

## Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	<b>III</b>
<b>Inhaltsübersicht</b> .....	<b>IV</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b> .....	<b>V</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>XIII</b>
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>XIX</b>
<b>Materialienverzeichnis</b> .....	<b>XXXVI</b>

### **1. TEIL: GRUNDLAGEN** ..... **1**

#### **§ 1 Einleitung** ..... **1**

- I. Prozesskosten..... 1
- II. Begriff und Inhalt der unentgeltlichen Rechtspflege im Allgemeinen..... 2
- III. Unentgeltliche Rechtspflege als Grundrecht ..... 5

#### **§ 2 Unentgeltliche Rechtspflege als Gegenstand des Bundesverfassungsrechts**..... **7**

- I. Bundesverfassung von 1874..... 7
  - 1. Zur Grundrechtssituation unter der Bundesverfassung von 1874 ..... 7
  - 2. Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege gestützt auf Art. 4 aBV ..... 9
    - a. Bundesgerichtliche Anerkennung..... 9
    - b. Würdigung..... 10
- II. Bundesverfassung von 1999 ..... 11
  - 1. Nachführung des Verfassungsrechts ..... 11
  - 2. Kodifizierung des Anspruchs in Art. 29 Abs. 3 BV ..... 14
    - a. Allgemeines..... 14
    - b. Entstehungsgeschichte von Art. 29 Abs. 3 BV ..... 15
    - c. Konsequenzen der Kodifizierung ..... 17

#### **§ 3 Andere Rechtsquellen im Überblick** ..... **21**

- I. Staatsvertragsrecht ..... 21
  - 1. Europäische Menschenrechtskonvention ..... 21
    - a. Anspruch gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK?..... 21
    - b. Anspruch gemäss Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK ..... 23
  - 2. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte ..... 23
- II. Kantonsverfassungen..... 25

1. Kantonale Grundrechte im Allgemeinen .....	25
2. Kantonale Grundrechte auf unentgeltliche Rechtspflege .....	26
III. Gesetzesrecht .....	27
1. Unentgeltliche Rechtspflege als Institut des Prozessrechts .....	27
2. Verhältnis zum grundrechtlichen Anspruch .....	28
<b>2. TEIL: GELTUNGSBEREICH .....</b>	<b>31</b>
<b>§ 4 „Jede Person“ .....</b>	<b>31</b>
I. Überblick .....	31
II. Natürliche Personen .....	32
1. Natürliche Personen als primäre Trägerinnen von Art. 29 Abs. 3 BV .....	32
a. Allgemeines .....	32
b. Grundrechtsträgerschaft als Folge der Rechts- und Parteifähigkeit .....	33
c. Ungeborene und Urteilsunfähige .....	34
d. Unmündige, Entmündigte, Verbeiständete .....	35
e. Höchstpersönliche Natur des Anspruchs .....	36
2. Art. 29 Abs. 3 BV als Menschenrecht .....	37
a. Schweizer: Stets unbestrittene Grundrechtsträger .....	37
b. Frühere Praxis zu den Ausländern: Kein genereller Anspruch gemäss Art. 4 aBV .....	37
c. Heutige Praxis zu den Ausländern: Anerkannte Grundrechtsträgerschaft .....	40
III. Juristische Personen und Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit .....	41
1. Juristische Personen des Privatrechts .....	41
a. Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen des Privatrechts im Allgemeinen .....	41
b. Frühere bundesgerichtliche Praxis: Kein Anspruch .....	43
c. Neue bundesgerichtliche Praxis: Ausnahmsweise Anspruch .....	43
d. Position der Lehre .....	45
e. Eigene Stellungnahme .....	47
2. Privatrechtliche Gebilde ohne Rechtspersönlichkeit .....	49
a. Grundsätzlich kein Anspruch der Rechtsgemeinschaften .....	49
b. Kollektiv- und Kommanditgesellschaft als Ausnahmen .....	50
c. Sondervermögen .....	52
3. Juristische Personen des öffentlichen Rechts .....	53
<b>§ 5 „Rechtspflege“ .....</b>	<b>55</b>
I. Überblick .....	55
II. Umfassende geschützte Sphäre .....	56
1. Kontinuierliche Ausdehnung der geschützten Sphäre .....	56

a.	Begriff der Rechtspflege und sachlicher Geltungsbereich .....	56
b.	Strafverfahren .....	57
c.	Zivilrechtspflege .....	59
d.	Öffentliche Rechtspflege .....	63
2.	Aktueller Umfang der geschützten Sphäre von Art. 29 Abs. 3 BV .....	66
a.	Umfassende geschützte Sphäre .....	66
b.	Notwendigkeit des Verfahrens für den individuellen Rechtsschutz .....	67
III.	Nicht geschützte Bereiche.....	68
1.	Verfahren ausserhalb der geschützten Sphäre.....	68
a.	Formlose Rechtsbehelfe .....	68
b.	Schiedsgerichtsverfahren.....	70
c.	Verfahren der abstrakten Normenkontrolle .....	70
d.	Verfahren der Rechtsetzung .....	72
2.	Unentgeltliche Rechtsberatung ausserhalb eines Prozesses .....	72
a.	Kein Anspruch gestützt auf Art. 29 Abs. 3 BV .....	72
b.	Unentgeltliche Rechtsauskünfte gestützt auf andere Rechtsgrundlagen .....	74
<b>3.</b>	<b>TEIL: ANSPRUCHSVORAUSSETZUNGEN .....</b>	<b>76</b>
<b>§ 6</b>	<b>„nicht über die erforderlichen Mittel verfügt“ .....</b>	<b>76</b>
I.	Überblick .....	76
II.	Begriff und Bestimmung der Mittellosigkeit im Allgemeinen .....	77
1.	Begriff .....	77
a.	Bedürftigkeit gemäss Art. 4 aBV .....	77
b.	Mittellosigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV .....	78
c.	Abgrenzung zur Armut .....	79
2.	Bestimmung der Mittellosigkeit .....	80
a.	Relativität der Mittellosigkeit .....	80
b.	Verschuldensunabhängigkeit .....	81
c.	Nachweis der Mittellosigkeit .....	82
d.	Massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung .....	84
III.	Einkommen und Vermögen.....	85
1.	Allgemeines .....	85
a.	Effektivitätsgrundsatz .....	85
b.	Subsidiarität der unentgeltlichen Rechtspflege .....	86
2.	Einzelne Werte.....	87
a.	Erwerbseinkommen.....	87
b.	Ersatzeinkünfte und Vermögenserträge .....	87
c.	Familienrechtliche Beistands- und Unterhaltsansprüche im Besonderen.....	88
d.	Vermögen.....	90
e.	Pflicht zum Ansparen der nötigen Mittel? .....	94
IV.	Notwendiger Lebensunterhalt .....	95

1. Allgemeines .....	95
a. Begriff .....	95
b. Betreibungsrechtliches Existenzminimum als Grundlage .....	95
2. Grundbetrag und Zuschläge für konkrete Ausgabenposten .....	97
a. Grundbetrag .....	97
b. Wohnungskosten .....	98
c. Schulden .....	98
d. Weitere Auslagen .....	99
3. Pauschaler Zuschlag .....	100
a. Allgemeines .....	100
b. Methoden und Höhe .....	101
<b>§ 7 „nicht aussichtslos erscheint“ .....</b>	<b>103</b>
I. Überblick .....	103
II. Begriff und Funktion .....	104
1. Begriff .....	104
a. Aussichtslosigkeit gemäss Art. 4 aBV .....	104
b. Aussichtslosigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV .....	106
c. Arten .....	108
2. Abgrenzungen .....	109
a. Mutwilligkeit .....	109
b. Rechtsmissbrauch .....	111
c. Offensichtliche Unzulässigkeit bzw. Unbegründetheit .....	111
3. Funktion .....	112
a. Schutz vor Missbräuchen .....	112
b. Schutz privater Interessen .....	113
III. Prüfung der Erfolgchancen und Sonderfragen .....	113
1. Prüfung .....	113
a. Summarische Prüfung .....	113
b. Hypothetisches Verhalten eines begüterten, vernünftigen Menschen .....	115
c. Massgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung .....	116
2. Erfolgchancen in besonderen Verfahren und Konstellationen .....	117
a. Strafverfahren .....	117
b. Familienrechtliche Angelegenheiten .....	118
c. Parteirolle .....	119
d. Rechtsmittelverfahren .....	120
3. Befangenheit nach Ablehnung des Gesuchs wegen Aussichtslosigkeit? .....	121
a. Allgemeines .....	121
b. Bundesgerichtliche Praxis und Position der Lehre .....	122
c. Eigene Stellungnahme .....	124
<b>§ 8 „zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist“ .....</b>	<b>126</b>
I. Überblick .....	126
II. Begriff und Funktion .....	127

1. Begriff .....	127
a. Notwendigkeit gemäss Art. 4 aBV .....	127
b. Notwendigkeit gemäss Art. 29 Abs. 3 BV .....	128
2. Abgrenzungen .....	130
a. Erforderlichkeit einer amtlichen Verteidigung nach Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK .....	130
b. Notwendige Verteidigung .....	131
3. Funktion .....	132
a. Beschränkung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung auf schwerwiegende Fälle .....	132
b. Ausfluss des Gebots der Waffengleichheit .....	132
III. Prüfung der Notwendigkeit .....	134
1. Schwere des Eingriffs bzw. der Betroffenheit der Interessen .....	134
a. Allgemeines .....	134
b. Leichte Fälle .....	135
c. Besonders schwere Fälle .....	136
d. Relativ schwere Fälle .....	138
2. Schwierigkeiten .....	140
a. Allgemeines .....	140
b. Verfahrenseigenheiten .....	140
c. Komplexität der zu lösenden Fragen .....	142
d. Umstände in der Person des Gesuchstellers .....	143
e. Anwaltliche Vertretung der Gegenpartei .....	144
<b>4. TEIL: ANSPRÜCHE .....</b>	<b>146</b>
<b>§ 9 „Anspruch“ .....</b>	<b>146</b>
I. Überblick .....	146
II. Verfahrensgarantie oder soziales Grundrecht? .....	148
1. Allgemeines .....	148
a. Einteilung der Grundrechte .....	148
b. Verfahrensgarantien .....	148
c. Soziale Grundrechte .....	149
2. Charakterisierung des Grundrechts auf unentgeltliche Rechtspflege .....	150
a. Bundesgericht .....	150
b. Lehre .....	152
c. Eigene Stellungnahme .....	153
III. Verhältnis zur Schrankendogmatik von Art. 36 BV .....	154
1. Grundrechtsbeeinträchtigung und Eingriffsrechtfertigung .....	154
a. Grundrechtsbeeinträchtigung .....	154
b. Voraussetzungen zur Eingriffsrechtfertigung im Allgemeinen .....	155
2. Anwendbarkeit von Art. 36 BV ausserhalb der Freiheitsrechte .....	157

a. Diskussionsstand zu Anwendungsbereich und Tragweite von Art. 36 BV....	157
b. Eigene Stellungnahme und Schlussfolgerungen für Art. 29 Abs. 3 BV .....	160
IV. Abgrenzungen.....	161
1. Opferhilfe .....	161
a. Allgemeines.....	161
b. Subsidiarität und Komplementarität der Opferhilfe .....	162
2. Sozialhilfe und Recht auf Hilfe in Notlagen .....	164
a. Allgemeines.....	164
b. Unentgeltliche Rechtspflege als spezifische Prozesskostenhilfe .....	164
3. Rechtsschutzversicherung.....	165
a. Allgemeines.....	165
b. Deckungen und Abweichungen.....	166
4. Kostenlosigkeit und Kostenerlass .....	167
a. Generelle Kostenlosigkeit bestimmter Verfahren .....	167
b. Verzicht auf Kostenaufgabe und Kostenerlass in Einzelfällen.....	167
<b>§ 10 „unentgeltliche“ .....</b>	<b>169</b>
I. Überblick .....	169
II. Ansprüche in sachlicher Hinsicht .....	170
1. Allgemeines .....	170
2. Kostenvorschüsse und Sicherheitsleistungen.....	171
a. Befreiung von der Verfahrenskostenvorschusspflicht .....	171
b. Befreiung von der Pflicht zur Sicherstellung der gegnerischen Parteikosten .....	171
c. Befreiung von der Vorschusspflicht hinsichtlich der eigenen Anwaltskosten .....	172
3. Im Urteil festgelegte Kosten.....	172
a. Stundung der auferlegten Verfahrenskosten.....	172
b. Stundung der eigenen Anwaltskosten .....	174
c. Kein Anspruch auf Übernahme der Parteientschädigung an den Prozessgegner .....	174
4. Teilgewährung der unentgeltlichen Rechtspflege .....	176
a. Begriff.....	176
b. Voraussetzungen und Rechtsfolgen .....	177
III. Ansprüche in zeitlicher Hinsicht .....	179
1. Beginn der Wirkungen .....	179
a. Grundsatz der Nichtrückwirkung .....	179
b. Ausnahmsweise Rückwirkung.....	180
2. Ordentliche Beendigung .....	181
a. Beendigung des Prozesses.....	181
b. Ausscheiden aus dem Prozess .....	182
c. Verzicht .....	182
3. Ausserordentliche Beendigung durch Entzug .....	184

a. Allgemeines.....	184
b. Voraussetzungen .....	184
c. Wirkungen ex nunc und ex tunc .....	186
IV. Nachzahlungspflicht .....	188
1. Zulässigkeit und Voraussetzungen .....	188
a. Zulässigkeit .....	188
b. Voraussetzungen .....	188
2. Anordnung und Rechtsfolgen .....	189
a. Anordnung.....	189
b. Rechtsfolgen .....	191
3. Besonderheiten im Strafverfahren .....	191
a. Kosten der amtlichen Verteidigung .....	191
b. Dolmetscherkosten.....	193
<b>§ 11 „Rechtsbeistand“ .....</b>	<b>194</b>
I. Überblick .....	194
II. Begriff.....	195
1. Rechtsbeistand und Rechtsvertreter.....	195
a. Prozessrechtliche Terminologie .....	195
b. Verfassungsrechtlicher Begriff des unentgeltlichen Rechtsbeistandes .....	195
2. Abgrenzungen .....	197
a. Amtliche Verteidigung .....	197
b. Notwendige Verteidigung .....	198
c. Zwangsverbeiständung .....	199
III. Person und Rechtsstellung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes .....	199
1. Zur unentgeltlichen Rechtsverbeiständung zugelassene Personen .....	199
a. Im Monopolbereich.....	199
b. Ausserhalb des Monopolbereichs .....	201
c. Ausserkantonale und ausländische Anwälte .....	202
d. Rechtspraktikanten.....	204
2. Rechtsverhältnis zum Staat .....	205
a. Rechtsnatur .....	205
b. Übernahmepflicht des Anwaltes .....	206
c. Überwachungspflicht des Staates .....	208
d. Bestellung und Abberufung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes .....	209
3. Rechtsverhältnis zum Anspruchsberechtigten .....	210
a. Rechtsnatur .....	210
b. Wahl- und Auswechslungsrecht des Anspruchsberechtigten? .....	211
IV. Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes .....	213
1. Keine Entschädigung durch den Anspruchsberechtigten.....	213
a. Grundsatz.....	213
b. Ausnahmen .....	214
2. Entschädigung durch die Gegenpartei.....	214

a. Bei Obsiegen.....	214
b. Höhe der Entschädigung.....	215
3. Entschädigung durch den Staat.....	216
a. Allgemeines.....	216
b. Bei Uneinbringlichkeit der Parteientschädigungsforderung.....	217
c. Bei Unterliegen oder Wettschlagen der Parteikosten.....	218
d. Bemessung der Entschädigung .....	219
e. Reduzierte Entschädigung? .....	220
<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>225</b>