

haben, daß er keineswegs widerrechtlich handelt, wenn er etwaige Lücken des Gesetzes zu Gunsten seines Klienten auffucht und benützt, denn bekanntlich gilt im Strafrechte der Grundsatz, daß eine Strafe nur streng nach dem Gesetze ausgesprochen werden soll. Wo also das Gesetz nicht unbedingt Anwendung leidet, ist das für die Vertheidigung noch zu benutzen. Ebenso da, wo irgend ein Anschein von Schuldlosigkeit oder wenigstens ein Mangel des Beweises für den Klienten vorhanden ist.

Königlicher Commissar Dr. Marschner: Gegen die vorgeschlagenen Abänderungen werden folgende Bedenken zu erheben sein. In der Vorlage ist gesagt worden, daß der Advocat seinen Rechtsbeistand verweigern müsse, wenn er denselben zu etwas Widerrechtlichem gewähren soll. An die Stelle des „Widerrechtlichen“ soll nun gesetzt werden: „wenn er denselben zu etwas Gesetzwidrigem oder zu Etwas, was er ungegründet befindet, gewähren soll.“ Seiten der Staatsregierung ist gerade der Ausdruck „widerrechtlich“ mit besonderem Vorbedachte gewählt worden. Ueber die Bedeutung dieses Ausdrucks habe ich Folgendes zu bemerken. Widerrechtlich kann der Sachwalter in einer doppelten Beziehung handeln. Der Sachwalter ist hauptsächlich Ausleger der Gesetze. Eine Widerrechtlichkeit ist es jedenfalls, wenn er dem Klienten eine falsche Auslegung des Gesetzes giebt. Er handelt aber auch widerrechtlich, wenn er die Partei in dem Falle unterstützt, wo nach seiner Ansicht die Thatsachen, die sie angeführt hat, nicht zu einem Rechtsanspruch berechtigen. Es ist also die Widerrechtlichkeit in einer doppelten Beziehung aufzufassen. Die Widerrechtlichkeit kann aber nicht bloß nach dem Gesetze beurtheilt werden, denn unsere Rechtsverfassung gründet sich nicht allein auf Gesetze, am wenigsten auf diese, im streng technischen Sinne genommen, sondern auch auf andere Bestimmungen. Sie gründet sich zur Zeit noch auf das gemeine Recht, welches nicht unter den Begriff des Gesetzes fällt. Es wird aber das gemeine Recht, selbst nach dem Erscheinen eines bürgerlichen Gesetzbuches, in gewissen Beziehungen möglicher Weise immer noch einige Geltung behalten. Unsere Rechtsverfassung gründet sich ferner häufig auf gewisse besondere Bestimmungen, so z. B. auf Statuten, auf Staatsverträge über zu gewährende Rechtshilfe. Diese Rechtsbestimmungen kann man ebenfalls nicht Gesetze nennen. Insofern ist der Ausdruck „widerrechtlich“ weiter reichend als der Ausdruck: „gesetzwidrig“ und nach dem oben Dargelegten dem Sachverhältnisse vollkommen entsprechend. Es ist in den Motiven zum Abänderungsvorschlage bemerkt worden, das Recht in objectiver Hinsicht wäre oft unklar. Darauf frage ich, wenn dem Sachwalter das Recht unklar sein darf, an wen soll der der Rechtshilfe Bedürftige sich wenden? Vom Advocaten habe ich jedenfalls vorauszusetzen, daß er das Recht kennt, zuzugeben ist allerdings, daß es Fälle giebt, wo das Recht zweifelhaft sein kann, bei gesetzlichen Bestimmungen

sowohl als bei Vorschriften des gemeinen Rechts. Aber das muß man jedenfalls verlangen, daß der Advocat in jedem einzelnen Falle sich einen klaren Begriff davon mache, was als Norm zu betrachten ist. Insofern kann man von ihm verlangen, daß er sich um das Recht kümmere und nichts Widerrechtliches unterstütze, weder Etwas, was gegen Rechtsvorschriften verstößt, noch auf Etwas, was auf Thatsachen begründet ist, von welchen er weiß, daß sie nicht existiren. Die Gesetzworlage geht davon aus, daß der Advocat das objective Recht im vollen Umfange kennen und dasselbe beachten muß. Der Abänderungsvorschlag verlangt nicht so viel. Nach ihm hat der Advocat den Rechtsbeistand nur zu verweigern, wenn er denselben zu etwas Gesetzwidrigem oder zu Etwas gewähren soll, was er ungegründet befindet. Der Begriff des Gesetzwidrigen reicht nicht so weit wie der des Rechtswidrigen. Außerdem wird dem subjectiven Ermessen zu viel anheimgegeben. Ich erlaube mir nun überzugehen auf einen andern Vorschlag, der zu Satz 3 gemacht worden ist. Der Satz 3 lautet im Zusammenhange:

„Der Advocat muß jedoch den Rechtsbeistand verweigern, wenn er denselben in Bezug auf eine von ihm als Notar vorgenommene Amtshandlung, gleichviel ob es dabei auf Anfechtung oder Aufrechterhaltung dieser Amtshandlung ankommt, gewähren soll.“

Nach dem Abänderungsvorschlage ist man zwar mit diesem Satze im Allgemeinen zufrieden, will aber die Wechselproteste ausgenommen haben, so daß in diesem Satze nach dem Worte: „Amtshandlung“ eingeschaltet werden sollte: „mit Ausschluß der Wechselproteste“. Dieser Abänderungsvorschlag hat etwas höchst Bedenkliches. Es ist von der geehrten Deputation anerkannt worden, daß der Notar zufälliger Weise gewisser Handlungen der sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit sich in einem ähnlichen Verhältnisse befindet wie der Richter, daß also Collisionsverhältnisse zwischen den Rechten und Pflichten des Notars und des Advocaten vermieden werden müssen. Wenn man auf die gesetzlichen Bestimmungen zurückgeht, so findet man von jeher anerkannt, daß der Notar in Sachen, bei welchen er als solcher gehandelt hat, nicht später als Advocat auftreten darf. Diese Bestimmung gründet sich zunächst auf ein Edict Kaiser Karls V. vom Jahre 1548 und wurde nachher in sehr entschiedener Weise in die Kammergerichtsordnung aufgenommen. Diese beiden Bestimmungen haben in allen Ländern, wo das gemeine Recht gegolten hat, zeither auch Anwendung erfahren. Sie gelten auch im Auslande, denn sie gingen nach Frankreich über und verbreiteten sich von dort weiter. Außer Zweifel aber beruht es, daß Collisionen zwischen den Pflichten des Notars und den Pflichten des Advocaten sehr häufig eintreten können. Eben deshalb ist in Frankreich und in einer Mehrzahl von Ländern bestimmt worden, daß das Notariat und die Advocatur in einer Person niemals verbunden sein können. Dem Principe nach