

beide in einem weiteren Sinne mittellos sind, also nicht nur nicht «die nötigen Mittel besitzen, um neben dem Lebensunterhalt für sich und ihre Familie die Prozesskosten aufzubringen» (§ 46 Abs. 1 ZPO), sondern eben bereits zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts auf die Unterstützung der öffentlichen Hand angewiesen sind. Darin liegt aber zweifellos das Eingeständnis, zahlungsunfähig zu sein. Zahlungsunfähig i.S. von § 43 ZPO ist, wer weder über die Mittel verfügt, fällige Verbindlichkeiten zu erfüllen, noch über den erforderlichen Kredit, sich diese Mittel nötigenfalls zu beschaffen (Bühler/Edelmann/Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2.A., Aarau/Frankfurt a.M./Salzburg 1998, N 13 zu § 105 mit Hinweis auf BGE 111 II 206 E.1). Gesteht eine Partei aber selber ein, zahlungsunfähig zu sein, darf nach der ratio des § 43 ZPO wohl nicht verlangt werden, dass noch eine entsprechende Urkunde vorliegen muss. Die Berufung einer Partei auf den an sich klaren Wortlaut der Bestimmung dürfte hier einem Rechtsmissbrauch gleichkommen. Es müsste m.a.W. von einer unechten oder rechtspolitischen Lücke gesprochen werden, die der Richter hier aber ausnahmsweise zu füllen hätte (vgl. BGE 121 III 219 E. 1 d).

(Justizkommission, 20. August 1999, i.S. M./D. Eine gegen diesen Entscheid erhobene staatsrechtliche Beschwerde wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 28. Oktober 1999 abgewiesen.)

*§ 208 Ziff. 4 und 10 ZPO; § 54 GOG. – Wird in einem gerichtlichen Entscheid festgelegt, dass der unentgeltliche Rechtsbeistand für den Fall der Uneinbringlichkeit der seiner Partei zugesprochenen Parteientschädigung aus der Staatskasse entschädigt wird, so ist der Entscheid über die Frage, ob die Uneinbringlichkeit vorliegt, administrativer Art. Gegen einen solchen administrativen Entscheid ist nur die allgemeine Aufsichtsbeschwerde möglich (E. 1).*

*§ 48 ff. ZPO; § 51 Abs. 1 ZPO. – Rechtsnatur des Entschädigungsanspruchs des unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Frage offen gelassen, ob die unentgeltliche Prozessführung auch rückwirkend entzogen werden kann. [Frage mit der Änderung von § 51 Abs. 1 ZPO vom 16.12.1999 mittlerweile bejaht]. Eine allfällige Rückwirkung könnte aber jedenfalls nur gegenüber der betroffenen Partei, nicht aber gegenüber dem unentgeltlichen Rechtsbeistand eintreten, sofern diesem kein täuschendes Verhalten zur Last gelegt werden kann (E. 2 c).*

*Aus dem Sachverhalt (Zusammenfassung):*

Mit Beschluss vom 19. März 1997 schrieb das Kantonsgericht die Scheidungsklage des P.H. gegen dessen Ehegattin H.H. zufolge Nichtleistung des Kostenvorschusses angebrachtermassen am Protokoll ab und verpflichtete den Kläger, die Beklagte für die prozessualen Umtriebe zu entschädigen. Für den Fall der Uneinbringlichkeit und für den Fall, dass der Beklagten die

Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und des unentgeltlichen Rechtsbeistandes nicht entzogen werde, legte das Gericht fest, dass RA X. als unentgeltlicher Rechtsbeistand der Beklagten aus der Staatskasse mit Fr. 3'484.25 entschädigt werde.

Mit Eingabe vom 24. November 1998 beantragte RA X. die Auszahlung dieser Entschädigung mit der Begründung, dass die der Beklagten zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 10'000.- nicht einbringlich gewesen sei. Diesen Antrag wies das Kantonsgericht u.a. mit der Begründung ab, dass das Kantonsgerichtspräsidium die Frage des Entzuges der unentgeltlichen Prozessführung hätte beurteilen müssen, sofern der Gesuchsteller innert Frist bekannt gegeben hätte, dass die zugesprochene Parteientschädigung noch nicht erhältlich gemacht worden sei. Der Entzug der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wäre, so das Kantonsgericht weiter, damals mutmasslich erfolgt, da dem Kläger ein Erbenspruch von rund Fr. 260'000.- zugekommen sei, sodass die Beklagte vom Kläger einen Prozesskostenvorschuss hätte verlangen können.

Diesen Entscheid focht RA X. mit Beschwerde bei der Justizkommission des Obergerichts an.

*Aus den Erwägungen:*

1. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, auf welchen Beschwerdegrund er seine Beschwerde stützt. Auch dem angefochtenen Entscheid ist nicht zu entnehmen, aufgrund welcher Bestimmung das Kantonsgericht eine Beschwerde gegen den angefochtenen Beschluss als zulässig erachtet.

Der Beschluss des Kantonsgerichts lässt sich unter keinen der Beschwerdefälle von § 208 ZPO subsumieren. Der Anfechtungsgrund des § 208 Ziff. 4 ZPO fällt allein schon deshalb ausser Betracht, weil es sich nicht um einen prozessleitenden Entscheid handelt. Aber auch ein Erledigungsbeschluss im Sinne von § 208 Ziff. 10 ZPO liegt nicht vor. Als solche gelten nur Beschlüsse, durch die ein Rechtsstreit erledigt wird, ohne dass sich der Richter materiell über die Begründetheit des streitigen Rechtsbegehrens ausspricht (Baumgartner, Die Rechtsmittel des zugerischen Zivilprozessrechts, Baar 1951, S. 76).

Der angefochtene Beschluss ist vielmehr als Akt der Justizverwaltung zu betrachten. Er erging mehr als zwei Jahre nach der rechtskräftigen Erledigung des Scheidungsverfahrens vom März 1997 und schafft zwischen den Parteien des abgeschlossenen Verfahrens kein Recht. Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides ist lediglich die Frage, ob die im Abschreibungsbeschluss vom 19. März 1997 enthaltenen Bedingungen für die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes aus der Staatskasse erfüllt sind. Die Beurteilung dieser Frage ist administrativer Natur und liegt, sofern nicht das zuständige Gericht bereits in seinem Entscheid darüber befunden hat, zunächst beim Rechnungsführer der Gerichtskanzleien. Im vorliegenden Fall

ist zwar der Beschwerdeführer mit seinem Gesuch um Auszahlung der Entschädigung direkt an das Kantonsgerichtspräsidium bzw. an das Kantonsgericht gelangt. Dessen Entscheid hat daher den Charakter einer Anordnung an den Rechnungsführer. Als solcher Akt der Justizverwaltung kann der Entscheid einzig mit einer allgemeinen Aufsichtsbeschwerde im Sinne von § 54 GOG angefochten werden. Unter diesem Titel ist daher auf die Beschwerde einzutreten (vgl. zum Ganzen: JKE 10/1989 i.S. B./S. vom 7.7.1989).

(...)

2. c) Nach § 48 Abs. 1 ZPO wird einer Partei auf besonderes Gesuch – auch ohne Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege – unter den Voraussetzungen von § 46 ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt, sofern sie für die Führung des Prozesses eines solchen bedarf. Obsiegt die unentgeltlich vertretene Partei, wird die Prozessentschädigung dem Rechtsvertreter im Umfang seiner Bemühungen zugesprochen (§ 49 Abs. 1 ZPO). Wird eine Entschädigung nicht zugesprochen oder ist sie von der Gegenpartei nicht erhältlich, werden dem unentgeltlichen Rechtsbeistand vom urteilenden Gericht eine nach dem Zeitaufwand zu bemessende Entschädigung für seine notwendigen Bemühungen und eine Auslagenvergütung zu Lasten der Gerichtskasse zugesprochen (Abs. 2). Fallen die Voraussetzungen für die Vertretung durch einen unentgeltlichen Rechtsbeistand dahin, ist die Bewilligung mit Wirkung ab dem Zeitpunkt des Dahinfallens zurückzuziehen (§ 51 Abs. 1 ZPO).

Im Urteil des Kantonsgerichts vom 19. März 1997 wurde die Entschädigung des Beschwerdeführers aus der Staatskasse zum einen gestützt auf § 49 Abs. 2 ZPO von der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung beim Kläger und zum andern vom Umstand abhängig gemacht, dass der Beklagten die am 7. November 1995 erteilte Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung nicht entzogen würde. Dies wirft zunächst die Frage auf, ob dem unentgeltlichen Rechtsbeistand die Entschädigung aus der Staatskasse im Falle eines Entzugs der Armenrechtsbewilligung überhaupt verweigert werden könnte.

aa) Der unentgeltliche Rechtsbeistand im Zivilprozess führt, gleich wie der amtliche Verteidiger im Bereich des Strafrechts, eine staatliche Aufgabe aus, welche durch das kantonale öffentliche Recht geregelt wird. Durch die Ernennung entsteht zwischen dem Anwalt und dem Staat eine besondere rechtliche Beziehung, aufgrund welcher der Anwalt gegenüber dem Staat einen Anspruch aus dem öffentlichen Recht auf Entschädigung im Rahmen der anwendbaren kantonalen Bestimmungen hat. Dieser Anspruch auf Zahlung einer Entschädigung ist nicht vertraglicher Natur (vgl. BGE 117 Ia 23 mit Hinweisen).

Der Entzug der unentgeltlichen Prozessführung erfolgt gemäss § 51 Abs. 1 ZPO auf den Zeitpunkt des Dahinfallens der Voraussetzungen. Ob diese Formulierung auch einen rückwirkenden Widerruf der Bewilligung umfasst,

kann hier offen bleiben (vgl. zur Problematik: Beat Ries, Die unentgeltliche Rechtspflege nach der aargauischen Zivilprozessordnung vom 18. Dezember 1984, Aarau 1990, S. 268 ff.). Selbst wenn der Entzug rückwirkend möglich sein sollte, würde diese Wirkung jedenfalls nur gegenüber der betroffenen Partei, nicht aber gegenüber dem unentgeltlichen Rechtsbeistand eintreten, sofern diesem kein täuschendes Verhalten zur Last gelegt werden kann (Walter Düggin, Das zivilprozessuale Armenrecht im Kanton Luzern, Diss., Zürich 1986, S. 193 f.). Der unentgeltliche Rechtsbeistand darf gestützt auf den Vertrauensgrundsatz erwarten, dass ihm nach den Regeln von § 49 ZPO für seine Bemühungen bis zum Zeitpunkt des Entzugs der Bewilligung eine Entschädigung zu Lasten der Gerichtskasse zugesprochen wird. Der Widerruf gegenüber der Prozesspartei entbindet den Staat, der mit der Bestellung des Rechtsbeistands ein Leistungsversprechen abgegeben hat, nicht von der Zahlungspflicht gegenüber diesem (vgl. zum Ganzen: Entscheid JZ 1996/124 vom 27. Mai 1997).

bb) Im vorliegenden Fall liegen keinerlei Anhaltspunkte für ein täuschendes Verhalten des Beschwerdeführers vor, zumal der Entzug der «Armenrechtsbewilligung» allein deshalb in Betracht gezogen wurde, weil dem Kläger – und nicht etwa der Beklagten selbst – ein Erbenspruch zugekommen sein soll. Der Entzug des Armenrechts gegenüber der Beklagten hätte mithin keine Auswirkungen auf den Entscheid über die Entschädigung des Beschwerdeführers aus der Staatskasse entfalten können. Die Entschädigung hätte mit anderen Worten allein von der Uneinbringlichkeit gegenüber dem Kläger als Schuldner der Parteientschädigung abhängig gemacht werden dürfen.

cc) Nach dem Gesagten steht fest, dass dem Beschwerdeführer die Entschädigung aus der Staatskasse nicht mit dem Hinweis darauf verweigert werden kann, dass der Entzug der Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung damals mutmasslich erfolgt wäre, wie dies das Kantonsgericht in seiner Eventualbegründung ausgeführt hat.

(Justizkommission, 19. November 1999, i.S. RA X./Kantonsgericht)