

CPC . . . . .	Code de procédure civile.
CPF . . . . .	Code pénal fédéral.
CPP . . . . .	Code de procédure pénale.
CPM . . . . .	Code pénal militaire.
JAD . . . . .	Loi fédérale sur la juridiction administrative et disciplinaire.
LA . . . . .	Loi fédérale sur la circulation des véhicules automobiles et des cycles.
LAMA . . . . .	Loi sur l'assurance en cas de maladie ou d'accidents.
LCA . . . . .	Loi fédérale sur le contrat d'assurance.
LF . . . . .	Loi fédérale.
LP . . . . .	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.
OJ . . . . .	Organisation judiciaire fédérale.
ORI . . . . .	Ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles.
PCF . . . . .	Procédure civile fédérale.
PPF . . . . .	Procédure pénale fédérale.
ROLF . . . . .	Recueil officiel des lois fédérales.

### C. Abbreviazioni italiane.

CC . . . . .	Codice civile svizzero.
CF . . . . .	Costituzione federale.
CO . . . . .	Codice delle obbligazioni.
Cpc . . . . .	Codice di procedura civile.
Cpp . . . . .	Codice di procedura penale.
DCC . . . . .	Decreto del Consiglio federale concernente la contribuzione federale di crisi (del 19 gennaio 1934).
GAD . . . . .	Legge federale sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare (dell'11 giugno 1928).
LCA . . . . .	Legge federale sul contratto d'assicurazione (del 2 aprile 1908).
LCAV . . . . .	Legge federale sulla circolazione degli autoveicoli e dei velocipedi (del 15 marzo 1932).
LEF . . . . .	Legge esecuzioni e fallimenti.
LF . . . . .	Legge federale.
LTM . . . . .	Legge federale sulla tassa d'esenzione dal servizio militare (del 28 giugno 1878/29 marzo 1901).
OGF . . . . .	Organizzazione giudiziaria federale.
RFF . . . . .	Regolamento del Tribunale federale concernente la realizzazione forzata di fondi (del 23 aprile 1920).
SIF . . . . .	Legge federale sull'ordinamento dei funzionari federali (del 30 giugno 1927).

## A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

### I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

### ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

#### 1. Urteil vom 17. Januar 1941 i. S. Frei gegen Obergericht Aargau.

Der bundesrechtliche Anspruch auf das Armenrecht ist nicht verletzt, wenn das kantonale Recht den Grundsatz der Unteilbarkeit des Armenrechts aufstellt, d. h. der armen Partei in jedem Fall auch einen armenrechtlichen Beistand bestellt, sofern ihr das volle Armenrecht für einen nicht aussichtslosen Prozess auch dann gewährt wird, wenn sie imstande wäre, den Prozess ohne Rechtsbeistand zu führen. Ebenso folgt aus Art. 4 BV kein Anspruch auf freie Anwaltswahl; die Kantone können insbesondere ausserkantonale Anwälte als Armenbeistände ausschliessen.

Le droit à l'assistance judiciaire gratuite, tel que l'institue l'art. 4 CF, n'est pas violé lorsque la législation cantonale le répute indivisible et accorde un avocat d'office à tout plaideur mis au bénéfice de cette assistance, alors même que ce plaideur pourrait conduire son procès sans l'aide d'un juriste. De même, l'art. 4 CF ne confère pas à celui qui a obtenu l'assistance judiciaire gratuite le droit de choisir librement son avocat; il permet notamment à la législation cantonale d'exclure, comme défenseur d'office, tout avocat étranger au canton.

Il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita, quale è istituito dall'art. 4 CF, non è violato allorchè la legislazione cantonale lo ritiene indivisibile e concede un avvocato d'ufficio a ogni attore messo al beneficio di quest'assistenza, anche se l'attore potrebbe condurre il suo processo senza l'ausilio di un legale. D'altra parte, non discende dall'art. 4 CF il diritto di libera scelta dell'avvocato d'ufficio; in particolare, la legislazione cantonale può escludere come difensore d'ufficio l'avvocato estraneo al cantone.

A. — In den Grenz- und Dienstbarkeitsbereinigungsprozessen des J. Fasler in Asp-Densbüren gegen den

Rekurrenten Gottfried Frei hatte der diesem gerichtlich bestellte Armenanwalt das Mandat niedergelegt und der Bezirksgerichtspräsident von Brugg dem Rekurrenten einen neuen Armenanwalt ernannt. Frei lehnte diesen aber ab und erklärte, selbst einen Anwalt beauftragen zu wollen. Als ihm hiezu Frist angesetzt wurde, ansonst es bei der getroffenen Verfügung sein Bewenden habe, erteilte er Fürsprech Dr. Lüscher in Luzern Prozessvollmacht. Mit Verfügung vom 15. April 1940 entzog hierauf der Gerichtspräsident dem Rekurrenten das Armenrecht und auferlegte ihm für einen in Aussicht genommenen Augenschein einen Kostenvorschuss von Fr. 100.—. Frei beschwerte sich gegen diese Verfügung beim Obergericht, wurde aber abgewiesen, im wesentlichen mit der Begründung: das Armenrecht des aargauischen Prozesses sei unteilbar; die Wirkungen der Erteilung, zu denen die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes gehöre, seien in § 64 ZPO zwingend aufgezählt und könnten weder durch Verfügung der Parteien noch durch gerichtlichen Entscheid abgeändert werden. Es sei nicht unbillig, wenn einer Partei, die in der Lage sei, selber einen — dazu ausserkantonalen — Anwalt zu bestellen, zugemutet werde, auch die regelmässig geringern Prozesskosten zu bezahlen (Entscheid des Obergerichtes vom 21. Juni 1940).

B. — Mit rechtzeitiger staatsrechtlicher Beschwerde beantragt Frei, den obergerichtlichen Entscheid aufzuheben und die Sache mit der Weisung auf Erteilung bezw. Belassung des Armenrechtes zurückzuweisen. Er macht geltend: § 64 lit. d aarg. ZPO gewähre dem Bürger zwar das Recht, sich einen vom Staate bestellten Armenrechtsanwalt beordnen zu lassen, verpflichte ihn aber nicht dazu. Es sei willkürlich, einer armen Partei das Armenrecht deshalb zu entziehen, weil sie von dem ihr zustehenden Recht keinen Gebrauch machen wolle, sondern entweder den Prozess selber führe, oder damit einen ihr bekannten Anwalt betraue, ohne dadurch den Staat mit Kosten zu belasten. Denn dieser habe kein Interesse daran, dass jede

arme Partei sich eines von ihm bestellten Anwaltes bediene. Als willkürlich wird insbesondere gerügt, dass der Bezirksgerichtspräsident den Rekurrenten aufgefordert habe, einen Anwalt in eigenen Kosten zu stellen, um ihm nachher das Armenrecht zu entziehen, nachdem der Rekurrent der Aufforderung entsprochen habe, und dass ausserkantonale Anwälte von den aargauischen Gerichten nicht als Armenanwälte anerkannt würden.

C. — Das Obergericht des Kantons Aargau beantragt die Abweisung der Beschwerde.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. — Das aus Art. 4 BV fliessende Recht einer armen Partei auf unentgeltliche Rechtshilfe für die Führung eines nicht aussichtslosen Prozesses umfasst nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Gerichtskosten, in dem Sinne, dass der Richter für die arme Partei ohne Kostenvorschuss tätig sein muss, den unentgeltlichen Rechtsbeistand dagegen nur dann, wenn die Partei zur gehörigen Wahrung ihrer Interessen eines solchen bedarf (BGE 64 I 3). Liegt somit kein Verstoss gegen Art. 4 BV darin, dass ihr in einfacheren Prozessen kein Rechtsbeistand gegeben wird, wenn nicht Verfahrensschwierigkeiten dies gebieten, so folgt daraus von Bundesrechtswegen doch kein Anspruch der armen Partei darauf, dass ihr gegen ihren Willen kein Armenanwalt bestellt werde, oder ein anderer, als sie ihn wünscht, oder dass sie auf diese Bestellung überhaupt verzichten könne. Der bundesrechtliche Anspruch auf das Armenrecht ist also nicht verletzt, wenn ein Kanton in Gesetzgebung und Praxis den Grundsatz der sog. Unteilbarkeit des Armenrechts aufstellt, wie das für das aargauische Recht zutrifft, vorausgesetzt, dass das volle Armenrecht der Partei für einen nicht aussichtslosen Prozess auch dann gewährt wird, wenn sie instande wäre, den Prozess ohne Rechtsbeistand zu führen. Denn wenn der Staat sie bei der Rechtsverfolgung unterstützt, ist er, wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat (BGE 60

I 18), befugt, Bedingungen zu stellen, deren Erfüllung ihm Gewähr dafür bietet, dass der Prozess richtig geführt werde; er kann deswegen die Gewährung des Armenrechts von der Bestellung eines Rechtsbeistandes abhängig machen. Es war daher auch zulässig, dem Rekurrenten das Armenrecht zu entziehen, nachdem dieser den ihm für die Prozessführung amtlich bezeichneten Armenanwalt ohne Begründung ablehnte, um selbst einen Anwalt damit beauftragen zu können. Dass dies mit dem kantonalen Recht, § 64 lit. d aarg. ZPO, unvereinbar und die Entscheidung deshalb willkürlich wäre, davon kann im Ernst nicht gesprochen werden. Denn daraus, dass dort von einem Recht der armen Partei auf einen Rechtsbeistand die Rede ist, folgt keineswegs, dass sie darauf verzichten, im übrigen aber die Vorteile des Armenrechts in Anspruch nehmen könne, von dem die Gewährung des unentgeltlichen Armenanwalts einen Teil darstellt. Der Rekurrent bestreitet übrigens nicht, dass diese Auslegung von § 64 lit. d einer ständigen Praxis der aargauischen Gerichte entspricht. Ebenso wenig wäre es willkürlich, wenn der Richter der armen Partei gegen ihren Willen einen Armenanwalt bestellt, wenn sie den Prozess selber führen möchte, hiezu aber ausserstande ist. Denn was von der zur Prozessführung befähigten Partei gilt, muss umso mehr für diejenige gelten, die diese Voraussetzung nicht erfüllt.

2. — Von Bundesrechtswegen hat aber die arme Partei auch keinen Anspruch auf freie Anwaltswahl, noch ist es willkürlich, wenn ihrem Wunsche, einen andern als den in Aussicht genommenen oder bezeichneten Anwalt zu bestellen, nicht entsprochen wird. Dabei mag offen bleiben, ob es zulässig wäre, ihr einen andern als den von ihr vorgeschlagenen Armenanwalt aufzudrängen, wenn sie zu diesem — etwa wegen Verwandtschaft, besonderer Freundschaft usw. — besondere Beziehungen hat, er für die richtige Führung des Prozesses alle Gewähr bietet und im Hinblick auf die besondern Umstände auf eine Entschädigung verzichten würde. Denn derartige Verhältnisse liegen

hier nicht vor. Die Weigerung, der armen Partei den Anwalt ihrer freien Wahl zuzubilligen, kann insbesondere auch dann nicht mit Erfolg angefochten werden, wenn es sich um einen ausserkantonalen Anwalt handelt. Denn diese, nicht nur im Kanton Aargau, sondern auch in andern Kantonen (Luzern § 309 ZPO, Bern Art. 81, dazu LEUCH Note 4, Zug § 48) geltende Ordnung, wonach zu Armenanwälten nur die im Kanton wohnhaften oder ständig tätigen Rechtsanwälte ernannt werden können, lässt sich, wie die Rechtsprechung des Bundesgerichtes bereits festgestellt hat (BGE 60 I 17), sachlich durchaus begründen. Übrigens geht die aargauische Praxis gemäss den Feststellungen der Vernehmlassung nach beiden Richtungen nicht so weit. Denn sie lässt nicht nur zu, dass die Partei den bezeichneten Armenanwalt aus sachlichen Gründen ablehnen darf, sondern schliesst es auch nicht aus, berechnete Wünsche der Partei, die einen Anwalt bereits beigezogen hat, für dessen Ernennung zum unentgeltlichen Rechtsbeistand zu berücksichtigen, und zwar nicht nur dann, wenn es sich um einen im Kanton tätigen Anwalt handelt, sondern auch wenn sie einen ausserhalb des Kantons wohnhaften Vertreter vorschlägt, sofern dieser seine Einwilligung erklärt und der betreffende Kanton Gegenrecht hält. Doch lagen beim Rekurrenten auch diese Voraussetzungen nicht vor: weder hat er Dr. Lüscher als unentgeltlichen Rechtsbeistand vorgeschlagen, bevor ihm anstelle des ersten ein neuer Beistand bestellt wurde, noch haben er oder Dr. Lüscher selber im kantonalen Verfahren zu erkennen gegeben, dass dieser als Armenanwalt bestellt werden solle. Die erst in der staatsrechtlichen Beschwerde abgegebene Erklärung dieses Inhalts fällt für die Entscheidung der Frage ausser Betracht, ob dem Rekurrenten der bundesrechtliche oder nach kantonalem Prozessrecht gewährte Anspruch in Verletzung von Art. 4 BV versagt worden sei.

3. — Das Verhalten des Rekurrenten gestattete vielmehr ohne Willkür den Schluss, dass er seinen Anwalt

selbst bezahlen werde und daher auch für die Gerichtskosten aufkommen könne. Zwar hat er ein gemeinderätliches Armutzeugnis eingereicht. Doch darf die für die Erteilung des Armenrechts zuständige Behörde dieses Zeugnis überprüfen und beim Vorliegen gegenteiliger Indizien von der Gewährung des Armenrechts absehen oder dieses widerrufen. Solche Indizien waren hier vorhanden. Denn die Annahme musste sich aufdrängen, dass der ausserkantonale Anwalt eine bedeutend höhere Forderung stellen werde, als sie dem aargauischen unentgeltlichen Rechtsbeistand nach § 16 Abs. 2 des Tarifes vom 6. März 1919 zuerkannt wird, und dass er sich dafür auch rechtzeitig durch genügenden Vorschuss decken werde, oder dass andernfalls für die Interessen der Partei nicht gesorgt sei.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Beschwerde wird abgewiesen.

## 2. Urteil vom 17. Januar 1941 i. S. Zwicky gegen Koller und Rekursrichter St. Gallen.

Die Annahme, dass das unbestritten gebliebene *Rechtsbot* des Zivilprozesses von Appenzell A/Rh. ein gerichtliches Urteil oder eine gerichtliche Schuldanerkennung im Sinne von Art. 80 SchKG darstelle, verletzt Art. 4 BV.

Lorsque la sommation judiciaire, telle que l'institue la procédure civile du Canton d'Appenzell, Rhodes-Extérieures, n'est pas frappée d'opposition, le juge ne peut, sans violer l'art. 4 CF, admettre que la sommation vaut jugement ou reconnaissance judiciaire et justifie la mainlevée dans la poursuite (art. 80 LP).

L'ammettere che la mancata opposizione al cosiddetto « Rechtsbot » della procedura civile di Appenzello esterno rappresenti una sentenza giudiziale o un riconoscimento di debito a' sensi dell'art. 80 LÉF viola l'art. 4 CF.

A. — Der Rekurrent Hermann Zwicky ist in Gossau (St. Gallen) wohnhaft. Am 29. Juni 1940 liess ihm der Gemeindegerichtspräsident von Herisau durch Vermitt-

lung des Bezirksamtes Gossau ein Rechtsbot zustellen, mit dem er aufgefordert wurde, anzuerkennen,

a) dass er Vater des von Hedwig Koller ausserehelich geborenen Oskar Koller sei und diesen im Sinne von Art. 303 ZGB anerkenne,

b) dass er die aussereheliche Mutter für Kindbettkosten mit Fr. 200.— entschädige,

c) dass er an Oskar Koller für die Zeit von dessen Geburt bis zum vollendeten 18. Altersjahr monatlich vorauszahlbare Unterhaltsbeiträge von Fr. 40.— entrichte.

Zwicky erhob gegen das Rechtsbot keinen Rechtsvorschlag, wohl aber gegen die Betreuung, die in der Folge durch den Vertreter des Knaben Oskar Koller für Fr. 280.— (Fr. 80.— fällig gewordene Unterhaltsbeiträge und Fr. 200.— Entschädigung an Hedwig Koller) angehoben wurde. Das für Oskar Koller gestellte Begehren um definitive Rechtsöffnung hat das Bezirksgerichtspräsidium Gossau abgewiesen, der Rekursrichter des Kantonsgerichtes von St. Gallen dagegen auf Rekurs hin für die Forderung von Fr. 80.— gutgeheissen, für die der ausserehelichen Mutter zustehende Forderung ebenfalls abgelehnt, da jene nicht als Gläubiger auftrete. In der Begründung des Entscheides wird davon ausgegangen, dass der Begriff des Urteils im Sinne von Art. 61 BV und 80 SchKG ein bundesrechtlicher und daher um ihn zu bestimmen, nicht ausschliesslich auf das kantonale Prozessrecht abzustellen sei. Doch fehle es beim unbestrittenen Rechtsbot weder am Erfordernis des kontradiktorischen Verfahrens, noch an demjenigen der Fällung eines Entscheides; denn einerseits bezeichne es den geltend gemachten Anspruch genau und ermögliche dem Rechtsbotempfänger hinreichend sich zu verteidigen, andererseits liege in dem Sinne ein bedingter Entscheid vor, dass die Aufforderung bei Unterlassung des Rechtsvorschlages als vollstreckbares Urteil zu gelten habe (§ 153 der appenzell-ausserrhodischen ZPO). Eventuell liege im unbestrittenen Rechtsbot eine