

# Die Stellung des Anwaltstandes zur Parteivertretung im Armenrecht

Autor(en): **Feigenwinter, E.**

Objektyp: **Article**

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

Band (Jahr): **22 (1903)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896595>

## **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

## **Haftungsausschluss**

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

## **Die Stellung des Anwaltsstandes zur Partei- vertretung im Armenrecht.**

Nach einem Vortrag,  
gehalten in der VI. Generalversammlung des schweizerischen  
Anwaltsverbandes,

von Dr. E. FEIGENWINTER in Basel.

Das sogenannte Armenrecht ist in der schweizerischen Gesetzgebung sehr ungleich entwickelt. Bezügliche Bestimmungen sind teils in den Civil- und Strafprozessordnungen, teils in den Gerichts-Organisationsgesetzen, teils in Gelegenheitsverordnungen enthalten. In einzelnen Kantonen bestehen nur besondere Vollziehungsverordnungen zur eidgenössischen Haftpflichtgesetzgebung; andere haben gesetzliche Bestimmungen über das Armenrecht im Allgemeinen und daneben besondere Vorschriften für die unentgeltliche Verbeiständung der Armen in Haftpflichtprozessen. Solothurn legte die wesentlichen Bestimmungen in dieser Materie nieder in einem Gesetze über Finanzreform (1. Januar 1896). Vollends schwierig wird die Sache auf dem Gebiete des Strafprozesses. Da nicht alle Kantone kodifizierte Strafprozessordnungen besitzen, so ist man vielfach darauf angewiesen, zu fragen was „Gerichtsgebrauch“ sei. Aus diesen Gründen bittet der Verfasser von vorneherein um Nachsicht, wenn seine Informationen im Einzelnen nicht ganz genau sein sollten. Seine Hauptaufgabe erblickte übrigens der Verfasser nicht sowohl darin, im Detail alle die verschiedenen Paragraphen dieser Materie zusammenzutragen, er will vielmehr das vorhandene gesetzgeberische Material nach einigen Hauptgesichtspunkten so gruppieren, dass sich daran eine fruchtbringende Kritik anschliessen kann. Er will auch keine grossen, neuen Probleme und Fragen aufwerfen; denn das wäre jetzt, wo wir es noch nicht einmal zur Ausführung von Art. 33 der Bundesverfassung

und zu einem einheitlichen Anwaltspatent, geschweige denn zu einer einheitlichen Anwaltsordnung gebracht haben, verfrüht. Dagegen will er wie der Ingenieur das Terrain seiner jetzigen Beschaffenheit nach studieren, um dann die Fähnlein für eine zukünftige bessere Strasse stecken zu können.

Vor allem kann nun eine Tatsache festgestellt werden: Es ist im grossen und ganzen auf dem ganzen schweizerischen Rechtsgebiet dafür gesorgt, dass auch der Arme zu seinem Recht und wo es nötig ist, auch zu einem unentgeltlichen Rechtsbeistand kommen kann. Wenn man bedenkt, dass in den wenigsten Kantonen die Pflicht, für einen unentgeltlichen Vertreter zu sorgen, vom Staate übernommen worden ist, so ehrt das in erster Linie den Advokatenstand selbst.

### **I. Die Verpflichtung des Staates zur Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gegenüber dem Armen.**

Da, wo der Staat durch seine Gesetzgebung jemand zwingt, die Verfolgung seines Rechtes einem Dritten und zwar einem Anwalt anzuvertrauen, würde es einer Rechtsverweigerung gleichkommen, wenn für die Armen, die die Kosten einer solchen Vertretung nicht aufbringen können, nicht gesorgt würde. Ein solcher direkter Zwang ist allgemein da vorhanden, wo der Staat, wie es in den uns benachbarten Ländern der Fall ist, den Anwaltszwang eingeführt hat. In der Schweiz steht z. B. der Kanton Freiburg auf diesem Boden.

Dieser direkte Zwang besteht auch da, wo die Prozessgesetze bestimmten Personen, die nicht von Gesetzes wegen bevormundet sind, das Auftreten vor Gericht verbieten. Basel-Stadt lässt z. B. nach § 12<sup>1</sup> der C. P. O. nicht nur Bevormundete nicht auftreten, sondern schliesst vom Auftreten vor Gericht Frauenspersonen schlechthin aus, auch wenn sie nicht bevormundet sind. Das Vormundschaftsgesetz sieht eine Bestellung eines Vormundes ad hoc für solche Zwecke nicht vor. Das Gesetz zwingt also eine solche Person, sich eines Dritten als Anwaltes zu bedienen. Es haben also solche Frauen, wenn sie unvermögend sind, ohne weiteres das Recht, vom Staat die Bestellung eines Verteidigers zu verlangen.

Im Strafprozess finden wir vielerorts, namentlich wo es sich um Kapitalverbrechen handelt, die Vorschrift, dass dem Angeklagten, ob er will oder nicht, ein Verteidiger beigegeben werden muss. In allen diesen Fällen ist es also gar nicht vom Willen des betreffenden Armen abhängig, sondern nur vom Staatswillen, dass ein Verteidiger bestellt wird. Der Verteidiger hat hier sein Mandat ausschliesslich vom Staat.

Den Gegensatz zu der besprochenen Kategorie von Fällen bilden diejenigen, wo unsere Gesetzgebung überhaupt eine Vertretung durch Anwälte ausschliesst.

Vielfach galt es in der Schweiz für höchst staatsmännisch und weise, die Advokaten als ein möglichst einzuschränkendes Uebel zu behandeln. Basel-Stadt schliesst die Anwälte überhaupt aus bei den kleinern Polizei- und Straffällen, was zwar weniger dem Anwaltsstand als dem Publikum zum Nachteil gereicht. Bedenklicher ist der Ausschluss der Anwälte von den gewerblichen Schiedsgerichten. Baselland, welches 1863 in seine Verfassung die Bestimmung aufnahm (§ 36) „der Advokatenstand ist aufgehoben,“ hat noch heute die Vorschrift, dass bei Streitigkeiten unter 500 Fr. der Regel nach die Parteien persönlich erscheinen müssen. Durch das Gesetz vom 18. Februar 1895 über die unentgeltliche Rechts-hilfe von Unbemittelten ist nun das Haftpflichtgesetz in nicht eben glücklicher Weise mit diesem kantonalen Prozessrecht in Uebereinstimmung gebracht worden. Nach diesem Gesetze wird nämlich in allen Haftpflichtprozessen, auch wenn der Streitgegenstand Fr. 500. — nicht übersteigt, dem Armen auf sein Ersuchen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, in allen anderen Sachen aber gilt das gewöhnliche Recht. Die Dienstmagd also, die Fr. 400.— Dienstlohn zu fordern hat, muss ihren appellablen Prozess vor I. und II. Instanz persönlich ausfechten; sie darf sich wohl durch einen andern, unter keinen Umständen aber durch jemand vertreten lassen, welcher „berufsmässig die Vertretung vor Gericht betreibt!“ (Vergl. § 3 des Gesetzes vom 8. April 1867.) Einem verunglückten Arbeiter eines haftpflichtigen Gewerbes dagegen muss auf sein

Verlangen ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt werden auch wenn es sich nur um Fr. 100.— handelt. Es ist das ein unerfreulicher Rechtszustand!

In der Mitte zwischen diesen beiden Kategorien von Fällen und zu denselben als Ausnahmen die Regel darstellend, rangieren nun alle die vielen Civil- und Strafprozesse, wo eine Vertretung durch einen Anwalt zwar zugelassen, aber dem Willen des Prozessführenden bezw. Angeklagten anheimgestellt ist. Würde sich der Staat konsequent auf den Standpunkt stellen, dass dies lediglich Parteisache sei und die öffentlichen Interessen nicht berühre, so könnte er die Vertretung der Parteien durch Anwälte einfach dem Zufall, der Diligenz, dem Vermögen der Parteien überlassen. Der Arme, der frech wäre oder der irgendwo ein gutes Herz eines Anwaltes fände, derjenige auch, der auf gute Empfehlung pochen könnte, käme dann zu einem Vertreter, der andere häufig nicht. Ein solcher Zustand konnte befriedigen, solange die Lebensverhältnisse und die Formen, in denen sich die Rechtspflege bewegten, einfach waren, wo jeder sein Recht kennen und verfechten konnte. Wo aber die Gesetzgebung und die Lebensverhältnisse komplizierter geworden sind, da liegt es, wie Feuerbach in seinem Werke über Mündlichkeit und Oeffentlichkeit der Gerechtigkeitspflege ausführt, im eigenen Interesse des Staates und einer guten Rechtspflege, dass möglichst jedermann das Recht habe und gebrauche, seine Sache durch den berufsmässig geschulten Fürsprecher dem Gerichte darlegen zu lassen. Der Advokat, und das ist bei Betrachtung dieser Dinge entscheidend, ist ebensosehr ein Fürsprecher der von ihm vertretenen Partei als eine Hilfsperson des Gerichtes. Der Anwalt, der seinen Beruf richtig auffasst, wird und muss sich ja gerade so bestreben, seiner Partei zum Recht zu verhelfen, als dem Richter behilflich zu sein, die Wahrheit und das Recht zu suchen. Deshalb wird und muss der Anwalt von einem verständigen Richter nicht als ein Uebel angesehen werden, das man möglichst ferne hält und unterdrückt, sondern als ein notwendiges Glied des Prozessorganismus, wie auch anderseits der verständige

Anwalt seine Pflicht und Aufgabe nicht darin suchen wird, dem Richter die Aufgabe zu erschweren, sondern sie ihm zu erleichtern. Diese Auffassung einerseits, die Erwägung andererseits, dass die Parteien und das prozessführende Publikum im Allgemeinen auf gleichem Fusse einander sollen entgegentreten, führte dazu, dass auch da, wo ein Anwaltszwang nicht bestand, dem Armen und Unvermögenden auf sein Verlangen stets von Staatswegen ein Anwalt zur Seite gegeben wurde. Das ist eine Forderung, die jede bessere Rechtsordnung von jeher aufstellte. Alle unsere schweizerischen Rechte stehen heute auf diesem Boden, wenn auch zuzugeben ist, dass mehrere die Sorge für den unentgeltlichen Rechtsbeistand erst recht begriffen und erfasst haben, seitdem durch die Haftpflichtlicherweiterung von 1887 (E. H. G. Art. 6) die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes von Bundeswegen den Kantonen zur Pflicht gemacht wurde. Man kann ernsthaft im Zweifel sein, ob dieser weittragende Eingriff des Bundes in das Prozessrecht der Kantone konstitutionell haltbar war, und wie wir oben am Beispiel von Baselland gezeigt, hat diese Bestimmung interessante Kollisionen erzeugt. Das jedenfalls steht fest und ergibt sich beim Studium der gesetzgeberischen Entwicklung dieser Materie in auffälliger Weise, dass diese Bundesbestimmung eine sehr notwendige Fortentwicklung des Armenrechtes auch für den Civil- und Strafprozess im Allgemeinen und namentlich mit Beziehung auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes durch den Staat zur Folge gehabt hat. Noch das Bundesgesetz über das Verfahren vor Bundesgericht vom 22. November 1850 verstand unter dem Armenrecht keineswegs auch die Sorge für den unentgeltlichen Rechtsbeistand und erst durch die neue Organisation der Bundesrechtspflege ist der Inhalt des Armenrechtes auch auf Bestellung eines Armenanwaltes auf Kosten der Gerichtskasse erweitert worden.

Gegenwärtig scheint einzig Appenzell-Ausserrhoden im Rückstande geblieben zu sein. Dort ist nämlich der erwähnten Bestimmung des E. H. G. in der Weise Folge gegeben worden, dass der kantonale Verhörrichter und eventuell sein Stell-

vertreter als offizieller Armenanwalt für Haftpflichtprozesse bestellt wurde. Im Uebrigen aber gelte der Grundsatz: „Wer kein Geld hat, der prozessiere nicht.“

Aber nicht nur in Appenzell a./Rh. sondern noch in einer ganzen Reihe von Kantonen ist der Staat auffallend zurückhaltend in der Gewährung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Fassen wir einmal die Verhältnisse auf dem Gebiete des Strafprozesses etwas näher ins Auge. Mit Recht sagt Dr. Karl Meyer in seiner vom Schweizerischen Juristenverein gekrönten Arbeit über Strafverfolgung und Strafuntersuchung Fol. 171: „Der Accusationsprozess erhält nur dann das Gepräge des Kampfes zweier Parteien vor einem unparteiischen Organ, wenn von dem Momente an, wo der Kampf beginnt, dem Angeschuldigten der Rechtsbeistand erlaubt, bezw. gestellt wird.“ Mit andern Worten: in allen Strafprozessen, wo die Anklage durch einen berufsmässigen Ankläger (Staatsanwalt) geführt wird, und von dem Momente an, wo dieser Ankläger in Funktion tritt, steht dem Angeklagten das Recht zu, einen Verteidiger zu haben, und soll also auch von Amteswegen demjenigen ein Verteidiger gestellt werden, der sich selbst keinen wählen kann und nicht freiwillig auf einen solchen verzichtet.

Es ist deshalb engherzig, wenn die zürcherische Strafprozessordnung in bezirksgerichtlichen Fällen „nur ausnahmsweise“ und nicht überall da, wo der Staatsanwalt die Anklage führt, dem Armen einen amtlichen Verteidiger bestellt. Und das gleiche müssen wir sagen von unserm baselstädtischen Strafprozess, wo (vergl. Art. 69) in korrekzionellen Fällen ein amtlicher Verteidiger nur dann bestellt werden soll, „wenn besondere Umstände es wünschbar machen.“

Aehnlich ist es in Baselland, St. Gallen, Bern, Nidwalden und Wallis, wo nur in „wichtigen Fällen“ für die korrektzionelle Gerichtsverhandlung ein amtlicher Verteidiger bestellt werden soll. Zug lässt den amtlichen Verteidiger wenigstens in allen „Haftfällen“ zu. Noch weitherziger ist Graubünden, welches einen amtlichen Verteidiger auf Verlangen bestellt in schwereren Polizeifällen, in denen eine Strafe von mehr als

3 Monaten oder mehr als Fr. 300 Geldbusse angedroht ist. Aehnlich Tessin, Neuenburg und Waadt. Dagegen schliesst z. B. Solothurn den amtlichen Verteidiger bei allen Strafhändeln aus, die direkt vom Obergericht oder vom Bezirksgericht abgeurteilt werden, und Schaffhausen gewährt ihn nicht, wenn die Anklage nicht mindestens auf 6 Monate Freiheitsstrafe lautet. Zürich und Glarus schliessen endlich einen amtlichen Verteidiger absolut aus in Ehrbeleidigungsfällen. Dr. Meyer, in der genannten Schrift erklärt sich diese, wie er sagt „ungeheuerliche“ Tendenz der meisten Schweizerkantone, dem Angeklagten den Beistand des Verteidigers zu verkümmern, mit dem Misstrauen, das bei uns dem Anwalt als einem berufsmässigen „Tröler“ entgegengebracht werde.

Im Civilprozess sind die Fälle, wo auf Verlangen des Armen ein Verteidiger gewährt werden soll, sachlich sonst weiter nicht begrenzt. Fast alle Kantone sehen dagegen vor, dass die Klage nicht von vorneherein sich als eine trölerische erweise, und selbstverständlich muss die das Armenrecht nachsuchende Partei ihre Dürftigkeit nachweisen. Meistens und das ist natürlich auch die beste Lösung, sind es die betreffenden Gerichtspräsidenten, bezw. die Anklagebehörden, die über das Vorhandensein der Voraussetzungen entscheiden und dann auch, falls der Arme nicht schon einen Verteidiger hat, demselben einen solchen bestellen.

Eine Ausnahme und zwar eine wenig vorteilhafte macht Graubünden für Civilprozesse. Graubünden lässt den Gemeinderat der Heimatgemeinde entscheiden. Die Heimatgemeinde hat dafür auch für die Kosten des Anwaltes aufzukommen. Man kann sich ungefähr vorstellen, wie leicht es dem Armen sein wird, die Bewilligung zum Armenrecht zu erhalten, namentlich wenn der Beklagte irgend ein grosser Dorfmatador ist. Der leichtsinnigen Prozessführung ist damit jedenfalls gründlich vorgebeugt! Sie werden vielleicht auch die Frage stellen, wie es dann mit den Armen gehalten werde, die nicht im Kanton Graubünden heimatberechtigt sind. Die Antwort ist einfach: Für diese gibt es keinen Armenanwalt. Der Abgewiesene — das wollen wir beifügen — hat freilich das



Recht des Rekurses an den Kleinen Rat. Auch Luzern und Aargau gewähren im Falle der Ablehnung ein Rekursrecht. Die Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Appenzell a./Rh. und i./Rh., St. Gallen, Zug weisen den Entscheid über das Vorhandensein der Voraussetzung in Civilsachen den Administrativbehörden zu (meist dem Justizdepartement). Bei der Neigung der schweizerischen Verwaltungsbehörden, solche Sachen vorzugsweise von der finanziellen Seite aus zu behandeln, kann man diese Lösung nicht billigen. Sie wird leicht zu einer etwas engherzigen Praxis führen, was mir aus verschiedenen Orten bestätigt wurde, wo dieser Weg eingeschlagen wurde.

Hier möchte ich die weitere Frage anschliessen, ob vor dem Entscheid über die Bewilligung des Armenrechtes auch die Gegenpartei zu hören sei. Die meisten Kantone regeln diese Frage gar nicht. Zug schreibt ausdrücklich vor, die Gegenpartei sei zur Vernehmlassung einzuladen, Aargau verlangt die Mitteilung des Entscheides an beide Parteien mit Rekursrecht, Baselstadt überlässt es dem Ermessen des Gerichtspräsidenten, ob er vorher verhandeln lassen will oder nicht. Entscheidend scheinen mir folgende Gesichtspunkte zu sein:

1. Die Gegenpartei, welche unter allen Umständen durch Bewilligung des Armenrechtes in eine veränderte, etwas ungleiche Lage versetzt wird, hat ein Interesse daran, dass sie über Bewilligung des Armenrechtes einvernommen werde. Namentlich kann über die Güte des armenrechtlich zu verfolgenden Anspruches doch nur dann mit einer gewissen Gründlichkeit geurteilt werden, wenn die Gegenpartei gehört wird.
2. Das Vorverfahren sollte nicht lange dauern und mit keinem Instanzenzug verbunden sein.
3. Es darf als Regel angenommen werden, dass wenn ein Anwalt selbst für eine Klage das Armenrecht begehrt, es sich nicht um eine mutwillige und trölerische Prozessführung handelt.

Aus diesen Gründen würde ich

- a) eine Vorverhandlung vorläufig ausschliessen, wenn der Anwalt eine Klage einreicht und sich über die Armut des Klägers ausweist.
- b) Es dem Ermessen des das Armenrecht bewilligenden Gerichtspräsidenten überlassen, ob er eine summarische Parteiverhandlung anordnen will oder nicht.
- c) Jedenfalls aber soll eine Verhandlung obligatorisch sein, wenn die Gegenpartei vor oder auch nach der Bewilligung des Armenrechtes eine solche verlangt.

## **II. Die Stellung des Staates zum Anwalt mit Beziehung auf die Verbeiständung im Armenrecht.**

Eine ganz andere Frage als die, unter welchen Voraussetzungen der moderne Staat dem Armen den unentgeltlichen Rechtsbeistand zu gewähren hat, ist die, unter welchen Bedingungen und in welcher Weise der Staat den Anwalt verpflichten kann, die Verbeiständung des Armen zu übernehmen.

Da wo der Anwaltszwang besteht und die Anwälte von Gesetzeswegen als ein notwendiges Glied in den Prozessorganismus einbezogen sind, macht sich die Sache ausserordentlich einfach. Der Anwalt wird von Gesetzeswegen verpflichtet, die ihm zugewiesenen Armenvertretungen zu übernehmen (vergl. deutsche C. P. O. § 115 und deutsche Anwaltsordnung § 34 ff.). Diese Verpflichtung wird also z. B. mit dem Eintritt in die Stellung eines bei einem deutschen Gerichte zugelassenen Anwaltes von selbst übernommen und bildet in gewissem Sinne die Gegenleistung für das ausschliessliche Recht des Anwaltes zur Parteivertretung in dem vom Gesetz bestimmten Umfange.

In ähnlicher Weise macht sich die Sache da, wo zwar kein Anwaltszwang besteht, wo aber die Ausübung der Advokatur an die Erfüllung gewisser Bedingungen, Erlangung eines staatlichen Patentes etc. geknüpft ist. Auch hier werden die den Anwälten besonders eingeräumten Rechte, dass sie eben allein die berufsmässige Vertretung der Parteien vor Gericht ausüben dürfen, dass sie von Kostenkautionen befreit

sind etc., mit der Verpflichtung des Anwaltes verbunden, andererseits die Führung von Armensachen auf Bestellung durch die zuständige Behörde zu übernehmen. So sagt Luzern in seinem civilrechtlichen Verfahren vom 5. März 1895 § 317 mit lakonischer Kürze:

„Der Gerichtspräsident weist ihm (dem Armen) aus der Zahl der praktizierenden Anwälte seines oder eines angrenzenden Gerichtsbezirks einen Advokaten an, welcher den Prozess zu führen hat.“

Ebenso Bern, Wallis, Tessin, Aargau und Solothurn.

Thurgau, das sich einer einlässlichen, guten Anwaltsordnung rühmen kann, sagt in § 3 dieses Gesetzes: „Die Gerichtspräsidenten sind befugt, die Anwälte zu verpflichten, in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Strafprozessen die offizielle Verteidigung zu übernehmen.“

Eine Reihe von Kantonen, Baselland, Baselstadt, Schaffhausen, Appenzell a./Rh., Graubünden, Glarus, Zug, Ob- und Nidwalden, Schwyz, haben nun aber die Ausübung der Anwaltspraxis überhaupt freigegeben. Die Anwälte sind natürlich deshalb nicht ausgestorben und die Entwicklung in Baselland hat gezeigt, dass es ein Unsinn ist, wenn ein Land glaubt mit einem Gesetzesparagrafen die Advokatur abschaffen zu können. Es ist das gerade so gescheidt, wie wenn man dekretieren wollte, alle Vormundschaft ist abgeschafft! Interessant ist aber hier die Frage, ob der Staat, der die Advokatur freigibt, die Verpflichtung zur Uebernahme von Verteidigungen im Armenrecht aufstellen kann. Grundsätzlich ist die Frage zweifellos zu verneinen und Zürich hatte, bevor es die jetzige Anwaltsordnung besass, deshalb die Einrichtung, dass beim Obergericht eine Rolle auflag, in welcher sich diejenigen Anwälte einschreiben konnten, welche sich zur turnusweisen Uebernahme von Vertretungen im Armenrecht verbindlich machten.

Es gibt eben für die Gerichte solcher Gebiete keine offiziell bestellten Anwälte. Der Anwalt, auch wenn er berufsmässig die Vertretung anderer vor Gericht betreibt, steht in keinem andern Rechtsverhältnis zum Gericht als irgend ein Dritter, der für einen andern auftritt. Nur insofern darf der

Staat hier den Anwälten gewisse Lasten auferlegen, als er ihnen anderseits gesetzlich gewisse Ausnahmsrechte einräumt, indem er sie beispielsweise von der Vorausbezahlung von Kosten, von Vorlegung von Vollmachten etc. befreit. Es ist deshalb ganz erklärlich, dass gerade diese Kantone die amtliche Vertretung der Armen meist staatlichen Beamten zuweisen — Ob- und Nidwalden dem Staatsanwalt, ebenso Schaffhausen; Appenzell dem Verhörrichter. Glarus und St. Gallen haben für Strafsachen einen öffentlichen Verteidiger. Dagegen sehen die Kantone Schwyz, Zug, Basel-Stadt und Land, Graubünden, Glarus, für Civilprozesse keine amtlichen Vertreter vor. Sie entledigen sich der ihnen obliegenden Pflicht, den Armen für einen Rechtsbeistand zu sorgen, einfach in der Weise, dass sie bestimmen, aus der Zahl der praktizierenden Anwälte sei ein amtlicher Verteidiger zu bezeichnen. Wie oben ausgeführt, besteht in diesen Kantonen durchaus keine Rechtspflicht für die so bezeichneten Anwälte, ein solches Mandat anzunehmen, womit ich natürlich nicht sagen will, dass sie es nicht tun sollen, wohl aber, dass es doppelt anerkennenswert ist, wenn und dass sie es tun.

#### Recusationsrecht des Anwaltes etc.

Es ist ganz selbstverständlich, dass die Pflicht des Anwaltes, die Vertretung von Armen zu übernehmen, auch da wo sie grundsätzlich und im weitesten Umfange besteht, keine absolute und unbedingte ist.

1. Soll dem Anwalt das Recht zur Substitution eingeräumt sein? Es wäre zu weit gegangen, wollte man das ihm durch Anwaltsordnungen oder Gesetz, sei es nach einer Reihenfolge oder aus persönlichen Gründen ihm zugewiesene Mandat der Verteidigung eines Armen strenger fassen, als das Mandat eines ihn frei wählenden Klienten in der Regel gefasst ist. Wenn aber bei letzterem der Anwalt häufig in die Lage kommt, aus diesen oder jenen Gründen einzelne Verrichtungen oder auch die ganze Prozessführung einem Substituten übertragen zu müssen, und dieses Recht der Regel nach sich ausbedingt, so wäre es unbillig, wenn man es ihm nicht auch hier bewilligen

wollte. Der betreffenden Partei geschieht deshalb nicht Unrecht. Der Substitut muss natürlich vollberechtigter Anwalt sein. Die Verantwortlichkeit für dessen Prozessführung trägt ja der erstbestellte Anwalt ganz so, als ob er die Sache selbst führte.

2. Häufig kommt der Anwalt in die Lage, dass er nach Uebernahme eines freien Mandates sich von der Aussichtslosigkeit der Sache überzeugt. Es können Fälle eintreten, wo der Anwalt in solchen persönlichen Beziehungen (freundschaftlichen und feindseligen) zu der Gegenpartei steht, dass man ihm die Uebernahme eines Mandates gegen dieselbe nicht wohl zumuten kann. Auch sonst können mit Rücksicht auf die persönlichen Verhältnisse des Anwalts und seine Beziehungen zum Klienten Verhältnisse eintreten, die die Uebernahme oder Fortführung eines solchen Mandates nicht gestatten. In allen diesen Fällen muss der Anwalt ohne weiteres das Mandat ablehnen können.

Zürich hat in § 7 der Vollziehungsverordnung zum Haftpflichtgesetz folgende Bestimmung:

„Hält der bestellte Anwalt dafür, dass die Klage aussichtslos sei, so kann er diese Ansicht der Gerichtsstelle, vor welcher der Rechtsstreit durchgeführt werden soll, ausführen und um Abnahme des Auftrages nachsuchen. Beharrt aber die Gerichtsstelle auf ihrer früheren Anschauung, so hat jener den Auftrag zu vollziehen.“

Damit ist in Verbindung zu bringen ein Entscheid der Appellationskammer des Obergerichts (Kommentar Sträuli ad 288 des Rpfl. Gesetzes): Armenrecht braucht überhaupt nicht gewährt zu werden „sobald der bestellte Anwalt erklärt, er könne die Sache der betreffenden Partei nach seiner Ueberzeugung nicht führen, ohne gegen die Vorschriften des § 282 zu verstossen (Trölerei etc. betreffend).“

Sehr verständig regelt Schwyz diese Sache in P. O. § 63. „Hält der Anwalt den von ihm geprüften Prozess für aussichtslos, so ist er verpflichtet, dieses sofort und mit Darlegung der Gründe der Justizkommission schriftlich anzuzeigen, welche je nach Umständen einen andern Anwalt bestellt oder das Armenrecht als aufgehoben erklärt.“ — Zug gibt dem Anwalt ein Ablehnungsrecht „aus wichtigen Gründen.“ oder

wenn er den Prozess als aussichtslos erachtet. Im Uebrigen schweigen sich die Gesetze über diese Frage aus.

Von Seiten eines Herrn Kollegen ist mir die Frage gestellt worden, ob der von Amtswegen bestellte Vertreter eines Armen in Civilsachen einen Vergleich abschliessen dürfe und ob er dazu der Genehmigung desjenigen Amtsorganes bedürfe, das ihn bestellt habe. Die erste Frage ist zu bejahen, die zweite ebenso unbedingt zu verneinen. Der so bestellte Anwalt ist, auch wenn, was durchaus bei der Sache unwesentlich ist, seine Honorierung durch die Staats- oder Gerichtskasse erfolgt, in diesem Falle nicht Mandatar des Staates. Er ist Beauftragter des Armen. Der Staat gewährt den Armen seine Intervention, seine Vermittlung und Hilfe, um dem Armen einen Vertreter zu verschaffen. Weiter geht aber hier die Mitwirkung des Staates nicht. Der Anwalt des Armen wird trotzdem einer regelrechten Vollmacht desselben bedürfen; der Arme kann einem solchen Anwalt jederzeit das Mandat kündigen und entweder selbst die Sache führen, wo kein Anwaltszwang ist, oder sich einen andern Anwalt suchen. Andererseits hat der Anwalt aber auch alle durch die Vollmacht ihm gewährten Rechte. Wenn das Recht zu einem Vergleich ihm im Mandat gegeben ist, was natürlich ausdrücklich zu geschehen hat (Art. 394 O. R.), so bedarf es weder einer Ratifikation durch die Partei noch einer solchen durch den Herrn Gerichtspräsidenten oder das Justizdepartement. Der Arme wird durch die Erteilung des Armenrechtes nicht bevormundet.

Eine etwas heikle Sache ist die von den Justizbehörden ausgehende Bestellung des armenrechtlichen Anwaltes. Soll da einfach der verstandlose Zufall der Reihenfolge walten gelassen werden? Soll es der Willkür des betreffenden Justizorganes überlassen sein, unter den Anwälten auszusuchen? Sollen die Wünsche des Armen berücksichtigt werden? Soll ein speziell für diese Vertretungen bestimmter amtlicher Verteidiger bestimmt werden?

Beginnen wir mit der letzten Frage!

### Der öffentliche Verteidiger.

Im Kanton Luzern bestand von jeher das Institut des öffentlichen Verteidigers. Der öffentliche Verteidiger hat in Polizei- und Kriminalfällen Angeklagte, welche unbemittelt sind, vor dem Kriminalgericht und Obergericht zu verteidigen. Der öffentliche Verteidiger wird vom Grossen Rate auf eine Amtsdauer von 4 Jahren bestellt. Sein Gehalt beträgt Fr. 1500. — per Jahr.

Glarus hat dieselbe Einrichtung. Der öffentliche Verteidiger wird hier vom Regierungsrat aus der Zahl der in dem Verzeichnis des Obergerichtes eingetragenen Anwälte für eine Amtsdauer von 3 Jahren gewählt. Er hat aber nicht eine feste Besoldung, sondern wird in jedem einzelnen Falle nach einem Tarif vom Gerichte honoriert.

St. Gallen hinwiederum hat einen öffentlichen Verteidiger mit fester Besoldung (Fr. 2000. —).

Dieses Institut hat sich, wie ich mich erkundigt habe, in diesen drei Kantonen bewährt. Man ist allseitig mit dieser Ordnung zufrieden, wenigstens soweit die massgebenden Kreise der Justizverwaltung in Betracht fallen. Ob auch die Vertretenen mit dieser Ordnung zufrieden sind, ist eine andere Frage, die ich nicht beantworten kann. Klagen scheinen jedenfalls nicht zu verlauten und das Institut bietet unzweifelhaft den Vorteil, dass dem ständigen mit der Rechtsprechung genau vertrauten, mit der Autorität eines Beamten ausgerüsteten Staatsanwalt nicht ein beliebiger, manchmal unerfahrener Anwalt, sondern ein ebenso erfahrener, anderer Beamter von gleicher Qualität und Würde entgegensteht. Das ist ein unzweifelhafter Vorteil dieser Einrichtung. Es war mir deshalb auch sehr interessant wahrzunehmen, dass Zürich in seinem neuen Entwurf eines Rechtspflegegesetzes die Aufstellung eines solchen öffentlichen Verteidigers ebenfalls vorsieht. § 13 des Entwurfes sagt nämlich:

„Der Kantonsrat kann auf Antrag des Obergerichts ein Amt der öffentlichen Verteidigung schaffen.“

Nach reiflicher Erwägung und anfänglichem Schwanken bin ich dazu gelangt, gegen Einführung öffentlicher Verteidiger

mich auszusprechen. Einmal ist doch die Gefahr zu gross, dass der fix besoldete öffentliche Verteidiger, der dieses Amt in den meisten Kantonen nur als ein Nebenamt betreibt, sich seine Aufgabe möglichst leicht mache, und dem Angeklagten nicht das gleiche Interesse entgegenbringe, wie der Anwalt, der entweder freiwillig oder auf Ernennung des Gerichtes und unter direkter Aufsicht desselben die Verteidigung führt. Wie mancher von uns hat nicht gerade seine Ehre darein gesetzt, namentlich in jüngeren Jahren, bei solchen Verteidigungen sich auszuzeichnen und den Fähigkeitsausweis zu erbringen! Auch darf mit Fug und Recht darauf hingewiesen werden, dass namentlich in politisch bewegten Zeiten das Amt eines öffentlichen Verteidigers geradezu gefährlich werden kann. Man braucht sich nur vorzustellen, dass der Angeklagte ein politischer Sünder ist und Staatsanwalt und Verteidiger dem entgegengesetzten politischen Bekenntnisse huldigen!

Vollends unbefriedigend ist nun aber die von Gesetzeswegen erfolgte Uebertragung der Armenvertretung an die Staatsanwälte und Verhörrichter als Nebenbeschäftigung, wie wir das in Schaffhausen (für die Haftpflichtprozesse), in Nidwalden, in Appenzell a./Rh. finden, früher auch in St. Gallen. In allen diesen Kantonen geschah dies in direktem Zusammenhang mit dem Haftpflichtgesetz und ohne besondere Entschädigung für den betreffenden Beamten. Es war das offenbar eine wohlfeile Art, sich der Pflicht zu entledigen, für eine unentgeltliche Verbeiständung zu sorgen. Sie habe zwar den Vorzug, wird mir aus einem dieser Kantone geschrieben, dass die Zahl der im Armenrecht geführten Prozesse ausserordentlich klein werde!

Andererseits kann man sich doch auch mit der Beobachtung einer „Kehrordnung“ (der Name ist in Zug und Aargau offiziell angenommen) nicht recht begeistern. Schon der Name erinnert etwas stark an die im Schweizerland mit Recht verpönte Kehrordnung bei Versorgung von Armen. Die richtige Lösung liegt meines Erachtens darin, dass das den Armenanwalt bestellende Organ der Justizverwaltung zunächst dem rechtsuchenden Armen es freistellen soll, einen Anwalt sich



selbst zu suchen. Bei der Gesinnung, die unseren schweizerischen Anwaltsstand beherrscht, wird dieser wohl nur ausnahmsweise in die Lage kommen, keinen Anwalt zu finden. Sollte aber dieser Fall wirklich eintreten, so möchten wir vorschlagen, dass dann unsere Anwaltsorganisationen in Funktion treten sollten. Schon der Kontrolle halber sollten wir verlangen, dass die Gerichtsbehörden bei Bestellung der offiziellen Vertreter sich der Anwaltskammern als Vermittler bedienen möchten. Dem Vorstand der Anwaltskammer in Verbindung mit dem betreffenden Gerichtsorgan wird es sicherlich ein Leichtes sein, gegebenen Falles für Besorgung des betreffenden Prozesses einen Anwalt zu finden, der freiwillig die Sache übernimmt und der der ihm gestellten Aufgabe gewachsen ist. Auf dem jetzt befolgten Wege kommen Missgriffe in der Person des Anwaltes leicht vor. Diese müssen vermieden werden und das kann bei Mitwirkung der Anwaltskammern geschehen. Auf diese Weise werden aber auch die einzelnen in Anspruch genommenen Anwälte die beste Garantie dafür bekommen, dass sie nicht willkürlich allzu sehr mit Oficialverteidigungen belastet, bezw. dass sie gar nicht berücksichtigt werden. Zürich hat meines Wissens schon jetzt eine derartige Einrichtung, indem dort der Oficialverteidiger unter Mitwirkung des Anwaltsvereines bezeichnet zu werden pflegt.

Dieser Vorschlag wird dann auch am leichtesten die in grossen Kantonen mit mehreren Gerichtsbezirken sich oft ergebende Schwierigkeit lösen, dass nämlich der nach Gesetz zur Vertretung berufene Anwalt des betreffenden Bezirks sich zur Vertretung nicht eignet und andere Anwälte aus anderen Bezirken zur Vertretung nicht verpflichtet sind.

Betrachtet man als die beste Lösung die, dass der Arme, dem das Armenrecht bewilligt ist, möglichst wenig soll in die Lage versetzt werden, sich von Gerichtswegen einen Anwalt bestellen zu lassen, dass ihm im Gegenteil möglichst freie Wahl soll verschafft werden, so müssen natürlich die gerichtlichen Behörden denjenigen Anwalt, der freiwillig eine Vertretung im Armenrecht übernimmt, nicht schlechter stellen als denjenigen, der es gezwungen tut. Das ist nun aber gerade

ein Punkt, bei dem viele Gerichtsbehörden fehlen. — Eine engherzige Praxis muss hier aber dazu führen, dass die Anwälte sich zweimal besinnen, freiwillig Armenvertretungen zu übernehmen. Ist es denn besser, wenn der Arme zuerst von Pontius zu Pilatus geschickt wird, wenn ihm dann von Gerichtswegen ein Anwalt bestellt wird, der vielleicht wenig Interesse für die Sache hat, oder zu dem der Vertretene gar kein Vertrauen hat, und wenn der Staat dann einen solchen Vertreter honoriert, als wenn der Staat das Armenhonorar dem Anwalt zahlt, zu dem der Arme das Vertrauen hatte?

#### Die Honorierung der armenrechtlich bestellten Anwälte.

Grundsätzlich sollte wohl in Uebereinstimmung mit dem bisher Ausgeführten die Sache folgendermassen gehalten werden:

1. Da wo die Gegenpartei zu einer Prozessentschädigung verurteilt wird, sollte diese im Urteil direkt dem Anwalt zugesprochen werden, damit dieser nicht Gefahr läuft, dass die Entschädigung der Partei oder gar allfälligen Gläubigern desselben anheimfällt. Verschiedene Kantone regeln auch tatsächlich die Sache in dieser Weise, so Luzern und Bern. Die deutsche C. P. O. drückt dies in folgender Weise aus: „Die für die arme Partei bestellten Rechtsanwälte sind berechtigt, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozesskosten verurteilten Gegner beizutreiben.“

2. In den oben Seite 440/441 erörterten Fällen, wo der Staat auch ohne den Willen des Vertretenen zur Bestellung eines Anwaltes verpflichtet ist, soll der Anwalt nach den normalen Ansätzen von Staatswegen honoriert werden.

3. In allen anderen Fällen, wo die Vertretung einerseits im eigenen Interesse des Staates gewährt und bewilligt, und andererseits auch vom Vertretenen verlangt wird, sollte der Staat nicht mehr aber auch nicht weniger als die Hälfte des normalen Honorars den Armenvertretern bewilligen.

4. Sowohl der Staat als der Anwalt sollen das Recht haben, Vergütung des Honorars bzw. Refundation desselben

zu verlangen, wenn der Vertretene durch den Prozess zu Vermögen gelangt und dieses Vermögen nicht etwa solches ist, das rechtlich überhaupt von dem Zugriff der Gläubiger ausgeschlossen ist.

Unsere Gesetze bieten in Bezug auf diese Fragen die bunteste Musterkarte. Einige Kantone gewähren dem Anwalt überhaupt nichts, wie z. B. Wallis, Aargau; Bern vergütet dem Armenanwalt die Auslagen und  $\frac{2}{3}$  allfälliger Reisekosten und wenn er vor den Assisen auftritt, ein Taggeld von Fr. 3.— per Tag! Meistens wird mit oder ohne Tarif vom Gericht eine Vergütung gewährt, die bald als eine „billige“ bezeichnet wird, bald  $\frac{1}{3}$  (Luzern), in St. Gallen die Hälfte des normalen Honorars betragen soll. Baselland und die Bundesgerichtskasse scheinen, soweit ich die Sache verfolgen kann — am besten zu honorieren. Hier wird eine „angemessene“ Vergütung gewährt, was nach der Praxis ungefähr das bedeutet, was der Anwalt berechnet, wenn er mässig sein will.

Ich will nicht verfehlen, mein auch mit Tadel vermischtes Referat mit einem Lob auf diese beiden Justizverwaltungen ausklingen zu lassen.

Die Frage, in welchem Umfange das Rückgriffsrecht auf den vertretenen Armen normiert werden soll, scheint mir nicht von sehr grosser praktischer Tragweite zu sein. Der Kanton Aargau hat die Sache im Sinne des von mir aufgestellten Prinzips gelöst, indem er ausdrücklich die im Art. 92 und 93 des Betreibungsgesetzes gezogene Schranke zieht, während alle andern Kantone die Erlangung von „Vermögen“ zur Bedingung der Zahlungspflicht des Vertretenen setzen, was, wie ausgeführt, nur mit der Beschränkung gebilligt werden kann, dass es sich um Vermögen handelt, welches dem Zugriff der Gläubiger überhaupt ausgesetzt ist.

