsrecht beispielsweise der unveröffentlichte Entscheid des BGr vom 7. Dezember 1949).

II.

In Hinblick auf die Bedeutung dieser Rechtsfrage für das gesamte Disziplinarrecht dürfte eine kritische Stellungnahme trotz der bisherigen Bemühungen der Literatur und Praxis nicht zu umgehen sein.

Es stellt sich dabei die Frage, ob die Rechtsnatur des Disziplinarrechts überhaupt allgemein bestimmt werden kann, wie dies bis jetzt geschehen ist. In erster Linie wäre festzustellen, daß dort, wo die konkrete Regelung in sich geschlossen und vollständig ist, die systematische Einordnung gegenstandslos wird. Falls ein Disziplinarrecht alle möglichen Rechtsfragen umfassend löst, braucht man zur bessern Erkenntnis dieses Rechts nicht zu wissen, in welcher Beziehung es zu andern Rechtsgebieten steht⁶. Die Frage ist auch dann nicht zu prüfen, wenn das konkrete Recht selbst direkt oder indirekt eine bestimmte Antwort gibt.

Beides dürfte beispielsweise für das schweizerische Militärdisziplinarrecht zutreffen. Es ergibt sich auf der andern Seite daraus aber auch, daß die Schlußfolgerungen, welche für dieses Recht gezogen wurden, ohne ausschlaggebende Bedeutung für die Disziplinarrechte anderer Rechtskreise sind.

Den Vertretern der Strafrechtstheorie ist durchaus zuzugeben, daß zwischen dem Disziplinarrecht und dem gemeinen Strafrecht Berührungspunkte bestehen. Die Disziplinarstrafen stellen wie die Strafen des gemeinen Straf-

⁶ Burckhardt, Organisation, S. 14.

rechts eine Übelszufügung dar. Die Disziplinarmaßnahmen dienen der Sicherung öffentlicher Interessen wie die sichernden Maßnahmen des Strafrechts. Es ist zum Beispiel auch Hafter zuzugeben, daß der Tatsache, daß der Satz «nulla poena sine lege» im Disziplinarrecht keine oder nur eine sehr undeutliche Verwirklichung findet, keine entscheidende Bedeutung zukommt. Es sind Strafrechte, die diesen Satz nicht kennen, durchaus denkbar. Man erinnere sich nur an die Lage in verschiedenen Kantonen vor dem Inkrafttreten des schweizerischen Strafgesetzbuches. Der Grundsatz, «nulla poena sine lege» bildet zweifelsohne kein Begriffsmerkmal des Strafrechts, sondern ein rechtsstaatliches Postulat. Wenn die Vertreter der verwaltungsrechtlichen Lösung darauf hinweisen, daß das Strafrecht strafe, «quia peccatum est», das heißt zur Verwirklichung eines Gebotes der Gerechtigkeit, während das Disziplinarrecht dies tue zur Sicherung der Verwaltung vor pflichtwidrigen Individuen oder um den Betroffenen zur Pflichterfüllung zurückzurufen (ne peccetur), so trifft dies auch nur bedingt zu. Das schweizerische Strafgesetzbuch und mit ihm auch andere moderne Strafgesetze dienen nicht bloß der Vergeltung. Auch die Generalprävention, die Erziehung und Besserung des Täters wie die Sicherung der Öffentlichkeit bilden anerkanntermaßen weitere Strafzwecke. Es wird heute gestraft, «quia peccatum est et ne peccetur». Auch der Hinweis darauf, daß im Gegensatz zum Disziplinarrecht der Grundsatz ne bis in idem im Strafrecht unbedingt gelte, jenes daher dem Verwaltungszwang zuzuzählen sei, vermag nicht zu überzeugen. Obwohl in allen Lehrbüchern über das Verwaltungsrecht auf diesen Unterscheid zwischen Strafe und Verwaltungszwang hingewiesen wird, darf vielleicht einmal festgestellt werden, daß derselbe bei näherem Zusehen nur bedingt existiert. Auch der Strafrichter wiederholt unter Umständen die Strafe, wenn der Täter nach einer ersten Bestrafung in seinem deliktischen Verhalten verharret. Dabei ist zuzugeben, daß sich in der Ausgestaltung des Grundsatzes ne bis in idem zwischen Strafrecht

und Disziplinarrecht beziehungsweise auch dem Verwaltungszwang im einzelnen erhebliche Unterschiede ergeben können. Es wird sich Gelegenheit bieten, darauf näher einzutreten. Ein Unterschied zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht wurde von verschiedenen Autoren auch darin erblickt, daß im Disziplinarrecht das Opportunitätsprinzip regiere, währenddem das Strafrecht vom Legalitätsprinzip beherrscht sei. Daß hierin kein begriffliches Unterscheidungsmerkmal liegen kann, zeigt sich darin, daß verschiedene Kantone das Opportunitätsprinzip auch im Strafrecht anerkennen⁷. Schließlich hat man auch darauf Gewicht gelegt, daß das Strafrecht die allgemein verbindliche Ordnung schütze, währenddem das Disziplinarrecht nur die Verletzung der Ordnung eines bestimmten Rechtskreises ahnde⁸. Wenn dies auch im allgemeinen zutreffen mag, so darf doch nicht übersehen werden, daß es auch Sonderstrafrechte gibt, die ebenfalls nur für einen beschränkten Rechtskreis gelten. Das Militärstrafrecht und das Militärdisziplinarrecht haben praktisch den gleichen Geltungsbereich.

Es zeigt sich auch hier wieder, daß aus der Gegenüberstellung von Rechtsbegriffen keine wesentlichen Erkenntnisse über die Zugehörigkeit eines Rechtsinstitutes zu dem einen oder andern Rechtsgebiet gewonnen werden können. Man wird sich vielmehr fragen müssen, zu welchem Zwecke sich die Frage überhaupt stellt und welche Auswirkung die Antwort haben kann. Schon diese Überlegung weist darauf hin, daß eine allgemein gültige Feststellung der Rechtsnatur des Disziplinarrechts gar nicht denkbar ist. Es existiert ja auch keine natürliche, das heißt in sich logische und allein mögliche Systematik des Rechts.

Es ist die Frage zu beantworten, auf welche Weise das, was wir über das Disziplinarrecht wissen, möglichst har-

⁷ Carvin, *Droit pénal fédéral et Procédure cantonale*, ZSR 65, S. 9a; Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins vom 7. bis 9. September 1946, ZSR 65, S. 377a ff.

⁸ Burckhardt, *Organisation*, S. 287, Anm. 1.

monisch in die anerkannten Rechtsregeln eines bestimmten Rechtsgebietes einzuordnen ist, und ob und wie weit uns diese Rechtsgrundsätze das Schließen von Lücken in befriedigender Weise erlauben. De lege ferenda können derartige Schlußfolgerungen naturgemäß die Art der zu treffenden Regelung wesentlich bestimmen. Wir müßten daher die Frage nach der Rechtsnatur des Disziplinarrechts für jede einzelne konkrete Regelung neu prüfen.

III.

Wir haben eingangs unserer Betrachtung im Zusammenhang mit dem Versuch der Definition des Begriffs Disziplinarrecht darauf verwiesen, daß unter Umständen auch auf privatrechtlicher Grundlage Disziplinarrecht bestehen könne. Vorerst möchten wir diesen Fall von unserer weiteren Betrachtung ausnehmen und uns ausschließlich dem Disziplinarrecht zuwenden, das vom Inhaber der öffentlichen Gewalt ausgeübt wird.

Fleiner bezeichnet die Disziplinargewalt als eine Erscheinungsform der staatlichen Herrschaftsgewalt (Bundesstaatsrecht S. 267). Man wird ergänzen dürfen, daß diese nicht identisch ist mit der staatlichen Strafgewalt, die sich gegen alle Glieder der Rechtsgemeinschaft richtet, die Disziplinargewalt jedoch nur gegen einen bestimmten Personenkreis, der zum Staat oder einer andern öffentlichen Körperschaft in ein besonderes Rechtsverhältnis getreten ist. Das wichtigste dieser Rechtsverhältnisse ist wohl das Beamtenverhältnis. In einem besondern Gewaltverhältnis steht auch der Schüler zur Schule und der Anstaltsinsasse zur Anstaltsleitung. Aus dem Gewaltverhältnis innerhalb der Familie entsteht das vom Staat anerkannte Disziplinarrecht des Familienoberhauptes insbesondere über die Kinder. Von all diesen besondern Gewaltverhältnissen ist im weiteren nicht mehr zu sprechen. Wir haben unsere Aufmerksamkeit vielmehr ausschließlich auf solche zu richten, welche durch kantonales Recht für eine größere oder kleinere Zahl von im übrigen selbständi-

gen Berufen und Gewerben geschaffen worden sind. Es fallen darunter vor allem höhere und niedere Medizinalpersonen und Personen, die in der Rechtspflege im weitesten Sinn eine Bedeutung haben.

Das besondere Gewaltverhältnis wird praktisch in all diesen Fällen formell durch die Erteilung einer Polizeierlaubnis, sei es zur Berufsausübung überhaupt, sei es aber eventuell auch nur zum Gebrauch bestimmter Titel begründet. Es wäre natürlich denkbar, daß ein besonderes Gewaltverhältnis zum Staat auch nur ex lege als Folge der effektiven Ausübung eines bestimmten Berufs entstehen würde.

An Hand der konkreten Rechtsordnung, durch welche derartige besondere Gewaltverhältnisse bzw. Rechtskreise geschaffen werden, können wir feststellen, daß sich das Disziplinarrecht im Sinne unserer Definition, das heißt in der Gestalt repressiver Rechtssätze zur Aufrechterhaltung der Disziplin, fast immer nicht als einziger Ausfluß derselben darstellt. In der Regel steht vielmehr ein allgemeines Aufsichtsrecht im Vordergrund, und das Disziplinarrecht spielt daneben mehr nur eine untergeordnete Rolle. Dieses Aufsichtsrecht ist allerdings oft nicht scharf vom Disziplinarrecht unterschieden, ja oft selbst als Disziplinarrecht bezeichnet worden. Sicherlich besteht zwischen beiden eine enge Beziehung. Doch ist es zumindest der Diskussion nicht förderlich, wenn verschiedene Dinge gleich benannt werden. Auch das Aufsichtsrecht dient der Aufrechterhaltung der Disziplin mittels der präventiven Kontrolle bestimmter Vorgänge durch das Recht, in die Tätigkeit des Gewaltsunterworfenen Einsicht zu nehmen, oder auch durch die mehrfach vorkommende Befugnis, Honorarrechnungen zu überprüfen und festzusetzen. Das Aufsichtsrecht geht aber öfters auch über diese Grenzen hinaus, indem den Angehörigen eines Rechtskreises gewisse Weisungen, welche nicht die Disziplin, sondern die Berufsausübung selbst betreffen, erteilt werden können. Wir begnügen uns damit, dies alles hier nur anzudeuten, da die Behandlung den Rahmen der gestellten Aufgabe

wesentlich überschreiten würde. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß das Aufsichtsrecht über bestimmte Berufe verwaltungsrechtlicher Natur ist. Hier werden ohnehin, soweit das konkrete Recht keine Bestimmungen enthält, die Gesetzeslücken nach den Regeln der Verwaltungsrechtslehre geschlossen. Man muß nun aber das Disziplinarrecht als Teil dieses Aufsichtsrechts auffassen. Seine Anwendung liegt in der gleichen Hand, und die Ziele sind im wesentlichen identisch.

Wohl ist der Sühnegeranke auch dem Disziplinarrecht nicht fremd. Zweifellos empfindet der Disziplinierte diese Strafe auch als Übel. Sie trifft unter Umständen sogar schwerer als eine kriminelle Strafe. Dies kann aber beispielsweise auch bei einer Entlassung aus einem privatrechtlichen Dienstverhältnis der Fall sein, ohne daß deshalb die Auflösung eines privaten Dienstvertrages den Regeln des Zivilrechts entzogen und denjenigen des Strafrechts unterstellt würde. Wesentlich scheint zu sein, daß das Hauptziel der Disziplinarmaßregel nie die Übelszufügung ist, sondern die Sicherung des Rechtsgedankens, der überhaupt zur Schaffung des besondern Gewaltsverhältnisses Anlaß gegeben hat, das heißt die Sicherung beispielsweise der «zuverlässigen und richtigen Beratung und Vertretung Dritter in Rechtssachen»⁹.

Fleiner (Fleiner/Giacometti, S. 691) sagt, daß die Disziplinarstrafe ausschließlich im Dienste der Verwaltung und ihrer Aufgabe stehe. Dem Gewaltunterworfenen, der aus Fahrlässigkeit oder aus Vorsatz gefehlt hat, soll ein Übel zugefügt werden, «um ihn zum pflichtgemäßen Handeln anzuregen». Binding (Handbuch I, S. 274) bezeichnet die Disziplinarstrafe als eine besondere Form des Erfüllungszwanges. Liszt betont, daß die Disziplinarstrafe (gegen Beamte) «den Schutz des staatlichen Interesses an getreuer Pflichterfüllung und standesgemäßen Verhaltens seiner Organe bezwecke. Darin und nicht in ihrem Inhalt

⁹ Dr. R. Blaß, Anwaltsgesetz, S. 42.

liege ihr Unterschied von der kriminellen Strafe» (bei Holtzendorff, S. 970).

Mit der Tatsache, daß die Übelszufügung nicht das wesentliche Ziel der Disziplinarstrafe darstellt, hängt die nirgends bestrittene und schlechthin überragende Bedeutung des Opportunitätsprinzips im Disziplinarrecht zusammen. Wir haben zwar gesehen, daß das Opportunitätsprinzip dem gemeinen Strafrecht nicht unbedingt fremd zu sein braucht. Der Unterschied liegt aber in jedem Falle im Umfang der Anwendung und in der Begründung dieses Prinzips. Wenn eine Strafverfolgungsbehörde eine Untersuchung aus Opportunität einstellt, so doch nur in sogenannten Grenzfällen, wo zum Beispiel das Verschulden sehr klein oder die Verletzung des geschützten Rechtsguts ohne Bedeutung ist. In jedem Fall wird sich die Anwendung des Prinzips aus Gründen, die im Täter oder in der Tat liegen, rechtfertigen¹⁰.

Das Opportunitätsprinzip wird daher im Strafrecht eines Rechtsstaates immer nur eine ganz untergeordnete Rolle spielen. Anders liegen die Verhältnisse im Disziplinarrecht. Tat und Täter spielen eine untergeordnete Rolle. Im Vordergrund stehen die zu schützenden öffentlichen Interessen. Von ihnen aus bestimmt sich, ob eine disziplinarische Ahndung zu erfolgen hat oder nicht. Das Opportunitätsprinzip beherrscht das ganze Rechtsinstitut.

IV.

Zusammenfassend wäre festzuhalten, daß das Disziplinarrecht in den meisten Fällen als Teil eines Aufsichtsrechts in Erscheinung tritt. Seine Anwendung erfolgt in engstem Zusammenhang mit andern Teilen des Aufsichtsrechts. Die Ziele des Disziplinarrechts sind identisch mit denjenigen der Aufsicht und sind wesentlich verschieden von den Zielen des gemeinen Strafrechts. Es erscheint daher auch als zweckmäßig, soweit dem konkrete Rechtsvor-

¹⁰ Ausgenommen wohl die Ermächtigungsdelikte der Art. 296 bis 302 StGB.

schriften nicht entgegen stehen bzw. diese Vorschriften Lücken enthalten, verwaltungsrechtliche Grundsätze in Anwendung zu bringen. Sie können auch für die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Disziplinarrechts wegleitend sein.

Das Disziplinarrecht läßt sich harmonischer in das Verwaltungsrecht einordnen und unterordnen als in das ihm wesensfremde Strafrecht.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß das Disziplinarrecht von den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen Strafrechts unbeeinflußt bleiben kann und soll. Es wird im folgenden zu zeigen sein, welche Umgestaltung diese Grundsätze unter dem Einfluß des freieren Verwaltungsrechts erfahren.

§ 3. Die freien Berufe

Ebenso vieldeutig wie das Wort «Disziplin» ist auch der Ausdruck «freier Beruf». Eine Verständigung über den Sinn, welchen wir ihm bei der Behandlung unseres Themas geben wollen, ist daher nicht zu umgehen. Dabei kann es sich nicht darum handeln, eine auch nur einigermaßen umfassende Darstellung der juristischen, rechtsphilosophischen und soziologischen Fragen zu geben, die damit zusammenhängen. Diese Arbeit ist auch bereits in mehreren Publikationen geleistet worden¹¹.

I.

Jhering¹² hat den Beruf als die «Art der Tätigkeit, für welche sich der Einzelne der Gesamtheit dauernd zur Verfügung stellt» formuliert. Man spricht auch vom Beruf als «der Zugehörigkeit einer Person zu einem Arbeitszweige, in die sich das Erwerbsleben der Bevölkerung teilt». Schließ-

¹¹ Anraths, Das Wesen der sogenannten freien wissenschaftlichen Berufe, 1930; Max Fehlmann, Die rechtliche Stellung der freien wissenschaftlichen Berufe, Diss. Zürich 1946.

¹² Jhering, Der Zweck im Recht, S. 140; F. Zahn, Beruf und Berufsstatistik, HWB der Staatswissenschaften, 4. Aufl., S. 524 f.

lich wäre noch die Definition Anraths (a. a. O. S. 19/20) anzuführen:

«Ein Beruf ist jede sittlich und rechtlich erlaubte, dauernde und regelmäßige auf Erzielung des Lebensunterhalts und überhaupt auf den Erwerb von Geld gerichtete, körperliche oder geistige Tätigkeit ohne Unterschied, ob sie in selbständiger Stellung oder in dienstlicher Abhängigkeit vorgenommen wird. Der Begriff Beruf ist also gleichbedeutend mit dem Begriff Erwerbsberuf.»

Damit steht der moderne Berufsbegriff in einem ausgesprochenen Gegensatz zu dem, was die Antike unter den «*artes liberales*» verstand, der Leistung von Diensten auf höheren geistigen Gebieten ohne Erwerbsabsicht. Obschon bereits die Römer mit dem Wandel der wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse diese Trennung zwischen geistiger Tätigkeit und Erwerb nicht dauernd aufrecht erhalten konnten, so wirkt doch diese Grundidee noch in mannigfacher Weise nach.

Die heutigen «freien Berufe» sind Erwerbsberufe. Sie lassen sich nur definieren aus der Gegenüberstellung zum unselbständigen, dem Dienstberuf — das heißt die Tätigkeit auf Grund einer dauernden rechtlichen Bindung, sei es in Form des Dienstvertrages oder eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses — und zum Gewerbe, — als einer auf Gewinnerzielung gerichteten manuellen und geistigen Berufstätigkeit, die unabhängig von dienstvertraglicher Bindung in freier wirtschaftlicher Konkurrenz ausgeübt wird¹³.

Die freien Berufe sind «selbständige» Berufe, also «frei» von dienstvertraglichen oder ähnlichen dauernden Bindungen. In dieser Beziehung stehen sie dem Gewerbe nahe. Die rechtlichen Beziehungen zum Empfänger der Leistung bestehen nicht in einem Dienstverhältnis, sondern in Verträgen auf begrenzte Leistungen. Es kommen in Betracht: der entgeltliche Auftrag, der Werkvertrag, evtl. andere Vertragstypen, auch solche, die im Obligationenrecht nicht

¹³ Fehlmann, a. a. O., S. 43 f.

umschrieben sind. Die Tätigkeit des einen freien Beruf Ausübenden besteht stets in einer Leistung, sei sie körperlicher oder geistiger Natur. In dieser Beziehung unterscheidet sich der «freie Beruf» grundsätzlich vom Gewerbe. Das Entgelt ist daher immer ein Lohn, und zwar, im Unterschied zum Regelfall des Dienstverhältnisses, eine Vergütung für die einzelne Leistung.

Je nach der geistigen Qualität der Leistungen, womit natürlich weder eine ethische noch soziale Wertung verbunden werden will, wird in der Literatur unterschieden zwischen geistig niederen freien Berufen (zu welchen wohl beispielsweise der Dienstmann zu zählen wäre), geistig mittleren freien Berufen (wie freie Krankenpfleger, Rechtsagenten, die medizinischen Hilfspersonen) und schließlich geistig höheren Berufen. Zu den letztern gehören vor allem die wissenschaftlichen Berufe, sofern sie frei ausgeübt werden. Man wird aber zu den geistig höheren freien Berufen auch jene Künstler, Dichter usw. rechnen dürfen, die, ohne über eine Hochschulbildung zu verfügen, durch ihre Leistungen sich als Kulturträger ersten Ranges ausweisen.

II.

Die Behandlung des Disziplinarrechts aller freien Berufe, wie wir sie vorstehend umschrieben haben, kommt aus verschiedenen Gründen nicht wohl in Betracht. Eine solche umfassende Darstellung würde den vorgesehenen Umfang der vorliegenden Arbeit bei weitem übersteigen und wäre auch innerhalb der zur Verfügung stehenden Zeit nicht zu bewältigen.

Es drängt sich daher eine Beschränkung auf, und zwar auf die geistig höheren freien Berufe mit wissenschaftlicher Ausbildung.

Unter diesen Berufen ergibt sich dann eine weitere natürliche Auslese, nämlich eine Beschränkung auf jene Berufsarten, für die in der Schweiz ein Disziplinarrecht überhaupt nachzuweisen ist.

Es sind dies in erster Linie die Anwälte und die höheren Medizinalpersonen (Ärzte, Tierärzte, Zahnärzte). Daneben wird zu prüfen sein, ob nicht für gewisse technische Berufe (Architekten, Ingenieure) ein Disziplinarrecht besteht oder Ansätze zu einem solchen vorhanden sind.

Nicht zu den freien Berufen, sondern zu den Gewerben gehört der Apotheker. Wenn auch seine Ausbildung eine wissenschaftliche ist, strebt der selbständig tätige Apotheker nicht nach einem Leistungslohn, sondern nach einem Handelsgewinn. Trotzdem möchten wir den Apotheker in unsere Untersuchung einbeziehen. Er gehört zu den höheren Medizinalpersonen und untersteht dem gleichen Disziplinarrecht wie diese.

I. TEIL

Das staatliche Disziplinarrecht

1. Kapitel: Allgemeiner Teil

§ 4. Die bundesrechtliche Verfassungsgrundlage des Disziplinarrechts der freien wissenschaftlichen Berufe in der Schweiz

I.

Der Art. 33 der Bundesverfassung ermächtigt die Kantone, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweis der Befähigung abhängig zu machen. Der Bundesgesetzgeber wird verpflichtet, dafür zu sorgen, daß derartige Ausweise für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können. Ein entsprechendes Gesetz¹⁴ liegt jedoch nur für die Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker vor.

Bis zum Erlaß weiterer Vollzugsgesetze zu Art. 33 der Bundesverfassung gilt für die übrigen Berufe der Art. 5 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung, wonach die von einem Kanton oder einer Konkordatsbehörde

¹⁴ BG betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877.

ausgegebenen Fähigkeitsausweise auch von den andern Kantonen anerkannt werden müssen. Diese Bestimmung ist praktisch heute einzig für den Rechtsanwalt von Bedeutung.

Wir müssen es uns hier versagen, auf diese beiden für die wissenschaftlichen Berufe wichtigen Bestimmungen einzugehen. Es ist dies bereits wiederholt geschehen¹⁵. Wir werden an sie nur so weit anknüpfen müssen, als dies zum Verständnis unseres Themas nötig ist.

Diese eidgenössischen Bestimmungen tragen der Tatsache Rechnung, daß die Kantone schon früher das Recht für sich in Anspruch genommen haben, die Ausübung bestimmter wissenschaftlicher Berufe einem Bewilligungsverfahren zu unterstellen, und sie behalten dieses Recht gegenüber der allgemeinen in der Verfassung garantierten Handels- und Gewerbefreiheit auch für die Zukunft vor. Damit ist allerdings gesagt, daß im übrigen auch wissenschaftliche Berufe den Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit des Art. 31 BV genießen. Es wäre dies nicht ohne weiteres selbstverständlich und ist auch in der Praxis immer wieder umstritten worden, weil die wissenschaftlichen Berufe, soweit sie als freie Berufe ausgeübt werden, keine Gewerbe darstellen. Es ist aber zweifellos so, daß der Art. 31 der BV jede berufsmäßig zu Erwerbszwecken ausgeübte Tätigkeit des Privaten schützen will. Es handelt sich also um die Erwerbsfreiheit überhaupt.

Die kantonalen Erlasse über die Ausübung der wissenschaftlichen freien Berufe müssen daher, um Bestand haben zu können, die Grundsätze beachten, die sich aus Art. 31 ergeben.

II.

Es ist mit Art. 31 und 33 BV vereinbar, daß die Kantone weitere im öffentlichen Interesse liegende polizeiliche Beschränkungen aufstellen. So steht nichts entgegen, daß

¹⁵ Vgl. die neueste Publikation von Nef, Jur. Kart., Art. HGF, wissenschaftliche Berufsarten, Karte 619.

nur moralisch einwandfreie Inhaber eines Fähigkeitsausweises die entsprechende Bewilligung erhalten, und daß diese Schweizerbürger, handlungsfähig und im Besitze der öffentlichen Ehren und Rechte sein müssen.

Die Kantone müssen auch gegen jene einschreiten können, die ihre Berufspflichten verletzen. Aus diesen Überlegungen ergibt sich auch die bundesrechtliche Zulässigkeit des Disziplinarrechts über die in einem wissenschaftlichen Beruf tätigen Personen¹⁶.

Es haben sämtliche Kantone in irgend einer Weise von den in Art. 31 und 33 der Bundesverfassung gebotenen Möglichkeiten Gebrauch gemacht.

In bezug auf die Rechtsanwaltschaft kennen heute alle Kantone mit Ausnahme von Solothurn, Appenzell AR und Graubünden ein Berufsmonopol. In Solothurn und Graubünden vermittelt der Fähigkeitsausweis einen Titel und gewisse damit verbundene Vorrechte.

Ärzte und Tierärzte sind in allen Kantonen einer Bewilligungspflicht unterstellt. Einzig in den Kantonen Basel-Land und Appenzell AR genießen die Ärzte nur ein beschränktes Monopol.

Der einzige Kanton, der den Apothekerberuf freigibt, ist Glarus. In allen andern Kantonen setzt die Ausübung des Apothekerberufs eine Polizeierlaubnis voraus.

Meistens bleibt es nicht bei der bloßen Bewilligungspflicht, sondern diese wird ergänzt durch weitere Vorschriften polizeilicher Art und regelmäßig auch durch die Bestellung einer besondern Aufsichtsbehörde. Es entsteht auf diese Weise zwischen dem Staat und den Angehörigen des betreffenden Berufs ein besonderes Rechtsverhältnis, das wir Aufsichtsverhältnis nennen möchten und das auch die Disziplinargewalt in sich schließt.

¹⁶ BGE 74 I 142, 67 I 327, Erw. 4, 73 I 9 f., 68 I 68, 66 I 57; BGr vom 10. Mai 1940; BGE 71 I 378, 41 II 481, 68 I 14; BGr vom 5. November 1945, Erw. 2; BGr vom 28. Januar 1946; BGr vom 26. Juni 1947; Burckhardt, Kommentar, S. 277 bis 279; Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 383 f.; Nef, a. a. O., S. 2/3.

III.

Diese Eingriffe in die Freiheit der Berufsausübung und damit auch in die persönliche Freiheit bedürfen einer inneren Rechtfertigung. Es erscheint einigermaßen paradox, daß ausgerechnet «freie Berufe» einer teilweise sehr weitgehenden öffentlichen Aufsicht unterstellt sein sollen.

Diese Rechtfertigung ergibt sich aus der besondern Aufgabe, die dem Anwalt und den höhern Medizinalpersonen aus ihrem Beruf erwächst. Sie haben denjenigen, die ihre Dienste in Anspruch nehmen, in entscheidenden Augenblicken ihres Lebens zu dienen, wobei der Empfänger dieser Dienste nur selten die Möglichkeit hat, zu prüfen, ob sie qualitativ so beschaffen sind, wie er es erwarten darf. Die Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen dem Leistenden und dem Leistungsempfänger muß ein besonderes Vertrauen bilden. Der Staat ist an der richtigen Erfüllung mitinteressiert. Handelt es sich doch um Aufgaben, die zu den wesentlichsten Kulturaufgaben des Staates gehören, nämlich die Verwirklichung des Rechts und die Aufrechterhaltung einer größtmöglichen öffentlichen Gesundheit. Aus ihrer Verpflichtung dem Staat gegenüber sprach man schon von staatlich gebundenen Berufen, von uneigentlichen Beamten und Halbbeamten¹⁷. So nennt das Bundesgericht den Anwalt «eine Hülfsperson der Justiz, einen Gehilfen des Richters zur Findung des Rechtes». Durch die Zulassung zur Berufsausübung trete er in ein besonderes staatliches Gewaltverhältnis, das eine Ähnlichkeit mit der Dienstgewalt des Staates über die Beamten habe¹⁸. (BGr vom 7. Dezember 1949 und BGE 60 I 16 f.)

¹⁷ Triepel, Staatsdienst, S. 19.

¹⁸ Der Rechtsanwalt übt heute in allen Kantonen einen freien Beruf aus. Dies war früher bestritten für Uri und Freiburg. Im Kanton Uri wurde mit der V über die Ausübung des Anwaltsberufs vom 21. Mai 1943 der beamtete Landesfürsprecher abgeschafft. Für den Kanton Freiburg hat das Bundesgericht festgestellt, daß trotz der irreführenden Ausdrucksweise im Gesetz der Anwalt einen «freien Beruf» ausübt (BGE 49 I 17 ff.).

Ähnliches ist von den Medizinalpersonen zu sagen. Wären sie nicht mehr in der Lage, als freie Berufstätige ihrem Berufsziel zu genügen, müßte der Staat mit einem entsprechenden, noch zu schaffenden Apparat an ihre Stelle treten. Er tut dies sogar fortwährend. Wo die beruflichen Mittel des frei praktizierenden Arztes nicht mehr ausreichen, übernimmt der Staat in Form von Spitälern, Sanatorien usw. dessen Aufgabe. Der Staat spannt aber auch die Medizinalpersonen zwangsweise in seine Dienste ein, indem er ihnen vor allem im Zusammenhang mit der Bekämpfung ansteckender Krankheiten Pflichten auferlegt, die ihm selbst die Erfüllung seiner Aufgaben erst ermöglichen.

Es versteht sich von selbst, daß alle das Aufsichtsverhältnis ausmachenden konkreten Rechtsvorschriften nur soweit Bestand haben können, als sie durch das öffentliche Interesse gedeckt sind. Was unter diesem öffentlichen Interesse zu verstehen ist, läßt sich nicht allgemein, sondern nur für jeden Beruf gesondert entscheiden.

§ 5. *Nulla poena sine lege*

Das schweizerische Strafgesetzbuch ist anzuwenden, wenn ein bestimmt umschriebener Tatbestand erfüllt ist. Es gilt der Grundsatz «keine Strafe ohne Gesetz». Einzelne Autoren bezeichnen es geradezu als Unterscheidungsmerkmal zwischen gemeinem Strafrecht und Disziplinarrecht, daß letzteres dieses Prinzip nicht kenne. Wie schon früher (§2) bemerkt, kann es aber Strafrechte geben, die auf anderer Grundlage aufgebaut sind. Es erscheint auch nicht als ausgeschlossen, daß ein konkretes Disziplinarrecht ebenfalls bestimmte Tatbestände enthält.

Trotzdem ist zuzugeben, daß, wie sich Hafer (Allgemeiner Teil, S. 238) noch sehr optimistisch ausspricht, «die Unrechtstatbestände im Disziplinarrecht nicht scharf, oder wenigstens nicht abschließend umschrieben sind, so daß der Satz ‚nulla poena sine lege‘ keine deutliche Durchführung erfährt».

Man kann mit dem gleichen Recht die Lage dahin kennzeichnen, der Grundsatz finde überhaupt keine Anwendung, vielmehr urteile der Richter nach Analogie bestehender Rechtssätze (Zürcher: Anwaltsrecht, S. 96 f.). Im gleichen Sinn hat auch das Bundesgericht wiederholt entschieden. So erklärt es in BGE 73 I 291 «daß es dem Wesen der Disziplinarstrafen entspreche, daß sie nicht nur bei Erfüllung bestimmt umschriebener Tatbestände verhängt werden können, sondern stets dann, wenn der ihr Unterworfenen die mit seiner besondern Stellung verbundenen Pflichten verletzte, eine mit dieser Stellung unvereinbare Handlung begehe. Die Geltung des Grundsatzes «nulla poena sine lege» könne daher nicht unmittelbar aus Art. 4 der BV abgeleitet werden. Es könne sich nur fragen, ob das konkrete Disziplinarrecht selbst den Grundsatz «nulla poena sine lege» enthalte.

Das letztere trifft, soweit den erreichbaren kantonalen Erlassen entnommen werden konnte, nirgends zu. Im Vorentwurf zu einem schweizerischen Anwaltsgesetz finden wir zwar die Anmerkung: «Im übrigen gilt der Grundsatz ,nulla poena sine lege', wobei als lex nur dieses Gesetz in Betracht kommt»¹⁹. Nachdem auch in diesem Vorentwurf scharf umschriebene Tatbestände fehlen, weist dies darauf hin, daß man aneinander vorbeispricht. Wenn man sich mit ganz allgemeinen Blanketttatbeständen zufrieden erklären kann, so ist dem Grundsatz «keine Strafe ohne Gesetz» in vielen Disziplinarrechten Genüge getan. Damit ist wohl aber nichts gewonnen. Wesentlich dürfte sein, daß das Disziplinarrecht überhaupt nicht oder nur in allgemeinster Form, die dem Angehörigen des betreffenden Rechtskreises keine konkrete Anweisung gibt, das unzulässige Verhalten bezeichnet.

Daraus ergibt sich, daß der Grundsatz «nulla poena sine lege» dem Disziplinarrecht im allgemeinen fremd ist. Der Grund liegt darin, daß es offenbar unmöglich oder doch sehr schwierig wäre, eine wirklich umfassende Tatbestand-

¹⁹ Blaß, R., Vorentwurf zu einem schweiz. Anwaltsgesetz, S. 57.

aufzählung zu erzielen. In erster Linie ist aber wohl von ausschlaggebender Bedeutung, daß die Disziplinarrechte, die ja immer nur eine verhältnismäßig untergeordnete Rolle spielen, nie die Ausbildung erfahren können, die dem Strafrecht auch erst in Jahrhunderte langer Arbeit zu Teil wurde.

§ 6. Der Begriff der Disziplinarstrafe

1. Keine Strafe ohne Schuld

Die Ausfällung einer Disziplinarstrafe setzt die schuldhaftige Erfüllung eines Disziplinarartatbestandes voraus. Für die Anerkennung von Formaldelikten auf dem Gebiet des Disziplinarrechtes besteht kein Anlaß. Die kantonalen Rechte kennen diese auch zumindest nicht ausdrücklich. Die Ausfällung einer Disziplinarstrafe ohne Nachweis eines Verschuldens würde eine Verletzung der Rechtsgleichheit darstellen.

2. Abgrenzung der Disziplinarstrafe gegenüber andern Strafarten

a) In bezug auf die gemeinen Strafen kann auf die früheren Ausführungen hingewiesen werden.

b) Schwieriger ist der Vergleich mit der Ordnungsstrafe. Es kommt dies vor allem daher, daß weder die Literatur, noch die Praxis, noch die Gesetzgebung sich bisher auf eine auch nur einigermaßen übereinstimmende Begriffsumschreibung einigen konnten.

Krackenberger²⁰ hat nachgewiesen, daß zum Beispiel in der deutschen Gesetzgebung Strafen als Ordnungsstrafen bezeichnet werden, die dem gemeinen Strafrecht, dem Verwaltungsrecht und dem Disziplinarrecht angehören. Ähnliches ließe sich für die Schweiz ebenfalls feststellen.

Das Zürcher Gesetz betreffs die Ordnungsstrafen vom 20. Weinmonat 1866 bezeichnet als Ordnungsstrafen Dis-

²⁰ Krackenberger, P., Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe, 1912, S. 2 und S. 61 f.

ziplinarstrafen in unserm Sinne neben Ungebührstrafen, die sich gegen jedermann richten können. Klaus²¹ setzt in seinem Kommentar zu diesem Gesetz die Ordnungsstrafe der Disziplinarstrafe gleich. Damit wird der Begriff der Disziplinarstrafe wesentlich erweitert. Man verzichtet vor allem darauf, das Bestehen eines wirklichen besondern Gewaltverhältnisses als Grundlage des Disziplinarrechts zu verlangen. Wenn es beispielsweise zur Not noch angehen mag, von einem solchen besondern Gewaltverhältnis in bezug auf jene Personen zu sprechen, die an einer Gerichtsverhandlung als Anwälte, Parteien, Zeugen und Zuschauer teilnehmen, so ist dies nicht mehr wohl möglich in bezug auf jene, die in bloßen schriftlichen Eingaben mit einer Amtsstelle in Berührung kommen.

Auch der Zeuge, der einer Gerichtsverhandlung fernbleibt, kann nicht «diszipliniert» werden. Die Zeugnispflicht ist eine allgemeine Bürgerpflicht und nicht die Pflicht eines besondern Personenkreises.

Der Ausdruck «Ordnungsstrafe» wird in den schweizerischen Disziplinarrechten sehr häufig verwendet. Man kann diesem Umstand entnehmen, daß nach unserm Sprachgebrauch die Ordnungsstrafe eine Art Überbegriff ist, der die Disziplinarstrafe einschließt. In diesem Sinn äußert sich auch Binding (Normen, S. 501).

Neben den Disziplinarstrafen kennen wir noch eine unübersehbare Menge von Strafbestimmungen, die alle nur dazu dienen, kleine Ordnungswidrigkeiten oder Ungebürlichkeiten zu ahnden, die aber nicht an das Vorhandensein eines besondern Gewaltverhältnisses geknüpft sind. Wesentlich erscheint, daß der Gesetzgeber, wenn er von Ordnungsstrafen spricht, meistens damit feststellen will, daß es sich nicht um eine Strafe im Sinne der Strafgesetzgebung handle. Er will sie damit auch den Regeln des Strafgesetzes und der Strafprozeßordnung entziehen. In diesem Sinne hat sich auch das Bundesgericht ausgesprochen (BGE 72 I 255).

²¹ Klaus, Gesetz betreffend die Ordnungsstrafen, Einleitung und Kommentar, S. 7.

Ein Unterschied zwischen der Disziplinarstrafe und andern Ordnungsstrafen besteht darin, daß Disziplinarstrafen — wie zu zeigen sein wird — zu gemeinen Strafen hinzutreten können und zum Teil auch an sehr schwere Tatbestände anknüpfen.

c) Nicht immer klar ist auch das Verhältnis zwischen Disziplinarstrafe und dem Verwaltungszwang. Fleiner (Bundesstaatsrecht, S. 269) bezeichnet die Disziplinarstrafe als administratives Zwangsmittel. Binding (Handbuch, Bd. 1 S. 274) sieht in ihr eine Form des Erfüllungszwanges.

Damit stimmt überein, daß in unserer Einleitung das Disziplinarrecht als Teil des Verwaltungsrechtes bezeichnet wurde. Trotzdem ist zwischen der Disziplinarstrafe und den Strafen des Verwaltungszwanges scharf zu unterscheiden. Der Verwaltungszwang setzt das Bestehen eines Verwaltungsbefehls voraus. Es wird ein bestimmtes Verhalten geboten oder verboten²². Die Verletzung dieses Gebotes, die Nichterfüllung, wird unter Umständen mit Strafe bedroht.

Die Disziplinarstrafen setzen keinen besondern Verwaltungsakt, verbunden mit Strafandrohung, voraus. Sie ahnden nicht den Ungehorsam gegen einen speziellen Befehl — zumindest auf dem Gebiete der freien Berufe nur ganz ausnahmsweise — sondern die Verletzung der für den betreffenden Rechtskreis allgemein verbindlichen Ordnung²³.

§ 7. Das System der Disziplinarstrafen

Es versteht sich von selbst, daß die Disziplinarstrafen sich von den gemeinen Strafen auch in ihrer Form unterscheiden müssen. Freiheitsstrafen kennt das Disziplinarrecht der freien Berufe nicht. Wir unterscheiden vielmehr folgende Strafformen:

²² Ruck, Verwaltungsrecht, S. 129; Fleiner, Institutionen, 8. Aufl., S. 214.

²³ Burckhardt, Organisation, S. 287, Anm. 1; Kirchhofer, ZSR 52, S. 12.

1. Die Ermahnung, Warnung, Verwarnung (französisch *avertissement*, *appel à l'ordre*) stellt wohl die mildeste Form der Disziplinarstrafe dar. Sie wird ausdrücklich erwähnt im Anwaltsrecht der Kantone Zürich, Bern, Freiburg, Schaffhausen, Tessin, Waadt, Wallis und Genf. Das Anwaltsgesetz des Kantons Zürich sagt dabei in §22, Abs. 2, daß «in leichten Fällen an Stelle einer Strafe Verwarnung treten könne.» Es ist nicht recht einzusehen, was diese Verwarnung sein könnte, wenn nicht eine Disziplinarstrafe. Sie wird zweifellos auch nicht anders empfunden.

Die Verwarnung (*avertissement*) kennt auch das Gesetz des Kantons Waadt vom 4. September 1928 über die Ärztekammer.

Wo überhaupt ein Disziplinarrecht besteht, wird die Aufsichtsbehörde, auch wenn dies nicht ausdrücklich statuiert ist, berechtigt sein, ihrer Mißbilligung in Form einer Verwarnung oder Ermahnung Ausdruck zu geben.

Von der Ermahnung oder Verwarnung wäre wohl noch die bloße Belehrung, die Instruktion, zu unterscheiden, welcher der Strafcharakter wohl meist abgeht. Es handelt sich dabei eher um ein Aufsichtsmittel.

2. Eine etwas schärfere Form der Mißbilligung liegt im Verweis (französisch *censure*, *réprimande*). Dieser ist den meisten Anwaltsrechten bekannt. Er wird ausdrücklich erwähnt in der Gesetzgebung von Zürich, Bern, Luzern, Basel-Stadt, Basel-Land, Appenzell IR, St. Gallen, Thurgau, Neuenburg, Waadt, Genf. Das Anwaltsgesetz des Kantons Aargau braucht den Ausdruck «Zurechtweisung».

Das Gesetz des Kantons Freiburg vom 17. November 1898 über die Disziplin der Rechtsanwälte und Rechtslicentiaten verknüpft den Verweis mit einer Bekanntgabe an die Gerichtsbehörden oder Veröffentlichung im «Amtsblatt».

In den Disziplinarbestimmungen über die Medizinalpersonen der Kantone Basel-Land, St. Gallen, Thurgau und

Waadt finden wir den Verweis ebenfalls ausdrücklich erwähnt²⁴.

Auch ohne ausdrückliche Erwähnung des Verweises im Gesetz können die Aufsichtsbehörden, denen disziplinarische Befugnisse übertragen sind, denselben aussprechen. Es ergibt sich dies aus dem besondern Gewaltenverhältnis selbst. Wer die Tätigkeit eines andern zu beaufsichtigen hat, wird auch befugt sein müssen, denjenigen zur Ordnung zu rufen, der seine Pflichten versäumt.

3. Die Geldbuße ist nicht durchwegs bekannt. Da es sich um einen Eingriff ins Vermögen handelt, sollte sie wohl nur dann ausgesprochen werden, wenn sie in einem rechtsgültigen Erlaß vorgesehen ist.

Die Regelung ist auch hier vor allem in der Anwaltsgesetzgebung ausführlicher gehalten. Die möglichen Höchstbußen variieren zwischen 30 Franken und 1000 Franken.

Für die Medizinalpersonen sehen nur die Kantone Schaffhausen (5 Franken bis 100 Franken) und Thurgau (bis 200 Franken) Geldbußen vor. Im Kanton Aargau ist in bestimmten Fällen die Ausfällung einer Geldbuße bis 100 Franken möglich.

Die Umwandlung dieser Disziplinarbußen in Freiheitsstrafen dürfte grundsätzlich immer dann abzulehnen sein, wenn sie vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich vorgesehen ist²⁵.

4. Die Einstellung in der Berufsausübung

Die meisten Disziplinarrechte kennen als schwerste Disziplinarstrafe die Einstellung im Beruf (französisch sus-

²⁴ Basel-Land: Gesetz über das Sanitätswesen vom 20. Februar 1865, § 14; St. Gallen: Verordnung betreffend die medizinischen Berufsarten vom 31. Dezember 1936, Art. 7, Abs. 3; Thurgau: Gesetz betreffend die Organisation des Sanitätswesens vom 4. Dezember 1850, § 17; Waadt: Loi du 4 septembre 1928, instituant et organisant une Chambre des médecins, art. 5, et Loi du 4 septembre 1928 sur l'Organisation sanitaire, art. 141.

²⁵ VJS 5, S. 158.

pensation). Sie ist oft nicht oder nur undeutlich unterschieden vom Entzug der Bewilligung, obschon es sich um wessensverschiedene Rechtsinstitute handelt. Nicht ohne weiteres schlüssig sind dabei die verwendeten Bezeichnungen. Man hat wohl immer zu prüfen, um was es sich im Einzelfall handelt.

Die Ermächtigung zur Ausübung eines bewilligungspflichtigen freien wissenschaftlichen Berufs stellt ohne Zweifel eine Polizeierlaubnis dar.

Wird eine solche zurückgenommen bzw. widerrufen, so müßte sie wieder neu erteilt werden, falls der Betreffende später wieder zur Berufstätigkeit zugelassen werden will. Das Bewilligungsverfahren müßte also wiederholt werden.

Bei der echten Einstellung in der Berufsausübung soll dies aber offenbar nicht geschehen. Diese stellt sich vielmehr als ein regelmäßig zeitlich beschränktes Berufsverbot, analog dem Berufsverbot des Art. 54 StGB dar. Die Polizeierlaubnis bleibt bestehen, und es kann ohne weiteres mit dem Dahinfallen des Verbotes von derselben wieder Gebrauch gemacht werden.

Als Strafe²⁶ kann nur die Einstellung, das heißt das zeitlich beschränkte Berufsverbot, sinnvoll sein. Jedes disziplinwidrige Verhalten muß gesühnt werden können. Die Strafe kann nur dann Erziehungsmittel sein, das heißt einen spezialpräventiven Charakter haben, wenn der Bestrafte nachher die Möglichkeit erhält, sich neuerdings zu bewähren. Nachdem das gemeine Strafrecht auch bei schwersten Delikten nur ein zeitlich beschränktes Berufsverbot als Nebenstrafe kennt, wäre ein disziplinarisches Zuchtmittel, das bedeutend weiter geht als eine gemeine Strafe, nicht mehr zu rechtfertigen.

Eine Strafe kann auch nicht auf unbestimmte Dauer ausgesprochen werden, wenn sie ihren Charakter nicht völlig verlieren soll. Die Strafe ist ja immer zu bemessen nach der Schwere der Tat und des Verschuldens. Diese ist im Augenblick der Disziplinierung bekannt. Der Umfang der

²⁶ Kunz, Das Gewerbe- und Berufsverbot im Strafrecht, S. 61.

Sanktion muß daher auch in diesem Zeitpunkt festgestellt werden können.

Wenn wir von diesen Gesichtspunkten aus das geltende Recht betrachten, so können wir drei Gruppen von Regelungen unterscheiden:

Die 1. Gruppe umfassend in bezug auf das Anwaltsrecht die Kantone Zürich, Bern, Freiburg, Basel-Stadt, Basel-Land, Thurgau, Aargau, Tessin, Waadt, Neuenburg und Genf, in bezug auf die Medizinalpersonen Basel-Land und Thurgau, welche die Länge der strafweisen Einstellung im Beruf zeitlich begrenzen, und zwar von 1—24 Monaten.

Die 2. Gruppe umfassend bezüglich der Anwälte die Kantone Luzern, Uri, Schwyz, Schaffhausen, Appenzell IR, St. Gallen, Graubünden, Wallis und in bezug auf die Medizinalpersonen die Kantone Zürich, Schwyz, Zug, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Aargau, Neuenburg, Waadt und Genf, unterscheidet zwischen zeitlich beschränkter Einstellung und zeitlich unbeschränktem Entzug, ohne die erstere zu begrenzen.

In der 3. Gruppe sind die restlichen Kantone, welche in ihrer Gesetzgebung die strafweise Einstellung im Beruf überhaupt nicht erwähnen.

Die nicht leicht und vor allem nicht schlechthin zu beantwortende Frage ist, ob auch, ohne daß die Einstellung im Beruf als Disziplinarstrafe ausdrücklich erwähnt ist, diese als zulässig betrachtet werden kann. Man müßte für jedes einzelne Recht die Verhältnisse untersuchen. Wo das ganze Disziplinarrecht ohnehin nur angedeutet ist, wird man die Zulässigkeit der Einstellung im Beruf eher annehmen können, als dort, wo die Regelung darauf hinweist, daß, unter Weglassung der Einstellung, eine abschließende Aufzählung der Disziplinarstrafen beabsichtigt war.

5. Nebenstrafen

Als disziplinarische Nebenstrafen kommt vor allem die Publikation in Betracht. Sie ist mehrfach vorgesehen für

die Einstellung im Beruf und hat dort vor allem die Bedeutung einer sichernden Maßnahme²⁷.

Der Kanton Freiburg verknüpft sie im Anwaltsgesetz fakultativ auch mit dem bloßen Verweis. Hier handelt es sich um eine typische Strafe.

§ 8. Die Disziplinarmaßnahmen

A. Allgemeines

Das moderne Strafrecht unterscheidet zwischen Strafe und Maßnahme. Beide haben gemeinsam, daß sie der Verbrechensrepression dienen, also die Erfüllung eines Straftatbestandes voraussetzen. Wenngleich sie vom Betroffenen unterschiedslos als Übelzufügung empfunden werden müssen, so sind sie doch in ihrem Zwecke verschieden. Die Strafe will in erster Linie Vergeltung sein, den Täter von weiteren Rechtsbrüchen abhalten und unter Umständen auch auf Dritte abschreckend wirken. Die Strafe setzt daher auch ein schuldhaftes Verhalten voraus. Die Maßnahmen des Strafrechts wollen nicht vergelten, sondern die Gesellschaft schützen.

Dieser Unterschied zwischen Strafe und Maßnahme kann auch im Disziplinarrecht der freien Berufe immer wieder deutlich festgestellt werden. Zum vorneherein ausgeschlossen von unserer Betrachtung sind daher allerdings jene Maßnahmen, die nicht repressiv, sondern präventiv von einer Verwaltungsbehörde erlassen werden, beispielsweise vormundschaftliche Vorkehren. Wir möchten gemäß unserer an die Spitze der Arbeit gestellten Definition immer nur solche Maßregeln als disziplinarische behandeln, die auf ein bestimmtes ordnungswidriges Verhalten folgen.

Bei der sichernden Maßnahme des Strafrechts tritt der Sühnegedanke in den Hintergrund. Die Strafe dient als Übelzufügung, die sichernde Maßnahme als Zustandsbehandlung²⁸.

²⁷ BGr vom 18. Oktober 1950, Erw. 7.

²⁸ Hafter, Allgemeiner Teil, S. 251.

Die Strafe setzt ein Verschulden voraus, die sichernde Maßnahme einen gefährlichen Zustand. Letzterer schließt natürlich ein schuldhaftes Verhalten nicht aus. Die Sanktion wird aber in jedem Falle nicht auf dieses eventuelle Verschulden zugeschnitten. Deren Ziel ist vielmehr, der Gefährdung öffentlicher Interessen zu begegnen. Dies alles gilt auch für das Disziplinarrecht.

B. Verschiedene sichernde Disziplinarmaßnahmen

I. Die Kautionsstellung

Außer den Kantonen Aargau und Solothurn verlangt kein Kanton vor Erteilung der Berufsbewilligung eine Sicherstellung.

Dagegen wurde diese als sichernde Disziplinarmaßnahme ausdrücklich in Art. 20 der Anwaltsordnung des Kantons St. Gallen eingeführt. Bei Vorliegen einer Berufspflichtverletzung kann die Aufsichtskommission dem Anwalt zum Schutze des rechtssuchenden Publikums die Leistung einer Berufskautions bis auf 5000 Franken auferlegen. Da im Kanton St. Gallen das Anwaltspatent bei Konkurs oder fruchtloser Pfändung ohnehin erlischt, wird die Kautions dann verlangt werden können, wenn der Anwalt Mühe hat, seinen Zahlungspflichten nachzukommen und wenn sein Verhalten den Verdacht erweckt, daß er zwischen eigenen und fremden Mitteln nicht genügend scharf unterscheidet und zum Beispiel deshalb mit seinen Abrechnungen im Rückstand ist.

Wo die Aufsichtsbehörden das Recht haben, einen Anwalt, der zahlungsunfähig geworden ist oder der auch nur seine verminderte Zahlungsfähigkeit durch pflichtwidrige Verzögerung der Abrechnung mit seinen Klienten beweist, das Patent zu entziehen, werden sie auch befugt sein, auf diese Maßnahme unter der Bedingung, daß Sicherstellung geleistet wird, zu verzichten. Diese fakultative Kautionspflicht als sichernde Disziplinarmaßnahme könnte auch in andern Kantonen in gewissen Fällen gute Dienste leisten.

II. Entzug der Befugnis zur Ausbildung von Rechtskandidaten

Einige Kantone kennen die Institution der unter der Aufsicht und Verantwortung eines Rechtsanwaltes auch vor Gericht tätigen Kandidaten (Stagiaires)²⁹.

Wegen schwerer Verstöße des Anwaltes oder des Anwaltskandidaten gegen die Rechtsanwaltpflichten kann die Befugnis, Rechtskandidaten auszubilden, dem Anwalt entzogen werden³⁰.

Es handelt sich dabei eher um eine Disziplinarmaßnahme als um eine Strafe. Es geht vor allem darum, im Interesse der Heranbildung eines ethisch hochstehenden Berufsstandes die jungen Juristen ungünstigen Einflüssen zu entziehen.

C. Der Entzug des Patentes

Der Entzug des Patentes ist die wichtigste sichernde Disziplinarmaßnahme. Sie steht praktisch in allen Rechten zur Verfügung³¹. Im Unterschied zur Einstellung besteht sie in der Rücknahme der erteilten Polizeierlaubnis und nicht etwa in einem bloßen Berufsverbot. Es ergeben sich hieraus bestimmte Konsequenzen.

I. Abgrenzung des Entzugs gegenüber andern Erlöschensgründen

1. Der Widerruf des Fähigkeitsausweises

Der Fähigkeitsausweis, wie er in Art. 33 der Bundesverfassung erwähnt ist, stellt keine Polizeierlaubnis dar, sondern bloß die Beurkundung der Tatsache, daß der Inhaber

²⁹ Zürich: AnwG § 5; Waadt: Loi du 22 novembre 1944 sur le barreau, art. 19 f.; Neuenburg: Loi sur le barreau du 20 mai 1914, art. 5; Genf: Loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, art. 124 f.

³⁰ Zürich: AnwG § 5, Abs. 2; Waadt: Loi sur le barreau, art. 42.

³¹ Die dauernde «Einstellung» des Luzerner Anwaltsrechts stellt ebenfalls einen Entzug der Polizeierlaubnis dar (aber nicht des Fähigkeitsausweises).

ein bestimmtes Examen mit Erfolg bestanden und damit seine wissenschaftliche Fähigkeiten formrichtig bewiesen hat. Ein «Entzug des Fähigkeitsausweises» ist daher begrifflich ausgeschlossen. Man könnte allenfalls die Urkunde einziehen. Aber man kann die Tatsache, die darin bezeugt ist, nicht aus der Welt schaffen.

Es ist dies wohl eine Selbstverständlichkeit dort, wo Polizeierlaubnis und Fähigkeitsausweis scharf getrennt sind, wie bei den Medizinalpersonen. Nur der Bund, welcher den Fähigkeitsausweis ausstellt, könnte ihn allenfalls

Die Auffassung des aargauischen Obergerichts (Entscheid der aargauischen Anwaltskommission vom 6. Mai 1943), daß auch die schwersten Disziplinarvergehen nicht zum Entzug des Anwaltpatentes führen können, weil das Anwaltsgesetz diese Maßnahme nicht vorsehe, übersieht, daß das Gesetz nur die Disziplinarstrafe ordnet, nicht aber die Disziplinarmaßnahmen.

Richtiger: Trautweiler, Aargauisches Anwaltsrecht, S. 45, Ziff. 3.

Bei ähnlicher formaler Situation zutreffend der Entscheid der AnwK Bern vom 24. November 1941 und 24. Mai 1943 (ZBJV 78, S. 269), wo es heißt:

«Wenn das bernische Recht schon für die Zulassung zum Examen den Nachweis des guten Leumundes verlangt, so ist es klar, daß der Gesetzgeber diese Voraussetzung als für die Ausübung des Anwaltsberufs unerläßlich ansieht; wenn daher nachträglich ein bernischer Anwalt den guten Leumund verliert, so kann dies notwendigerweise zum Entzug des Patentes führen, denn es wäre widersinnig, anzunehmen, daß diese Anforderung nur für den Zeitpunkt der Ablegung des Examens erfüllt sein brauche.»

Vgl. auch BGE 41 I 391; 53 I 29; 71 I 377; 73 I 9; unveröffentlichte Urteile vom 16. September 1943, vom 24. Januar 1944 und vom 14. Oktober 1948.

Speziell im Urteil vom 14. Oktober 1948 führt das Bundesgericht aus, daß

«nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes die Zulassung zum Beruf außer vom Befähigungsausweis noch von bestimmten persönlichen Eigenschaften, wie insbesondere dem Besitz der bürgerlichen Rechte, einen guten Leumund, Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit abhängig gemacht werden könne, und es dürfe die erteilte Bewilligung durch die zuständigen kantonalen Verwaltungs- oder Disziplinarbehörden wieder zurückgenommen werden, wenn jene Voraussetzungen nicht mehr vorhanden seien».

zurücknehmen. Die Kantone ziehen dagegen die kantonale Bewilligung zur Berufsausübung zurück.

Bei den Anwälten ist die Rechtslage in den allermeisten Kantonen dadurch verwischt, daß der Fähigkeitsausweis und die Erlaubnis, den Beruf auch auszuüben, in demselben Verwaltungsakt unlösbar vereinigt sind. Eine Ausnahme macht in dieser Beziehung einmal der Kanton Aargau, der den Fähigkeitsausweis und die Berufsbewilligung deshalb voneinander trennt, weil erst nach erfolgter Kautonierung und Inpflichtnahme der aargauische Fürsprech auch berechtigt ist, seinen Beruf auszuüben. Der Staatskalender enthält daher auch besondere Verzeichnisse für praktizierende und nichtpraktizierende Anwälte. Ähnlich liegen die Verhältnisse im Kanton Tessin, wo nur die Mitglieder des Ordine degli avvocati den Beruf ausüben dürfen. Wer vom Albo, dem Mitgliederverzeichnis, gestrichen wird, darf nicht mehr vor Gericht auftreten³².

Ein Widerruf des Fähigkeitsausweises ist nur dann begrifflich sinnvoll, wenn die Erteilung sich nachträglich als fehlerhaft erweist, das heißt, wenn sich ergibt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Beurkundung des abgelegten Examens gefehlt haben, zum Beispiel bei einem Irrtum in der Person, beim Nachweis von Betrugereien während der Prüfung usw.³³.

Der Kanton Basel-Stadt zieht die Urkunde ein. Damit soll dem Träger verunmöglicht werden, die darin bezeugten Tatsachen nachzuweisen (AnwG Basel-Stadt, § 13, Abs. 3).

Überall dort, wo der Fähigkeitsausweis mit der Berufsbewilligung unlösbar verknüpft ist, hat der Patententzug praktisch zur Folge, daß damit auch der Fähigkeitsausweis hinfällig wird. Es kommt dies zum Beispiel darin zum Ausdruck, daß es in den bezüglichen Entscheiden des Obergerichts des Kantons Zürich heißt:

³² Rendiconto del Consiglio di Stato 1937, S. 42.

³³ Maurer, Alfred, Die Voraussetzungen der Zulassung zur Advokatur und deren verfassungsrechtliche Grundlagen, Diss. Zürich 1941, S. 127 ff.

«Dem N.N. wird das Recht zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs entzogen und sein zürcherisches Fähigkeitszeugnis vom... als erloschen erklärt.»

Das Erlöschen des Fähigkeitsausweises wird auch im zürcherischen und st.gallischen Recht ausdrücklich als Grund für das Dahinfallen eines auf Grund des Art. 5 der Übergangsbestimmungen der BV erteilten Patentbesitzes bezeichnet³⁴.

Es wird zu zeigen sein, daß diese juristisch nicht in jeder Beziehung logische und mit Art. 33 BV kaum vereinbare Regelung gar nicht nötig wäre.

2. Das Erlöschen des Patentbesitzes

Die einmal erteilte Polizeierlaubnis kann dahinfallen, wenn bestimmte Voraussetzungen für die Erteilung nicht mehr vorhanden sind. Dieser Wegfall der Berechtigung, den Beruf auszuüben, ist nicht disziplinarischer Natur. Es handelt sich weder um eine Strafe noch um eine Maßnahme, sondern um Rechtsfolgen, die absolut und von außen auf das Recht, den Beruf auszuüben, einwirken. Vielfach werden dabei die Behörden überhaupt nicht tätig. Nach andern Rechten verbleibt ihnen die Aufgabe, eine formelle Verfügung zu erlassen³⁵.

Es mag hier versucht werden, die wesentlichsten Gründe für das Erlöschen des Anwaltspatentbesitzes aufzuzählen:

1. Der Verlust des Schweizerbürgerrechts führt regelmäßig zum Verlust des Anwaltspatentbesitzes. Praktisch spielt dieser Erlöschensgrund naturgemäß mehr eine theoretische Rolle.
2. Verlust des Aktivbürgerrechts. Er wird erwähnt in den Rechten von Zürich, Uri, Schwyz³⁶ und Waadt.
3. Den Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechten nennen Luzern, Schaffhausen und St. Gallen.

³⁴ Zürich: AnwG § 31; St. Gallen: AnwO, Art. 23.

³⁵ Entscheid der st. gallischen AnwK vom 27. Februar 1942.

³⁶ In Schwyz nur, wenn der Verlust des Aktivbürgerrechts auf eine Verurteilung wegen gemeinen Verbrechen oder Vergehen zurückzuführen ist.

4. Der Verlust der Handlungsfähigkeit führt zum Erlöschen des Patentes in Zürich, Luzern, Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden und Waadt.
5. Fruchtlöse Pfändung und Konkurs ist Erlöschensgrund in den Kantonen Schaffhausen, St. Gallen und Genf.

In den Kantonen Bern, Basel-Stadt, Basel-Land und Neuenburg erfolgt von Gesetzeswegen eine Einstellung während der Zeit des Verlustes des Aktivbürgerrechts, beziehungsweise solange definitive Verlustscheine vorhanden sind (Bern³⁷, Basel-Stadt, Neuenburg).

Bei der Unübersichtlichkeit der kantonalen Rechte und der oft ungenauen Ausdrucksweise kann natürlich für die Vollständigkeit und Richtigkeit dieser Zusammenstellung keine Garantie übernommen werden.

Bei den Medizinalpersonen ist ein Erlöschen der Bewilligung zur Berufsausübung, soviel festgestellt werden konnte, nirgends vorgesehen.

Erlischt eine Polizeierlaubnis, das heißt wird sie von Gesetzeswegen hinfällig, so kann sie auch dann nicht wieder aufleben, wenn der Grund nachträglich wegfällt. Ist daher beispielsweise eine Bewilligung zur Berufsausübung wegen Einstellung in den bürgerlichen Ehren und Rechten dahingefallen, so lebt, falls das Gesetz dies nicht ausdrücklich anders geordnet hat, das Recht zur Berufsausübung mit der Beendigung der Einstellung nicht wieder auf. Auch eine nachträgliche Rehabilitation gemäß den Art. 76 ff. des Strafgesetzbuches vermag die Auswirkung eines Strafurteils auf eine Berufsbewilligung nicht aufzuheben³⁸.

³⁷ AnwK Bern vom 28. Januar 1950.

³⁸ Unhaltbar ist deshalb das Urteil des aargauischen Kriminalgerichts vom 12. Januar 1949, in welchem einem früheren Notar, dessen Patent wegen Verlust der Ehrenfähigkeit von Gesetzeswegen hinfällig geworden war, im Rehabilitationsentscheid gegen den Willen der zuständigen Aufsichtsbehörden über die Notare ausdrücklich das Recht wieder erteilte, den Notariatsberuf erneut auszuüben.

Es bleibt dem früheren Anwalt oder der ehemaligen Medizinalperson unbenommen, in Hinblick darauf, daß die Voraussetzungen für die Erteilung des Patentbeschlusses wieder erfüllt sind, bei der zuständigen Behörde um die Wiedererteilung der Bewilligung zur Berufsausübung einzukommen. Diese kann nicht verweigert werden, wenn alle Voraussetzungen des Gesetzes erfüllt sind. Sache der zuständigen Behörde und nicht des urteilenden Gerichts ist es, hierüber zu entscheiden. Die Verhältnisse können ja auch aus ganz andern Gründen als denjenigen, die zum Erlöschen der Bewilligung geführt haben, eine Verweigerung der Neuerteilung derselben rechtfertigen.

II. Der disziplinarische Bewilligungsentzug

1. Begriff

Von einem disziplinarischen Entzug des Patentbeschlusses kann man immer dann sprechen, wenn den Behörden, welche denselben verfügen, eine materielle Entscheidung zusteht. Man darf sich dabei natürlich nicht durch die Formulierung des Gesetzes beirren lassen. Oft sind Erlöschensgründe und Entzugsgründe durcheinander aufgezählt. Es ist immer die wirkliche Rechtslage, die sich vielfach hinter ungenauer Ausdrucksweise versteckt, zu prüfen.

Der Entzug des Patentbeschlusses, der ja entgegen der Einstellung in der Berufsausübung nie befristet wird, ist immer eine Disziplinarmaßnahme und nie eine Disziplinarstrafe. Er wird ja nicht bemessen nach der Verschuldenslage, sondern bildet vielmehr die Folge einer besondern Gefährdung öffentlicher Interessen. Nicht die Tat, welche zum Entzug Anlaß gegeben hat, ist für deren Dauer maßgebend. Es kommt nur darauf an, wie lange die Gefährdung der öffentlichen Interessen anhält. Es ergibt sich dies schon daraus, daß eigentlich immer der gleiche Generaltatbestand zum Entzug der Berufsbewilligung führt.

Die Polizeierlaubnis ist nämlich immer dann zurückzunehmen, wenn die Voraussetzungen für

die Erteilung weggefallen sind. Dies gilt wohl auch dann, wenn die betreffenden Gesetze eine entsprechende Bestimmung nicht enthalten, und wenn beispielsweise der Entzug im System der Disziplinarstrafen überhaupt fehlt. Eine Ausnahme ist nur für den Fall zuzugestehen, wo ausdrücklich das Gesetz den Entzug ausschließt. Es ergibt sich dies aus den allgemeinen Grundsätzen, welche die verwaltungsrechtliche Lehre über die Erteilung und den Entzug der Polizeierlaubnisse entwickelt hat³⁹. Dabei besteht allerdings noch eine weitere Einschränkung: Die Behörde darf von ihrer Befugnis, eine von ihr erteilte Polizeibewilligung zurückzuziehen, nur Gebrauch machen, wenn das öffentliche Interesse dies gebietet.

Materiell dürften praktisch alle kantonalen Rechte⁴⁰ ausdrücklich oder stillschweigend die Erteilung einer Bewilligung zur Ausübung eines wissenschaftlichen freien Berufs davon abhängig machen, daß der Bewerber die moralischen und geistigen Voraussetzungen erfüllt, welche für die richtige Erfüllung der Berufspflichten unumgänglich sind. Deshalb muß auch im Interesse des öffentlichen Wohls die Berufsbewilligung entzogen werden können, wenn durch schwere Pflichtverletzungen oder durch das außerberufliche Verhalten schuldhaft oder bei Vorliegen eines geistigen Defektes oder anderer Tatsachen unverschuldet die Grundlage des Vertrauensverhältnisses zerstört wird, welche die Voraussetzung der Zulassung zum Beruf bildete.

Es mögen in den einzelnen kantonalen Rechten gewisse Differenzen in der Formulierung bestehen. Praktisch sind sie jedoch alle auf diesen Generalnenner zu bringen. Man

³⁹ Fleiner, Institutionen, S. 199/413; Zürcher, Anwaltsrecht, S. 150; Nef, HGF wissenschaftliche Berufsarten (Jur. Kart. Nr. 619).

⁴⁰ Vielleicht mit Ausnahme der Sanitätsordnung des Kantons Graubünden vom 1. Januar 1894, Art. 19. (Entscheid des Bundesrates vom 13. April 1907, bei Burckhardt, Bundesrecht, Nr. 462, der einer Überprüfung bedürfte.) Siehe im übrigen Salis, Bundesrecht, Nr. 832, 853, 860, 861; BGE 27 I 427, 29 I 280, 41 I 390, 71 I 369 f.

kann diese Grundlage des Vertrauensverhältnisses «guten Leumund» nennen, wie dies vor allem in den Rechten der deutschen Schweiz geschieht, aber auch in den Kantonen Waadt und Wallis (*bonne réputation ou bonne conduite*). Man kann auch spezifizieren, den Verlust der Zahlungsfähigkeit oder die Verurteilung zu entehrenden Strafen besonders erwähnen. Seltener werden jene objektiven von einem Verschulden unabhängigen Tatsachen, wie Geisteskrankheiten angeführt. Doch müssen diese in der Regel auch dann zum Entzug der Berufsbewilligung zweifellos Anlaß geben, wenn aus irgend einem Grunde die Handlungsfähigkeit, nicht entzogen worden ist. Gut ist in dieser Richtung die Formulierung in der Verordnung über das Medizinalwesen des Kantons Schwyz vom 24. Januar 1930, §12, wo die «physische oder intellektuelle Untauglichkeit» ausdrücklich erwähnt wird, oder im Gesetz des Kantons Zug über das Gesundheitswesen vom 25. November 1926, das in § 38 vom Entzug des Patentbesitzes bei «ekelhafter oder ansteckender Krankheit und die Berufsausübung verunmöglichenden Gebrechen» spricht. Auch Freiburg erwähnt «psychische und körperliche Mängel», Basel-Stadt die «körperliche und geistige Unfähigkeit», den Beruf auszuüben. Wir werden in anderm Zusammenhang noch auf diese einzelnen «Tatbestände» zurückkommen.

2. Die Dauer des Entzugs und Wiedererteilung der Bewilligung

Der Entzug der Erlaubnis zur Ausübung eines der Bewilligungspflicht unterstellten freien Berufs als Disziplinarmaßnahme kann nicht befristet sein, weil ja zum vorneherein gar nicht zu beurteilen ist, wann die Gründe, welche zu demselben Anlaß gegeben haben, wegfallen werden.

Die entziehende Behörde wird kaum je von sich aus auf einen Entscheid zurückkommen, auch nicht bei veränderten Verhältnissen. Die Polizeierlaubnis kann nur demjenigen erteilt werden, der eine solche verlangt. Es kann sich daher auch nur darum handeln, zu untersuchen, wann und

unter welchen Umständen eine einmal entzogene Bewilligung wieder erteilt werden kann.

An sich sind die zuständigen Behörden jederzeit befugt, auf ein entsprechendes Gesuch hin zu prüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausstellung einer Polizeierlaubnis erfüllt sind. Sie ist aber hiezu nicht jederzeit verpflichtet. Aus der Erwägung heraus, daß die Verhältnisse sich ja in der Regel kaum rasch ändern, der gute Ruf, die Zutrauenswürdigkeit, aber auch in einem andern Fall die volle geistige Gesundheit nur nach längerer Zeit wiederhergestellt sein können, schreiben einzelne Rechte bestimmte Wartefristen vor.

Wird das Recht zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs im Kanton Zürich infolge Verlust der Ehrenhaftigkeit oder Zutrauenswürdigkeit entzogen oder war eine dieser Eigenschaften bei Entgegennahme des Verzichts auf das Recht nicht mehr vorhanden, so kann es vor Ablauf von 10 Jahren, gerechnet vom Beschluß des Obergerichts an, nicht wieder erteilt werden. Diese Frist kann unter besondern Umständen auf fünf Jahre herabgesetzt werden. Die Praxis des Zürcher Obergerichts geht dabei noch über diese gesetzliche Regelung hinaus, indem es mit Billigung des Bundesgerichts den ablehnenden Entscheid über die Wiedererteilung der Berufsbewilligung in einem Fall als definitiv erklärt hat, als vorauszusehen war, daß der Gesuchsteller die gesetzlichen Voraussetzungen wegen seiner Veranlagung auch später nicht erfüllen werde. (BGr vom 26. März 1945.)

Ähnliche Bestimmungen scheinen im übrigen zu fehlen. Trotzdem wird — es ergibt sich dies auch aus dem soeben zitierten Bundesgerichtsurteil — jede Bewilligungsbehörde es formell ablehnen dürfen, auf verfrühte Gesuche auf Wiedererteilung der Bewilligung einzutreten, falls zum vorneherein offensichtlich ist, daß in der seit dem Entzug verfloßenen Zeit eine wesentliche Änderung der Verhältnisse nicht hat eintreten können. Eine andere Frage, auf die wir in anderem Zusammenhang zurückkommen, ist die,

ob und unter welchen Voraussetzungen gegen den Entzugsbeschluß ein Wiedererwägungsgesuch oder ein Revisionsbegehren eingereicht werden kann.

Bei der materiellen Prüfung eines Gesuchs um Wiedererteilung der Berufsbewilligung darf nicht einfach auf die Gründe abgestellt werden, welche zum Entzug geführt haben. Der Gesuchsteller hat einen Rechtsanspruch darauf, daß geprüft wird, ob im Zeitpunkt der Gesuchsbehandlung die Voraussetzungen wieder erfüllt sind, welche das Gesetz für die Zulassung zum Beruf aufstellt. Die Tatbestände, die zum Entzug Anlaß gegeben haben, werden dabei eine umso geringere Rolle spielen, je weiter sie zurückliegen (BGr vom 19. Oktober 1949). Sie können ohnehin nur ein Indiz sein für die gegenwärtige Zutrauenswürdigkeit. Eben weil es sich beim Entzug um eine Disziplinarmaßnahme und nicht um eine Disziplinarstrafe handelt, kann sie wegfallen, wenn sie nicht mehr begründet ist.

III. Der Verzicht auf die Berufsbewilligung

An sich hat naturgemäß der Verzicht auf eine Berufsbewilligung keine disziplinarische Bedeutung und fällt daher nicht in den Kreis unserer Betrachtungen. Jedoch kann, und es geschieht dies sogar recht häufig, ein Verzicht das Ziel haben, einem Disziplinarverfahren zuvorzukommen, um dieses und in demselben zu machende Feststellungen zu verhindern. Die betreffenden Personen glauben, auf diese Weise später wieder eher zum Beruf zugelassen zu werden, insbesondere in einem andern Kanton.

Um dies zu verhindern, enthalten die Anwaltsrechte von Zürich und St. Gallen die Vorschrift, daß die Annahme des Verzichtes verweigert werden könne, wenn der Entzug des Rechtes wegen Verfehlung bevorstehe (AnwG Zürich § 30, Abs. 3; AnwO St. Gallen Art. 22, Abs. 3). Diese Bestimmungen erreichen ihr Ziel naturgemäß nur dann, wenn der Verzicht nicht ausgesprochen wird, bevor irgendwelche Anhaltspunkte für die Einleitung einer Disziplinaruntersuchung bestehen. (Vergl. im übrigen § 21, S. 101a hienach.)

Eine solche Bestimmung mag unter Umständen einen guten Dienst erweisen, aber unbedingt nötig ist sie nicht. Niemand kann eine Aufsichtsbehörde daran hindern, auch nach Austritt eines Angehörigen eines bestimmten Berufskreises bekannt werdende Tatsachen pro memoria festzuhalten und bei einem späteren Gesuch um Wiedererteilung des Patenten zu berücksichtigen. Es wird dies vor allem auch dann nicht zu vermeiden sein, wenn der Verzicht nicht wegen Verfehlungen, sondern zum Beispiel geistiger Störungen wegen ausgesprochen worden ist.

Ein Verzicht ist nur dann rechtlich von Bedeutung, wenn er bedingungslos erklärt wird (OGr Schaffhausen vom 24. Mai 1946). Der Widerruf des Verzichtes ist begrifflich ausgeschlossen. Wenn nämlich die Polizeierlaubnis einmal dahingefallen ist, so kann sie nur durch eine entsprechende Verfügungsverfügung der zuständigen Behörde erneuert werden (AnwK Luzern vom 14. Juli 1932 und 19. Dezember 1935; AnwG Zürich, § 32, Abs. 1).

§ 9. Die Verjährung

Die Gründe, welche im Strafrecht zur Bildung des Instituts der Verjährung geführt haben, spielen naturgemäß auch im Disziplinarrecht eine gewisse Rolle. Das Bedürfnis nach der Ahndung einer Verletzung der Disziplin erlahmt zweifellos nach und nach. Es ist daher überraschend, daß mit einer Ausnahme die Disziplinarrechte keine Verjährungsbestimmungen kennen. Sie sind auch dem Bundesdisziplinarrecht fremd⁴¹.

Die Frage wurde natürlich schon wiederholt geprüft, ob strafrechtliche Verjährungsvorschriften nicht analog auf das Disziplinarrecht anzuwenden seien. Doch wurde dies aus formellen oder materiellen Überlegungen immer wieder abgelehnt⁴².

⁴¹ Kirchhofer, ZSR 52, S. 10; ImHof, ZSR 48, S. 347a.

⁴² BGE 73 I 291; BGr 14. Oktober 1948; AnwK St. Gallen vom 1. März 1950; AnwK Luzern vom 19. Januar 1945.

Etwas anders OGr Thurgau vom 20. Oktober 1942.

Das starre Schema der Verjährung bildet auch im Strafrecht einen Eingriff in die Rechtsverwirklichung, die sich nur zu oft mit der Idee der Gerechtigkeit nicht vereinbaren läßt. Schon die Bemessung der Verjährungsfristen durch den Gesetzgeber ist eine rein zufällige. Warum deshalb ein Rechtsinstitut, das an sich so wenig befriedigt, aus dem Strafrecht auf das Disziplinarrecht übertragen?

Es ließe sich dies nur dann rechtfertigen, wenn dem Disziplinarrecht ebenfalls kein tauglicheres Mittel zur Verfügung stehen würde, um den Zeitablauf seit der Tat zu berücksichtigen. Dies trifft nun aber nicht zu. Während das Strafrecht ganz oder doch zur Hauptsache vom Legalitätsprinzip beherrscht ist, steht das Disziplinarrecht anerkanntermaßen unter der mildern Herrschaft des Opportunitätsprinzips. Die Disziplinarbehörde hat es daher in der Hand, auch den Zeitablauf⁴³ frei zu würdigen. Sie ist in keinem Fall verpflichtet, zu bestrafen. Sie kann prüfen, ob eine Strafe oder Maßnahme noch nötig ist und stets auf eine Ahndung verzichten, also auch aus der Überlegung heraus, daß seit der Tat längere Zeit verflossen sei, der Täter in der Zwischenzeit die Disziplin nicht mehr gestört

⁴³ Aus der bundesgerichtlichen Praxis: «Auch begangene Fehler können unter Umständen durch jahrelange einwandfreie Lebensführung ausgelöscht werden.» (BGr vom 24. Januar 1944.)

«Die einzelnen Vorgänge liegen allerdings 6—8 Jahre zurück. Da sich der Beschwerdeführer aber wiederholt verging und schwere Charakterfehler offenbarte, sind die für eine gewissenhafte Ausübung des Anwaltsberufs erforderlichen Eigenschaften noch nicht wieder dargetan. Hiezu bedarf es eines längeren Wohlverhaltens.» (BGr vom 14. Oktober 1948.)

«Das Verhalten, das ihm zur Last gelegt wird, liegt 7 Jahre zurück. Es hat daher, wie sehr es auch zu verurteilen ist, schon durch den bloßen Zeitablauf einen Teil seiner herabwürdigenden Wirkung verloren. Wäre es nur als ein Verstoß gegen Anwaltpflichten zu ahnden, so dürfte gemäß § 25 des zürcherischen AnwG wegen Verjährung nicht mehr eingeschritten werden, und wäre dem Beschwerdeführer im Jahre 1941 die Bewilligung zur Berufsausübung entzogen worden, so würde sich nach § 32 des gleichen Gesetzes bereits die Frage stellen, ob sie ihm auf Gesuch hin nicht wieder erteilt werden müßte.» (BGr vom 16. Juli 1948.)

habe und daß im Hinblick auf den gegenwärtigen Zustand sich auch sichernde Maßnahmen erübrigen.

Maßgebend ist ja bei allen Disziplinarstrafen das öffentliche Interesse. Das Opportunitätsprinzip stellt vielfach höhere Ansprüche an den Inhaber der Disziplinargewalt. Es steht aber nie in jenem Gegensatz zum Rechtsbewußtsein, dem wir nur zu oft bei der Verjährung im Strafrecht begegnen. Die Anwendung des Opportunitätsprinzips läuft nicht auf jenes Spiel mit Zufälligkeiten hinaus, welches das ganze Institut der Verjährung besonders kraß bei kurzen Fristen charakterisiert.

Die erwähnte einzige Ausnahme betrifft das Anwalts-gesetz des Kantons Zürich, das in § 25 bestimmt:

«Ordnungsvergehen im Sinne dieses Gesetzes verjähren in sechs Monaten von der Entdeckung, jedenfalls in zwei Jahren von der Begehung an.

Die Verjährung wird unterbrochen durch jede Handlung der Aufsichtsbehörden oder des mit der Untersuchung betrauten Behördemitgliedes, die wegen der in Frage stehenden Pflichtverletzung und gegen den Beschuldigten gerichtet ist.

Die Verjährung ruht während eines denselben Tatbestand erfassenden Strafverfahrens. Mit der Zustellung des letztinstanzlichen Erledigungsentscheides beginnt die Verjährung neu zu laufen⁴⁴.»

⁴⁴ Aus der Praxis der Zürcher Disziplinarbehörden wären folgende Entscheide zu erwähnen:

«Ein Ordnungsvergehen ist erst dann entdeckt im Sinne des § 25 AG und erst dann beginnt die innere Verjährung von 6 Monaten zu laufen, wenn der Verstoß zur Kenntnis der Aufsichtsbehörden über die Rechtsanwälte gekommen ist.» (BIZR 41, Nr. 44.)

«Anfragen der Kanzlei der Aufsichtskommission nach dem Verbleib von Akten, die für das Disziplinarverfahren nötig sind, unterbrechen die Verjährung.» (BIZR 46, Nr. 167.)

«Es handelt sich bei der Verjährung von Disziplinarvergehen um öffentliches Recht, bei dem der private Verzicht auf die Verjährung keine Rolle spielt.» (AnwK Zürich vom 28. Mai 1939.)

«Die äußere Verjährungsfrist von zwei Jahren nach § 25 des Anwaltsgesetzes ist keine absolute wie die anderthalbfache oder doppelte Verjährungsfrist des Art. 72, letzter Satz, StGB. Jede Handlung der Aufsichtsbehörde, die bezweckt, das Verfahren ge-

Da bezüglich der Vollstreckungsverjährung Bestimmungen fehlen, hat das Zürcher Obergericht diese «Gesetzeslücke» selbst geschlossen, indem es eine Frist von 1 Jahr anwandte. (BIZR 44, Nr. 165.)

Es war zu erwarten, daß diese Verjährungsbestimmungen vor allem in einem Fall zu keinen befriedigenden Verhältnissen führen würde: Das Strafrecht unterscheidet nach der Schwere drei Deliktskategorien, für welche auch entsprechend abgestufte Fristen gelten. Das Disziplinarrecht umfaßt neben sehr geringfügigen Ordnungsvergehen auch sehr schwere Tatbestände. Wie sollen dem die Vorschriften über die Verjährung Rechnung tragen?

Man hat dann nachträglich eine Lösung gefunden, welche in ihrem Ergebnis wohl richtig ist, aber auf der andern Seite der Folgerichtigkeit entbehrt. Man erklärte nämlich, daß die Verjährungsvorschriften nur für die eigentlichen «Ordnungsvergehen» Geltung hätten. Für die Tatbestände, die nach § 30, Abs. 2, des zürcherischen Anwaltsgesetzes den Entzug des Patentbesitzes nach sich ziehen, bestehe keine Verjährung. Demnach kommt offenbar auch das Zürcher Anwaltsrecht in seinem wesentlichsten Teil ohne die Verjährung aus. Wenn sie aber irgendwie nötig wäre, so sicherlich hier, wo Maßnahmen getroffen werden, die sich unter Umständen existenzvernichtend auswirken. (BGr vom 14. Oktober 1948.)

gen den Beschuldigten zu fördern, unterbricht die Verjährung.» (BIZR 45, Nr. 111.)

«Der auf Grund des AnwG bestrafte Rechtsanwalt hat keinen Anspruch darauf, daß nach Ablauf einer Reihe von Jahren oder bei Eintritt einer allfälligen Vollstreckungsverjährung im Verzeichnis der Aufsichtsbehörden über die verhängte Disziplinarstrafe gestrichen und in amtlichen Zeugnissen nicht mehr aufgeführt werden.» (BIZR 44, Nr. 165.)

2. Kapitel: Die Disziplinarverfehlung

§ 10. Das Wesen des Disziplinarartatbestandes

Zwischen dem Straftatbestand und dem Disziplinarartatbestand besteht nicht bloß der oft stark verwischte Unterschied, daß jener sich gewissermaßen in einen vorbestehenden Katalog einordnen läßt, was bei diesem nicht der Fall ist, sondern es bestehen auch qualitative Differenzen. Auch wenn man die Normen Bindings ablehnt, so kann doch nicht übersehen werden, daß die Widerrechtlichkeit einer Straftat nicht ausschließlich darauf beruht, daß sie vom Gesetz als solche bezeichnet ist. Vielmehr ist die Aufstellung eines Straftatbestandes die Folge davon, daß ein bestimmtes menschliches Verhalten im allgemeinen Bewußtsein des Volkes als verabscheuungs- und strafwürdig betrachtet wird. Wer diese allgemeine Rechtsordnung verletzt, sinkt in seiner moralischen Geltung. (BGE 72 I 255.)

Anders liegen die Verhältnisse im Disziplinarrecht. Der Täter verletzt nicht die allgemein verbindliche Rechtsordnung, sondern die Ordnung des Kreises, dem er angehört und für welchen das Disziplinarrecht ausschließlich gilt. Sein Verhalten braucht daher auch nicht im Widerspruch mit dem allgemeinen Rechtsbewußtsein zu sein.

Die Beanstandung ergibt sich im Disziplinarrecht aus der Verletzung der Disziplin, das heißt der Zucht und Ordnung, des pflichtgemäßen Verhaltens. Mit Recht hat Binding (Handbuch, S. 274) darauf hingewiesen, daß die Disziplinarartatbestände dem «Gebiete des Unrechts vielfach ganz fern liegen».

Die Disziplinwidrigkeit kann allerdings darin bestehen, daß ein Straftatbestand erfüllt wird. Die disziplinarische Ahndung erfolgt aber nicht deswegen — das wäre Sache des Strafrichters —, sondern weil gleichzeitig die Straftat auch eine Verletzung der Disziplin darstellt. Es wird ein Tatbestand des Strafrechts und des Disziplinarrechts er-

füllt. Im Disziplinarrecht ist aus den gleichen Überlegungen heraus kein Platz für die Lehre über den Versuch⁴⁵.

I. Abschnitt: Der Anwalt

§ 11. Allgemeine Übersicht über die Disziplinarartatbestände

I.

Die Rechtsstellung des Anwaltes ist in verschiedener Beziehung nicht eindeutig zu umschreiben. Sie bewegt sich zwischen drei Polen, nämlich einer starken Bindung an den Staat, einer privaten Verpflichtung gegenüber dem Auftraggeber und dem Berufsethos. Die enge Bindung an den Staat wird meist stark betont. Triepel (Staatsdienst, S. 19 f.) spricht von Halbbeamten. Das Bundesgericht bezeichnet die Anwälte als «Hilfspersonen der Justiz und Gehilfen des Richters» (Urteil vom 7. Dezember 1949). Rosenberg (Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts 2. A., S. 72) führt aus, daß der Anwalt ein wichtiges und unentbehrliches Organ der Rechtspflege sei, das zwar eine freie und private, durch ideale Gesichtspunkte wesentlich bestimmte Erwerbstätigkeit ausübe, dessen Stellung aber durch die amtliche Zulassung und Vereidigung und durch die Disziplinargerichtbarkeit derjenigen des Beamten stark genähert sei. Diese Umschreibungen ergäben ein falsches Bild, wenn nicht gleichzeitig betont würde, daß der Anwalt doch nicht bloß «Hilfsperson und Gehilfe des Richters» ist⁴⁶. Es fehlt an einer Unterordnung diesem gegenüber. Der Anwalt ist aber zweifellos in besonderer Weise dem Recht gegenüber verpflichtet. Wir wissen aus den Erfah-

⁴⁵ Die AnwK Zürich hat erklärt, daß auch der Versuch eines disziplinwidrigen Verhaltens strafbar sei (BlZR 42, Nr. 60). Es hätte diese Feststellung nur dann einen Sinn, wenn bestimmte Disziplinarartatbestände bestehen würden. Da dies nicht der Fall ist, kann jedes Verhalten frei auf seine Übereinstimmung mit der Berufsdisziplin geprüft werden.

⁴⁶ Die bernische Standesordnung bezeichnet ihn als «freien Diener am Recht». Ebenso Art. 6 des Vorentwurfes eines schweiz. Anwaltsgesetzes.

rungen der letzten Jahrzehnte in diktatorisch regierten Ländern, was aus der Rechtspflege wird, wenn der Anwalt seine freie Stellung verliert und zu einem bloßen Gehilfen des Richters oder des Staatsanwaltes herabsinkt.

Es ist daher wichtig, seine Doppelstellung und seine in Wirklichkeit dreifache Verantwortlichkeit gegenüber dem Staat, dem privaten Auftraggeber und seinem eigenen Berufsgewissen gegenüber zu unterstreichen.

Ein richtig orientiertes Disziplinarrecht wird darüber wachen, daß der Anwalt den Anforderungen in dieser dreifachen Beziehung gerecht wird. Allerdings interessieren die privatrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Anwalt und Klient die disziplinarische Aufsichtsbehörde wenig. Sie werden nur dann von Bedeutung, wenn das Verhalten des Anwalts öffentliche Interessen verletzt. (BlZR 45, Nr. 5.)

Wir haben gezeigt, daß im Disziplinarrecht der Grundsatz «nulla poena sine lege» nicht gilt, und daß ein Disziplinarfehler immer dann vorliegt, wenn das Verhalten eines Anwaltes das Ansehen des Anwaltsstandes und der Rechtspflege gefährdet oder verletzt. Dabei ist allerdings mit Blaß⁴⁷ festzustellen, daß nicht eine abstrakte Standesehre geschütztes Gut ist, und daß es sich vielmehr nur darum handelt, die zuverlässige und richtige Beratung und Vertretung Dritter in Rechtssachen zu sichern. Standesehre und Ansehen werden verletzt, wenn der Anwalt dieser Pflicht nicht mehr genügt. Dann können «Volk, Behörden und Kollegen nicht mehr mit Vertrauen auf ihn blicken»⁴⁸.

Man könnte mit einem verhältnismäßig knapp gefaßten allgemeinen Disziplinarstatbestand die Voraussetzung für das Eingreifen der Disziplinarbehörden umschreiben. Viele Kantone⁴⁹ sind auch so vorgegangen oder haben überhaupt auf eine Umschreibung verzichtet. Andere haben die durch

⁴⁷ Vorentwurf zu einem schweiz. Anwaltsrecht, S. 42.

⁴⁸ Bernische Standesordnung Ziff. 1 und Entwurf schweiz. AnwG Art. 6.

⁴⁹ Zum Beispiel Luzern AnwG § 13.

das Disziplinarrecht geschützten Gebote mehr oder weniger weitgehend aufgezählt. Die teilweise sehr reiche Praxis der Gerichte hat Weiterungen und Präzisierungen gebracht. Es soll nun versucht werden, die Gesetzgebung und die Rechtsprechung auf dem Gebiete des Disziplinarrechts darzustellen.

II.

Übersicht über die Gesetzgebung

Zürich: Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf vom 3. Juli 1938. Die §§ 7—14 enthalten einen Katalog der Anwaltpflichten.

Bern: Gesetz über die Advokaten vom 10. Dezember 1840. Der § 16 enthält eine ausführliche, aber stichwortartige Aufzählung der Berufspflichten. Daneben werden in der Praxis der Anwaltskammer die 36 Punkte der Standesregeln des Bernischen Anwaltsverbandes stark beachtet.

Luzern: Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufs vom 1. Dezember 1931. Das Gesetz begnügt sich in § 13 mit einer generellen Tatbestandsumschreibung. In der Praxis spielen auch die Standesregeln des luzernischen Anwaltsverbandes eine Rolle.

Uri: Verordnung über die Ausübung des Anwaltsberufs vom 12. Juni 1943. Der § 13 enthält eine Aufzählung der wichtigsten Pflichten.

Schwyz: Gesetz betr. die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes vom 23. November 1905. Reglement für die Erteilung des kantonalen Rechtsanwaltspatentes vom 26. Februar 1907. Reglement § 11, lit. b und c, zählt einige Pflichtverletzungen auf, deren sich der Anwalt schuldig machen kann.

Obwalden: Gesetz über die Ausübung des Berufes eines Rechtsanwaltes vom 24. April 1910 und Reglement über die Prüfung und Patentierung der Rechtsanwälte vom 25. Januar 1911/3. September 1913/20. August 1930. Es fehlt eine Umschreibung der Anwaltpflichten.

Nidwalden: Gesetz betr. den Rechtsanwaltsberuf vom 26. April 1903 und Ausführungsverordnung vom 2./30. Dezember 1903/28. Dezember 1911. Angaben über die Pflichten des Anwaltes fehlen.

Glarus: Zivilprozeßordnung vom 4. Mai 1930. Zivilprozeßordnung vom 5. Mai 1940. Es fehlen Angaben über die Anwaltpflichten.

Zug: Gesetz betr. die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs im Kanton Zug vom 12. Juli 1928. Es fehlt jede Umschreibung der Pflichten.

Freiburg: Gesetz betr. die Advokaten vom 22. November 1851 und Gesetz über die Disziplin der Rechtsanwälte und Rechtslicentiaten vom 17. November 1898. Insbesondere die §§ 31 und 32 des Advokatengesetzes enthalten eine Aufzählung der Pflichten des Anwaltes.

Solothurn: Es fehlen überhaupt Bestimmungen über die Ausübung des Berufs eines Rechtsanwaltes.

Basel-Stadt: Advokaturgesetz vom 29. September 1910. Umschreibung der Pflichten in den §§ 10 und 11.

Basel-Land: Verordnung betr. die Vertretung vor Gericht vom 27. November 1911. Der § 13 umschreibt die Anwaltpflichten.

Schaffhausen: Dekret betr. Anwaltswesen vom 30. Juni 1930. Die Anwaltpflichten sind nicht genannt.

Appenzell IR: Verordnung betr. die Ausübung des Anwaltsberufes vom 25. November 1892. Die Art. 5, 8, Abs. 2 und 16 erwähnen einzelne mögliche Pflichtverletzungen.

Appenzell AR: Keine Gesetzgebung.

St. Gallen: Anwaltsordnung des Kantonsgerichtes vom 22. Dezember 1939. Über die Anwaltpflichten geben in ausführlicher Weise die Art. 6—13 Auskunft.

Graubünden: Verordnung des Kleinen Rates über Erwerbung eines Befähigungsausweises für Rechtsanwälte vom 17. Dezember 1932. Keine Umschreibung der Anwaltpflichten.

Aargau: Gesetz betr. die Ausübung des Advokatenberufes vom 10. Christmonat 1833. Gesetz betr. die Beaufsichtigung der Anwälte und Notare vom 5. Wintermonat 1849. Zivilprozeßordnung vom 20. März 1900. § 8 des Advokatengesetzes von 1833 enthält im Anwalts-eid eine Aufzählung der wichtigsten Pflichten. Auch nachdem der Eid dahingefallen ist und durch ein Gelöbnis ersetzt wurde, behält die Aufzählung ihre Bedeutung. Der § 51 ZPO verbietet das Palmarium und den «Erwerb der ihm anvertrauten anhängigen Streitsache als sein Eigentum».

Thurgau: Anwaltsgesetz vom 11. April 1880. Es fehlen Angaben über die Anwaltpflichten.

Tessin: Codice dell 24 giugno 1924 di Procedura Civile. Regolamento sull'ammissione all'esercizio dell'avvocatura dell' 11 luglio 1942. Der Codice di Procedura Civile enthält in Art. 367 eine knappe Umschreibung der Anwaltpflichten. Im übrigen ist wohl auch die Eidesformel in § 8 des regolamento sull'ammissione all'esercizio dell'avvocatura von Bedeutung.

Waadt: Loi du 22 novembre 1944 sur le barreau. Maßgebend für die Anwaltpflichten sind die Art. 25—32 und der Art. 16 (Formel der Inpflichtnahme).

Wallis: Loi du 16 novembre 1938 destinée à réduire les frais de justice et apportant quelques modifications à l'organisation judiciaire et à la procédure. Art. 25, lit. a, enthält keine Aufzählung, Generalklausel.

Neuenburg: Loi sur le barreau du 20 mai 1914. Umschreibung der Anwaltpflichten, art. 19—27.

Genf: Loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941, art. 129.

Der Vorentwurf eines schweizerischen Anwaltsgesetzes vom November 1942 enthält in den Art. 6—14 eine ziemlich ausführliche Umschreibung der Anwaltpflichten.

§ 12. Berufspflichten, die sich aus dem öffentlichen Berufs- und Gewerberecht ergeben

1. Ehrenhaftigkeit, Zutrauenswürdigkeit

Es wurde schon früher gezeigt, daß die meisten Kantone die Zulassung zum Beruf davon abhängig machen, daß der Bewerber einen guten Leumund besitzt, das heißt ehrenhaft und vertrauenswürdig ist. Wer eine Tat begeht, die den guten Ruf des Täters und seine Zutrauenswürdigkeit in Frage stellt, setzt sich praktisch überall einer disziplinarischen Verfolgung aus.

a) Privates Verhalten

Die Vertrauenswürdigkeit eines Anwaltes kann erschüttert werden durch außerberufliches Verhalten.

Obwohl zum Beispiel der Art. 8, lit. e, des bernischen Dekretes über die Anwaltskammer die Einmischung in das Privatleben oder die politische Tätigkeit verbietet, hat die Anwaltskammer des Kantons Bern sich als befugt erachtet, einem Anwalt, der wegen Sittlichkeitsvergehen verurteilt worden war, disziplinarisch das Patent zu entziehen. (AnwK Bern vom 24. November 1941.)

Die bernische Anwaltskammer stellt auch fest, daß die Mitarbeit an einer schlechtnommierten Zeitschrift die Zutrauenswürdigkeit eines Anwaltes beeinträchtigt. (4. November 1942.)

Wiederholte Zechprellereien und Falscheintragungen in die Hotelkontrolle berühren die Ehrenhaftigkeit und den Leumund des Anwalts einschneidend. (AnwK St. Gallen vom 8. März 1944.)

b) Finanzielle Lage

Wir haben darauf hingewiesen (§ 8, C I), daß in einzelnen Rechten bei Zahlungsunfähigkeit die Berufsbewilligung von Gesetzes wegen erlischt. Wo dies nicht der Fall ist, dürfte es überall möglich sein, bei nachgewiesener Zahlungsunfähigkeit, das heißt Ausbruch des Konkurses oder Ausstellung eines Verlustscheines, das Patent wegen Verlustes der Zutrauenswürdigkeit zu entziehen.

So entschied zum Beispiel die Aufsichtskommission des Kantons Luzern, daß die Ausstellung von Verlustscheinen zwar

keinen Grund zum Entzug des Patenten bilde, aber Anlaß gebe zur Prüfung der Zutrauenswürdigkeit des betreffenden Anwaltes (Entscheid vom 23. Oktober 1945). Die Ausstellung von Verlustscheinen habe dann disziplinarische Sanktionen zur Folge, wenn der Anwalt bei Eingehen von Verpflichtungen bereits mit seiner Zahlungsunfähigkeit rechnen mußte oder sich leichtsinnig in Schulden stürzte. (AnwK Luzern vom 19. März und 1. Oktober 1937.)

Einzelne Kantone treffen auch disziplinarische Maßnahmen, wenn ein Anwalt öfters betrieben ist. Die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zürich zieht alljährlich bei allen Betreibungsämtern Erkundigungen über Betreibungen gegen Anwälte ein. Falls auffällige Berichte vorliegen, werden die betreffenden Anwälte über ihre Verhältnisse einvernommen. An diese Einvernahme kann sich unter Umständen ein Disziplinarverfahren anschließen.

2. Das Honorar

a) Verbot des *Palmariums* und des *pactum de quota litis*

Eine große Zahl von kantonalen Anwaltsrechten verbietet die Vereinbarung eines Siegespreises (*Palmarium*) und auch die Vereinbarung einer Beteiligung am Prozeßgewinn. Aus den gleichen Gründen wird mehrfach der Erwerb des Prozeßgegenstandes durch den Anwalt untersagt.

Der Anwalt soll seine Unabhängigkeit wahren. Nur wenn er nicht persönlich interessiert ist und sein eigenes Urteil nicht durch einen zu erwartenden Vorteil trübt, ist er imstande, den Prozeßstoff dem Richter sachlich vorzutragen und seine Partei objektiv zu beraten.

Die noch größere Gefahr des *Palmariums* bzw. des *pactum de quota litis* oder des Erwerbs des Prozeßgegenstandes durch den Anwalt liegt darin, daß der Anwalt viel besser als der Klient die Prozeßaussichten zu beurteilen vermag. Für das Ansehen des Anwaltsstandes wäre es daher abträglich, wenn ein Anwalt sich in solche Geschäfte ein-

ließe und damit auch nur den Verdacht einer Übervorteilung des unerfahrenen Klienten wach werden ließe.

Das *Palmarium* bzw. das *pactum de quota litis* oder der Erwerb des Prozeßgegenstandes ist ausdrücklich dem Anwalt verboten in folgenden Kantonen:

Zürich: AnwG § 13.

Ein unerlaubtes Erfolgshonorar liegt vor, wenn neben dem tarifmäßigen Honorar eine «Gratifikation» oder «Kommission» vereinbart wird, deren Höhe vom Erfolg des Geschäftes, das der Anwalt zu besorgen hat, abhängt. (BlZR 45, Nr. 7.)

Von einer *quota litis* ist auch dann zu sprechen, wenn der betreffende Fall das Gericht gar nicht beschäftigt hat. (AnwK Zürich vom 31. Mai 1941.)

Bern: Das Anwaltsgesetz verbietet in § 16 den Erwerb «zweifelhafter Rechte, in der Absicht, deshalb Prozesse im eigenen Namen zu erheben, oder wirkliche Prozesse durch Vertrag an sich zu bringen».

Gestützt auf die Standesregeln des Anwaltsverbandes wurde auch das *pactum de quota litis* und das Erfolgshonorar als unzulässig erklärt. (AnwK Bern vom 25. Januar 1943 und vom 16. Dezember 1946, SJZ 39, S. 331.)

Luzern: Das Gesetz spricht sich über die Zulässigkeit des *Palmariums* bzw. des *pactum de quota litis* nicht aus. Eine solche Abmachung wird jedoch im allgemeinen als standeswidrig betrachtet. Nur in ganz vereinzelt Fällen kann ein Erfolgshonorar auch vom Gesichtspunkt des Standesrechts als erlaubt gelten.

Standesrechtlich ist der Abschluß einer Erfolgshonorarvereinbarung zum Beispiel verpönt, wenn der Klient in der Lage ist, das tarifmäßige Honorar zu entrichten, auch wenn der Prozeß kein materielles Ergebnis zeigt. (AnwK Luzern vom 11. Mai 1933.)

In einem Entscheid vom 23. Dezember 1937 wurde die Honorarvereinbarung, wonach der Anwalt nur bei erfolgreichem Prozeßausgang und Vergleich honoriert wird, als standeswidrig erklärt. Auch die Vereinbarung, im Falle des Unterliegens unter die Minimalansätze des Tarifs zu gehen, sind unzulässig. (AnwK Luzern vom 23. Dezember 1940.)

Freiburg: § 32 des Advokaturgesetzes untersagt dem Anwalt, «sich Prozesse, streitige Rechte, oder gerichtliche Klagen abtreten zu lassen; einen Rechtsstreit auf Gewinn oder Verlust zu übernehmen, oder sich mittelbar oder unmittelbar irgend einen Anteil in der ihm zur Verfechtung übergebenen Rechtssache zu sichern, und keinen Vertrag über den Betrag seiner Gebühren zu schließen».

Basel-Stadt: Advokaturgesetz § 11 verbietet die Abtretung streitiger Forderungen, das *Palmarium*, das *pactum de quota litis* und den Verzicht auf ein Honorar bei ungünstigem Ausgang.

Appenzell IR: Die Verordnung betr. die Ausübung des Anwaltsberufes vom 25. November 1892, Art. 5, untersagt den Anwälten, «Rechtshandel an sich zu kaufen oder mit den Parteien in einen Vertrag oder über einen gewissen Anteil an dem Streite sich einzulassen».

St. Gallen: Anwaltsordnung Art. 8 verbietet dem Anwalt, streitige Ansprüche zu erwerben oder sich statt oder neben den Gebühren für die Prozeßführung oder für sonstige Bemühungen einen Teil des Ergebnisses versprechen zu lassen.

Aargau: ZPO § 51, Abs. 4, verbietet, das *Palmarium*, das *pactum de quota litis* und den Erwerb der Streitsache.

Waadt: Loi du 22 novembre 1944 sur le Barreau art. 16:

Der Anwalt hat die feierliche Verpflichtung abzugeben, «de ne me faire assurer ni directement, ni indirectement, aucune part dans les causes que je serai appelé à défendre, de ne pas devenir cessionnaire de procès, droit ou actions litigieux, et de me charger à forfait de la direction d'aucun procès».

Zugelassen wurden Abtretungen im Streite stehender Forderungen zur Sicherung der Anwaltskosten. (AnwK Luzern vom 15. Dezember 1937 und 1. Oktober 1941.)

Zürich läßt auch zu diesem Zweck nur die Abtretung des Prozeßkostenersatzanspruches zu. (AnwK Zürich vom 16. Dezember 1942; BIZR 42, Nr. 139 und 140.)

b) Überforderung⁵⁰

Für die Festsetzung der Höhe der Honorare besteht in den meisten Kantonen ein Moderationsverfahren. Es fließt auch dieses aus dem Aufsichtsrecht des Staates über das ganze Berufsgebaren des Anwaltsstandes, aber es handelt sich nicht um ein Disziplinarverfahren in unserm Sinne. Nur ausnahmsweise, das heißt wenn eine offensichtliche Überforderung vorliegt, kann ein Moderationsverfahren zu einem Disziplinarverfahren Anlaß geben. Wo die Moderationsbehörde und die Disziplinarbehörde identisch sind, wird dies natürlich eher vorkommen.

«Die Höhe einer Anwaltsrechnung kann nur ausnahmsweise Gegenstand eines Disziplinarverfahrens sein.» (BlZR 45, Nr. 5, ähnlich BlZR 42, Nr. 144.)

Nach der Praxis der bernischen Anwaltskammer wird in der Regel ein Disziplinarverfahren eingeleitet, wenn eine Anwaltsrechnung um über 30% herabgesetzt werden muß.

Das Bundesgericht hat die Praxis der bernischen Anwaltskammer geschützt, von amteswegen und disziplinarisch gegen übersetzte Anwaltsrechnungen einzuschreiten. (BGr vom 29. November 1943.)

Überforderungen sind vor allem auch dann disziplinarisch zu ahnden,

«wenn sie unter irreführenden Angaben erfolgen, wenn der Anwalt einen unzulässigen Druck auf den Klienten ausübt, um ihn zur Zahlung der übersetzten Honorarforderung zu veranlassen, beispielsweise dadurch, daß er die Herausgabe von für den Klienten erworbenen Werttiteln von der Anerkennung oder Begleichung seiner Honorarforderung abhängig macht;

wenn es der Anwalt darauf ankommen läßt, ob seine übersetzte Rechnung akzeptiert wird, und dann, wenn dies nicht der Fall ist, seine Kostennote ganz beträchtlich herabsetzt.» (AnwK Luzern vom 13. März 1944 und 4. Juli 1945.)

c) Als unzulässig und eines Anwaltes unwürdig wird auch die Verrechnung mit Forderungen betrachtet, die an sich einer Verrechnung nicht zugänglich sind, das heißt

⁵⁰ Vgl. Reichel, Hans, Überschreitung des Anwaltstarifs, ZSR 35, S. 99 f.

Guthaben, die für den Lebensunterhalt des Klienten bestimmt sind. (AnwK Aargau vom 31. August 1936, AnwK Luzern vom 29. September 1938.)

Auch die Verrechnung mit andern Guthaben des Klienten, zum Beispiel mit einer Darlehensschuld, kann unter Umständen gegen die Anwaltspflichten und die Standesehre verstoßen. (AnwK Luzern vom 18. November 1932.)

d) Die Abtretung einer Honorarforderung an einen Dritten oder an eine Bank dürfte in der Regel als eines Anwalts unwürdig zu betrachten sein. (Zum Beispiel AnwK Luzern vom 18. Juli 1938.)

Ebenso ist eines Anwaltes unwürdig, sich einen Vorschuß in Form von Wechseln geben zu lassen und diese Wechsel dann zu begeben. (AnwK Bern vom 22. Februar 1943.)

3. Die Werbung

Die Stellung des Anwalts verträgt sich schlecht mit einer kommerziellen Werbung, wie sie für jedes Gewerbe selbstverständlich ist. Der Anwalt soll seine Fähigkeiten nicht anpreisen, wie ein Kaufmann seine Ware. Der Konkurrenzkampf zwischen den Anwälten soll auf der höheren Ebene persönlicher Tüchtigkeit ausgefochten werden und nicht in gegenseitiger Überbietung in der Werbung um die Gunst des Publikums. Im Kampf um die Klientschaft würde auch nicht der tüchtigste Anwalt, sondern der gerissenste und hemmungsloseste Propagandist den Sieg davon tragen. Die Tätigkeit dieser «erfolgreichsten» Anwälte würde dann auch der Maßstab für die Beurteilung des Standes bilden.

Das Bundesgericht hat denn auch schon mehrfach festgestellt, daß kantonale Vorschriften, welche die Werbung des Anwalts einschränken, zulässig seien. Eine eigentliche kommerzielle Reklame vertrage sich weder mit der Würde des Anwaltsstandes, noch mit den Interessen des Publikums. Nach Auffassung des Bundesgerichts wäre jedoch ein absolutes Verbot jeglicher Geschäftsempfehlung mit

Art. 31 BV nicht zu vereinbaren. Bei der Abgrenzung des Zulässigen vom Unzulässigen komme es auf die im Kanton bestehenden, den Anwaltsstand betreffenden Sitten und Anschauungen an. (BGE 67 I 87, 68 I 14, 68 I 68.)

Verschiedene kantonale Rechte kennen eine ausdrückliche Regelung. So zum Beispiel Zürich AnwG § 7, Abs. 2, wo es vom Anwalt heißt:

«Er enthält sich aufdringlicher Empfehlung.» Oder präziser Waadt (Loi du 22 novembre 1944 sur le Barreau, art. 29):

«Il est interdit aux avocats de faire de la publicité directement ou par personne interposée. Sont exceptés les avis que l'usage autorise en cas d'établissement, de changement de domicile ou d'association.»

Der Vorentwurf eines schweizerischen Anwaltsgesetzes, Art. 10, enthält eine Synthese zwischen der Standesregel des Kantons Bern und der Bestimmung des Kantons Zürich:

«Der Anwalt unterläßt den Kundenfang. Er enthält sich aufdringlicher Empfehlung.»

In den allermeisten Kantonen wird auch ohne besondere Vorschrift eine «aufdringliche Empfehlung» als unzulässig betrachtet. Über das, was noch als angängig bezeichnet werden kann, gehen die Ansichten allerdings auseinander. Es versteht sich von selbst, daß in städtischen Verhältnissen, wo einerseits das Bedürfnis nach einer Werbung größer sein mag, und andererseits auch die Gefahr einer Übertreibung in besonderem Maße bestünde, auch ein strengerer Maßstab angelegt wird. Deshalb haben sich vor allem die Kantone mit größern städtischen Zentren wie Zürich, Bern, Luzern, aber auch Waadt und Genf mit dieser Frage, sei es gesetzgeberisch, sei es in der Rechtsprechung, zu befassen gehabt. In andern Kantonen genügt wohl meist die Überwachung durch die Anwälte selbst, um Auswüchse zu verhüten.

Es ist aber nicht zu übersehen, daß offenbar veränderte wirtschaftliche Verhältnisse das Bedürfnis nach einer ge-

wissen Werbung auch beim Anwalt geweckt haben, und daß die Frage gerade heute eine erhöhte Aktualität besitzt. Dies erklärt, weshalb nur die jüngsten Gesetze (Zürich und Waadt) entsprechende Vorschriften kennen und weshalb sich auch die Rechtsprechung der Aufsichtsbehörden erst in den letzten Jahren mit dieser Frage vermehrt zu befassen hatte. Es ist bezeichnend, daß die sonst sehr vollständige Arbeit von Zürcher über das Anwaltsrecht vom Verhältnis des Anwalts zur Reklame überhaupt nicht spricht und daß die Thesen, die a. Obergerichter Leo Weber, Bern, am Schweizerischen Anwaltstag vom 25. Juni 1911 zu einem Anwaltsrecht aufstellte, ebenfalls über die Reklame schweigen (SJZ 8, S. 75). Auch Dannegger («Die bernische Anwaltskammer», ZBJV 59, S. 321) berührt dieses Problem nicht.

Es ist deshalb nicht zu verwundern, daß neuerdings verschiedentlich die Auflockerung der heutigen strengen Praxis gefordert wird. So hat Wenger («Praxisempfehlung des Rechtsanwalts», SJZ 40, S. 74) darauf verwiesen, daß ein junger Anwalt sich sehr schwer eine Klientschaft bilden könne und gegenüber jenem stark im Nachteil sei, der ein bestehendes Advokaturbureau übernehmen könne oder in ein solches eintrete. Er beanstandet, daß die Praxis der Zürcher Anwaltskommission aus dem Verbot einer «aufdringlichen» Werbung ein Verbot der Werbung überhaupt gemacht habe. Von Bühren («Über die Steuern und über die Gefährdung des Anwaltsstandes», SJZ 43, S. 353) macht auf die Änderung der wirtschaftlichen Grundlage des Anwaltsstandes aufmerksam. Die Tätigkeit des Anwaltes vor Gericht habe an Bedeutung eingebüßt. Von großer Wichtigkeit sei heute die Vertretung und Beratung auf andern Gebieten, insbesondere in Steuersachen. Hier treten sich aber nicht Anwalt und Anwalt gegenüber, sondern der Anwalt konkurriert mit Berufsleuten, die sich in ihrer Werbung keinerlei Beschränkungen aufzuerlegen haben. Der Anwalt werde aus diesen Tätigkeitsgebieten immer mehr verdrängt, und im Volk bilde sich auf Grund

der einseitigen Propaganda die Auffassung, daß der Anwalt sich mit diesen Dingen überhaupt nicht befasse. Das starre Werbeverbot untergrabe die wirtschaftliche Stellung des Anwaltes, ohne welche eine Standeswürde nicht lebendig bleibe.

Es wäre vielleicht dieser Kritik noch beizufügen, daß Schein und Wirklichkeit bezüglich der Werbung auch seit der Bildung der Rechtsschutzgesellschaft sich hart im Raum stoßen. Wohl hat der Bundesratsbeschluß über die Rechtsschutzversicherungen vom 1. Juli 1945 die schlimmsten Auswüchse beseitigt, aber auf der andern Seite bedauerlicherweise einen schweren Einbruch in die Tradition des Anwaltsstandes und die alte Auffassung von der Berufswürde bundesrechtlich sanktioniert⁵¹. Zwar verlangt der Art. 4 des zitierten Bundesratsbeschlusses die freie Anwaltswahl, dies aber nur auf dem Gebiete des Anwaltsmonopols. Doch ändert dies nur wenig daran, daß für die Vertrauensanwälte der Rechtsschutzversicherungen eine nach kommerziellen Methoden gestalteter Werbeapparat tätig ist. Ob die Anwaltsgesetzgebung bzw. die Praxis der Aufsichtsbehörden dauernd diese Tatsachen ignorieren kann, wird die Zukunft lehren. Man wird in der nächsten Zeit wohl nicht um die Prüfung der Frage herum kommen, ob es nicht richtiger wäre, ohne Aufgabe des Grundsatzes des Verbotes «aufdringlicher Empfehlung» auch dem unabhängigen, das heißt mit keinen Rechtsschutzorganisationen liierten Anwalt die Möglichkeit zu geben, seine Existenz und den Bereich seiner Tätigkeit in Erinnerung zu rufen.

Im Hinblick auf die Aktualität der Frage sei im Nachfolgenden eine Übersicht über die heutige Praxis gegeben:

a) Inserate

Zu verschiedenen Malen hat die Aufsichtskommission des Kantons Zürich die Auffassung vertreten, «das Wesen

⁵¹ Die Zusammenarbeit von Anwälten mit Rechtsschutzversicherungen darf von den Kantonen nicht verboten werden (Entscheidung des Bundesrates vom 22. Oktober 1946).

der Reklame bestehe geradezu in der Aufdringlichkeit. Unaufdringliche Reklame wäre eine *contradictio in adjecto*.»

Hiezu wäre bloß kritisch zu bemerken, daß, wenn dies die Auffassung des Gesetzgebers war, kaum verständlich ist, weshalb der § 7, Abs. 2, des Anwaltsgesetzes des Kantons Zürich, trotzdem von «aufdringlicher Empfehlung» spricht. Diese Formulierung kann kaum anders verstanden werden, als daß der Gesetzgeber auch die Möglichkeit unaufdringlicher Empfehlung anerkannte.

Ein anderes Mal wurde entschieden, daß wiederkehrende Inserate als «aufdringlich» zu betrachten seien (AnwK Zürich vom 4. Dezember 1939 und vom 3. Juni 1942.)

Die Werbung könne einem Anwalt gestattet sein, zum Ausgleich ungünstiger Umstände, die ihn seinen Berufskollegen gegenüber in Nachteil bringen, nicht aber, um ihn aus den Reihen seiner Standesgenossen herauszuheben und ihm besondere Nachfrage zu beschaffen. (BlZR 44, Nr. 58.)

Gedacht ist wohl in erster Linie an die auch im waadtländischen Recht erwähnten Fälle der Neueröffnung, des Domizilwechsels und Schaffung, Auflösung oder Änderung eines Gesellschaftsverhältnisses. (BlZR 41, Nr. 88.)

Mit Recht wird verlangt, daß natürlich auch solche Inserate nicht marktschreierisch wirken dürfen. (AnwK Luzern vom 16. März und 19. Mai 1938.)

Bei der Eröffnung einer Praxis erlaubt die Zürcher Praxis dem Anwalt, auf bestimmte Rechtsgebiete, auf denen er besonders tätig sein möchte, hinzuweisen. (BlZR 44, Nr. 60.)

Auf der andern Seite wird an die Bezeichnung eines Anwaltes als Spezialisten auf einem bestimmten Gebiet ein sehr strenger Maßstab gelegt. Das Bundesgericht hat auf eine Beschwerde zweier Zürcher Anwälte festgestellt, daß «ein Spezialistentum, wie es sich bei den Ärzten ausgebildet habe, bei den Anwälten nicht bestehe». Es komme auch hier eine ähnliche Arbeitsteilung nur in der beschränkten Weise in Betracht, daß gewisse Rechtsmaterien, die nicht jedem vertraut sind und sein können, zum Beispiel das Patentrecht, das Steuerrecht, vorzugsweise von Personen bearbeitet werden, die Gelegenheit gehabt haben, sie sich näher anzueignen, dies aber meistens ohne Ausschließlichkeit in bezug auf andere Materien. Zu diesen Gebieten gehöre aber das Haftpflichtsrecht nicht. (BGE 68 I 17.)

Es wurde auch entschieden, daß die Führung des Titels «Steueranwalt» auch demjenigen Rechtsanwalt untersagt sei, der sich als Steuerrechtsspezialist bezeichnen dürfe. (BlZR 43, Nr. 86, 44, Nr. 59 und SJZ 41, S. 224.)

Inserate, in denen sich ein Anwalt für unentgeltliche Auskünfte anbietet, sind unzulässig. (AnwK Bern vom 4. Dezember 1950 und AnwK Luzern vom 21. Juli 1937.)

Ein Anwalt soll in den Inseraten nicht auf eine Beamtung Bezug nehmen. (AnwK Luzern vom 16. März 1938.)

Er soll auch nicht mit Inseraten für eine Treuhandgesellschaft werben, deren Geschäftsbetrieb er verkörpert. (BlZR 44, Nr. 59.)

b) Werbung durch Zirkulare

Bei Geschäftseröffnung darf ein Anwalt einen beschränkten Bekanntenkreis durch Zirkularschreiben orientieren. (AnwK Luzern vom 21. Dezember 1934.)

Der Versand von Werbebriefen verstößt im übrigen gegen die Standeswürde. (AnwK Bern vom 7. Juli 1945 und AnwK Luzern vom 21. Dezember 1934 und 21. Juli 1937.)

c) Werbung durch Agenten

Die Werbung durch Agenten ist eines Anwaltes bestimmt unwürdig. (AnwK Luzern vom 16. März 1938.)

Seit der bundesrechtlichen Anerkennung der Rechtsschutzgesellschaften ist die Durchführbarkeit dieses Verbotes allerdings problematisch geworden.

Ob es immer noch möglich ist, dem Anwalt zu verbieten, den Agenten der Rechtsschutzgesellschaften Vollmachten zu überlassen, wie dies seitens der AnwK Bern am 22. November 1943 geschehen ist, wird sich erst noch weisen müssen.

Verboden ist die Bezahlung von Vergütungen für die Vermittlung von Aufträgen.

Persönliche Werbung durch Briefe, telephonische Anrufe widerspricht zweifellos der Standeswürde. (AnwK Luzern vom 21. Dezember 1934.)

d) Verhältnisse zu Publikationen anderer Art

Der Anwalt hat die Pflicht, soweit ihm dies möglich ist, auch dafür zu sorgen, daß er nicht durch Reportagen über Prozesse, welche die Öffentlichkeit interessieren, in sensationeller Weise ins Rampenlicht gestellt wird.

Gewährt er ein Interview, so handelt er schuldhaft, wenn er sich nicht ausbedingt, den Artikel vor dem Erscheinen prüfen

und korrigieren zu dürfen. (AnwK Bern vom 19. Dezember 1945.)

Auch darin, daß ein Anwalt bei Buchbesprechungen in Zeitungen Beruf und Adresse bekannt gibt, kann eine unzulässige Kundenwerbung liegen. (AnwK Luzern vom 14. Mai 1941.)

e) Firmatafeln

Sie sollen sachlich sein. Die Erwähnung früherer Tätigkeit (a. Obergerichter, a. Steuerkommissär usw.) ist wohl eher abzulehnen. (So zum Beispiel AnwK Luzern vom 21. Dezember 1934.)

Die Tafeln sollen auch keinen falschen Eindruck erwecken. Sie haben einen entsprechenden Hinweis zu enthalten, wenn der Anwalt nur periodisch Sprechstunden abhält. (AnwK Zürich vom 3. Juni 1942.)

f) Ausnahmen

In einem bestimmten Fall mag es dem Anwalt erlaubt sein, durch Inserat, Zirkular oder persönlichen Brief an Drittpersonen heranzutreten und diesen die Übertragung eines Mandates vorzuschlagen, nämlich dann, wenn es sich darum handelt, Personen mit gleichgerichteten Interessen zu einem gemeinsamen Vorgehen zu sammeln, beispielsweise die Gläubiger einer bestimmten Firma, oder die durch ein bestimmtes Ereignis oder durch eine bestimmte Person Geschädigten. Eine solche Zusammenfassung liegt vor allem im legitimen Interesse der betreffenden Person selbst. Oft bietet ja überhaupt nur ein gemeinsames Vorgehen Aussicht auf Erfolg.

Es ist aber notwendig, daß der betreffende Anwalt mindestens ein Mandat freiwillig erhalten hat und daß die Form des Vorgehens nicht aufdringlich wirkt. Bei öffentlichen Aufrufen sollte der Anwalt seinen Namen wenn möglich nicht nennen. (AnwK Zürich vom 4. März 1942 und AnwK Bern vom 3. November 1947.)

4. Das Verhalten gegenüber dem Gegenanwalt und der Gegenpartei

Das Verhalten eines Anwaltes dem Gegenanwalt gegenüber bildet öfters Gegenstand disziplinarischer Verfahren. Es scheint allerdings, daß dabei die Grenzen, die dem Dis-

ziplinarverfahren gezogen sind, hin und wieder überschritten werden. Es fehlt nämlich meist an einem öffentlichen Interesse (SJZ 43, S. 349). Sicher sollte ein Anwalt in Rechtsschriften und Korrespondenzen einen unkollegialen, aggressiven Ton vermeiden. Vielfach wird dabei gleichzeitig die dem Richter geschuldete Achtung verletzt, so daß die Zurechtweisung auf Grund der Prozeßpolizei erfolgen kann. Im übrigen sollte man es doch den Anwälten und eventuell ihren Organisationen überlassen können, sich gegen Beleidigungen irgendwelcher Art zu schützen und ein kollegiales Verhalten zu erzwingen. Der Anwalt, der die Hilfe der Disziplinarbehörde über Anwälte zu seinem eigenen Schutz ansucht, kann einem doch in der Regel eher leid tun⁵².

Berechtigter ist die disziplinarische Überwachung des Verhaltens der Anwälte der Gegenpartei gegenüber. So wird mit Recht dagegen eingeschritten, wenn ein Anwalt in Umgehung des Gegenanwaltes direkt mit der Gegenpartei Fühlung aufnimmt, um zum Beispiel einen Vergleich abzuschließen⁵³. Besteht doch die große Gefahr, daß auf diese Weise versucht wird, die nicht beratene Partei zu übervorteilen. Die Übergehung des Anwaltes kann allerdings ausnahmsweise auch durch dessen Verhalten begründet sein.

§ 13. Die Verletzung der besonderen Pflichten gegenüber der Rechtsordnung

Das Bundesgericht hat mehrfach den Anwalt als eine Hilfsperson der Justiz, einen Gehilfen des Richters zur Findung des Rechts bezeichnet. (BGE 60 I 16 und BGr

⁵² Die Disziplinarbehörden über die Medizinalpersonen haben sich bezeichnenderweise kaum je mit solchen Klagen zu befassen.

⁵³ AnwG Zürich § 11; AnwO St. Gallen, Art. 9; AnwK Bern vom 7. Juli 1947, 7. Februar 1948 und 30. Januar 1950; AnwK Luzern vom 18. Juli 1938 und 1. Mai 1944; BlZR 44, Nr. 61.

Dagegen wurde es als angängig erklärt, daß ein Anwalt direkt mit einem Mündel, dessen Vormund auch Anwalt ist, verkehrt (AnwK Zürich vom 6. Februar 1946; SJZ 42, S. 382).

vom 7. Dezember 1949. Vgl. § 11 hievor.) Sicher ist, daß dem Anwalt ganz besondere Pflichten gegenüber der Rechtsordnung auferlegt sind und daß er in anderer Weise als der Richter zur Verwirklichung des Rechts beizutragen hat.

Nun ist natürlich jedermann gegenüber der Rechtsordnung verpflichtet. Nicht jede Übertretung eines Gebotes ist aber unter Strafandrohung verboten. Anders beim Anwalt, insbesondere soweit es sich um seine Berufstätigkeit handelt. Hier ergänzt das Disziplinarrecht weitgehend den fehlenden strafrechtlichen Zwang. Der Anwalt ist zu einer besondern Treue gegenüber der Rechtsordnung verpflichtet.

Verschiedene Gesetze haben dem auch Ausdruck gegeben.

So Zürich, § 8:

«Der Rechtsanwalt wahrt nach Recht und Billigkeit das Interesse des Auftraggebers und ist dabei bestrebt, klare Rechtsverhältnisse zu schaffen. Im Rahmen seines Auftrages ist er dem Richter behilflich, das Recht zu finden.

Er soll den Auftraggeber von der Einleitung und Durchführung mutwilliger oder offenbar aussichtsloser Prozesse abhalten.»

Fast wörtlich gleich der Art. 6 der AnwO St. Gallen. Ähnlich auch Basel-Stadt, § 10; Neuenburg, Art. 21. Andere Kantone wie Waadt (Art. 16) und Genf (Art. 129) beziehen diese Verpflichtung in den Eid ein. Einzelne kantonale Rechte zählen einige wichtigste mögliche Verstöße besonders auf, wie Trölerei, Verschleppung der Prozesse (Schwyz, § 11 des Reglementes; Appenzell IR, Art. 8 der AnwV).

Der Wortlaut dieser Formulierungen dürfte nicht von großer Bedeutung sein. Die Rechtslage ist im wesentlichen überall ungefähr gleich.

1. Die Pflicht des Anwaltes, keine mutwilligen Prozesse zu führen

Der Anwalt hat die ihm vorgelegte Rechtssache nicht als Richter zu prüfen und zu beurteilen. Es ist auch nicht

seine Aufgabe, die Beweise zu würdigen. Er ist nur dann gehalten, die Übernahme des Mandates abzulehnen, wenn der Prozeß als offensichtlich mutwillig und aussichtslos erscheint. Es ist dies natürlich in weitem Maße Sache der subjektiven Anschauung. Nur krasse Fehlentscheide werden zu einem Disziplinarverfahren Anlaß geben können.

Auch die Einlegung eines völlig unbegründeten Revisionsge-
suchs kann disziplinarisch bestraft werden. (BGr vom 23. Juni 1949.)

2. Die Wahrheitspflicht

Der Anwalt darf nicht wider besseres Wissen Behauptungen aufstellen, auch nicht auf Drängen seiner Klientenschaft. Er ist dabei aber nicht verpflichtet, sich selbst von der Richtigkeit der Darstellung seiner Partei zu überzeugen. Es kommt auch nicht auf seinen subjektiven Glauben an. Ein Anwalt mit einiger Erfahrung wird den Angaben seiner Partei ohnehin immer mit Skepsis gegenüber stehen.

In diesem Sinne AnwK Bern vom 17. September 1948:

Dem Anwalt steht regelmäßig nicht ein so ausführliches und zuverlässiges Material zur Verfügung wie dann später dem Richter. Sollte man den Anwalt wegen jeder Behauptung zur Rechenschaft ziehen, die sich später in der Beweisführung ganz oder teilweise als unrichtig erweist, so wäre eine Prozeßführung nach bisherigen Begriffen überhaupt ausgeschlossen. Nur wenn der Anwalt mutwillig und bewußt falsche Behauptungen aufstellt, ist er disziplinarisch zur Rechenschaft zu ziehen.

Im gleichen Sinne Appellationsgericht Basel-Stadt vom 5. November 1945:

Geht man aber von des Beschuldigten eigenen Angaben aus, wonach er auf Drängen seines Klienten in der Eingabe vom 16. Juni 1943 wissentlich eine unrichtige Darstellung gegeben hat, so bedeutet auch dieses Verhalten eine so grobe Verletzung der für jeden Anwalt selbstverständlichen, in § 10 des Advokaten-
gesetzes noch ausdrücklich genannten Pflicht, «sich wissentlich oder absichtlich keiner Entstellung von Tatsachen zu erlauben», daß sie nicht mehr mit einem Verweis erledigt werden kann.

Der Anwalt darf sich mit einer relativen Wahrheit begnügen.

Der Anwalt darf in einem Rechtsstreit nicht bewußt Unwahres behaupten, doch darf er sich im allgemeinen auf die Angaben seines Klienten verlassen. (BlZR 45, Nr. 111.)

Dem Anwalt muß auch eine gewisse Einseitigkeit in der Verfechtung der Klienteninteressen zugebilligt werden. (BlZR 43, Nr. 69.)

Der Anwalt ist nicht verpflichtet, alles vorzubringen, was er weiß. Er kann verschweigen, was seinem Klienten schaden würde und was ihm dieser mit der Weisung anvertraut hat, davon keinen Gebrauch zu machen. Seine Stellung wird jedoch dann kritisch, wenn durch dieses Verschweigen die vorgebrachten Tatsachen den Richter in die Irre führen müssen. Den entstehenden Konflikt zwischen verschiedenen Berufspflichten wird der verantwortungsbewußte Anwalt in einzelnen Fällen nur durch die Niederlegung des Mandates lösen können, insbesondere dann, wenn sich die Vorstellungen an die Adresse des Auftraggebers als nutzlos erweisen. Meist ist es allerdings so, daß die Parteien auch dem Anwalt nur das sagen, was sie als für sich günstig betrachten und was sie auch dem Richter nicht verheimlichen wollen.

Im Strafprozeß ist naturgemäß der Verteidiger dann in einer nicht sehr angenehmen Lage, wenn er an die Unschuld seines Klienten nicht glaubt oder wenn ihm dieser ein Geständnis abgelegt hat. Der Anwalt wird sich eben auch in diesem Falle damit begnügen müssen, seinen Klienten dahin beeinflussen zu suchen, daß er das Geständnis auch dem Richter wiederholt. Erreicht er dies nicht, so mag er mit der nötigen Distanz den Prozeßstoff darlegen und eventuell dartun, weshalb nach demselben eine Verurteilung nicht erfolgen könne.

Die Wahrheitspflicht des Anwalts verbietet ihm die Mitwirkung

bei einer Bilanzverschleierung oder unrichtigen Beurkundung eines Gründungsaktes (AnwK Zürich vom 4. Dezember 1939); bei der Vorlegung eines Vergleichs in einem Scheidungsprozeß, der den Tatsachen nicht entspricht. (AnwK Zürich vom 26. Juni 1940.)

Er darf keine bloße Vermutungen dem Richter als feststehende Tatsachen weitergeben. (AnwK Zürich vom 23. März 1941.)

Wozu allerdings zu bemerken ist, daß der Anwalt hiezu eventuell durch das Prozeßverfahren (Eventualmaxime) gezwungen sein kann.

Er soll den Richter bzw. die Untersuchungsbehörden nicht durch Auflage unrichtiger Beweismittel irreführen oder bei einer solchen Irreführung mitwirken. (AnwK Luzern vom 1. Mai 1944.)

Die Wahrheitspflicht des Anwaltes bezieht sich auch auf das Disziplinarverfahren. (AnwK Luzern vom 1. und 4. Dezember 1933.)

Der Anwalt, der in einem Prozeß die Gegenpartei als unbekannt abwesend bezeichnet, obschon er deren Adresse kennt, verletzt die Wahrheitspflicht. (AnwK Zürich vom 25. September 1946.)

3. Die Pflicht, die Rechtsfindung zu erleichtern

Der Anwalt soll das Recht nicht verdunkeln. Er soll klare Rechtsverhältnisse schaffen helfen⁵⁴.

Es ergibt sich hieraus für den Anwalt wohl die Pflicht, seinem Klienten die eigene persönliche Rechtsauffassung klar kund zu tun. Er kann ihn auch darauf hinweisen, daß eventuell eine andere Gesetzesauslegung möglich ist. Die Partei soll über die Chancen und Risiken eines Prozesses möglichst objektiv aufgeklärt werden.

Im Prozeß selbst hat der Anwalt nicht seine persönliche Auffassung zu vertreten, aber auch nicht unbedingt diejenige des Klienten. Er soll dessen Wünsche berücksichtigen, soweit dies tunlich und möglich ist. Er hat in rechtlicher Beziehung das vorzubringen, was nach der Aktenlage noch im Rahmen einer möglichen Gesetzesauslegung zu Gunsten des Standpunktes seines Klienten spricht⁵⁵.

Diese Grenzen darf der Anwalt auch nicht im direkten Verkehr mit dem Gegner überschreiten. Er darf denselben nicht mit falschen juristischen Angaben irreführen suchen.

⁵⁴ Zürich: AnwG § 8, Abs. 1.

⁵⁵ Vgl. Anraths, a.a.O., S. 206 f.

So AnwK Zürich vom 23. April 1941:

Der Anwalt, der einen privaten Rechnungsruf erläßt und darin auf die gesetzlichen Folgen der Nichtanmeldung verweist, verwischt damit die klare Rechtslage und erweckt einen falschen Eindruck.

4. Die Pflicht, das Recht mit gesetzlichen Mitteln zu verfolgen

Es ist eines Anwaltes unwürdig, andere als die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Mittel zur Erreichung seines Zieles zu verwenden⁵⁶.

Es kann aber vom Anwalt nicht verlangt werden, daß er dem Klienten gesetzlich vorgesehene Möglichkeiten dann verheimlicht, wenn deren Benutzung als moralisch nicht einwandfrei erscheint. Wie die AnwK Bern (Entscheid vom 6. September 1950) festgestellt hat, hat der Anwalt allenfalls den Klienten über die Kollision zwischen Moral und Gesetz aufzuklären⁵⁷.

Der Anwalt ist wohl befugt, dem Gegner einen Zivilprozeß in Aussicht zu stellen, eventuell auch ihm mit einer Strafklage⁵⁸ zu drohen.

Das letztere natürlich nur dann, wenn damit kein rechtswidriger Vorteil erreicht werden soll⁵⁹.

Als unzulässig wurde zum Beispiel die Drohung eines Anwaltes, er werde belastende Briefe einer Behörde, die sich nicht mit der Prozeßfrage zu befassen hatte, in die Hände spielen, bezeichnet. (AnwK St. Gallen vom 5. Oktober 1945.)

Ein anständiger Anwalt droht auch nicht mit der Presse. (AnwK Luzern vom 26. Februar 1946.)

Auch der Gegenpartei darf für den Fall der Nichtbezahlung der gerichtlich zugesprochenen Anwaltskostennote nicht eine Rechtsfolge angedroht werden, welche sich nach geltendem Recht nicht an die bloße Nichtbezahlung einer Kostennote knüpfen läßt. (AnwK Luzern vom 17. Februar 1948.)

⁵⁶ AnwG Bern, Art. 16; AnwK Bern vom 2. März 1942.

⁵⁷ Beispielsweise vor einer Insolvenzerklärung auf Grund des Art. 191 SchKG.

⁵⁸ BIZR 44, Nr. 62.

⁵⁹ Es ist eines Anwalts aber unwürdig, den Prozeßgegner durch die Androhung einer Strafanzeige wegen eines Verhaltens, das nicht Gegenstand des Prozeßes ist, zu einem Vergleich zwingen zu wollen (BIZR 44, Nr. 61).

In diesen Zusammenhang hinein gehört auch die Ausnutzung einer politischen Stellung zur Förderung eines als Anwalt übernommenen Auftrages⁶⁰. Nationalräte, Ständeräte und Mitglieder der kantonalen Parlamente entgehen nicht immer der Versuchung, das Gewicht ihres hohen politischen Amtes insbesondere in Verhandlungen mit Verwaltungsbehörden offen oder mehr potentiell in die Waagschale zu werfen.

Es ist bekannt, daß vor Jahren ein solcher Fall die Öffentlichkeit und die Gerichte beschäftigt hat. Mit Recht lehnt das Volk solche Mißbräuche ab, und auch die Disziplinarbehörden werden sie nicht übersehen dürfen.

5. Die Zeugenbefragung⁶¹

Die Stellung des Anwaltes zu den Zeugen wird vom Bundesgericht im unveröffentlichten Urteil vom 7. Dezember 1949 so eindeutig umschrieben, daß dem kaum mehr Wesentliches beizufügen ist.

«Die Befragung des Zeugen ist ausschließlich Sache des Richters oder soll doch unter seiner Leitung und in den vom Gesetz vorgesehenen Formen erfolgen. Daraus läßt sich schließen, daß jede der gerichtlichen Einvernahme vorausgehende Unterhaltung eines Anwaltes mit dem Zeugen über den Gegenstand seiner Aussagen nicht nur ganz überflüssig, sondern unstatthaft ist, weil sie geeignet ist, unabhängige und unbeeinflusste Angaben des Zeugen über seine Wahrnehmungen zu verhindern. Eine solche kann sich auch, ohne beabsichtigt zu sein, infolge von subjektiven Umständen, Eindrücken beim Zeugen, mit dem sich der Anwalt unterhält, bemerkbar machen. Wenn ein Anwalt vor der Einleitung eines Prozesses Drittpersonen um Auskunft ersucht, um sich über das Prozeßrisiko ein Urteil zu bilden, so ist hiergegen freilich im allgemeinen nichts einzuwenden, wenn das mit der notwendigen Zurückhaltung geschieht. In dieser Hinsicht bestimmen die Standesregeln des bernischen Anwaltsverbandes vom 22. Oktober 1938 unter Ziff. 12 zutreffend: Muß der Fürsprech ausnahmsweise Personen befragen, die in einem spätern Rechtsstreit Zeugen sein können, so vermeidet er jeden Verdacht, sie zu beeinflussen.»

⁶⁰ Krafft, Ag., Avocat et politique, SJZ 39, S. 313.

⁶¹ Bern, Standesregeln 12.

Ähnlich drückt sich auch die AnwK Zürich aus:

Die Zeugenbefragung ist nur zulässig, wenn sie aus sachlichen Gründen, vor allem aus solchen, von denen das künftige rechtliche Vorgehen abhängt, erfolgt. Sie darf nie der Beeinflussung des Zeugen dienen und ist unerlaubt, wenn der Zeuge im Prozeß schon genannt ist und die Behauptungen, die durch den Zeugen bewiesen werden sollen, dem Gericht schon vorgetragen sind. (BlZR 47, Nr. 123.)

Daß es, abgesehen von eventuellen strafrechtlichen Folgen, als schwerer Disziplinarfehler zu betrachten wäre, wenn ein Anwalt Zeugen Weisungen erteilen würde, versteht sich von selbst.

6. Die Trölerei

Eine Reihe Gesetze verbietet dem Anwalt ausdrücklich die Trölerei bzw. die Verschleppung von Prozessen⁶². Der Anwalt hat die Pflicht, alles zu tun, damit ein Prozeß möglichst rasch durch ein Urteil abgeschlossen werden kann. Das Ergreifen von Rechtsmitteln, die keinem andern Zweck dienen als dem Hinauszögern der Entscheidung, verträgt sich so wenig mit einer richtigen Pflichtauffassung eines Anwaltes wie die Lässigkeit in der Einhaltung von erstreckbaren Fristen, die Verschiebung von Tagfahrten unter irgend welchen Vorwänden und ähnliches mehr.

Es ist allerdings zur Ehre des Anwaltsstandes zu bemerken, daß für die lange Dauer der Prozesse die Verantwortung meist in erster Linie bei den Gerichten liegen dürfte, da die Anwälte auch dort, wo nicht ohnehin kurze Fatalefristen zu raschem Handeln zwingen, eher an der Beendigung eines Prozesses interessiert sind. Sie stehen ja auch meist unter dem direkten Druck ungeduldiger Klienten.

7. Mißbrauch der Vertrauensstellung innerhalb der Rechtspflege

Die besondere Stellung des Anwaltes innerhalb der Rechtspflege verschafft ihm verschiedene Privilegien. Er

⁶² Schwyz, AnwRegl. § 11, lit. b; Basel-Stadt, AnwG, Art. 10; Baselland, AnwV, § 13; Appenzell IR, AnwV, Art. 8; Vergleiche auch OGr Schaffhausen vom 3. Juni 1938.

erhält weitgehende Akteneinsicht. Es werden ihm auch Akten zum Studium überlassen. Er kann Gefangene oft ohne Anwesenheit Dritter sprechen und anderes mehr.

Es ist naheliegend, daß ein Mißbrauch dieser Vorzugstellung zu disziplinarischer, eventuell sogar zu strafrechtlicher Ahndung Anlaß geben kann.

Aus der Rechtsprechung wären beispielsweise folgende Fälle zu erwähnen:

Wer ihm anvertraute Akten in einem politischen Prozeß dem Konsulat einer interessierten fremden Macht zur Einsichtnahme zur Verfügung stellt, begeht einen Vertrauensmißbrauch. (AnwK St. Gallen vom 11. Januar 1945.)

Die Herausgabe von Strafakten durch amtliche Organe an Anwälte erfolgt stets in der bestimmten Erwartung, daß die Akten beim Anwalt bleiben und nicht an die Klientschaft weitergeleitet werden.

Eine Weiterleitung der Strafakten an den Klienten ist jedenfalls dann unzulässig, wenn dieser in der Rolle des Angeschuldigten steht, in den übrigen Fällen ist sie erlaubt nach Orientierung der herausgebenden Amtsstelle. (AnwK Luzern vom 21. Dezember 1934.)

Dagegen ist nach § 166, Abs. 2, der ZPO des Kantons Schaffhausen der Anwalt berechtigt, von Akten Abschriften erstellen zu lassen und diese seiner Partei zuzustellen. Es gehöre dies zu seinen Orientierungspflichten. Unzulässig wäre es nur dann, wenn der Anwalt wüßte, daß die betreffenden Abschriften zur Instruktion von Zeugen verwendet werden wollen. (OGr Schaffhausen vom 23. Mai 1941.)

Der Anwalt darf seinen Zugang zu den Akten auch nicht dazu benutzen, um an eingelegten Dokumenten nachträglich Veränderungen vorzunehmen. (AnwK Bern vom 20. März 1946.)

Es ist eines Anwalts unwürdig, beim Besuch eines Gefangenen die Anstaltsordnung zu verletzen, beispielsweise Briefe zu schmuggeln. (BlZR 42, Nr. 90; AnwK Aargau vom 11. November 1949.)

Es stellt auch eine Pflichtverletzung dar, wenn ein Anwalt versucht, ein Mitglied eines Gerichts zu veranlassen, ihm mitzuteilen, wie die einzelnen Richter gestimmt haben. (AnwK Aargau vom 25. Januar 1937.)

Ein besonderes Privilegium stellt im Genfer Recht für den Anwalt der «porté-fort» dar. Es besteht darin, daß ein Anwalt durch eine Garantieübernahme für seinen Klienten eine Straf-

klage oder einen Arrest abzuwehren vermag. Kommt der Anwalt später der übernommenen Verpflichtung nicht nach, so macht er sich disziplinarisch strafbar. (BGr vom 10. Mai 1940.)

§ 14. Verletzung der Pflichten gegenüber dem Klienten

I. Die Anwaltsuntreue

Die gehobene Stellung eines Anwaltes liegt nicht zuletzt im Zutrauen begründet, welches ihm Fremde entgegenbringen. Ähnlich wie der Arzt wird er in kritischen Phasen zum Vertrauten von Leuten, die er unter Umständen vorher nicht einmal gekannt hat. Er erhält in Schwächen, Verfehlungen und Vermögensverhältnisse, das heißt in die Geheimsphäre seiner Klienten Einsicht.

Das Vertrauen, das dem Anwalt entgegengebracht werden muß, soll dieser überhaupt tätig werden können, fordert auf der andern Seite eine Treuepflicht, die über das hinausgeht, was anderen Berufen zugemutet wird.

Diese allgemeine Treuepflicht des Anwaltes hat verschiedene Auswirkungen.

1. Der Anwalt darf nicht gleichzeitig beiden einander gegenüberstehenden Parteien dienen (Prävarikation)

Die Unwürdigkeit eines Dienens für beide Parteien ergibt sich aus der Sache selbst⁶³. Dieses bildete früher in verschiedenen kantonalen Rechten einen Straftatbestand. Das schweizerische Strafgesetzbuch kennt jedoch die Prävarikation nicht mehr. Eventuell kann im Einzelfall eine «ungetreue Geschäftsführung» im Sinne des Art. 159 vorliegen⁶⁴.

⁶³ Vgl. Früh, Die strafbaren Pflichtverletzungen, S. 60 ff.

⁶⁴ Von Anwaltsuntreue ist auch dann zu sprechen, wenn ein Anwalt sich und gleichzeitig einen Dritten vor Gericht verteidigt, trotzdem die Interessen auseinander gehen (BGr vom 18. Oktober 1950).

Eine Ausnahme wird man nur dann zulassen dürfen, wenn beide Parteien mit der Doppelstellung des Anwalts einverstanden sind (Rechenschaftsbericht des Zürcher Obergerichts 1916, Nr. 91).

Immerhin wird der verantwortungsbewußte Anwalt sofort das eine oder beide Mandate niederlegen, wenn sich Schwierigkeiten ergeben. Praktisch kommt der Fall, daß ein Anwalt beide Parteien berät, vor allem in Scheidungsprozessen vor, eventuell auch in andern Prozessen aus dem Familienrecht.

2. Verboten ist auch der Wechsel der Parteien

Das Treueverhältnis endet nicht mit der Niederlegung des Mandates. Der Anwalt ist nicht berechtigt, seine Dienste dem ehemaligen Gegner zur Verfügung zu stellen. Daß dieser Grundsatz in der gleichen Streitsache absolut gelten muß, bedarf keiner Begründung. Schwieriger ist die Entscheidung, wenn es sich um ein Tätigwerden nach längerem Zeitablauf handelt. Der Anwalt hat sich zum Grundsatz zu machen, nie gegen einen früheren Klienten aufzutreten, wenn damit die Gefahr verbunden ist, daß das Wissen aus dem seinerzeitigen Auftragsverhältnis, bewußt oder unbewußt, verwendet werden könnte. Der Anwalt soll auch den bloßen Schein meiden. Es versteht sich von selbst, daß die Gefahr mit dem Zeitablauf geringer wird.

Aus der neuern Praxis wären folgende Entscheide zu nennen:

Der Anwalt, der unmittelbar nach Abschluß eines Auftragsverhältnisses gegen seinen früheren Klienten ein Mandat übernimmt, und sogar eine Strafanzeige erstattet, verletzt seine Pflichten. (AnwK Zürich vom 28. Februar 1939.)

Nach Art. 16 des AnwG darf ein Anwalt in sämtlichen Geschäften der Gegenpartei keinerlei Dienste leisten. Dies gilt nicht nur während des Auftragsverhältnisses. (AnwK Bern vom 16. Dezember 1946.)

Der Klient muß sich darauf verlassen können, daß die Kenntnis seiner Verhältnisse, insbesondere solche vermögensrechtlicher Art, von seinem früheren Anwalt nicht in irgend einer Weise ausgenützt wird. (AnwK St. Gallen vom 15. September 1948.)

Auch das aargauische Recht kennt das Verbot des patrocium successivum. (AnwK Aargau vom 12. September 1938.)

Ein Klient könnte in der Tat seinem Anwalt nicht restlos Zutrauen schenken, wenn er befürchten müßte, daß dieser in der gleichen Angelegenheit später ungestraft gegen ihn auftreten dürfte. Hieran ändert auch die Tatsache nichts, daß an Stelle einer Partei die Konkursmasse trat. (AnwK St. Gallen vom 13. Dezember 1945.)

Die Übernahme eines Mandates gegen seinen früheren Klienten wurde zulässig erklärt in folgenden Fällen:

Unter bestimmten Umständen könnte die Übernahme eines Mandates gegen seinen früheren Klienten eine Verletzung der Treuepflicht bedeuten. Dies trifft indessen im vorliegenden Falle nicht zu. Das dem Beschwerdebeklagten durch X. erteilte Mandat erschöpfte sich im Vorgehen gegen Y., so daß kein Grund bestand, später andere Interessenvertretungen abzulehnen. (AnwK Bern vom 25. Mai 1948.)

Es bedeutet keinen unzulässigen Widerstreit von Interessen, wenn ein Anwalt im Konkurs einer AG. deren einziges Verwaltungsmitglied und zugleich einzelne Gläubiger vertritt. (BlZR 45, Nr. 186.)

3. Der Anwalt verletzt seine Treuepflicht auch dann, wenn er während des Auftragsverhältnisses oder später seinem Klienten Schaden zufügt:

Die Androhung der Benachrichtigung der Fremdenpolizei gegenüber einer früheren Klientin wurde als nicht im Einklang mit den Berufspflichten stehend erklärt. (AnwK Bern vom 20. September 1943.)

Ein Anwalt, der sich in persönliche Verhältnisse seines Klienten einmischte und demselben durch unüberlegte und leidenschaftliche Interventionen bei verschiedenen Behörden schadete, wurde seitens der AnwK Bern scharf diszipliniert. (5. Mai 1947.)

Ebenso wurde ein Anwalt seitens der AnwK Bern bestraft, der anlässlich der Niederlegung des Mandates seiner Klientin in einem scharfen Brief ihr unvertrautes Verhalten und ihre Charakterfehler vorhielt und dem in Scheidung stehenden Ehemann ein Doppel zukommen ließ. (30. Mai 1938.)

II. Das Berufsgeheimnis

Man kann wohl die Pflicht, das Berufsgeheimnis zu wahren, als einen Ausfluß der Treuepflicht des Anwalts be-

trachten. Im Hinblick auf die reiche Literatur⁶⁵, welche sich mit der Frage des Berufsgeheimnisses im allgemeinen und dem Anwaltsgeheimnis im besondern befaßt, erübrigt es sich, hier auf die allgemeine Lehre einzugehen. Dagegen dürfte es zweckmäßig sein, die Praxis zu skizzieren.

AnwK und OGr des Kantons Zürich haben das Anwaltsgeheimnis folgendermaßen umschrieben:

«Die Tatsache, daß jemand sich mit einem Anwalt beraten hat, und prozessuale Handlungen eines Anwalts sind in der Regel nicht Gegenstand des Berufsgeheimnisses. Die Handlungen des Anwalts in einem Prozeß sind in der Regel kein Berufsgeheimnis, denn sie müssen ihrer Natur nach dem Gericht und der Gegenpartei, ja unter Umständen sogar der in der Gerichtsverhandlung anwesenden Öffentlichkeit bekannt werden. Ebenso ist offensichtlich, daß eine Vorbereitung dieser Handlungen und eine Instruktion durch den Auftraggeber stattzufinden hat.

Ähnlich wird bei außergerichtlichen Bemühungen eines Anwalts die bloße Tatsache, daß er von dem Klienten aufgesucht wurde und mit ihm eine Unterredung hatte, gewöhnlich kein Geheimnis bedeuten. (BlZR 48, Nr. 4.)

Der Anwalt ist zur Verschwiegenheit über die ihm anvertrauten Geheimnisse seiner Auftraggeber auch deren nächsten Verwandten gegenüber verpflichtet und auch nach Beendigung des Auftragsverhältnisses und bei Streit des Klienten, es wäre denn, daß ihm höhere Interessen die Angaben geböten. (OGr Zürich vom 4. Juli 1938, SJZ 36/110.)

Luzern (AnwG vom 2. Februar 1934) hat festgestellt, daß unter das Berufsgeheimnis Tatsachen fallen, die der Klient dem Anwalt mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen anvertraut hat, sie Dritten gegenüber geheim zu halten.

Der Anwalt schuldet das Berufsgeheimnis seinem Klienten. Was er im Verlaufe der Ausführung eines Mandates über einen Dritten erfährt, fällt nicht darunter (so zum Beispiel Luzern AnwK vom 18. Juli 1938), auch das nicht, was der Anwalt nach Beendigung des Auftragsverhältnisses

⁶⁵ Heinz Walter Blass, Die Berufsgeheimhaltungspflicht (die dortige Literaturangabe) Clerc, Berufsgeheimnis (Jur. Kart. Nr. 33); Rosenstiel, Haftpflicht des Arztes (Jur. Kart. Nr. 846, S. 6).

über seinen Klienten erfährt. (AnwK Bern vom 10. September 1943.)

Der Frage, wann ein Anwalt von seinem Berufsgeheimnis entbunden werden könne, wird vielleicht hin und wieder übertriebene Bedeutung beigemessen. Um zum Beispiel eine Honorarforderung geltend zu machen, ist in der Regel eine Freigabe des Anwaltsgeheimnisses nicht nötig. In den allermeisten Fällen wird der Anwalt seine Forderungen begründen können, ohne wirkliche Geheimnisse zu offenbaren.

Dem Anwalt muß die Erlaubnis zum Sprechen erteilt werden, wenn ihm wesentliche Nachteile drohen und er diese nur unter Verletzung der Geheimnispflicht abwehren kann. Auch in allen solchen Fällen darf der Anwalt geheime Tatsachen nur soweit offenbaren, als dies unbedingt nötig ist.

Zur Diffamierung eines früheren Klienten, auch wenn dieser nun Prozeßgegner geworden ist, kann der Anwalt nie ermächtigt werden.

III. Die Aufbewahrung und Herausgabe der Akten

Die Pflicht, die Akten, die dem Anwalt infolge des Auftragsverhältnisses zugekommen sind, aufzubewahren und eventuell auf Verlangen herauszugeben, ist in erster Linie zivilrechtlicher Natur und auch durch das Bundeszivilrecht geregelt.

Neben dieser zivilrechtlichen Ordnung steht eine öffentlich-rechtliche, welche disziplinarrechtlich geschützt ist. Der Umfang dieser Anwaltpflichten ist aber stark umstritten. Eine Übersicht über die Rechtsverhältnisse ist daher angezeigt.

1. Die Aufbewahrungspflicht

Der Anwalt hat die Akten sorgfältig aufzubewahren, und zwar nicht bloß bis zur Beendigung des Auftragsverhältnisses, sondern während einer gewissen Zeit darüber hinaus. Diese Zeit ist im AnwG des Kantons Zürich und in

der st.-gallischen AnwO mit 10 Jahren angesetzt. Der Anwalt kann disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen werden, wenn er die Akten vorher vernichtet oder wenn ihm solche infolge nachlässiger Aufbewahrung abhanden kommen.

2. Die Pflicht zur Herausgabe der Akten

a) Allgemeines

Aus der zivilrechtlichen Pflicht, dem Auftraggeber alles, was ihm infolge des Auftrages aus irgend einem Grunde zugekommen ist, zurückzuerstatten, ergibt sich auch die allgemeine Berufspflicht des Anwaltes, die in seinen Händen befindlichen Akten herauszugeben. Die Anwaltsgesetzgebung der Kantone Zürich und St. Gallen schränkt die Herausgabepflicht allerdings auf die anvertrauten Akten ein in der Meinung, daß es Sache des Zivilrichters sei, eventuelle Streitigkeiten über die Herausgabe anderer Akten zu beurteilen ⁶⁶.

Die Luzerner Aufsichtsbehörde über die Anwälte ⁶⁷ hat befunden, daß der Anwalt nicht bloß die ihm übergebenen Belege, sondern auch alle im Prozeß ergangenen Zustellungen, Vorladungen, Vorkehren der Gegenpartei, Protokollauszüge, Expertengutachten, Erkenntnisse, Verfügungen und Urteile, ausgenommen die eigentlichen Handakten, auf Verlangen dem Klienten herausgeben müsse und daß die Nichtherausgabe disziplinarisch zu ahnden sei. Ähnlich die Praxis in einer Reihe von Kantonen (Aargau ⁶⁸, Tessin ⁶⁹, Basel-Stadt ⁷⁰).

⁶⁶ Dies trifft auch für Zürich zu, wo die AnwK sich als unzuständig erklärte, über die Herausgabe anderer als anvertrauter Akten zu entscheiden. (Entscheid vom 26. Mai 1939.)

⁶⁷ OGr Luzern vom 24. Dezember 1925; AnwK Luzern vom 10. Juni 1932, vom 2. Februar 1934.

⁶⁸ Trautweiler, a.a.O., S. 172.

⁶⁹ Davatz, a.a.O., S. 284.

⁷⁰ Entscheid des Appellationsgerichts vom 10. September 1947 (SJZ 43, S. 378).

b) Ausnahmen

Handakten, das heißt die Doppel der vom Anwalt an seinen Klienten geschriebenen Briefe, die Briefe des Klienten an ihn, Entwürfe, Notizen, Doppel der eigenen Rechtschriften und Zahlungsbelege wird der Anwalt in der Regel nicht herausgeben müssen. (AnwK Luzern vom 10. Juni 1932, vom 15. Dezember 1937, vom 1. Oktober 1937.)

Die Herausgabe auch der Handakten erachtet die Luzerner AnwK als gerechtfertigt, wenn ein anderer Anwalt das Mandat weiterführt. (AnwK Luzern vom 18. November 1932.)

Der Herausgabe können auch Hindernisse entgegenstehen. So wird der Anwalt bei einer Streitgenossenschaft verlangen dürfen, daß derjenige, der die Akten herausverlangt, sich mit einer Vollmacht seiner Genossen ausweise. (AnwK St. Gallen vom 1. März 1950.)

Dem Anwalt ist auch nicht zumutbar, die Akten, wenn er für seine Kosten nicht gedeckt ist, und wenn erhebliche Versandkosten entstehen, auf eigene Rechnung zu spedieren. Er kann seine Portokosten per Nachnahme erheben oder verlangen, daß diese vorgeschossen werden. (BIZR 46, Nr. 96.)

Befinden sich die Akten bei einem Gericht oder bei einem Dritten (zum Beispiel Experten), so ist der Anwalt nach erfolgtem Mandatentzug nicht mehr verpflichtet, für die Rückgabe dieser Akten zu sorgen. Es genügt, wenn er dem früheren Klienten mitteilt, wo sie sich befinden, es sei, daß dieser das selbst den in seinen Händen befindlichen Akten entnehmen kann. (AnwK Luzern vom 19. Juni 1944.)

c) Die Retention und die Ausübung eines vertraglichen Rückbehaltungsrechts

Handelt es sich bei den Akten um Wertschriften, so steht dem Anwalt ein zivilrechtliches Rückbehaltungsrecht zu, dessen Geltendmachung in der Regel nicht gegen Berufspflichten verstoßen kann.

Schwieriger ist die Frage zu beurteilen, ob zur Ausübung eines Druckes auf den Klienten, damit dieser die Anwaltsrechnung bezahlt, oder zur Sicherung von Beweismitteln für einen eventuellen Prozeß oder ein Disziplinarverfahren dem Anwalt ein Rückbehaltungsrecht zusteht. Die Frage wird verschieden beantwortet:

In Zürich:

Aus § 12, Abs. 3, des AnwG ergibt sich das Verbot, anvertraute Akten zur Sicherung der Anwaltsrechnung zurückzubehalten. Dagegen hat die AnwK Zürich am 1. März 1939 einem Anwalt erlaubt, während eines hängigen Beschwerdeverfahrens anvertraute Briefe zur eigenen Verteidigung zu behalten.

Soweit es sich um andere als anvertraute Akten handelt, betrachten die Zürcher Aufsichtsbehörden die Rückgabepflicht als eine ausschließlich zivilrechtliche Angelegenheit. Es würde demnach wohl auch die vertragliche Vereinbarung eines Rückbehaltungsrechtes von aufsichtswegen nicht beanstandet. (AnwK Zürich vom 26. Mai 1939.)

In Bern

betont man die ausschließlich zivilrechtliche Natur der Aktenherausgabepflicht, weshalb sich die Disziplinarbehörde mit solchen Streitigkeiten nicht befaßt. Die Vereinbarung eines Rückbehaltungsrechtes in den Vollmachtsformularen des Bernischen Anwaltsverbandes wird als zulässig betrachtet.

Diese Praxis, die etwas zu einseitig die Interessen des Anwaltes berücksichtigt, blieb allerdings nicht unangefochten. So erscheint es doch als sehr stoßend und der Würde des Anwaltsstandes wenig zuträglich, wenn ein Anwalt einem mittellosen Klienten die Herausgabe eines Passes und anderer Ausweisschriften verweigert, solange die Rechnung nicht bezahlt wird ⁷¹.

⁷¹ AnwK Bern vom 18. Februar 1946.

Das OGr Zürich hat unter dem alten Recht, also unter analogen rechtlichen Voraussetzungen, wie sie heute in Bern bestehen, die Zurückbehaltung der Akten in einem solchen Fall als ordnungswidrig bezeichnet. SJZ 16, S. 36; 27, S. 119.

Oberrichter Dr. Kehrli hat in einem Referat vor dem Bernischen Anwaltsverband am 8. November 1937 erklärt, daß in einem neuen bernischen Anwaltsgesetz diese Frage nicht anders als im Zürcher Entwurf geregelt werden könnte.

In Luzern

fehlt anscheinend eine feste Praxis. Mehrfach ist allerdings betont worden, daß eine Weigerung des Anwaltes, Akten vor der Anerkennung oder Deckung seiner Honoraransprüche dem Klienten auszuhändigen, auch dann gegen Berufs- und Standeswürde verstoße, wenn sich der Anwalt durch eine Klausel im Vollmachtsformular das Retentionsrecht an den ihm übergebenen Akten ausbedungen habe (Entscheid vom 18. Juli 1938). Wenig später wurde erklärt, die Vereinbarung eines Zurückbehaltungsrechtes verstoße in der Regel nicht gegen das Standesrecht. Nur bei einem Mandatswechsel müßten die Akten, um die Weiterverfolgung des Prozesses nicht zu verunmöglichen, zumindest bei einer Amtsstelle deponiert werden. Als unzulässig wird die Rückbehaltungsklausel einem Unbemittelten gegenüber betrachtet. (Entscheid vom 8. Juli 1941.)

Eine ausdrückliche Regelung kennt nur noch St. Gallen. Der Art. 10 der AnwO verbietet die Rückbehaltung von anvertrauten Akten, sofern diese nicht «als Beweismittel für bestrittene Honoraransprüche in Betracht kommen».

Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt lehnt ein vertragliches Rückbehaltungsrecht als eines Anwalts unwürdig ab. (SJZ 43, S. 378.)

Im Kanton Aargau wird die vertragliche Retention von Akten zugelassen ⁷².

IV. Weitere Pflichten des Anwalts gegenüber seinen Klienten

Ohne daß die Aufzählung Anspruch auf Vollständigkeit erheben will, sollen doch noch einige der wichtigsten Anwaltpflichten gegenüber dem Klienten kurz erwähnt werden:

⁷² Trautweiler, a.a.O., S. 173.

1. Die Niederlegung des Mandates

Es kann keinem Anwalt verwehrt werden, von der ihm in Art. 404 OR gebotenen Möglichkeit, den erteilten Auftrag zurückzugeben, Gebrauch zu machen. Geschieht dies seitens des Anwaltes zur Unzeit, so ergeben sich hieraus nicht bloß die in Art. 404 vorgesehenen zivilrechtlichen Folgen. Der Anwalt setzt sich zusätzlich auch disziplinarischen Maßregeln aus. (BIZR 45, Nr. 8.)

Eine Selbstverständlichkeit sollte sein, daß ein Anwalt nach erfolgter Aufkündigung des Mandates nicht weiter handelt. Es kommt dies aber trotzdem vor. (AnwK Aargau vom 7. Juli 1939.)

2. Die Auskunftspflicht des Anwalts

Der Anwalt hat seinen Klienten über die Rechtslage und den Gang der Prozesse auf dem Laufenden zu halten. Er hat ihn auch vom Ausgang eines Streites so rechtzeitig in Kenntnis zu setzen, daß dem Klienten genügend Zeit zur Überlegung bleibt, ob er ein Rechtsmittel ergreifen will. (BIZR 45, Nr. 9.)

Ein Rechtsmittel darf der Anwalt ohne Wissen des Klienten nur ergreifen, wenn es unmöglich ist, den Klienten während der Rechtsmittelfrist zu erreichen. (AnwK Luzern vom 25. Juni 1941.)

Zur Orientierungspflicht des Anwaltes gehört auch die Aufklärung über die Möglichkeit der armenrechtlichen Prozeßführung. (BIZR 45, Nr. 10, und AnwK Luzern vom 19. Februar 1945.)

3. Die Abrechnungspflicht

Jeder Anwalt ist verpflichtet, unverzüglich nach Beendigung des Auftrages abzurechnen. Es ergibt sich hieraus auch die verschiedenerorts ausdrücklich statuierte Pflicht zu einer gewissen Buchführung. (AnwG Zürich, § 13, und AnwG St. Gallen, Art. 10.)

Der Anwalt hat eigene und fremde Gelder nach Möglichkeit zu trennen und soll jederzeit in der Lage sein, anvertrautes Gut herauszugeben.

II. Abschnitt: Die Medizinalpersonen

Nach dem Disziplinarrecht des Rechtsanwaltes bleibt noch das Disziplinarrecht der Medizinalpersonen zu erörtern. Dabei interessiert vor allem der Arzt. Zahnarzt und Tierarzt bieten im Zusammenhang mit unserem Thema kein besonderes Interesse. Was vom Arzt gesagt wird, gilt *mutatis mutandis* auch für diese andern höhern Medizinalpersonen. Eine gewisse Ausnahmestellung nimmt der Apotheker ein. Es wird ihm daher eine ergänzende Betrachtung zuteil.

§ 15. Die allgemeinen Berufspflichten des Arztes

I.

Ein Vergleich der Regelung der Berufspflichten des Arztes mit den besprochenen der Rechtsanwälte ergibt verschiedene augenfällige Unterschiede, die nicht alle ohne weiteres aus der Verschiedenheit der Berufe zu erklären sind.

Die Gesetzgebungen der Kantone enthalten nur vereinzelt Gebote und Verbote, welche die allgemeine Berufsethik betreffen. Erwähnt ist vielfach die Geheimnispflicht. Einige Gesetze enthalten Bestimmungen über die Pflicht zur Hilfeleistung, und wir finden auch ab und zu ein Reklameverbot. Daneben richten sich an den Arzt eine Reihe Gebote polizeilicher, insbesondere gesundheitspolizeilicher Natur, die mit der Berufsethik wenig oder nichts zu tun haben.

Die Disziplinarrechtsprechung nimmt sich neben derjenigen über die Rechtsanwälte mengenmäßig bescheiden aus. Die Zahl der Entscheide ist sehr gering. Es mag dies vor allem darauf zurückzuführen sein, daß Disziplinarfehler des Arztes seltener zur Kenntnis der Behörde gelangen und

auch schwerer nachweisbar sind, während die Tätigkeit des Anwaltes meist dokumentarisch festgehalten und daher leicht überprüft werden kann.

Daneben dürfte von Bedeutung sein, daß verschiedene mögliche Verletzungen der Berufspflicht seitens des Arztes Straftatbestände darstellen. In der Regel wird daher dem Strafrichter der Vortritt gelassen. Auch die zivile Haftbarkeit des Arztes spielt eine verhältnismäßig große Rolle.

II.

Trotzdem mag versucht werden, die wichtigsten Berufspflichten des Arztes in ihrer Beziehung zum Disziplinarrecht aufzuzählen.

Wenn man vom Berufsethos des Arztes spricht, so wird man nicht darum herumkommen, den Eid des Hippokrates zu erwähnen, dessen zweiter Teil immer noch das Wesentliche sagt:

Diätetische Maßnahmen werde ich treffen, zu Nutz und Frommen der Kranken nach meinem Vermögen und Verstandnis; drohen ihnen aber Fährnis und Schaden, so werde ich sie davor zu bewahren suchen. Auch werde ich keinem, und sei es auf Bitte, ein tödliches Mittel verabreichen, noch einen solchen Rat erteilen, desgleichen werde ich keiner Frau ein Abtreibungsmittel geben. Lauter und fromm will ich mein Leben gestalten und meine Kunst ausüben. Auch will ich bei Gott keinen Blasensteinschnitt machen, sondern werde diese Verrichtung denjenigen überlassen, in deren Beruf sie fällt. In alle Häuser aber, in welche ich auch gehen mag, will ich kommen zu Nutz und Frommen der Patienten, mich fern halten von jederlei vorsätzlichem und schadenbringendem Unrecht, insbesondere aber von geschlechtlichem Verkehr mit Männern und Weibern, Freien und Sklaven. Was ich aber während der Behandlung sehe und höre oder auch außerhalb der Behandlung im gewöhnlichen Leben erfahre, das will ich, soweit es außerhalb nicht weitererzählt werden soll, verschweigen, indem ich derartiges für ein Geheimnis ansehe⁷³.

Es ist immer noch eine erste Pflicht des Arztes, dem Patienten nach bestem Können zu helfen; die Tötung auf Verlangen wird noch als Vergehen bestraft, die Abtreibung bzw. die Beihilfe dazu ist ein Verbrechen. Das Bundes-

⁷³ Zit. nach Kollath, Lehrbuch der Hygiene, Bd. 1, S. 23, 2. A.

gericht hat in den letzten Jahren zu verschiedenen Malen in Haftpflichtprozessen Gelegenheit gehabt, festzustellen, daß auch der approbierte Arzt keine Aufgaben übernehmen darf, denen er nicht gewachsen ist. Der Arzt soll als Vertrauter in jedes Haus kommen. Mißbraucht er das Vertrauen, so verletzt er seine Pflichten. Daß der Arzt sein Triebleben den Patienten gegenüber absolut beherrschen soll, ist ein Gebot, das im Disziplinarrecht seine Bedeutung noch nicht verloren hat. Die Wahrung des Berufsgeheimnisses endlich steht heute unter dem dreifachen Schutz des Strafrechtes, des Zivilrechtes und des Disziplinarrechtes. Natürlich sind zu diesen klassischen Berufspflichten des Arztes auch neue hinzugekommen.

1. Die Pflicht zur Hilfeleistung

Die Pflicht der Ärzte, jedermann, der ihrer Dienste bedarf und sie dafür anspricht, Hilfe zu leisten, wird ausdrücklich statuiert durch die Gesetzgebung der Kantone Zürich (GesG § 7), Bern (GesG § 4), Luzern (GesG § 26), Freiburg (Sanitätsgesetz Art. 37), Solothurn (Sanitätsgesetz § 13 c), Basel-Stadt (Gesetz betr. Ausübung des Berufs der Medizinalpersonen § 4), Baselland (Gesetz über das Sanitätswesen § 27), Schaffhausen (Medizinalgesetz § 21), St. Gallen (VO betr. die medizinischen Berufsarten Art. 11), Aargau (GesG § 17), Thurgau (Sanitätsgesetz §§ 43 und 47), Tessin (Legge sanitaria Art. 22), Wallis (GesG Art. 20)⁷⁴.

Einzelne Rechte beschränken diese Pflicht ausdrücklich auf Notfälle. Der Arzt wird aber überall nicht schlechthin zur Hilfeleistung verpflichtet sein, sondern nur wenn diese sich als nötig erweist. Meist wird sich dies allerdings zum voraus gar nicht feststellen lassen. Überall und immer wird ein Arzt eine weitere Behandlung ablehnen können, wenn eine solche überflüssig wäre.

⁷⁴ Eine Ausnahmestellung nimmt nur Genf ein, wo die Behandlungspflicht ausdrücklich verneint wird (Loi sur l'exercice des professions médicales et des professions auxiliaires du 11 décembre 1926/23 novembre 1946, art. 25 s.).

Diese Pflicht zur Hilfeleistung besteht nicht bloß gegenüber Privatpersonen, sondern auch gegenüber dem Gemeinwesen. Der Arzt darf sich dem Verlangen der Polizei, einem Automobilfahrer eine Blutprobe zu nehmen, nicht entziehen, zumindest wenn ein Amtsarzt nicht oder nicht innert nützlicher Frist erreichbar ist. (So aargauische Gesundheitsdirektion am 8. Oktober 1949.)

2. Das Berufsgeheimnis

Die Sanitätsgesetzgebungen der meisten Kantone sprechen ausdrücklich von der Pflicht, das Berufsgeheimnis zu wahren. In bezug auf dessen Umfang ist in erster Linie auf die sehr umfangreiche Literatur zu verweisen⁷⁵.

Krasse Verletzungen der Geheimnispflicht werden in der Regel in erster Linie strafrechtlich oder zivilrechtlich erfaßt. Disziplinarstrafen werden nur sehr selten ausgesprochen. Sie sind natürlich, wie wir gezeigt haben, unabhängig von der strafrechtlichen und zivilrechtlichen Erledigung eines Falles möglich. Es läßt sich daher aus der sehr dürftigen Praxis wenig mitteilen. Gewisse Grundsätze, die für das Strafrecht ausgearbeitet worden sind, gelten selbstverständlich auch im Disziplinarrecht.

So, daß das Zivilgericht (zum Beispiel Scheidungsgericht) den Arzt von seiner Schweigepflicht nicht entbinden kann. Es kann dies nur durch den Patienten geschehen oder auf Antrag des Arztes durch die zuständige Aufsichtsbehörde. (Appellationsgericht Tessin vom 11. April 1945, SJZ 43, S. 263.)

Oder daß der Arzt die Krankengeschichte (eventuell Abschrift des tatsächlichen Teils ohne Diagnose usw.) auf Verlangen des Patienten zu Handen des Gerichts zu edieren hat. (VJS 19, S. 147.)

3. Das Verbot der Reklame

Aus den gleichen Gründen wie der Anwalt soll auch der Arzt auf jede kommerzielle Werbung verzichten. Es gilt

⁷⁵ Heinz Walter Blass, Die Berufsgeheimhaltungspflicht; Clerc, Berufsgeheimnis (Jur. Kart. Nr. 33); Rosenstiel, Haftpflicht des Arztes (Jur. Kart. Nr. 846, S. 6).

dies zweifellos überall, auch wenn die Gesetzgebung davon nicht besonders spricht⁷⁶. Immerhin stellen verschiedene kantonale Rechte diesen Grundsatz noch ausdrücklich auf:

So am ausführlichsten Freiburg (Sanitätsgesetz Art. 33 und 34):

Art. 33: «Es ist den Medizinalpersonen untersagt, durch Inserate in Zeitungen, Jahrbüchern, Broschüren oder durch Zirkulare, Programme, Prospekte, usw. die für die Öffentlichkeit bestimmt sind, Reklame zu machen, mit Ausnahme der Ankündigung der bewilligten pharmazeutischen Spezialitäten gemäß den Bestimmungen der Verordnung.»

Art. 34: «Die Medizinalpersonen sind berechtigt, ihre Niederlassung, ihre Einrichtung, ihren Wohnungswechsel, ihre Abwesenheit und Rückkehr durch die Presse anzuzeigen, jedoch nur während einer gewissen Zeitspanne und unter den von der Verordnung festgesetzten Bedingungen.»

Ähnlich ist die Regelung der Schaffhauser Verordnung über die Ausübung der Zahnheilkunde vom 30. November 1948, § 5, während die Verordnung des Kantons Schaffhausen über die Ankündigung ärztlicher Hilfeleistungen usw. vom 24. Juli 1937 die Reklame den Ärzten kurioserweise ausdrücklich freizugeben scheint.

Ein ausdrückliches Reklameverbot enthalten auch die Rechte der Kantons Thurgau (V über die Bewilligung zur Ausübung der Praxis usw. vom 24. Januar 1939, §§ 5 und 4), Waadt (Réglement du 18 février 1944 sur la pratique de l'art médical, art. 1 et 2) und Genf (Loi du 11 décembre 1926 sur l'exercice des professions médicales, art. 26).

Verboten, beziehungsweise eines Arztes unwürdig, ist auch die Anpreisung von Heilmitteln mit der gleichzeitigen versteckten oder offenen Anpreisung einer Arztpraxis. (BGE 54 I 97.)

Einzelne Gesetzgebungen befassen sich auch mit den Schildern, mit denen eine Medizinalperson den Ort ihrer Tätigkeit kennzeichnet.

Freiburg (Sanitätsgesetz § 34) sieht die Bewilligungspflicht für Schilder vor, die mehr enthalten als einen schweizerischen

⁷⁶ Entscheid des BGr in Zentralblatt 52, S. 73 f.; BGE 27 I 429, 54 I 95; Salis, Bundesrecht Nr. 832; BGE 70 I 71.

akademischen Grad, schweizerischen Amtstitel und gegebenenfalls das Spezialfach.

Eines Arztes unwürdig ist es auch, über sich oder eine eigene Heilmethode in andern als Fachpublikationen Berichte erscheinen zu lassen.

4. Der Mißbrauch des Titels eines Spezialarztes

Es ist eines Arztes unwürdig, sich als Spezialarzt zu bezeichnen, ohne sich über ganz besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf einem Sondergebiet der Medizin ausweisen zu können.

Eine andere Frage ist, ob auch andere Spezialgebiete genannt werden dürfen als diejenigen, welche die Vereinigung Schweizer Ärzte anerkennt. Sicher würde ein Arzt als unwürdig zu bezeichnen sein, der den offiziellen Titel eines FMH ohne Berechtigung führt. Ein Arzt, der in solcher Weise das Publikum zu täuschen versucht, wird Charakterfehler aufweisen, welche seine intellektuelle und moralische Tauglichkeit zum Beruf in Frage stellen. Wird aber ein anderer Titel verwendet, so wird nur allgemein zu prüfen sein, ob der betreffende Arzt dessen Gebrauch rechtfertigen kann⁷⁷.

Anders ist es natürlich in jenen Kantonen, die wie Freiburg (Sanitätsgesetz Art. 42) die Bewilligungspflicht für den Spezialtitel einführen und die Bewilligung nur den Inhabern des Titels eines FMH erteilen.

5. Verschiedene Pflichtverletzungen

Als krasse Pflichtverletzung eines Arztes ist die Fernbehandlung zu betrachten. Ein seriöser Arzt wird eine Diagnose nur auf Grund einer persönlichen Untersuchung stellen, und er wird auch nur behandeln, wenn er sich über die Natur der Krankheit vergewissert hat.

Ganz vorsichtig abgefaßte «ärztliche Auskünfte», wie sie ja in Zeitschriften allgemein üblich sind, mögen allenfalls

⁷⁷ So toleriert zum Beispiel die zuständige Behörde des Kantons Luzern «Spezialisten für Beinleiden».

noch angehen, wenn sie auch nicht zu den erfreulichen Erscheinungen gehören. Der Arzt, der weiter geht und einzelne Fragesteller brieflich eingehend berät, sollte disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen werden.

Ganz bedenklich sind jene Fälle, wo eine Arztpraxis sich ganz auf die schriftliche Beratung und gewöhnlich auch Belieferung von Patienten mit Heilmitteln verlegt. Solche Ärzte unterscheiden sich kaum von irgendwelchen Kurpfuschern. (So Sanitätskommission Basel-Stadt vom 26. Januar 1945.)

Ein Arzt soll sich nicht dazu hergeben, als Strohmann die gesetzwidrige Tätigkeit eines Kurpfuschers zu decken. Er soll sich auch nicht verwenden lassen, Ärzten, die aus irgend einem Grunde, sei es daß sie ein eidgenössisches Patent nicht besitzen, sei es daß ihnen die Bewilligung zur Berufsausübung untersagt worden ist, die Tätigkeit zu ermöglichen. (BGE 42 I 48.)

Einem Arzt, der einen Angriff auf die Sittlichkeit einer Patientin ausgeführt hatte, wurde seitens des Regierungsrates des Kantons Bern die Praxisbewilligung entzogen. (Entscheid des bernischen Regierungsrates vom 23. August 1922.)

6. Nachlässige Berufsausübung

Der Arzt, der seinen Beruf nachlässig ausübt, setzt sich nicht bloß strafrechtlicher Verfolgung (wegen fahrlässiger Tötung usw.) und zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsklagen aus, sondern muß auch damit rechnen, daß er disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen wird.

Die Chambre des médecins des Kantons Waadt hat zu zweien Malen Ärzte scharf verwarnet, die eine ansteckungsfähige Lungentuberkulose aus Nachlässigkeit übersehen und ein entsprechendes Zeugnis ohne vorhergehende richtige Untersuchung ausgestellt hatten.

Ein anderer Arzt wurde seitens des Regierungsrates des Kantons Waadt für die Zeit von 6 Monaten disziplinarisch in der Berufsausübung eingestellt, der wegen ungenügender Aufmerksamkeit die Tuberkulose einer Krankenschwester übersehen hatte und deshalb nicht verhinderte, daß diese Pfleglinge eines Kinderheims ansteckte. Das Bundesgericht wies eine Beschwerde des Arztes als unbegründet ab. (BGE 67 I 322.)

7. Mitwirkung bei Abtreibungen

Daß die Beteiligung eines Arztes an einer Abtreibung meistens auch zu den schärfsten disziplinarischen Maßregeln Anlaß geben wird, versteht sich von selbst. So wurde seitens des bernischen Regierungsrates am 1. Juni 1926 einem Arzt, der wegen verschiedener Abtreibungen bestraft worden war, die Bewilligung entzogen.

Der waadtländische Regierungsrat hat einem Arzt, der wegen Abtreibung bedingt bestraft worden war, die Berufsausübung während 5 Jahren untersagt. Die staatsrechtliche Beschwerde wurde vom Bundesgericht am 20. Mai 1943 abgewiesen.

In diesem Zusammenhang darf auch darauf hingewiesen werden, daß die meisten Kantone, gestützt auf einen Antrag der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel, Mittel, welche den Stoff Apiol enthalten, verbieten, weil dieser nach Auffassung führender Gynäkologen praktisch ausschließlich als Abortivum verwendet wurde. Der Arzt, der diese Mittel trotzdem weiter abgibt oder verschreibt, wird künftig auch mit disziplinarischen Maßregeln zu rechnen haben.

§ 16. Die Verletzung polizeilicher Vorschriften

Dem Arzt obliegen gewisse Pflichten polizeilicher Natur, die hier nicht abschließend aufgezählt, sondern nur kurz skizziert werden können:

1. Die Pflicht, Verbrechen anzuzeigen, die ihm bei der Berufsausübung zur Kenntnis gelangen

Diese Pflicht besteht zweifellos nur dort, wo sie durch das Gesetz, vielfach durch die Strafprozeßordnung, ausdrücklich statuiert ist. Es ist verständlich, daß es gerade dem gewissenhaften Arzt oft schwer fällt, im unausweichlichen Konflikt zwischen dem Berufsethos, das ihm Verschwiegenheit und Bewahrung des Vertrauensverhältnisses befiehlt, und der gesetzlichen Anzeigepflicht zu entscheiden. Man wird dem Arzt zumuten dürfen, schwere Ver-

brechen und Vergehen zur Anzeige zu bringen und auch insbesondere dann die Anzeigepflicht nicht zu versäumen, wenn es sich darum handelt, die Wiederholung eines Verbrechens oder Vergehens zu verhindern. Im übrigen wird man im Interesse der Vertrauensstellung, die der Arzt besitzen muß, wenn er seine Aufgabe überhaupt erfüllen soll, die Pflicht, Verbrechen und Vergehen anzuzeigen, restriktiv auslegen dürfen. Insbesondere kann und soll die Disziplinarbehörde der Lage des einzelnen Falles auf Grund des Opportunitätsprinzips weitgehend Rechnung tragen.

Viele kantonale Gesetze auferlegen dem Arzt die Pflicht, Übertretungen gesundheitspolizeilicher Art, von denen er Kenntnis erhält, den zuständigen Behörden mitzuteilen. Diese Vorschriften richten sich vor allem gegen die Kurpfuscherei.

2. Die Mitwirkung des Arztes bei der Bekämpfung ansteckender Krankheiten

Eine der wichtigsten Grundlagen jeglicher Bekämpfung ansteckender Krankheiten bildet die Pflicht des Arztes, bestimmte Meldungen zu erstatten, welche es den Gesundheitsbehörden erst erlauben, ihre Aufgabe zu erfüllen.

Die Meldepflicht ist eine unbedingte bei einer Reihe epidemischer Krankheiten. Sie ist in andern Fällen an gewisse Voraussetzungen geknüpft⁷⁸.

So sind Geschlechtskrankheiten nur dann zu melden, wenn die erkrankte Person die ärztliche Behandlung ablehnt oder diese vorzeitig unterbricht.

Einer besondern Erörterung bedarf der Art. 2 des Bundesgesetzes betr. die Maßnahmen gegen die Tuberkulose vom 13. Juni 1928: Es sind alle Tuberkulosefälle zu melden, wo der Kranke nach dem Stand der Krankheit und seinen persönlichen Verhältnissen eine Ansteckungsgefahr bildet. Dem Arzt steht demnach eine wichtige Entscheidung zu. Er trägt aber auch eine entsprechende Verant-

⁷⁸ BRB über die Anzeigepflicht für übertragbare Krankheiten vom 20. April 1943.

wortung. Diese Verantwortung ist nicht bloß eine menschliche. Aus der Unterlassung der pflichtgemäßen Meldung kann der Arzt unter Umständen zivilrechtlich für Schädigungen Dritter haftbar werden. Er kann sich aber auch nach dem gemeinen Recht strafbar machen, und schließlich muß er auch damit rechnen, disziplinarisch zur Rechenschaft gezogen zu werden. Die steigende Bedeutung der Sozialmedizin wird zu einer Verschärfung der Ansprüche an Verantwortlichkeit des Arztes führen.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist die Rolle zu beurteilen, welche dem Arzt in der Bekämpfung ansteckender Krankheiten im allgemeinen zukommt. Von der gewissenhaften Beobachtung nicht bloß der Meldepflichten, sondern auch der übrigen Vorschriften, zum Beispiel über die Isolierung der Kranken, der Bazillenträger und der Kontaktpersonen, kann der Ausbruch einer Epidemie bzw. deren rasche Unterdrückung abhängen.

§ 17. Der Wegfall geistiger und körperlicher Voraussetzungen für die Berufsausübung

Disziplinarmaßnahmen — nicht Disziplinarstrafen — können nötig werden, wenn eine Medizinalperson die Eigenschaften verliert, welche die Voraussetzung für eine richtige Berufsausübung bilden. Es kann sich um körperliche oder geistige Mängel handeln. Die Verordnung über das Medizinalwesen des Kantons Schwyz vom 24. Juni 1930 spricht beispielsweise in § 10 von «physischer oder intellektueller Untauglichkeit».

Wichtig ist praktisch naturgemäß vor allem der Ausbruch einer Geisteskrankheit. Hiezu wären auch zu zählen: Trunksucht, Betäubungsmittelsucht, Senilität ⁷⁹.

⁷⁹ RR Solothurn vom 27. Dezember 1919; Sanitätskommission Basel-Stadt vom 26. Januar 1945; Direktion des Gesundheitswesens Zürich vom 13. Mai 1949. (Dem Arzt, der nach festgestelltem Morphinismus auf sein Patent verzichtet hat, ist dieses später auch nach erfolgter Heilung nicht wieder zu erteilen, wenn er in einem psychiatrischen Gutachten als anankastischer Psychopath bezeichnet wird.)

Pflicht der zuständigen Disziplinarbehörden ist der Schutz der öffentlichen Gesundheit. Wo diese gefährdet ist, müssen jene einschreiten.

§ 18. Der Apotheker

Die Tatsache, daß der Apotheker ein Gewerbe betreibt, wirkt sich naturgemäß stark auf seine rechtliche Stellung aus. Es ergeben sich gewichtige Unterschiede gegenüber den verwandten wissenschaftlichen Berufen.

In erster Linie ist hier die Reklame zu erwähnen. Die Beschränkung der Werbung, wie wir sie bei den freien wissenschaftlichen Berufen kennengelernt haben, gilt für den Apotheker nicht. Zwar sollte auch ihm marktschreierische Werbung untersagt sein⁸⁰. In der direkten Propaganda für sein Geschäft hat er sich zurückzuhalten. Auch das Äußere einer Apotheke sollte sich von einer Jahrmarktbude unterscheiden, ein Postulat, das nicht immer erfüllt ist⁸¹. Die kantonalen Aufsichtsbehörden (und eventuell die Standesorganisationen) über die Apotheken fänden hier oft eine dankbare Aufgabe im Interesse der Hebung des Ansehens und der Würde des Apothekerstandes.

Von der Reklame für die Offizin ist die Reklame für die verkaufte Ware zu unterscheiden. Hier sind durch die Anträge der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel, Bern, insbesondere in Form von Listen, einheitliche Richtlinien geschaffen worden, an welche sich die meisten kantonalen Gesundheitsbehörden halten. Die Tendenz geht auch hier auf Rückdämmung der Reklame für Heilmittel. Für solche, die der Rezeptpflicht unterstehen oder die nur in Apotheken abgegeben werden dürfen, ist eine Publikumsreklame ausgeschlossen.

Der Gesamtbetrieb der Apotheken ist einer strengen Kontrolle unterstellt. Die Tätigkeit des Apothekers ist in

⁸⁰ Spillmann, Der Apothekerberuf in der Schweiz, S. 247; Standesordnung SAV I 2a.

⁸¹ Vgl. die Abbildung in Ernst Reinhard, Die Sanierung der Altstädte, S. 92.

mannigfacher Beziehung behördlich geregelt, wobei die in allen Kantonen geltende Pharmakopoea Helvetica eine wichtige Rolle spielt. Verletzungen solcher Vorschriften geben zu Disziplinarstrafen und -maßnahmen vielfach Anlaß.

Der Apotheker ist nicht minder als die andern höhern Medizinalpersonen der öffentlichen Gesundheitspflege gegenüber verpflichtet. Seine Privilegien lassen sich im Zeitalter der von Großfirmen hergestellten pharmazeutischen Spezialitäten zu einem großen Teil nur aus dieser Verpflichtung heraus rechtfertigen. Der Apotheker darf sich in seiner Tätigkeit nicht vorwiegend oder gar ausschließlich durch kommerzielle Erwägungen bestimmen lassen.

Eine seiner vornehmsten Aufgaben ist es, dem Heilmittelmißbrauch entgegen zu wirken. Insbesondere hat er auch Meldung zu erstatten, falls er einen auffallenden Bezug an Betäubungsmitteln oder auch von andern Sucht erzeugenden Mitteln feststellt.

Der Apotheker soll sich auch nicht in den Dienst eines Kurpfuschers stellen. (Sanitätskommission Basel-Stadt vom 14. Februar 1949.)

III. Abschnitt: Andere wissenschaftliche Berufe

§ 19. Ingenieure und Architekten

Der Kanton Waadt läßt zur Ausübung des Berufs eines Architekten oder eines Bauingenieurs nur Personen zu, welche sich über ein entsprechendes Hochschulstudium (Diplom der ETH bzw. der Ecole d'ingénieurs) auszuweisen vermögen (Loi du 5 février 1941 sur la police des constructions, art. 70 et 71)⁸².

Ein Polizeierlaubnisverfahren ist damit allerdings nicht verknüpft. Dagegen werden Baupläne, welche den zuständigen Behörden zur Bewilligung unterbreitet werden, nur dann genehmigt, wenn ein über die nötigen Ausweise verfügender Architekt bzw. Ingenieur unterzeichnet hat.

⁸² Das BGr hat die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung bejaht. (BGr vom 20. Mai 1943 und vom 9. Juli 1945.)

Doch scheint die Möglichkeit, die Zulassung zum Beruf von bestimmten moralischen Qualitäten abhängig zu machen, nicht gegeben zu sein. Es fehlen auch alle Ansätze für ein Disziplinarrecht. Immerhin wäre es denkbar, daß sich ein solches später entwickelt.

Einen Schritt weiter geht die im Kanton Tessin getroffene Regelung. Im Decreto legislativo concernente la protezione dei titoli e l'esercizio delle professioni di ingegnere e di architetto del 16 febbraio 1937 ist nicht bloß ein Polizeierlaubnisverfahren, verbunden mit einer Eintragung in den Albo dell'Ordine cantonale degli ingegneri e degli architetti vorgesehen, sondern es ist die Zulassung, abgesehen von der Voraussetzung genügender Ausbildung, auch von moralischen Qualitäten abhängig gemacht.

Ein Disziplinarrat (Consiglio di Disciplina), gebildet aus einem Vertreter der Kammer, dem Direktor des Erziehungsdepartementes und einem Mitglied des Appellationsgerichtes, übt die Disziplinarbefugnisse aus, und es stehen ihm Verweis, Buße, Einstellung bis zu einem Jahr und Streichung vom Albo, das heißt Entzug der Bewilligung zu.

3. Kapitel: Das Disziplinarverfahren

§ 20. Die Disziplinarbehörden

I. Die Disziplinarbehörden über die Anwälte

Bei der Betrachtung der Disziplinarbehörden über die Anwälte fallen uns im Vergleich zu den Verhältnissen, wie sie vor rund 40 Jahren bestanden, zwei in der seitherigen Gesetzgebung wirksame Tendenzen auf:

Die meisten Kantone, welche damals⁸³ noch keine Disziplinarbehörden über die Anwälte kannten, haben inzwischen solche geschaffen. Sie scheinen heute nur noch in den Kantonen Glarus, Solothurn und Appenzell AR zu fehlen. Die zweite Tendenz geht offenbar dahin, die Anwälte an

⁸³ Obwalden, Glarus, Zug, Solothurn, Baselland, Schaffhausen, Appenzell AR, Graubünden, SJZ 8, S. 76.

der Ausübung der Disziplinalgewalt zu beteiligen, indem aus ihren Reihen ein Teil der Mitglieder der betreffenden Behörden entnommen wird.

Was 1911 einzig der Kanton Genf kannte, ist nunmehr auch in den Kantonen Zürich⁸⁴, Bern, Luzern, St. Gallen, Tessin, Waadt und Wallis verwirklicht.

In den Kantonen Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Zug, Freiburg, Basel-Stadt, Baselland, Schaffhausen, Aargau und Neuenburg liegt die Disziplinalgewalt beim Obergericht bzw. Kantonsgericht.

Der Regierungsrat oder eine andere Verwaltungsinstanz ist Disziplinarbehörde in den Kantonen Obwalden, Appenzell IR und Graubünden.

Im Kanton Aargau liegt ein Gesetzesentwurf vor, der ebenfalls die Aufsicht über die Fürsprecher einer gemischten Anwaltskommission übertragen möchte.

Damit ist ein wichtiges Postulat aus den Thesen von Obergerichter Leo Weber (AnwKtag 1911, SJZ 8, S. 76) auf dem Wege der allgemeinen Verwirklichung.

II. Die Disziplinarbehörden über die Medizinalpersonen

Das Sanitätsdepartement oder auf dessen Antrag der Regierungsrat wirken als Disziplinarbehörden über Medizinalpersonen in folgenden Kantonen:

Bern, Schwyz, Freiburg, Solothurn, Basel-Stadt, Schaffhausen, Graubünden, Aargau, Neuenburg und Genf.

Den Sanitätsbehörden ist dabei vielfach eine Kommission, welcher Ärzte angehören, als begutachtendes Organ beigegeben.

Eine besondere Kommission (Sanitätsrat usw.) ist Disziplinarbehörde in den Kantonen Obwalden, Zug, Baselland, Appenzell IR.

⁸⁴ Der Entzug des Patentbesitzes ist auf Antrag der AnwK durch das OGr auszusprechen. AnwG § 30, Abs. 4.

In Zürich dürfte die Gesundheitsdirektion die ordentliche Disziplinarbehörde sein, welche die Aufsicht ausübt und wohl auch Verwarnungen aussprechen kann. In bezug auf die Ärzte, Apotheker und Tierärzte kann jedoch der Entzug des Patentbesitzes nur durch ein Gericht ausgesprochen werden. Welches Gericht gemeint ist, wurde bisher nie festgestellt. Vermutlich ist dabei nicht in erster Linie an den Strafrichter zu denken. Es könnte meines Erachtens daher auch, ohne daß eine strafbare Tat begangen wurde, zum Beispiel bei Toxikomanie, Geisteskrankheit usw. dem Bezirksgericht des Wohnsitzes der betreffenden Medizinalperson ein entsprechender Antrag gestellt werden. Es handelt sich um einen Fall des erweiterten Rechtsweges.

Auch die Regelung des Kantons St. Gallen fällt aus dem üblichen Rahmen:

Die Sanitätskommission bzw. die Veterinärkommission kann leichte Pflichtverletzungen disziplinarisch durch Verwarnung oder Verweis abwandeln. Grobe Verfehlungen oder Vernachlässigungen, durch welche eine «schwere Gesundheitsstörung oder der Lebensverlust eines Menschen verschuldet wurde», oder solche, die darin bestehen, daß eine Medizinalperson «ihre im Interesse des öffentlichen Wohles übernommenen Pflichten verletzt», werden nach den Bestimmungen des Strafgesetzbuches verfolgt. Mit der Strafe kann die Einstellung im Beruf bis auf 10 Jahre verbunden werden. Wenn ein st.-gallischer Arzt seine Pflichten schwer verletzt, ohne dabei einen Deliktstatbestand zu erfüllen, oder wenn die Strafbarkeit aus einem andern Grund entfällt (zum Beispiel Geisteskrankheit), so kann die Sanitätskommission bzw. die Veterinärkommission zwar keine Disziplinarstrafe, dafür aber die Disziplinarmaßnahme des völligen Patententzuges aussprechen. Es ergibt sich nicht klar aus der Verordnung, ob die dem Strafrichter zustehende Einstellung von 1—10 Jahren den Charakter einer Disziplinarstrafe oder einer gemeinen Nebenstrafe haben soll. Im letzteren Fall wäre die Bestimmung wohl durch den Art. 54 StGB ersetzt worden.

§ 21. Die Zuständigkeit der Disziplinarbehörden

I. Der persönliche Zuständigkeitsbereich

Dem Disziplinarverfahren ist unterworfen, wer in einem besondern Gewaltverhältnis zum Staat steht.

1. Beginn und Ende

Die Festsetzung des Beginns des Gewaltverhältnisses bietet im allgemeinen keine Schwierigkeit. Sie fällt zusammen mit der Erteilung der Bewilligung zur Ausübung des Berufs.

Wer, ohne im Besitze einer Bewilligung zu sein, Handlungen vornimmt, die den Inhabern derselben vorbehalten sind, kann nicht disziplinarisch bestraft werden, sondern ist unter Umständen vor den ordentlichen Strafrichter zur Rechenschaft zu ziehen⁸⁵.

Mit dem Austritt aus dem besondern Rechtskreis erlischt auch das Disziplinarverhältnis, so mit dem Tod des Gewaltunterworfenen. Ein Verfahren kann gegenüber einem Verstorbenen weder eingeleitet noch fortgesetzt werden. (AnwK Bern vom 19. März 1948.)

Für ein Verfahren ist auch dann kein Platz mehr, wenn die Polizeierlaubnis von Gesetzeswegen dahingefallen ist (zum Beispiel wegen Verlust der bürgerlichen Ehren und Rechten). Handelt es sich dabei bloß um eine zeitlich beschränkte Einstellung in der Berufstätigkeit (zum Beispiel nach dem Anwaltsrecht des Kantons Basel-Stadt), so muß ein Disziplinarverfahren trotzdem stattfinden können. Dieses kann ja unter Umständen zum definitiven Entzug Anlaß geben. Wer von einer de lege Einstellung betroffen ist, soll nicht vor weitergehenden Disziplinarmaßnahmen geschützt sein. Richtigerweise bleibt der Disziplinargewalt

⁸⁵ Anders nach tessinischem Recht (vgl. Zürcher a. a. O., S. 94). Nach dem Zürcher Anwaltsrecht setzt sich der außerkantonale Anwalt, der, ohne im Besitze einer Bewilligung zu sein, im Kanton Zürich Monopolhandlungen vornimmt, einer disziplinarischen Bestrafung aus.

auch derjenige unterworfen, der gemäß Art. 54 StGB oder disziplinarisch in seiner Tätigkeit eingestellt ist⁸⁶.

Mit dem Entzug des Patentbesitzes fällt die Möglichkeit weiterer Disziplinarverfahren dahin. Übt der Betreffende nachher den Beruf weiter aus, so ist er gerichtlich zu bestrafen. (BlZR 48, Nr. 5. a.M. AnwK Luzern vom 3. Juni 1946.)

Das Recht, auf eine Polizeierlaubnis zu verzichten, das heißt durch einseitige unbedingte Erklärung die Rechte aus derselben aufzugeben und damit aus dem Disziplinarverband auszutreten, ist allgemein anerkannt⁸⁷. Mit dem Ausscheiden aus dem besondern Gewaltverhältnis entfällt auch die Rechtsgrundlage für die Anhebung bzw. Weiterführung eines Disziplinarverfahrens.

Diese Rechtslage befriedigt nicht immer. Es wird oft als stoßend empfunden, daß, wer ein Disziplinarverfahren heraufbeschwört oder ein solches zu fürchten hat, sich durch einen Verzicht den Folgen seines Tuns entziehen kann. Zwar ist dem unmittelbaren öffentlichen Interesse Genüge getan. Der Störer der Disziplin ist aus dem Berufsstand ausgeschieden. Dem Umstand, daß das Vergeltungsbedürfnis formell nicht befriedigend ist, kommt im Disziplinarverfahren keine große Bedeutung zu. Materiell ist übrigens auch ein durch die Verhältnisse aufgezwungener Verzicht für den Betreffenden keine angenehme Sache. Die Gefahr für die Öffentlichkeit liegt vielmehr darin, daß der Verzichtende unter Umständen die offizielle Feststellung seiner Verfehlungen verhindern kann. Wo eine Strafuntersuchung geführt wurde, spielt dies keine große Rolle. Fehlt eine solche, so kann der Verzichtende nach einer gewissen Zeit um die Wiedererteilung der Berufsbewilligung nachsuchen, und diese kann ihm eventuell nur deshalb nicht verweigert werden, weil die Unterlagen zum Nachweis des getrübtten Leumundes nicht mehr zu beschaffen sind.

⁸⁶ A. M. anscheinend AnwK St. Gallen vom 1. März 1946.

⁸⁷ Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 205 und 207.

Es kommt auch vor, daß der Verzichtende in Hinblick darauf, daß der Verzicht nur für den Kanton gilt, für den er ausgesprochen wurde, in einem andern Kanton um eine Bewilligung nachsucht. Nur unter Hinweis auf den anderswo erfolgten Verzicht kann sie ihm nicht verweigert werden (BGE 63 I 277). Es muß ihm vielmehr nachgewiesen werden können, daß spezielle Voraussetzungen fehlen.

Man hat auf verschiedenem Wege versucht, diese nicht in jeder Hinsicht befriedigenden Verhältnisse zu überwinden.

In den meisten Kantonen stellt man sich bezüglich der Anwälte auf den Standpunkt, daß wie der Entzug des Patentes, so auch der Verzicht auf dasselbe sich nicht bloß auf die Polizeierlaubnis, sondern auch auf den Fähigkeitsausweis beziehe. Für die Medizinalpersonen kommt eine solche Konstruktion schon aus staatsrechtlichen Gründen nicht in Betracht. Verzichtet ein Anwalt im Kanton, in welchem er auch den Fähigkeitsausweis erworben hat, auf die Berufsbewilligung, so fällt damit die Möglichkeit, in einem andern Kanton die Bewilligung nachzusuchen, in der Regel ohne weiteres dahin. Es ist allerdings fraglich, ob diese Praxis bzw. die entsprechenden kantonalen Regelungen einer eingehenden Prüfung auf Übereinstimmung mit Art. 33 BV standhalten würden. Man kann auf Rechte verzichten, nicht aber auf Tatsachen. Im Fähigkeitsausweis im Sinne des Art. 33 BV liegt ausschließlich die Beurkundung des Factums, daß ein Examen mit Erfolg abgelegt worden ist. Ein Verzicht ist daher so wenig denkbar wie ein Entzug⁸⁸.

Einzelne Anwaltsrechte, wie diejenigen der Kantone Zürich und St. Gallen, ermächtigen die zuständigen Behörden, die Annahme eines Verzichts zu verweigern, wenn der Entzug des Rechts aus disziplinarischen Gründen bevorsteht⁸⁹. Damit wird durch konkrete Rechtsvorschrift der Verzicht zu einer annahmebedürftigen Erklärung. Gegen diese Lö-

⁸⁸ Walter Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 207.

⁸⁹ AnwG Zürich § 30, 3; AnwO St. Gallen Art. 22, 3; AnwK St. Gallen vom 1. März 1950.

sung ist nichts einzuwenden. Weniger zu befriedigen vermag die Praxis, ein einmal angehobenes Disziplinarverfahren auch gegen denjenigen fortzusetzen, der rechtsgültig aus dem besondern Gewaltverhältnis ausgeschieden ist⁹⁰.

2. Die persönlichen Voraussetzungen

Nur der Inhaber einer Polizeierlaubnis kann diszipliniert werden⁹¹, nicht aber zum Beispiel dessen Angestellter. Anwälte oder Medizinalpersonen, die als Mitarbeiter oder als Angestellte in einem freien Anwaltsbureau bzw. einer Medizinalpraxis tätig sind, stehen dann unter Disziplinaraufsicht, wenn sie über eine persönliche Berufsbewilligung verfügen, was meist der Fall sein dürfte.

Ebenfalls der Disziplinalgewalt unterstehen jene Personen mit einer beschränkten Berufsbewilligung, wie die Assistenten oder Rechtskandidaten (AnwK Zürich vom 28. Juni 1932), welche nach gewissen kantonalen Rechten unter Aufsicht eines Anwalts vor Gericht auftreten können.

II. Der örtliche Zuständigkeitsbereich

Es ergibt sich aus der Natur der Sache, daß der örtliche Zuständigkeitsbereich der Disziplinarbehörden nach wesentlich andern Grundsätzen zu umschreiben ist als derjenige der Strafbehörden. Im Strafprozeßrecht handelt es sich darum, zu erreichen, daß jede Straftat bestraft wird, und zwar nur einmal. Das Ziel der Regelung muß daher eine

⁹⁰ So die Praxis in Bern, AnwK Bern vom 14. Dezember 1936, 12. März 1940, 24. Mai 1943 und AnwK Luzern vom 17. Januar 1939; diese Auffassung wurde in Luzern aber aufgegeben; Entscheid vom 18. März, 14. Mai und 8. Juli 1941; wieder anders am 3. Juni 1946. Wer früher durch Verzicht aus dem Anwaltsstand ausgetreten ist, kann nicht mehr Gegenstand einer neu angehobenen Disziplinaruntersuchung bilden. (AnwK Bern vom 11. Dezember 1944.)

⁹¹ Ein Anwalt, der im Kanton Bern wohnt, aber weder Inhaber des bernischen Fähigkeitsausweises ist, noch eine bernische Bewilligung zur Berufsausübung besitzt, ist der Disziplinalgewalt der bernischen Anwaltskammer nicht unterstellt. (AnwK Bern vom 28. Juni 1947.)

möglichst genaue Ausscheidung der Zuständigkeit sein. Im Disziplinarrecht liegen die Verhältnisse völlig anders. Eben weil nicht die Strafe an sich, die Übelzufügung, im Mittelpunkt steht, sondern der Schutz öffentlicher Interessen, hat sich das ganze Verfahren auch in Bezug auf die örtliche Zuständigkeit nach diesem Ziele auszurichten. Dabei fällt wesentlich ins Gewicht, daß die in einem Kanton getroffenen Maßnahmen nur innerhalb ihrer Grenzen wirksam sind. Schon daraus ergibt sich, insbesondere auf dem Gebiete der Disziplinarmaßnahmen, weniger auf demjenigen der Strafen, die Notwendigkeit, die Vorkehren der Behörden des einen Kantons durch solche in andern Kantonen zu ergänzen, so wenn ein Anwalt oder eine Medizinalperson in verschiedenen Kantonen tätig ist.

Den Entscheiden der Disziplinarbehörden lassen sich folgende Grundsätze entnehmen:

Die meisten Disziplinarbehörden betrachten sich als zuständig zur Beurteilung von Disziplinarfehlern von Personen, die das Recht zur Berufsausübung in ihrem Kanton besitzen, sei es, daß sie zum Beispiel Inhaber des Fähigkeitsausweises des betreffenden Kantons sind, sei es, daß ihnen die Bewilligung zur Berufsausübung im Sinne des Art. 5 der Übergangsbestimmungen zur BV erteilt wurde, oder daß sie die kantonale Bewilligung auf Grund eines eidgenössischen Ausweises erworben haben. (AnwK Bern vom 28. Juli 1949 und 28. Juni 1947.)

In erster Linie wird natürlich ein Verhalten geahndet, daß sich im betreffenden Kanton selbst abspielt. (AnwK St. Gallen vom 29. November 1946 und 1. Juni 1949, AnwK Luzern vom 1. Mai 1935, AnwK Bern vom 10. Juli 1944 und 29. Dezember 1945, AnwK Zürich vom 14. Juni 1944; BIZR 44, Nr. 10.)

Sie können aber auch Disziplinarfehler zum Gegenstand eines Verfahrens machen, die in einem andern Kanton begangen worden sind (BGE 53 I 29 und 26 I 81). Dies rechtfertigt sich insbesondere dann, wenn und soweit das Verhalten in einem andern Kanton geeignet ist, das Vertrauen

zu erschüttern, das die Voraussetzung für die Zulassung zum Beruf bildet. Die Einleitung des Verfahrens mag dabei unter Umständen davon abhängig sein, ob im Kanton, in welchem die Verfehlungen sich zugetragen haben, eine Maßregelung erfolgt oder nicht. Geschieht dies, so wird sich eine Ergänzung vielfach erübrigen. In krassen Fällen wird aber in erster Linie der Domizilkanton das Bedürfnis haben, seinerseits den Schuldner zur Ordnung zu rufen oder ihn aus dem Berufsstand auszumerzen. (AnwK Zürich vom 28. Juni 1939; AnwK St. Gallen vom 30. April 1943, AnwK Luzern vom 18. September 1940, AnwK Bern vom 27. Januar 1938.)

III. Die sachliche Zuständigkeit der Disziplinarbehörden

Die Disziplinaraufsicht bezieht sich naturgemäß in erster Linie auf die dem betreffenden Bewilligungsinhaber vorbehaltene Tätigkeit. Sie geht aber weiter und erfaßt auch das übrige berufliche Verhalten (BGE 26 I 81, 67 I 80; AnwK Zürich vom 12. November 1938), und schließlich in gewissem Umfang auch die Privatsphäre.

Es wurde bereits an anderer Stelle darauf hingewiesen, daß naturgemäß ein wesentlicher Unterschied besteht zwischen der Beaufsichtigung beruflicher Tätigkeit und privaten Verhaltens. Das letztere darf die Disziplinarbehörde doch wohl nur soweit interessieren, als es unter Umständen die Zutrauenswürdigkeit oder die geistige und moralische Eignung zur Berufsausübung und damit die Grundlage der Berufsbewilligung in Frage stellt.

Ein Brief, der ein Anwalt in seiner Eigenschaft als Miteigentümer einer Liegenschaft geschrieben hat, kann nicht Gegenstand eines Disziplinarverfahrens bilden. (AnwK Bern vom 8. Mai 1944.)

Dagegen wurde einem bernischen Fürsprecher, der in Zürich wohnte und dort ausschließlich als Kaufmann tätig ist, das Patent wegen ehrenrühriger Handlungen entzogen. (AnwK Bern vom 13. März 1950.)

Die Bestimmung des Umfangs der Aufsicht über die Berufstätigkeit bietet bei den Medizinalpersonen im allgemei-

nen kaum irgendwelche Schwierigkeiten. Monopol und Tätigkeit decken sich weitgehend. Anders liegen die Verhältnisse beim Anwalt. Dieser befaßt sich mit sehr vielen Aufgaben, die ihm nicht vorbehalten sind.

Der Anwalt steht unter der Aufsicht der Disziplinarbehörden über die Anwälte, wenn er als Willensvollstrecker (AnwK Luzern vom 24. Februar 1942, AnwK St. Gallen vom 30. April 1943, 13. Dezember 1945 und 29. Juni 1946), als außergerichtlicher Sachverwalter (AnwK Luzern vom 4. Juni 1937), als Inkassomandatar (AnwK Luzern vom 14. Februar 1935) oder als Treuhänder (AnwK Luzern vom 19. Dezember 1935 und 20. Dezember 1948) tätig ist.

Disziplinarbehörden haben anderseits ein Einschreiten wegen sachlicher Unzuständigkeit in folgenden wichtigsten Fällen abgelehnt:

Wenn es sich um einen Streit über die sorgfältige Ausführung des Auftrages handelt. Die Aufsichtskommission ist nur bei grober Pflichtverletzung zum Einschreiten befugt. (AnwK St. Gallen vom 15. August 1947.)

In einem Ehrverletzungsstreit, wenn der Tatbestand nicht unbestritten und einwandfrei feststeht. (BlZR 42, Nr. 91.)

Als die AnwK zur Prüfung der Frage aufgerufen wurde, ob ein Anwalt seinem Klienten durch verspätete Herausgabe der Akten einen Vermögensschaden verursacht habe. (AnwK Luzern vom 27. Juni 1934.)

Disziplinarbehörden werden sich mit Recht immer Zurückhaltung auferlegen, wenn sie aufgerufen sind, Rechtsfragen aus einem andern Rechtsgebiet vorfrageweise zu entscheiden. Soweit bestrittene zivilrechtliche, strafrechtliche und öffentlichrechtliche Fragen zur Beurteilung des angeblichen Disziplinarfehlers vorweg zu entscheiden sind, so ist diese Entscheidung in der Regel dem zuständigen Richter oder der Behörde zu überlassen. (AnwK Luzern vom 14. Februar 1935 und 19. Dezember 1935.) Es besteht ohnehin die Gefahr, daß immer wieder versucht wird, das Disziplinarverfahren als außerordentliches und billiges Rechtsmittel zu mißbrauchen.

Mit Recht wurde zu verschiedenen Malen abgelehnt, Gutachten über Fragen des richtigen und zulässigen Ver-

haltens abzugeben. (AnwK Bern vom 2. Oktober 1947 und 6. Dezember 1949, ebenso Zürich in BlZR 43, Nr. 67.)

§ 22. Die tragenden Prinzipien des Disziplinarverfahrens

I. Offizialprinzip

Das Disziplinarverfahren hat stets strikten Offizialcharakter. Es handelt sich immer und in allererster Linie um den Schutz öffentlicher Interessen. Dieser kann aber nur eine Aufgabe der öffentlichen Gewalt sein.

Die Beschwerden haben stets den Charakter von Anzeigen⁹². Sie lösen ein Tätigwerden von Amtes wegen aus. Deshalb kann auch der Rückzug einer Beschwerde keine rechtliche Bedeutung besitzen. Kläger, Anzeiger und Beschwerdeführer besitzen nicht Parteistellung, und es fehlen ihnen auch Parteirechte. Wo sie etwa zu kontradiktorischen Verhandlungen zugelassen werden, oder wo sie sonst Gelegenheit erhalten, sich mündlich und schriftlich zu äußern, kommt dem nur eine informatorische Aufgabe zu. (BGE 63 I 248.) Wir kennen daher im Disziplinarverfahren weder ein Privatstrafverfahren, noch können in demselben normalerweise Zivilansprüche⁹³ Dritter erledigt werden.

II. Das Opportunitätsprinzip

Das Disziplinarverfahren ist vom Opportunitätsprinzip beherrscht⁹⁴. Gerade auch in dieser Beziehung unterscheidet sich das Disziplinarrecht scharf vom Strafrecht des moder-

⁹² AnwK Luzern vom 4. Dezember 1933. Die Anzeigepflicht ist geregelt beispielsweise in Zürich AnwG § 40.

⁹³ Eine gewisse Ausnahmestellung nimmt der Art. 17 des bernischen AnwG ein, wo es heißt, daß die Aufsichtsbehörde den Disziplinierten «überdies zum Ersatze des verursachten Schadens und zur Restitution des Zuvielbezogenen zu verfallen» habe. Doch wird von dieser Möglichkeit nur in abgeklärten Fällen Gebrauch gemacht.

⁹⁴ Fleiner/Giacometti, S. 692; ImHof, a.a.O., S. 341a; Kirchhofer, a.a.O., S. 8.

nen Rechtsstaates. Mag auch evtl. das Gesetz selbst (zum Beispiel Art. 138, Abs. 2, StGB) dem Richter die Möglichkeit geben, in besondern Fällen von einer Bestrafung abzusehen, oder mag das Recht der Strafverfolgungsbehörden, bei besondern Umständen von einer Fortsetzung des Verfahrens abzusehen (vgl. die Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1946, ZSR 65 S. 387 a f), anerkannt werden, immer spielt das Opportunitätsprinzip im Strafrecht nur eine untergeordnete Rolle. Im Vordergrund steht das Legalitätsprinzip. Einzig bei den sogenannten Ermächtigungsdelikten entscheidet der Bundesrat aus politischen Erwägungen heraus in Hinblick auf höhere Interessen des Landes frei darüber, ob eine Strafverfolgung stattfinden soll.

Ähnlich verhält es sich im Disziplinarrecht. Die Behörden haben auch in erster Linie zu prüfen, welche Maßnahmen im Interesse des öffentlichen Wohles zu treffen sind, nicht welche Sühne ein bestimmtes Verhalten rechtfertigen würde.

Diese Freiheit der Entscheidung ist natürlich nicht schrankenlos. Es sind ihr jene Grenzen gesetzt, welche im Rechtsstaat mit jeder Ermessensfreiheit verbunden sind.

III. Das rechtliche Gehör

Es ist naheliegend, daß die meisten Disziplinarrechte nicht mit jenen Kautelen zum Schutze des Angeschuldigten umgeben sind, wie dies im Strafprozeßrecht der Fall ist. Selbstverständlich darf dieser aber trotzdem nicht seiner Verteidigungsrechte beraubt werden. Er muß vielmehr von den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Kenntnis erhalten, und es ist ihm genügend Gelegenheit zu geben, sich zu rechtfertigen.

Von einer Einvernahme des Angeschuldigten kann wohl dann abgesehen werden, wenn sich das Disziplinarverfahren auf ein beurteiltes Strafverfahren stützt⁹⁵.

⁹⁵ BGE 76 I 177, BGr vom 28. Januar 1946; BGE 70 I 68.

§ 23. Ne bis in idem

Der Grundsatz ne bis in idem hat zwar seine Ausbildung im Strafrecht und im Strafprozeßrecht gefunden. Da er sich aber aus allgemeinen rechtsstaatlichen Überlegungen ergibt, ist trotzdem zu prüfen, ob und in welchem Umfang er auch für das Disziplinarrecht der freien Berufe gilt.

I. Im Verhältnis zum gemeinen Strafrecht

Die Verletzung einer Berufspflicht kann zu einem strafrechtlichen Tatbestand erhoben sein oder jeder Strafbestand kann gleichzeitig einen Disziplinarartatbestand erfüllen.

Für den ersten Fall sei auf Art. 318 StGB (falsches ärztliches Zeugnis) und Art. 321 StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses) verwiesen.

Für den zweiten Fall lassen sich beliebige Tatbestände denken: Ein Anwalt begeht gegenüber seinem Klienten einen Betrug oder eine Veruntreuung. Der Arzt macht sich fahrlässiger Tötung im Zusammenhang mit einer Behandlung schuldig. Denkbar ist, daß eine dem Disziplinarrecht unterstehende Person außerhalb ihrer beruflichen Sphäre ein gemeines Delikt begeht. Immer stellt sich die Frage, ob die Ahndung durch den Strafrichter eine disziplinarische Behandlung ausschließe.

In der Literatur und in der Praxis wurde vorwiegend die Auffassung vertreten, daß die Beurteilung einer Tat durch den Strafrichter die disziplinarische Behandlung nicht ausschließe. In sehr vielen Fällen wird die Behandlung einer Tat durch den Strafrichter bzw. die von den Straforganen durchgeführte Untersuchung geradezu die Grundlage des Disziplinarverfahrens bilden. Der Grundsatz des ne bis in idem gilt daher im Verhältnis zwischen dem Strafrecht und dem Disziplinarrecht nicht⁹⁶.

⁹⁶ BGr vom 26. Januar 1934, 20. Mai 1943 und 24. Januar 1944; Hafter, Das eidgenössische Strafrecht und die Vorbehalte zu Gunsten der Kantone, ZSR 58, S. 33a; Liszt, bei Holtzendorff, S. 970. BIZR 41, Nr. 43.

Das Bundesgericht hat dies vor allem damit begründet, daß die Disziplinarmaßnahmen keine Strafen im Rechtssinne seien, sondern den Charakter von Verwaltungsverfügungen hätten. Man hat auch in der Literatur darauf verwiesen, daß Strafrecht und Disziplinarrecht zwei verschiedene Rechtskreise darstellen. Jeder dieser Rechtskreise sei für sich autonom, und das Prinzip des *ne bis in idem* gelte nur innerhalb eines Kreises⁹⁷. Die letzte, etwas formalistische Begründung vermag nicht ganz zu befriedigen. Wesentlich ist wohl vielmehr die teleologische Überlegung, daß das Strafrecht ein ganz anderes Ziel verfolgt als das Disziplinarrecht. Insbesondere vermag keine Strafe — oder höchstens lebenslängliches Zuchthaus — das öffentliche Wohl dauernd zu sichern, das zum Beispiel durch die Berufstätigkeit eines verbrecherischen Arztes oder Anwaltes gefährdet ist. Auf Disziplinarstrafen kann unter Umständen, falls eine Ahndung durch den Strafrichter erfolgt ist, ohne Gefahr für öffentliche Interessen verzichtet werden. Je schärfer die Sühne seitens des Strafrichters ausfällt, umso nötiger und unumgänglicher ist aber die Ergänzung durch die Disziplinarmaßnahme des Entzuges der Berufsbewilligung.

Einige Schwierigkeiten bereitete bisher die Beurteilung der Frage, ob, falls der Strafrichter ein Berufsverbot im Sinne des Art. 54 StGB verhängt oder es ausdrücklich ablehnt, ein solches auszusprechen, obschon die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden wären, der Inhaber der Disziplinargewalt befugt sei, seinerseits eine zeitlich beschränkte Einstellung oder den Entzug auszusprechen. Beides kann sich als nötig erweisen. Einmal ist ja das strafrechtliche Berufsverbot auf höchstens 5 Jahre zeitlich beschränkt. Eventuell ist der bedingte Strafvollzug bewilligt worden, so daß das Berufsverbot vorläufig gar nicht in Kraft tritt. In jedem Fall muß die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit

⁹⁷ Labes, a. a. O., S. 40; W. Häne, 'Das militärische Beschwerderecht, S. 46, Diss. Zürich 1923; Garbade, Das Disziplinarrecht der Funktionäre der kantonalen und stadtzürcherischen Verwaltung, Diss. Zürich 1943, S. 20.

haben, die im öffentlichen Interesse gebotenen Maßnahmen disziplinarischer Natur zu treffen⁹⁸.

Eine andere Lösung würde ja denjenigen, der ein Verbrechen oder Vergehen begangen hat, gegenüber demjenigen privilegieren, der nur in anderer Weise Berufspflichten verletzt und deshalb diszipliniert wird.

In diesem Zusammenhang wären noch Bestimmungen zu erwähnen, die sich hin und wieder in ältern Gesetzen finden und welche dahin ausgelegt werden könnten, daß der Grundsatz *ne bis in idem* auch im Verhältnis zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht gelte:

Das aargauische Gesetz über die Beaufsichtigung der Anwälte und Notare vom 5. Wintermonat 1849 sagt in § 4, nachdem vorher die Disziplinarstrafen aufgezählt werden:

«Vergehen, die eine höhere Strafe nach sich ziehen, sind auf dem ordentlichen Untersuchungswege zu behandeln und zu bestrafen.»

Ähnlich drückt sich das bernische Gesetz über die Advokaten vom 10. Dezember 1840 in § 17, zweitletzter Absatz, aus:

«Größere Vergehen und Verbrechen, die ein Advokat sich zu schulden kommen lässt, sollen auf dem gewöhnlichen Wege untersucht und bestraft werden.»

Oder die st.gallische Verordnung betreffend die medizinischen Berufsarten vom 31. Dezember 1936, Art. 7, Abs. 1:

«Medizinalpersonen, die durch grobe Verfehlungen oder Vernachlässigung bei Ausübung ihres Berufs eine schwere Gesundheitsstörung oder den Lebensverlust eines Menschen verschulden, ferner solche, die ihre im Interesse des öffentlichen Wohles übernommenen Pflichten verletzen, werden nach den Bestimmungen des Strafgesetzes verfolgt.»

Und dann in Abs. 3:

«Die Sanitätskommission kann leichte Pflichtverletzungen von Medizinalpersonen durch Verwarnung oder Verweis abwandeln.»

⁹⁸ BGE 71 I 378; BGr vom 26. Januar 1934 und 24. Januar 1944, 5. November 1945 und 1. Juli 1946; Appellationsgericht Basel vom 27. März 1946, SJZ 42, S. 314; BIZR 42, Nr. 91.

Fragwürdig erscheint auch die Bedeutung der Bestimmung des § 11, Abs. 1, des zürcherischen Gesetzes betreffend das Medizinalwesen vom 2. Oktober 1854:

«Den Ärzten, Apothekern, Tierärzten und Hebammen kann das Patent nur durch gerichtliches Urteil, sei es für immer oder auf eine gewisse Dauer, entzogen werden.»

Garbade (a.a.O., S. 20) nennt die «Bestimmungen falsch, die vorschreiben, daß eine Behörde nur zur Disziplinarahndung befugt sei, wenn kein strafrechtlich zu verfolgendes Vergehen vorliegt». Er übersieht dabei, daß der Gesetzgeber immer Recht hat und daß dieser auch eine unzumutbare oder der Logik und der Rechtslehre widersprechende Lösung treffen kann. Eine solche ist zweifellos trotzdem gültig, falls sie nicht gegen Verfassungsrecht verstößt.

Es bleibt aber der Auslegung unbenommen, innerhalb des Wortlautes einer solchen Bestimmung einen vernünftigen Sinn zu geben.

Dies ist nun offenbar ohne weiteres möglich bezüglich der zitierten Bestimmungen des aargauischen und des bernischen Anwaltsgesetzes. Der Wille des Gesetzgebers ging doch wohl dahin, zu betonen, daß falls Straftatbestände erfüllt werden, dem Strafrichter das Recht, ein Urteil zu fällen, trotz des Bestehens des Disziplinarrechts nicht genommen werden soll. Der Anwalt soll nicht dem Strafrichter unter Hinweis auf die Zuständigkeit der Disziplinarbehörde entzogen werden. In diesem Sinne heißt es nun auch ausdrücklich im Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen des Kantons Aargau vom 28. November 1919, § 19, Abs. 2:

«Strafrechtliche Verfolgung bleibt vorbehalten.»

Strafrecht und Disziplinarrecht schließen sich demnach nicht aus, sondern stehen unabhängig nebeneinander⁹⁹.

⁹⁹ In diesem Sinne die Praxis der bernischen AnwK, zum Beispiel im Entscheid vom 24. November 1941.

Die zitierten Bestimmungen der Kantone Zürich und St. Gallen sind auch nicht als Bestätigung des Grundsatzes *ne bis in idem* im Verhältnis zwischen Strafrecht und Disziplinarrecht zu verstehen.

Es liegt in ihnen wohl eher die Übertragung der Aussprechung der schwersten Disziplinarstrafen auf eine richterliche Behörde, im Sinne des erweiterten Rechtsweges.

Es ist allerdings zuzugeben, daß die Regelung des Kantons St. Gallen sich praktisch dahin auswirken dürfte, daß Strafrecht und Disziplinarrecht miteinander und von der gleichen Behörde in einem Akt angewandt werden, so daß also ganz im Sinne des Grundsatzes *ne bis in idem* Straf- und Disziplinarmaßnahmen nicht getrennt und unabhängig nebeneinander stehen. Diese Lösung ist bestimmt nicht zweckmäßig.

Die Bedeutung des Grundsatzes *ne bis in idem* zwischen strafrechtlicher und disziplinarrechtlicher Ahndung eines gleichen Tatbestandes ist schließlich noch zu untersuchen für den Fall, daß der Strafrichter einen Freispruch fällt. Ist die disziplinarische Behörde in der Beurteilung nicht völlig frei? Diese Frage wird meist bejaht¹⁰⁰.

So hat zum Beispiel die bernische Anwaltskammer in einem Entscheid vom 24. November 1941 erklärt:

«Die Anwaltskammer hat die Handlungsweise des Fürsprech X nicht unter dem Gesichtspunkt des Strafrechts zu würdigen, sondern unter demjenigen einer Disziplinarbehörde. Nach dieser Richtung ist sie jedoch weder durch die tatbeständliche Feststellung noch durch rechtliche Ausführung des Strafrichters so wenig wie des Zivilrichters gebunden, der doch vorwiegend über rein wirtschaftliche Interessen zu entscheiden hat, während es bei der Tätigkeit der Anwaltskammer sich zur Hauptsache um die Wahrung der Ehre und des Ansehens eines anerkannten Berufsstandes handelt. Wollte man das Gegenteil annehmen, so würde dies zu dem ganz unhaltbaren Zustand führen, daß es die im Strafpunkt urteilende Instanz in der Hand hätte, durch entsprechende Urteilsbegründung den Disziplinarpunkt, in dem sie doch gar nicht zuständig ist, völlig zu präjudizieren.»

¹⁰⁰ Kirchhofer, ZSR 52, 13 mit einer gewissen Einschränkung.

Gegen diese Auffassung hat nun aber das Bundesgericht in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 16. Juli 1948 in Beurteilung einer Beschwerde gegen einen Entscheid des Zürcher Obergerichts Stellung genommen:

« Wenn der Beschwerdeführer, wie ihm die Vorinstanz zur Last legt, eine Handlung vornahm, die darauf gerichtet war, die Unabhängigkeit des Vaterlandes zu gefährden, so macht er sich gemäß Art. 37 bis BStG (dem jetzigen Art. 266 StGB) strafbar. Nun haben aber der eidg. Untersuchungsrichter und die Bundesanwaltschaft gestützt auf die genau gleichen Tatsachen, die auch das Obergericht anführt, nach eingehender Prüfung des Falles eine vorsätzliche Gefährdung der Schweiz abgelehnt und von einer strafrechtlichen Verfolgung des Beschwerdeführers abgesehen. Unter diesen Umständen ist es mit Art. 31 BV unvereinbar, im Verwaltungsverfahren den von den Strafbehörden verneinten Angriff auf die Unabhängigkeit des Landes zu bejahen und dem Beschwerdeführer deswegen die Bewilligung zur Ausübung des Berufes und damit die Existenz zu entziehen. Entweder hat der Beschwerdeführer durch die ihm vom Obergericht vorgehaltene Handlung die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft gefährdet, dann muß er, da die Tat noch nicht verjährt ist, strafrechtlich verfolgt werden, oder aber es wird der Sache von den für die Behandlung der Verbrechen gegen den Staat zuständigen Behörden mangels Tatbestandes keine weitere Folge gegeben, dann läßt sich auch der Entzug der Bewilligung zur Ausübung des Anwaltsberufes nicht damit rechtfertigen. Die Verwaltungsbehörden dürfen sich nicht in dieser Weise in Widerspruch zu den Organen der Strafrechtspflege stellen, jedenfalls dann nicht, wenn sie keine hinreichenden Gründe für ihre abweichende Haltung anzuführen vermögen.»

An diesem Entscheid ist wohl nur zu bedauern, daß das Bundesgericht am Schluß seiner Ausführungen wieder in Frage stellt, was es vorher ausgeführt hat. Die volle Rechtfertigung des bundesgerichtlichen Entscheides ergibt sich meines Erachtens aus der Anerkennung der Feststellungswirkung eines von einer zuständigen Behörde in ihrem eigenen Funktionsbereich erlassenen Entscheides¹⁰¹. Die Disziplinarbehörden mögen vorfrageweise

¹⁰¹ Entschiedener in BGE 74 I 164 und BGr vom 19. Oktober 1949; Bascho, Beziehungen zwischen Justiz und Verwaltung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1946, S. 81 f.

so lange frei über die strafrechtliche Subsumption eines Verhaltens entscheiden, als die zuständige Strafbehörde, der Strafrichter oder die Strafverfolgungsbehörden dies nicht schon getan haben. Vom Gesichtspunkt des Rechtsstaates aus ist es aber unerfreulich, wenn Behörden gegenseitig ihre Entscheide ignorieren, sofern objektive und subjektive Identität vorliegt. Wenn ein Strafgericht zum Beispiel festgestellt hat, daß in einem bestimmten Verhalten keine Veruntreuung im Sinne des Strafgesetzbuches liegt, dann soll die Disziplinarbehörde nicht befugt sein, aus einer andern rechtlichen oder tatsächlichen Würdigung heraus dem betreffenden Anwalt, beispielsweise wegen Veruntreuung, das Patent zu entziehen.

Unzukömmlichkeiten können hieraus, entgegen der Annahme der bernischen Anwaltskammer, nicht entstehen. Bei der großen Freiheit, die den Disziplinarbehörden in ihren Entscheidungen in Hinblick auf das Fehlen bestimmt umschriebener Tatbestände zusteht, wird eine wirkliche Gefährdung öffentlicher Interessen nie eintreten. Der Anwalt, der sich zwar keinen Angriff auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft zu Schulden kommen ließ, konnte unter Umständen trotzdem Handlungen begangen haben, welche seine Ehrenhaftigkeit und seine Zutrauenswürdigkeit in Frage stellen und damit auch den Entzug des Patentes zu begründen vermöchten¹⁰². Ebenfalls könnte eine Handlung, die keine Veruntreuung im Sinne des Strafrechts ist, als schwere Verletzung von Berufspflichten empfunden und disziplinarisch geahndet werden.

Wenn in diesem Sinn der Entscheid der Strafbehörde über den Straftatbestand auch für die Disziplinarbehörde verbindlich ist, so fehlt diese Verbindlichkeit — entgegen der Befürchtungen im angeführten Entscheid der bernischen Anwaltskammer — selbstverständlich der Begründung des Urteils, insbesondere in Bezug auf Ausführungen über den «Disziplinarpunkt». Denn wie die Anwaltskammer zutreffend bemerkt, fehlt dem Strafrichter hiefür die Zu-

¹⁰² BGr vom 14. Oktober 1948, Erw. 4.

ständigkeit. Ebenso ist klar, daß Vorfrageentscheide des Strafrichters für die Disziplinarbehörden nicht verbindlich, sondern höchstens beachtlich sein können.

Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß der umgekehrte Konflikt, daß die Disziplinarbehörde sich nicht an einen verurteilenden strafgerichtlichen Entscheid hält, praktisch nicht entstehen kann, weil die Disziplinarbehörden ohnehin auf Grund des Opportunitätsprinzips nach freiem Ermessen über die Notwendigkeit disziplinarischer Maßregeln befinden können (Vgl. § 22).

II. Im Verhältnis zu andern Disziplinarrechten

Es bildet eine Besonderheit des Disziplinarrechts, daß es nur innerhalb eines bestimmten Rechtskreises gilt. Es ergibt sich daraus auch die Möglichkeit, daß eine Person verschiedenen solchen Kreisen angehört und dabei unter Umständen durch die gleiche Handlung die Ordnung in all diesen in mehr oder weniger erheblichem Umfange stört. In diesem Falle schließt die Ahndung in einem Kreise diejenige im andern Kreise nicht aus.

Der vor Gericht auftretende Anwalt untersteht in den meisten Kantonen in bezug auf sein Verhalten der Disziplinargewalt des betreffenden Gerichts. Verletzt er die dem Richter schuldige Achtung, so kann er bestraft werden. Dabei wird es in den meisten Fällen sein Bewenden haben. Unter Umständen wird das Verhalten des Anwalts aber zur Einleitung eines Verfahrens seitens der Aufsichtsbehörden über die Anwälte Anlaß geben, insbesondere wenn sich die Frage der weitem Zutrauenswürdigkeit stellt (teilweise a. M. BlZR 43, Nr. 68).

Ein Arzt kann nebenbei die Funktionen eines Schularztes erfüllen. Er kann in dieser Eigenschaft eine schwere Pflichtverletzung begehen, welche einerseits zu einer Disziplinierung seitens der hiezu zuständigen Schulbehörde führt. Unabhängig davon können anderseits auch die Aufsichtsbehörden über die Ärzte frei die Frage einer disziplinarischen Maßregelung des betreffenden Arztes prü-

fen, wenn und soweit er auch seine allgemeinen Berufspflichten verletzt hat.

III. Die Bedeutung des *ne bis in idem* innerhalb eines Rechtskreises

Der Entscheid einer Disziplinarbehörde kann sich nachträglich als unzutreffend herausstellen.

a) Die Behörde kommt später zu einer andern rechtlichen Würdigung des Tatbestandes. In diesem Falle sollte im Interesse der Rechtssicherheit der einmal getroffene Entscheid nur zu Gunsten des Disziplinierten geändert werden.

b) War der Disziplinarbehörde im Augenblick des Entscheides der Tatbestand nicht in wesentlichem Umfange bekannt und erweist sich später die Tat als wesentlich schwerer und die getroffene Verfügung als ungenügend und den öffentlichen Interessen nicht entsprechend, so muß die Möglichkeit offen bleiben, ohne Rücksicht auf den Grundsatz *ne bis in idem* auf die Angelegenheit zurückzukommen um die Disziplinarstrafen oder -maßnahmen den wirklichen Verhältnissen anzupassen.

c) Eine Selbstverständlichkeit bedeutet es, daß, falls der Anwalt oder die Medizinalperson ein pflichtwidriges Verhalten auch nach der Bestrafung fortsetzt, so zum Beispiel ein der Berufsethik zuwiderlaufendes Gesellschaftsverhältnis aufrecht erhält, weitere Disziplinarmaßnahmen nicht unter Hinweis auf den Satz *ne bis in idem* abgewehrt werden können.

§ 24. Die Rechtsmittel

I. Die Beschwerde

Gegen die von der Zürcher Aufsichtscommission über Anwälte verfügten Einstellungen im Beruf kann binnen 10 Tagen an das Obergericht rekurriert werden. (AnwK Zürich § 29.) Die Anwaltsrechte von Waadt und Genf kennen keine Beschwerde gegen die Entscheide der Anwaltskam-

mer. Dagegen unterliegen Entscheide, die über eine Geldbuße hinausgehen, der Genehmigung durch das Kantonsgericht bzw. sind dem Kantonsgericht vorbehalten.

Ist das Obergericht oder der Regierungsrat Disziplinarbehörde, so fehlt natürlicherweise eine Beschwerdemöglichkeit.

Erfolgt die Disziplinierung durch eine dem Regierungsrat untergeordnete Behörde, zum Beispiel durch ein Departement, so dürfte nach den kantonalen Verwaltungsrechten auch eine Beschwerdemöglichkeit an den Regierungsrat vorhanden sein.

II. Die Wiedererwägung und die Revision

Sofern in den kantonalen Rechten keine besondere Regelung getroffen ist, werden wohl die allgemeinen Grundsätze des Verwaltungsrechtes in Anwendung kommen. Dagegen erscheint eine Anlehnung an straf- oder zivilprozessuale Regelungen weder zweckmäßig noch systematisch richtig.

Es ist dabei zu unterscheiden zwischen der Befugnis der Disziplinarbehörde, ihre Entscheide aus eigenem Antrieb oder auf Grund eines Wiedererwägungsgesuches zu Gunsten des Disziplinierten jederzeit zu ändern und der Pflicht, einen Fall erneut zu prüfen. Eine solche Pflicht besteht wohl nur, wenn der Gesuchsteller erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anrufen kann, die früher nicht bekannt waren oder die im ersten Verfahren aus einem entschuldbaren Grunde nicht geltend gemacht wurden (BGE 67 I 72).

Es besteht kein zwingender Grund, einer Behörde zu verwehren, auch in Fällen, in denen die letztern Voraussetzungen nicht erfüllt sind, einen Disziplinarfall einer erneuten Prüfung zu unterziehen. Das Institut der materiellen Rechtskraft ist ja bloß ein Zweckmäßigkeitsprinzip, das wohl im Straf- und Prozeßrecht kaum entbehrt werden kann, das aber der Verwirklichung des Rechts oft nur hindernd im Wege steht.

Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß es insbesondere den aus Richtern gebildeten Disziplinarbehörden oft schwer fällt, sich aus dem Schema zivil- und strafprozeßualen Denkens zu befreien.

Die AnwK Bern hält an der alten Praxis fest, daß die Wiedererwägung eines Disziplinarentscheides nur da Platz greifen könne, wo die tatsächlichen Grundlagen des ergangenen Entscheides in wesentlichen Punkten erschüttert werden. (AnwK Bern vom 7. Juli 1945 und 4. Dezember 1950, sowie Danegger ZBJV 59, S. 337.) Es wird dabei auf die allgemeinen Grundsätze des Zivil- und Strafprozesses verwiesen. (AnwK Bern vom 5. April 1937.)

In der Praxis des Kantons Luzern wird ein Wiedererwägungsgesuch (auch Berichtigungsgesuch genannt) an eine Frist von 30 Tagen gebunden. Diese Frist läuft von der Zustellung des Entscheides an, wenn die Anwaltskammer bei unveränderter Aktenlage zu einer Abänderung des Entscheides veranlaßt werden soll; bzw. von der Entdeckung neuer Tatsachen und Beweismittel an, wenn solche vorgebracht werden. (AnwK Luzern vom 23. Juni 1947 und 8. November 1948.) Man läßt dabei ein Wiedererwägungsgesuch ausnahmsweise auch gegen die Motivierung zu (19. März und 15. Dezember 1937). Entlastungsgründe können in diesem Verfahren gewürdigt werden, sofern ihre Geltendmachung im früheren Verfahren nicht absichtlich oder grobfahrlässig unterblieb, zum Beispiel wenn eine schon früher bekannte Tatsache erst nach Erhalt des Beschwerdeentscheides in den Augen des Gesuchstellers die ihr zukommende Bedeutung bekam (24. November 1938).

III. Die staatsrechtliche Beschwerde

Die Überprüfung von kantonalen Disziplinarentscheiden seitens des Bundesgerichts auf ihre Verfassungsmäßigkeit spielt eine erhebliche Rolle. Die Zahl der jährlich publizierten und vor allem der nicht publizierten Entscheide ist verhältnismäßig groß. Das Bundesgericht hat in der Regel die Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Handels-

und Gewerbefreiheit und der Gleichheit vor dem Gesetz zu beurteilen.

Nach bisheriger Praxis prüft es frei, ob der angefochtene Entscheid den Grundsätzen der Handels- und Gewerbefreiheit entspricht. Dagegen kann es die tatbeständlichen Feststellungen der Vorinstanz und die Auslegung kantonalen Rechts nur bei Willkür ändern. (BGE 64 I 9, 67 I 328 und BGr vom 14. Oktober 1948.)

II. TEIL

Das Disziplinarrecht der Berufsverbände

1. Kapitel: Die berufsständische Regelung

§ 25. Die Ansätze einer berufsständischen Ordnung des Disziplinarrechts im Kanton Tessin

Träger der Disziplinargewalt über die freien wissenschaftlichen Berufe sind in der Schweiz, wie gezeigt wurde, durchwegs die Kantone. Darin unterscheidet sich das schweizerische Recht von vielen ausländischen Rechten, welche die Ausübung der Disziplinarrechtspflege Zwangsverbänden der Berufsangehörigen übertragen. Es sei hier bloß auf das französische und das deutsche Anwaltsrecht verwiesen¹⁰³.

Es ist verständlich, daß sich ähnliche Tendenzen in der Zwischenkriegszeit auch in der Schweiz bemerkbar machen mußten, als die ständische Gliederung des Staates und der Wirtschaft auf breitester Basis diskutiert und propagiert wurde¹⁰⁴.

¹⁰³ Max Schneller, Die Organisation und Selbstdisziplin der Advokaten in Frankreich und Deutschland und ihre wesensverwandten Elemente im schweizerischen Anwaltsrecht, Diss. Zürich 1936.

¹⁰⁴ Walter Burckhardt, Gedanken eines Juristen über den Korporationenstaat, 1934 (ZBJV 39, S. 97); Carl Doka, Handbuch der schweizerischen Volkswirtschaft, Bd. 1, S. 235.

Der Kanton Tessin wagte als einziger Kanton einen allerdings bescheidenen Schritt zur Verwirklichung solcher Gedanken auf dem Gebiete der Beaufsichtigung gewisser freier Berufe. Es dürfte wert sein, den Ansätzen einer für die Schweiz neuen Ordnung nachzugehen.

1. Die Anwälte bilden gemäß Art. 369 des Codice di procedura civile einen Zwangsverband, den «Ordine degli avvocati». Zwar sind diesem Verband vom Gesetz keinerlei Disziplinarbefugnisse ausdrücklich übertragen. Dagegen räumen die vom Regierungsrat genehmigten Statuten dem Consiglio dell'Ordine solche ein (Verwarnung oder Buße bis 100 Fr.). Doch scheint sich diese Kompetenz nur auf Verstöße zu beziehen, die sich nicht während der Tätigkeit des Advokaten vor Gericht ereignet haben.

Interessanterweise scheinen die vom Consiglio dell'Ordine ausgesprochenen Bußen nicht direkt vollstreckbar zu sein. Dagegen liegt in der Weigerung der Unterziehung eine Verletzung der Disziplin und kann daher zu einer disziplinarischen Maßregelung durch das staatliche Disziplinorgan, den bereits genannten Consiglio di Disciplina forense, Anlaß geben. Das Hauptgewicht der Disziplinalgewalt liegt demnach auch im Kanton Tessin nicht beim Berufsverband, sondern beim Staat selbst¹⁰⁵.

2. Die Medizinalpersonen sind in gleicher Weise in verschiedene Zwangsverbände zusammengefaßt (Ordine dei medici-chirurghi, ordine dei medici-dentisti, ordine dei farmacisti, ordine dei veterinari), die ihrerseits in einer Gesamtorganisation, dem Ordine generale delle arti sanitari vereinigt sind. Weder das Gesetz vom 21. Dezember 1938 «istituente l'ordine generale delle arti sanitari», noch die Ausführungsbestimmungen dazu, noch die Statuten des Ordine dei medici-chirurghi geben einen Anhaltspunkt dafür, daß diesen Korporationen Disziplinalgewalt übertragen wäre. Dagegen sind die verschiedenen Ordini im staat-

¹⁰⁵ F. E. Davatz, Die Rechtsanwaltschaft im Gebiete des Kantons Tessin, Diss. Zürich 1948, S. 272 ff.; Schneller, a. a. O. S. 115.

lichen Consiglio di Disciplina durch den Präsidenten und ein Mitglied vertreten.

Trotz des Bestehens einer Berufskorporation ist demnach die Disziplinargewalt über die Medizinalpersonen im Tessin nicht dem Berufsstand delegiert.

3. Etwas weiter geht hingegen das Decreto legislativo concernente la protezione dei titoli e esercizio delle professioni di ingegnere e di architetti del 16 febbraio 1937. Die Ingenieure und Architekten haben ebenfalls einem Zwangsverband anzugehören. Der Consiglio dell'Ordine hat die Aufgabe, Mißbräuche und Verfehlungen bei der Berufsausübung mit Ermahnung (ammonimento) oder Verweis (censura) zu ahnden oder den Fehlbaren dem Consiglio di Disciplina anzuzeigen.

Der letztere ist ein staatliches Organ, bestehend aus dem kantonalen Erziehungsdirektor, einem Mitglied des Appellationsgerichts und einem Vertreter des Ordine.

§ 26. Versuch einer Kritik an einer berufsständischen Ordnung des Disziplinarrechts

Es ist hier nicht der Ort, um die grundsätzliche Frage des Korporationenstaates zu erörtern. Ebenso enthalten wir uns einer Diskussion der verfassungsmäßigen Zulässigkeit von Zwangsverbänden¹⁰⁶. Dagegen mag kurz geprüft werden, ob die Verlagerung der Disziplinargewalt vom Staat auf die Berufsverbände Vorteile bietet und de lege ferenda zu fördern ist.

Sicher ist unbestreitbar, daß eine solche Ordnung durchaus möglich wäre und zu keinen absolut unhaltbaren Resultaten führen würde. Schließlich scheint sowohl in Frankreich als auch in Deutschland die getroffene Lösung zu befriedigen. Man könnte wohl erwarten, daß die Angehörigen der freien wissenschaftlichen Berufe Willens wären,

¹⁰⁶ Hans Huber, Die staatsrechtliche Bedeutung der Allgemeinverbindlicherklärung von Verbandsbeschlüssen und -vereinbarungen, ZSR Bd. 59, S. 390; Hans Nef, Vereinsfreiheit (Jur. Kart. Nr. 698); A. Gysin, Berufsverbände (Jur. Kart. Nr. 889).

in ihren Reihen selbst für Ordnung zu sorgen, wenn ihnen vom Staat die entsprechenden Machtmittel zur Verfügung gestellt würden. Es ist daher verständlich, daß solche Bestrebungen weiter bestehen, wenn auch in den letzten Jahren als Folge der allgemeinen politischen Entwicklung die einmal lebhaftete Auseinandersetzung über die Selbstverwaltung der Wirtschaft abgeflaut ist. Immerhin wird zur Zeit im Kanton Genf die Umwandlung des privaten Ordre des Avocats in eine öffentlich-rechtliche Zwangsorganisation mit Disziplinargewalt nach Mitteilung des Bâtonnier de l'Ordre des Avocats geprüft.

Es ist auch zweifellos so, daß gerade die Berufsangehörigen an einer guten Ordnung unmittelbar interessiert sind, und die Praxis in jenen Kantonen, welche beispielsweise die Anwälte in ihre Disziplinarbehörden aufgenommen haben, zeigt eine augenscheinliche Verschärfung der Beurteilung aller Ordnungswidrigkeiten.

Trotzdem ist festzustellen, daß eine ausschließlich berufsständische Disziplinarrechtspflege unsern schweizerischen Verhältnissen und Anschauungen nicht gerecht würde. Das Disziplinarrecht hat letztlich der öffentlichen Ordnung, den Interessen des ganzen Volkes zu dienen. Zwischen diesem Gesamtinteresse und dem Interesse des Standes besteht wohl eine gewisse Kongruenz, aber doch nur eine scheinbare. Ausgangspunkt und Ziel der staatlichen und der berufsständischen Disziplinarrechtspflege werden nie wirklich identisch sein.

Dem Begriff des öffentlichen Interesses, welche die staatliche Disziplinarbehörde zu wahren hat, stellt der Berufsverband den Begriff der Standesehre und der Standeswürde gegenüber. Sicher sind die gleichen Unkorrektheiten geeignet, sowohl die Interessen der Öffentlichkeit als auch das Ansehen des ganzen Berufsstandes zu gefährden oder zu verletzen. Der Standort des Beurteilers ist aber doch von wesentlicher Bedeutung. Es wird dies deutlich bei der Betrachtung der Standesregeln vieler Berufsorganisationen, die oft besonderes Gewicht auf Forderungen legen, die

vom öffentlichen Gesichtspunkt aus kaum von Bedeutung sind und andere vernachlässigen, welche für die Öffentlichkeit viel wichtiger wären.

Das Ansehen und die Würde eines Berufsstandes kann eben auf verschiedene Weise gefördert werden. Einerseits geschieht dies zweifellos durch eine korrekte Berufsausübung, andererseits aber auch durch eine gewisse Distanzierung, durch die Schaffung eines Standesbewußtseins bei den Berufsangehörigen und die Durchsetzung der allgemeinen Anerkennung der besondern Stellung des Berufsstandes im Volksbewußtsein. In Deutschland wie in Frankreich hat diese Standespolitik insbesondere in der Vergangenheit Erfolg gehabt. Es ist auch nicht zu verkennen, daß die Praxis einzelner Aufsichtskommissionen über die Anwälte, die unter dem starken Einfluß der Mitglieder aus dem Anwaltsstand stehen, eine Tendenz in dieser Richtung aufweist. Es wird sehr viel von der Würde und dem Ansehen des Anwaltes gesprochen, wo eigentlich die pflichtgemäße Berufsausübung und die Vertrauenswürdigkeit in Frage steht. Es zeigt sich so oft, welche Entwicklung zu erwarten wäre, wenn die Disziplinargewalt dem Berufsverband ausschließlich übertragen wäre.

Viel deutlicher wird dies aber bei der Betrachtung ausländischer, auf dem ständischen Prinzip aufgebauter Anwaltsrechte. Dem Anwalt sind beispielsweise in Frankreich Beschränkungen auferlegt, denen kaum irgendwelche öffentliche Interessen entsprechen, die aber dazu dienen mögen, eine scharfe Grenze gegenüber andern Berufen zu ziehen. Der Anwalt soll sich nicht mit so gewöhnlichen Dingen abgeben, die andere auch tun können.

Nach unserer schweizerischen Auffassung ist der Angehörige eines unter öffentlicher Aufsicht stehenden Berufs dem ganzen Volk gegenüber verpflichtet, und dessen Organen gegenüber soll er sich für sein Tun und Lassen verantworten. Diese Aufsichtsbehörden haben ganz unpatetisch nicht die Würde und das Ansehen des Berufsstandes, sondern die öffentlichen Interessen zu wahren. Besonders

deutlich wird dem in der Zusammensetzung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Genf, welcher der Staatsanwalt, der Präsident des Kantonsgerichts, der Präsident des erstinstanzlichen Gerichts, zwei Vertreter des Anwaltsverbandes, zwei durch den Großen Rat und zwei durch den Regierungsrat gewählte Mitglieder angehören, Rechnung getragen.

Aber auch dort, wo die Disziplinarbehörde ganz oder teilweise aus Richtern oder Verwaltungsbeamten besteht, dürften diesen die öffentlichen Interessen näher liegen als die besonderen des Berufsstandes.

Sicher ist es richtig, wenn die Berufsangehörigen bei der Ausübung der Disziplinargewalt über ihre Kollegen mitwirken dürfen. Dabei soll es aber sein Bewenden haben. Es besteht kein Grund, die Entstehung von Berufsständen mit einem ausgeprägten Standesbewußtsein zu fördern. Auch die Angehörigen der freien wissenschaftlichen Berufe sind in erster Linie Glieder des Volksganzen, dem sie verpflichtet und verantwortlich sind.

2. Kapitel: Das Disziplinarrecht der privaten Berufsorganisationen

§ 27. Aufgabe und Rechtsgrundlage

Das Bedürfnis, Zucht und Ordnung aufrecht zu erhalten, besteht in jeder Gemeinschaft. Es überrascht daher nicht, daß in den privaten Zusammenschlüssen der Angehörigen freier wissenschaftlicher Berufe die Mitglieder einer Disziplinaufsicht unterstellt sind. Im Grundsatz unterscheiden sie sich dabei in keiner Weise von andern Vereinen. Es ist aber doch bezeichnend, daß das Disziplinarrecht in den Vereinigungen freier Berufstätiger meist einen weit über das Übliche hinaus gehenden Raum einnimmt. Es ist dies auf die gleichen Grundtatsachen zurückzuführen, welche das besondere staatliche Disziplinarrecht entstehen ließen (vgl. § 4 III).

In juristisch dogmatischer Beziehung unterscheidet sich das Disziplinarrecht privater Vereine in manchem vom Disziplinarrecht des Staates oder öffentlich-rechtlicher Korporationen. Es würde aber dem Zweck der vorliegenden Arbeit widersprechen, wenn auf die hierüber entwickelten, aber für die Rechtsanwendung nicht immer bedeutungsvollen Theorien eingegangen würde. Es genügen Hinweise auf die Literatur¹⁰⁷ und ein kurzer Überblick von mehr praktischen Gesichtspunkten aus:

Die Disziplinargewalt im Verein ist ein Teil der Körperschaftsgewalt (Vereinsgewalt) und beruht letztlich auf einer Delegation der Staatsgewalt, da ja der Verein nur auf Grund der staatlichen Rechtsordnung und innerhalb derselben bestehen kann. Die Disziplinargewalt des Vereins ist daher wohl auch nicht in ihrem Wesen, sondern bloß in ihrem Inhalt von derjenigen des Staates verschieden¹⁰⁸.

Es ergeben sich daher auch zwischen staatlichem und privatem Disziplinarrecht viele Parallelen.

1. Das Disziplinarverhältnis endigt mit dem Ausscheiden aus dem Verein, sei es durch Tod, sei es durch Ausschuß oder durch Austritt. Wer ausgetreten ist, kann nicht mehr angeschlossen werden und auch nicht mehr Objekt eines Disziplinarverfahrens bilden.

Dagegen können während des Bestehens des Mitgliedschaftsverhältnisses ausgesprochene Geldbußen auch nachher noch vor dem Richter geltend gemacht werden.

Der Austritt kann gemäß zwingender Gesetzesvorschrift nicht verhindert, sondern bloß eventuell innerhalb der in

¹⁰⁷ Armin Daeniker, Untersuchung über Wesen und Äußerung der Körperschaftsgewalt bei privaten Verbänden. Diss. Zürich 1922, S. 85 f.; Marga Wertheimer, Die Organisation des Vereins nach dem schweizerischen Privatrecht. Diss. Zürich 1928, S. 54; Egger, Kommentar zum Personenrecht, 2. A., S. 397 f.; Eugen Huber, Eintritt und Austritt von Mitgliedern einer Gemeinschaft, ZSR 40, S. 5; K. Heinsheimer, Mitgliedschaft und Ausschließung, 1913, S. 52 f.

¹⁰⁸ Eugen Huber, Recht und Rechtsverwirklichung, S. 225 und 359.

Art. 70, Abs. 2, ZGB vorgesehenen Frist verzögert werden. Vorschriften in den Statuten, daß während der Hängigkeit eines Disziplinarverfahrens der Austritt aus dem Verein unzulässig sei, sind unter diesem Gesichtspunkt zu beurteilen¹⁰⁹. Es läßt sich daher nicht vermeiden, daß sich das Mitglied seiner Disziplinierung entzieht.

2. Die Rechtsnatur der privaten Disziplinarstrafen ist umstritten. Einig scheint man sich nur zu sein, daß sie nicht dem gemeinen Strafrecht angehören. Man bestreitet teilweise dem Verweis den Strafcharakter mit der Begründung, daß Verweis, Rüge und Tadel keine rechtsgestaltende Wirkung hätten. Praktisch dürfte diese Kontroverse ziemlich bedeutungslos sein.

Als Strafen kommen vor allem in Betracht: die Einstellung in den Mitgliedschaftsrechten, die unter Umständen auch als provisorische Maßnahme während eines Disziplinarverfahrens vorkommen kann, die Geldbuße und der Ausschluß.

Als Nebenstrafe oder als Strafverschärfung spielt auch die Publikation in den Vereinsorganen eine große Rolle.

Die Geldstrafe ist nach schweizerischem Recht als Konventionalstrafe im Sinne der Art. 160 f. OR zu behandeln¹¹⁰. Gerade bei den Vereinsbußen macht sich die privatrechtliche Natur bemerkbar, indem die Bußenentscheide der zuständigen Disziplinarorgane nicht direkt vollstreckbar sind. Die betreffenden Forderungen des Vereins sind vielmehr beim ordentlichen Richter einzuklagen. Möglich ist jedoch die Einsetzung eines Schiedsgerichts durch die Statuten. Es ist dann im Einzelfall zu untersuchen, ob die Voraussetzungen der betreffenden kantonalen Zivilprozeßordnung erfüllt und die Entscheide des Schiedsgerichts vollstreckbar sind.

Im Ausschluß aus einem Verein liegt wohl meist mehr eine Maßnahme als eine Strafe. Es handelt sich darum, denjenigen, der die Ordnung der Gemeinschaft stört, an weiteren Störungen absolut zu hindern.

¹⁰⁹ Egger, Kommentar, S. 432.

¹¹⁰ Egger, Kommentar, S. 435.

3. Das Zivilgesetzbuch läßt den, der von privaten Disziplinarstrafen betroffen wird, nicht schutzlos.

Dem Vereinsmitglied steht die Klage aus Art. 75 ZGB gegen gesetz- und statutenwidrige Beschlüsse zur Verfügung. Gegen einen ungerechtfertigten Ausschluß gibt der Art. 72 ZGB ein Klagerecht, das durch die Statuten allerdings beschränkt, aber in keinem Fall gänzlich aufgehoben werden kann. Gegen Konventionalstrafen kann der Betroffene sich auch aus Art. 163 OR zur Wehr setzen. Daneben stehen dem Vereinsmitglied bzw. auch dem ehemaligen Mitglied die Rechtsbehelfe zum Schutz der Persönlichkeit (Art. 28 ZGB) zu. (BGE 63 II 357.)

§ 28. Das Disziplinarrecht der Anwaltsverbände

Es existieren in der Schweiz einundzwanzig privatrechtliche Anwaltsorganisationen, die sich alle in mehr oder weniger großem Umfange mit der Aufrechterhaltung der guten Ordnung im Anwaltsstand befassen.

1. Die Disziplinarorgane:

Deren Aufgabe fällt in den allermeisten Fällen dem Vorstand und der Generalversammlung zu. Über eine besondere Instanz verfügen Basel mit einem fünfgliedrigen «Ehrengericht» und Graubünden mit einer dreigliedrigen «Anwaltskammer». Einzelne Statuten sehen besondere Schiedsgerichte zur Behandlung von Streitigkeiten zwischen Anwälten und eventuell auch zwischen Anwälten und deren Klienten vor (so Thurgau und Wallis). Es liegt nahe, daß auch diese Schiedsgerichte sich mit der Berufstätigkeit befassen und dabei Disziplinargerichtsbarkeit ausüben.

2. Die Strafkompetenzen sind nicht immer umschrieben. Die Ermahnung und der Verweis werden in den Statuten von Luzern, Freiburg, Basel, Schaffhausen, St. Gallen, Graubünden, Waadt, Neuenburg und Genf erwähnt. Die Befugnis, ein Mitglied zur Ordnung zu rufen, bedarf wohl keiner ausdrücklichen Begründung in den Vereinsstatuten. Es ist sogar denkbar, daß ein Verein sich in ähnlicher Weise

über einen Berufsangehörigen äußert, der Nichtmitglied ist. Es handelt sich dabei allerdings nicht um eine eigentliche Disziplinargerichtsbarkeit.

Geldbußen von höchstens 200 Fr. bzw. 300 Fr. sehen die Statuten der Anwaltsverbände von Schaffhausen, St. Gallen und Graubünden vor.

Als weitere Strafe kennen einige Statuten die «Androhung des Antrages auf Ausschluß» (Basel, St. Gallen und Graubünden).

Der disziplinarische Ausschluß aus dem Verein ist schon im Gesetz ausdrücklich vorgesehen und wird in den Statuten der meisten Anwaltsorganisationen erwähnt. Er ist in der Regel der Mitgliederversammlung vorbehalten und teilweise noch an erschwerende Kautelen geknüpft. So verlangen die Statuten im Kanton Luzern, daß ein Gutachten des Vorstandes vorliege, daß der Ausschlußantrag auf der den Mitgliedern zugestellten Traktandenliste aufgeführt sei und daß zwei Drittel der Anwesenden zustimmen (ähnlich Glarus, Zug, Basel und Graubünden). Die Statuten des thurgauischen Verbandes setzen für einen gültigen Ausschluß die unterschriftliche Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglieder voraus. Einzig in Genf erfolgt der Ausschluß durch den Vorstand, wobei dem Betroffenen ein Rekursrecht an die Mitgliederversammlung zusteht. Die letztere entscheidet in geheimer Abstimmung.

3. Standesordnungen kennen die Anwaltsverbände von Zürich, Bern, Luzern, Freiburg, Solothurn, Basel, Graubünden, Thurgau, Wallis, Neuenburg und Genf. St. Gallen hat Standesregeln in die Statuten aufgenommen. Sie enthalten in der Regel in mehr oder weniger vollständiger Auswahl jene Grundsätze einer korrekten Berufsausübung, die an anderer Stelle ausführlich dargestellt worden sind. Es liegt nahe, daß ein Anwaltsverband höhere Anforderungen stellen soll und kann als der Staat. Er kann dem über das durch öffentliche Interessen Gebotenen hinausgehenden Wünschbaren Ausdruck geben. Gesichtspunkte, wie das Ansehen und die Würde des Anwaltsstandes, können

in weitem Maße berücksichtigt werden. Es ist daher, wie wir an anderer Stelle schon bemerkt haben, auch nicht richtig, die Standesordnung schematisch der staatlichen Disziplinarrechtssprechung zu Grunde zu legen.

Eine Arbeitsteilung zwischen staatlicher Disziplinarrechtspflege und der Selbstdisziplin der Anwaltsverbände ist vor allem auch dort am Platze, wo es sich um Streitigkeiten zwischen Anwälten handelt. Hier verlangen öffentliche Interessen selten die Einmischung des Staates. Bedarf ein Anwalt wirklich des Schutzes des Richters, so sollten ihm die Rechtsmittel, die Zivil- und Strafrecht allen Bürgern zur Verfügung stellen, genügen. Den Anwaltsverbänden bleibt dabei die wertvolle Aufgabe, im Interesse des Standes solche Streitigkeiten zu schlichten und eventuell einer schiedsgerichtlichen Erledigung zuzuführen. Die Standesrechte von Luzern, Glarus, St. Gallen und Thurgau sehen ein derartiges Verfahren ausdrücklich vor.

§ 29. Das Disziplinarrecht der Ärzteorganisationen ¹¹¹

Es ist auffallend, daß die Ärzteorganisationen über ein weit umfassender ausgebautes Disziplinarrecht verfügen als zum Beispiel die Anwälte. Trotzdem sind Disziplinarfälle selten, und die Regelungen scheinen mehr präventive Wirkung zu haben.

¹¹¹ Die Beschränkung der Darstellung des Disziplinarrechts der Medizinalpersonen auf das Verhältnis zum Staat einerseits und zum eigenen Berufsverband anderseits wird dem gestellten Thema nicht völlig gerecht. Richtigerweise wäre auch das Rechtsverhältnis des Arztes und des Apothekers zu den Krankenkassen und der SUVA auf dessen disziplinarischen Inhalt zu überprüfen gewesen. Dies hätte sich vor allem auch im Hinblick auf den allerdings sehr problematischen Entscheid des zürcherischen Schiedsgerichts zur Erledigung von Streitigkeiten zwischen Krankenkassen und Ärzten oder Apothekern vom 5. November 1942 (SJZ 29, S. 248) aufgedrängt, der den Krankenkassen das Recht zuerkennt, Ärzte, die außerhalb der Krankenkassenpraxis ein Delikt begangen haben, strafweise für eine befristete oder unbefristete Zeit von der Krankenkassenpraxis auszuschließen. Es wäre von verschiedenen Gesichtspunkten aus sehr verlockend gewesen, an

I. Die kantonalen Ärzteorganisationen

1. In den allermeisten Kantonen verfügen die Ärzteorganisationen über einen Ehrenrat (Conseil de famille), der in der Regel für eine bestimmte Zeitdauer gewählt wird. Seltener wird der Ehrenrat ad hoc gebildet.

2. Die Strafkompetenzen gehen oft sehr weit und sind vor allem auffallend stark differenziert. Neben dem Verweis, der Ermahnung und dem Tadel treffen wir Geldbußen bis 1000 Fr., ja sogar bis 5000 Fr. Eine wesentliche Bedeutung besitzt vielerorts die Publikation in der Standeszeitung. Als Strafe ist auch die Erörterung des Falles in der Mitgliederversammlung gedacht (Basel-Stadt, Appenzell). Freiburg kennt die befristete Einstellung in den Mitgliederschaftsrechten. Die wichtigste Disziplinarmaßnahme ist überall der Ausschluß. Derselbe ist meist den Mitgliederversammlungen vorbehalten. Auch hier sind dann noch Verschärfungen vorgesehen, nämlich die Publikation in der Standeszeitung oder in Basel-Stadt der Abbruch der kollegialen Beziehungen. Überhaupt spielen die Strafen, welche direkt das Ansehen des Fehlbaren zu treffen suchen, eine wichtige Rolle.

3. Die Standesordnungen, die nur in wenigen Kantonen fehlen, enthalten neben der Aufzählung der Berufspflichten regelmäßig auch viele standespolitische Forderungen, welche, wie es zum Beispiel in der Standesordnung von Zürich heißt, die Organisation befähigen sollen, «ihre wirtschaftlichen Interessen gegenüber dem Staat, den Versicherungsgesellschaften usw. in wirksamer Weise zur Geltung zu bringen».

Hand der Praxis der kantonalen Schiedsgerichte nach Art. 24 KUVG und der daneben vielfach vorhandenen vertraglichen Schlichtungs- und Schiedsinstanzen den eventuellen disziplinarischen Seiten der Beziehungen zwischen Ärzten oder Apothekern und Krankenkassen nachzugehen. Doch war es nicht möglich, innerhalb der für die Beendigung der Arbeit gesetzten Frist eine genügende Dokumentation auch hierfür zu beschaffen.

II.

Neben und über dem Disziplinarrecht der kantonalen Ärzteverbände steht dasjenige der Verbindung der Schweizer Ärzte.

Der Schweizerische ärztliche Ehrenrat funktioniert als Beschwerdeinstanz gegen Entscheide kantonalen Ehrenräte, sofern ein solcher Rekurs in den Statuten des kantonalen Verbandes vorgesehen ist.

Der Ehrenrat untersucht und begutachtet auch andere ihm übertragene Fälle und behandelt die ihm von kantonalen Verbänden zugewiesenen Angelegenheiten.

Das Verfahren ist eingehend und umständlich geordnet. Man könnte annehmen, daß die Ärzte eine gewisse Freude an prozessualen Komplikationen haben oder vielleicht auch nur eine gewisse Scheu davor, auf dem direkten Wege in medias res einzutreten.

An Strafmitteln stehen Verweis, Buße bis 1000 Fr., Publikation in der Schweizerischen Ärztezeitung und der Antrag an die zuständige kantonale Organisation, den Schuldigen auszuschließen, zur Verfügung.

§ 30. Das Disziplinarrecht des Schweizerischen Apothekervereins

Im Hinblick auf die besondere Stellung des Apothekers zwischen den freien wissenschaftlichen Berufen und den Gewerben rechtfertigt sich eine gesonderte Betrachtung der Disziplinarordnung. Wir begnügen uns dabei mit der Besprechung der vom Schweizerischen Apothekerverein (SAV) getroffenen Regelung, da die kantonalen Ordnungen, soweit solche überhaupt vorhanden sind, kein besonderes Interesse bieten.

1. Einzig dastehend ist die zweigeleisige Organisation der Disziplinarrechtspflege. Der Schweizerische Apothekerverein verfügt nämlich einerseits über einen besondern Standesrat, und andererseits räumen die Statuten auch dem Vorstand selbständige Kompetenzen ein.

a) Der Standesrat (conseil de famille) besteht aus 5 Aktivmitgliedern und 5 Suppleanten. Dessen Bußenentscheide über 500 Fr. können an ein ad hoc bezeichnetes Schiedsgericht weitergezogen werden. Wird der Ausschluß verfügt, so steht dem Betroffenen eine Beschwerde an die Mitgliederversammlung zu.

b) Der «Kleine Vorstand» hat das Recht, Mitglieder, die den Verbandsstatuten oder der Standesordnung in unentschuldbarer Weise zuwiderhandeln, oder durch ihr persönliches oder berufliches Verhalten die Interessen des Vereins oder des Berufsstandes gefährden, oder trotz schriftlicher Mahnung ihre finanziellen Verpflichtungen gegenüber dem Verein nicht erfüllen, aus demselben auszuschließen. Gegen diesen Ausschluß steht dem Betroffenen ein Rekurs an die Mitgliederversammlung offen.

2. Die Strafkompetenzen sind sehr differenziert geregelt. Dem Kleinen Vorstand kommt anscheinend nur das Ausschlußrecht zu. Er wird natürlich auch Ermahnungen und Verweise erteilen können. Dem gegenüber steht dem Standesrat ein reicher Katalog von Strafmitteln zur Verfügung: Verwarnung, Verweis, Einstellung in der Mitgliedschaft für längstens 1 Jahr, Bußen bis 2000 Franken bzw. in gewissen Fällen bis 5000 Franken und Ausschluß aus dem Verein.

Es dürften diese Geldbußen bzw. Konventionalstrafen präventiv eine erhebliche Wirkung ausüben. Immerhin kann jeder, der eine Handlung beabsichtigt, für die er eine besonders hohe Buße zu erwarten hat, wie zum Beispiel der Verkauf einer Apotheke an einen Nichtfachmann, vorher aus dem Verein austreten.

Nach Mitteilung des Schweiz. Apothekervereins wird das Verfahren vor dem Standesrat seit langen Jahren nicht mehr durchgeführt. Alle Disziplinarfälle werden durch den Vorstand erledigt. Natürlich hätte nach wie vor jeder die Möglichkeit, den Standesrat anzurufen. Die vorzuschießenden Verfahrenskosten sind aber so hoch, daß sich praktisch niemand dazu entschließt.

3. Die Standesregeln legen naturgemäß das Haupt-

gewicht auf die Wahrung wirtschaftlicher Interessen des Apothekerstandes. Zu erwähnen sind an allgemeinen Berufspflichten das Gebot, die Interessen des Kranken im Auge zu behalten, keine marktschreierische Reklame zu machen, nicht für einen andern als Strohmann eine Apotheke zu führen, in der Beratung des Publikums zurückzuhalten und das Berufsgeheimnis zu wahren. Im übrigen befaßt sich die Standesordnung mit Fragen des Rabattes, der Unterbietung, der Ausrichtung von Provisionen und des Verhaltens gegenüber der Ärzteschaft und den Kollegen.

§ 31. Das Disziplinarrecht des Schweiz. Ingenieur- und Architektenvereins

Die Organisation der Disziplinarrechtspflege des Schweizerischen Ingenieur- und Architektenvereins unterscheidet sich wesentlich von den bereits besprochenen Ordnungen. Dabei ist schon die Rechtsgrundlage eine andere. Sind die kantonalen Anwalts- und Ärzteorganisationen selbständige Vereine, die ihrerseits mehr oder weniger lose im schweizerischen Verband zusammengeschlossen sind, so haben wir hier einen Zentralverein vor uns, der in Sektionen gegliedert ist.

Jede Sektion bestellt eine Standeskommission, bestehend aus einem Obmann und zwei Mitgliedern sowie zwei Ersatzmännern. Es können verschiedene Sektionen eine gemeinsame Standeskommission bilden. Über diesen lokalen Kommissionen steht die Schweizerische Standeskommission des Zentralvereins.

Die Entscheide der Sektionsstandeskommissionen können an die schweizerische Kommission weitergezogen werden. Interessant ist dabei das Recht des Central-Comités (Vorstand des Zentralvereins), von amteswegen die Entscheide der Standeskommission zu kassieren und zur Neuurteilung zurückzuweisen. Die Standeskommission hat sich dann zur nochmaligen Beurteilung des Falles neu zu konstituieren, wobei nur zwei Mitglieder der ursprünglichen Kommission wiederum mitwirken dürfen. Das Urteil dieser zweiten Standeskommission ist dann endgültig.

Das Verfahren ist sehr eingehend geordnet, wobei es sich weitgehend an bekannte zivilprozeßuale Grundsätze anlehnt.

Die Sanktionen sind ebenfalls ziemlich differenziert. Vorgesehen sind Verweis, scharfer Verweis, scharfer Verweis mit Publikation, Verbot der Annahme des Preisrichteramtes oder der Beteiligung an Wettbewerben, und zwar mit oder ohne Publikation, und schließlich der Ausschluß aus dem Verein mit Publikation im Vereinsorgan.

Die Standesordnung enthält keine nähere Umschreibung des Verhaltens, das zu einer Bestrafung durch die Standeskommission führen kann. Es wird einzig festgestellt, daß die Standeskommission keinerlei materielle Streitigkeiten beurteile, sondern sich nur mit Verstößen gegen Berufspflichten befasse. Dagegen finden wir in Art. 6 der Statuten ein materielles Standesrecht in Form einer ziemlich allgemeinen Umschreibung.

Erwähnt wird die gewissenhafte Berufsausübung, die Beachtung der Grundsätze des Vereins und der von diesem aufgestellten Normen, die Pflicht, Gutachten sachlich abzugeben, Geschäftsgeheimnisse und die Interessen des Auftraggebers zu wahren und außer dem Honorar keine Provision zu nehmen.

Ausdrücklich wird noch ein Recht des Central-Comités erwähnt, einen Ausschluß zu verfügen, wenn es sich herausstelle, daß die Voraussetzungen für die Aufnahme nicht vorhanden waren. Es ergibt sich aus der Fassung nicht eindeutig, ob dies nur ex tunc oder auch ex nunc beurteilt werden darf. Im letztern Fall wäre natürlich dem Central-Comité ein wichtiges Disziplinarinstrument in die Hand gegeben.

Von Interesse ist noch, daß der Austritt demjenigen verwehrt wird, der an «einem Verfahren einer Standeskommission irgendwie beteiligt ist». Die Rechtsgültigkeit dieser Bestimmung der Statuten müßte auf Grund des Art. 72, Abs. 2, ZGB verneint werden.
