

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von U. Babusiaux, W. Ernst, M. Senn und A. Thier

Cornelia Jozic

Zugang zum Recht für Arme

**Eine rechtshistorische Studie zur
Entwicklung des Instituts der
unentgeltlichen Rechtspflege im Zivilprozess
unter besonderer Berücksichtigung des
Luzerner Prozessrechts vom Spätmittelalter
bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort und Dank	III
Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Quellen und Literatur	XXI
Einleitung	1
I. Thema der Arbeit	1
II. Untersuchte Rechtsquellen	3
III. Aufbau	4
1. Kapitel: Armut in den Gerichtsverfahren des Spätmittelalters	5
I. Historische Grundlagen	5
1. Die spätmittelalterliche Rechtspflege	5
A. Die Rechtsbereiche und Rechtsaufzeichnungen	5
B. Die Gerichtsbarkeit	6
C. Die Gerichtsorganisation und das Verfahrensrecht	7
2. Die Zivilrechtspflege im Stadtstaat Luzern	8
A. Die Luzerner Rechtsquellen	8
a) Einleitung	8
b) Das Stadtrechtsbuch von ca. 1480	10
c) Das Eidbuch von 1477	11
B. Die städtischen Institutionen	12
a) Der Kleine und Grosse Rat	12
b) Die Gerichte	13
aa) Das Stadt- und das Neunergericht	13
aaa) Der Kompetenzbereich der Gerichte	13
bbb) Vorsitzender, Urteilsfinder und Fürsprecher	14
	V

	bb) Das Zugrecht und die Appellation an den Rat	16
II.	Armut in den Luzerner Gerichtsverfahren	17
	1. Die Verfahrenskosten	17
	A. Die Trostung	17
	B. Die Gerichtskosten	19
	a) Das Eidgeld	19
	b) Der Zeugenlohn	20
	c) Die Siegelgelder	20
	d) Die Kosten des Urteilszugs und der Appellation	21
	C. Die Entschädigung der Fürsprecher	22
	a) Erlasse vor 1477	22
	b) Regelung seit dem Eidbuch von 1477	23
	D. Die Kostenverlegung	24
	E. Die Bussgelder	24
	2. Das prozessuale Armenrecht	26
	A. Der Armutsbegriff	26
	a) Die spätmittelalterliche Gesellschaftsordnung	26
	b) Weit gefasster Armutsbegriff	26
	B. Die Gleichbehandlung von Armen und Reichen	28
	a) Kein prozessuales Armenrecht im Sinne einer Ausnahmebestimmung	28
	b) Das Gleichbehandlungsgebot in den Eidformeln	29
	aa) Die Paarformel „arm und reich“	29
	bb) Barmherzigkeit als Grundlage des Gleichbehandlungsgebotes	30
	c) Die Gleichbehandlung in Bezug auf die Fürsprecher	31
	aa) Bescheidener Lohn der Fürsprecher	31
	bb) Unentgeltliche Tätigkeit der Fürsprecher nach 1477	33
	d) Armut und Bussenvollzug	33
	3. Zwischenergebnis	34
III.	Das prozessuale Armenrecht in anderen Rechtsordnungen	35
	1. Das kanonische Recht	35
	A. Die Verfahrenskosten	35
	a) Die Sporteln	36
	b) Die Expensen	37

B.	Das zivilprozessuale Armenrecht	38
a)	Der Inhalt des zivilprozessualen Armenrechts	38
aa)	Die Sportelfreiheit und die Befreiung von den Auslagen	38
bb)	Die adäquate Verteidigung armer Parteien	38
b)	Der Armeneid	39
c)	Die Herkunft und Begründung des zivilprozessualen Armenrechts	40
2.	Die italienische Statutargesetzgebung	42
A.	Die Befreiung von der Kaution	42
B.	Die Armenadvokaten	43
3.	Die königliche Kammer- und die Reichskammergerichtsordnung	44
A.	Vorbemerkungen	44
B.	Das zivilprozessuale Armenrecht der königlichen Kammergerichtsordnung von 1471	44
C.	Das zivilprozessuale Armenrecht der Reichskammergerichtsordnung von 1495	45
a)	Keine Befreiung von Sporteln oder sonstigen Verfahrenskosten	45
b)	Die Armenadvokaten	46
c)	Der Armeneid	46
4.	Zwischenergebnis	47
2. Kapitel: Armut in den Gerichtsverfahren des Reformationszeitalters		49
I.	Historische Grundlagen	49
1.	Recht und Rechtspflege unter dem Einfluss von Humanismus und Renaissance	49
2.	Rechtsreformen und Rechtspflege im Stadtstaat Luzern	50
A.	Die Luzerner Rechtsreformen	50
B.	Das Stadtrechtbuch von 1588	52
C.	Das Eidbuch von 1593	53
II.	Armut in den Luzerner Gerichtsverfahren	54
1.	Die Verfahrenskosten	54
A.	Die Trostung	54
B.	Die Gerichtskosten	55
a)	Das Eidgeld	55
b)	Der Zeugenlohn	56

c)	Die Schreib- und Siegelgebühren	56
d)	Der Augenschein	57
e)	Die Schreibgebühren und Urteilkosten	57
f)	Die Kosten des Weiterzugs und der Appellation	58
C.	Die Entschädigung der Fürsprecher	58
D.	Die Kostenverlegung	59
E.	Die Bussen	59
2.	Das prozessuale Armenrecht	60
A.	Der Armutsbegriff	60
a)	Der Wandel des Armutsbegriffs	60
b)	Armut und Armenfürsorge in Luzern	61
B.	Die Einführung eines prozessualen Armenrechts	63
a)	Befreiung von der Trostung und Erlass/Milderung der Appellationskosten	63
b)	Die Begründung des prozessualen Armenrechts	64
aa)	Das Patriziat als Träger der Rechtsreform	64
bb)	Die christlich wohlgeordnete „pölicy“ des Gemeinwesens	66
C.	Die Paarformel „arm und reich“	68
D.	Armut und Entschädigung der Fürsprecher	68
3.	Zwischenergebnis	69
III.	Das prozessuale Armenrecht in anderen Rechtsordnungen	71
1.	Das Freiburger Stadtrecht	71
A.	Eid anstelle der Sicherheitsleistung	71
B.	Keine Ausnahme von den Gerichtskosten	72
C.	Der unentgeltliche Fürsprecher	73
2.	Die Reichskammergerichtsordnungen	74
A.	Die Revisionen der Reichskammergerichtsordnungen	74
B.	Das prozessuale Armenrecht der RKGÖ von 1555	75
a)	Voraussetzungen und Verfahren	75
aa)	Armut und Armeneid	75
bb)	Abweisung des Begehrens bei Mutwilligkeit	76
b)	Umfang des prozessualen Armenrechts	77
aa)	Vorläufige Befreiung von den gerichtlichen Kosten	77
bb)	Unentgeltliche Advocaten und Procuratoren	78

3. Zwischenergebnis	78
3. Kapitel: Armut in den Gerichtsverfahren im Zeitalter der Aufklärung	81
I. Historische Grundlagen	81
1. Aufklärung und Vernunftrecht	81
2. Die Rechtsreformen in Luzern	83
A. Das Luzerner Stadtrecht von 1706	83
B. Keine Revision des Eidbuchs	84
II. Armut in den Luzerner Gerichtsverfahren	85
1. Die Verfahrenskosten	85
A. Die Trostung	85
B. Die Gerichtskosten	86
a) Verschwinden der Eidgelder	86
b) Der Zeugenlohn	87
c) Der Augenschein	88
d) Die Schreib-, Siegel- und Gerichtsgebühren	88
e) Die Kosten vor dem Stadtgericht	89
f) Die Appellationskosten	89
C. Die Entschädigung der Fürsprecher	90
D. Die Kostenverlegung	90
E. Die Bussen	91
2. Das prozessuale Armenrecht	91
A. Der Armutsbegriff	91
a) Der Wandel des Armutsbegriffs	91
b) Armut in Luzern	93
B. Inhalt und Umfang des prozessualen Armenrechts in Luzern	95
a) Befreiung von der Trostung, Reduktion der Appellationskosten	95
b) Die Ordnung der Sitzgelder am Stadtgericht vom 16. Januar 1719	97
c) Die Entschädigung der Fürsprecher	97
C. Kein Einfluss der Aufklärung auf das prozessuale Armenrecht	98
a) Die Präambel zum Stadtrecht von 1706	98
b) Die Gründe des fehlenden Einflusses der Aufklärung auf das Luzerner Patriziat	99
3. Zwischenergebnis	101

III.	Das prozessuale Armenrecht in anderen Rechtsordnungen	102
1.	Inhalt und Umfang des Armenrechts im gemeinen Prozess	102
	A. Vorbemerkungen	102
	B. Voraussetzungen des prozessualen Armenrechts	103
	a) Die Armut	103
	b) Der Nachweis der Armut	104
	c) Prüfung der Hauptsache	105
	C. Umfang des Armenrechts	105
2.	Inhalt und Umfang des prozessualen Armenrechts in den Prozessrechtskodifikationen von Bayern, Preussen und Österreich	106
	A. Vorbemerkungen	106
	B. Das zivilprozessuale Armenrecht im Codex Juris Bavarici Judiciarii	107
	C. Das zivilprozessuale Armenrecht in Preussen	108
	a) Armut	108
	b) Die Aussichtslosigkeit der Hauptsache	109
	c) Verfahren zur Erlangung des prozessualen Armenrechts	109
	d) Umfang des prozessualen Armenrechts	110
	D. Das zivilprozessuale Armenrecht in Österreich	111
3.	Die Begründung des prozessualen Armenrechts unter dem Einfluss der Aufklärung	112
	A. Das Verbot der Selbsthilfe als Postulat des Rechtsstaats	112
	B. Die Gleichheit bei der Durchsetzung des Rechts zur Aufrechterhaltung des Allgemeinwohls	113
4.	Zwischenergebnis	115
4.	Kapitel: Armut in den Gerichtsverfahren zwischen französischer Revolution und Ende der Mediationszeit	119
I.	Historische Grundlagen	119
1.	Revolutionen und der Grundsatz der Rechtsgleichheit	119
2.	Der helvetische Staat und die Zivilrechtspflege	120
	A. Die verfassungsmässige Grundlage	120
	B. Die Gerichtsorganisation und die Advokatur	121
	C. Das Zivilprozessrecht	122

3.	Der Kanton Luzern während der Mediationszeit und die Zivilrechtspflege	124
	A. Die Mediationsakte	124
	a) Die Bundesverfassung	124
	b) Die Luzerner Kantonsverfassung	124
	B. Die Gerichtsorganisation und die Advokatur	125
	C. Das Zivilprozessrecht	127
II.	Armut in den Zivilverfahren der Helvetik und der Mediationszeit	128
	1. Die Verfahrenskosten	128
	A. Die Verfahrenskosten während der Helvetik	128
	a) Grundsatz der Weitergeltung des bisherigen Rechts	128
	b) Die Gesetze über die Gerichtsgebühren	129
	aa) Die Einführung von Höchsttarifen	129
	bb) Die zu beziehenden Gebühren	129
	c) Keine Regelungen über die Entschädigung der Advokaten	131
	B. Die Verfahrenskosten während der Mediationszeit	132
	a) Die Bestimmungen in den Organischen Gesetzen	132
	b) Die Gesetze über die Gerichtsgebühren	132
	c) Das Stempelpapier	134
	d) Keine Regelung über die Entschädigung der Advokaten	134
	2. Das zivilprozessuale Armenrecht	135
	A. Der Armutsbegriff	135
	a) Während der Helvetischen Republik	135
	b) Während der Mediationszeit	137
	B. Das zivilprozessuale Armenrecht während der Helvetik	138
	a) Die Ausgestaltung des zivilprozessualen Armenrechts	138
	aa) Auf der Ebene der Distrikts- und Kantonsgerichte	138
	bb) Beim obersten helvetischen Gerichtshof	140
	b) Fehlende finanzielle Mittel des Staats als Grund für die nur teilweise Einführung des prozessualen Armenrechts	141

C.	Das zivilprozessuale Armenrecht während der Mediationszeit	143
a)	Die Ausgestaltung des prozessualen Armenrechts	143
aa)	Keine Befreiung von den Gerichtskosten	143
bb)	Keine unentgeltliche Vertretung in Zivilsachen	144
b)	Keine Verwirklichung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit	145
3.	Zwischenergebnis	146
III.	Das prozessuale Armenrecht in Frankreich	148
1.	Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte und der Grundsatz der Rechtsgleichheit	148
2.	Die französischen Verfassungen	149
A.	Grundsatz der Kostenlosigkeit der Justiz	149
B.	Keine unentgeltlichen Rechtsbeistände im Zivilprozess	150
3.	Die französische Gesetzgebung	150
A.	Die Einführung von Gerichtskosten	150
B.	Die unentgeltlichen Rechtsbeistände	151
4.	Zwischenergebnis	152
5. Kapitel: Das prozessuale Armenrecht unter dem Einfluss von Konservatismus und Liberalismus		155
I.	Historische Grundlagen	155
1.	Der Kodifikationsgedanke zu Beginn des 19. Jahrhunderts	155
2.	Die Zivilrechtspflege im Kanton Luzern	156
A.	Entwicklungen während der Restaurationszeit	156
a)	Die Gerichtsorganisation	156
b)	Die Advokatur	157
c)	Die erste Zivilprozessordnung im Kanton Luzern von 1824	158
B.	Der Einfluss von Liberalismus und Konservatismus auf die Zivilrechtspflege während der Regenerationszeit	160
a)	Das Jahrzehnt der liberalen Herrschaft	160
aa)	Der Ausbau der Justiz	160

bb)	Das ergänzende Gesetz zum Zivilrechtsverfahren von 1836 und der Entwurf einer neuen Zivilprozessordnung von 1839	161
b)	Vereinfachung der Justiz unter den Konservativen	162
C.	Die Luzerner Zivilrechtspflege nach der Gründung des Schweizerischen Bundesstaates	163
a)	Die Neuorganisation der Gerichte und der Advokatur	163
b)	Die Luzerner Zivilprozessordnung vom 22. Oktober 1850	164
II.	Armut in den Luzerner Zivilverfahren	165
1.	Die Verfahrenskosten	165
A.	Die Verfahrenskosten während der Restaurationszeit	165
a)	Der Sporteltarif vom 23. Juni 1814	165
b)	Die Kostenbestimmungen in den Advokatengesetzen von 1814 und 1828	167
c)	Die Kostenbestimmungen in der Zivilprozessordnung von 1824	168
B.	Die Verfahrenskosten während der Regenerationszeit	169
a)	Die Kostenbestimmungen des ergänzenden Gesetzes zur Zivilprozessordnung von 1836	169
b)	Der Sporteltarif der Liberalen vom 7. September 1831	170
aa)	Bezug und Höhe der Sporteln	170
bb)	Weisungsrecht	171
c)	Das Sportelgesetz vom 9. März 1843 unter dem Einfluss der Konservativen	172
C.	Die Verfahrenskosten nach der Gründung des Bundesstaates	173
a)	Die Verfahrenskosten und die Kostenverlegung in der Zivilprozessordnung von 1850	173
b)	Das Sporteldekret vom 23. Oktober 1850	175
2.	Das zivilprozessuale Armenrecht	176
A.	Der Armutsbegriff	176
a)	Armut als Massenerscheinung	176
b)	Die Luzerner Armengesetzgebung	177

B.	Das zivilprozessuale Armenrecht bis zur Einführung der ersten Luzerner Zivilprozessordnung	179
a)	Kein prozessuales Armenrecht in Bezug auf die Verfahrenskosten	179
b)	Die unentgeltlichen Rechtsbeistände	180
C.	Das prozessuale Armenrecht in der Luzerner Zivilprozessordnung von 1824	181
a)	Die Gesetzesnormen	181
aa)	Vorbemerkungen	181
bb)	Armut als Voraussetzung	182
cc)	Verfahren	183
dd)	Umfang	185
ee)	Streitgenossen und Kostenverlegung	186
b)	Der Vergleich des zivilprozessualen Armenrechts mit der deutschen Prozessrechtsliteratur des frühen 19. Jahrhunderts	186
aa)	Vorbemerkungen	186
bb)	Die Definition der Armut	188
cc)	Das Verfahren	189
aaa)	Der Nachweis der Armut	189
bbb)	Die Prüfung der Hauptsache	191
dd)	Umfang des prozessualen Armenrechts	192
c)	Die Begründung des prozessualen Armenrechts	194
aa)	Verbot der Selbsthilfe	194
bb)	Grundsatz der Entgeltlichkeit der Rechtspflege	194
cc)	Gleichheit als Begründung des dem Einzelnen zustehenden prozessualen Armenrechts	195
D.	Das zivilprozessuale Armenrecht im Kanton Luzern von der Regenerationszeit bis und mit der Gründung des Schweizerischen Bundesstaates	197
a)	Die liberalen Jahre von 1831 bis 1841	197
aa)	Weitergeltung des bisherigen Rechts als Grundsatz	197
bb)	Der Entwurf des Gesetzes über das Zivilrechtsverfahren von 1839	198
b)	Die konservativ geprägten Jahre von 1841 bis 1847	201

aa)	Der öffentliche Verteidiger und die armenrechtlichen Rechtsbeistände	201
bb)	Vorschlag zu einem Gesetz über das Rechtsverfahren	202
c)	Das prozessuale Armenrecht in der Luzerner Zivilprozessordnung von 1850	203
aa)	Armut als Voraussetzung des Armenrechts	203
bb)	Die Prüfung der Hauptsache	204
cc)	Verfahren und Rechtsmittel	205
dd)	Die Befreiung von Kosten und Nachzahlung	206
ee)	Die armenrechtlichen Rechtsbeistände	207
ff)	Die Wechselseitigkeit des Sportelkredits	209
3.	Zwischenergebnis	210
6. Kapitel:	Rückblick und Ausblick	215
I.	Rückblick	215
II.	Ausblick	217
1.	Bundesrechtliche Vorgaben	217
2.	Die Weiterentwicklung des zivilprozessualen Armenrechts im Kanton Luzern	218
A.	Die Beteiligung des Staates an den Kosten des zivilprozessualen Armenrechts	218
B.	Diskussionen über die Verfahrenskosten und ihre Auswirkungen auf das zivilprozessuale Armenrecht	219
3.	Von der letzten Luzerner zur Schweizerischen Zivilprozessordnung	222