

Gutachten

Darf der st. gallische Gesetzgeber den Beruf des
patentierten Rechtsagenten abschaffen?

Erstattet dem St. Gallischen Rechtsagenten-Verband

Prof. Dr. Yvo Hangartner
am Gozenberg 2
9202 Gossau

Rechtsanwalt Dr. Andreas Kley-Struller
Zylistr. 8
9000 St. Gallen

St. Gallen, 29. Oktober 1991

Inhalt:

I. Einleitung	2
A. Zum Beruf des Rechtsagenten	2
B. Befugnisse und praktische Bedeutung der Rechtsagenten	3
C. Problemstellung	5
II. Entstehung von Art. 21 KV	6
A. Allgemeines	6
B. Die Gesetzgebung über die Rechtsagenten bis zum Erlass der geltenden Kantonsverfassung	6
C. Die Entstehung von Art. 21 KV	9
D. Der Erlass der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 21 KV	12
E. Weiterentwicklung der Gesetzgebung über die berufsmässigen Parteiver- treter	13
III. Bedeutung von Art. 21 KV für den Gesetzgeber	15
IV. Ergebnis	17
V. Literatur und Materialien	18

I. Einleitung**A. Zum Beruf des Rechtsagenten**

In der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts bildete sich in etlichen Kantonen und so auch im Kanton St. Gallen neben den eigentlichen Advokaten (Rechtsanwälten) "eine Art 'niedere Anwaltschaft'"¹ heraus, nämlich die Rechts- oder Geschäftsagenten. Sie besorgen zum Teil Rechtsgeschäfte, die nicht in den eigentlichen Aufgabenkreis der Rechtsanwälte fallen. Es stehen ihnen aber auch berufsmässige Vertretungsbefugnisse zu, die andernorts den Rechtsanwälten vorbehalten sind. Nach der geltenden

1 Eugster 13.

gesetzlichen Regelung stellen die st. gallischen Rechtsagenten eine Art "Kleinanwaltschaft"² dar. Denn auch der Bewerber um ein Rechtsagentenpatent hat sich einer eingehenden Fähigkeitsprüfung durch eine Prüfungskommission zu unterziehen. Nach der bestandenen schriftlichen und mündlichen Prüfung³ erteilt das Kantonsgericht die Bewilligung (Art. 59 Abs. 1 ZP).

B. Befugnisse und praktische Bedeutung der Rechtsagenten

Die Befugnisse der Rechtsagenten sind in Art. 123 Abs. 1, 3 und 4 ZP festgehalten:

"In allen Streitsachen, die von den Einzelrichtern, den Arbeitsgerichten oder den Gerichtskommissionen und in den entsprechenden Rechtsmittelverfahren entschieden werden, in sämtlichen summarischen Streitigkeiten sowie im Verfahren vor Betreibungs- und Konkursamt und vor der Nachlassbehörde ist die berufsmässige Vertretung der Parteien nur solchen Personen gestattet, die vom Kantonsgericht die Bewilligung zur Ausübung des Rechtsagentenberufes erhalten haben. ...

...
Zu den Geschäften, die den Inhabern der Bewilligung zur Ausübung des Berufes eines ... Rechtsagenten vorbehalten sind, gehören auch die berufsmässige Vorbereitung der Prozesse und die Abfassung schriftlicher Eingaben an die Gerichtsbehörden, vor denen der Rechtsbeistand zugelassen ist, ferner die entgeltliche Besorgung folgender Geschäfte: Erteilung von Rechtsauskunft, Beratung bei Errichtung von Gesellschaftsverträgen, Stiftungen und letztwilligen Verfügungen, Durchführung von Erbteilungen, Testamentsvollstreckung sowie Beratung und Betätigung bei gerichtlichen oder aussergerichtlichen Nachlassverträgen.

Als berufsmässig gilt jede entgeltliche freiwillige Vertretung. Wer ein Vermögen oder eine Liegenschaft verwaltet, bedarf zur Durchführung von Betreibungen, Rechtsöffnungen und Besitzschutzverfahren keiner Bewilligung, wenn diese Rechtsvorkehr zur Verwaltung gehört."

Die Rechtsagenten dürfen somit aufgrund einer besonderen gesetzlichen Erlaubnis wie die Rechtsanwälte vor folgenden Behörden berufsmässig auftreten:

- Einzelrichter (Bezirksgerichtspräsident, Arbeitsgerichtspräsident, Art. 7 und 10 Abs. 2 ZPG), insbesondere auch in allen Summarverfahren (Art. 196 ff. ZPG);
- Arbeitsgericht (vgl. Art. 10 ZPG);
- Gerichtskommission (vgl. Art. 11 und 12 ZPG);

2 Eugster 55; Fidek 27.

3 Nach Art. 3 des Prüfungsreglementes für Anwälte und Rechtsagenten vom 22.12.1988, sGS 963.73, erstreckt sich der Prüfungsstoff auf das Zivilgesetzbuch, das Obligationenrecht, das Straf- und das Strafprozessrecht, das Zivilprozess- sowie das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht sowie auf das Staats- und Verwaltungsrecht mit Schwergewicht auf gewissen Gebieten (vgl. lit. e). Die schriftliche und mündliche Prüfung dauert höchstens je vier Stunden (Art. 5 Abs. 2).

- Verfahren vor Betreibungs- und Konkursamt;
- Verfahren vor dem Bezirksgericht als Nachlassbehörde (Art. 13 lit. d ZPG);
- Rechtsmittelverfahren vor den entsprechenden oberen Instanzen, nämlich dem Einzelrichter des Kantonsgerichtes (Art. 217 ff. ZPG) und dem Kantonsgericht (Art. 224 ff. ZPG). Ferner kommt den Rechtsagenten ein sehr weitgehendes Rechtsberatungsmonopol gemäss Abs. 3 zu; Abs. 4 grenzt immerhin noch bedeutsame nicht bewilligungspflichtige Vertretungen ab.

In Verwaltungssachen ist die besondere Rechtsstellung der Rechtsagenten weniger bedeutsam. Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren und im verwaltungsinternen Rekursverfahren ist die Vertretung nämlich nicht beschränkt⁴. Hingegen dürfen in Steuersachen vor dem Verwaltungsgericht neben den Rechtsanwälten nur Rechtsagenten berufsmässig auftreten (Art. 64 Abs. 2 Satz 2 VRP). Sie dürfen ihre Klienten in Steuersachen also vor allen Instanzen vertreten.

Die Bedeutung des Rechtsagentenberufes erstreckt sich zunächst auf diese Befugnisse: Die Rechtsagenten dürfen in deren Rahmen wie Rechtsanwälte Klienten vertreten und verbeiständen. In der Praxis haben die patentierten Rechtsagenten davon allerdings nur beschränkt Gebrauch gemacht. Die Prozesse werden meist von Anwälten geführt.

Es darf freilich nicht übersehen werden, dass das Rechtsagentenpatent noch andere, abgeleitete Funktionen besitzt. Das Patent stellt ein Zeugnis über die juristischen Kenntnisse des Rechtsagenten aus. Beamte, Gemeindeangestellte oder Laienrichter ohne universitären juristischen Abschluss besitzen mit einem Rechtsagentenpatent eine zusätzliche Berufsqualifikation und werden eher gewählt. Das entsprechende Bild zeigt sich auch bei den Rechtsanwaltspatenten. Das Anwaltspatent ist vielfach eine zusätzliche Qualifikation für universitäre Juristen. Ferner hat das Rechtsagentenpatent eine präventive Wirkung; allein schon die Möglichkeit, vor gewissen Behörden berufsmässig aufzutreten, verschafft einem Rechtsagenten einen - etwa bei Vertragsverhandlungen - zusätzlichen Spielraum. Zudem gibt die Berufsbezeichnung "patentierter Rechtsagent" etwa einem selbständigen Treuhänder oder einem Vermögensverwalter ein zusätzliches berufliches Ansehen mit einem gewissen wirtschaftlichen Wert.

4 Die entgeltliche Vertretung ist im Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht (Art. 64 Abs. 2 Satz 1 VRP) sowie im Klageverfahren vor Versicherungsgericht (Art. 70 VRP), Zivilgerichten (Art. 74 Abs. 1 VRP) und Verwaltungsgericht (Art. 80 VRP) nur den Rechtsanwälten gestattet.

Nach Art. 27 Abs. 1 SchKG können die Kantone die *gewerbsmässige Vertretung der Gläubiger organisieren*. Sie können insbesondere die Ausübung dieses Berufes von dem Nachweis persönlicher Tauglichkeit und Ehrenhaftigkeit und von einer Sicherheitsleistung abhängig machen. Der Kanton St. Gallen hat diese vom Bundesrecht ermöglichten kantonalen Regelungen mit seinen Bestimmungen über die Rechtsagenten erlassen und er ist sogar darüber hinausgegangen⁵. Freilich verlangt das Bundesrecht von den Kantonen auch nicht, dass sie solche Bestimmungen erlassen. Der Schutz des Publikums lässt aber auch heute solche Regelungen zweckmässig erscheinen.

C. Problemstellung

Im Rahmen eines neuen Anwaltsgesetzes für den Kanton St. Gallen besteht der Vorschlag, auf die gesetzlichen Bestimmungen über den Rechtsagentenberuf ganz zu verzichten. Das neue Anwaltsgesetz soll also überhaupt keine Bestimmungen über den Rechtsagentenberuf mehr enthalten. Es stellt sich daher die Frage, ob der st. gallische Gesetzgeber die besondere Rechtsstellung der Rechtsagenten und damit den bisherigen Beruf des gesetzlich besonders geregelten Rechtsagenten abschaffen darf. Weil die besondere gesetzliche Regelung mit den von ihr vorgesehenen besonderen Rechten des Rechtsagenten eine Polizeibewilligung gestützt auf einen Fähigkeitsnachweis impliziert, darf die Frage auch so gestellt werden, ob der st. gallische Gesetzgeber den Beruf des patentierten Rechtsagenten abschaffen darf.

Die gesetzlich geregelten Berufe haben nicht von vorneherein eine verfassungsmässige Bestandesgarantie. Auch sie stehen aber unter dem Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV und Art. 27 KV). Die gesetzlichen Beschränkungen dürfen nicht weitergehen als notwendig, und der Staat hat ihre Notwendigkeit und die Notwendigkeit allfälliger Verschärfungen nachzuweisen. Soll eine bestimmte, bisher gesetzlich geregelte Berufsart abgeschafft werden, sind zusätzlich Abwägungen unter Rücksichtnahme auf den Vertrauensschutz (Art. 4 BV) und die Eigentumsgarantie (Art. 22ter BV, Art. 31 KV) vorzunehmen. Darauf braucht hier jedoch nicht eingegangen zu werden. Im Kanton St. Gallen besteht nämlich in bezug auf die Rechtsagenten eine besondere Ausgangslage: Der Beruf des Rechtsagenten ist bereits in der Kantonsverfassung vorgesehen. Art. 21 KV bestimmt:

⁵ Der Vorbehalt des Art. 27 SchKG bezieht sich nur auf das eigentliche Vollstreckungsverfahren und nicht auf die Gerichtsverfahren; vgl. BGE 113 III 110. Die st. gallische Regelung über die Rechtsagenten geht also über Art. 27 SchKG hinaus und schafft - wie erwähnt - eine eigentliche Kleinanwaltschaft.

"Der Staat führt die Aufsicht über die Ausübung des Anwaltsberufes und den Geschäftsbetrieb der Rechtsagenten und Kommissionäre; die Gesetzgebung wird hierüber die näheren Bestimmungen treffen."

Es fragt sich daher, ob der *st. gallische Gesetzgeber angesichts dieser Regelung den Beruf des patentierten Rechtsagenten abschaffen darf.*

II. Entstehung von Art. 21 KV

A. Allgemeines

Für die Beantwortung der Frage, ob der Gesetzgeber den Beruf des patentierten Rechtsagenten abschaffen darf, ist von grosser Bedeutung, unter welchen rechtlichen und tatsächlichen Umständen der Verfassungsgeber Art. 21 KV erlassen hat. Denn erst dies erlaubt genauere Aussagen über den Gehalt des Art. 21 KV, insbesondere hinsichtlich seiner Bedeutung für den Gesetzgeber. Daher soll zunächst auf die ursprünglichen gesetzlichen Regelungen über die Rechtsagenten vor Erlass von Art. 21 KV eingegangen werden (vgl. lit. B.). Sodann sollen die Entstehungsgeschichte des Art. 21 KV (lit. C.) und der Erlass der gesetzlichen Ausführungsbestimmungen dargelegt werden (lit. D.). Daraus können Schlüsse gezogen werden (vgl. III.).

B. Die Gesetzgebung über die Rechtsagenten bis zum Erlass der geltenden Kantonsverfassung

Bereits kurze Zeit nach der Kantonsgründung erfolgte eine rudimentäre Regelung der Parteivertretung bei Zivilstreitigkeiten: Das Gesetz betreffend die Prozessformen und das Verfahren bei Zivilstreitigkeiten vom 29. Juni 1803⁶ schloss in Art. 6 die Advokaten von der Vertretung vor dem Friedensrichter und dem Friedensgerichte aus. Die berufsmässige Vertretung vor den Behörden und Gerichten war aber im übrigen frei. Nach dem Erlass der regenerierten *st. gallischen* Verfassung am 1. März 1831 erliess der Gesetzgeber am 22. Februar 1832 ein Gesetz über die Advokaten und deren

6 Kantonsblatt 1803 249.

Unzulässigkeit vor dem Vermittler⁷. Dessen Art. 2 bestimmte:

"Den Advokaten werden diejenigen gleichgehalten, die sich aus der Verbeiständung vor den niederen Behörden ein Gewerbe machen."

Damit hatte der st. gallische Gesetzgeber erstmals den Beruf des Rechtsagenten erwähnt, ohne ihm jedoch eine ausdrückliche Berufsbezeichnung zu geben⁸.

Das Gesetz über den Zivilprozess vom 6. März 1850⁹ enthielt einen damit fast wörtlich übereinstimmenden Art. 45 Abs. 2:

"Den Anwälten sind Alle gleichzuhalten, welche Vorstände oder sonstige Geschäfte vor Behörden gegen Entschädigung besorgen."

Die erste Zivilprozessordnung von 1850 zeigte in der Praxis grosse Mängel. Vor allem scheint das Verfahren in kleinen Streitsachen noch unvollkommen gewesen zu sein. Dem Zivilprozessgesetz von 1850 wurde vorgeworfen, dass es den Gang des Verfahrens ausschliesslich durch die Handlungen der Parteien bestimmen lasse und zu formell gestalte, daher komme das materielle Recht zu kurz und die Rechtspflege werde dadurch verteuert. Namentlich in unbedeutenden Streitsachen standen die Prozesskosten in einem Missverhältnis zum Streitwert¹⁰. Art. 65 Abs. 2 der Kantonsverfassung vom 17. Dezember 1861¹¹ behielt daher der Gesetzgebung vor, für die Entscheidung unbedeutender Streitfälle sowie für Abwandlung von geringen Vergehen und Polizeiübertretungen andere Behörden, Ausschüsse von solchen oder einzelne Beamte in den Gemeinden und Bezirken zu bezeichnen. Am 29. Dezember 1865 erliess der Grosse Rat gestützt auf diese Verfassungsbestimmung die "Prozessordnung für geringere bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und geringere korrektionselle und polizeiliche Strafsachen"¹². Landammann Sailer führte in seinem Eintretensvotum im Grossen Rat

7 Gesetzes-Sammlung des Kantons St. Gallen von 1803-1839, I. Band, St. Gallen 1842, S. 652.

8 Vgl. Eugster 52.

9 Sammlung der Gesetze und Beschlüsse des Grossen und Kleinen Rathes des Kantons St. Gallen, Band X (1849-1850), S. 357 ff. oder aGS IV 365 ff.

10 Schurter/Fritzsche II/1 444 ff. und II/2 433 ff.

11 aGS I 56 ff.

12 aGS IV 424 ff.

zu diesem Gesetz aus¹³:

"Es soll der Skandal einmal aufhören, dass wegen einer Forderung von Fr. 15.- bis 25.- zwei Advokaten aufmarschieren müssen, dass diese Bagatelle durch alle Instanzen gezogen werden kann und dadurch Kosten von mehreren Hundert Franken verursacht werden. So gut die Behörden das Recht haben zur Bevogtigung, so liegt es auch in der Pflicht des Staates, zu verhindern, dass ein Bürger sich nicht ruiniert wegen einer Kleinigkeit von zwanzig Franken."

Dieses Gesetz schaffte die vorher bestehenden Untergерichte ab und setzte an ihrer Stelle neu die heute noch bestehenden Gerichtskommissionen ein. Das st. gallische Zivilprozessrecht blieb trotz dieser Verbesserungen unvollkommen¹⁴. Das Postulat einer Totalrevision des Zivilrechtspflegegesetzes blieb deshalb aktuell und drang anlässlich der Totalrevision der Kantonsverfassung voll durch.

Art. 40 der erwähnten Prozessordnung vom 29. Dezember 1865 änderte die hier interessierende Bestimmung des Art. 45 der Zivilprozessordnung von 1850 ab, die nun wie folgt lautete:

"Anwälte und Geschäftsagenten, welcher Art immer, können nur in eigener Sache oder als gesetzliche Vormünder und erwählte Pfleger einer Genossenschaft vor Vermittleramt erscheinen."

Die Gesetzgebung hatte somit auch eine Berufsbezeichnung für jene vorgesehen, die sich - neben den Advokaten - aus der Verbeiständung vor den niederen Behörden ein Gewerbe machen: die *Geschäftsagenten*¹⁵. Die Berufsausübung der Rechtsanwälte und Geschäftsagenten hatte nur in bezug auf den Verkehr mit den Gerichten eine gewisse Normierung erfahren; der Beruf an und für sich war noch nicht gesetzlich geregelt. Die Berufsausübung der Rechtsanwälte und Rechtsagenten war frei.

Das neue Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen vom 25. November 1885¹⁶ sah

13 Zitiert bei Schurter/Fritzsche II/2 447 f.

14 Schurter/Fritzsche II/1 452 f. und II/2 433 f.

15 Irrtümlich Zürcher 30 und wohl gestützt darauf Eugster 53, die offenbar das Prozessgesetz von 1850 und die Prozessordnung von 1865 verwechselt haben.

16 GS 5, 1 ff, insb. S. 59. Das Vorgängergesetz (Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen für den Kanton St. Gallen vom 4.4.1857, aGS V 154 ff.) bestimmte in Art. 179 Abs. 3 lit. c, dass auch Anwälte oder andere Vollmachtträger und Geschäftsführer den Bestimmungen über die Veruntreuung unterliegen. Das Gesetz hatte damit stillschweigend auch die Rechtsagenten erfasst.

in Art. 173 Abs. 1 Ziff. 1 den Straftatbestand des Vertrauensmissbrauches vor:

"Des strafbaren Vertrauensmissbrauches macht sich schuldig: .. wer als Anwalt, Rechtsagent, Vollmachtträger in Rechtsgeschäften oder Vormund gewinneshalber oder sonst in rechtswidriger Absicht zum Nachteil seines Auftraggebers mit der Gegenpartei Einverständnis pflegt."

Damit war in der Gesetzgebung die auch heute noch gebräuchliche Bezeichnung des "Rechtsagenten" eingeführt worden.

Die neue Kantonsverfassung vom 16. November 1890 beauftragte in Art. 20 den Gesetzgeber mit einer Totalrevision des Zivilrechtspflegegesetzes. In Art. 21 sah sie die gesetzliche Regelung des Rechtsagenten- und Anwaltsberufes vor¹⁷. Die zu diesem Zeitpunkt stark zunehmende Bedeutung der Rechtspflege hatte nach einem modernen Gesetz gerufen. Es bleibt bemerkenswert, dass es der Verfassungsgeber im folgenden Art. 21 für wichtig genug erachtete, den Gesetzgeber mit der näheren Ordnung der berufsmässigen Parteivertreter zu beauftragen.

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten, dass der Rechtsagentenberuf schon während Jahrzehnten bestand und von der Gesetzgebung anerkannt wurde, als sich der Verfassungsgeber seiner annahm und den Gesetzgeber zu einer eingehenderen Regelung als bisher beauftragte. Der Verfassungsgeber hat die Rechtsagenten also gewissermassen "vorgefunden".

C. Die Entstehung von Art. 21 KV

Die Verbesserung des st. gallischen Justizwesens gehörte zu den wesentlichen Revisionspostulaten der Totalrevision von 1890. Es war unbestritten, dass vor allem das Verfahren vor den unteren Instanzen äusserst mangelhaft funktionierte. So schrieb ein Advokat, Mitglied des Verfassungsrates, in einer Kampfschrift¹⁸:

17 Vgl. dazu S. 15 ff.

18 Weder Andreas, Der St. Gallische Revisionsspektakel, St. Gallen 1889 (act. 11), S. 5. Auf S. 42 berichtet Weder von einem St. Gallischen Rechtsanwalt, der alljährlich sämtliche Richter seines Bezirks zu einem Mahl einlädt. "...es ist eine ebenso bekannte Tatsache, dass der St. Gallischen Rechtsprechung in ihren unteren Instanzen im Allgemeinen wenig Rühmlisches nachgesagt werden kann..."

Vgl. auch J. Scherrer-Fülleemann, Die Verfassungsrevision im Kanton St. Gallen vom Standpunkte des demokratischen Programms aus, St. Gallen 1889 (act. 10), S. 18-21.

"Es gibt z.B. kaum einen verständigen St. Galler (man darf in dieser Beziehung wohl generalisieren), welcher mit dem St. Gallischen Rechtswesen vertraut ist oder mit St. Gallischer Rechtsprechung irgendwie intensiver in Berührung gekommen ist, der nicht eine gründliche Revision auf diesem wichtigen Gebiete für sehr zeitgemäss und dringend erachten würde. Und dieser Punkt ist meiner durchaus persönlichen Meinung nach die weitaus wichtigste von allen zur Revision gelangenden Materien, mögen nun Diese oder Jene vielleicht die grösste Bedeutung einer Verfassungsänderung in andern Programmnummern der einen oder andern Partei erblicken. Über das St. Gallische Rechtswesen herrscht nur eine Stimme; es ist die Stimme der Unzufriedenheit, des Missbehagens, und wenn auch das Volk ruhig bei der Sache bleibt..."

Daher bestimmte Art. 20 KV über die Zivilrechtspflege, dass es Aufgabe der Gesetzgebung ist, ein möglichst rasches, das materielle Recht schützendes und nur mit den notwendigsten Formen umgebendes Zivilprozessverfahren beförderlich einzuführen.

Der Verfassungsentwurf der engern Verfassungskommission (act. 13¹⁹) enthielt in Art. 21 eine eigene Bestimmung über die berufsmässigen Parteivertreter:

"Der Staat führt die Aufsicht über die Ausübung des Anwaltsberufs und den Geschäftsbetrieb der Rechtsagenten und Kommissionäre".

Diese Bestimmung wurde von der engern Verfassungskommission ohne Diskussion angenommen²⁰.

Anlässlich einer zweiten Beratung von Art. 21 wurden die Anträge gestellt²¹:

"1. Es sei als Schlusspassus ... anzufügen: 'Die Gesetzgebung wird hierüber die näheren Bestimmungen treffen.'

2. Der Artikel sei folgendermassen zu fassen: 'Der Staat stellt gesetzliche Bestimmungen auf über die Ausübung des Anwaltsberufes und den Geschäftsbetrieb der Rechtsagenten und Kommissionäre'.

Antrag 1 wird in eventueller Abstimmung mit 16 Stimmen angenommen, worauf mit

19 Die "act." beziehen sich auf die "Acten-Sammlung zur Verfassungs-Revision 1889/1890", Staatskanzlei des Kantons St. Gallen.

20 Protokoll über die Verhandlungen der engern Verfassungskommission, II, Beratung des Verfassungsentwurfes, St. Gallen, im April 1890 (act. 14), S. 5: "Die Art. 19, 20, 21 und 22 werden ohne Diskussion angenommen.

21 Verfassung des Kantons St. Gallen. Entwurf der engern Verfassungskommission (act. 15), Art. 19, der dem vorher aufgeführten Art. 21 wörtlich entspricht. Vgl. das Protokoll über die Verhandlungen der verfassungsrätlichen Kommission zur Ausarbeitung eines Verfassungsentwurfes, St. Gallen, Ende Mai 1890 (act. 16), S. 8.

12 gegen 8 Stimmen Antrag 2 abgelehnt und Art. 19 mit dem Zusatz des Antrages 1 angenommen wird."

Im Entwurf der grösseren Verfassungskommission vom 9. Mai 1890 lautete der entsprechende Art. 19²²:

"Der Staat führt die Aufsicht über die Ausübung des Anwaltsberufs und den Geschäftsbetrieb der Rechtsagenten und Kommissionäre; die Gese(t)zgebung wird hierüber die näheren Bestimmungen treffen".

Diese Bestimmung hatte damit bereits ihren endgültigen Wortlaut erhalten. Sowohl die grössere Verfassungskommission als auch der Verfassungsrat selber hatten sie ohne Diskussion angenommen²³. Nach einer durchgehenden neuen Numerierung war damit der geltende Art. 21 KV in dem angenommenen Wortlaut fixiert.

Die Materialien zu Art. 21 KV sind deshalb so karg, weil die Revisionspostulate einer Neuordnung der Justizorganisation und einer Regelung des Anwalts- und Rechtsagentenberufes unbestritten waren. Die näheren Regelungen konnten aber selbstverständlich nicht vom Verfassungsgeber selbst vorgenommen, sondern mussten vom Gesetzgeber ausgeführt werden. Der Verfassungsgeber fand jedoch je einen freien Rechtsagenten- und Anwaltsstand vor und er bestätigte sie. Der Wille des historischen Verfassungsgebers ist daher trotz der spärlichen Materiallage eindeutig. Der historische Verfassungsgeber beauftragte den Gesetzgeber in Art. 21 KV, die Rechtsanwälte und Rechtsagenten einer eingehenden Regelung und Aufsicht zu unterwerfen, um die bestehenden Missstände zu beseitigen²⁴.

22 Verfassung des Kantons St. Gallen, Entwurf der grösseren Verfassungskommission vom 9. Mai 1890 (act. 17).

23 Verfassung des Kantons St. Gallen, Entwurf der grösseren Verfassungskommission vom 23. Mai 1890 (act. 18), Art. 19; Verfassung des Kantons St. Gallen, Entwurf der grösseren Verfassungskommission vom 23. Mai 1890 (act. 19), Art. 19; Protokoll der Zweiten Session des st. gallischen Verfassungsrates (act. 20), S. 127 (Sitzung vom 20. August 1890): "Art. 19: 'Der Staat führt die Aufsicht über die Ausübung des Anwaltsberufs und den Geschäftsbetrieb der Rechtsagenten und Kommissionäre; die Gesetzgebung wird hierüber die näheren Bestimmungen treffen' wird ohne Diskussion nach Kommissionsvorschlag angenommen."

24 Zu den in Art. 21 KV ebenfalls erwähnten Kommissionären vgl. S. 15.

D. Der Erlass der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 21 KV

Nach der Annahme der gesamten Verfassungsvorlage am 16. November 1890 konnte der Gesetzgeber an die Ausführung der Verfassungsaufträge schreiten. Nach umfangreichen Vorarbeiten zu einem Zivilrechtspflegegesetz wurde gegen eine erste Vorlage das Referendum ergriffen²⁵ und in der Volksabstimmung vom 30. Mai 1897 das Gesetz verworfen²⁶. Nach Änderungen an dieser verworfenen Vorlage kam das Zivilrechtspflegegesetz im zweiten Anlauf zustande. Es lag in der Zielrichtung der Verfassungsrevision von 1890, dass die berufsmässige Parteivertretung einer ständigen Aufsicht unterstellt wurde. Die Anwälte und Rechtsagenten wurden als Mitarbeiter der Justiz angesehen, und die sich entwickelnde Gesetzgebung wies diesen Personen zunehmend schwierigere Aufgaben zu. Der Kanton St. Gallen rückte daher mit dem Zivilrechtspflegegesetz von 1900 vom bisherigen Grundsatz ab, dass die Ausübung des Rechtsanwalts- und Rechtsagentenberufes bewilligungsfrei war²⁷. Vor allem der Schutz des Publikums und die immer schwierigeren Rechtsfragen durch die inzwischen stark angewachsene Gesetzgebung dürften den Gesetzgeber zu diesem Schritt veranlasst haben. Dazu kam das Bedürfnis, den Rechtsanwältinnen des Kantons St. Gallen die Möglichkeit zu geben, sich auch auswärts zu betätigen. Und dies liess sich nur durch ein Fähigkeitszeugnis erreichen (Art. 5 Übst. BV). Die Entwicklung verlief in etlichen Kantonen parallel; sie gaben um die letzte Jahrhundertwende den bewilligungsfreien Anwalts- und Rechtsagentenstand auf. Die Art. 31 und Art. 77 Abs. 1 des Zivilrechtspflegegesetzes von 1900 bestimmten daher:

Art. 31

"Das Kantonsgericht erteilt die Bewilligung zur Ausübung des Anwalts- und Rechtsagentenberufes an solche Personen, welche die hiefür nötigen Fähigkeiten besitzen und in bürgerlichen Ehren und Rechten stehen. ...

Es übt die Oberaufsicht über die Berufsführung der Anwälte und Rechtsagenten aus und ist befugt, im Falle grober Pflichtverletzung Rügen auszusprechen, oder Ordnungsbussen bis auf 200 Fr. zu verhängen, oder die erteilte Bewilligung zeitweise oder ganz zurückzuziehen."

Art. 77 Abs. 1

"In allen Streitsachen, welche von den Vermittlerämtern, den Bezirksgerichtspräsidenten und den Gerichtskommissionen entschieden werden, mit Einschluss der Nichtigkeits-

25 Kunkler Albin, Eine Begründung des Zivilprozessreferendums, St. Gallen, Mai 1897.

26 Vgl. Schurter/Fritzsche, II/2, S. 434 f.; Scherrer-Füllemann IV; Handbuch 7; vgl. die Botschaft des Regierungsrates des Kantons St. Gallen an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf betreffend die Zivilrechtspflege vom 1.5.1937, ABI 1937 417, insb. S. 435.

27 Scherrer-Füllemann 14, N. 3 zu Art. 31; Zürcher 37.

beschwerde, sowie in sämtlichen summarischen Streitigkeiten, in Betreibungs- und Konkursachen, ist die berufsmässige Vertretung von Parteien, soweit solche gesetzlich zulässig ist, nur solchen Personen gestattet, welche vom Kantonsgerichte die Bewilligung zur Ausübung des Rechtsagentenberufes besitzen."

Das Kantonsgericht erliess ein Reglement für die Anwälte und Rechtsagenten im Kanton St. Gallen vom 14. März /21. Mai 1901²⁸, worin die Voraussetzungen des Patenterwerbes näher umschrieben wurden. Die bisherigen, während mindestens einem Jahr praktizierenden Rechtsanwälte und Rechtsagenten erhielten das Patent prüfungsfrei (vgl. Art. 13 und 21 dieses Reglementes).

E. Weiterentwicklung der Gesetzgebung über die berufsmässigen Parteivertreter

An diesem Konzept wurde anlässlich der Totalrevision des Zivilrechtspflegegesetzes vom 7. Februar 1939 grundsätzlich festgehalten. Die Art. 59 (Bewilligung), 62 (Aufsicht) und 123 Abs. 1 und 3 (Befugnisse) entsprechen bis auf einige - allerdings bedeutsame - Änderungen dem bisherigen Recht. Den Rechtsagenten und Rechtsanwälten wurden aber *zusätzlich neue Befugnisse zugewiesen*. Die berufsmässige Vertretung wurde auch vor den neu eingeführten Einzelrichtern und vor der Nachlassbehörde zugelassen. Von grosser Bedeutung war ausserdem Art. 123 Abs. 3 ZP, wonach den Anwälten und Rechtsagenten ein *Rechtsberatungsmonopol* zukommt²⁹. Ferner wurde die Vertretungsregelung in bezug auf die Verwaltungsrechtspflege erweitert. Rechtsanwälte und Rechtsagenten konnten bei *administrativen Steuerstreitigkeiten* Parteien vertreten³⁰.

Das Steuergesetz von 1944³¹ bestimmte in Art. 100, dass nur Rechtsanwälte und

28 GS 8, 259 ff.

29 Vgl. die Botschaft des Regierungsrates des Kantons St. Gallen an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf betreffend die Zivilrechtspflege vom 1.5.1937, Abl 1937, 417, insb. S. 467 und 534. Der st. gallische Anwaltsverband konnte seine Begehren erst in der parlamentarischen Beratung erfolgreich anbringen.

30 Vgl. die ursprüngliche Fassung in GS 16, 397, insb. S. 434. Das Gesetz über die Bereinigung von Gesetzen und die Aufhebung überholter Erlasse vom 17.11.1954, nGS 20, 713 hat in Ziff. 32 diese Kompetenz im Zivilprozessgesetz nur deshalb wieder gestrichen, weil das inzwischen erlassene Gesetz über die Staats- und Gemeindesteuern vom 14.3.1944, nGS 18, 85 in Art. 100 diese Kompetenz regelte.

31 Siehe Art. 100 des Gesetzes über die Staats- und Gemeindesteuern vom 14.3.1944, nGS 18, 85. Vgl. die Botschaft des Regierungsrates des Kantons St. Gallen an den Grossen Rat zum Gesetzesentwurf über die Staats- und Gemeindesteuern vom 7.5.1943, Abl 1943 287, insb. S. 320.

Rechtsagenten Steuerpflichtige vor den Steuerinstanzen berufsmässig vertreten durften. Ferner sah es noch eine *dritte Kategorie von Rechtsvertretern* vor, nämlich die "*berufsmässigen Vertreter in Steuersachen*". Diese Vertreter wurden nach der Vorlage entsprechender Fähigkeitsausweise oder nach einer erfolgreich absolvierten Fähigkeitsprüfung³² zur berufsmässigen Vertretung im Veranlagungs-, Einsprache- und Rekursverfahren zugelassen. Das neue Steuergesetz von 1970 kennt diese Vertreter nicht mehr; der Gesetzgeber hat sie abgeschafft³³. In bezug auf die Rechtsagenten ist heute von diesen monopolisierten Vertretungsbefugnissen in Steuersachen nur noch Art. 64 Abs. 2 Satz 2 VRP³⁴ übriggeblieben. Danach besitzen die Rechtsagenten neben den Rechtsanwälten nur noch in Steuersachen vor Verwaltungsgericht eine ausschliessliche Vertretungsbefugnis. Diese Bestimmung ist aber bedeutsam. Ein Vermögensverwalter mit einem Rechtsagentenpatent kann die Interessen seiner Klienten in Steuersachen damit durch alle Instanzen hindurch verfolgen³⁵.

Schliesslich hat das neue Zivilprozessgesetz von 1990 die hier interessierenden Bestimmungen des alten Gesetzes über die Rechtsanwälte und Rechtsagenten in Kraft belassen. Das Zivilprozessgesetz von 1990 hat die Vertretungsbefugnis durch die Änderung des Art. 123 Abs. 1 ZP sogar erweitert, indem neu Rechtsagenten auch vor Arbeitsgericht auftreten können. Diese Änderung ergab sich, weil das neue Zivilprozessgesetz die Vertretung vor Arbeitsgericht zulässt³⁶. Ausserdem war durch die Aufhebung der Rekurskommission des Kantonsgerichtes eine redaktionelle Neufassung nötig geworden³⁷.

32 Vgl. Ar. 92-96 der VV zum G über die Staats- und Gemeindesteuern vom 9.12.1944, GS 18, 193 und bGS 4, 61 sowie das Prüfungsreglement für berufsmässige Vertreter in Steuersachen vom 27.2.1945, GS 18, 310 und bGS 4, 114. Seit 1966 entschied neu das Finanzdepartement und nicht mehr der Regierungsrat über die Prüfungspflicht, vgl. Ziff. II des VII. Nachtrages zur VV zum StG vom 12.7.1966, nGS 4, 163 und vgl. nGS 6, 134.

33 Vgl. die Aufhebung des Prüfungsreglementes durch Art. 76 lit. e der VV zum StG vom 10.11.1970, NGS 7, 261. Diese Aufhebung war möglich, weil die Kantonsverfassung oder das Bundesrecht diese Berufsgattung nicht vorschreiben.

34 vom 16.5.1965, sGS 951.1.

35 Er kann auch vor Bundesgericht eine staatsrechtliche Beschwerde bzw. eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen, vgl. Art. 29 Abs. 2 OG.

36 Vgl. Handbuch 306.

37 Die Rekurskommission war bisher die Rechtsmittelinstanz; durch deren Aufhebung musste daher "in den entsprechenden Rechtsmittelverfahren" eingefügt werden. Materiell hat sich indes nichts geändert.

Über die in Art. 21 KV ebenfalls erwähnten Kommissionäre gibt es keine Ausführungsbestimmungen. Die Materie ist in Art. 425 ff. OR umfassend geregelt; der Kanton ist daher nicht mehr zuständig.

III. Bedeutung von Art. 21 KV für den Gesetzgeber

Im letzten Jahrhundert hat sich im Kanton St. Gallen im Bereiche der berufsmässigen Vertretung der Dualismus von Rechtsagenten und Rechtsanwälten mit beschränkter bzw. allgemeiner Vertretungsbefugnis herausgebildet. Die Gesetzgebung hat den Berufsstand der Anwälte und der Rechtsagenten seit der Regeneration anerkannt und ausgewiesen. Die Ausübung des Rechtsagenten- und Anwaltsberufes blieb noch lange Zeit frei. Der Verfassungsgeber von 1889/90 hat diese Berufsstände also in der *gesellschaftlichen Wirklichkeit und in der Gesetzgebung vorgefunden*. Er hat diesen Dualismus von berufsmässigen Parteivertretern verfassungsrechtlich anerkannt, indem er den Gesetzgeber beauftragte, die näheren Bestimmungen über die Aufsicht der Anwälte und Rechtsagenten zu erlassen.

Die *grammatikalische Auslegung* des Art. 21 KV - die unter den Auslegungselementen ein grosses Gewicht hat³⁸ - führt zu einem unmissverständlichen Ergebnis. Die Formulierung "die Gesetzgebung wird hierüber die näheren Bestimmungen treffen" kann gar nicht anders verstanden werden, als dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, über die berufsmässigen Parteivertreter zu legiferieren und sie damit in ihrer Rechtsstellung von x-beliebigen Privaten abzuheben, das heisst die gesetzlich besonders geregelten Berufe des Rechtsanwaltes und des Rechtsagenten vorzusehen.

Dieses Ergebnis der wörtlichen Auslegung wird durch die *historische Auslegungsmethode* nur bestätigt. Die früher bestehenden Unzulänglichkeiten im Bereiche der Justizorganisation und nicht zuletzt der berufsmässigen Parteivertretung veranlassten den Verfassungsgeber, den Gesetzgeber mit deren Behebung zu beauftragen. Es ergibt sich aus den Materialien ganz klar, dass der Verfassungsgeber ein effizientes Zivilprozessrecht wünschte. Dazu gehörte auch eine Regelung über die Berufsausübung der Anwälte und Rechtsagenten. Die Neuordnung des Zivilprozesses und die damit

38 Vgl. Hangartner Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band I: Organisation, Zürich 1980, S. 35.

zusammenhängende Regelung der berufsmässigen Parteivertreter war dringend; die Verfassung verpflichtete den Gesetzgeber, sich dieses Problems "beförderlich" (Art. 20 KV) anzunehmen. Er hat diesen Auftrag auch so verstanden und das grosse Vorhaben rasch an die Hand genommen.

Die historische Auslegung büsst mit zunehmendem Alter des Erlasses an Bedeutung ein. So könnte man argumentieren, seit 1889/90 würden veränderte Verhältnisse vorliegen, die eine neue Interpretation von Art. 21 KV erforderten. Dies trifft jedoch nicht zu. Nach wie vor steht die Notwendigkeit einer Regelung und Beaufsichtigung der berufsmässigen Parteivertreter mit Prüfung der Fähigkeiten und Erteilung einer Polizeibewilligung (Patent) ausser Frage. Die Verfassung sieht einen auch heute noch durchaus sinnvollen Dualismus von Rechtsagenten und Anwälten vor.

Dieser Dualismus entspricht auch Postulaten, die aus der Handels- und Gewerbefreiheit (und allfälligen künftigen europarechtlichen Bindungen) abgeleitet werden: Der Staat soll die Berufsausübung und eine bestehende Differenzierung beruflicher Tätigkeiten nicht ohne zwingende Gründe einschränken. Der st. gallische Gesetzgeber hat daher entsprechend dem in der Verfassung vorgezeichneten Dualismus von Rechtsanwälten und Rechtsagenten zu legiferieren.

Auch *systematische Gesichtspunkte* führen zum selben Ergebnis. Art. 21 KV figuriert als letzter Artikel im ersten Abschnitt der Verfassung, der mit "Aufgaben des Staates" überschrieben ist. Der Aufgabenkatalog, der im Gegensatz zu den Vorgängerverfassungen eine wesentliche Neuerung der Totalrevision von 1889/90 darstellte, ist zwar aus heutigem Blickwinkel veraltet und lückenhaft. Er umfasst schon gar nicht den sogenannten Verfassungsvorbehalt, d.h. die Notwendigkeit einer ausdrücklichen Verfassungsgrundlage für jede staatliche Tätigkeit. Der erste Abschnitt der Kantonsverfassung enthält aber einen Katalog von Staatsaufgaben, die vom Verfassungsgeber als wichtig empfunden wurden. Es steht ausser Frage und wurde in der Praxis nie bezweifelt, dass die Art. 2-21 KV den Gesetzgeber verbindlich ansprechen. So besteht heute noch zu den Bestimmungen der Art. 2-21 KV eine kantonale Gesetzgebung, soweit nicht der Bund diese Kompetenzen nicht an sich gezogen hat.

Der Gesetzgeber verstiesse nach der hier vertretenen Auslegung gegen einen klaren Verfassungsauftrag, wenn er den Beruf der Rechtsagenten abschaffen würde. Der Gesetzgeber ist nach wie vor an den unmissverständlichen Wortlaut des Art. 21 KV gebunden, der eben zwei Arten der berufsmässigen Parteivertretung vorsieht. Es liegt - 5.6

damit ein verbindlicher Gesetzgebungsauftrag vor. Die Abschaffung des Rechtsagentenberufes durch den Gesetzgeber ist daher nicht zulässig.

Dem Gesetzgeber kommt bei der Ausführung von Art. 21 KV allerdings eine grosse Gestaltungsfreiheit zu. Er könnte den gewandelten Anschauungen und Bedürfnissen Rechnung tragen und etwa die Vertretungsbefugnis der Rechtsagenten einschränken. Hingegen steht es dem Gesetzgeber nicht zu, den Beruf des Rechtsagenten und die Überprüfung der Befähigung und damit die Bewilligungspflicht für die Ausübung des Rechtsagentenberufes grundsätzlich aufzuheben.

IV. Ergebnis

1. Der Verfassungsgeber von 1889/90 hatte die Anwälte und Rechtsagenten in der gesellschaftlichen Wirklichkeit und in der Gesetzgebung vorgefunden. Die Materialien zur geltenden Kantonsverfassung lassen den eindeutigen Schluss zu, dass der Verfassungsgeber den Gesetzgeber verbindlich angewiesen hat, den Dualismus von Anwälten und Rechtsagenten beizubehalten und einlässliche Regelungen über die Berufsausübung beider Kategorien von Parteivertretern zu erlassen. Dieses Ergebnis wird durch systematische und grammatikalische Gesichtspunkte bestätigt.

2. Der Gesetzgeber hat einen grossen Spielraum, um Art. 21 KV auszugestalten. Er darf aber nicht grundsätzlich auf die Erfüllung des verfassungsmässigen Gesetzgebungsauftrages verzichten. Die Gesetzgebung muss im übrigen dafür sorgen, dass die Rechtsvertretung ohne Missstände stattfindet. Dies setzt die Überprüfung der Fähigkeit und ein Bewilligungsverfahren und damit die Institution bzw. den Beruf des "patentierten Rechtsagenten" voraus.

3. Angesichts der Bestandesgarantie von Art. 21 KV zugunsten des gesetzlich geregelten Berufes des Rechtsagenten kann unerörtert bleiben, ob eine ohne zwingende Gründe vorgenommene Abschaffung des Rechtsagentenberufes nicht auch gegen andere Verfassungsbestimmungen, namentlich die Handels- und Gewerbefreiheit (und allfällig künftig verbindliches EG-Recht), verstösst.

V. Literatur und Materialien

Acten-Sammlung zur Verfassungs-Revision 1889/1890; Staatskanzlei des Kantons St. Gallen (zit.: act.).

Eugster Carla, Die Rechtsagentur in den Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Diss. Zürich, Uster 1938.

Fidek Alois, Das Berufsrecht der Anwälte und Rechtsagenten im Kanton St. Gallen, Diss. Zürich, St. Gallen 1951.

Fritzsche Hans/Schurter Emil, Die geschichtlichen Grundlagen der Kantonalen Rechte, Teilband II/1, Zürich 1933, Teilband II/2, Zürich 1933.

Handbuch zum Zivilprozessgesetz, herausgegeben vom Justiz- und Polizeidepartement des Kantons St. Gallen in Zusammenarbeit mit der Staatskanzlei, St. Gallen 1991.

Scherrer-Füllemann Josef (Hrsg.), Gesetz betreffend die Civilrechtspflege für den Kanton St. Gallen, mit Anmerkungen, Erläuterungen, Vollziehungsvorschriften und einem Sachregister, St. Gallen 1902.

Zürcher E., Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 1920.

Abkürzungen:

Vgl. das amtliche Abkürzungsverzeichnis, enthalten in: Kanton St. Gallen, Gesetzesammlung, Register 1991, S. VII ff.