

Zeitschrift: Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern
Herausgeber: Grosser Rat des Kantons Bern
Band: - (1917)

Rubrik: Ausserordentliche Session

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 21.11.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Tagblatt

des

Grossen Rates des Kantons Bern.

Kreisschreiben

an die

Mitglieder des Grossen Rates.

Steffisburg, den 24. Oktober 1917.

Herr Grossrat!

Der Grosse Rat hat zur ersten Beratung der Zivilprozess-Ordnung eine ausserordentliche Session, beginnend **Montag den 12. November 1917**, bestimmt. Sie werden daher eingeladen, sich am genannten Tag, nachmittags 2 Uhr, auf dem Rathaus in Bern einzufinden.

Nach den Bestimmungen des Grossratsreglementes wird darauf am **19. November**, als am dritten Montag dieses Monats, die ordentliche Wintersession anfangen.

Die in der ausserordentlichen und der ordentlichen Session zur Behandlung kommenden Geschäfte sind folgende:

Gesetzesentwürfe

zur zweiten Beratung:

Gesetz betreffend die vorübergehende Erhöhung des Salzpreises.

zur ersten Beratung:

1. Gesetz betreffend die Zivilprozess-Ordnung für den Kanton Bern.
2. Gesetz über die Wertzuwachssteuer.
3. Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer.

4. Gesetz über den Beitritt des Kantons Bern zum Konkordat betreffend wohnörtliche Unterstützung.
5. Gesetz über die Einführung der obligatorischen Krankenversicherung.

Dekretsentwürfe:

1. Dekret über die Anstellungsverhältnisse in der Zentralverwaltung und den Bezirksverwaltungen.
2. Dekret betreffend Verschmelzung der gemischten Gemeinden Peuchapatte und Muriaux.

Vorträge:

Des Regierungspräsidiums:

1. Volksbegehren für Erlass eines neuen Steuergesetzes.
2. Volksbegehren für Erlass eines neuen Gesetzes über Jagd und Vogelschutz.

Der Direktion der Polizei:

1. Naturalisationen.
2. Strafnachlassgesuche.
3. Eingabe des bernischen Hausiererverbandes betreffend Erleichterungen für einheimische Hausierer.

Der Direktion der Finanzen und der Domänen:

1. Käufe und Verkäufe von Domänen.
2. Voranschlag für das Jahr 1918.
3. Eingaben des Staatspersonals betreffend sistierte Alterszulagen und Erhöhung der Kriegsteuerzulagen.

Der Direktion des Unterrichtswesens:

Lehrerinnenseminar Hindelbank; Verlegung nach Thun.

Der Direktion der Bauten und der Eisenbahnen:

Strassen- und andere Bauten.

Der Direktion der Landwirtschaft und der Forsten:

1. Bodenverbesserungen und Alpweganlagen.
2. Waldkäufe und Verkäufe.

Anzüge und Anfragen:

1. Motion E. Düby und Mithafte betreffend Gehalts- und Anstellungsverhältnisse des Personals der bernischen Dekretsbahnen.
2. Motion E. Ryser und Mithafte betreffend Arbeits- und Lohnverhältnisse der Angestellten und Arbeiter der bernischen Kraftwerke A. G.
3. Motion J. Albrecht und Mithafte betreffend vorsorgliche Massnahmen für die Lebensmittel- und Brennstoffversorgung.
4. Motion Dr. Dürrenmatt und Mithafte betreffend Einführung einer Luxussteuer.
5. Motion F. v. Fischer und Mithafte betreffend Aufhebung des obligatorischen Direktionswechsels in der Regierung.
6. Motion E. Mühlethaler und Mithafte betreffend Erhöhung der Primarlehrerbesoldungen.
7. Motion Dr. Hauswirth und Mithafte betreffend Revision des Gesetzes über die Ausübung der medizinischen Berufsarten.
8. Interpellation Grimm und Mithafte vom 22. November 1916 betreffend Einführung der obligatorischen Krankenversicherung.

Wahlen:

Zwei Mitglieder des Ständerates.
Drei Mitglieder der Kommission für Rindviehzucht.

Für den ersten Tag werden die Traktandenbereinigung und die Zivilprozess-Ordnung auf die Tagesordnung gesetzt.

Die Wahlen finden Mittwoch den 21. November statt.

Mit Hochschätzung!

Der Grossratspräsident:
Schüpbach.

Erste Sitzung.

Montag den 12. November 1917,
nachmittags 2 Uhr.

Vorsitzender: Präsident Schüpbach.

Der Namensaufruf verzeigt 174 anwesende Mitglieder. Abwesend sind 41 Mitglieder, wovon mit Entschuldigung die Herren: Albrecht, Cueni, Gobat, Gosteli, Haldimann, Häsler, Hiltbrunner, Hochuli, König, Lanz (Thun), Montandon, Paratte, Segesser, Wyssmann; ohne Entschuldigung abwesend sind die Herren: von Allmen, Bohner, Boss, Burri, Egger, Flück, Grimm, Grosjean, Gürtler, Häni, Hauswirth, Ingold (Lotzwil), Jost, Lanz (Rohrbach), Linder, Lüthi, Meyer (Undervelier), Mouche, Müller (Boltigen), Müller (Bargen), Rossé, Schlup, Siegenthaler, Stämpfli, Tritten, Weber, Weibel (Lyss).

Präsident. Vom Regierungsrat ist folgendes

Schreiben

eingelangt:

An den Grossen Rat des Kantons
Bern.

Hochgeachtete Herren Grossräte!

Mit dem Gefühl aufrichtiger Trauer bringen wir Ihnen zur Kenntnis, dass am 7. November 1917 in Bern an den Folgen einer kurzen, schweren Krankheit verschieden ist Herr Regierungsrat Albert Locher.

Albert Locher wurde, nachdem er ca. zwei Jahrzehnte lang als Regierungstatthalter von Courtelary amtet hatte, am 14. Februar 1912 vom Berner Volk zum Mitglied des Regierungsrates gewählt. Er übernahm die Leitung der Direktion des Innern, die er bis zu seinem Tode beibehielt. Im Jahre 1914 wurde er bei den Gesamterneuerungswahlen vom Volk ehrenvoll als Regierungsrat bestätigt. Im Amtsjahr 1915/16 bekleidete er das Amt des Regierungspräsidenten.

Wir ersuchen Sie, dem Verstorbenen, der fast sein ganzes Leben dem Dienste des Kantons gewidmet hat, ein freundliches Andenken bewahren zu wollen.

Genehmigen Sie, Herr Präsident, Herren Grossräte, die Versicherung unserer ausgezeichneten Hochachtung.

Im Namen des Regierungsrates
der Präsident
Merz,
der Staatsschreiber
Rudolf.

Meine Herren! Das Bernervolk trauert, und mit ihm trauern seine Behörden. Ein Platz am Tische unseres Regierungsrates ist leer geworden. Am letzten Samstage haben wir Regierungsrat Albert Locher zur letzten Ruhe begleitet.

Mit ihm ist ein Staatsmann und Mensch von uns gegangen, der sich durch seine Tätigkeit ein bleibendes Denkmal gesetzt hat.

Der Staatsmann Locher. Sein ganzes Leben war der Öffentlichkeit gewidmet. Wie seine Verdienste um die Gemeinde St. Immer, deren Präsident er war, den Grund dafür legten, dass das Vertrauen seiner Mitbürger ihn auf den Stuhl des Regierungsratsalters von Courtelary berief, so war es hinwiederum die treue Arbeit in dieser Stellung, die ihn im Jahre 1912 als gegebenen Nachfolger Albert Gobats im bernischen Regierungsrat erscheinen liess. Wo Albert Locher hingestellt wurde, da hat er seine Pflicht getan. Treue seinem Amte gegenüber und Lebenswürdigkeit im Verkehre mit seinen Mitbürgern waren die hervorstechenden Eigenschaften dieses Magistraten.

Im Zeitpunkte seiner Wahl zum Regierungsrat war der Verstorbene dem grösseren Teile des Grossen Rates ein Unbekannter; die Empfehlung derjenigen, die ihn kannten, musste uns für die Wahl genügen. In kurzer Zeit eroberte sich Regierungsrat Locher das volle Zutrauen und die Zuneigung des Rates. Wie er seiner Direktion in musterhafter Weise vorstand, so setzte er anderseits seine Persönlichkeit auch im regierungsrätlichen Kollegium durch. Seine Kollegen haben je und je versichert, wie wertvoll ihnen Lochers gesundes und unbefangenes Urteil in mancher schwierigen Lage gewesen ist. Als Direktor des Innern hat Regierungsrat Locher namentlich in den Kriegsjahren dem Staate unschätzbare Dienste geleistet; bei den mannigfaltigen Kriegsmassnahmen war ja vornehmlich die Direktion des Innern beteiligt. Albert Locher vermochte die schwere Last nicht ohne Nachteile für seine ohnehin angegriffene Gesundheit zu tragen. Er ist ihr erlegen. Bis in die letzten Stunden hat ihn die Sorge um die Pflichten seines Amtes nicht verlassen; im Fieberdelirium noch konnte er sich von seinen Geschäften nicht trennen. Er war getreu bis in den Tod.

Was soll ich vom Redner Locher sagen? Er hat das Wort gemeistert, wie selten einer; wer ihn hörte, der fühlte: da redet das Herz mit. Zu solchem Schwunge der Beredsamkeit gelangt keiner, dem die Ueberzeugung als Grundlage fehlt. Wie verklärte und vertiefte sich Lochers Rede, wenn er von vaterländischen Dingen oder von seinem lieben Jura sprach! Da trat der Patriot im besten Sinne des Wortes in Erscheinung.

Auch zum Menschen Locher haben wir hinaufgeblickt. Aufrecht ist er durch das Leben gegangen. Gross und Klein gegenüber gab er sich mit jener ungezwungenen Herzlichkeit, die aus dem Innern kommt. Wer ihn kannte, der hatte ihn gern.

Eines noch dürfen wir heute nicht unberührt lassen: ein Verdienst, das Albert Locher sich um das ganze Land erworben hat: Als Welsch und Deutsch sich gegeneinanderkehrten, als sich ein Graben der Zwietracht öffnete, da war er einer der Unerschrockenen, die sich in den Graben stellten und — unbekümmert um den Beifall oder die Missbilligung der Menge — zum Ausgleich, zur Versöhnung, zur Einig-

keit rieten. Er hat dabei sein romanisches Empfinden nicht beiseite geworfen, aber er hat es zum Frommen des Landes seinem schweizerischen Denken untergeordnet. Dieses mannhafte Einstehen für seine Ueberzeugung soll ihm unvergessen bleiben! Nicht alle haben ihm dafür gedankt. Es wendeten sich Leute von ihm ab, deren Vertrauen er vorher im vollen Masse besessen, und deren Vertrauen zurückgekehrt wäre. Das Schicksal hat es gewollt, dass Nationalrat Locher die Zeit nicht erlebte, da er sich wieder der Anerkennung aller hätte freuen können.

Dafür durfte er ein köstliches Gut in das Sterbett und in das Grab mitnehmen: das beruhigende Bewusstsein, jederzeit und allenthalben unentwegt seine Pflicht als Bürger und Mensch erfüllt zu haben. Dankerfüllt nehmen wir von ihm Abschied.

Wir bezeugen seiner Familie unser herzliches Beileid und versichern auch den Regierungsrat unserer aufrichtigen Anteilnahme an dem schweren Verluste, den er erlitten.

Ich bitte den Rat, sich zu Ehren des lieben Verstorbenen zu erheben. (Geschieht.)

Tagesordnung:

Bereinigung des Traktandenverzeichnisses.

Gesetz betreffend die vorübergehende Erhöhung des Salzpreises.

Bereit.

Gesetz betreffend die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern.

Bereit.

Gesetz über die Wertzuwachssteuer.

Müller (Bern), Präsident der Kommission. Die Kommission ist bereit und ersucht, die Beratung für die nächste Woche in Aussicht zu nehmen.

Auf die zweite Woche angesetzt.

Gesetz über die Erbschafts- und Schenkungssteuer.

Bereit.

Gesetz über den Beitritt des Kantons Bern zum Konkordat betreffend wohnörtliche Unterstützung.

Morgenthaler, Präsident der Kommission. Das Gesetz ist bereit und sollte im Laufe der in acht

Tagen beginnenden ordentlichen Session behandelt werden, damit im Frühjahr die zweite Lesung, dann im Sommer oder Herbst die Volksabstimmung stattfinden und das Gesetz auf 1. Januar 1919 in Kraft treten kann. Die Beratung wird nicht lange Zeit in Anspruch nehmen; ein grosser Teil der umfangreichen Vorlage besteht lediglich in der Wiedergabe des Konkordates, und die Artikel, welche die Ueberleitung in das bernische Recht bezwecken, werden nicht zu grossen Diskussionen Anlass geben. Ich möchte beantragen, das Geschäft sei jedenfalls auf einen Sitzungstag der ordentlichen Novembersession anzusetzen. (Zustimmung.)

Gesetz über die Einführung der obligatorischen Krankenversicherung.

Tschumi, Stellvertreter des Direktors des Innern, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich möchte über diesen Entwurf einige Worte verlieren. Er liegt schon eine geraume Zeit vor dem Regierungsrate, konnte aber noch nicht zu Ende beraten werden. Es handelt sich zwar nur um ein kurzes Gesetz, aber um ein Rahmengesetz im eigentlichen Sinne des Wortes, weil die Hauptsache der nachträglichen Ausführung durch Dekrete und Verordnungen vorbehalten werden muss. Um so mehr muss man sich genau überlegen, was alles im Gesetz stehen soll und was nicht. Aus diesem Grunde liess man das Gutachten eines Fachmannes, des Herrn Dr. Bohren, ausarbeiten. Allein dieses Gutachten hat nicht über alle Punkte Aufschluss gegeben, über die man ihn gerne gehabt hätte, namentlich nicht über die finanzielle Tragweite, so dass man beschloss, zur weiteren Abklärung noch ein ferneres Gutachten einzuholen. Herr Grossrat Wälchli, der mit dessen Abfassung betraut wurde, hat mir erklärt, dass seine Arbeit bereits bedeutend vorgerückt sei und in nicht ferner Zeit dem Regierungsrate werde übermittelt werden können. Wir werden uns im weitem noch mit den kantonalen Krankenkassen ins Benehmen setzen müssen, um zu sehen, ob sie mit dem Inhalt des Gesetzes und der Anordnung des Stoffes einverstanden sind. Ebenso wird es mit Rücksicht auf Art. 2 notwendig sein, auch noch die kantonalen Beamten zu begrüßen, um ihre Stellungnahme zu der im Gesetz vorgesehenen Lösung kennen zu lernen. Immerhin sollte es, wenn nicht alles Urteil trägt, möglich sein, den Entwurf in der nächsten Session zur Behandlung zu bringen. Für heute ist die Vorbereitung nicht derart, dass das Geschäft vom Grossen Rat beraten werden könnte, und ich beantrage deshalb, es sei von den Traktanden dieser Session abzusetzen.

Abgesetzt.

Dekret über die Anstellungsverhältnisse in der Zentralverwaltung und den Bezirksverwaltungen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Dieses Dekret ist, was die Regierungsvorlage anbelangt, bereit. Die Kommission hat darüber

Sitzung gehabt, und man konnte sich im grossen und ganzen auf einen gemeinsamen Entwurf einigen, der dem Grossen Rat ausgeteilt worden ist. Die Kommission hat sich vorbehalten, noch eine zweite Lesung zu veranstalten und gedenkt, sie im Laufe der ersten Sessionswoche vorzunehmen. Immerhin hat die Kommission in Aussicht genommen, das Dekret noch in dieser Session, und zwar in der dritten Woche, im Rat zur Behandlung zu bringen.

Präsident. Der Kommissionspräsident, Herr Lanz, äussert sich schriftlich in gleicher Weise und beantragt, das Geschäft nicht vor der dritten Woche auf die Tagesordnung zu setzen. Ich nehme an, der Rat sei damit einverstanden.

Dekret betreffend Verschmelzung der gemischten Gemeinden Peuchapatte und Muriaux.

M. Simonin, directeur des affaires communales, rapporteur du Conseil-exécutif. Votre commission a décidé d'examiner encore la question de la participation de l'Etat. Elle sera probablement prête à rapporter dès la fin de la semaine prochaine, de sorte qu'il sera possible de discuter ce projet la semaine prochaine ou au cours de la troisième semaine de la session.

Auf die zweite, event. dritte Woche angesetzt.

Volksbegehren für den Erlass eines neuen Steuergesetzes.

Scheurer, Finanzdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich kann nur wiederholen, was ich bereits zweimal ausgeführt habe, dass man zuwarten muss, bis die neue Initiative, die noch im Gange ist, vorliegt und dann beide Begehren miteinander behandelt werden können.

Volksbegehren für Erlass eines neuen Gesetzes über Jagd und Vogelschutz.

Bereit.

Naturalisationen und Strafnachlassgesuche.

Bereit.

Eingabe des bernischen Hausiererverbandes.

Bereit.

Käufe und Verkäufe von Domänen.

Bereit.

dass ein Projekt vorliegt, das aber in bezug auf einige Vertragsbestimmungen noch näher untersucht werden muss. Möglicherweise wird es im Laufe der Session noch nicht spruchreif.

Voranschlag für das Jahr 1918.

Bereit.

Anzüge und Anfragen.

Eingaben des Staatspersonals betreffend sistierte Alterszulagen und Erhöhung der Kriegsteuerungszulagen.

Präsident. Ich nehme an, die Motionen Düby, Ryser, Albrecht und Dürrenmatt seien bereit, wie sie es schon in der letzten Session waren. Sie werden nach Möglichkeit in dieser Session zur Erledigung kommen.

Scheurer, Finanzdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Die Anträge des Regierungsrates wurden in den letzten Tagen an die Staatswirtschaftskommission geleitet und das Geschäft kann, wenn nichts Unerwartetes dazwischen kommt, bis nächste Woche zur Behandlung bereit sein.

Motion v. Fischer.

Lehrerinnenseminar Hindelbank; Verlegung nach Thun.

Lohner, Unterrichtsdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Das Geschäft ist bereit, soweit es den Regierungsrat betrifft. Ich möchte beantragen, die Vorlage, die demnächst zur Austeilung gelangen wird, an die Staatswirtschaftskommission oder eine Spezialkommission zu überweisen.

Merz, Regierungspräsident, Berichterstatter des Regierungsrates. Wir möchten wünschen, dass diese Motion bereits in der ersten Sessionswoche, die im übrigen für den Zivilprozess reserviert ist, zur Behandlung gelange. Das ist deshalb wünschenswert, weil für den Fall, dass man den obligatorischen Direktionswechsel in der Regierung aufheben will, die erste Lesung einer bezüglichen Verfassungsabänderung noch in dieser Session stattfinden müsste, damit die zweite Beratung in der Februar- oder Märzsession vor sich gehen und die Volksabstimmung gleichzeitig mit der Gesamterneuerung des Grossen Rates und des Regierungsrates im Mai 1918 vorgenommen werden könnte. Denn soll das von den Motionären gewünschte Vorgehen noch Erfolg haben, so muss selbstverständlich die bezügliche Vorlage in dem Moment Gesetzeskraft haben, wo der Direktionswechsel hätte vor sich gehen sollen, also im Frühjahr 1918.

Niklaus. Bis dahin hat die Frage der Reorganisation des Lehrerinnenbildungswesens im Kanton Bern viel zu studieren gegeben. Sie ist von Kommissionen, die einseitig zusammengesetzt waren, geprüft worden. Ich möchte beantragen, es sei zur Vorberatung des Geschäftes eine Spezialkommission von 11 Mitgliedern zu ernennen und aus Vertretern der verschiedenen Landesteile zu bestellen.

v. Fischer. Ich bin jederzeit bereit, die Motion zu begründen und möchte den Wunsch des Herrn Regierungspräsidenten unterstützen, es sei die angelegte Verfassungsänderung möglichst bald vorzunehmen.

Wird an eine vom Bureau zu wählende Kommission von 11 Mitgliedern gewiesen.

Auf nächsten Mittwoch angesetzt.

Strassen- und andere Bauten.

Bereit.

Motion Mühlethaler.

Bereit.

Bodenverbesserungen und Alpweganlagen.

Für nächste Woche bereit.

Motion Hauswirth.

Präsident. Herr Dr. Hauswirth ist nicht anwesend. Wir würden uns später darüber schlüssig machen, ob die Motion behandelt werden kann.

Waldkäufe und Verkäufe.**Interpellation Grimm.**

Scheurer, Finanzdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Der Herr Forstdirektor lässt erklären,

Präsident. Wenn keiner der Interpellanten etwas anderes wünscht, würde ich die Rückkehr des Herrn

Grimm abwarten, um über dieses Geschäft zu beschliessen. (Zustimmung.)

Wahlen.

Präsident. Die Wahlen sind auf den Mittwoch der zweiten Woche angesetzt. Wie man mir mitteilt, käme zu den auf dem Traktandenverzeichnis vorgesehenen Wahlen noch die Wahl von 9 Mitgliedern und 5 Ersatzmännern des Verwaltungsgeschichtes.

Gesetz

betreffend

die Zivilprozess-Ordnung für den Kanton Bern.

(Siehe Nr. 18 der Beilagen.)

Erste Beratung.

Eintretensfrage.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Mit einer gewissen Genugtuung tritt heute der Justizdirektor vor den Grossen Rat — mit der Genugtuung, dass es endlich dazu gekommen ist, dass der Grosse Rat in die Beratung des Ihnen vorliegenden wichtigen und umfangreichen Entwurfes eintreten kann. Es ist Ihnen bekannt, dass die Vorarbeiten zu dieser Vorlage auf viele Jahre zurückgehen. Sie finden das Historische in dem Vorbericht der Justizdirektion dargelegt, und ich will meinerseits heute keine weiteren Erläuterungen dazu geben. Ich habe mich mit dem Herrn Kommissionspräsidenten dahin geeinigt, dass er in der Eintretensdebatte sich hauptsächlich mit der Darstellung des historischen Ganges dieser Prozessreform befassen wird, währenddem ich an meinem Ort mich mehr auf die rechtspolitischen und systematischen Fragen beschränken möchte.

Das Prozessgesetz von 1883, unter dessen Herrschaft wir heute leben, sollte nach der Absicht seiner Schöpfer die damals schwer empfundenen Mängel im Prozessverfahren beseitigen, nämlich einen übertriebenen Formalismus, eine allzu grosse Langsamkeit und Kostspieligkeit der Prozesse. In der bekannten Botschaft des Grossen Rates an das Berner Volk, mit der die Gesetzesvorlage begründet wurde, hat man eingangs gesagt: «Landauf landab ertönt schon seit Jahren die Klage über unsere Prozessführung. Man wirft ihr spitzfindige Formalistik, schleppenden Gang, unnötige, kostspielige Beweisführungen vor, und nicht mit Unrecht.» Wenn wir uns heute fragen, ob die Prozessreform von 1883 imstande war, die Mängel zu beseitigen, die sie beseitigen wollte, so müssen wir das Zugeständnis machen, dass das nur in einem gewissen Umfange der Fall gewesen ist. In der Hauptsache macht man unserm Verfahren heute noch genau die nämlichen Vorwürfe. Man wirft heute noch unserm Prozess-

verfahren, soweit es das ordentliche Prozessverfahren anbelangt, einen zu weit getriebenen Formalismus, eine viel zu breite, schablonenhafte Anlage vor, welche die Dauer der Prozesse übermässig ausdehnt und eine übermässige Kostspieligkeit der Prozesse zur Folge hat. Wir können also sagen, dass die Prozessreform von 1883 nur zum Teil ihren Zweck erfüllte.

Was den Formalismus anbelangt, so muss ich selbst aus alter Erfahrung als Richter und Anwalt das Bekenntnis ablegen, dass wir auch heute noch, soweit es das ordentliche Verfahren angeht, den Prozess viel zu sehr als eine Art von Selbstzweck behandeln und viel zu wenig als blosses Mittel zum Zweck, das nach den Grundsätzen der Zweckmässigkeit, der Nützlichkeit und der Praktikabilität geordnet sein sollte. Wenn ich auf die Zeit zurückblicke, wo ich als junger Anwalt vor den Gerichten des Kantons meine Geschäfte plädierte, so muss ich sagen, dass ich allemal froh war, wenn ich endlich dazu kam, dass das Gericht materiell auf die Sache eintrat und man nicht mehr Angst haben musste, der Handel gehe an irgend einer formellen Frage verloren oder bleibe in irgend einer formellen Frage stecken. Man musste sich insbesondere in jenen Zeiten fast bei jedem Geschäft durch ein Gestrüpp von prozessualen Fragen, von formellen Sachen hindurcharbeiten, bevor man auf den materiellen Kern der Sache kam. Und es hat Richter und auch Anwälte gegeben, die es als eine Art von Triumph der Rechtsprechung ansahen, wenn es ihnen gelang, den Handel formell abzutun oder, wie man sagte, zu «erwürgen». Ich gebe zu, dass vieles auf diesem Gebiet besser geworden ist durch eine etwas beweglichere und vernünftiger Praxis, die insbesondere vom Appellhof aus inaugurirt wurde. Es kam in den letzten Jahren wohl nicht mehr so oft vor wie früher, dass man aus formellen und rein prozessualen Gründen ein Geschäft abwürgen konnte. Immerhin habe ich persönlich für mich auch heute noch die Auffassung, dass man bei unsern bernischen Gerichten den formalen Fragen des Prozesses eine zu grosse Bedeutung beimisst.

Was die Vorwürfe der langen Dauer und der übertriebenen Kostspieligkeit anbelangt, so sind sie heute noch in hohem Masse gerechtfertigt. Man darf wohl sagen, dass der Kanton Bern hinsichtlich der Dauer und Kostspieligkeit des Verfahrens in der Schweiz mit einigen wenigen andern noch am Schwanz marschiert. Wir haben hin und wieder, und nicht allzu selten Beispiele, wo man sich geradezu genieren muss. Wir haben Beispiele, dass Prozesse, die ihrer Natur nach in einigen Monaten hätten erledigt werden können, einige Jahre dauerten und dementsprechend, statt dass sie mit einem Kostenaufwand von vielleicht 200, 300 oder 400 Fr. hätten erledigt werden können, das Doppelte und Dreifache davon absorbierten. Man kann deshalb wohl sagen, dass unser ordentlicher Prozess bei unsern Miteidgenossen sowohl als auch im Ausland nicht hoch in der Achtung steht. Es sind mir aus meiner frühern Praxis als Anwalt Kollegen bekannt, die jeweilen, wenn sie genötigt gewesen wären, im Kanton Bern einen Prozess einzuleiten, sich bekreuzten und erklärten, sie wollen lieber mit allen möglichen Konzessionen es zu einem Vergleich zu bringen suchen als im Kanton Bern auf den ordent-

lichen Prozessweg gehen, das hielten sie gar nicht aus.

Die ganz natürliche Folge der übertriebenen Langsamkeit und Kostspieligkeit des ordentlichen Verfahrens war denn auch die, dass im Kanton Bern mehr und mehr das Bestreben zutage trat, für gewisse Bevölkerungskategorien Spezialgerichte einzurichten, vor denen dann das Geschäft mit der nötigen Promptheit abgewickelt werden konnte. So haben wir nach und nach im Kanton eine ganze Serie von Spezialgerichten bekommen, die Gewerbegerichte, das Handelsgericht, das Versicherungsgericht, die an und für sich nicht absolut notwendigerweise geschaffen werden mussten, sondern die aus Opportunitätsrücksichten geschaffen worden sind, weil die betreffenden Bevölkerungsschichten erklärten, mit dem ordentlichen Verfahren können sie schlechterdings nicht mehr auskommen, sondern sie müssen ein Verfahren haben, das beweglicher ist, sich den besondern Bedürfnissen der Fälle besser anpasst und insbesondere rascher ist. Es liegt aber immer eine gewisse Gefahr darin, wenn in einem Rechtsgebiet wie der Kanton Bern nach und nach eine derartige Zersplitterung der Organisation und Rechtsprechung eintritt. Das Ideal ist immer ein einheitliches Verfahren für sämtliche Rechtsfälle.

Fragen wir uns nach den hauptsächlichen Ursachen dieser Missstände unter dem gegenwärtigen Prozess, so kann man sagen, dass ein Teil davon allerdings auf die Anwendung des Gesetzes, also auf die Behörden und Persönlichkeiten zurückzuführen ist, die das Verfahren leiten und an demselben beteiligt sind. Man darf wohl, ohne im übrigen den hohen Verdiensten insbesondere unseres Obergerichtes zu nahe zu treten, behaupten, dass bei den Gerichten und besonders auch bei den obern Gerichten der Wert der Prozessnormen als selbständiger Normen immer noch zu hoch eingeschätzt wird, und man darf den Gerichten den Vorwurf machen, dass sie die schon unter dem gegenwärtigen Prozessgesetz gegebenen Hilfsmittel zur Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens nur in unvollkommener Weise benützten. Ich weise diesbezüglich darauf hin, dass schon der gegenwärtige Prozess die Möglichkeit der Parteibefragung zwecks Vereinfachung des rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisses eines Falles kennt. Die §§ 158 und 171 des geltenden Zivilprozesses sehen ausdrücklich eine solche Parteibefragung zwecks Vereinfachung des Handels vor. Es ist mir aber nicht bekannt, dass von diesem Hilfsmittel, das ausserordentlich geeignet gewesen wäre, eine Vereinfachung des Verfahrens herbeizuführen, je Gebrauch gemacht worden wäre.

Auch die Anwälte trifft ein Teil der Verantwortung für diese Zustände, indem sie von der Möglichkeit, durch freie Vereinbarung die Verschiebung angesetzter Termine oder Fristerstreckungen für Vorkehren zu bewirken, allzu reichlich Gebrauch machten. Die Erfahrung lehrt, dass in gewissen Prozessen die Anwälte, bevor es zu einer Antwort kam, zwei-, drei- und mehr Mal Konventionen zur Erstreckung der Fristen abschlossen und dass auf diese Art für die von ihnen vertretene Partei nichts weiter herauskam, als dass der Handel weiter hinausgezogen wurde und sie noch etwas mehr Kosten hatte, als sie sonst hätte tragen müssen. Ein grösserer Teil der Anwälte trieb auch die Aengstlichkeit

und Vorsicht in der Prozessführung so weit, dass daraus eine übermässige Belastung der Rechtsvorkehren entstand. Man glaubte sich gestützt auf die Vorschriften der Eventualmaxime genötigt, alle irgendwie möglichen und denkbaren Standpunkte in die Rechtsvorkehren aufzunehmen. So bewirkte man, dass sehr oft überflüssige Erörterungen in den Rechtsschriften standen und dass ebenso häufig dann überflüssige Beweisführungen stattfinden mussten.

Immerhin habe ich die Ueberzeugung, dass der grössere Teil der Verantwortlichkeit für diese Missstände, die wir heute noch beklagen, nicht der Anwendung des Gesetzes zuzuschreiben ist, sondern den Gesetzesnormen selbst. Was wir nach unsern heutigen Erfahrungen am Zivilprozessgesetz von 1883 als fehlerhaft ansehen, ist in erster Linie die allzu starke Betonung des Parteibetriebes im Verfahren, die zu starke Betonung der sog. Verhandlungsmaxime, die davon ausgeht, dass im Grunde genommen der Prozess Sache der Parteien sei und dass es der Disposition, der Verfügungsgewalt der beiden im Prozess liegenden Parteien freistehe, sich mit diesem Prozess einzurichten, wie sie wollen. Der Richter ist nach der gegenwärtigen Ordnung der Dinge nur in ganz bestimmten Fällen, nur in einem ganz bestimmten Umfang befugt, sich überhaupt in den Prozessbetrieb der Parteien einzumischen.

Dazu kommt als eine gewissermassen logische Folge dieses Parteibetriebes des Prozesses, dass unser Prozessgesetz den programmgemässen Ablauf eines Prozesses ausserordentlich schablonenhaft, ein für allemal, für alle Fälle gleich ordnet. Es hält die verschiedenen Etappen des Prozesses sehr scharf auseinander und legt die Gleise, in denen der Prozess fahren soll, mit aller Bestimmtheit; in diesen Gleisen muss er gehen, ausserhalb derselben gibt es kein Heil. Ich gebe zu, dass diese schablonenhafte Gestaltung des Verfahrens durch den Parteibetrieb mehr oder weniger bedingt ist. Denn es ist klar, wenn man schon den Parteien das Recht geben will, im einzelnen Fall das Prozessverhältnis selbst zu ordnen, so muss man auf der andern Seite, damit die öffentlichen Interessen an einem geordneten Verfahren gewahrt bleiben, das Verfahren doch in einen ganz bestimmten, programmgemässen Verlauf hineinschachtei, um zu verhindern, dass die Parteien wenigstens ihrerseits nicht rechts und links aus dem Gleise herausfahren können. Es stehen diese beiden Fragen also in einem gewissen Zusammenhang.

Ein weiterer Grund, der zu diesen Missständen Veranlassung gegeben hat, ist die Absonderung des Richters und des Gerichtes von den Parteien, die bisher in hohem Masse bestanden hat. Es besteht eine allzu geringe Fühlung des Richters mit der Partei selbst; wir haben gegenwärtig im Grunde genommen nur einen Aktenprozess, bei dem der Richter gar nichts anderes machen kann, als das, was ihm von den Parteien an Akten vorgelegt wird, zu prüfen. Sehr oft mag der Richter, der einen Fall auf Grund dieser ihm von den Parteien gelieferten Akten materiell zu entscheiden hat, das Gefühl haben: ich bin der Sache gar nicht auf dem Lebendigen, ich bin gar nicht auf dem wahren Tatbestand, sondern man hat mir da von seiten der Parteien gewissermassen Kulissen gestellt und ich muss mich nach diesen Kulissen orientieren. Er ist aber nicht in der Lage, hinter diese Kulissen zu drin-

gen und sich selbst durch eine engere Fühlung mit den Parteien, durch eine genauere Kenntnis der Sachlage, die er zu beurteilen hat, die nötige Grundlage zu einem materiell richtigeren Urteil zu verschaffen. So ist es gekommen, dass wir hin und wieder die Erfahrung machten, dass die Parteien, die vor dem Gericht erschienen, um ihren Handel beurteilen zu hören, im Urteil, in den Referaten, vielleicht sogar in den Plaidoyers der Anwälte ihren eigenen Handel kaum mehr erkannten. Alles war durch den prozessualen Filter hindurchgegangen und zu Zwecken der juristischen Technik derart verarbeitet, dass schliesslich das materielle Streitverhältnis für die Parteien selbst kaum verständlich war. Auch dieser Punkt ist im gegenwärtigen Verfahren der Remedur bedürftig. Der Richter muss das Gefühl bekommen, dass er eine enge und lebendige Fühlung mit dem Tatbestand hat. Deshalb muss er auch mit den Parteien in ein näheres Verhältnis treten. Er darf sich nicht isolieren: hier bin ich, Richter, und dort bist du, Partei; du Partei trägst durch deinen Anwalt deine Sache vor, ich Richter aber kümmere mich nicht darum, ob du mir das Richtige gesagt hast oder ob du mir Kulissen stellst, sondern ich urteile, wie mir der Handel präsentiert wird. Der Richter muss selbst das Wort bekommen, um der Sache auf den Grund zu gehen. Deshalb muss ihm die Befugnis gegeben werden, einerseits durch die Parteibefragung mit den Parteien in persönliche Fühlung zu treten und auf der andern Seite den Prozessstoff, der ihm von den Parteien geliefert wird, von Amts wegen, soweit er es für nötig findet, zu ergänzen.

Ein weiterer Missetand, der jedenfalls in weiten Kreisen als solcher empfunden worden ist, ist die sehr scharfe Betonung der *Eventualmaxime* im gegenwärtigen Verfahren, d. h. das Prinzip, wonach jede Partei ihre sämtlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel in der ersten Vorkehr, die sie dem Gericht einreicht, bringen muss, auch diejenigen Standpunkte, die sie nur eventuell geltend macht. Für den Fall, dass der erste Standpunkt nicht durchdringen sollte, beruft man sich auf den zweiten; für den Fall, dass auch dieser nicht durchdringen sollte, auf den dritten, auf den vierten usw. Das ist die *Eventualmaxime*. Und wie der Kläger das in seiner Klage machen muss, so muss es auch der Beklagte in seiner Antwort tun, und so stehen in den Rechtsvorkehrungen unter Umständen absolut überflüssige Behauptungen. Wenn nämlich der erste Standpunkt durchdringt, dann ist der zweite und dritte gleichgültig, und es wäre gescheiter gewesen, man hätte nichts davon gesagt. Allein nach der gegenwärtigen Ordnung muss alles vorgebracht werden. Ich will über die Berechtigung oder Nichtberechtigung der *Eventualmaxime* weiter nicht sprechen. Ich habe den Eindruck, es gehe mit ihr, wie mit vielem andern. Einmal betont man sie in der Prozessreform möglichst streng, indem man sagt, man wolle dann nicht nachträgliche Anbringen behandeln, sondern den Handel in einem Zug fertigmachen; deshalb muss alles miteinander vorgebracht werden. Auf diesem Standpunkt stand unser bisheriger Prozess. Dann gibt es ein anderes Extrem. Wenn man von der Art zu prozessieren, wie wir sie bis jetzt hatten, genug hat, kommt man und sagt, man brauche nicht alles miteinander vorzubringen, wir gestatten, dass neue

Standpunkte, neue Tatsachen bis zuletzt angebracht werden können. Es ist möglich, dass man dann nach einiger Zeit, wenn man dieses System durchgeführt hat, wieder findet, dasselbe gebe auch kein gutes Resultat, indem es Verschleppungen in anderer Weise ermöglicht. Sie werden sehen, wie sich der vorliegende Entwurf mit diesem Problem abgefunden hat.

In diesen Punkten, die ich erwähnt habe, erblicke ich heute die wesentlichen, die elementaren Gründe der Missetände, unter denen wir gegenwärtig leiden. Wenn man daran geht, ein neues Prozessgesetz zu machen, wird man in allererster Linie das Postulat aufstellen müssen, dass das Verfahren in allen Teilen so beschaffen sein soll, dass es erlaubt, mit möglichst geringem Aufwand an Zeit und Kosten zu einem materiell richtigen Urteil zu gelangen. Mit andern Worten, das Verfahren muss nach Nützlichkeits- und Zweckmässigkeitsgesichtspunkten orientiert sein und nicht nach doktrinären Gesichtspunkten.

Der vorliegende Entwurf hat diesem grundsätzlichen Postulat in folgender Weise Rechnung getragen. In erster Linie glaubt er, ein geeignetes Hilfsmittel zur Beseitigung der gerügten Mängel sei in der stärkern Betonung der Offizialtätigkeit des Richters zu finden. Man will dem Richter eine grössere Befugnis einräumen, den Prozess materiell, nicht bloss formell zu leiten. Man will ihm die Befugnis einräumen, selbst die verschiedenen Prozess-etappen zu bestimmen, selbst das Prozessmaterial zu ordnen in der Reihenfolge, in der es zur Prüfung gelangen soll. Man will seine amtliche Tätigkeit stärker in Anspruch nehmen, als es bisher geschehen ist. Das soll hauptsächlich nach folgenden verschiedenen Richtungen wirksam werden:

In erster Linie soll der Richter nicht mehr an eine schablonenhafte, programmatische Ordnung des Verfahrens gebunden sein. Er soll Bewegungsfreiheit haben, um innert den vom Gesetz gezogenen Grenzen das Verfahren nach der individuellen Art, nach den besondern Bedürfnissen des Falles zu gestalten. Er soll die Reihenfolge und den Umfang der Beweisführung selbst bestimmen können, er soll das Recht haben, von Amtes wegen, ohne Antrag der Parteien, Beweismittel heranzuschaffen; er soll auch das Recht haben, Beweisaneinanderstellungen, welche die Parteien wünschen, die er aber für gegenstandslos ansieht, abzuschlagen und den Beweis zu verweigern über Behauptungen, die nach seiner Auffassung zur Urteilsbildung nicht von Belang sind. Es gibt Prozesse, bei denen die Entscheidung ausschliesslich von Rechtsfragen abhängt. In solchen Fällen braucht der Richter überhaupt keine Beweisführung; er kann im Moment, wo die Parteivorträge, sei es mündlich oder schriftlich, stattgefunden haben, den Parteien sagen: ich bin über den Fall erbaut, es braucht nichts mehr, ich will urteilen. Und es gibt andere Fälle, wo das Urteil von einem einzigen präjudiziellen Punkt abhängt; oft ist es eine formelle Frage, z. B. die Frage der Zuständigkeit des Gerichts oder der Legitimation der Partei, im Prozess aufzutreten; oft ist es eine materielle Frage, z. B. die Frage der Verjährung, die Frage der Rechtzeitigkeit der Mängelrüge oder dgl. Es gibt eine grosse Anzahl von Fällen, die sich aus einem einzigen Punkt erledigen. Wenn der Richter diesen

Punkt von vornherein herauschält und die Behandlung des Falles auf diesen Punkt konzentriert, so ist es möglich, eine Unzahl von Prozessen viel rascher, viel leichter zu erledigen, als es bisher der Fall war, wo die Parteien ihr ganzes Material vor den Richter bringen und dieser sich von vornherein genötigt glaubt, das ganze Material zu verarbeiten, um dann aus dem ganzen Stoff schliesslich dasjenige herauszulesen, was ihm zur Entscheidung wesentlich erscheint.

Eine weitere Neuerung grundlegender Natur in der Richtung der stärkern Betonung der Officialität des Gerichts liegt darin, dass man den Parteien das Recht, von sich aus untereinander die Fristen zu erstrecken, Konventionen abzuschliessen, nimmt. Nach dem Entwurf sollen die Parteien das Recht nicht mehr haben, die Fristen unter sich zu vereinbaren und dem Richter einfach die Konvention zu präsentieren, sondern alle Fristbestimmungen, alle Terminansetzungen usw. gehen künftighin vom Richter aus, und der Richter darf sie nur dann ausprechen, wenn genügend Gründe für eine Fristerstreckung oder für die Verschiebung eines Termins angebracht sind. Im Zusammenhang damit steht denn auch — das nur nebenbei bemerkt — die Anordnung, dass die Partei, die beim Richter eine Fristverlängerung nachsucht, für diese Fristverlängerung keine Kosten in Rechnung bringen darf.

Schliesslich tritt das Prinzip der Officialität des Richters wesentlich noch in der Neuerung in Erscheinung, dass das Gericht künftighin die sog. Prozessvoraussetzungen, d. h. alle die formalen Vorbedingungen eines Prozesses, insbesondere Zuständigkeits- und Legitimationsfragen, von Amtes wegen zu prüfen und zu entscheiden hat, dass, mit andern Worten, hierüber kein Parteiverfahren mit Inzidenzen, selbständigen Appellationen und dgl. möglich ist.

Nach diesen Richtungen also sehen Sie die Auswirkungen des erwähnten elementaren Prinzips, das dem neuen Verfahren zugrunde liegt: der Verstärkung der amtlichen Befugnis des Richters, der Einräumung der materiellen Prozessleitung an den Richter.

Weiterhin hat der Entwurf auch mit der sog. *Eventualmaxime*, von der ich soeben gesprochen habe, aufgeräumt. Er hat sie allerdings nicht vollkommen beseitigt, aber er behält sie nur noch als ein Ordnungsprinzip bei. Nach dem vorliegenden Entwurf wird heute noch von den Parteien verlangt, dass sie ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel gleichzeitig vorbringen, aber zugleich wird ihnen das Recht gegeben, diese Angriffs- und Verteidigungsmittel später zu ergänzen oder zu berichtigen. Und zwar soll diese Ergänzung und Berichtigung, mit gewissen Kautelen zum Schutz gegen Missbräuche, bis zum Endurteil möglich sein. Es ist also möglich, den Prozessstoff noch bis und mit der obern Instanz durch solche Berichtigungen und Ergänzungen zu vermehren.

Schliesslich hat man die allzu grosse Isolierung des Richters von den Parteien und vom lebendigen Tatbestand dadurch aufzuheben gesucht, dass man eine nähere Beziehung zwischen Richter und Parteien und zwischen Richter und Prozessstoff geschaffen hat. Man verweist den Richter auf seine Richterpflcht, die Parteien über den streitigen

Tatbestand einzuvernehmen. Er ist nicht mehr nur berechtigt, sondern verpflichtet, da wo es zur Vereinfachung des Falles nach der rechtlichen oder tatsächlichen Beziehung geboten scheint, in erster Linie durch die Parteieinvernahme, in zweiter Linie aber auch durch die Anordnung anderer Beweismassnahmen diese Vereinfachung vorzunehmen, und er ist, soweit es zur raschern und einfachern Erledigung des Prozesses dienlich ist, verpflichtet, das Beweismaterial von Amtes wegen zu ergänzen. Eines der Mittel, die dieses nähere Verhältnis zwischen dem Richter und dem Prozessstoff herbeiführen sollen, ist abgesehen von der Parteieinvernahme die sog. Vorbereitungsverhandlung, die in das Verfahren eingeschoben ist und die dem Richter Gelegenheit geben soll, in freier Aussprache mit den Parteien diejenigen Punkte herauszuschälen, die noch der Ergänzung bedürftig sind, aber auch diejenigen Punkte zu finden, auf die es ihm für das Urteil in erster Linie ankommt. Es ist das eine Einrichtung, die in andern Kantonen bereits existiert und dort grossen Anklang gefunden hat. Wir haben sie übrigens unsererseits im Prozessdekret, das speziell auch für das handelsgerichtliche Verfahren gilt, ebenfalls schon seit mehreren Jahren.

Das sind die wesentlichsten elementaren Neuerungen, die der Entwurf bringt. Wir hoffen, dass dadurch der Prozess eine grössere Beweglichkeit bekommt in dem Sinne, dass ohne jeden überflüssigen Aufwand an Zeit und Mitteln möglichst rasch und einfach ein materiell richtiges Urteil gefunden werden kann.

Als eine andere sehr wichtige Neuerung möchte ich die Veränderung anführen, die der Grundsatz der Schriftlichkeit im Verfahren erleidet. Bisher war unser Verfahren im ordentlichen Prozess sozusagen ausschliesslich von der Schriftlichkeit beherrscht. Die Vorträge der Parteien vor dem Gericht waren nach der Natur der Dinge, wegen der *Eventualmaxime* und dem programmatischen Verlauf des Prozesses, nichts anderes als eine Reproduktion des bereits schriftlich gegebenen Prozessstoffes. Der Entwurf räumt nun der Mündlichkeit der Verhandlung, der kontradiktorischen Verhandlung vor dem Gericht, eine erheblich grössere Bedeutung und Wichtigkeit ein. Die Schriftlichkeit wird nicht abgeschafft, sie wird beibehalten, aber sie soll nur insoweit die Grundlage des Verfahrens bilden, als ein gewisses Gerippe, ein gewisser Rückgrat für den Prozessstoff da sein muss. Aber es soll nicht mehr das ganze Gebäude des Prozesses auf der schriftlichen Vorkehr beruhen, vielmehr wird das Schwergewicht des Verfahrens auf die mündliche Verhandlung verlegt, die ihrerseits allerdings jeweilen wieder auf die gut vorbereiteten schriftlichen Eingaben der Parteien zurückgehen soll.

Wir hoffen ferner, dass gewisse Bestimmungen in der Vorlage dazu führen werden, dass eine grössere Unmittelbarkeit und Einheitlichkeit des Verfahrens eintreten werde. Wir möchten mit dem Missstand aufhören, dass nicht der nämliche Richter, der den Prozessstoff gesammelt, die Vorkehren entgegengenommen und die Beweisführung abgenommen hat, auch urteilt. Wir haben es unter dem jetzigen Regime immer als einen der schlimmsten Uebelstände empfunden, dass das Verfahren in gewissen zahlreichen Fällen zerrissen, dass ein Teil

desselben, die Instruktion des Prozesses, von diesem Richter besorgt, das Urteil dagegen von einem andern Gericht gefällt wird. Wir hören deshalb auf mit der sog. Umgehung der ersten Instanz, die gegenwärtig für die appellablen Prozesse möglich war und von der ausserordentlich häufig Gebrauch gemacht wurde, und wir stellen, soweit es überhaupt möglich ist, den Grundsatz auf, dass das Gericht, welches den Handel instruiert, ihn auch beurteilt; denn nur derjenige Richter, der das Urteil fällen muss, der weiss, dass er berufen ist, das Urteil zu finden und dass er dafür verantwortlich sein wird, wird auch die Sammlung des Prozessstoffes, die Instruktion des Prozesses, mit der nötigen Sorgfalt und Zuverlässigkeit besorgen.

Diese Prinzipien haben dazu geführt, dass wir genötigt waren, für eine gewisse Kategorie von Prozessen, nämlich für diejenigen, die der Weiterziehung an das Bundesgericht fähig sind, den Appellationshof als einzige kantonale Instanz einzusetzen, der dann auch die Instruktion des Prozesses obliegt. Es ist das eine Konsequenz, die sich, ich muss sagen leider aus der gegenwärtigen Sachlage, ergibt. Sie ist nicht nach allen Richtungen durchaus empfehlenswert. Ich hätte meinerseits eine andere Lösung vorgezogen, wenn die bundesgerichtliche Organisation der Rechtspflege eine andere gestattet hätte. Aber so wie gegenwärtig die Verhältnisse liegen, kommen wir um diese Lösung nicht herum, wenn wir am Prinzip der Unmittelbarkeit und Einheitlichkeit der Verhandlungen festhalten wollen.

Einen Ausfluss dieses nämlichen Gedankens finden Sie bei der Kompetenzordnung, dass der Gerichtspräsident — vorbehaltlich der Kompetenz des Amtsgerichts — in appellablen Fällen, wo er die Instruktion besorgt hat, auch das Urteil fällen muss, dass also in Fällen, wo der Gerichtspräsident als Instruktionsrichter geamtet hat, nicht das Amtsgericht urteilendes Gericht ist, sondern dass der Gerichtspräsident selbst als erstinstanzlicher Richter dieses Urteil fällt. Wir werden bei der Besprechung der Kompetenzordnung darauf zurückkommen.

Eine erhebliche Neuerung ist dann auch bei der Ordnung der Rechtsmittellehre zu verzeichnen. Man hat die Appellation als das umfassende Rechtsmittel ausgestaltet, durch welches sowohl die materielle Seite eines erstinstanzlichen Urteils, als auch die formelle Seite des Verfahrens überprüft werden kann. Und man hat eine neue Kategorie von Nichtigkeitsklagen geschaffen gegenüber Urteilen, die nicht durch Appellation an eine höhere Instanz weitergezogen werden können, eine Nichtigkeitsklage, die gegen Urteile des Gerichtspräsidenten und des Amtsgerichts gegeben ist. Und zwar ist sie, wie wir sehen werden, gegeben wegen Verletzung klaren Rechtes oder auch wegen Unzuständigkeit des urteilenden Richters oder Gerichts. Wir haben diese Einrichtung für wünschenswert gefunden, damit auch bei solchen Streitigkeiten, für die es kein Rechtsmittel gibt, wenigstens in den schlimmsten Fällen noch Abhilfe geschaffen werden kann. «Verletzung gesetzlicher Vorschriften, einer Anordnung des Gesetzes, sei es des materiellen Rechts oder des Prozessrechts, stattgefunden hat, dann soll als letztes Aushilfsmittel noch die Nichtigkeitsklage angewen-

det werden können, um die Korrektur eines solchen Urteils zu ermöglichen.

Schliesslich möchte ich noch als Neuerungen wichtigerer Art anführen, dass das Institut des Eides, sowohl in seiner Form als Parteieid, wie in der Form des Experten- und Zeugeneides, vollständig beseitigt ist, und dass die Zeugenfähigkeit von verwandten Personen und Ehegatten der Parteien im Gegensatz zum bisherigen Recht anerkannt wird.

Damit habe ich in kurzen Zügen und abgestuft nach der Wichtigkeit die wesentlichen Neuerungen vorgestellt, auf denen der neue Entwurf beruht. Wir werden eine grosse Zahl von andern Neuerungen bei der Behandlung des Entwurfes finden, und ich werde mir erlauben, jeweilen gegebenenorts darauf hinzuweisen.

Zum Schluss möchte ich nur noch folgendes beifügen. Die grundlegenden Bestimmungen des neuen Entwurfs, wie ich sie in kurzen Zügen vor Ihnen zu entwickeln versuchte, sind für uns, wir können sagen glücklicherweise, nichts Neues. Wir haben diese grundlegenden Bestimmungen im Kanton Bern seit Jahren für gewisse Verfahren angewandt. Was ich Ihnen über die elementaren Neuerungen vorge tragen habe, ist bei uns bereits in Geltung im sog. Prozessdekret von 1911, das für gewisse Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten und dem Amtsgericht, insbesondere aber auch für das Handelsgericht Gültigkeit hat. Wir sind infolgedessen heute in der angenehmen Lage, bereits auf eine Reihe von Erfahrungen zurückzublicken, die wir mit diesen Neuerungen im sog. Dekretsverfahren und im Verfahren vor Handelsgericht gemacht haben. Und da möchte ich Ihnen heute schon die beruhigende Zusicherung geben, dass die Erfahrungen mit den neuen Grundsätzen bei den Gerichten, die sich bereits mit ihrer Anwendung beschäftigen, durchwegs sehr gute sind. Ich kann aus meiner Praxis als Präsident des Handelsgerichts, der ich mehrere Jahre lang gewesen bin, mitteilen, dass sich diese Verfahrensgrundsätze dort in ausserordentlich glücklicher Weise geltend gemacht haben. Wir sind in die Lage gekommen, Prozesse, die im ordentlichen Verfahren eine Dauer von einem, vielleicht zwei oder mehr Jahren beansprucht hätten, in der Durchschnittsdauer von wenigen Wochen oder Monaten zu erledigen. Wir hatten zahlreiche, schwierige und bedeutende Rechtsfälle, mit denen man in zwei, drei Monaten, wenn es lang ging, vielleicht in einem halben Jahr fertig wurde, und entsprechend dieser Abkürzung der Zeitdauer des Prozesses stellte sich auch der Kostenpunkt erheblich günstiger. Ich kann aus der dort gewonnenen Erfahrung auch beifügen, dass eigentliche Prozessstreitigkeiten, eigentliche formale Verfahrensstreitigkeiten sozusagen nicht möglich sind. Ich hatte in den mehreren hundert Fällen, die ich beim Handelsgericht als Instruktionsrichter leiten und nachher als Präsident des Handelsgerichtes beurteilen helfen musste, meines Erinnerns nicht ein einziges Mal nötig, mich über eigentliche Prozessfragen wissenschaftlich auseinanderzusetzen. Diese Prozessfragen haben ganz einfach aufgehört, weil die Parteien gar kein Interesse mehr daran hatten, solche Prozessfragen aufzuwerfen, vom Moment an, wo der Richter die Leitung des Verfahrens in der Hand hat und von Amts wegen befugt und sogar verpflichtet ist, dasjenige zu tun, was zur Findung eines richtigen Urteils notwendig ist.

So, glaube ich, können wir wirklich von Glück reden, dass wir bereits die Probe aufs Exempel haben machen können. Was man seinerzeit als einen blossen Nothbehelf angesehen hat, nämlich dass man auf die Einführung des Zivilgesetzbuches hin für die im Zivilgesetzbuch vorgesehenen Fälle rasch ein neues Verfahren machen musste, das damals durch ein Dekret eingeführt wurde — das ist für uns nun eine ausserordentlich wertvolle Errungenschaft. Das ist die Avantgarde unseres neuen Entwurfs, und nachdem sich diese bewährt hat, können wir getrost und mit Beruhigung die nämlichen Grundsätze im neuen Prozessgesetz anwenden und das Verfahren, das bisher für gewisse Fälle vor dem Gerichtspräsidenten und Amtsgericht und vor Handelsgericht gegolten hat, für sämtliche Gerichte verallgemeinern.

Ich bemerke noch, dass der neue Entwurf die bisherigen Vorschriften und die bisherige Ordnung der Dinge so weit geschont hat, als es mit den Neuerungen, die man einführen musste, überhaupt verträglich war. Man ist vom Grundsatz ausgegangen, wir wollen nicht etwas auch in der Form absolut Neues schaffen, sondern wir wollen das Bisherige dem Neuen anpassen und möglichst wenig an der ganzen Systematik des bisherigen Gesetzes ändern. Wir wollen hoffen, dass wir damit das Richtige getroffen haben und dass insbesondere die Einarbeitung und Eingewöhnung in das neue Verfahren seinerzeit dadurch erleichtert werden kann, dass es sich sogut als möglich an das bisherige Verfahren anschliesst und anpasst.

Zum Ende gelangend möchte ich noch eines betonen. Sie haben gehört, dass die wesentlichste grundlegende Neuerung des Entwurfes darin besteht, dass man dem Richter eine viel grössere amtliche Befugnis hinsichtlich der materiellen Prozessleitung einräumen will. Der Richter soll derjenige sein, der die Befugnis, aber auch die Verantwortlichkeit hat dafür, dass der Prozess möglichst einfach, möglichst gradlinig, ohne überflüssigen Aufwand zum Ziele geführt werde. Damit stecken wir die Aufgabe des Richters erheblich höher, als es bisher der Fall war. Damit erwächst für die gesetzgebenden Behörden auch die Notwendigkeit, dafür zu sorgen, dass ein Richterpersonal da ist, das dieser Aufgabe gewachsen ist. Ich weise hier schon darauf hin, weil nach meiner festen Ueberzeugung die Prozessrevision dazu führen muss, dass wir auch im Richterpersonal in einem gewissen Sinne Reformen anstreben müssen. Wir müssen darauf hintendieren, ein qualitativ tadelloses Richterpersonal zu bekommen, und wir werden Mittel und Wege finden müssen, die zu diesem Ziele führen. Das ist eine Sache, die auf andern Blatte näher erörtert werden muss. Ich will das hier nicht weiter behandeln, aber ich will bereits heute in diesem Zusammenhang auf die Aufgabe aufmerksam machen, die für die gesetzgebenden Behörden unmittelbar aus der Revision des Zivilprozesses erwachsen wird.

Das sind die Erörterungen, die ich zum Eintreten anbringen wollte. Namens des Regierungsrates beantrage ich Ihnen, auf die Vorlage einzutreten.

Pfister, Präsident der Kommission. Nachdem sich der Herr Justizdirektor in eingehender Weise über die Neuerungen ausgesprochen hat, die der Zivilprozessentwurf uns bringen wird, bleibt mir nur noch übrig,

in aller Kürze die Zivilprozessreform von der historischen Seite aus zu beleuchten. Es ist das keine uninteressante Aufgabe, weil sich aus der historischen Betrachtung Lehren ergeben für die Frage, ob wir mit dem Entwurf auf dem richtigen Boden stehen oder nicht.

Im Zeitraum eines Jahrhunderts ist es nunmehr das vierte Mal, dass der bernische Gesetzgeber seinen Zivilprozess neu gestalten will. Das erstemal im Jahre 1821. Damals bekam der Kanton Bern erstmals ein vollständiges, zusammenhängendes und systematisches Zivilprozessgesetz, und das Zivilprozessgesetz von 1821 ist bis auf den heutigen Tag die Grundlage des eigentlichen Zivilprozessverfahrens geblieben. Es bedeutete für die damaligen Zeiten ganz gewiss einen aner kennenswerten Fortschritt. Allerdings wies das Gesetz Mängel auf, die aus der damaligen in diesen Fragen herrschenden Auffassung heraus zu begreifen sind. Es mutet einen heute etwas eigenartig an, wenn man sieht, auf welchem Standpunkt man damals in diesen Fragen noch stand. So zum Beispiel wurde als Hauptmangel des damaligen Gesetzes empfunden, dass der Richter streng an die Schlüsse der Parteien gebunden war. Wenn er fand, dass den Begehren der Parteien in modifizierter Form entsprochen werden könnte, hatte er nicht die Möglichkeit, das zu tun. Entweder konnte er sein Urteil nur so fällen, wie es das Rechtsbegehren verlangte, oder er musste das Rechtsbegehren abweisen. Wurden beispielsweise in einer Klage 1000 Fr. verlangt und der Richter fand, die Forderung sei in einem Betrag von 900 Fr. gutzuheissen, so durfte er die Klage nicht in einem Betrag von 900 Fr. zusprechen, sondern musste sie abweisen, weil sie nicht im vollen Umfang gutgeheissen werden konnte.

Ein anderer Hauptmangel jenes Prozesses bestand darin, dass kein Gegenbeweis möglich war. Wurden für eine Behauptung zwei Zeugen aufgestellt, welche die Behauptung bekräftigten, so musste diese als wahr angenommen werden, auch wenn die Gegenpartei Dutzende von Zeugen oder sogar Urkunden hätte vorlegen und damit dartun können, dass die beiden Zeugen sich geirrt haben.

Der dritte Hauptmangel bestand darin, dass der Prozess von 1821 keine Widerklage zulies. Wenn einer von ausserhalb des Kantons in den Kanton Bern kam, um hier zu prozedieren, so brauchte er nicht zu befürchten, dass man ihm hier unter Umständen mit einer Widerklage kommen werde, während der Berner, der aus seinem Kanton ging, das jederzeit gewärtigen musste.

Als grösster Mangel jenes Gesetzes wurde empfunden, dass der Richter sozusagen während der ganzen Dauer des Prozesses keine Prozessgewalt hatte. Er hatte nichts dazu zu sagen, er konnte nicht einmal bestimmen, was bewiesen werden solle, wer den Beweis zu führen habe und mit welchen Beweismitteln; die Parteien haben das alles selbst bestimmt, der Richter hatte nur am Schluss des Prozesses sein Urteil zu fällen.

Es ist klar, dass diese Mängel dazu führen mussten, dass sich Reformbestrebungen geltend machten. Das war schon in den 30er Jahren der Fall. Allein zu Erfolgen haben diese Bestrebungen nicht geführt, und so hat denn die neue Verfassung von 1846 in den Uebergangsbestimmungen kategorisch

vorgeschrieben, bis am 1. Januar 1848 müsse ein neuer Zivilprozess in Kraft sein. Diesem kategorischen Imperativ musste der Grosse Rat nachleben. Er ist im Jahre 1847 an die Revision des Zivilprozesses gegangen, und es ist interessant zu sehen, dass der Mangel des Systems des Prozesses von 1821 schon damals erkannt und in der fehlenden Prozessgewalt des Richters erblickt worden ist. Der Kommissionspräsident Niggeler hat damals in der Eintretensdebatte über den Prozess von 1821 folgendermassen geurteilt:

«Das Prozessverfahren von 1821 musste den damaligen Richtern angepasst werden, statt dass man umgekehrt das Verfahren dem Recht und den allgemeinen Interessen anpassen und dann diejenigen Richter wählen sollte, welche zur Anwendung dieses Verfahrens tauglich sind. Die Richter waren Maschinen, die Advokaten oder Parteien aber alles in allem. Das Verfahren ist von Anfang bis zum Ende eine Sache der Parteien, der Richter selbst kann ruhig dazu schlafen, und erst wenn das Verfahren geschlossen oder bis zu einem gewissen Punkte gediehen, hat der Richter auch etwas zur Sache zu sagen.»

So hat sich damals der Kommissionspräsident geäussert. Die Revisionsbestrebungen von 1847 haben nun dahin gezielt, diese gerügten Mängel des Prozesses von 1821 zu beseitigen. Man gab dem Richter eine grössere Freiheit in der Würdigung der Schlüsse der Parteien. Man behielt allerdings noch die gesetzliche Beweistheorie bei, aber führte doch die Möglichkeit eines Gegenbeweises ein. Man führte auch die Möglichkeit einer Widerklage ein und suchte die Prozessgewalt des Richters insoweit zu heben, als man ihm die Aufgabe überband, in Zukunft selbst darüber zu entscheiden, was im Prozess zu beweisen sei, welche Partei den Beweis zu führen habe und mit welchen Mitteln das zu geschehen habe.

Die Freude über diesen Fortschritt war damals ausserordentlich gross und man meinte, wirklich alles getan und erreicht zu haben, um den Klagen über langfädige, formalistische und teure Prozessführung vorzubeugen. Der damalige bernische Rechtsprofessor an der Berner Universität, Reinwald, schrieb 1847 in seiner Einleitung zum Kommentar zu diesem neuen Zivilprozess folgendes:

«Die Zivilprozessgesetzgebung des Kantons Bern ist in ein neues Stadium eingetreten, und wir begrüssen diesen Fortschritt mit Freude. An die Stelle der voluminösen Aktenhefte wird jetzt das freie Wort treten, den völlig passiven Richter wird ein selbsttätig prüfender und leitender Richter ablösen, und das Recht fortan nicht mehr auf der starren Form beruhen, hinter welcher sich nur allzu häufig das Unrecht versteckte, sondern zur Wahrheit werden, soweit die Natur der Zivilprozessgegenstände ihre Erforschung gestattet.»

Das waren stolze, zuversichtliche und verheissungsvolle Worte, allein die schönen Prophezeiungen sollten nicht in Erfüllung gehen. Es ging nicht lange, so wurde landauf landab wieder das alte Klagelied über formalistisches, langsames und teures Prozedieren angestimmt, und bereits in den 70 Jahren traten wieder Reformbestrebungen ans Tageslicht, um diesen Uebelständen ein für allemal gründlich beizukommen. Der damalige Oberrichter Moser gab

1870 einen Bericht heraus «Zur Reform des bernischen Zivilprozesses», und in den Jahren 1877 bis 1879 veröffentlichte er neue Gesetzesentwürfe zur Reform der Gerichtsorganisation und des Zivilprozesses, die damals in einer ausserparlamentarischen Kommission näher behandelt wurden. Herr Moser suchte das Heil in einer vollständigen Neugestaltung der Gerichtsorganisation und in der Einführung eines rein mündlichen Prozessverfahrens. Nach seiner Auffassung sollte den Amtsgerichten die Rechtsprechung in Zivilsachen entzogen werden. Er wollte für den Kanton Bern fünf grosse Gerichtsbezirke schaffen, ungefähr unsern Landesteilen entsprechend. In jedem dieser Gerichtsbezirke sollte ein Kollegialgericht, Bezirksgericht, eingesetzt werden, das ausschliesslich aus juristisch gelehrten Richtern hätte zusammengesetzt sein sollen. Vor diesen Gerichten sollte sich die ganze Prozessführung in der Hauptsache mündlich abspielen. Man wollte also durch diese Institution den Instanzenzug umgehen und die schleppende Schriftlichkeit bekämpfen.

Diesen Entwürfen Moser entstand eine Gegnerschaft, die namentlich darauf hinwies, dass das Publikum kaum für diese Neuerungen zu haben sein werde. An der Spitze der Gegnerschaft stand damals Herr Nationalrat Brunner, der mit Rücksicht auf die Volksabstimmung Bedenken hatte, die radikale Lösung der Moserschen Entwürfe zum Gesetz erheben zu können, und der die Lösung in einer Verbesserung des bestehenden Prozesses suchen wollte. Der Grosse Rat entschied sich für die Auffassung Brunner, und so entstand im Jahre 1883 das Gesetz, das sich bescheiden «Gesetz betreffend Vereinfachung und Abkürzung des Zivilprozessverfahrens» nannte, das noch heute in Kraft besteht und an dessen Revision wir nunmehr herantreten.

Die mit dem Gesetz von 1883 geschaffenen Neuerungen sind folgende. Einmal hat man die Kompetenzen der Gerichte erhöht. Die Kompetenz des Friedensrichters wurde von 36 Fr. 23 auf 50 Fr. erhöht, die des Gerichtspräsidenten von 144 Fr. 93 auf 200, teilweise auf 400 Fr. Die ungeraden Zahlen rühren von der Umwandlung der alten Währung in die neue her. Die Kompetenz des Amtsgerichts wurde von 289 Fr. 86 auf 400 Fr. erhöht. Das war die eine Neuerung.

Sodann hat man die Tagfahrten, die nach dem alten Prozess von 1847 nötig waren, um jede Rechtsvorkehr beim Richter einzureichen, ersetzt durch die Fristen. Nach dem Prozess von 1847 musste jeder Anwalt, der eine Rechtsschrift beim Richteramt einzureichen hatte, hinreisen, und in einer Erscheinung vor dem Richter vollzog sich der Schriftenwechsel. Dadurch wurden natürlich kostspielige Reisen notwendig und die Prozesse wurden teuer und langsam. Diese Einrichtung wurde durch die Fristen ersetzt; man konnte fortan die Vorkehren innert einer bestimmten Frist durch die Post etc. einreichen.

Ferner wurde im Prozess von 1883 die früher zulässige Appellation gegen Beweisentscheide abgeschafft. Die freie Beweiswürdigung wurde eingeführt; die gesetzliche Beweistheorie also abgeschafft. Damals wurden auch die Gewerbegerichte eingeführt.

Der Herr Justizdirektor hat bereits ausgeführt, dass die Hoffnungen, die man damals auf diese Gesetzesrevision setzte, nur teilweise in Erfüllung gegangen sind. Die alte Klage, dass die Prozesse im

Kanton Bern lange dauern, formalistisch seien und viel Geld kosten, ist bis auf den heutigen Tag nicht verstummt, und der Kanton Bern konnte bis zur Stunde sein altes Renommee nicht von sich abschütteln, das dahin geht, im Kanton Bern sei im allgemeinen die Rechtsprechung wohl eine unparteiische, aber sie daure unverhältnismässig lang und verursache unverhältnismässig viele Kosten. Ich muss zwar hier auch betonen, dass der Prozess von 1883 in verschiedener Beziehung besser gemeint war als das, was man nachher aus ihm gemacht hat. Der Prozess von 1883 enthält Bestimmungen, die den Keim desjenigen bilden, was wir nun als Hauptneuerungen im neuen Entwurf niedergelegt haben, Bestimmungen, die dem Richter zur Pflicht machen sollten, in einem gewissen Stadium des Prozesses die Parteien kommen zu lassen und bei ihnen darauf hinzuwirken, dass unwahrscheinliche Behauptungen zurückgezogen und unwahrscheinliche Verneinungen fallen gelassen werden. Man hat 1883 grosse Hoffnungen auf diese Neuerung gesetzt, und die Botschaft des Grossen Rates sprach sich folgendermassen darüber aus:

«Einer der widerwärtigsten Auswüchse der bernischen Prozessführung sind die Verneinungen augenscheinlich richtiger Tatsachen. Solche Verneinungen, die meistens nur von den Anwälten ausgehen, veranlassen oft weitläufige Beweisführungen, die in Zukunft durch das richterliche Einschreiten vermieden werden können und sollen. Wenn der Richter sich aus den Akten vom Vorhandensein derartiger Verneinungen überzeugt, so kann er nach der neuen Prozessordnung das persönliche Erscheinen der Parteien bei der Verhandlung über den Beweisentscheid anordnen, um bei ihnen auf möglichste Vereinfachung des tatsächlichen Streitverhältnisses, Zurückziehung unwahrscheinlicher Behauptungen und Verneinungen hinzuwirken und bezügliche Erklärungen in den Beweisentscheid aufzunehmen» etc.

Es ist nur zu bedauern, dass diese Bestimmungen eigentlich nie Lebenskraft erhalten haben. Nach meinem Dafürhalten kam es deshalb nicht dazu, weil die Personen, die damals berufen waren, den neuen Prozess anzuwenden, noch allzusehr in den alten formalistischen Auffassungen der Prozesse von 1821 und 1847 befangen waren. Die Ära, in die der Prozess von 1883 fiel, war keine günstige. Es war eine Zeitepoche, wo man in der Rechtsprechung darauf ausging, in erster Linie formalistische Fragen zu erörtern, wo man an den formellen Prozesserörterungen Freude hatte und nicht darauf ausging, vor allem dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen.

So ist denn wiederum zu konstatieren, dass trotz diesen Bestrebungen von 1883 und trotz dem neuen Gesetz es im grossen und ganzen eigentlich beim alten geblieben ist. Es ist interessant festzustellen, dass Herr Regierungsrat Scheurer sich im Jahre 1911 als damaliger Justizdirektor anlässlich der Beratung des Prozessdekretes über das Verhalten unserer Richter ungefähr in gleicher Art und Weise geäussert hat, wie es im Jahre 1847 Herr Niggeler in bezug auf den Prozess von 1821 getan hatte. Herr Scheurer hat damals gesagt: «Bis jetzt ist der Richter im Zivilprozess ein Figurant. Er sitzt oben am Tisch und hat nichts dazu zu sagen, wie der Prozess durchgeführt werden soll, sondern er muss unter

Umständen gegen seinen Willen zusehen, wie die Sache langsam geht und wie da unnötigerweise Kosten gemacht werden.» Also diese Mängel sind nicht behoben worden, und es ist klar, dass sich bald einmal wieder Reformbewegungen geltend machen, um endlich dem Kanton Bern einen modernen Zivilprozess zu verschaffen.

Den Anstoss zu dieser Bewegung gab eine Resolution des bernischen Juristenvereins vom November 1898, die eine allgemeine Revision des Zivilprozesses und der Gerichtsorganisation mit allen Mitteln wünschte. Die Folge dieses Vorstosses des Juristenvereins war die Motion Lenz im Grossen Rat von 1898, die 1899 erheblich erklärt wurde und die eben auf die Revision des Zivilprozesses hintendierte. Die Folge dieser Motion war, dass dem damaligen bernischen Universitätsprofessor Reichel, jetzt Mitglied des Bundesgerichts, von der Regierung der Auftrag erteilt wurde, einen Entwurf nach dieser Richtung aufzustellen. Dieser Entwurf erschien 1904 und wurde einer ausserparlamentarischen Kommission zugewiesen. Das Nähere finden Sie im gedruckten einleitenden Bericht zur heutigen Vorlage. Nachdem der Juristenverein und der Anwaltsverband sich in den Jahren 1905 und 1906 mit dem Entwurf befasst hatten, wurde die endgültige Vorlage im Jahre 1907 dem Regierungsrat unterbreitet, und es bestand damals die Absicht, sie vor der Einführung des neuen Zivilgesetzbuches zum Gesetz werden zu lassen, damit wir im Kanton Bern beim Inkrafttreten des neuen materiellen Zivilrechts auch mit einem neuen Verfahren bereit seien. Leider ist das Eisen, das damals warm war, nicht sofort geschmiedet worden. Der günstige Moment wurde verpasst, und es kam dann später die Zeit, wo alle Kraft auf die Vorbereitung und Einführung des Zivilrechts konzentriert werden musste. So war keine Zeit mehr übrig, um die Zivilprozessreform noch vor Einführung des Zivilgesetzbuches unter Dach zu bringen. Wir wurden durch die Einführung des Zivilrechts überrascht.

Unterdessen ist dann auch das Handelsgericht geschaffen worden. Gerade die Mängel unseres Zivilprozessverfahrens und die Verschleppung der Zivilprozessreform haben dazu geführt, dass unser Handels- und Kaufmannsstand sich rührte und mit elementarer Gewalt Abhilfe verlangte, die in der Schaffung des Handelsgerichts erblickt wurde. Der Kanton Bern befand sich damals, 1911, gewissermassen in einem Notstand, weil er kein geeignetes Verfahren zur Hand hatte, das für das Handelsgericht und auch für die verschiedenen durch das Zivilgesetz vorgeschriebenen Verfahren gepasst hätte. Man griff zum Notbehelf, indem dem Grossen Rat im Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch die Kompetenz gegeben wurde, vorläufig durch ein Dekret ein solches Verfahren bis zum Erlass eines neuen Zivilprozessgesetzes aufzustellen. Das ist geschehen. Wir haben das Dekret, wir wenden es seit 1912 an und wir haben bis auf den heutigen Tag damit nur die besten Erfahrungen gemacht.

Es ist klar, dass dieses Nebeneinanderbestehen eines neuen, modernen Verfahrens, wie es im Dekret niedergelegt ist, und eines veralteten, altertümlichen Verfahrens, wie es noch im Zivilprozessgesetz von 1883 niedergelegt ist, auf die Länge nicht vom guten sein kann. Es wurde denn auch bereits im Jahre 1912, wiederum vom Juristenverein, darauf

hingewiesen, dass unter allen Umständen und mit allen Mitteln Abhilfe geschaffen werden sollte. Dieser Vorstoss des Juristenvereins im Jahre 1912 — die bezügliche Resolution wurde am 26. Oktober gefasst — hat zu einem ausserordentlich raschen Handeln des damaligen Justizdirektors, Herrn Regierungsrat Scheurer, geführt. Schon drei Tage später, am 29. Oktober 1912, liess er sich vom Regierungsrat die Kompetenz geben, die abgerissenen Fäden der Zivilprozessreform aufzunehmen und den Entwurf Reichel neu bearbeiten zu lassen. Da Bundesrichter Reichel sich dieser Aufgabe nicht mehr unterziehen wollte, wurde sie Herrn Oberrichter Trüssel übertragen, der dann im Sommer 1913 den Entwurf Reichel von 1907 in etwas umgearbeiteter Form neuerdings der Justizdirektion einreichte. Diese Vorlage wurde schliesslich im Jahre 1914 beim Grossen Rat anhängig gemacht, der anfangs Juni 1914 die grossrätliche Kommission ernannte. Die Vorlage, wie sie damals bestanden hat, ist zwar — ich möchte das hier auch noch feststellen, da es zur historischen Aufklärung dient — den Mitgliedern des Grossen Rates nie ausgehändigt worden, sondern kam nur in die Hände der Kommissionsmitglieder. Sie wurde von ihr redaktionell und teilweise auch materiell umgearbeitet, und als Resultat dieser Umarbeitung ist nun der Entwurf zu betrachten, wie er Ihnen heute vorliegt und dem der Regierungsrat seine Zustimmung gegeben hat.

Das die historische Seite der Zivilprozessreform im Verlaufe eines Jahrhunderts. Ich möchte nun hier die Frage stellen: Was lehrt uns diese historische Betrachtung? Sie lehrt uns, dass wir seit hundert Jahren immer und immer wieder an dem gleichen Uebel gekrankt und unser Zivilprozessverfahren stets als zu formalistisch, zu schleppend und zu teuer bezeichnet haben. Sie lehrt uns auch, dass man die Gründe dieses Uebelstandes jeweilen wohl erkannt, aber nie gewagt hat, das Uebel bei der Wurzel zu fassen. Man glaubte jedesmal, dass einige technische Verbesserungen Abhilfe schaffen könnten, aber man hat nie die Konsequenz aus den gemachten Erfahrungen gezogen. Diese Konsequenz besteht nach meinem Dafürhalten darin, dass man einmal gründlich mit der alten Auffassung bricht, dass das Zivilprozessverfahren in erster Linie Sache der Parteien sei und ihnen und ihren Anwälten überlassen werden müsse. Es ist unbedingt notwendig, dass wir nun endgültig den einzigen Schritt tun, der uns aus dem alten Sumpf herausführen kann, nämlich den Schritt, dass wir dem Richter zur Pflicht machen, in jedem Stadium des Prozesses von Amtes wegen dasjenige vorzukehren, was er für den einzelnen Fall als das Richtige und Zweckmässige erachtet. Der Richter soll in jedem Stadium des Prozesses verfügen können, dass nun dieses oder jenes zu geschehen habe, damit der Prozess möglichst rasch zu Ende geführt werden kann. Er soll aber in jedem Stadium des Prozesses nicht nur positiv, sondern auch negativ wirken und in jedem Moment erklären können: was ihr noch verlangt, gehört nicht mehr zur Sache, es ist sonst genügend Material da, um den Prozess entscheiden zu können, ich höre nun einmal auf und haue ab.

Die Stärkung der richterlichen Gewalt ist nach meiner Ueberzeugung die Hauptneuerung der jetzigen Vorlage, und mit dieser Hauptneuerung kann auch ohne

weiteres das erreicht werden, was wir erreichen möchten, nämlich die Einführung eines menschenwürdigen, vernünftigen Prozessverfahrens, bei dem jedermann, der einmal in die Lage kommt, einen Zivilprozess führen zu müssen, bestehen kann. Alles andere, was an Neuerungen noch mitunterläuft, sind Fragen untergeordneter Natur, gewisse technische Neuerungen, die man gerne in den Kauf nimmt; aber die Hauptneuerung besteht in der Statuierung dieses Prinzips, dass von nun an der Richter von Amtes wegen das Zivilprozessverfahren handhabt. Ich gebe zwar zu, dass der Buchstabe einzig es nicht ausmacht und dass wir auch mit dem neuen Gesetz Gefahr laufen können, dass unter Umständen wieder Uebelstände eintreten, nämlich dann, wenn es nicht in dem Sinn und Geist angewendet wird, in dem es aufgestellt wird. Wir werden an die Leute, die berufen sind, das neue Gesetz anzuwenden, die Forderung stellen müssen, dass sie es auch in diesem Sinn und Geist anwenden. Ich habe für mich die Hoffnung, dass der Grossteil unserer Richter und Anwälte gewillt ist, das Gesetz in diesem Sinn und Geist aufzunehmen. Ich möchte aber, gleichwie der Herr Justizdirektor, auch darauf hinweisen, dass uns als Behörde eine weitere Pflicht obliegt. Wenn diese Vorlage vor das Volk kommt und vor ihm Gnade findet, dürfen wir nicht dabei stehen bleiben, sondern wir müssen dafür sorgen, dass wir im Kanton Bern in Zukunft einen Richterstand haben, der fähig ist, dieses Gesetz anzuwenden. Unbestritten wird das neue Gesetz, wenn es richtig angewendet werden soll, an den Richter grössere Anforderungen stellen als das bisherige, wo er bloss als Statist dagestanden ist. Man behauptet, dass das neue Gesetz auch an die Anwälte grössere Anforderungen stellt, trotzdem sehr vieles, was ihnen bisher zustand, nun in die Hände des Richters gelegt wird. Aber es ist ungemein leichter, wie es bisher war, daheim im stillen Kämmerlein grosse Bücher als Rechtschriften zu schreiben und alles mögliche darin aufzunehmen, was dazu gehört und was nicht dazu gehört, als, wie es in Zukunft der Fall sein wird, in einer Hauptverhandlung vor dem Richter schlagfertig dasjenige vorzukehren, was die momentane Situation verlangt. Darum glaube ich, dass der fähige Anwalt sich auch unter dem neuen Gesetz bewähren wird. Die Anforderungen an die Anwaltschaft werden nicht geringer sein als bisher. Sie werden sich weniger nach der formalistischen Seite bewegen; man wird dem Anwalt eine grössere Gewandtheit in der Beurteilung materieller Fragen zumuten, als es vielleicht bisher der Fall war.

Ich möchte aber speziell darauf hinweisen, und es muss das gesagt werden, dass namentlich an das Personal der Gerichtsschreiber grössere Anforderungen gestellt werden müssen. In dieser Beziehung stehen wir im Kanton Bern teilweise schlimm da, trotzdem wir auch qualifizierte Gerichtsschreiber verlangen — es muss einer ein Notariats- oder Fürsprecherpatent haben. Wir haben unsere Gerichtsschreiber nicht daraufhin erzogen, rasch und richtig zu protokollieren. Wenn wir ausserhalb unseres Kantons gehen und sehen, welche Gewandtheit dort nach dieser Richtung besteht, so müssen wir sagen, dass wir hier weit zurück sind. Das neue Prozessverfahren wird nach dieser Richtung bedeutend grössere Anforderungen stellen, und wir werden darnach

trachten müssen, durch finanzielle Besserstellung des Gerichtspersonals, auch der Gerichtsschreiber, hier ebenfalls qualifizierte Leute zu bekommen.

Das ist, was ich in Ergänzung der Ausführungen des Herrn Justizdirektors noch anbringen wollte. Die Kommission empfiehlt Ihnen einstimmig Eintreten auf die Vorlage.

Brand (Bern). Die Dringlichkeit und Notwendigkeit der Prozessreform ist nicht bestritten. Ich möchte daher nach den eingehenden und interessanten Ausführungen der beiden Herren Vertreter der vorberatenden Behörden über diesen Punkt kein Wort mehr verlieren, sondern mich lediglich darüber äussern, wie wir das bei dieser Reform vorschwebende Ziel, ein einfacheres, billigeres und rascheres Prozessverfahren zu bekommen, erreichen können. Die Herren haben auseinandergesetzt, dass die Voraussetzungen für die Erreichung dieses Zieles seien: einmal ein qualifizierter Anwaltsstand, sodann ein qualifizierter Richterstand und in dritter Linie ein verständnisvolles Zusammenarbeiten von Gerichten und Anwälten.

Was die Qualifikation des bernischen Anwaltsstandes anbelangt, so erscheint es angezeigt, in diesem Saale doch auch darauf hinzuweisen, dass die theoretische Ausbildung der bernischen Anwälte seit Jahrzehnten eine gute, eine vortreffliche ist. Sie werden es dem Sprechenden, der selbst dem Anwaltsstand angehört, nicht als Eigenlob auslegen, wenn er auf diese Tatsache hinweist, sondern Sie werden es verstehen im Zusammenhang mit den weiteren Ausführungen, die ich zu machen mir erlauben werde. Es ist in der ganzen Schweiz bekannt, dass die theoretischen Anforderungen an den bernischen Anwalt hohe sind, dass das Examen, das er abzulegen hat, von ihm Ausweise über Rechtskenntnis und volkswirtschaftliche Kenntnisse verlangt, wie sie nicht manches andere Land und namentlich kein anderer Schweizerkanton verlangt.

Die gleichen Ausweise theoretischer Art haben im allgemeinen auch die Richter, namentlich die Richter in den höhern Stellen; allein die Gesetzgebung über das Zivilprozessverfahren, wie sie bei uns jahrzehntelang bestanden hat, liess die Qualitäten des Richterstandes nicht zur Geltung kommen. Sie haben gehört und können es namentlich auch aus den Motiven entnehmen, dass der Zivilrichter bei uns im ordentlichen Verfahren zum ganzen Handel herzlich wenig zu sagen hatte. Er nahm die Rechtsschriften entgegen, setzte hintendrauf die Verfügung, sie gehe an die Gegenpartei, die eingeladen werde, ihre Antwort einzureichen, er hörte dann die Zeugen ab, wobei jedoch der Instruktionsrichter in der überwiegenden Zahl der Fälle gar nicht dazu gelangte, den Prozess auch zu beurteilen. Das hatte eine gewisse Interesselosigkeit zur Folge, der Richter stand dem Prozess etwas kühl gegenüber, und alle Versuche, diesem Uebelstand abzuhelpen, führten zu keiner gründlichen Sanierung. Man hat schon vor vielen Jahren, auch vom bernischen Obergericht aus, Anläufe genommen, die Richter darauf hinzuweisen, dass sie nach dem Sinn und Willen des Gesetzes nicht reine Statisten seien, wie sie meistens annehmen, aber diese Belehrungen hatten nicht den Erfolg, den man sich davon versprochen.

So müssen wir, so schmerzlich es für jeden Juristen ist, die Tatsache verzeichnen, dass vielfach die Richter die Aufgaben, die sie hätten erfüllen können, nicht erfüllt haben, weil sie die Kompetenz, die ihnen schon das bestehende Gesetz gab, nicht ausüben konnten oder wollten. Das war namentlich in den untern Instanzen fühlbar, und in den obern Instanzen, speziell im Verhältnis zwischen Anwaltsstand und Obergericht, fehlte es häufig an dem Verständnis des Gerichtes für die besondern Aufgaben und auch Schwierigkeiten des Anwaltsberufs. Wir haben es erlebt, dass man offen erklärte, was der Anwalt vor dem Obergericht noch ausführe, das könnte ebensogut ungesagt bleiben, sie wüssten schon, wo es durchgehe, sie hätten die Akten, den Fall studiert und jedes Plädoyer des Anwaltes sei überflüssig. Diese Auffassung ging so weit, dass einzelne Herren es nicht mehr ertragen konnten, das Plädoyer eines Anwaltes anzuhören, dem sie nicht recht geben wollten; denn man hat nicht überall das nötige Verständnis dafür, dass der Anwalt nicht seinen eigenen Handel plädiert, sondern einen Prozess, den ihm die Parteien übertragen haben und für den er sich eingesetzt hat, für den er eingestanden ist. Oder man hat es im Obergericht auch für angezeigt erachtet, während des Vortrages der Anwälte die Zeitung zu lesen und damit zu dokumentieren: ich weiss schon, wo es durchgeht, der Anwalt kann eigentlich zusammenpacken.

Wenn man heute von dem neuen Geist spricht, der in Zukunft die Richter und Anwälte beseelen und dazu führen soll, dass man in gemeinsamer Arbeit das materielle Recht pflegt, so darf man auch diesen Uebelstand erwähnen, und ich darf mir das um so ruhiger erlauben, weil ich nicht im Geruche stehe, in persönlich unangenehmen Beziehungen zum Obergericht oder einzelnen seiner Mitglieder zu stehen. Aber ich weiss, dass eine Reihe von Anwälten aus dem alten und neuen Kantonsteil sich wiederholt bitter darüber beklagten, auch an Anwaltstagungen, dass in dieser Weise zwischen Gericht und Anwalt eine Schranke errichtet und zum Ausdruck gebracht werde: was die Anwälte uns vor Gericht noch auseinandersetzen, das haben wir nicht nötig anzuhören, das wissen wir eigentlich alles schon. Es soll wahr werden, was in den Motiven gesagt ist, dass es zum nobile officium, zur vornehmen Aufgabe des Anwalts- und des Richterberufs gehört, in gemeinsamer Arbeit dem Recht nachzuforschen und das Recht durchzusetzen.

Wenn wir uns weiter fragen, ob die Voraussetzungen persönlicher und sachlicher Art vorhanden seien, um dieser schönen, grossen Aufgabe gerecht zu werden, so erfüllt mich ein Moment mit Besorgnis und Bedenken, das ich hier in der Eintretensdebatte zum Ausdruck bringen will, weil ich mir erlauben werde, im Laufe der Detailberatung dann in Form eines Antrages an geeigneter Stelle auf die Sache zurückzukommen. Es ist das Bedenken, ob bei der Einteilung unseres Staatsgebietes in 30 Amtsbezirke einerseits und bei der Besetzung, welche unsere erstinstanzlichen Gerichte und Gerichtsschreiber haben, andererseits es möglich sein wird, die qualifizierten Leute dauernd dem Staatsdienst zu erhalten oder ihm die zur richtigen Erfüllung dieser Aufgaben nötigen Kräfte zuzuführen. Die beiden Herren Referenten haben betont, dass das

Gesetz an die Anwälte und Richter und auch an die Gerichtsschreiber erhöhte Anforderungen stellen werde. Sie haben betont, dass das Gesetz allein nicht genüge, sondern dass dazu der richtige Geist kommen müsse, mit dem die gesetzlichen Bestimmungen belebt werden. Der Anwalt hat es in der Hand, durch eigene Tüchtigkeit und Fleiss sich vorwärts zu bringen; der Richter, der Gerichtsschreiber dagegen ist an die im Dekret enthaltenen und für seinen Bezirk geltenden Besoldungsansätze gebunden. Da meine ich nun, sollte man den Anlass nicht vorübergehen lassen, eine gewisse Möglichkeit zu schaffen, den Wirkungskreis für die Richter in den Bezirken draussen zu vergrössern. Man hat nach meinem Dafürhalten die Gelegenheit im Jahre 1909 anlässlich der neuen Gerichtsorganisation verpasst, und man hat begreiflicherweise auch jetzt das Bestreben, von diesen Sachen nichts zu sagen, sondern im neuen Gesetz rein nur das Prozessverfahren zu ordnen. Allein ich meine, es könnte im Gesetz doch die Möglichkeit geschaffen werden, dass ein Richter oder auch ein Gerichtsschreiber nicht nur in einem Amtsbezirk amten darf. Dabei will ich die ganze Verwaltungsreform, die uns in der nächsten Zeit noch beschäftigen wird, nicht aufrollen, aber dieses Ventil sollte man öffnen können, dass ein Richter zu gleicher Zeit in zwei benachbarten Bezirken amtieren kann. Dann wird man den Richter auch so besolden können, dass er sein Auskommen nicht nur für ein, zwei Jahre findet, sondern dass er sich sagt: hier habe ich nun einen Wirkungskreis, dem ich treu bleiben will. Dann haben wir den häufigen Wechsel nicht mehr, wie wir ihn in den letzten Jahren in einer Reihe von Bezirken immer und immer wieder konstatieren mussten.

Das Organisationsgesetz sieht vor, dass der Obergerichtspräsident einen Gerichtspräsidenten — um zunächst nur von dieser Stelle zu sprechen, es lässt sich das auch auf den Gerichtsschreiber übertragen — vorübergehend mit der Erfüllung der Obliegenheiten im benachbarten Bezirk betrauen kann. Es ist das in Fällen von Krankheit oder längerem Militärdienst auch geschehen. Man hat diese Stellvertretung auch schon etwas ausgedehnt und in Momenten grosser Geschäftsüberhäufung den Gerichtspräsidenten des Bezirks A beispielsweise als Untersuchungsrichter des Bezirks B für eine Reihe von Monaten bezeichnet. Allein das genügt nicht, um die Leute, die sich dem Richterberuf widmen wollen, in ein gesichertes Verhältnis zu bringen. Sie müssen wissen, dass sie nicht bloss einige Monate in zwei Bezirken amtieren können, sondern so lange, als ihre Wahlbehörde, das Volk, sie in dieser Stellung belässt. Und das Volk hat den Richtern gegenüber immer die Maxime beobachtet, dass ein Richter, der sein Amt gewissenhaft besorgt hatte, der Wiederwahl sicher war. Ich meine daher, es sollte in dieser Weise im Entwurf die Möglichkeit der Personalunion — wenn man diesen Ausdruck brauchen will — geschaffen werden.

Es liessen sich auch damit Erfahrungen sammeln, die für eine spätere Verwaltungsreform fruktifiziert werden könnten. Wir sind heute froh, dass wir gleichsam genötigt waren, das Dekretsverfahren von 1911 in Kraft zu setzen. Man hat es damals als einen Versuch bezeichnet. Man war durchaus einig, dass es etwas Aussergewöhnliches sei, aber man

sagte sich, die Erfahrungen, die man sowohl beim Handelsgericht als bei dem Prozessverfahren nach dem neuen Dekret mache, werden dem allgemeinen Zivilprozess zugute kommen, und man hat auch schon das Dekretsverfahren im wesentlichen auf die damals bereits bekannten Grundsätze des Entwurfes Reichel abgestellt. So haben wir glücklicherweise nicht etwa eine vollständige Neuorientierung auf dem Gebiete des Zivilprozesses, sondern wir können uns an das anlehnen, was wir seit einer Reihe von Jahren in der Praxis erprobt haben. Gerade weil dem so ist, weil die Richter nicht etwa ein vollständig neues Verfahren erproben müssen, darf man den Schritt wagen und die Personalien schon in diesem Prozessgesetzentwurf ruhig vorsehen.

Ich hielt es für angezeigt, auch auf diese Tatsache und Notwendigkeit bereits in der Eintretensdebatte hinzuweisen, damit man dann in der Detailberatung auf die Feststellungen, Wünsche und Anregungen zurückgreifen kann. Ich halte das Eintreten auf den Gesetzesentwurf für durchaus berechtigt und notwendig, gleichzeitig ist es aber auch nötig, Garantien dafür zu schaffen, dass dem Richterstand die tüchtigen Kräfte erhalten bleiben und ihm neue tüchtige Kräfte zugeführt werden. Dann wird der Prozess nicht wieder nur auf dem Papier eine Neuerung und Verbesserung bedeuten, wie es bei den Prozessen von 1847 und 1883 im grossen und ganzen doch der Fall gewesen ist, sondern er wird eine effektive Verbesserung und eine gute fortschrittliche Entwicklung in unserm Rechtsleben bedeuten.

Brüstlein. Was soeben Herr Kollega Brand gesagt hat, kann man nicht genug betonen. Herr Kollega Pfister hat ausgeführt, man habe hier das Uebel an der Wurzel gefasst. Das ist eben doch nur wahr unter Vorbehalt dessen, was Herr Dr. Brand beigelegt hat. Denn die Wurzel bildet der erstinstanzliche Gerichtspräsident im Kanton Bern, und seine Rolle wird nun durch diesen Prozess ganz wesentlich gesteigert, und zwar in einem Masse, dass man sich allerdings fragen muss, ob alle Gerichtspräsidenten nachkommen werden. Der Gerichtspräsident wird in Zukunft der ordentliche Richter für alle Beträge bis auf 2000 Fr. sein und er wird die meisten Fälle, mit Ausnahme einer gewissen Kategorie, die man dem Amtsgericht überlässt, allein als Einzelrichter entscheiden müssen. Das ist eine grosse Aufgabe für den Richter.

Was erleben wir heute? Wir erleben, dass sehr häufig die Gerichtspräsidenten, die sich bewährt haben, in das Obergericht abwandern oder in die Praxis übergehen und dass, wenn einer lange als Gerichtspräsident amtiert, ein gewisser Verdacht bestehen muss, dass er eben nicht so erstklassig sei, denn sonst hätte er etwas Besseres gefunden. Das ist ein Fehler. Wenn einer Gerichtspräsident ist, sollte er es eigentlich bis zu seinem Lebensende bleiben. Das sollte seine gesamte Ambition befriedigen. Das setzt natürlich voraus, dass man nicht gerade die Jüngsten dazu nimmt, sondern mehr lebenserfahrene Männer zu Gerichtspräsidenten macht, die sich sagen, damit schliessen sie ihre Karriere ab. Ich habe mich einmal in Kanada erkundigt, wie es sich mit den erst- und zweitinstanzlichen Richtern verhalte und

zur Antwort bekommen, erstinstanzliche Richter gehen bei ihnen nie zur zweiten Instanz über, sie seien gerade so gut bezahlt wie die letztern. Das ist richtig, denn die Stellung eines Gerichtspräsidenten in einem Bezirk, dieses Einzelrichters, ist mindestens so wichtig wie diejenige eines Appellationsrichters in einem Kollegium. Hier reisst unter Umständen einer den andern mit, der Gerichtspräsident dagegen ist auf sich allein angewiesen, und wenn er nicht tüchtig ist, leidet der ganze Bezirk. Man wird jedenfalls die Erfahrung machen, dass das neue Gesetz grössere Anforderungen an den Gerichtspräsidenten stellt als bisher, auch an den Anwalt. Der Anwalt, der nicht nachkommt, verkümmert, wird von selbst vom Schauplatz abtreten, dafür ist schon gesorgt, die Selektion macht sich von selbst. Aber beim Richterstand macht sie sich nicht von selbst, sondern dafür muss der Staat sorgen dadurch, dass er dem Gerichtspräsidenten eine richtige Lebensstellung sichert, indem er ihm die nötige Arbeit zuhält, ihn aber auch anständig besoldet. Heute sind unsere Gerichtspräsidenten in den Bezirken draussen ungenügend besoldet, zumeist aber auch nicht hinreichend beschäftigt, so dass sie mit allerlei Nebenbeschäftigungen sich abgeben. Allein einer, der nebenbei noch Kaninchen züchten kann, wird niemals ein prima Gerichtspräsident sein.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Gestatten Sie mir nur ganz wenige Worte zu den Ausführungen der Herren Dr. Brand und Dr. Brüstlein. Ich unterschreibe jedes Wort, das sie gesagt haben hinsichtlich der Notwendigkeit, das Richterpersonal qualitativ in den Stand zu setzen, dass es fähig ist, die erhöhten Aufgaben, die ihm der neue Prozess stellt, zu erfüllen. Die Frage wird nur sein, wie wir das anstellen. Ich nehme an, Herr Dr. Brand werde geeigneten Orts einen Antrag stellen. Ich kann es mir nicht gut anders vorstellen, als dass er wahrscheinlich zu den Uebergangsbestimmungen eine bezügliche Anregung machen wird. Wie ich gehört habe, meint er, es solle eine Bestimmung in den Prozess aufgenommen werden, die heute schon, bevor wir die eigentliche Verwaltungsreform in ihrer Totalität anpacken, eine Art von Ausweichstelle schaffen würde, wonach man benachbarte Bezirke durch Personalunion eines Gerichtspräsidenten verbinden könnte. Für mich ist der Gedanke durchaus gegeben, dass man gleichzeitig mit dem Zivilprozess auch die organisatorischen Fragen in die Wege zu leiten suche. Ich frage mich nur, ob es richtig ist, in diesem Stadium der Dinge, in dem wir uns befinden, nun noch in elfter Stunde organisatorische Fragen einzuflechten. Diese Organisationsreform ist noch nicht so reif, dass wir uns heute schon für ein bestimmtes System entscheiden können. Man kann an die verschiedensten Möglichkeiten denken, und ich werde bei der Behandlung des Antrages des Herrn Dr. Brand Anlass nehmen, mich hierüber näher auszulassen. Ich glaube nicht, dass wir heute schon ein bestimmtes System dieser verschiedenen Möglichkeiten wählen können.

Im weiteren frage ich mich: Ist es richtig und ist es klug, in die durchaus sachliche und neutrale Materie des Zivilprozesses, über die die Behörden, die damit zu tun hatten, durchaus einig sind und die abgeschlossen in einer reifen, fertigen Vorlage Ihnen

unterbreitet wird, auch nur in einer Uebergangsbestimmung die so bestrittene, praktisch sehr heikle Frage der Verwaltungsreform, insbesondere der Reorganisation der Gerichte hineinzutragen?

Das sind die Fragen, die ich mir stelle, die Bedenken, auf die ich heute schon aufmerksam machen möchte, so sehr ich — ich wiederhole es — mit der Grundtendenz der Ausführungen der Herren Dr. Brand und Dr. Brüstlein einverstanden bin. Es ist eine Frage der Taktik, eine Frage des zu wählenden Weges, wie wir vorgehen wollen; über das Ziel sind wir einig.

Präsident. Wird die Diskussion weiter benützt? Es ist nicht der Fall. Die allgemeine Umfrage ist geschlossen und der Rat hat ohne Gegenantrag Eintreten beschlossen.

Wir gehen über zur Einzelberatung. Im Einverständnis mit den vorberatenden Behörden schlage ich dem Rat vor, den Entwurf nicht artikel-, sondern titelweise zu beraten. Das wird das Tempo etwas beschleunigen. Dabei steht nichts im Wege, dass bei besonders bestrittenen oder solchen Artikeln, die zu grossen Diskussionen Anlass geben, die Diskussion vorübergehend auf die betreffenden Artikel beschränkt werde.

Wenn keine andere Meinung geäussert wird, nehme ich an, der Rat sei mit diesem Vorgehen einverstanden.

Allgemeiner Teil.

Titel I.

Art. 1—19.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Im Titel I finden Sie die Bestimmungen über die Kompetenzordnung der kantonalen Gerichte versammelt. An wesentlichen Neuerungen, die zu besonderer Begründung Anlass geben, möchte ich auf folgendes hinweisen.

In erster Linie sehen Sie, dass der Streitwert der Fälle, die vom Gerichtspräsidenten in seiner endgültigen Kompetenz zu entscheiden sind und die vom Amtsgericht beurteilt werden, erhöht worden ist. Die Kompetenzsumme des Gerichtspräsidenten, die bisher 200 Fr. betrug, wurde auf 400 Fr. verdoppelt und diejenige des Amtsgerichtes von bisher 400 auf 800 Fr. erhöht. Die Rechtfertigung dieser ansehnlichen Vermehrung des Kompetenzbetrages liegt in erster Linie in der seit 1883 eingetretenen Entwertung des Geldes. Wir brauchen nicht die heutigen Kriegsverhältnisse zur Grundlage zu nehmen, die hoffentlich nicht dauernd auf unserm Leben lasten werden; aber auch abgesehen von der durch den Krieg bewirkten ausserordentlichen Verteuerung aller Verbrauchsgegenstände müssen wir feststellen, dass in den bald 40 Jahren seit dem Inkrafttreten des bisherigen Zivilprozesses eine ganz erhebliche Geldentwertung stattgefunden hat, so dass sich jedenfalls schon aus diesem Grunde eine wesentliche Erhöhung dieser Wertgrenzen empfohlen hat.

Dazu müssen wir auch darauf Rücksicht nehmen, dass die Kosten eines Prozesses mit dem Streit-

wert nicht allzusehr im Kontrast stehen. Wenn heute ein Prozess von 400—500 Fr. Streitwert im ordentlichen Verfahren durchgeführt wird, so muss man mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass dessen Kosten auf jeder Seite grösser sind als der Streitwert. Es ist kein Verhältnis mehr zwischen Kosten und Streitwert, und so gibt die Erhöhung der Kompetenzsumme des Gerichtspräsidenten und des Amtsgerichts auch einen gewissen Ausgleich in dieser Hinsicht.

Eine gewisse Beruhigung gegenüber dieser erheblichen Kompetenzerhöhung glaubten wir darin finden zu können, dass gegenüber nichtappellablen Urteilen des Gerichtspräsidenten und des Amtsgerichtes nun die Nichtigkeitsklage wegen Verletzung klaren Rechtes erhoben werden kann. Ich verweise diesbezüglich auf Art. 360 des Entwurfes, der dieses neue Institut der Nichtigkeitsklage wegen Verletzung klaren Rechtes gegenüber den in der Kompetenz des Gerichtspräsidenten und des Amtsgerichts liegenden Urteilen bringt.

Was speziell die Wertgrenze von 800 Fr. anbelangt, so kann darauf hingewiesen werden, dass wir eigentlich die Ordnung unseres Entwurfs bereits beim Versicherungsgericht vorweggenommen haben. Wir haben im Versicherungsgericht die 800 Fr. als Kompetenzgrenze für den Einzelrichter festgesetzt mit Rücksicht darauf, dass der Entwurf für den Zivilprozess eben diesen Betrag als Kompetenzgrenze vorgesehen hatte. Es ist also ein Gebot, ich möchte sagen, der Aesthetik, dass wir hier auf die gleiche Summe abstellen. Dies bezüglich der Wertsomme.

Eine zweite wichtige Neuerung finden Sie im Art. 7, Abs. 2: «Der Appellationshof beurteilt als einzige Instanz alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten, welche der Berufung an das Bundesgericht fähig sind, soweit sie nicht einem andern Gericht zugewiesen sind», soweit also nicht durch den Zivilprozess selbst der Gerichtspräsident als Einzelrichter, das Amtsgericht, das Handelsgericht oder das Versicherungsgericht zur Beurteilung dieser Streitigkeiten eingesetzt sind. Wir haben die Erfahrung gemacht, dass ein Instanzenzug von drei Instanzen für einen und denselben Handel des Guten zuviel ist. Es genügt vollkommen, wenn ein Prozess, der in einer Instanz gründlich und sorgfältig instruiert und beurteilt worden ist, noch an eine weitere Instanz zur Ueberprüfung weitergezogen werden kann. Ein dreifacher Instanzenzug, wobei wir unter Umständen erleben, dass die dritte Instanz wieder das erste Urteil herstellt, ist entschieden zuviel. Der Handel wird dadurch verzögert und verteuert, und mehr kann man eigentlich nicht verlangen, als dass eine obere Instanz ein sorgfältig abgefasstes Urteil noch einmal nach allen Richtungen prüfe, noch einmal alle Argumente erwäge und noch einmal entscheide. Ueber die Möglichkeit des menschlichen Irrtums kommt man doch nie heraus, und es ist immerhin noch fraglich, ob der Irrtum in der untern Instanz öfter oder in stärkerer Masse vorkommt als in der obern Instanz. Aus diesem Grunde schreiben wir für die Streitigkeiten, die an das Bundesgericht weitergezogen werden können, soweit nicht andere Instanzen durch den Zivilprozess zur Beurteilung vorgesehen sind, die Instruktion und Beurteilung durch den Appellationshof als einzige kantonale Instanz vor.

Ich für mich persönlich halte diese Lösung nicht für eine ideale, weil man meines Erachtens einen Prozess nicht ohne zwingende Not aus seinen lokalen Beziehungen, aus der Verwurzelung, die er nun einmal in vielen Fällen hat, herauslösen sollte. Es ist mir kein angenehmer Gedanke, zu wissen, dass beispielsweise ein Quellenstreit aus dem Oberhasli von Anfang an seinen Gerichtsstand beim Appellhof in Bern hat. Das ist eine gekünstelte Sache. Wenn es nicht so sein müsste, so hätte ich es lieber anders. Aber wir kommen, so wie die Sache liegt, um diese Notwendigkeit nicht herum. Es wäre möglich gewesen, eine bessere Ordnung zu treffen und einen richtigen Instanzenzug im Kanton beizubehalten, wenn das Bundesgericht anders organisiert worden wäre, wenn man vor einigen Jahren bei der Reorganisation des Bundesgerichtes anlässlich der Einführung des Zivilgesetzbuches den Stimmen Gehör geschenkt hätte, welche verlangten, dass das Bundesgericht zu einer eigentlichen Kassationsinstanz gemacht werde, wo nur noch die angefochtenen rechtlichen Standpunkte zur Ueberprüfung gelangt und alles Tatbeständliche vollständig unberührt geblieben wäre. Man ist aber damals diesen Stimmen nicht gefolgt, das Bundesgericht ist geblieben, was es vorher war und was es heute noch ist: Berufungsinstanz. Obschon es eigentlich den kantonalen Tatbestand als gegeben akzeptieren sollte, so geschieht es in vielen Fällen nicht. Das Bundesgericht überprüft die vor es gelangenden Handel nach allen Richtungen, oft sogar verbessert es auch noch den kantonalen Tatbestand, wenn es das für nötig erachtet. Das alles ist im Interesse der Rechtssicherheit gut und schön, verunmöglicht aber einen richtigen Instanzenzug in den Kantonen. Die richtige und natürliche Lösung wäre wohl die gewesen: im Kanton eine erste Instanz, Amtsgericht oder Gerichtspräsident, eine obere Instanz, Appellhof, und darüber die Kassationsinstanz des Bundesgerichtes. Das hätte den Kantonen die Möglichkeit gelassen, ihre Organisation zweckentsprechend zu ordnen. So wie die Sache jetzt liegt, ist das nicht mehr möglich, und wenn wir an dem Grundsatz festhalten wollen, dass die Prozesse nicht mehr als zwei Instanzen durchlaufen sollen, so bleibt uns schlechterdings nichts anderes übrig, als eben den Appellationshof in diesen Fällen zur ersten und einzigen kantonalen Instanz zu machen und ihm auch die Instruktion des Prozesses zu übertragen.

Wir haben nach der bisherigen Ordnung der Dinge bereits die Ausschaltung einer Instanz in den drei Stufen der bundesgerichtlichen Prozesse herzustellen gesucht, indem wir die sog. Umgehung der ersten Instanz geschaffen haben. Es ist nach dem jetzigen Zivilprozess möglich, in den Prozessen, die an das Bundesgericht weitergezogen werden können, durch gemeinsame Erklärung der beiden Parteien, ja sogar auf das Verlangen einer Partei die erste Instanz, das Amtsgericht, zu umgehen. Von diesem Auskunftsmittel ist sehr häufig Gebrauch gemacht worden, aber es ist deshalb untauglich und unzweckmässig, weil damit, wie ich eingangs erwähnt habe, der Prozess in zwei Teile zerrissen wird, in das Stadium der Instruktion und in das Stadium des Urteils. Die Instruktion wird vom Gerichtspräsidenten besorgt und das Urteil vom Appellhof. Das ist ein ungesundes Verhältnis, das wir nicht weiter

dauern lassen dürfen. Wenn wir aber die Einheit zwischen der Instruktion und dem Urteil herstellen wollen, so bleibt nichts anderes übrig, als sie beim urteilenden Gericht herzustellen und ihm auch die Instruktion zu übertragen.

Wenn gegen die hier vorgesehene Ordnung der Dinge Einwendungen erhoben werden, speziell aus Anwaltskreisen, die nicht in der Hauptstadt wohnen und die befürchten, die Geschäfte, die bisher in der Provinz lokalisiert waren, möchten ihrer natürlichen Beziehung entzogen und in die Hauptstadt hineingezogen werden, so glaube ich gestützt auf meine Erfahrungen als seinerzeitiger Präsident des Handelsgerichts diese Bedenken beschwichtigen zu können. Ich habe unter den sehr vielen Geschäften, die in andern Landesteilen als im Mittelland lokalisiert waren und die vor Handelsgericht kamen, das ja auch eine einzige kantonale Instanz bildet, meines Wissens kein einziges gefunden, bei dem die Wahl des Anwaltes durch den Umstand, dass das Handelsgericht eine einzige kantonale Instanz ist, beeinflusst worden wäre. Wenn beispielsweise ein Geschäft von Bieler Geschäftsleuten anhängig gemacht wurde, so betrauten diese ihre Bieler Anwälte damit, und das Handelsgericht begab sich eben nach Biel, um dort die Instruktion des Geschäftes zu besorgen. Alles blieb an seinem natürlichen Ort. Ich habe die Ueberzeugung, dass diese Ordnung der Dinge an den Beziehungen zwischen dem Anwalt und seiner Klientenschaft nichts ändert. Wir haben ja auch hier für den Appellationshof nun die Möglichkeit geschaffen — ich verweise auf die bezüglichen Bestimmungen in Art. 304 des Entwurfs — dass die Instruktion, die Beweisaufnahme in dem vor dem Appellationshof hängigen Prozess an dem Ort stattfinden kann, wo der Prozess lokalisiert ist. Der Instruktionsrichter kann reisen, wenn er es für zweckmässig ansieht, und er wird es für zweckmässig ansehen, sobald damit Kosten gespart werden können. Wir hoffen also, dass die Erfahrungen, die wir beim Handelsgericht gemacht haben, sich auch auf das Verfahren beim Appellationshof übertragen werden und dass man nach dieser Richtung keine Bedenken haben muss.

Eine dritte wichtige Neuerung finden Sie in Art. 2, Ziff. 7, wo vorgesehen ist, dass der Gerichtspräsident als erstinstanzlicher Richter in allen den Fällen urteilt, die der Appellation fähig sind und die er instruiert hat. Diese Bestimmung hat in der Kommission zu einer lebhaften Diskussion Anlass gegeben, und ich muss mich daher darüber noch etwas näher aussprechen.

Bisher war die Ordnung die, dass in den appellablen Fällen das Amtsgericht erstinstanzlich urteilte. Gewöhnlich hat man, wie schon mehrfach ausgeführt, allerdings das Amtsgericht umgangen und überhaupt auf ein erstinstanzliches Urteil verzichtet, so dass praktisch in diesen Fällen das Amtsgericht eigentlich in der Minderzahl der Fälle zu einem Urteil gelangt ist. Es gab Amtsgerichte, die vielleicht in einem Jahr keinen einzigen appellablen Handel als erste Instanz zu beurteilen hatten, weil überall die Umgehung vereinbart worden war. Die bisherige Ordnung wird nun dadurch ersetzt, dass eine Umgehung der ersten Instanz nicht mehr möglich ist. Es muss in erster Instanz geurteilt werden, aber nicht das Amtsgericht urteilt in diesem Fall, son-

dern der Gerichtspräsident als Einzelrichter. Dem Amtsgericht sind seine Kompetenzen in Art. 3 zugeschrieben. Darnach beurteilt es endgültig alle Streitigkeiten im Streitwert zwischen 400 und 800 Fr., überdies unter Vorbehalt der Appellation die in Art. 4 des Einführungsgesetzes zum Zivilgesetzbuch aufgezählten Fälle — es sind das die familienrechtlichen Streitigkeiten, Scheidungs- und Vaterschaftssachen — und neu die Ansprüche aus Verlöbnißbruch. In allen diesen Fällen ist das Amtsgericht kompetent. Dagegen tritt der Gerichtspräsident an die Stelle des Amtsgerichts als erstinstanzlicher Richter in den sonstigen appellablen Streitigkeiten, also speziell den vermögensrechtlichen Streitigkeiten.

Gegen diese Ordnung wurde hauptsächlich das Bedenken ins Feld geführt, es werde nun hier am Platz eines Kollegialgerichtes, das in erster Instanz geurteilt hätte, ein Einzelrichter eingeführt, und damit werde die Sicherheit des Urteils in Frage gestellt. Ich gebe zu, dass in einem Kollegium, wo mehrere Köpfe sich mit dem Problem abgeben müssen und wo in der Tat auch alle beteiligten Richter das nötige Verantwortlichkeitsgefühl und den nötigen Fleiss haben, um sich mit dem Fall so intensiv zu befassen, dass sie ein selbständiges Urteil darüber gewinnen, man durchgängig ein Urteil sicherer wird ausfallen können, als wenn es von einem einzelnen Richter gemacht werden muss. Allein ich glaube, man darf besonders bei der gegenwärtigen Organisation im Kanton Bern und bei den gegenwärtigen Erfahrungen mit der Tätigkeit unserer Amtsgerichte auf diese kollegiale Tätigkeit des Amtsgerichts keinen allzu grossen Wert legen. Wie macht sich die Sache praktisch? Der Gerichtspräsident hat in den appellablen Fällen, die hier in Frage kommen, die Instruktion als Einzelrichter leiten müssen. Die Fälle wurden nicht vor dem Amtsgericht abgewandelt, sondern vor dem Gerichtspräsidenten als Einzelrichter. Will man hier das Amtsgericht als erstinstanzlich urteilende Instanz einsetzen, so ist nötig, dass der Gerichtspräsident nach Abschluss der Instruktion die Hauptverhandlung ansetzt, die Akten in Zirkulation setzt und dass nachher vor dem Amtsgericht als erster Instanz die Hauptverhandlung sich mündlich abspielt. Nach den bisherigen Beobachtungen, die wir bei unsern Gerichten gemacht haben, dürfen wir sagen, dass unter diesen Umständen höchst wahrscheinlich doch der Gerichtspräsident derjenige ist, der in diesem Kollegium die Leitung hat, nicht nur kraft seiner gewöhnlich doch grössern Kompetenz, seiner bessern Erfahrung und Kenntnis, sondern auch deshalb, weil er eben die Instruktion des Prozesses geleitet hat, weil ihm der Handel geläufig geworden ist, weil er gewusst hat, wohin er ihn leiten will und weil er die ganze Oekonomie des Prozesses besorgt hat. Ich fürchte, die Beiziehung des Amtsgerichts würde da in den seltensten Fällen zu einer Korrektur der Meinung des Gerichtspräsidenten führen.

So glaube ich, darf man ohne Beunruhigung für die Rechtssicherheit dem Amtsgericht diese Last abnehmen und dem Gerichtspräsidenten, der die Instruktion durchgeführt hat, auch das erstinstanzliche Urteil in diesen Fällen übertragen. Als Nebenfolge dieser Ordnung ist auch der Vorteil zu buchen, dass der Handel natürlich geschwinder erledigt werden kann, wenn der Gerichtspräsident die Instruktion leitet und nachher sofort urteilen kann, wenn also

Instruktionsstadium und Urteilsstadium ineinander übergehen. Es gibt da keine besondere Cäsar zwischen den beiden Stadien der Verhandlungen, und der Prozess kann rascher erledigt werden. Wird dagegen das Amtsgericht als erstinstanzliche Urteilsbehörde beibehalten, so gibt es einen Ruhepunkt in der Verhandlung, die Akten müssen in Zirkulation gesetzt und die Hauptverhandlung muss angesetzt werden, womit Zeit verloren geht. Der Prozess wird damit natürlich auch entsprechend teurer werden.

Im einzelnen verweise ich Sie auf die Bestimmungen des Entwurfs und mache nur noch darauf aufmerksam, dass bei den Gewerbegerichten die bisherige Wertkompetenz unverändert beibehalten wurde. Die Gewerbegerichte sollen wie bisher für Streitigkeiten unter 400 Fr. Streitwert kompetent sein. Es wäre an sich ja möglich gewesen und hätte in das System der Abstufungen nicht übel hineingepasst, wenn man die Gewerbegerichte, wie bisher, in der Wertsomme des Amtsgerichts, also bis auf 800 Fr., kompetent erklärt hätte. Das ist aber in der Kommission mehrheitlich abgelehnt worden und man hat für richtiger befunden, die Gewerbegerichte in ihrer bisherigen Kompetenz von 400 Fr. zu belassen.

Beim Handelsgericht, Art. 5, sehen Sie eine wichtige Neuerung insofern, als einerseits die Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb ausdrücklich der handelsgerichtlichen Kompetenz unterstellt werden und andererseits in Al. 2 auch die Streitigkeiten aus dem Muster- und Modellschutz in die handelsgerichtliche Zuständigkeit fallen. Was die letztere Anordnung anbetrifft, so war es nach meinem Dafürhalten ganz einfach eine unglückliche Auslassung im Organisationsgesetz, dass man die Marken- und Modellstreitigkeiten nicht bereits damals dem Handelsgericht unterstellt hat. Alle Streitigkeiten aus Marken- und Modellschutz sind eminent, ja sogar ausschliesslich handelsrechtlicher Natur, währenddem die Patentstreitigkeiten, die jetzt das Handelsgericht beurteilen muss, sehr oft nicht auf handelsrechtlichem, sondern einem ganz andern Boden stehen. Es war, wie gesagt, einfach ein unglücklicher Zufall, dass man dort die Marken- und Modellstreitigkeiten nicht bereits unter das Handelsgericht gestellt hat. Das wird hier nun gutgemacht und der normale Stand hergestellt.

Was den unlauteren Wettbewerb anbelangt, so sanktionieren wir mit der vorliegenden Bestimmung eigentlich nur eine Praxis, die bisher schon ohne gesetzliche Anordnung befolgt wurde. Das Handelsgericht ist meines Wissens in Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb je und je angesprochen worden, wenigstens von den Handelsleuten und es hat stets, wenn die beiden Parteien mit der Kompetenz des Handelsgerichtes einverstanden waren, die Sachen auch angenommen und beurteilt. Es war das durchaus am Platz, weil es sich bei den Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb um durchaus handelsrechtliche Angelegenheiten handelt, zu deren Beurteilung das Handelsgericht nach seiner Zusammensetzung ganz besonders geeignet ist.

Nach der Fassung von Art. 5, Al. 2, wird man meines Erachtens annehmen müssen, dass allerdings die Voraussetzung des Eintrages in das Handelsregister für die beiden Parteien oder doch wenigstens für die beklagte Partei hinsichtlich der Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb nicht mehr zuzutref-

fen braucht, sondern diese Streitigkeiten werden ohne Rücksicht darauf, ob die Parteien im Handelsregister eingetragen seien oder nicht, der Kompetenz des Handelsgerichts unterstellt. Das ist praktisch von geringer Bedeutung, weil mir wenigstens nicht bekannt ist, dass andere Personen als Handelsleute sich gegenseitig aus unlauterem Wettbewerb verklagt hätten.

Pfister, Präsident der Kommission. Gestatten Sie mir eine allgemeine Bemerkung. Ich stelle mir vor, dass wir den Entwurf in dieser Woche in erster Lesung zu Ende beraten müssen, wenn wir nicht riskieren wollen, dass wir das Geschäft auf eine spätere Session verschieben müssen. Würde diese Verschiebung eintreten, so wären wir in der unangenehmen Lage, den Zivilprozess in absehbarer Zeit noch nicht zur Durchführung bringen zu können. Die Notwendigkeit, in dieser Woche mit der ersten Beratung zum Abschluss zu kommen, legt mir als Referent aber die Pflicht auf, mich ausserordentlich kurz zu halten und mich nur in ganz dringenden Fällen zu äussern. Ich werde daher jeweilen auf die vom Herrn Referenten der Regierung erörterten Punkte nicht mehr zurückkommen. Ich erachte es auch nicht als meine Aufgabe, alle die Erwägungen, die in der Kommission zum Teil sehr eingehend und breitspurig behandelt worden sind und schliesslich zu einer bestimmten Lösung geführt haben, hier im Rate zu wiederholen. Sie haben ja auf der einen Seite den gedruckten Vorbericht, der sehr einlässlich über die einzelnen Titel referiert, und auf der andern Seite werden Sie die ergänzenden Ausführungen des Herrn Justizdirektors hören. Ich werde deshalb bloss dann Veranlassung nehmen, in die Diskussion einzugreifen, wenn vom Rat Aufschluss gewünscht wird oder bestimmte Artikel in Frage gezogen werden.

Beifügen möchte ich noch bei diesem Titel, dass das Obergericht eine Eingabe gemacht hat, in der es einzelne Artikel des Entwurfes herausgreift und Abänderungsvorschläge macht. So hat es auch einen Abänderungsvorschlag eingereicht zu Art. 11, indem es darauf hinweist, man sollte die dort unter Ziff. 1—5 aufgezählten Ablehnungsgründe als absolute Unfähigkeitsgründe hinstellen, bei deren Vorhandensein man nicht abwarten muss, bis eine Partei daraus einen Ablehnungsgrund mache; als Ablehnungsgründe hätten bloss die in Ziff. 6—9 angeführten Fälle zu gelten. Der Antrag des Obergerichts hat zur Folge, dass man noch weiter prüfen muss, wie man die folgenden Artikel umredigieren soll. Ich möchte deshalb, wenn der Herr Justizdirektor einverstanden ist, die Anregung machen, es sei von diesem Vorschlag hier vorläufig Notiz zu nehmen und die definitive Redaktion der Kommission zu überlassen. Man wird überhaupt in sehr vielen Fällen, wenn Abänderungsanträge gestellt werden, überprüfen müssen, welche redaktionellen Folgen diese Anträge für eine ganze Reihe von Artikeln haben.

Hier wird die Beratung abgebrochen.

Schluss der Sitzung um 5 $\frac{1}{2}$ Uhr.

Der Redakteur:
Zimmermann.

Zweite Sitzung.

Dienstag den 13. November 1917,

vormittags 9 Uhr.

Vorsitzender: Präsident Schüpbach.

Der Namensaufruf verzeigt 177 anwesende Mitglieder. Abwesend sind 38 Mitglieder, wovon mit Entschuldigung die Herren: Albrecht, Bühler (Matten), Bühlmann, Gobat, Gosteli, Haldimann, Hiltbrunner, König, Montandon, Moor, Paratte, Renfer, Ruffer (Biel), Saunier, Schori, Segesser; ohne Entschuldigung abwesend sind die Herren: Aeschlimann, von Allmen, Boss, Düby, Egger, Flück, Frutiger, Grimm, Grosjean, Hadorn, Ingold (Lotzwil), Langenegger, Meyer (Undervelier), Mouche, Müller (Bargen), Rossé, Schlup, Stämpfli, Steiger, Traffolet, Tritten, Weber.

Tagesordnung:

Gesetz

betreffend

die Zivilprozess-Ordnung für den Kanton Bern.

Fortsetzung der ersten Beratung.

(Siehe Seite 418 hievor.)

Präsident. Wir fahren fort in der Beratung der Zivilprozessordnung, Titel I, über den gestern die Vertreter der vorberatenden Behörden referiert haben. Die allgemeine Umfrage zu diesem Abschnitt ist eröffnet.

Brüstlein. Ich hätte zu Art. 4 zwei Anträge zu stellen. Der erste betrifft die Kompetenz der Gewerbegerichte. Im ursprünglichen Entwurf der Regierung war diese Kompetenz die gleiche wie diejenige der Amtsgerichte, d. h. sie ging bis auf 800 Fr. In der Kommission ist mit kleiner Mehrheit dieser Betrag auf 400 Fr. reduziert worden, so dass wir nun die Merkwürdigkeit haben, dass das Gewerbegericht, das ein Kollegialgericht ist und aus 5 Personen besteht, nur zuständig sein soll bis auf 400 Fr., während für das Amtsgericht, das auch ein Kollegialgericht ist, die Zuständigkeit erst bei

400 Fr. beginnt und bei 800 Fr. aufhört. Da muss man sich wirklich fragen, weshalb dieser Unterschied gemacht wird. Soll damit etwa gesagt werden, das Gewerbegericht sei geringerer Qualität? Es ist mir in der Tat schon, nicht von Einwohnern der Stadt Bern, sondern aus andern Bezirken, gesagt worden, das Gewerbegericht sei minderere Qualität; aber dann liegt der Fehler an der Besetzung eines solchen Gerichtes. An und für sich sollte es nicht minderere Qualität sein, und wenn das doch der Fall wäre, so sollte man es lieber nicht einführen. Das Gewerbegericht sollte so besetzt sein wie das Amtsgericht, durch einen Juristen als Präsidenten und 4 Laien als Richter. Wenn man natürlich meint, man könne davon Umgang nehmen, einen Juristen als Obmann des Gewerbegerichtes zu nehmen, so ist die ganze Institution von Anfang an verfehlt. Ich habe mir sagen lassen, dass in gewissen Bezirken, z. B. in Pruntrut, eine Zeitlang nicht ein Jurist das Gewerbegericht präsiert hat, was durchaus verfehlt ist. Ich könnte mir sehr wohl denken, dass ein Amtsgericht durch einen Laien präsiert wird, aber gerade ein Gewerbegericht nicht, weil in den Konflikten zwischen Arbeiter und Arbeitgeber sich zwei Mentalitäten gegenüberstehen, das Herrenbewusstsein und das Knechtsgefühl, die Knechtsrebellion. Nun ist fast jeder Mensch von Haus aus entweder Herr oder Knecht. Einzig der Jurist ist imstande, sich dieses Spezialbewusstsein wegzuerziehen und sich auf einen rein objektiven Standpunkt zu stellen. Darum bedarf das Gewerbegericht noch mehr als das Amtsgericht eines Juristen als Präsidenten. Wenn es von einem Juristen präsiert ist, so ist es, zum mindesten in den Fragen, die es zu erörtern hat, in den Fragen des Dienstvertrages, einem Amtsgericht überlegen, weil neben dem Juristen mit Rechtskenntnis noch 4 Fachmänner in dem Gericht sitzen, die diese Dienstverhältnisse aus dem Leben und aus Erfahrung kennen, die ganz genau wissen, was man einem Arbeiter zumuten kann und was nicht, und die auch wissen, was rechte, gute und was verpfuschte Arbeit ist, wo ein wirklich grober Fehler vorliegt und wo nur eine Unvollkommenheit, wie man sie bei jedem Menschen trifft. In diesen Verhältnissen ist ein Gewerbegericht einem Amtsgericht unbedingt überlegen.

Nun fragt es sich, warum dieses Gewerbegericht als Gericht zweiten Ranges behandelt werden soll, dem man nur die halbe Kompetenz zutraut. Wenn es unrichtige Entscheide fällt, würde ich lieber das Institut ganz abschaffen, denn es ist gerade so schmerzhaft, wenn in einem Streit unter 400 Fr. ein falscher Entscheid gefällt wird, wie über 400 Fr., das ist gehupft wie gesprungen. Es tut einer Maus genau gleich weh, wenn man ihr den Schwanz abhaut, wie einem Löwen.

Entweder muss man mit diesem Institut ganz abfahren. Ich glaube, man wird das nicht tun, namentlich dort nicht, wo die Gewerbegerichte richtig funktionieren, wie in der Stadt Bern. Oder wenn man diese Gerichte nicht abschaffen will, muss man ihnen die gleiche Kompetenz geben wie einem Amtsgericht. Es hat keinen Zweck, dass wir in Fragen des Dienstvertrages dreierlei Instanzen haben, bis zu 400 Fr. das Gewerbegericht, 5 Personen, von 400—800 Fr. das Amtsgericht, auch mit 5 Personen, und über 800 Fr. hätten wir den Appellhof, also dreierlei

Instanzen, die jede mit einem endgültigen Entscheid dreierlei Praxis schaffen könnten. Es ist schon an zwei Instanzen genug, aber drei sind entschieden zu viel und stimmen durchaus nicht überein mit dem ganzen System des Gesetzes, das immer nur zwei Instanzen kennt.

Mein zweiter Antrag hängt mit diesem zusammen, obschon man allerdings getrennt abstimmen sollte. Es sind in diesem Artikel nicht nur Ausnahmen bezüglich des Streitwertes gemacht worden, sondern auch sachliche Ausnahmen. Es werden von der Kompetenz der Gewerbegerichte ausgenommen die Streitigkeiten zwischen häuslichen Dienstboten und landwirtschaftlichen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits. Keine dieser beiden Ausnahmen ist irgendwie gerechtfertigt. Wenn die Gewerbegerichte richtig fungieren, so sehe ich nicht ein, warum plötzlich gewisse Dienstverhältnisse ihnen nicht unterworfen werden sollen. Ich will trotzdem keinen Antrag stellen, soweit es die landwirtschaftlichen Arbeiter betrifft, weil ich mich dazu nicht berufen fühle. Sogut ich der Meinung bin, die Landwirtschaft solle sich möglichst wenig in unsere städtischen Verhältnisse einmischen, so wenig masse ich mir an, mich in das landwirtschaftliche Leben einzumischen. Wenn es den Landwirten besser passt, kein Gewerbegericht zu haben, so will ich sie nicht stören, sondern ich muss es den Bauernknechten überlassen, dem abzuhelfen, wenn sie sich dazu stark genug fühlen.

Etwas ganz anderes ist es mit den häuslichen Dienstboten. Diese gehören durchaus vor das Gewerbegericht, wo ein solches besteht. Das kann man damit klipp und klar beweisen, dass das Gewerbegericht sehr oft in den Fall kommt, derartige Dienstbotenverhältnisse zu beurteilen, sobald nämlich die betreffenden Dienstboten in einem Gewerbe angestellt sind, z. B. in einer Pension. Also bei einem Gastwirt, Pensions- oder Fuhrhalter ist das Gewerbegericht zuständig. Es kommt sehr oft in den Fall, diese kleinen Dienstbotenverhältnisse zu beurteilen, viel öfter als der ordentliche Richter.

Nun muss ich aus Erfahrung sagen, dass es ein Segen ist, wenn das Gewerbegericht sich mit diesen kleinen Händeln, die sich meistens um 10—15 Fr., um einen 14tägigen Lohn oder um plötzliche Entlassung drehen, befassen kann, weil es sie rasch und kostenlos aus der Welt schafft. Es ist gar nicht abzuschätzen, welche Menge von sozialem Giftstoff, von Giftstoff des Klassenkampfes, durch diese raschen und billigen Entscheidungen der Gewerbegerichte aus der Welt geschafft wird.

Da möchte ich nun fragen: Warum sollen die sog. Herrschaften ein Privilegium vor den Gastwirten, Fuhrhaltern oder Pensionshaltern haben? Sollen ihre Dienstboten nicht ebenfalls diesem Gewerbegericht unterliegen, das sich ex professo mit derartigen Dienstbotenfragen zu befassen hat? Warum diese Unterscheidung? Es verletzt direkt das Gefühl der Rechtsgleichheit, wenn man zweierlei Gerichte für die Beurteilung der gleichen Verhältnisse vorsieht. Ob die Frau Gosteli oder die Frau v. Bondeli mit ihrem Dienstmädchen Streit hat, oder der Wirt zu Pfistern, ist genau dasselbe. Es sind immer die gleichen Geschichten, irgend ein Geschwätz, irgend eine Suppe, die umgeschüttet, oder ein Geschirr, das zerbrochen worden ist.

Da sehe ich wirklich nicht ein, warum man die Gewerbegerichte hier ausschliessen soll. Dieser Ausschluss rührt von einem Misstrauen her, das man ursprünglich gegen die Gewerbegerichte gehabt hat. Nun bestehen dieselben aber seit mehr als 20 Jahren, und dieses Misstrauen sollte beseitigt sein oder sich so kristallisiert haben, dass man einen Antrag auf Abschaffung derselben stellen kann. Aber ein solches Zwitterding einer halbhatzigen Zuständigkeit der Gewerbegerichte, ohne dass man im übrigen ihre Gleichwertigkeit in der Gerichtsorganisation anerkennt, ist vom Uebel.

In diesem Moment, wo wir ein fortschrittliches Gesetz machen, sollte das beseitigt und die Gewerbegerichte sollten in ihre volle Tätigkeit eingesetzt werden, die ihnen gebührt auf Grund des Umstandes, dass sie eben besser konstituiert sind zur Beurteilung von Dienstverhältnissen, weil sie viel mehr Fälle zu beurteilen haben und weil sie im Hinblick auf die Beurteilung solcher Dienstverhältnisse viel besser zusammengesetzt sind als die Amtsgerichte, indem man nicht nur 4 ständige Richter hat, sondern eine ganze Anzahl von Gewerberichtern, die man jeweilen beruft, je nachdem es sich um diese oder jene gewerbliche Tätigkeit handelt.

Brand (Bern). Ich möchte mir erlauben, zu Art. 5 eine Anfrage zu stellen. In diesem Artikel wird die Kompetenz des Handelsgerichtes umschrieben und zwar genau so, wie es im Gerichtsorganisationsgesetz vom Jahre 1909 geschehen ist. Es heisst dort in Art. 72, dass das Handelsgericht alle handelsgerichtlichen Streitigkeiten aus Obligationenrecht und Mobiliarsachenrecht beurteilt, sofern der Wert die Kompetenz des Amtsgerichtes übersteigt. Nun ist in der bisher geübten Praxis die Auffassung durchgedrungen, infolge eines Entscheides des Appellhofes, der massgebend geworden ist, dass unter dem Obligationenrecht nur dasjenige O.R. zu verstehen sei, das im Jahre 1909 eidgenössisch erlassen war, also das schweizerische O.R. vom Jahre 1881/83. Von dieser Ueberlegung ausgehend hat man diejenigen Streitigkeiten zwischen Handelsleuten, die irgendwie in das Immobiliarsachenrecht übergriffen, ausgeschaltet, obschon rechtlich zu sagen gewesen wäre, dass das, was damals als Immobiliarsachenrecht behandelt werden musste, auch zum O.R. im heutigen Sinn gehört. Ich will ein Beispiel nennen. Es ist klar, dass alles, was mit Liegenschaften, mit Grundstückkäufen zusammenhängt, heutzutage ebensogut einen Bestandteil des O.R. bildet wie irgend ein anderer Kauf um ein bewegliches Objekt. Aber im Jahre 1909 galt noch die Zweiteilung, indem das schweizerische Obligationenrecht nur galt für den Handel und Wandel, der Beweglichkeiten betraf.

Und nun haben wir in der bernischen Jurisprudenz und in der bernischen Rechtsentwicklung die etwas eigenartige Erscheinung, dass man seit Jahrzehnten immer sagte, wenn in irgend einem Gesetz eine Verweisung enthalten ist, oder wenn im Zeitpunkt des Erlasses eines Gesetzes ein Ausdruck gebraucht wurde, der auf ein anderes Gesetz hinwies, auch wenn es nicht ausdrücklich zitiert war, so sei immer nur das als massgebend, als gültig anzuschauen, was damals galt. So sind wir — das wissen speziell die Herren Notare — dazu gekommen, eine ganz verschiedene Anzahl von Solennitätszeugen, von Te-

stamentszeugen zu haben. Man ist auf die im 21er Prozess enthaltenen Zeugenqualitäten zurückgegangen, man ist zu andern Zeiten auf die im 47er Prozess enthaltenen Normen zurückgegangen, eine dritte Kategorie hat man nach den Fähigkeiten und Voraussetzungen des Prozessgesetzes von 1883 eingereiht.

Von dieser etwas engen und meines Erachtens unzutreffenden Auffassung ausgehend ist man auch noch in den letzten Jahren dazu gekommen, die Kompetenz des Handelsgerichtes in der Weise einzuschränken, dass man sagte, das Handelsgericht dürfe in keinem Falle irgend einen Handel erledigen, bei welchem ein Grundstückskauf eine Rolle spielt. Nun haben wir ja inzwischen das neue Obligationenrecht erhalten, allein diese Praxis ist geschaffen und ich möchte nun doch verhindern, dass man diese Zweiteilung weiterführt. Ich meine, es sollte wirklich jede handelsrechtliche Streitigkeit aus O. R. dem Handelsgericht unterstellt werden, gleichgültig, ob da vielleicht ein Handel mit einem Grundstück in Betracht gezogen werden muss oder nicht.

Ich wollte anfragen, ob das auch die Auffassung der vorberatenden Behörden ist. Wenn ja, so ist es gut, wenn das hier dokumentiert wird; wenn nein, so werde ich mir erlauben, einen Zusatz vorzuschlagen, damit man die alte Zweiteilung nicht auf Jahre und Jahrzehnte weiterführen muss.

Im weitern möchte ich mir zuhänden der Kommission eine Anregung gestatten. Der Herr Kommissionspräsident hat gestern, wenn ich recht gehört habe, erwähnt, dass das Obergericht eine Eingabe zu Art. 11 und einen Abänderungsantrag eingereicht habe. Ich will auf die Materie nicht einlässlich eintreten, ich kenne die Eingabe des Obergerichtes nicht, aber ich habe mich schon gestern mit einigen Kollegen darüber besprochen und meiner Verwunderung Ausdruck gegeben, dass man den Art. 11 mit den ganz verschiedenartigen Ablehnungs- bzw. Unfähigkeitsgründen im wesentlichen unverändert aus dem alten Gesetz übernommen hat. Im alten Gesetz hatte man auch diese verschiedenen Fälle von Unfähigkeit oder von Verwerflichkeit, wie der technische Ausdruck lautet, beieinander. Allein das ist eine Anomalie. Man soll unterscheiden, wie es die alten Juristen getan haben, zwischen dem unfähigen Richter und dem bloss rekusierbaren Richter. Es gibt gewisse Eigenschaften, die dem Richter die Fähigkeit zu urteilen schlechtweg benehmen, und es gibt gewisse Beziehungen, in denen der Richter steht, die es der einen oder andern Partei als ratsam erscheinen lassen, diesen Mann gerade nicht als Richter zu sehen, während wieder andere sagen, es sei ihnen gleichgültig, ob der Richter A, von dem sie wissen, dass er ein gewisses Interesse an dieser oder jener Gesellschaft habe, in der Sache urteile oder nicht. Es sind namentlich die mittelbaren Interessen schwer abzuschätzen.

Es wäre gut, wenn man diese beiden Fälle scharf auseinanderhält, und sich, so scholastisch es scheinen mag, darüber Rechenschaft gibt. Wir haben die Fälle des *judex inhabilis*, der überhaupt nicht sitzen darf und des *judex recusabilis*, der nicht sitzen darf, wenn die Parteien glauben, er sei nicht objektiv genug, um in diesem Fall zu urteilen.

Wenn man das tut, so müssen allerdings dann noch andere Artikel einer Revision unterzogen wer-

den. Speziell der Art. 12, der von der Selbstablehnung der Richter spricht, mutet in der jetzigen Formulierung etwas eigenartig an. Wenn man liest: «Eine Gerichtsperson, welche weiss, dass ein Ablehnungsgrund gegen sie besteht, ist verpflichtet, der Gerichtsbehörde, welche über die Ablehnung zu entscheiden hat, hievon Mitteilung zu machen» und wenn man dann z. B. schaut, welche Ablehnungsgründe bestehen, und wenn man findet: «wenn ihr die zur Besonnenheit und Willenskraft erforderlichen Eigenschaften fehlen», so muss man sagen: Wenn einmal ein Richter vorhanden sein sollte, der diese Eigenschaften nicht mehr besitzt, so wird er auch nicht mehr in der Lage sein, nun selbst den Gerichtsbehörden anzuzeigen, er könne nicht mehr funktionieren.

Man sollte also materiell eine etwas andere Ordnung wählen. Es ist gut, dass man eine Pflicht des Richters zur Selbstablehnung statuiert, aber sie soll sich nur auf Fälle beziehen, in denen sie praktisch überhaupt verwirklicht werden kann.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich möchte mich vorerst zu den Anträgen des Herrn Dr. Brüstlein äussern. Bisher war die Sache so geordnet, dass die Gewerbegerichte da, wo sie bestanden, in Streitigkeiten, die ihnen zugewiesen wurden, bis zu demselben Betrag wie die Amtsgerichte urteilen konnten. Im Entwurf des Regierungsrates war tatsächlich, wie erwähnt worden ist, vorgesehen, die Kompetenz der Gewerbegerichte in gleicher Weise zu erhöhen, wie die Kompetenzen der andern Gerichte. Bei den andern Gerichten hat man überall die Kompetenzen um das Doppelte erhöht, so dass der Regierungsrat auch hier vorschlug, die Kompetenzen der Gewerbegerichte auf 800 Fr. zu erhöhen. Wir hätten also den Zustand gehabt, dass alle gewerblichen Streitigkeiten bis auf den Betrag von 800 Fr. ausschliesslich vom Gewerbegericht beurteilt worden wären, dagegen die Streitigkeiten mit einem Streitwert von mehr als 800 Fr. von den ordentlichen Gerichten unter Ausschluss der Amtsgerichte.

Nun ist es richtig, dass dieses System, das an und für sich logisch durchaus in das ganze System des neuen Prozesses hineingepasst hätte, auf Antrag des Herrn Kollegen Dürrenmatt, von der Kommission nicht angenommen worden ist, und zwar nicht nur mit geringer Mehrheit, sondern gemäss dem geführten Protokoll mit ziemlich grosser Mehrheit. Ich gebe zu, dass in diesem Kommissionsbeschluss ein gewisses Misstrauen gegenüber den Gewerbegerichten liegt, ich könnte mir sonst nicht vorstellen, aus welchen Gründen dieser Beschluss zustande gekommen wäre. Ob dieses Misstrauen berechtigt ist oder nicht, das vermag ich persönlich nicht zu entscheiden, ich habe keine Einsicht in die Rechtsprechung der Gewerbegerichte und infolgedessen auch keine Möglichkeit, sie zu beurteilen. Ich habe bloss konstatieren können, und das ist offenbar auch in der Kommission zum Ausdruck gekommen, dass da und dort die Auffassung herrscht, dass bei den Entscheidungen der Gewerbegerichte nicht das eigentlich rechtliche Moment ausschlaggebend sei, sondern allzusehr die wirtschaftliche Auffassung, wie sie gegenwärtig in den Gewerbegerichten vertreten ist und wie sie sich aus der Zusammensetzung derselben ergibt. Das ist offenbar auch das Gefühl, das die

Mehrheit der Kommission veranlasst hat, diesen Beschluss zu fassen.

Wenn Sie den Ausführungen des Herrn Dr. Brüstlein folgen und diese Uebereinstimmung im System wiederherstellen wollen, wie sie vorher im Vorschlag des Regierungsrates enthalten war, so bin ich persönlich nicht unglücklich und kann mich der Auffassung ganz gut anschliessen. Mir scheint auch, die Frage sei nicht von so grosser Wichtigkeit, dass man etwa wegen derselben dem Gesetz die Feindschaft eines grösseren Teiles des Bernervolkes zuziehen sollte. Da die Kommission mit grosser Mehrheit anders beschlossen hat, muss ich vorläufig an diesem Entscheid festhalten, aber ich erkläre persönlich, dass ich keine grosse Frage daraus machen werde, wenn der Rat hier auch anders entscheidet.

Was den weitem Antrag des Herrn Dr. Brüstlein anbetrifft, die im Schlusssatz des ersten Alinea von Art. 4 enthaltene Ausnahme zu streichen, so verhält sich die Sache hier etwas anders. Diese Umschreibung der Kompetenzen der Gewerbegerichte entspricht ganz genau dem, was in der Gerichtsorganisation vom Jahre 1909 aufgestellt war. Wir haben uns nun auf den Boden gestellt, dass wir in diesem Prozessgesetz das Organisationsgesetz, das im Jahre 1909 aufgestellt worden ist, also nicht sehr alt ist, nicht abändern wollen, sondern dass wir diejenigen Beweggründe, die damals massgebend waren, anerkennen und nur innerhalb des Gerichtsorganisationsgesetzes Bestimmungen aufstellen wollen.

Es kommt aber noch etwas anderes hinzu. Die Gewerbegerichte sind, wenn ich nicht irre, in der Verfassung vorgesehen, und zwar in Art. 60 mit folgendem Wortlaut: «Der Gesetzgebung steht es zu, Gewerbe- und Handelsgerichte einzuführen.» Nun glaube ich, dass, als im Grossen Rat die Kompetenzen der Gewerbegerichte gesetzgeberisch umschrieben wurden, auch geltend gemacht worden ist, dass der Ausdruck «Gewerbegerichte», wie er in der Verfassung enthalten ist, darauf hindeute, dass derartige Gerichte eben nur für gewerbliche Streitigkeiten kompetent seien. Es wurden jeweiligen Zweifel erhoben, ob man gemäss diesem Verfassungsartikel die häuslichen Dienstboten dem Gewerbegericht unterstellen könne. Aus diesen Erwägungen heraus ist man im Jahre 1909 bei der Beratung des Gerichtsorganisationsgesetzes davor zurückgeschreckt, die häuslichen Dienstboten der Jurisdiktion der Gewerbegerichte zu unterstellen. Ich möchte diese Frage hier beim Zivilprozess nicht zum Zankapfel werden lassen und möchte daher beantragen, jedenfalls diesen Antrag des Herrn Dr. Brüstlein abzulehnen.

Was die neue Umschreibung der Kompetenzen des Handelsgerichtes anbetrifft, die Herr Dr. Brand angeregt hat, so will ich hier dem Votum des Herrn Justizdirektors nicht vorgreifen. Der Herr Justizdirektor ist in der glücklichen Lage, aus eigener Erfahrung als Präsident des Handelsgerichtes mitteilen zu können, wie sich die Sache verhält. Ich mache darauf aufmerksam, dass es schwer sein wird, im Gesetz selbst alles zu ordnen und ich habe die Auffassung, dass man der Praxis auch etwas überlassen muss. Ich glaube nicht, dass ein starkes Bedürfnis vorhanden ist, diesen Art. 5 zu ändern und die Kompetenzen des Handelsgerichtes anders zu umschreiben.

Was den Art. 11 betrifft, so habe ich mich gestern wegen der vorgerückten Zeit nur ganz kurz geäussert. Da die Sache neuerdings aufgegriffen wird, möchte ich mir erlauben, darauf zurückzukommen. Das Obergericht hat in einer schriftlichen Eingabe, die kurz vor dieser Session gekommen ist, den Antrag gestellt, es möchte der Art. 11 anders gefasst werden, und zwar grundsätzlich in dem Sinne, dass gesagt würde: «Eine Gerichtsperson ist unfähig an der Behandlung und Beurteilung eines Rechtsstreites teilzunehmen...»; dann kämen die Gründe 1—4 des Art. 11, die das Obergericht als absolute Unfähigkeitsgründe ansieht. Bei Ziffer 2 wird vom Obergericht eine etwas andere Redaktion vorgeschlagen. Auf redaktionelle Finessen wollen wir uns hier nicht einlassen, sondern wir wollen dieselben in der Redaktionskommission prüfen. Die andern Gründe, die in Ziff. 5—9 von Art. 11 enthalten sind, werden vom Obergericht als Ablehnungsgründe beibehalten.

Ich bin nun der Ansicht und möchte den Antrag stellen, sofern der Herr Justizdirektor auch einverstanden ist, dass man der Auffassung des Obergerichtes grundsätzlich zustimmt, was auch mit der Anregung des Herrn Dr. Brand übereinstimmen würde, dass man es hingegen der Kommission überlassen muss, die Konsequenzen dieses Beschlusses zu ziehen, indem verschiedene nachfolgende Artikel geändert werden müssen. Ich will noch darauf hinweisen, dass das Obergericht eigentlich mit Rücksicht auf den Art. 359 über die Nichtigkeitsklage dazu gekommen ist, diesen Unterschied zu machen. Sie finden in Art. 359 als Nichtigkeitsgrund die Tatsache angeführt, dass ein ablehnbarer Richter an der Ausfällung des Urteils teilgenommen hat. Das Obergericht weist nun darauf hin, man dürfe nicht so weit gehen, dass eine Partei unter Umständen noch nach der Urteilsfällung kommen könne mit einer Nichtigkeitsklage, weil der Richter, der an der Sache nur ein mittelbares Interesse hatte, nicht abgelehnt worden ist. Stellen Sie sich vor: In einem Prozess gegen die Schweizerische Volksbank wird ein Richter, der einen Stammanteil dieses Institutes besitzt, Genossenschaftsmitglied ist, nicht abgelehnt. Nun kommt der Prozess für die betreffende Partei nicht nach Wunsch heraus, und diese Partei könnte nun versuchen, das Urteil durch eine Nichtigkeitsbeschwerde anzufechten. Das würde zu weit gehen. Das Obergericht möchte deshalb unter die Nichtigkeitsgründe nur die eigentlichen Unfähigkeitsgründe subsumieren. Darüber haben wir später zu reden, wenn wir zu Art. 359 kommen.

Resümierend möchte ich vorschlagen: Ueber den ersten Antrag Brüstlein betr. Erhöhung der Kompetenz der Gewerbegerichte mag der Rat entscheiden. Ein Unglück ist es nicht, wenn im Sinne des Antrages Brüstlein entschieden wird. Den weitergehenden Antrag des Herrn Dr. Brüstlein hingegen, auch häusliche Dienstboten in die Kompetenz der Gewerbegerichte einzubeziehen, dürfte man ablehnen. Endlich möchte ich beantragen, grundsätzlich dem Antrage des Obergerichtes zu Art. 11 zuzustimmen.

Münch. Aus den Ausführungen des Herrn Kommissionspräsidenten haben wir entnehmen müssen,

dass die Kommission in ihrer Mehrheit den regierungsrechtlichen Antrag, die Kompetenz der Gewerbegerichte ebenfalls auf 800 Fr. zu erhöhen, auf Antrag des Herrn Dr. Dürrenmatt abgelehnt hat, ohne dass eigentlich dafür eine nähere Begründung gegeben worden wäre. Der Herr Kommissionspräsident hat lediglich gesagt, darin dokumentiere sich ein gewisses Misstrauen gegen die bisherige Praxis der Gewerbegerichte. Ich habe seit vielen Jahren Gelegenheit gehabt, den Verhandlungen der Gewerbegerichte der Stadt Bern zu folgen und ich muss hier bekennen, dass die Einrichtung der Gewerbegerichte eine durchaus segensreiche und wohltätige ist. Das können nur diejenigen Herren beurteilen, die wissen, welche grosse Zahl von Fällen aus dem Gebiet der Lohnstreitigkeiten durch die Gewerbegerichte in rascher und für beide Teile befriedigender Weise erledigt werden. Es könnte meines Erachtens hier kein einziger Fall vorgebracht werden, der nicht als Rechtfertigung für die Erhöhung der Kompetenzgrenze oder für die gleiche Behandlung der Gewerbegerichte und der Amtsgerichte dienen könnte. Wenn man die Kompetenzgrenze der Gewerbegerichte nur auf 400 Fr. ansetzt, so bedeutet das eine Zurücksetzung der Tätigkeit der Gewerbegerichte, die einfach unverdient ist, da diese Gerichte überall da, wo sie vorhanden sind, ihre Aufgabe bisher in vollkommener Weise erfüllt haben. Es ist unbegreiflich, wie man aus einer gewissen Abneigung, weil es Spezialgerichte sind, oder weil vor diesen Gerichten speziell Klagen aus dem Arbeiterstand behandelt werden, die fruchtbringende Tätigkeit derselben einschränken will, indem man die Grenzen ihrer Spruchkompetenz nicht denjenigen aller übrigen Gerichte anpasst. Ich möchte Sie doch ersuchen, dem Antrag des Herrn Dr. Brüstlein bezüglich der Erweiterung der Kompetenzgrenzen zuzustimmen.

Was die Unterstellung der Dienstboten unter die Gewerbegerichte anbetrifft, so halte ich dieselbe für durchaus gerechtfertigt. Die Herren, die Gelegenheit haben, in Gewerbegerichten zu amten, wissen, wie zahlreich die Anmeldungen aus Dienstbotenkreisen sind, wo die Leute glauben, in den Gewerbegerichten eine Hilfsstelle gefunden zu haben, bei der sie zu ihrem Rechte kommen. Man konnte sie bisher nicht berücksichtigen, sie mussten in ihrem Zustand des mangelnden Rechtsschutzes Schaden leiden, denn es ist den Dienstboten, die häufig ihr Domizil wechseln müssen, in den seltensten Fällen, möglich, den ordentlichen Rechtsweg zu beschreiten. Auch diese Unterstellung ist also ein dringendes Bedürfnis, dem sich der Grosse Rat nicht verschliessen sollte. Man hat diesem Bedürfnis bei den Gewerbegerichten bisher nicht Rechnung tragen können. Die Folge davon war, dass man einen andern Ausweg suchen musste. Man kann selbstverständlich die Zustände, wie sie im Anstellungsverhältnis der Dienstboten bestehen, nicht einfach unberücksichtigt lassen. Man hat einfach die krassesten Fälle der Öffentlichkeit überwiesen. Man kann in guten Treuen darüber verschiedener Meinung sein, ob das wirklich der geeignetste Weg ist, um Differenzen im Anstellungsverhältnis der Dienstboten zu regeln. Wenn Sie hier bei Regelung dieser Frage nicht den ordentlichen Weg öffnen und auch den Dienstboten nach dieser Richtung hin Rechnung tragen, so können Sie versichert sein, dass der andere Weg der

Inanspruchnahme der Presse in grösserem Massstabe als bisher erfolgen muss. Wir halten dafür, dass auch den Dienstboten in gleicher Weise wie den Arbeitern eine Instanz zur Erledigung ihrer Lohnstreitigkeiten zur Verfügung stehen sollte. Ich möchte daher auch diesen Antrag des Herrn Dr. Brüstlein zur Annahme empfehlen.

In der Eintretensdebatte hat kein Mitglied der sozialdemokratischen Fraktion die Stellungnahme unserer Partei zu dieser Vorlage näher umschrieben. Es ist selbstverständlich, dass auch wir an diese Gesetzesvorlage mit gewissen Wünschen und Forderungen herantreten, die wir verwirklicht sehen möchten. Da möchte ich gerade hier zum Ausdruck bringen, dass die Stellung der Gewerbegerichte für uns eine Forderung ist, auf die wir grosses Gewicht legen, die eventuell geeignet ist, unsere Stellungnahme zum ganzen Gesetz entscheidend zu beeinflussen. Ich möchte Sie deshalb ersuchen, den Worten des Herrn Kommissionspräsidenten zu folgen und nicht ohne Not grosse Teile des Bernervolkes zu einer Stellungnahme zu bringen, die eventuell dem Gesetz nicht vorteilhaft sein könnte. Die Arbeiterschaft ist jederzeit bereit, Fortschritte in der Gesetzgebung durchführen zu helfen, aber sie macht dabei auch gewisse Bedingungen, die man ohne weiteres anerkennen sollte. Wir haben zu der Vorlage, die uns jetzt beschäftigt, nicht Forderungen vorgebracht, die nicht akzeptabel wären. Die Anträge, die Herr Dr. Brüstlein vorbringt, bedingen nur minime Fortschritte; mit dem einen Antrag will er sogar lediglich verhindern, dass der gegenwärtige Zustand verschlechtert wird, indem man die Kompetenzsumme der Gewerbegerichte nicht in der gleichen Weise erhöht wie diejenige der andern Gerichte. Ein Gesetz, das für viele Jahre gelten soll, sollte nicht den bisherigen Zustand verschlechtern, sondern wenigstens Gleichheit schaffen, wenn man sich nicht zu einem Fortschritt aufschwingen kann.

Brüstlein. Die bisherige Diskussion hat in mir den Gedanken geweckt, man möchte, sobald ein Antrag gestellt ist, die Diskussion auf den betreffenden Artikel beschränken. Wir haben gegenwärtig in Diskussion die Art. 4, 5 und 11 und es kann irgend einem Herrn Kollegen einfallen, auch noch einen andern Antrag zu stellen. Dann macht sich die Diskussion ungefähr so wie ein amerikanisches Mittagessen, wo man alle Speisen, von der Suppe bis zum schwarzen Kaffee, gleichzeitig erhält. Man muss sein Gehirn immer wieder von einem Artikel auf den andern einstellen, was einfach weh tut und die Diskussion nicht fördert. Ich denke, damit man allseitig einverstanden sein und möchte Ihnen beantragen, vorläufig die Diskussion auf Art. 4 zu beschränken, nachher auf Art. 5, dann auf Art. 11 usw.

Präsident. Wenn dem Ordnungsantrag des Herrn Brüstlein nicht widersprochen wird, erkläre ich ihn als angenommen. Die Diskussion ist somit auf Art. 4 beschränkt.

Dürrenmatt. Die Herren Dr. Brüstlein und Münch haben sich ganz unnötig in Kosten gestürzt, um die Autorität der Gewerbegerichte zu verteidigen.

Es denkt kein Mensch daran, dieselben abzuschaffen oder ihnen etwas von ihrer Kompetenz zu nehmen. Es ist richtig, dass man in der Kommission auf meinen Antrag davon abgegangen ist, den Gewerbegerichten etwas mehr zu geben und ihre Kompetenz von 400 Fr. auf 800 zu erhöhen. Nachdem dieser neue Antrag der Kommission bereits Anlass zu längeren Erörterungen gegeben hat, fühle ich mich verpflichtet, die Gründe, die mich zu meinem Antrag bewogen haben, hier kurz darzulegen. Ich habe die gleiche Stellung im Juristenverein und in juristischen Zeitschriften vertreten, was ich betonen möchte, um darauf hinzuweisen, dass hier durchaus keine parteipolitischen Gründe massgebend gewesen sind, sondern einzig und allein Gründe juristischer Natur, Fragen des Bedürfnisses und der Zweckmässigkeit.

Man muss sich nämlich fragen, was die Gewerbegerichte zu tun haben, ob es notwendig ist, ihnen die Kompetenz von 400 auf 800 Fr. zu erhöhen. Da hat Herr Brüstlein selbst ausgeführt, es handle sich bei den Gewerbegerichten in der Hauptsache um Bagatellstreitigkeiten, um Wochenlöhne, Löhne für 14 Tage, oder wenn's hoch geht, Monatslöhne, also in den seltensten Fällen um Beträge, die die Summe von 400 Fr. erreichen. Das Bedürfnis nach einer Erhöhung der Kompetenzsumme der Gewerbegerichte ist nicht vorhanden, das Gewerbegericht wird in den seltensten Fällen dazu kommen, einen Streit zu beurteilen, der einen höhern Betrag als 400 Fr. erreicht. Man braucht nur die Verhandlungen nachzulesen, soweit sie publiziert werden, die ich ebenfalls ziemlich fleissig verfolge, und jeder wird mit mir einig gehen, dass es sich in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle um Bagatellsachen handelt.

Von diesem Gesichtspunkt aus hätte man sich fragen können, ob es nicht zweckmässig wäre, die Kompetenz der Gewerbegerichte auf 200 Fr. herabzusetzen, weil auch dann noch der weitaus grösste Teil der vor Gewerbegericht gelangenden Streitigkeiten Platz hätte. Ein solcher Antrag ist nicht gestellt worden und es fällt mir nicht ein, ihn zu stellen. Die Kompetenzsumme von 400 Fr. genügt, um den Gewerbegerichten ihre Entwicklung zu ermöglichen.

Ein Streit im Betrag von 400 bis 800 Fr. bedeutet für eine Partei, die vor Gewerbegericht erscheinen muss, doch schon einen Streit um eine ordentliche Summe, wo es von grosser Bedeutung ist, in welcher Art und Weise dieser Handel erledigt wird. Ohne der Autorität der Gewerbegerichte zu nahe zu treten, ist doch zu sagen, dass das Verfahren vor Gewerbegericht für die korrekte Durchführung von Streitigkeiten von diesem Umfang nicht geeignet ist. Das Gewerbegericht ist auf ein möglichst einfaches, kostenloses Verfahren aufgebaut, in dem möglichst wenig geschrieben wird. Es ist recht so, wir müssen für diese Bagatellstreitigkeiten ein möglichst kostenloses Verfahren haben. Aber für Streitigkeiten, die sich in dem Rahmen bis auf 800 Fr. bewegen, wird es doch zweckmässig sein, ein Verfahren zu haben, das demjenigen vor Amtsgericht gleichkommt, indem wir auch hier Anwälte haben, durch welche das ganze Streitverhältnis in einer kurzen schriftlichen Klagebegründung und in kurzen schriftlichen Antworten dem Gericht vorgelegt wird. Da handelt es sich um Summen, die es wert sind, dass man sie etwas genauer anschaut und die Sache weiter erdauert.

Das ist etwas anderes, als wenn es sich um den Ständigen Lohn eines Handlangers handelt, der sein Recht auf möglichst einfache und billige Art soll suchen können.

In solchen Verhältnissen wird es im Interesse der rechtsuchenden Parteien liegen, dass sie Gelegenheit haben, zunächst in einer schriftlichen Vorkehr ihren Rechtsstandpunkt auseinanderzusetzen, die die Klage begründenden Tatsachen zu erzählen und wo dem Beklagten Gelegenheit gegeben wird, darauf schriftlich zu antworten. Man wird das schriftlich tun, damit das Gericht sich vorher anhand der Parteibegleichen informieren kann, wie der Handel liegt und damit man nachher in einem möglichst kurzen Verfahren vor Gericht selbst entscheiden kann. Vor Gewerbegericht ist ein solches Verfahren nicht wohl möglich, da muss man ein möglichst einfaches und formloses, ein rein mündliches Verfahren beibehalten. Es wird nicht zweckmässig sein, hier ein schriftliches Verfahren einzuführen für solche Streitigkeiten von bedeutendem Wert, wie wir es vor Handelsgericht haben.

Das sind die Gründe der Zweckmässigkeit, die mich bestimmen, Ihnen zu beantragen, es sei an der Fassung des Entwurfes, wie sie Ihnen vorliegt, festzuhalten. Ich glaube, man tut den Parteien selbst einen guten Dienst, wenn man das so macht, während Sie den Parteien einen schlechten Dienst leisten, wenn Sie sich von den mehr allgemeinen Erörterungen, die Herr Münch vorgebracht hat, bewegen lassen. Es liegt nicht im Interesse des Streites selbst, diese Fragen einem ganz formlosen Verfahren anheimzustellen, es wird zweckmässig sein, dieselben in einem Verfahren zu entscheiden, das den Amtsgerichten reserviert ist. Es wird deshalb besser sein, die Kompetenz der Gewerbegerichte nicht über 400 Fr. hinaus auszudehnen.

Zimmermann. Ich möchte Ihnen auch empfehlen, an dem Entwurf der Regierung und der Kommission festzuhalten. Bezüglich des ersten Antrages des Herrn Dr. Brüstlein, die Kompetenz der Gewerbegerichte auf 800 Fr. zu erhöhen, möchte ich dasjenige unterstreichen was Herr Dürrenmatt soeben ausgeführt hat, dass kein zwingender Grund besteht. Vielleicht 90% der Fälle bewegen sich unter 400 Fr.

Der Herr Kommissionspräsident hat gesagt, er wisse nicht recht, aus welchen Gründen die Kommission dazu gekommen sei, die Kompetenz der Gewerbegerichte nicht zu erhöhen, er habe aber das Gefühl, dass da ein Misstrauen vorhanden sein könnte. Mir scheint, der Herr Kommissionspräsident sei da auf der richtigen Fährte gewesen. Es ist nicht so, wie Herr Münch gesagt hat, dass die Gewerbegerichte z. B. in der Stadt Bern bis jetzt zur beidseitigen Zufriedenheit geamtet hätten. Sie mögen wohl zur Zufriedenheit der Arbeiter funktionieren. Wenn aber Herr Münch sich die Mühe nimmt, die Arbeitgeber zu fragen, so wird er da und dort ein Kopfschütteln sehen, da oder dort ein absolutes Nein vernehmen. Wir wissen ganz gut, und die Arbeiter wissen es auch, warum die Gewerbegerichte eingeführt worden sind. Diese Institution ist geschaffen worden, damit der Arbeiter, wenn er einmal eine Klage anzubringen hat, nicht den langsamen ordentlichen Weg gehen muss, damit er nebst einer raschen eine möglichst billige Rechtsprechung

bekommt. Von diesem Recht machen die Arbeiter sehr viel Gebrauch und sie werden auch dahin instruiert, recht viel Gebrauch davon zu machen.

Auf der Seite der Meister kann man dieser Tätigkeit der Gewerbegerichte nicht mit der gleichen Zufriedenheit zusehen, wie Herr Münch das von den Arbeitern sagen kann. Einmal wird wegen jeder Bagatelle das Gewerbegericht in Anspruch genommen. Das ist natürlich des Arbeiters gutes Recht. Der Arbeitgeber aber scheut davor zurück, wegen jeder Bagatelle das Gewerbegericht anzurufen; wenn er aber einmal klagt, geht es gewöhnlich nicht so wie er meint, dass es hätte gehen sollen. Dem Arbeiter ist es beispielsweise sehr leicht möglich, einen Schaden nachzuweisen, wenn er ohne Kündigung entlassen worden ist; dem Arbeitgeber ist es, wenn er klagt, viel weniger leicht möglich, einen Schaden nachzuweisen. Wenn er das nicht kann, hat er den Handel sowieso verloren.

Auch die andere Bemerkung des Herrn Kommissionspräsidenten, dass man das Gefühl habe, es werde bei den Gewerbegerichten nicht Recht gesprochen, sondern es spielen dort wirtschaftliche Anschauungen eine Rolle, ist zutreffend. Da sitzt ein Arbeitgeber und ein Arbeiter als Richter, in vielen Händeln platzen die Meinungen aufeinander, jeder behauptet seinen Standpunkt, während der Obmann den Stichentscheid abgibt. Nun sagen wir, es hängt allzu sehr von der Person des Obmanns ab, ob man einen Handel gewinnt oder nicht. Hier in der Stadt Bern haben wir die famose Einrichtung, dass der Obmann jeweilen wechselt. Da kann der ganz gleiche Handel beim einen Obmann so und bei einem andern anders entschieden werden. Es ist also keine konstante Rechtsprechung.

Endlich, wenn wir auch einmal formell zu unserm Recht kommen, so haben wir materiell doch nichts erreicht, denn dann heisst es, jetzt solle man selbst schauen, wie man zu seiner Sache komme. Wenn aber der Arbeitgeber verknurrt wird, muss er sofort nicht nur die streitige Summe, sondern auch die Kosten bezahlen. Von diesen zur beidseitigen Zufriedenheit amtierenden Gewerbegerichten, von denen Herr Münch gesprochen hat, haben wir auf der Seite der Arbeitgeber nichts gesehen. Schon aus diesen Gründen sind wir nicht dafür zu haben, die Kompetenzen der Gewerbegerichte noch weiter auszudehnen. Wir machen den Gewerbegerichten als solchen keine Opposition, wir wollen sie sein lassen, wie sie sind, aber wir opponieren gegen eine Erhöhung der Kompetenzsumme, weil sie gar nicht nötig ist, weil 90 % der Fälle sich unter 400 Fr. bewegen, und sodann weil wir abwarten wollen, ob nicht mit der Zeit eine bessere Rechtsanschauung in diesen Gerichten sich geltend macht.

Was den zweiten Antrag anbelangt, der die Unterstellung der Dienstboten unter das Gewerbegericht verlangt, so glaube ich, wir sollten denselben auch ablehnen. Er greift nicht nur in das gewerbliche Leben, sondern in das Leben jedes einzelnen ein. Ich will gerne sehen, ob die Bauern dafür zu haben sind, ihre Knechte und Mägde dem Gewerbegericht zu unterstellen.

Zingg. Ich möchte doch auch einige Gründe anführen, die für die Anträge des Herrn Dr. Brüstlein sprechen. Sie können mir glauben, dass man

hauptsächlich auf einem Arbeitersekretariat sieht, wie sich die Verhältnisse gestalten. Für den ersten Antrag auf Erhöhung der Kompetenzsumme darf man doch wohl anführen, dass die Verhältnisse nicht mehr so liegen wie früher, als die 400 Fr. festgelegt worden sind. Wir wissen, dass sich die Lebenshaltung bedeutend verteuert hat. Letzten Freitag hat man Gelegenheit gekabt, darüber zu sprechen. Da hat der Finanzdirektor der Stadt Bern feststellen müssen, dass man, um das gleiche zu kaufen, was man vorher für einen Franken gekauft hat, heute bedeutend mehr aufwenden muss, dass man heute für einen Franken nur erhält, was man früher für 54 Rappen bekommen hat. Dementsprechend steigern sich die Löhne, an vielen Orten haben sie sich bedeutend erhöht. Nun ist es klar, dass 400 Fr. auch nicht mehr das ausmachen was früher, sondern wenn der Arbeiter das gleiche kaufen will, was er früher mit 400 Fr. gekauft hat, so muss er 700 Fr. verdienen, also könnten die 400 Fr., die früher waren, mindestens auf 700 Fr. erhöht werden. Das allein spricht schon dafür, dass die Kompetenz der Gewerbegerichte erhöht werden sollte. Wenn man aber eine Verbesserung gegenüber dem früheren Zustand schaffen will, sollte man eine Erhöhung auf 800 Fr. eintreten lassen.

Zum zweiten Antrag habe ich hauptsächlich zu bemerken, wie die Töchter, die in Privatfamilien dienen, jeweilen enttäuscht sind, wenn man ihnen sagen muss, dass sie mit ihren Klagen über Nichtauszahlung des Lohnes oder Lohnabzüge nicht vor das Gewerbegericht gehen können. Nun gibt es auch Fälle, von denen man nicht weiss, wohin sie eigentlich gehören. Nehmen wir an, ein Dienstmädchen sei in einer Wäscherei angestellt. Sie ist dort Mädchen für alles, für den Haushalt, aber sie ist auch zur Mitarbeit in der Wäscherei verpflichtet. Es handelt sich nun darum, zu entscheiden, welches eigentlich der vorwiegende Teil ihrer Tätigkeit ist. Solche Fälle kommen zu Dutzenden vor. Was aber diese Töchter hauptsächlich ungerecht finden ist das: Gestern waren sie z. B. in einem Restaurant tätig, da konnten sie bei Streitigkeiten an das Gewerbegericht gelangen. Ein paar Wochen später sind sie in einem Privathause bedienstet, und sie können das Gewerbegericht nicht in Anspruch nehmen. Das betrachten diese Töchter als Ungleichheit.

Ich finde also, für beide Anträge sprechen wohl-erwogene Gründe. Es scheint nur, dass viele von diesen Herrschaften überhaupt darauf spekulieren, dass die Mädchen sich nicht getrauen, vor das Amtsgericht zu gehen. Auf diese Art werden viele Fälle einfach nicht recht erledigt, es werden total ungerechtfertigte Abzüge gemacht, so z. B. oftmals Abzüge für Geschirr, das vorher schon zerbrochen war. Die Mädchen haben kein Gericht, an das sie sich wenden können, um dem Unrecht abzuhefen. Ich möchte daher die beiden Anträge des Herrn Dr. Brüstlein warm empfehlen.

Brüstlein. Bezüglich der Kompetenzgrenzen möchte ich daran erinnern, dass im Eingang der Debatte vom Herrn Justizdirektor die Erhöhung der Kompetenz der Amtsgerichte auf 800 Fr. damit motiviert worden ist, dass er gesagt hat, die Kaufkraft des Geldes sei gesunken. Nun ist das eine Tatsache, die allgemein gilt, wie Herr Zingg mit Recht gesagt hat, die nicht vor den Löhnen haltmacht.

Es kommen Lohnbeträge in Frage, die wegen des Rückganges des Geldwertes höher geworden sind. Es ist im Gesetz vom Jahre 1909, auf das Herr Kollege Pfister abstellt, ausdrücklich gesagt: «Die Gewerbegerichte entscheiden alle Streitigkeiten genannter Art, sofern der Wert die endliche Kompetenz der Amtsgerichte nicht übersteigt.» Wenn nun das Amtsgericht auf 800 Fr. avanciert, und das Gewerbegericht nicht, so ist das tatsächlich eine Zurücksetzung, und diese lässt sich nur so motivieren, wie Herr Zimmermann es getan hat, durch ein ausdrückliches Misstrauensvotum. Wenn man die Institution herabwürdigen will, begreife ich diesen Standpunkt; aber dann ist er wiederum nicht vollständig, dann sollte man den Mut haben, die Abschaffung zu verlangen. Haben Sie doch diesen Mut und bekennen Sie Farbe, dann wollen wir den Kampf ausfechten; aber solange Sie das nicht zu tun wagen, müssen Sie zugeben, dass Sie inkonsequent sind, indem Sie das Avancement nicht auf der ganzen Linie gestatten.

Was werden für sachliche Gründe ins Feld geführt? Herr Zimmermann hat gesagt, 90% der Fälle seien sowieso unter 400 Fr. Ich möchte sagen, sie sind sogar unter 200 Fr. Es handelt sich aber nicht um die 90%, sondern darum, zu entscheiden, wer der qualifizierte Richter ist, um die andern 10% zu entscheiden, das Amtsgericht oder das Gewerbegericht. Nun sage ich, dass das Gewerbegericht offenbar deshalb besser sein muss, weil derjenige, der sich an 90% der Fälle geschult und sich allmählich über die vielen Fragen, die im Dienstvertrag vorkommen, eine abgeschlossene Meinung gebildet hat, eher imstande ist, die übrigen 10% richtig zu entscheiden. Ich möchte die Frage militärisch stellen. Ist nicht das der beste Bataillonschef, der jahrelang eine Kompagnie geführt hat, oder ist das der beste Kompagniechef, der noch nie einen Zug geführt hat? Ich denke umgekehrt. Es sind genau die gleichen Rechtsgrundsätze, die angewendet werden unter 400 Fr. und darüber. Nun ist auch in andern Fällen das Amtsgericht erst von 400 Fr. an zuständig, aber es ist präsiert von einem Gerichtspräsidenten der seine Schule gemacht hat in Fällen unter 400 Fr. und der seine ganze Erfahrung für die Beurteilung der Fälle zwischen 400 Fr. und 800 Fr. ins Amtsgericht mitbringt. Das wird aber im Dienstvertrag nicht der Fall sein, der Gerichtspräsident wird nicht in den Fall gekommen sein, sich auf diesem Gebiet zu üben, während die Obmänner des Gewerbegerichtes jede Woche eine Anzahl solcher Fälle erledigen. Es ist nicht so leicht, sich hier zurecht zu finden; Herr Zimmermann ist da auch noch nicht daheim, er hat noch einseitige Auffassungen. Aber wenn man unparteiisch ist, so klären sich im Laufe der Zeit die Sachen ab, man weiss genau, wie viel man dem Arbeitgeber schuldig ist und wie viel dem Arbeiter. Das hat man durch jahrelange Praxis gelernt in allen Bezirken, wo Gewerbegerichte bestehen. Nun soll plötzlich der Gerichtspräsident kommen und diese Fälle mit seinem Wissen beleuchten, das er gar nicht hat. Da helfen die Schriftsätze, von denen Herr Dürrenmatt spricht, nicht nach; sie werden allerdings von Anwälten verfasst sein, aber diesen Glauben an die Schriftlichkeit habe ich nicht, sondern ich glaube, dass man in den Gewerbegerichten den Tatbestand gerade so gut abklärt wie

durch Schriftsätze, indem man die Parteien fragt bis man genau weiss, welches die bestrittenen tatsächlichen Punkte sind. Wenn diese bestrittenen Punkte wesentlich sind, hört man Zeugen ab und protokolliert wie vor Amtsgericht; wenn sie unwesentlich sind, so entscheidet man ohne Zeugenverhör.

Nun möchte ich mich in die Haut derjenigen begeben, die Forderungen zwischen 400 Fr. und 800 Fr. haben. Es sind mir schon manche begegnet, die mich konsultierten. Da hat einer vielleicht 500 bis 600 Fr. zu fordern und fragt, was er tun soll. Ich muss ihm sagen, sein Fall sei spitz, wenn er einen ordentlichen Prozess mache mit Schriftsätzen usw., so koste das sehr viel, und wenn er zufällig Unrecht bekommen sollte, so bekomme er nicht bloss die 600 Fr. nicht, sondern schulde noch 3—400 Fr. an Kosten. Da er nun aber das Geld dringend nötig hat zum Leben, da das der Lohn ist, auf den er absolut gerechnet hat, so kann ich ihm nur den Rat geben, seine Forderung in Gottesnamen auf 400 Fr. zu reduzieren. Wenn er gewinnt, so hat er die 400 Fr.; verspielt er, so hat er nur ein paar Franken an Kosten zu bezahlen. Die Leute haben meistens meinen Rat befolgt und ihre vielleicht sehr berechtigte Forderung auf 400 Fr. reduziert. Das ist ein drastisches Beispiel dafür, dass den Menschen mit dem Gewerbegericht ohne Schriftsätze, aber auch ohne Kosten viel besser gedient ist, als mit einem Gericht, wo möglicherweise lange Schriftsätze von Anwälten verfasst werden und bezahlt werden müssen, die nachher dem auf dem Buckel liegen, der Unrecht bekommt. Da gebe ich Herrn Zimmermann vollständig recht, dass man sich irren kann, dass es sehr spitzige Fragen gibt, und da ist es wesentlich, dass derjenige, der es wagt, vor den Richter zu gehen, nicht durch grosse Kosten bestraft wird. Herr Zimmermann sagt, man laufe wegen jeder kleinen Sache vor das Gewerbegericht. Das ist ja direkt eine Wohltat, sonst muss jeder die Sache in seinem Innern verarbeiten, was sich in Gift und Galle und in Klassenhass umsetzt. Wenn er aber hinlaufen und die Frage entscheiden lassen kann, so ist das viel besser. Jeder Arzt wird Ihnen sagen, es sei viel besser, wenn das kranke Blut, das sich ansammelt, irgendwo herauskommt. Das ist der Zweck dieser Gewerbegerichte. Und darum glaube ich, dass meine beiden Anträge begründet sind.

Nun der zweite Antrag betreffend die Dienstboten. Herr Kollege Pfister hat den ersten Antrag eigentlich akzeptiert, soweit es an ihm liegt. Was hat er nun gegen den zweiten gesagt? Er sagt, das sei im Jahre 1909 festgelegt worden. Seit dem Jahre 1909 sind 8 Jahre verflossen, und ich glaube, man muss jede Gelegenheit ergreifen, ob sie nun systematisch ganz richtig sei oder nicht, wenn man irgend einen Fortschritt verwirklichen kann. Wenn man glaubt, es sei ein Fortschritt, so kann die Bestimmung ebensogut in einem Zivilprozessgesetz stehen wie in einer Gerichtsorganisation. Wir haben überhaupt nicht so genau abgegrenzt, was in die Organisation gehört und was in den Prozess, sonst würden wir hier nicht neue Kompetenzgrenzen feststellen, die eigentlich in das Organisationsgesetz gehören.

Nun sagt Herr Zimmermann, diese Bestimmung würde nicht nur Gewerbetreibende treffen, sondern

es müsste jedermann vor Gewerbegericht. Ist das ein Nachteil und nicht im Gegenteil eine Wiederherstellung der Rechtsgleichheit? Ist es nicht durchaus recht und billig, dass die Bauern bei den Herren liegen und alle zusammen sich unter das gleiche Mass stellen müssen? Dann wird sich eine öffentliche Meinung bilden über Nutzen oder Schaden der Gewerbegerichte und darüber, was allenfalls an ihnen verbessert werden sollte, nicht nur eine einseitige Klassenansicht des Gewerbestandes, wie sie jetzt aus dem Munde des Herrn Zimmermann manifestiert worden ist. Es ist der Fehler der Gewerbegerichte, dass sie allzusehr auf gewisse Klassen der Bevölkerung beschränkt sind und sich infolgedessen eine allgemeine Beurteilung von Wert und Unwert nicht bilden kann. Es wäre ein Vorteil, wenn alle Leute am eigenen Leib die Vorteile oder Nachteile des Gewerbegerichtes erleben könnten. Die Dienstbotenverhältnisse sind im Privatleben genau gleich wie im Gewerbe, und deshalb kann man nicht verstehen, dass sie anders behandelt werden sollen, je nach dem der Dienstherr ein Wirt oder ein Privatier ist.

Roost. Seit Jahren habe ich Gelegenheit, als Obmann des Gewerbegerichtes von Thun zu funktionieren, und da muss ich im Gegensatz zu Herrn Zimmermann sagen, dass bei uns das Gewerbegericht sowohl bei Arbeitgebern als Arbeitnehmern gut angeschrieben ist. Bei uns besteht allerdings die Mode nicht, dass in der Presse referiert wird, dass die Urteile kommentiert werden. Ich verfolge die Berichterstattung von Bern und habe konstatiert, dass gerade dann, wenn unter dem Vorsitz des Herrn Kollegen Brüstlein ein Urteil gefällt wird, hin und wieder im Kommentar steht, unbegreiflicherweise habe der Obmann zugunsten des Arbeitgebers entschieden. Ich glaube, die Art und Weise, wie der Betrieb der Gewerbegerichte in Bern vor sich geht, sei geeignet, soweit ich das aus der Ferne beurteilen kann, ein gewisses Misstrauen in den Kreisen der Arbeitgeber zu schaffen. Ich möchte konstatieren, dass das in Thun nicht der Fall ist. Ich halte die Wirkung der Gewerbegerichte für eine sehr gute, beruhigende und ausgleichende und glaube daher, dass es sehr wohl gerechtfertigt sei, das Institut auszubauen. Was die erste Forderung anbelangt, die Erhöhung der Kompetenzsumme, so geht aus den Ausführungen der Vertreter der Sozialdemokraten hervor, dass der Frage eine grosse praktische Bedeutung nicht zukommt. Tatsächlich bewegt sich der weitaus grösste Teil der Fälle unter 100 Fr., ein kleiner Teil bis 200 Fr., und über 200 Fr. sind die Fälle sehr selten.

Es ist nun eine Sache des Gefühls, ob man die Bedeutung der Gewerbegerichte in der Weise unterstreichen will, dass man die Kompetenzsumme auf 800 Fr. erhöht. Ich persönlich stimme für die Erhöhung auf 800 Fr., weil mir das in die Systematik des Gesetzes zu passen scheint. Wenn man den Schritt gemacht und Spezialgerichte, Versicherungsgericht, Gewerbegericht und Handelsgericht, eingerichtet hat, so soll man die Kompetenzen gleich ausscheiden. Und da ist die Grenze, die für die Appellation massgebend ist, für mich annehmbar. Ich werde also in diesem Punkte für Erhöhung auf 800 Fr. stimmen.

Ueber den zweiten Punkt, der die Ausdehnung auf die Dienstboten betrifft, kann ich aus meiner Erfahrung sagen, dass die Ausdehnung einem dringenden Bedürfnis entspricht. Tatsächlich ist in städtischen Verhältnissen der Fall durchaus nicht selten, dass sich Dienstboten an das Gewerbegericht wenden, dass man aus den Fällen merkt, dass es sehr angezeigt wäre, wenn das Gewerbegericht entscheiden könnte usw., nicht deshalb, dass es nun einen Haufen Entscheide fällen könne, sondern deshalb, weil in den meisten Fällen die Streitigkeiten ohne weiteres dadurch erledigt werden, dass der Sekretär die Gegenpartei kommen lässt und in einigen Tagen ein Ausgleich herbeigeführt wird. Es scheint mir tatsächlich richtig zu sein, dass die Unterscheidung zwischen gewerblichen Arbeitern und häuslichen Dienstboten etwas Gesuchtes hat und nur damit begründet werden kann, dass in Gewerbekreisen und auch in weitem Kreise ein gewisses Misstrauen gegen die Gewerbegerichte vorhanden ist. Es ist tatsächlich nicht zu begreifen, warum eine Köchin, wenn sie bei einem Wirt angestellt ist und ihren Lohn zu fordern hat, oder ungerechterweise entlassen worden ist, vor das Gewerbegericht gehen kann, dass aber eine Herrschaftsköchin das nicht tun kann, weil es eben heisst, in einem Fall sei es ein Gewerbe, im andern eine Privatperson. Es ist richtig, dass die Streitigkeiten aus dem Dienstbotenverhältnis einen kleinen Streitwert haben, aber für die betreffenden Leute, für die Arbeitnehmer, bedeuten diese Summen doch viel. Da wo Gewerbegerichte bestehen — es sind noch nicht viele im Kanton — sollte man ihre Kompetenz unbedingt auch auf die Streitigkeiten zwischen Dienstherrn und Dienstboten ausdehnen. Ich möchte also den Antrag warm unterstützen, er würde sicher einen wirklichen Fortschritt in unserem Rechtsleben bedeuten.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Sie haben schon gehört, dass die ursprüngliche Vorlage des Regierungsrates die Erhöhung der Kompetenzsumme der Gewerbegerichte vorgesehen hatte, und zwar, wie vom Herrn Vorredner betont worden ist, aus systematischen Gründen. Nachdem man die Kompetenz der Amtsgerichte auf 800 Fr. erhöht hat und nachdem nach der bisher geltenden Organisation die Gewerbegerichte auf der gleichen Kompetenzstufe zuständig waren wie die Amtsgerichte, erhöhte man der Systematik des Gesetzes entsprechend die Kompetenz der Gewerbegerichte auch auf 800 Fr. Die Kommission hat anders beschlossen. Die Regierung sah sich nicht veranlasst, einen Differenzpunkt zu schaffen, immerhin kann ich persönlich erklären, dass ich nichts dagegen einzuwenden habe, wenn man die ursprüngliche Vorlage wiederherstellt. Ich glaube nicht, dass es eine grosse praktische Bedeutung hat, ob man so oder anders entscheidet. Es ist wiederholt betont worden, dass weitaus der grösste Teil der Streitigkeiten, die vor Gewerbegericht kommen, in der Streitwertgrenze von 200 Fr. liegen, selten einmal zwischen 200 Fr. und 400 Fr., und dass die Fälle zwischen 400 Fr. und 800 Fr. eine ausserordentlich kleine Zahl ausmachen, so dass ich nicht glaube, dass es sich eigentlich lohnt, darüber eine grosse Diskussion zu führen.

Schwieriger ist die Frage der Einbeziehung der häuslichen Dienstboten unter die Kompetenz der Ge-

werbegerichte. Da habe ich für mich weniger sachliche Bedenken gegen die Annahme dieses Antrages als vielmehr Bedenken hinsichtlich der Schwierigkeiten, die er für das Gesetz mit sich bringen könnte. Es ist an und für sich ein kleiner Punkt, aber die Unterstellung der Dienstboten unter die Gewerbegerichte greift in alle Haushaltungen hinein, das versteht jede Hausfrau und jeder Hausvater, dass dann die Streitigkeiten zwischen Dienstboten und Herrschaften nicht mehr vor den ordentlichen Richter kommen. Das ist eine Sache, die mir zu denken gibt. So klein der Punkt ist, so sage ich doch, wenn die Stimmung so wäre, dass man fürchten müsste, dass sonst dem Gesetz, dieser ganzen weitschichtigen Materie, die wohlwogen ist, die man als grossen Fortschritt betrachtet, eine Opposition erwachsen würde, würde ich sagen, selbst wenn ich an und für sich sachlich diese Neuerung befürworten könnte, diese Pfeife sei mir zu teuer, und ich würde nicht riskieren wollen, eine grosse Opposition wegen eines einzelnen Artikels hervorzurufen.

Das ist mein Bedenken. Im übrigen ist über den Punkt im Jahre 1909 bei Anlass der Gerichtsorganisation lang und breit und tief gesprochen worden, schon damals hat es fast homerische Kämpfe abgesetzt, um zu entscheiden, ob man die häuslichen Dienstboten hineinnehmen wolle oder nicht. Es ist mit grosser Mehrheit beschlossen worden, das nicht zu tun. Die Argumente für diesen Beschluss sind, soviel ich kurz überblicken konnte, die gewesen, dass man in erster Linie sagte, man wolle ein eigentliches Gewerbegericht haben, man wolle die Verhältnisse aus den Fabrikationsbetrieben und aus Handwerkerkreisen unter das Gewerbegericht stellen, man wolle ein Spezialgericht schaffen, in dem auf der einen Seite die Arbeitgeber des Gewerbes, auf der andern die Arbeitnehmer vertreten sind, eine ähnliche Sache wie das Handelsgericht, wo die Handelsleute als Sachverständige im Gericht sitzen. Man hat darauf hingewiesen, dass die häuslichen Dienstboten begriffsmässig schlechtweg nicht unter diesen Hut genommen werden können. Das ist ein formaler Grund. Wenn man allerdings im Gesetz ausdrücklich sagen würde, auch häusliche Dienstboten müssten vor das Gewerbegericht, so wäre dieser Punkt erledigt, nur entspricht das nicht ganz der historischen Entwicklung, die bisher das Institut der Gewerbegerichte genommen hat.

Der andere Grund, der angeführt worden ist, war der, man wolle diese Sondergerichtsbarkeit nicht weiter ausdehnen, als absolut notwendig sei. Wir haben für die Fälle von Lohnstreitigkeiten zwischen den Dienstboten und ihren Herrschaften den Einzelrichter, den Gerichtspräsidenten, wo das Verfahren ebenfalls sehr formlos, einfach, rasch und billig ist. Es ist schliesslich nicht ein Zustand mangelnden Rechtsschutzes, wie man heute gesagt hat, sondern wir haben eine Instanz für solche Streitigkeiten, die durchaus tauglich ist und ein gutes Verfahren, das man nur in Anspruch nehmen kann.

Das waren die Gründe, die damals für den Ausschluss der häuslichen Dienstboten geltend gemacht worden sind. Ich glaube aber, der eigentliche Grund sei mehr ein psychologischer gewesen. Die grosse Mehrheit der Versammlung wollte die Dienstboten nicht gern unter das Gewerbegericht nehmen, es bestand einfach eine gewisse Abneigung dagegen, die

gewerbegerichtliche Kompetenz auch auf diese häuslichen Verhältnisse, die ganz allgemein jeden betreffen, auszudehnen. Ich für mich sehe sachlich kein grosses Hindernis, aber ich möchte nicht riskieren, das grosse Werk der Zivilprozessreform an diesem kleinen Punkte scheitern zu lassen, oder ihm wenigstens gewisse Schwierigkeiten zu bereiten.

Berner. Der Herr Justizdirektor hat ausgeführt, wenn man die Dienstmädchen unter das Gewerbegericht stelle, könnte eine Opposition gegen dieses Gesetz entstehen. Das mag ja mehr oder weniger richtig sein; ich persönlich glaube es nicht, denn auch jetzt muss der Bürger vor das Gericht, vor das Gewerbegericht oder vor das Amtsgericht. Wenn er die Wahl hat, so glaube ich, dass er lieber vor ersteres geht. Nun möchte ich darauf aufmerksam machen, dass die zwei Punkte, die zur Diskussion stehen, die einzigen Punkte sind, die für uns Wert haben. Wenn diese zwei Punkte nicht in fortschrittlicher Weise erledigt werden, würde das ganze Gesetz für unsere Partei unannehmbar. Wir haben sonst kein Interesse an diesem Gesetz, das hauptsächlich für die Begüterten ist, und nicht für die Arbeiterschaft. Wenn man die 45,000 Stimmberechtigten, die unsere Partei im Kanton Bern hat, vor den Kopf stösst, indem man diese kleine Forderung abweist, so glaube ich, dass damit auch das Gesetz schon mehr oder weniger geliefert ist. Ich möchte Ihnen daher im Interesse der Annahme des Gesetzes doch empfehlen, diese beiden Anträge des Herrn Brüstlein anzunehmen.

Im weitern ist darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Landwirte unter das Gesetz zu stehen kämen. Da muss man doch sagen, dass der grösste Teil der Landwirte nicht unter das Gesetz fällt, da das Gewerbegericht nur in den Städten Sitz hat, während man auf dem Lande diese Institution nicht kennt, so dass die Landwirte keine Angst zu haben brauchen, dass sie unter das Gesetz kommen.

M. Boinay. Je propose de maintenir le texte, tel qu'il est sorti des délibérations de la commission. La compétence de 400 fr. est certainement suffisante pour les causes déferées aux prud'hommes. Les cas dont a parlé M. Brüstlein seront très rares. Un domestique ou ouvrier de campagne ne réclamera guère une somme supérieure. N'oublions pas que les tribunaux de prud'hommes sont des tribunaux extraordinaires; ils ont été créés surtout à la demande de la classe ouvrière. On voudrait aujourd'hui étendre les compétences des tribunaux qui jugent très sommairement. Tous ceux qui ont eu l'occasion de les voir à l'œuvre ne sont pas d'avis, comme M. Münch, qu'ils jugent « vollkommen »; quantité d'intéressés demandent comment on pourrait faire casser le jugement des prud'hommes.

Je propose donc le maintien du texte de la commission.

Mais ce qui m'engage essentiellement à prendre la parole, c'est la seconde proposition de M. Zingg. Celle-ci sert réellement de cadre dans lequel se meuvent ces messieurs de la classe ouvrière; ils se sont occupés avec soin et succès des ouvriers, ils les ont groupés, syndiqués; ils ont réussi à obtenir des secrétaires ouvriers; cela est très bien, et nous sommes d'accord; mais que ces messieurs veuillent étendre

leurs compétences jusque dans le fin fond des contrées agricoles, c'est décidément exagéré. (M. Brüstlein: Il ne s'agit pas des contrées agricoles.) Dans le texte que j'ai sous les yeux je lis: «Sont exceptées les contestations entre domestiques et ouvriers agricoles.» (M. Brüstlein: Mais ce n'est que les premières que j'ai prévues, et non les secondes, je ne m'occupe pas d'agriculture, jamais.) J'ai mal compris alors, mais chaque fois que nous débattons une loi, c'est l'habitude dans ce parlement que chaque parti, surtout le parti ouvrier, prenne position: «Si vous voulez que la loi passe, veillez à ne pas y introduire des dispositions inacceptables pour nous. (M. Brüstlein: C'est M. Merz qui a commencé.) C'est un argument que nous ne devons pas employer. Depuis le début de mon activité parlementaire j'entends des délégués, ressortissants de tous les partis, faire des propositions, mais jamais des menaces comme celles qui viennent d'être faites. Cela devient une espèce de marché: vous voulez m'avoir, faites cela! Nous devons agir autrement et réserver ces arguments pour le jour de la votation populaire. Ce système doit disparaître de notre parlement. Nous avons entendu deux orateurs ouvriers nous tenir le même langage et proférer la même menace. Si le parti agricole, qui est beaucoup plus nombreux que le parti socialiste dans cette enceinte, disait la même chose, que ferait-on?

Réservez de pareils arguments pour le jour de la votation populaire.

Zingg. Auf die Ausführungen des Herrn Justizdirektors muss ich einiges erwidern. Er hat ausgeführt, dieses Gesetz werde in alle Haushaltungen eingreifen. Das finde ich nicht richtig. Bekanntlich errichten nur diejenigen Gemeinden Gewerbegerichte, die es für notwendig halten. Wir haben gesehen, dass, nachdem die Stadt Bern ein Gewerbegericht errichtet hat, sich die eine und andere Aussengemeinde demselben angeschlossen hat. Wenn die Mehrheit der Bürger nicht gefunden hätte, das sei vorteilhaft, so wäre das wahrscheinlich nicht geschehen. Nun haben wir weite Landeskreise, die kein Gewerbegericht haben. Es ist das Gegenteil des Richtigen, wenn man behauptet, ein Gesetz müsse so beschaffen sein, dass es bloss einzelne unter den Bürgern treffe. Ein Gesetz soll das Recht für alle Bürger wahren und alles Unrecht bedrohen. Wenn ein Gesetz bloss einzelne bedroht und andere frei lässt, oder einzelne schützt und andere nicht, so finde ich das ungerecht. Wenn man diesen Antrag annehmen würde, so würde es in erster Linie nur diejenigen Gemeinden treffen, die Gewerbegerichte eingeführt haben und zweitens nur diejenigen Familien, die Dienstboten haben. Es scheint mir also nicht zuzutreffen, was hier dagegen angeführt worden ist, sondern es scheint mir, dass im Gegenteil alles das zutrifft, was von uns angeführt worden ist, so dass die Ausführungen, die für die Annahme geltend gemacht worden sind, die Herren veranlassen sollten, diesem Antrag zuzustimmen.

Pfister, Präsident der Kommission. Das Votum des Herrn Berner veranlasst mich, noch einmal das Wort zu ergreifen. Herr Berner hat gesagt, die sozialdemokratische Fraktion und die Arbeiterschaft des Kantons Bern interessiere an diesem ganzen Gesetz

gar nichts anderes als die beiden Anträge des Herrn Brüstlein; alles andere, was im Gesetz vorhanden ist, interessiere sie nicht, es sei ihnen ganz egal, ob die darin verwirklichten Fortschritte durchkommen oder nicht. Ich halte dafür, dass man das hier festnageln muss. Entweder hat Herr Berner im Namen der sozialdemokratischen Fraktion gesprochen, dann muss ich offen bekennen, dass wir in einem Stadium unserer parlamentarischen Beratungen angelangt sind, das nicht von gutem ist. Dann sollen sich die Herren von der sozialdemokratischen Fraktion nicht verwundern, wenn man ihren Postulaten, womit sie etwas für ihre Leute wollen, antwortet: das interessiert uns nichts; für uns ist nichts darin, wir können euch nicht helfen. Wenn aber — und ich glaube das — das nicht die Auffassung der sozialdemokratischen Fraktion und der Arbeiterschaft ist, dann ist es eine persönliche Äusserung des Herrn Berner, oder eine oratorische Entgleisung. Wenn wir so weiterfahren wollen, dann ist es allerdings besser, die Beratung überhaupt einzustellen und nicht Zeit und Geld zu opfern, denn bei einer derartigen Auffassung werden wir niemals zu einem neuen Zivilprozess kommen. Im übrigen möchte ich wiederholen, was ich gestern gesagt habe, dass diese Materie jedem eine gewisse Selbstzucht auferlegt. Wenn wir durchkommen wollen, sollten wir, wenn einmal Anträge gestellt sind, und nichts Neues mehr gesagt werden kann, davon Umgang nehmen, immer wieder das gleiche zu sagen.

Walther. Ich möchte doch darauf aufmerksam machen, dass sowohl Herr Kollege Brüstlein als auch Herr Münch den Standpunkt verfochten haben, dass unsere Fraktion mitmachen werde, sobald es sich darum handle, Verbesserungen einzuführen und einen fortschrittlichen Zivilprozess zu schaffen. Wenn ich das Wort verlangt habe, so deshalb, weil Herr Dr. Boinay hier erklärt hat, Herr Münch habe den Anspruch getan, er betrachte die Rechtsprechung der Gewerbegerichte als vollkommen. Nun ist heute schon wiederholt einerseits das Misstrauen gegenüber der Rechtsprechung der Gewerbegerichte zum Ausdruck gekommen und man musste auch die andere Anschauungsweise zur Geltung bringen. Herr Zimmermann hat angeführt, dass die Arbeitgeber vielfach nicht zu ihrem Rechte kommen. Andere sagen wiederum, dass auch die Arbeitnehmer nicht immer zu ihrem Rechte kommen. Es kommt beim Gewerbegericht auch auf die mündliche Darstellung an, ganz gleich wie wenn zwei Advokaten vor dem ordentlichen Richter einen Handel ausfechten. Wenn natürlich der Arbeitgeber vor dem Obmann des Gewerbegerichtes den Tatbestand nicht mit solchen Argumenten beleuchten kann, dass der Obmann ihm glauben muss, so ist es selbstverständlich, dass dieser zu einem Urteil kommt, das vielleicht dem oder jenem nicht passt. Wenn der Arbeitgeber nicht im Rechte ist, wird der Obmann ihm auch kein Recht zusprechen können. Wenn zwei Advokaten vor dem ordentlichen Gericht einen Handel ausfechten, so weiss man, dass diese Händel vielfach so spitz sind, dass einer manchmal recht bekommt, wo man glaubt, er hätte nicht recht bekommen sollen. Da schwingt gewöhnlich der oben heraus, der die besseren Argumente vorbringen kann. Man soll sich nicht darum streiten und nicht ein Misstrauen gegen die Gewerbegerichte damit begründen,

dass nicht alle recht bekommen. Wenn nun die Forderung von uns kommt, so glaube ich, man sollte sich nicht auf den Standpunkt stellen, dass man hier nicht zu einer Konzession Hand bieten solle. Ich wünsche im Interesse des Fortschrittes, den man mit diesem Gesetz erzielen will, dass auch die Herren von der Gegenpartei diese Konzession machen.

Abstimmung.

1. Für den Antrag der vorberatenden Behörden (Kompetenzsumme 400 Fr.) 71 Stimmen.
Für den Antrag Brüstlein (Kompetenzsumme 800 Fr.) 35 Stimmen.
2. Für den Antrag Brüstlein (Einbeziehung der häuslichen Dienstboten) Minderheit.

Präsident. Ich hoffe, damit haben wir den dornenvollsten Teil unseres langen Weges hinter uns. Wenn ähnliche Stellen kommen sollten, werden wir mit den Beratungen nicht fertig, auch wenn wir noch ein paar Wochen zuschlagen. Ich möchte mich dem Wunsch des Herrn Kommissionspräsidenten auf Beschleunigung anschliessen. Die Redefreiheit soll in keiner Weise unterbunden werden, aber ich möchte dringend bitten, von Wiederholungen abzusehen. Wenn man das tut und seine Gedanken in knappe Form bringt, kommt das gleiche Resultat heraus und man wird trotzdem der Beratung nicht nachreden können, dass sie oberflächlich gewesen sei. Zu einem andern Artikel des Titel I ist vorläufig kein Antrag gestellt. Herr Dr. Brand hat sich auf eine Anfrage zu Art. 5 beschränkt. Die Diskussion geht daher wiederum über den ganzen Titel weiter.

Scherz. Ich möchte beantragen, in Art. 2, Ziff. 1 zu sagen: «Er leitet den Aussöhnungsversuch, bei welchem die Öffentlichkeit ausgeschlossen ist.» Sie wissen, dass die Friedensrichter früher im Kanton Bern eine bedeutende Tätigkeit gehabt haben. Nun ist man mit gutem Grund im grossen und ganzen damit abgefahren. Aber die Aussöhnungsversuche, die zur Vermeidung von Kosten, Aerger und Verdross sehr viel beitragen könnten, sind beim Gerichtspräsidenten zur reinsten Formalität geworden. Das Obergericht weist nicht vergebens in seinem letzten Bericht daraufhin, dass die Gerichtspräsidenten hier ihre Pflicht nicht erfüllen. Wie geht es da zu? Wenn man mit den Parteien verhandeln will, muss man sie unter vier Augen haben und mit ihnen ernstlich reden können. Das ist beim Aussöhnungsversuch nicht möglich, sondern an vielen Orten kommen die Herren Fürsprecher und andere Unbeteiligte und machen ihre Bemerkungen. Da ist klar, dass namentlich in Ehescheidungs- und Paternitätsfällen von einem entsprechenden Resultat keine Rede sein kann. Die Gerichtspräsidenten und namentlich das Obergericht wären deshalb wohl damit einverstanden, wenn man von vorneherein die Öffentlichkeit ausschliessen könnte und nur die zunächst Beteiligten einladen müsste, wobei selbstverständlich der Fürsprecher auch einzuladen wäre. Dann hat der Aussöhnungsversuch entschieden ein anderes Resultat, die Parteien werden den Vorschlägen des Präsidenten eher zustimmen.

Pfister, Präsident der Kommission. Der Antrag des Herrn Scherz lässt sich einigermaßen begreifen aus den Verhältnissen, wie sie hier im Amte Bern bestehen. Wir haben hier infolge besonderer Zustände eine sehr grosse Zahl von Aussöhnungsversuchen. Es gibt Halbtage, wo 30 bis 40 nacheinander erledigt werden. Bei dieser Zahl wird sehr oft etwas oberflächlich verhandelt, es wird auf der Peitsche geknallt. Auf dem Land findet man diesen Uebelstand nicht. Nun habe ich doch Bedenken, wegen eines einzelnen Uebelstandes den Grundsatz, der im Gesetz niedergelegt ist, zu durchbrechen. Sie finden in Art. 91 die Bestimmung: «Die Prozessverhandlungen bis und mit der Urteileröffnung sind öffentlich. Wo es die Sittlichkeit gebietet, dürfen die Verhandlungen auf Beschluss des Gerichtes bei geschlossenen Türen geführt werden.» Dieser Grundsatz entspricht der historischen Entwicklung; man hat sich in der Schweiz mehrfach darum gestritten, ob man die Verhandlungen öffentlich machen wolle oder nicht, und hat sich immer für die Öffentlichkeit in Zivilprozesssachen entschieden. Ich möchte Herrn Scherz ersuchen, die Idee, dass unter Umständen bei Ehescheidungssachen die Möglichkeit des Ausschlusses der Öffentlichkeit im vermehrten Masse gegeben sein sollte, in Art. 91 zur Verwirklichung zu bringen. Das könnte in dem Sinne geschehen, dass er dort den Antrag stellen würde, zu sagen: «Wo es die Sittlichkeit gebietet, oder in Ehescheidungssachen...» Ich gebe zu, dass es sehr angebracht wäre, auch wenn nicht an und für sich Sittlichkeitsfragen im Spiele stehen, sondern nur Fragen des Taktes, dafür zu sorgen, dass nicht allzuviel Publikum in die intimen Verhältnisse einer zerrütteten Ehe hineinblicken könnte. In dieser Beziehung begreife ich den Antrag Scherz, glaube aber, er würde besser im Art. 91 Platz finden.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich frage mich, ob der Vorschlag des Herrn Scherz nicht mit dem Grundsatz der Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen, der in der Staatsverfassung niedergelegt ist, in Widerspruch steht. Art. 50 der Staatsverfassung lautet: «Für die Verhandlungen vor den Gerichten wird als Regel der Grundsatz der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit aufgestellt. Ausnahmen gestattet die Gesetzgebung. Alle Urteile sollen motiviert werden.» Es ist nun die Frage, ob wir diesen Verfassungsgrundsatz für den Aussöhnungsversuch aus Opportunitätsgründen beschränken können. Ich habe da Zweifel und ich glaube immer, dasjenige, was Herr Scherz durchaus begründeterweise anführt, dass sehr oft der Aussöhnungsversuch deshalb nicht seine volle Wirkung tun kann, weil der Richter mit den Parteien nicht mit der nötigen Intensität und Diskretion verkehren kann, da die Öffentlichkeit zuschaut, sich ebensogut durch die Sitzungspolizei erreichen lässt, die der Gerichtspräsident in den Händen hat. Wenn es sich um Paternitätsachen oder um delikate Ehescheidungssachen handelt, wird der Gerichtspräsident, der wirklich mit den Parteien zu einer Aussprache gelangen will, den Sitzungssaal räumen oder den Aussöhnungsversuch in sein Bureau verlegen. Er kann auch so vorgehen, dass er den Aussöhnungsversuch vor dem Publikum abhält und sich nachher noch privat mit den Parteien bespricht. Ich glaube also, dass das Ziel einer

richtigeren und intensiveren Behandlung der Aussöhnungsversuche erreicht werden kann, ohne dass man den Grundsatz in die Prozessordnung aufnimmt, dass die Öffentlichkeit ausgeschlossen sein soll.

Brand (Bern). Ich wollte genau die gleichen Ausführungen machen wie der Herr Justizdirektor, so dass ich nunmehr auf das Wort verzichten kann.

Brüstlein. Ich möchte zum Antrag des Herrn Scherz nicht Stellung nehmen, sondern dem Herrn Justizdirektor nur das zu bedenken geben, dass der Aussöhnungsversuch im gewerbegerichtlichen Verfahren geheim ist, dass also die Verfassung bereits verletzt ist, wenn darin wirklich eine Verfassungsverletzung liegt. Aber ich glaube nicht, dass es eine Verfassungsverletzung ist, sondern es ist nur ein Stück des Verfahrens, bei dem man die Meinung vertreten kann, dass es besser unter vier oder sechs Augen stattfindet.

Scherz. Mit dem, was die Herren Pfister und Merz geäußert haben, kann ich mich ganz gut einverstanden erklären. Erstens sind die betreffenden Herren jedenfalls darauf aufmerksam gemacht worden, dass es in ihrer Befugnis steht, unter Umständen den Ausschluss der Öffentlichkeit zu verfügen. Zweitens ist es wirklich so — und das hat mich zu meinem Antrag geführt — dass die Gewerbegerichte schon jetzt die Öffentlichkeit vom Aussöhnungsversuch ausschliessen. So buchstabengläubig braucht man nicht zu sein, dass dadurch der Verfassungsgrundsatz Schaden leide. Ich kann meinen Antrag zurückziehen, vielleicht werden die Herren bei Art. 91 eine bessere Redaktion finden.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich möchte mich zur Anregung des Herrn Dr. Brand noch äussern, und zwar möchte ich den Rat bitten, den Artikel vorläufig so anzunehmen, wie er vorliegt, wogegen ich verspreche, dass man die Anregung des Herrn Dr. Brand bis zur zweiten Beratung noch näher untersuchen wird. Es sind sehr delikate Fragen, die hier behandelt werden müssten, und ich glaube nicht, dass man auf solche Finessen des Entwurfes hier vor dem breiten Forum des Rates eintreten kann. Es gibt Gründe für und gegen die Anregung des Herrn Dr. Brand. Ich stehe persönlich vorläufig eher auf dem Boden, dass man es beim bisherigen Zustand und dem Wortlaut des Entwurfes bewenden sein lassen soll und dass man es der Praxis des Appellhofes, der im Streitfalle die Kompetenzausscheidung machen muss, überlassen soll, ob er den Rank finden will, um auch die Grundstückskäufe unter die Kompetenz des Handelsgerichtes zu stellen. Wenn er es bisher nicht gemacht hat, so ist das aus praktischen Gründen geschehen. Man hat gefunden, der Grundstückskauf passe nicht gut vor das Handelsgericht, sondern besser vor das ordentliche Gericht. Es ist eine Frage, ob man die Sache systematisch so gestalten kann, dass den Anforderungen der Praxis und der Zweckmässigkeit Genüge geleistet und doch die Möglichkeit geboten wird, die Fälle des neuen O. R. unter die Kompetenz des Handelsgerichtes einzubeziehen.

Präsident. Ist Herr Dr. Brand von dieser Auskunft befriedigt? Es scheint der Fall zu sein. — Wird das Wort noch zu Titel I verlangt?

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich habe mich noch rasch zu äussern über die Anregung des Obergerichtes zu Art. 11, die von Herrn Dr. Brand aufgenommen worden ist. Ich möchte mich auch da, entsprechend den Äusserungen des Herrn Kommissionspräsidenten, damit einverstanden erklären, dass man diesem Antrag grundsätzlich Folge gibt, dass man aber die redaktionellen Folgen dieses Antrages der Kommission zur Prüfung übergibt. Ich halte es besonders mit Rücksicht auf die Nichtigkeitsfälle für praktisch, wenn man zwischen Unfähigkeits- und Ablehnungsgründen unterscheidet und nur die Teilnahme eines unfähigen Richters als hinreichend erachtet, um nachher gegen ein Urteil eine Nichtigkeitsklage anzuheben.

Schürch. Es scheint mir am Platze zu sein, jetzt schon darauf hinzuweisen, dass Art. 11 inhaltlich nicht nur redaktionell geändert werden muss, sobald man einen Unterschied zwischen Unfähigkeits- und Ablehnungsgründen macht, indem die Verpflichtung der Gerichtspersonen, diese Gründe mitzuteilen, sich nicht auf die Ablehnungs-, sondern nur auf die Unfähigkeitsgründe beziehen kann.

Angenommen.

Beschluss:

Titel I.

Art. 1. Die Zivilgerichte beurteilen alle privatrechtlichen Streitigkeiten, in welchen die Hilfe des Staates angerufen wird.

Sie haben von Amtes wegen zu untersuchen, ob eine ihnen unterbreitete Streitigkeit Zivilprozesssache ist.

Findet das Gericht, dass es sich nicht um eine Zivilprozesssache handelt oder bestreitet eine Partei die Zuständigkeit der Zivilgerichte, so werden die Akten samt dem motivierten Entschiede über die Kompetenzfrage dem Obergerichte zur Ueberprüfung und Weiterleitung an den Regierungsrat oder an das Verwaltungsgericht übermittelt (Art. 15 des Gesetzes vom 31. Oktober 1909 betr. die Verwaltungsrechtspflege).

Art. 2. Die sachliche Zuständigkeit des Gerichtspräsidenten umfasst folgende Fälle:

1. Er leitet den Aussöhnungsversuch.
2. Er beurteilt endgültig alle Streitigkeiten, deren Gegenstand den Wert von 400 Fr. nicht erreicht.
3. Er beurteilt die nachgenannten Streitigkeiten aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren, und zwar endgültig, wenn der Streitgegenstand den Wert von 800 Fr. nicht erreicht, sonst unter Vorbehalt der Appellation:
 - a) Klagen von Ehefrauen, Kindern, Mündeln, Verbeiständeten und Pfründern auf Teilnahme an einer Pfändung (Art. 111, Abs. 3 Sch. K. G., 334 Z. G. B., 529 O. R.).

- b) Kollokationsstreitigkeiten (Art. 148, 250 Sch. K. G.);
 - c) Klagen auf Aufhebung eines Arrestes mangels eines Arrestgrundes (Art. 279 Sch. K. G.);
 - d) Klagen auf Rüschaffung von heimlich oder gewaltsam fortgeschafften Retentionsgegenständen (Art. 284 Sch. K. G., 274 O. R.);
 - e) Klagen dritter Personen, welche Eigentum oder Pfandrecht an gepfändeten oder in eine Konkursmasse gezogenen Sachen ansprechen (Art. 107, 242 Sch. K. G.) und Klagen des betreibenden Gläubigers oder der Konkursverwaltung gegenüber Dritten in den Fällen des Art. 109 und 204 Sch. K. G.;
 - f) Klagen zur Anfechtung der in Art. 214 und 286—288 Sch. K. G. erwähnten Rechtshandlungen;
 - g) Klagen des Wechselgläubigers gegen den im Handelsregister eingetragenen Schuldner, welchem der Rechtsvorschlag bewilligt worden ist (Art. 186 Sch. K. G.).
4. Er beurteilt endgültig oder unter Vorbehalt der Appellation, die ihm in Art. 3 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betr. die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches übertragenen Rechtssachen.
 5. Er entscheidet über alle im summarischen Verfahren zu behandelnden Rechtssachen.
 6. Er leitet das Vorverfahren gemäss Art. 5 ff. der Verordnung des Bundesrates vom 14. November 1911 betreffend das Verfahren bei der Gewährleistung im Viehhandel.
 7. Er urteilt endgültig oder unter Vorbehalt der Appellation in allen streitigen und nichtstreitigen Rechtssachen, deren Beurteilung das Gesetz nicht ausdrücklich einem andern Gerichte überträgt.

Art. 3. Das Amtsgericht beurteilt endgültig alle Streitigkeiten, deren Streitwert mindestens 400 Fr. beträgt, aber 800 Fr. nicht erreicht, soweit sie nicht dem Gerichtspräsidenten zugewiesen sind.

Ueberdies beurteilt es unter Vorbehalt der Appellation die in Art. 4 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betr. die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches aufgezählten Fälle, sowie die Ansprüche aus Verlöbnißbruch (Art. 92 bis 95 Z. G. B.).

Art. 4. Die Gewerbegerichte beurteilen endgültig Streitigkeiten unter 400 Fr. zwischen Arbeitgebern und ihren Arbeitern (Gesellen, Angestellten und Lehrlingen) oder Personen, welche im eigenen Namen für Dritte einen Lehrvertrag abgeschlossen haben, aus Lehr-, Dienst- oder Werkverträgen. Hiervon sind ausgenommen Streitigkeiten zwischen häuslichen Diensthöten und landwirtschaftlichen Arbeitern einerseits und ihren Arbeitgebern andererseits.

Im übrigen gelten die Bestimmungen der Art. 54—64 des Gesetzes vom 31. Januar 1909 über die Organisation der Gerichtsbehörden.

Art. 5. Das Handelsgericht beurteilt als einzige kantonale Instanz alle handelsrechtlichen Streitigkeiten aus Obligationenrecht und Mobiliarsachenrecht im Sinne der Art. 72 und 73 G. O., sowie Streitigkeiten aus unlauterem Wettbewerb, wenn der Wert mindestens 800 Fr. beträgt.

Es beurteilt ferner alle zivilrechtlichen Streitigkeiten aus Bundesgesetzen oder Staatsverträgen über den Schutz der Erfindungen, der gewerblichen Muster und Modelle, der Fabrik- und Handelsmarken, Herkunftsbezeichnungen und gewerblichen Auszeichnungen.

Art. 6. Das Versicherungsgericht (Gesetz über das kantonale Versicherungsgericht vom 10. September 1916) beurteilt als einzige kantonale Instanz die Streitigkeiten nach Art. 120 des Bundesgesetzes vom 13. Juni 1911 über die Kranken- und Unfallversicherung.

Art. 7. Der Appellationshof beurteilt als Appellationsgericht alle auf dem Wege der Weiterziehung an ihn gelangenden Rechtssachen, bei welchem der Wert des Streitgegenstandes nicht geschätzt werden kann oder mindestens 800 Fr. beträgt, oder welche ihm durch besondere Gesetzesvorschrift als höherer Instanz übertragen werden.

Der Appellationshof beurteilt als einzige Instanz alle vermögensrechtlichen Streitigkeiten, welche der Berufung an das Bundesgericht fähig sind, soweit sie nicht einem andern Gericht zugewiesen sind.

Der Appellationshof beurteilt die Beschwerden gegen die seiner Aufsicht unterstellten Gerichte und Gerichtsbeamten und Angestellten, sowie die Nichtigkeitsklagen. Richtet sich die Nichtigkeitsklage gegen das Urteil einer Abteilung des Obergerichtes, so ist sie vom Plenum des Appellationshofes zu beurteilen.

Art. 8. Der Instruktionsrichter besorgt die Leitung des Schriftenwechsels und des Vorbereitungsverfahrens. Er entscheidet über die Kostenversicherungspflicht (70).

Im Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten und vor dem Amtsgericht ist der Gerichtspräsident Instruktionsrichter; im Verfahren vor dem Appellationshof als einziger Instanz ist der Präsident oder ein von ihm bezeichnetes Mitglied des Gerichtshofes Instruktionsrichter.

Art. 9. Zur Besetzung des Gerichtes gehört bei Folge der Nichtigkeit der Verhandlung neben den in der Gerichtsorganisation vorgesehenen Personen die Anwesenheit eines gesetzlichen Protokollführers (Art. 16, 40 und 53 G. O.).

Art. 10. Die Bedienung des Gerichtes erfolgt durch die in der Gerichtsorganisation bezeichneten Personen (Art. 16, Abs. 2, und Art. 45 G. O.).

Art. 11. Eine Gerichtsperson darf an der Verhandlung und Beurteilung eines Rechtsstreites nicht teilnehmen:

1. wenn ihr ein gesetzliches Erfordernis für das Amt abgeht,
2. wenn ihr die zur Besonnenheit und Willensfreiheit erforderlichen Eigenschaften fehlen,
3. wenn sie des Gesichtes oder des Gehörs beraubt ist,
4. wenn sie am Ausgange des Streites ein unmittelbares Interesse hat,
5. wenn sie zu einem der streitenden Teile im Verhältnisse eines Ehegatten, eines Verlobten, eines Verwandten in der geraden Linie oder bis und mit dem vierten Grade der Seitenlinie, oder eines Verschwägerten in der geraden oder bis und mit dem dritten Grade der Seitenlinie oder im Verhältnisse eines Adoptivvaters oder Adoptivsohnes steht,
6. wenn sie für eine Partei in dem obschwebenden Rechtsstreite als Vormund, Beistand, Anwalt oder Bevollmächtigter verhandelt oder in anderer Instanz als Richter geurteilt hat oder als Zeuge oder Sachverständiger aufgetreten ist, sowie wenn sie in der Streitsache Rat erteilt hat,
7. wenn eine ihr in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandte oder verschwägte Person in dem Streite als Anwalt oder Bevollmächtigter verhandelt hat,
8. wenn sie oder eine ihr in gerader Linie verwandte oder verschwägte Person mit einer der Haupt- oder Nebenparteien in einem Zivil- oder Strafprozess steht oder innert Jahresfrist seit der Ablehnung gestanden hat,
9. wenn Tatsachen vorliegen, welche geeignet sind, sie als befangen erscheinen zu lassen und Misstrauen gegen ihre Unparteilichkeit zu erregen.

Art. 12. Eine Gerichtsperson, welche weiss, dass ein Ablehnungsgrund gegen sie besteht, ist verpflichtet, der Gerichtsbehörde, welche über die Ablehnung zu entscheiden hat (14), hiervon Mitteilung zu machen. Diese Behörde entscheidet von Amtes wegen über die Ablehnung.

Lautet der Entscheid auf Abweisung der Ablehnung, so bleibt es den Parteien unbenommen, ihr Ablehnungsrecht selbständig geltend zu machen.

Art. 13. Die Partei, welche eine Gerichtsperson ablehnen will, hat ihr Gesuch bei der Gerichtsstelle, welche darüber zu urteilen hat, ordentlichweise so rechtzeitig einzureichen, dass nötigenfalls ein Stellvertreter einberufen werden kann. Das Gesuch ist zu begründen und die Tatsachen, auf welche die Ablehnung gestützt wird, sind zu bescheinigen.

Fällt dem Gesuchsteller eine Säumnis zur Last, so kann er in die dadurch verursachten Kosten verurteilt werden.

Art. 14. Ueber die Ablehnung des Gerichtspräsidenten als Einzelrichter entscheidet dessen Stellvertreter.

Ueber die Ablehnung des Präsidenten, einzelner Mitglieder oder des Gerichtsschreibers (Protokollführers) eines Gerichtes entscheidet das Gericht selbst unter Austritt der Beteiligten und Zuziehung von Ersatzmännern.

Ueber die Ablehnung des Amtsgerichts in der Mehrheit oder Gesamtheit seiner Mitglieder entscheidet der Appellationshof. Bei Begründeterklärung der Ablehnung überweist er die Beurteilung dem Amtsgerichte eines Nachbarbezirkes.

Ueber die Ablehnung des Versicherungsgerichtes in seiner Mehrheit oder Gesamtheit entscheidet der Appellationshof. Bei Begründeterklärung der Ablehnung bezeichnet er die zur Bildung des Versicherungsgerichtes nötigen Richter aus der Mitte der Mitglieder oder Ersatzmänner des Obergerichts.

Ueber die Ablehnung des Appellationshofes in der Mehrheit oder Gesamtheit seiner Mitglieder entscheidet ein vom Grossen Rate aus der Zahl der Gerichtspräsidenten gewähltes ausserordentliches Gericht. Dieses Gericht urteilt auch in der Hauptsache, wenn die Ablehnung begründet erklärt wird.

Ueber die Ablehnung anderer Gerichtspersonen entscheidet der Präsident des Gerichts, bei welchem sie ihres Amtes walten.

Art. 15. Die Gerichtspersonen sind den Parteien sowie Drittpersonen für jeden Schaden verantwortlich, der diesen durch ihre Arglist oder Fahrlässigkeit entsteht.

Die Geltendmachung der daherigen Ersatzansprüche erfolgt nach den Bestimmungen des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 19. Mai 1851.

Art. 16. Die Gerichtsbehörden des Kantons sind zu gegenseitiger Rechtshilfe verpflichtet.

Ebenso sind sie verpflichtet, den Ansuchen um Rechtshilfe, welche von einem schweizerischen Gerichte an sie gestellt werden, nachzukommen. Erscheint die Zulässigkeit der verlangten Prozesshandlung zweifelhaft, so ist die Sache dem Appellationshof zum Entscheide vorzulegen.

Art. 17. Bei Ersuchen ausländischer Gerichte ist, sofern nicht ein Staatsvertrag direkte Erledigung vorschreibt, oder die beteiligte Person sich dem Ersuchen nicht freiwillig unterziehen will, die Sache nach Einvernahme der Interessenten dem Appellationshofe zum Entscheide vorzulegen.

Bei der Leistung der Rechtshilfe hat der Richter sein Zivilprozessrecht anzuwenden, falls ihm nicht die Anwendung auswärtigen Prozessrechtes durch den Appellationshof ausdrücklich gestattet wird. Der Appellationshof entscheidet hierüber nach freiem Ermessen. Doch sind Zwangsmittel zur Durchführung von Prozesshandlungen, welche dem bernischen Rechte unbekannt sind, ausgeschlossen.

Art. 18. Verlangt ein ausserkantonaes Gericht die Edition von Urkunden, so kann der Editions-pflichtige nur angehalten werden, die zu edierenden Urkunden während einer richterlich zu bestimmenden Frist bei dem Gerichte seines Wohnortes zu deponieren.

Art. 19. Wer in mündlichen oder schriftlichen Äusserungen die dem Richter oder dem Gerichte geschuldete Achtung verletzt, wird von der Behörde selbst disziplinarisch mit Verweis, Geldstrafe bis auf einhundert Franken oder Gefangenschaft bis zu achtundvierzig Stunden bestraft.

Zu spätes Erscheinen der Parteien oder ihrer Anwälte ist durch das Gericht mit einer Busse von 1—20 Fr. zu belegen, sofern nicht triftige Entschuldigungsgründe glaubhaft gemacht werden.

Titel II.

Art. 20—34.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. In Titel II ist die Gerichtsstandslehre geordnet, und zwar im wesentlichen im Anschluss an die bisherige Regelung dieser Materie. Neu ist insbesondere der Art. 20, worin Sie einen allgemeinen subsidiären Gerichtsstand des Wohnsitzes des Beklagten finden; sodann Art. 25, wo aus vermögensrechtlichen Ansprüchen gegen Personen, die keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, aber Vermögen im Gebiet des Kantons Bern besitzen, bei dem Gericht geklagt werden kann, in dessen Bezirk das Vermögen liegt. In gleicher Weise ist das forum arresti, der Gerichtsstand des Arrestes, geordnet. Wir hatten bisher auf dem Wege der Gerichtspraxis bereits den Gerichtsstand des Arrestes eingeführt, trotzdem eine positive gesetzliche Bestimmung fehlte. Man musste das haben, weil sonst unter Umständen die Arrestnahme überhaupt wirkungslos gewesen wäre. Nun hat man diesen Gerichtsstand des Arrestes weiter ausgebildet zu einem Gerichtsstand des Vermögens.

Ferner finden Sie einige Neuerungen in Art. 29, wo der Gerichtsstand für dingliche und Besitzesklagen geordnet ist. Insbesondere hinsichtlich der Klage auf Anerkennung eines Grundpfandrechts, die mit der Klage auf Bezahlung oder Anerkennung der pfandrechtslich versicherten Forderung verbunden wird, ist nun eine positive Lösung geschaffen. Das Obergericht hat zu Art. 29 den Antrag gestellt, es möchte aus Gründen der Klarheit im ersten Absatz, zweitens letzte Zeile, hinter «sie» das Wörtlein «auch» beigefügt werden. Das war schon die Meinung der jetzigen Redaktion, aber es ist gut, wenn das auch klar zum Ausdruck gelangt. Ich erkläre mich meinerseits einverstanden.

Eine wichtige Neuerung sehen Sie im Art. 32, wo der Gerichtsstand des Betreibungsortes für eine ganze Anzahl von Klagen aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht vorgesehen ist. Man hatte bisher in dieser Materie eine sehr grosse Rechtsunsicherheit, indem man sich jeweilen fragen musste, wo nun die Klagen aus Betreibungsrecht, insbesondere die sog. Widerspruchsklagen angebracht werden sollen. Wir haben für gut befunden, nun wenigstens innerkantonal, nicht interkantonal, die Frage positiv zu lösen und für sämtliche Klagen, die in Art. 32 genannt sind, das Forum des Betreibungsortes als gegeben zu erklären.

Noch eine Äusserung kann ich nicht unterlassen hinsichtlich des Art. 30, der den Gerichtsstand ordnet für alle Klagen aus Erbrecht, auf Teilung einer Verlassenschaft und auf Ungültigerklärung einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages. Hier muss festgestellt werden, dass unter diese Klagen, für die der Gerichtsstand des letzten Wohnsitzes des Erblassers gilt, nicht fallen die Klagen dritter Personen, die Gläubiger einer Erbschaft sind und gegen eine Erbschaft aus irgendwelchen Gläubigerrechten vorgehen wollen. Diese Klagen müssen angebracht werden gegen die Erben, die solidarisch für die Erbschaftsschulden haften. Eine Erbengemeinschaft kann man also nicht ins Recht fassen. Man kann sie allerdings eine gewisse Zeit lang, solange die Teilung nicht abgeschlossen ist, betreibungsrechtlich belangen, aber man muss scharf unterscheiden zwischen der Möglichkeit einer betreibungsrechtlichen Belangung und der prozessualen Klage. Diese letztere geht gegen die einzelnen Erben, die solidarisch haftbar sind und kann nicht angebracht werden gegen eine Erbengemeinschaft.

Pfister, Präsident der Kommission. Mit der Einschaltung des Wortes «auch», die im Art. 29 vom Obergericht beantragt wird, bin ich einverstanden. Nun möchte ich aber doch anschliessend an die letzten Worte des Herrn Justizdirektors, die das Verhältnis der unverteiltten Erbschaft betreffen, beifügen, dass da eine Lücke im Gesetz ist. Denn es gibt unverteiltte Erbschaften, die unter Umständen sehr lange unverteilt bleiben. Man hat das auch bisher gehabt, dass eben auch Prozesse gegen unverteiltte Erbschaften entstehen können, und ich frage mich, ob man nicht den Gerichtsstand der unverteiltten Erbschaft aufnehmen muss, wie wir ihn im alten Zivilprozess hatten. Ich hätte persönlich die Auffassung, dass man im Art. 30 noch einen Zusatz machen sollte folgenden Wortlauts: «Alle Klagen aus Erbrecht, auf Teilung einer Verlassenschaft und auf Ungültigerklärung einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages, sowie Klagen gegen die Erbengemeinschaft» — das ist der Ausdruck, den das Z.G.B. für die unverteiltte Erbschaft gebraucht — «sind ausschliesslich am Wohnsitz des Erblassers anzubringen.» Wenn man mit dem Zusatz einverstanden ist, so würde man die Sache in der Kommission noch überprüfen und für die zweite Lesung bereinigen.

Angenommen.

Beschluss:

Titel II.

Art. 20. Soweit nicht ein ausschliesslicher Gerichtsstand besteht, kann die Klage am Wohnsitz des Beklagten angebracht werden.

Art. 21. Aus Geschäften einer Zweigniederlassung kann der Inhaber an ihrem Sitze belangt werden.

Art. 22. Die Klage gegen Streitgenossen im Falle des Art. 36 ist bei dem Richter anzubringen, in dessen Bezirk die grössere Zahl der Be-

klagten ihren Wohnsitz hat. Ist die Zahl in zwei oder mehreren Bezirken gleich, so hat der Kläger unter den Richtern dieser Bezirke die Wahl.

Art. 23. Ansprüche gegen den Staat sind, sofern nicht ein besonderer Gerichtsstand besteht, bei dem Richter des Bezirkes, in welchem die der Klage zugrunde liegende Verhandlung oder Rechtsverletzung stattgefunden hat, oder bei dem Richter des Wohnsitzes des Klägers oder falls dieser ausserhalb des Kantons wohnt, bei demjenigen der Hauptstadt anzubringen.

Art. 24. Personen, welche in der Schweiz keinen Wohnsitz haben, können am Orte ihres Aufenthaltes belangt werden.

Art. 25. Klagen aus vermögensrechtlichen Ansprüchen können gegen Personen, welche keinen Wohnsitz in der Schweiz, aber Vermögen im Gebiete des Kantons Bern besitzen, bei dem Gerichte angebracht werden, in dessen Bezirk das Vermögen liegt.

Die Klage auf Begründetheit einer Forderung, für welche Arrest herausgenommen ist, kann am Orte der Arrestnahme angebracht werden.

Art. 26. Klagen aus unerlaubten Handlungen können gegen Personen, welche keinen Wohnsitz in der Schweiz haben, am Orte der Begehung angebracht werden.

Art. 27. Durch ausdrückliche schriftliche Vereinbarung der Parteien kann für Rechtsstreitigkeiten über die Erfüllung von Verträgen ein besonderer Gerichtsstand bezeichnet werden. An diesem Gerichtsstande können alle Klagen auf Feststellung, Erfüllung, Aufhebung oder Entschädigung hinsichtlich des Vertrages angebracht werden.

Das bezeichnete Gericht kann seine Zuständigkeit ablehnen, wenn zur Zeit der Klageerhebung keine der Parteien im Kanton Bern Wohnsitz oder eine Zweigniederlassung hat.

Art. 28. Verteidigt sich der Beklagte vor einem örtlich unzuständigen Gerichte, ohne dessen Zuständigkeit zu bestreiten, so wird dieses Gericht zur Beurteilung des Rechtsstreites zuständig.

Das Gericht kann indessen die Anhandnahme der Streitsache von Amtes wegen ablehnen.

Art. 29. Alle dinglichen und Besitzesklagen sind ausschliesslich am Orte der gelegenen Sache anzubringen, wenn es sich um Grundstücke handelt. Wird die Klage auf Anerkennung eines Grundpfandrechtes mit der Klage auf Bezahlung oder Anerkennung der pfandrechtlich versicherten Forderung verbunden, so kann sie auch am Gerichtsstande des Wohnsitzes des Schuldners angebracht werden.

Bei unbeweglichen Sachen, welche in mehreren Gerichtsbezirken liegen, hat der Kläger die Wahl unter den Gerichten dieser Bezirke.

Bei beweglichen Sachen können alle diese Klagen entweder am Wohnsitz des Beklagten oder am Orte der gelegenen Sache angebracht werden.

Art. 30. Alle Klagen aus Erbrecht, auf Teilung einer Verlassenschaft und auf Ungültigerklärung einer letztwilligen Verfügung oder eines Erbvertrages sind ausschliesslich am Wohnsitz des Erblassers anzubringen.

Klagen der Vermächtnisnehmer gegen die Erben auf Auszahlung des Vermächtnisses können an diesem Gerichtsstande angebracht werden.

Art. 31. Klagen auf Festsetzung eines Personenstandverhältnisses können beim Gerichte des Heimortes der Person, deren Zivilstand festgestellt werden soll, angebracht werden.

Art. 32. Am Orte der Betreibung können ausser den im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs besonders genannten Klagen angebracht werden:

1. Klagen betr. den Pfändungsanschluss des Ehegatten, der Kinder, Mündel und Verbeiständeten des Schuldners (Art. 111 Sch. K. G. und Art. 334 Z. G. B.), sowie des Pfründers (Art. 529 O. R.);
2. Widerspruchsklagen (Art. 107, 109 und 242 Sch. K. G.);
3. Klagen betr. Zulässigkeit einer neuen Betreibung auf Grund eines Verlustscheines (Art. 265 Sch. K. G.);
4. Klagen auf Rücschaffung von Retentionsobjekten (Art. 284 Sch. K. G.);
5. Anfechtungsklagen (Art. 285 ff. Sch. K. G.).

Art. 33. Der Gerichtsstand für die Klage besteht auch für die Widerklage. Er dauert fort, wenn die Vorklage aus irgend einem Grunde dahinfällt.

Art. 34. Die Bestimmungen dieses Titels finden keine Anwendung, soweit Bundesverfassung, Bundesgesetze oder Staatsverträge etwas anderes festsetzen.

Titel III.

Art. 35—43.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. In der Lehre von den Parteien, die der Titel III umfasst, sind einige wesentliche Neuerungen zu erwähnen. Zunächst finden Sie in Art. 35 die Anordnung, dass diejenigen Personen, die nach dem Privatrecht handlungsfähig sind, ihre Rechte als Partei selbständig vor Gericht verfolgen und verteidigen können. Das ist eine etwas andere redaktionelle Formulierung der bisherigen Ordnung. In Alinea 2 finden Sie die Bestimmung, wonach die in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkten Personen befugt sind, mit bezug auf die Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen, und die Rechtsgeschäfte, die sie nach den Bestimmungen des

Zivilrechtes selbständig vornehmen können, vor Gericht aufzutreten. Es wird dadurch einfach die prozessuale Uebereinstimmung mit der materiellen Ordnung der Dinge hergestellt. Diejenigen Personen, die, obschon sie in der Handlungsfähigkeit beschränkt sind, gewisse Rechtsgeschäfte nach der Ordnung des Zivilrechtes selbständig abschliessen können, können auch vor Gericht für diese Rechtsgeschäfte auftreten.

Ein weiterer wichtiger Punkt betrifft den Art. 37, die sog. formelle Streitgenossenschaft. Während wir bisher die Streitgenossenschaft nur im Sinne der Rechtsgemeinschaft gehabt haben, wenn mehrere Personen in der Gemeinschaft eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit standen, haben wir sie jetzt auch vorgesehen für die Verhältnisse, die aus einem gleichartigen Klagegrund hervorgehen. Sobald eine Klage Rechtsverhältnisse betrifft, die auf einem tatsächlich gleichartigen Grunde beruhen und ohne Schwierigkeit in einem einheitlichen Urteil festgestellt werden können, so ist die Streitgenossenschaft möglich, sobald die Zuständigkeit des Gerichtes für jeden einzelnen Beklagten gegeben ist. Diese Bestimmung hat insbesondere für eine Anzahl von Betreibungsstreitigkeiten Bedeutung, die in Alinea 2 von Art. 37 besonders aufgezählt sind. Es handelt sich auch da wieder insbesondere um die sog. Widerspruchsklagen, dann auch um die Kollokationsstreitigkeiten und Anfechtungsklagen, wobei häufig eine Mehrheit von Klagen in einem jeweiligen gesonderten Verfahren eingereicht werden müsste, wenn man nicht auf eine derartige formelle Streitgenossenschaft abstellen und den verschiedenen Klägern erlauben könnte, ihre Klagen im nämlichen Verfahren geltend zu machen. Das ist eine durchaus zweckmässige Anordnung.

Ferner muss ich noch einige Worte der Erläuterung zu den Art. 40 und 41 anbringen. Wir hatten bisher über die Verhältnisse der Rechtsnachfolge in einem Prozess in unserem Prozessverfahren keine Bestimmung. Die Frage, wie sich die Rechtsnachfolge in einem Prozess gestalten musste, musste jeweils von der Praxis von Fall zu Fall gelöst werden. Man hat es für notwendig gefunden, diese Sukzession in ein Rechtsverhältnis besonders zu ordnen und hat das in der Weise gemacht, dass man in Art. 40 die Bestimmung aufstellte, dass Rechtsnachfolge einer Partei infolge Erbganges immer zulässig ist, dass aber der Prozess eingestellt bleibt bis zum Zeitpunkte, in dem die Erben die Erbschaft nicht mehr ausschlagen können. In Art. 41 hat man hinsichtlich aller andern Fälle von Rechtsnachfolge die Anordnung getroffen, dass die Gegenpartei nicht verpflichtet ist, die neue Partei als Prozessgegner anzunehmen, bis ihr Sicherheit geleistet ist, dass dem Urteil in Haupt- und Nebensache stattgetan werde. Es handelt sich hier in der Hauptsache um die Sukzession eines Prozessverhältnisses infolge von Sondernachfolge, Singularsukzession, z. B. Abtretung der streitigen Forderung oder Uebergang eines Geschäftes mit Aktiven und Passiven an einen neuen Geschäftsinhaber. Wenn also in solchen Fällen eine streitige Forderung mit abgetreten wird, so braucht sich der Prozessgegner den Wechsel in der Parteirolle nicht gefallen zu lassen, bis ihm diese Sicherheit, die im Art. 41 umschrieben ist, geleistet ist. Das Prozessverhältnis ist halt einmal begründet unter den Parteien, die sich im Anfang des Prozesses gegenüberstehen. Man kann nicht durch einen einseitigen Akt, wie es bei

der Singularsukzession der Fall ist, dieses Prozessverhältnis in einer Art und Weise ändern, dass damit auch die Gegenpartei in Mitleidenschaft gezogen werden könnte. Es muss dabei ausdrücklich betont werden, dass die Fälle von Konkurs und von Art. 260 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes (Abtretung eines Aktivums der Masse) nicht unter die Regelung von Art. 41 fallen, denn diese Fälle sind durch das Konkursgesetz geordnet und können nicht durch eine kantonale Anordnung anders geordnet werden. Es ist also in keiner Weise etwa so zu verstehen, dass, wenn ein Kläger in Konkurs fällt, die streitige Forderung zur Masse gezogen wird und die Konkursmasse dieselbe weiterhin auf dem Prozessweg zum Austrag bringen will, etwa diese Konkursmasse als Rechtsnachfolgerin im Sinne des Art. 41 behandelt werden müsste, sondern sie tritt gemäss Konkursgesetz in den Handel ein, und dann geht die Sache selbstverständlich weiter, ohne dass Sicherheit geleistet werden muss. In gleicher Weise ist das zu verstehen im Falle von Art. 260 Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz. Man könnte sich fragen, wie es sich verhält mit der amtlichen Liquidation einer Erbschaft (Art. 593 Z.G.B.). Auch das ist nicht einer der Fälle von Art. 41; es ist dabei nicht eine Nachfolge in Frage, sondern es handelt sich um eine amtliche Liquidation, um ein Surrogat der Ausschlagung der Erbschaft, also nicht um eine Sukzession im Sinne von Art. 41.

Angenommen.

Beschluss:

Titel III.

Art. 35. Wer nach dem Privatrecht handlungsfähig ist, kann seine Rechte als Partei selbständig vor Gericht verfolgen und verteidigen.

Die in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkten Personen sind befugt, mit bezug auf die Rechte, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen und die Rechtsgeschäfte, die sie nach den Bestimmungen des Zivilrechtes selbständig vornehmen können, vor Gericht aufzutreten.

Art. 36. Mehrere Personen können als Streitgenossen gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden, wenn sie mit Rücksicht auf den Streitgegenstand in der Gemeinschaft eines Rechtes oder einer Verbindlichkeit stehen oder aus demselben Rechtsgeschäfte Rechte ansprechen oder Verbindlichkeiten übernommen haben.

Art. 37. Streitgenossenschaft ist auch zulässig, wenn die Klage Rechtsverhältnisse betrifft, welche auf einem tatsächlich gleichartigen Grunde beruhen und ohne Schwierigkeiten in einem einheitlichen Urteile festgestellt werden können und wenn zudem die Zuständigkeit des Gerichtes für jeden einzelnen Beklagten begründet ist.

Insbesondere können Streitigkeiten aus den Artikeln 107 und 109, 111, 148, 242, 250 und 285 ff. des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs in demselben Verfahren erledigt werden, wenn der von mehreren Personen oder gegen mehrere Personen erhobene An-

spruch ohne Schwierigkeiten einheitlich beurteilt werden kann.

Art. 38. Der Instruktionsrichter ist befugt, von Amtes wegen oder auf Antrag der Parteien eine Trennung der einzelnen Klagen eintreten zu lassen, wenn sich aus der gemeinschaftlichen Durchführung des Prozesses Schwierigkeiten ergeben.

Art. 39. Die Streitgenossenschaft verpflichtet zur gemeinsamen Führung des Rechtsstreites. Stehen einem einzelnen Streitgenossen besondere Angriffs- und Verteidigungsmittel zu, so kann er sie mit Bewilligung des Instruktionsrichters in gesonderter Vorkehr anbringen. Nichtsdestoweniger ist in einem und demselben Urteile über die Streitsache zu entscheiden.

Soweit es sich nicht um besondere Angriffs- und Verteidigungsmittel oder die Anbringung von Rechtsmitteln handelt, gilt der säumige Streitgenosse als durch die nicht säumigen Streitgenossen vertreten.

Die Streitgenossen haben dem Prozessgegner ein im Bezirke des Prozessgerichtes befindliches Zustellungsdomizil (109) zu bezeichnen.

Art. 40. Rechtsnachfolge einer Partei infolge Erbanges ist stets zulässig. Der Prozess bleibt eingestellt bis zum Zeitpunkte, in dem die Erben die Erbschaft nicht mehr ausschlagen können.

Art. 41. In andern Fällen von Rechtsnachfolge ist die Gegenpartei, auch bei Nachweis der Rechtsnachfolge, erst dann verpflichtet, den Wechsel der Partei anzunehmen, wenn ihr Sicherheit geleistet wird, dass dem Urteil in Haupt- und Nebensache stattgetan werde.

Art. 42. Die Parteien und ihre Anwälte sollen sich des mutwilligen Prozessierens, der absichtlichen Verdrehung der Wahrheit, des mutwilligen Leugnens und unredlicher Prozessverzögerungen enthalten. Ebenso ist ihnen untersagt, den Gegner oder dritte Personen durch Anzüglichkeiten, die nicht zur Sache gehören, zu beleidigen.

Zu widerhandelnde können vom Richter mit Verweis, Geldstrafe bis auf hundert Franken oder Gefangenschaft bis zu 48 Stunden bestraft werden. Im Wiederholungsfalle können Geldstrafe und Gefangenschaft verdoppelt werden.

Art. 43. Ehrverletzungen, die während der gerichtlichen Verhandlungen vorkommen, werden von dem Richter sofort disziplinarisch geahndet (42).

Schriftsätze, welche Ehrverletzungen enthalten, sind vom Richter zurückzuweisen.

Die strafrechtliche Verfolgung bleibt vorbehalten.

Titel IV.

Art. 44—51.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Titel IV enthält die Ordnung der Inter-

vention und der Streitverkündung. Was darüber zu sagen ist, ist in der Hauptsache in den gedruckten Motiven ausgeführt. In erster Linie ist darauf hinzuweisen, dass die Hauptintervention, die bisher in unserem Gesetz noch geordnet war, in Wegfall gekommen ist. Man hat gefunden, dass dieses Institut eigentlich überflüssig sei. Es mag ja alle 10 Jahre einmal ein Fall von Hauptintervention vorkommen; ich persönlich habe in meiner jahrzehntelangen Praxis als Anwalt und Richter diese Rechtsfigur praktisch überhaupt gar nie gesehen. Sie mögen daraus entnehmen, dass die praktische Bedeutung dieser Institution keine grosse sein kann. Uebrigens würde jetzt der Zweck, den die Hauptintervention verfolgt hat, auch dadurch erreicht werden können, dass der Hauptintervenient selbst eine neue, selbständige Klage ausspielt, und nachher der Richter das bereits hängige Verfahren einstellt, bis über den neuen Prozess entschieden ist.

Was die Nebenintervention anbelangt, so haben wir bei näherer Betrachtung gefunden, dass wir sie nicht streichen können; also wir haben sie beibehalten und nur in gewissen Beziehungen neu geordnet. Insbesondere hat man im Art. 44 das Interventionsrecht etwas anders umschrieben als bisher, indem man die allgemeine Fassung gewählt hat, dass jedermann, der ein rechtliches Interesse daran hat, dass ein zwischen zwei Parteien hängiger Rechtsstreit zugunsten der einen Partei entschieden wird, als Intervenient auftreten kann. Sodann hat man die prozessuale Stellung des Intervenienten im Art. 44 und nachher in Art. 46 genauer umschrieben. Das war deshalb nötig, weil in der bisherigen Praxis sehr oft Unsicherheit über die prozessuale Stellung des Intervenienten herrschte. Hier ist mit aller positiven Bestimmtheit gesagt, dass der Intervenient nur Gehilfe der Partei wird, neben der er im Prozess auftritt, derart, dass das Urteil nicht gegen ihn geht, sondern immer gegen die Hauptpartei. Es ist ein einziger Fall, wo der Intervenient mehr wird als der Gehilfe der Partei, wo er selbst als selbständige Partei auftreten kann. Das ist der Fall, der im Art. 47 geordnet ist. Wenn nämlich das in einem Prozess ergehende Urteil unmittelbar auch in bezug auf das Rechtsverhältnis des Intervenienten zum Gegner der Hauptpartei rechtlich wirksam ist, kommt dem Intervenienten die Stellung eines Streitgenossen zu. Das ist ein ausserordentlich seltener Fall. Wir haben in den Motiven auf den Fall verwiesen, wo eine im Streit befindliche Forderung verpfändet oder abgetreten wird, und wo dann infolgedessen das Urteil unmittelbar auch für den neuen Forderungsgläubiger oder Pfandgläubiger verbindlich ist. Man hat gefunden, in diesem Fall müsse man dem neuen Gläubiger gestatten, Parteirechte in Anspruch zu nehmen und nicht bloss als Gehilfe der Partei aufzutreten.

Die Streitverkündung hat man systematisch als besondere Unterart der Intervention behandelt. Man hat sämtliche materiell-rechtlichen Bestimmungen, die im bisherigen Recht noch ziemlich zahlreich vorhanden waren, gestrichen und sich auf das rein prozessrechtliche Verhältnis beschränkt. Auch hier hat man das Recht der Streitverkündung etwas anders formuliert und einen etwas weiteren Rahmen dafür geschaffen, indem man gesagt hat, dass jedermann, der für den Fall des Unterliegens in einem Rechtsstreit auf einen Dritten zurückgreifen will oder den

Anspruch eines Dritten befürchtet, den Streit verkünden kann. Das ist eine praktische Erleichterung, die insbesondere für handelsrechtliche Fälle ihre Bedeutung hat. Man denke an den Fall, dass der Kommissionär mit dem Käufer der Ware sich im Streit über den Kaufpreis befindet, dass der Käufer der Ware eine Preisminderung oder sogar Wandlung des Kaufvertrages verlangt, und der Kommissionär befürchten muss, dass sein Kommittent bei der Abrechnung über das Kommissionsgeschäft gleichwohl den vollen Preis der Ware in Rechnung stellen will. In einem solchen Falle muss er den Anspruch eines Dritten, seines Kommittenten, befürchten und kann ihn von vornherein in den Streit rufen.

Auch bei der Streitverkündung ist nun die Stellung des Denunzianten entsprechend der Ordnung bei der Intervention genauer umgrenzt. Je nach dem verschiedenen Interesse, das der Denunziant an dem Streit hat, kann er sich in verschiedener Abstufung daran beteiligen. Er kann sich so beteiligen, dass er dem Denunzianten bloss Angriffs- und Verteidigungsmittel in die Hand gibt. Das ist ein rein internes Verhältnis, das das Gericht und die Gegenpartei gar nichts anzugehen braucht. Er kann sich beteiligen als Intervenient in den Formen der Intervention; er kann aber noch weiter gehen und den Streit als Stellvertreter des Denunzianten übernehmen. Auch im letzteren Falle ist er nur Stellvertreter, und das Urteil geht trotz dieser Stellvertretung auf den Namen des Denunzianten, der ursprünglichen Partei.

Angenommen.

Beschluss:

Titel IV.

Art. 44. Wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass ein zwischen zwei Parteien hängiger Rechtsstreit zugunsten der einen Partei entschieden wird, kann dieser Partei als Gehülfe (Intervenient) beitreten.

Art. 45. Der Intervenient kann dem Streit in jeder Lage des Verfahrens durch eine dem Gericht und den Parteien zuzustellende Erklärung beitreten. Diese hat zu enthalten:

1. Den Grund der Intervention;
2. die Bezeichnung der Partei, neben welcher intervenient wird.

Art. 46. Der Intervenient ist berechtigt, im Prozesse zur Unterstützung der Hauptpartei Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle sonstigen Prozesshandlungen vorzunehmen. Seine Prozesshandlungen sind insoweit für die Hauptpartei rechtlich wirksam, als sie nicht mit deren eigenen Prozesshandlungen im Widerspruch stehen.

Dem Intervenienten soll vom Zeitpunkte seines Beitrittes hinweg von allen auf den Rechtsstreit bezüglichen richterlichen Verfügungen Mitteilung gemacht werden.

Art. 47. Wenn das in einem Prozess ergehende Urteil unmittelbar auch in bezug auf das

Rechtsverhältnis des Intervenienten zum Gegner der Hauptpartei rechtlich wirksam ist, kommt dem Intervenienten die Stellung eines Streitgenossen zu (39).

Art. 48. Wer für den Fall des Unterliegens in einem Rechtsstreite auf einen Dritten zurückgreifen will oder den Anspruch eines Dritten befürchtet, kann diesem unter vorläufiger Angabe der Gründe Anzeige von dem Streite machen.

Art. 49. Durch die Streitverkündung erhält der Dritte (Denunziant) das Recht, an der Führung des Streites in der Weise teilzunehmen, dass er entweder dem Streitverkünder (Denunzianten) bloss Angriffs- und Verteidigungsmittel an die Hand gibt oder ihm als Intervenient beitrifft (Art. 44—46) oder mit Einwilligung des Denunzianten als dessen Stellvertreter die Prozessführung übernimmt. In allen Fällen bleibt der Denunziant Partei, es sei denn, dass mit Einwilligung beider Prozessparteien der Denunziant an Stelle des Denunzianten als Partei in den Prozess eintritt.

Art. 50. Will der Denunziant den Streit nicht aufnehmen oder den Spruch von Schiedsrichtern anrufen, so soll er dem Denunzianten durch den Richter eine Frist bestimmen lassen, binnen welcher er sich zu erklären hat, ob er dem Entschluss des Denunzianten beipflichtet oder den Rechtsstreit auf eigene Gefahr und Kosten fortführen wolle. Uebernimmt der Dritte daraufhin die Prozessführung, so muss er den Streitverkünder auf sein Begehren zuvor in betreff der ihm durch die Fortsetzung des Streites erwachsenden Nachteile innerhalb einer vom Richter zu bestimmenden Frist sicherstellen.

Art. 51. Der Intervenient wird im Verhältnisse zur Hauptpartei mit der Behauptung nicht gehört, dass der Rechtsstreit, wie derselbe dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei; er wird auch mit der Behauptung, dass die Hauptpartei den Rechtsstreit mangelhaft geführt habe, nur gehört, wenn er durch die Lage des Rechtsstreites zur Zeit seines Beitrittes oder durch Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei verhindert worden ist, Angriffs- oder Verteidigungsmittel geltend zu machen, oder wenn Angriffs- oder Verteidigungsmittel, welche ihm unbekannt waren, von der Hauptpartei absichtlich oder durch grobes Verschulden nicht geltend gemacht worden sind.

Titel V.

Art. 52—56.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Es gibt nach dem Zivilgesetzbuch ziemlich zahlreiche Fälle, wo das Gesetz auf Grund des öffentlichen Interesses eine Behörde zur Klageerhebung ermächtigt. Für diese Fälle hat man im Zivilprozess eine besondere Ordnung geschaffen, wonach diese Be-

hörde, die auf Grund des öffentlichen Interesses zur Klageerhebung von Amtes wegen ermächtigt ist, mit Einwilligung des Regierungsrates sich durch den Staatsanwalt vertreten lassen kann. Die Staatsanwälte sind denn auch zu dieser Vertretung von Amtes wegen und selbstverständlich ohne besondere Honorierung verpflichtet. Die Heimatgemeinde, die ebenfalls in gewissen Fällen — es handelt sich insbesondere um Art. 261 und 312 des Zivilgesetzbuches — zur Wahrung ihrer Interessen sich an einem Prozess beteiligt, kann die gleichen Rechte in Anspruch nehmen wie die Behörde nach Art. 52. Um noch deutlicher zum Ausdruck zu bringen, dass sie mit Zustimmung des Regierungsrates auch den Staatsanwalt für die Vertretung beanspruchen kann, hat das Obergericht gewünscht, man möchte in Art. 56 beifügen «stehen die in Art. 52 und 53 umschriebenen Befugnisse zu.» Es war das schon bisher die Meinung, es ist aber vielleicht gut, wenn man das sagt, und ich möchte meinerseits Zustimmung zum Antrag des Obergerichtes empfehlen.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich bin mit der Einschaltung dieses Zusatzes in Art. 56 einverstanden. Ferner möchte ich hier bemerken, dass in Art. 53, Al. 2, ein Druckfehler stehen geblieben ist. Es soll heissen: «Verteidigungsmittel» statt «Verteidigungsmittel».

Angenommen.

Beschluss:

Titel V.

Art. 52. Wo das Gesetz auf Grund des öffentlichen Interesses die Klageerhebung von Amtes wegen vorsieht, kann sich die zur Klage legitimierte Behörde mit Einwilligung des Regierungsrates durch den Staatsanwalt vertreten lassen.

Die Staatsanwälte sind zu dieser Vertretung von Amtes wegen verpflichtet.

Art. 53. Der Staat ist in allen Fällen, in welchen es ihm auf Grund des öffentlichen Interesses geboten erscheint, berechtigt, durch die Person des Staatsanwaltes am Prozesse teilzunehmen.

Er erhält damit die Befugnis, Angriffs- und Verteidigungsmittel geltend zu machen und alle sonstigen Prozesshandlungen vorzunehmen. Ueberdies kann er diejenigen selbständigen Begehren dem Gerichte zur Beurteilung unterbreiten, die nach der Prozesslage als geboten erscheinen.

Vom Zeitpunkte der Intervention hinweg soll dem Staatsanwalt von allen auf den Rechtsstreit bezüglichen richterlichen Verfügungen Mitteilung gemacht werden. Ebenso ist ihm ein Doppel der Parteivorkehren zuzustellen.

Art. 54. In allen den Personenstand betreffenden Prozessen, sowie bei Eheinspruchs-, Scheidungs-, Trennungs-, Nichtigkeits- und Anfechtungsklagen (Art. 253, 256, 260, 262, 269, 305, 306, 323, 111, 137 ff., 121, 123 ff., 128 Z. G. B.) ist dem Staatsanwalt (Bezirksprokurator) ein Doppel der Klage zuzustellen.

Art. 55. In den in Art. 54 genannten Fällen kann das Gericht die Teilnahme der Staatsanwaltschaft am Verfahren anordnen.

Art. 56. Der Heimatgemeinde, welche sich kraft zivilrechtlicher Bestimmung zur Wahrung ihrer Interessen an einem Prozess beteiligt (Art. 261, 312 Z. G. B.), stehen die in Art. 52 und 53 umschriebenen Befugnisse zu.

Titel VI.

Art. 57—82.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Der Titel VI umfasst die Ordnung der Prozesskosten. Der Grundsatz des bisherigen Rechtes ist beibehalten, dass gegenüber dem Gericht, gegenüber dem Staat, für die Prozesskosten die Vorschusspflicht der Parteien besteht, und dass gegenüber der Partei, die obsiegt, der Grundsatz des vollen Kostenersatzes weiterhin Anwendung findet. Wir kannten schon nach bisherigem Recht gewisse Ausnahmen von diesem Grundsatz des vollen Kostenersatzes. Wir haben sie hier systematisch etwas anders geordnet, aber im grossen und ganzen entspricht die Regelung dieser Materie durchaus dem bisherigen Recht.

Neu ist in erster Linie die Unterscheidung zwischen Gerichtsgebühren, Auslagen, Anwaltsgebühren und Parteientschädigung. Es wird vorgesehen, dass künftighin die Parteien ihre Kostennote nicht mehr wie bisher nur getrennt nach eigentlichen Auslagen und Gebühren eingeben sollen, und dass sie vom Gericht sogar ohne diese Distinktion einheitlich bestimmt werden, sondern dass schon die Parteien ihre Kostennoten mit diesen unterschiedlichen Rubriken eingeben und das Gericht seinerseits ebenfalls den Unterschied im Urteil zum Ausdruck bringen soll. Es ist damit nicht gemeint, dass das Gericht im Dispositiv die Kosten nach diesen verschiedenen Kategorien auseinandernehmen muss, sondern es wird genügen, wenn in irgend einer Bestimmung des Urteils dieser Unterschied klar wird. Ich stelle mir vor, dass z. B. mit einer Parenthese nach dem Kostendispositiv, worin diese Distinktion gemacht wird, dem Gesetzestext durchaus genügend Rechnung getragen werde.

Eine ziemlich heikle Frage war in der Kommission die, wie weit man die Kostensentenz, sei sie im Urteil enthalten oder infolge eines Vergleichs oder eines Abstandes zustande gekommen, der Appellation unterstellen soll. Der Entwurf hat die einheitliche Lösung vorgesehen, die dem bisherigen Zustand entspricht, dass eine selbständige Appellation hinsichtlich der im Urteil enthaltenen Kostenbestimmung nicht stattfinden soll, dass aber selbstverständlich die Kostenbestimmung mit der Hauptsache vor die obere Instanz gebracht werden kann. In gleicher Weise hat man in Art. 68 und 69 die Appellabilität von Kostenforderungen, die infolge von Abstand oder Vergleich entstanden sind, geordnet. Diese Kostenforderung ist nur dann appellabel, wenn die Hauptsache zur Weiterziehung geeignet war und wenn der ursprüngliche Belauf der Kostenforderung mindestens 800 Fr. be-

trägt. Das ist die Lösung, die sich in Art. 203 bei der Erledigung des Prozesses infolge Gegenstandloswerdens eines Rechtsstreites in analoger Weise wiederholt.

Eine Bestimmung, die bereits in die Zukunft weist, ist die, dass die Kosten bestimmt werden sollen nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der notwendigen Zeitversäumnisse, der Beschaffenheit der geleisteten Arbeit und der Höhe des Wertes oder der Bedeutung des Streitgegenstandes (Art. 66). Das weist in die Zukunft, weil natürlich bei dem gegenwärtigen Tarifsysteem eine Würdigung nach freiem Ermessen sozusagen ausgeschlossen ist. Wir werden aber, und zwar in kürzester Frist, den Anwaltstarif revidieren müssen und wir werden das in dem Sinne tun müssen, dass wir je nach dem Streitwert, nach der Bedeutung der Sache gewisse Rahmen von Kostenansätzen festsetzen. Sobald man das hat, ist für das freie richterliche Ermessen im Rahmen der Tarifansätze freier Spielraum geschaffen. Gegenwärtig, solange wir diese Tarifierung haben, wonach für jeden Brief und für jede Geste, die der Anwalt macht, ein Ansatz besteht, ist für dieses freie Ermessen noch nicht genügend Spielraum da.

Die Ordnung der Kostensicherheit hat insofern eine Vereinfachung erfahren, als nunmehr der Gerichtspräsident endgültig darüber zu entscheiden hat. Neu ist ferner auch die Bestimmung, dass, wenn die Kostensicherheit nachträglich geleistet wird in einem Fall, wo die Klage wegen Nichtleistung der Kostensicherheit zurückgewiesen worden ist, die Fortsetzung des Verfahrens in dem Stadium der Sache verlangt werden kann, in welchem sie im Momente der Nichtleistung der Kostensicherheit gestanden ist. Es muss also in einem solchen Falle nicht neu von vorne angefangen werden.

Was schliesslich das Armenrecht anbelangt, so ist die Neuerung zu verzeichnen, dass nunmehr auch die Expertenkosten und Zeugengebühren vom Staat getragen, bezw. im Sinne dieser Bestimmung vorgeschossen werden. Eine ähnliche Bestimmung ist bereits im Verfahren vor Versicherungsgericht aufgenommen worden. Das Obergericht hat in seiner Eingabe die Frage aufgeworfen, ob man nicht zwecks besserer Uebereinstimmung mit dem französischen Text (*assistance judiciaire*) einen andern Ausdruck als Armenrecht wählen sollte, z. B. unentgeltliche Rechtshilfe. Ich habe persönlich dagegen gar nichts, man kann bis zur zweiten Lesung in der Kommission noch darüber beraten. Es ist eine reine Formsache, ob man Armenrecht sagen will oder nicht. Ich habe bei Anlass der Beratung des Dekretes über das Verfahren vor Versicherungsgericht darauf aufmerksam gemacht, dass eben im Advokatengesetz der Ausdruck «Armenrecht» ausschliesslich gebraucht ist, dass die Anwälte nach Advokatengesetz eben nur verpflichtet sind, den Parteien ihre Rechtshilfe unentgeltlich zu gewähren, die das Armenrecht geniessen. Wenn man einen neuen Ausdruck wählt, wird man die Beziehung zum bisherigen Ausdruck in irgend einer Weise, z. B. durch Anfügung des Wortes «Armenrecht» in Parenthese, beibehalten müssen. Ich mache auch darauf aufmerksam, dass z. B. in den internationalen Konkordaten und Staatsverträgen betr. das Armenrecht überall der Ausdruck Armenrecht gebraucht ist. Es ist das also ein allgemein gültiger Ausdruck. Ich habe, wie gesagt, nichts dagegen, wenn man ihn hier

ersetzen will durch den etwas milder klingenden Ausdruck «unentgeltliche Rechtshilfe», oder, wie man im Versicherungsgerichtsdekret sagt, «unentgeltliche Verbeiständung». Ich möchte beantragen, diese redaktionelle Frage der Kommission zur weiteren Erdauerung bis zur zweiten Lesung zu überlassen.

Pfister, Präsident der Kommission. Bei der Ordnung der Prozesskostenpflicht, wie sie in Art. 58 niedergelegt ist, haben wir das bisherige Prinzip beibehalten, dass die unterliegende Partei in der Regel zum vollständigen Ersatz der Prozesskosten verurteilt werden soll. Das ist ein durchaus richtiges Prinzip, an dem man festhalten muss. Ausnahmen sind in Al. 2 des Art. 58 festgelegt, die sich ohne weiteres rechtfertigen. Wenn die obsiegende Partei zuviel gefordert oder die Kosten durch unnötige Weitläufigkeiten vermehrt hat, oder wenn in der Hauptsache teilweise auch zugunsten der andern Partei entschieden worden ist, dann ist es gerechtfertigt, wenn eine Wettschlagung oder verhältnismässige Teilung der Kosten eintreten kann. Diese Ordnung entspricht dem bisherigen Zustand.

Nun haben wir aber in Al. 3 etwas Neues eingeführt. Man hat darauf aufmerksam gemacht, dass es gewisse Fälle gibt, die namentlich durch das Zivilgesetzbuch eingeführt worden sind, wo sehr häufig der Richter angesprochen werden muss, ohne dass man der betreffenden Partei einen Vorwurf machen kann. Im Zivilgesetzbuch ist sehr häufig auf den Entscheid und das richterliche Ermessen des Richters abgestellt. In derartigen Fällen soll unter Umständen auch die Möglichkeit gegeben sein, dass die unterliegende Partei nicht zu den Kosten verurteilt werden muss. Ich mache darauf aufmerksam, dass ausdrücklich gesagt ist, dass das immerhin ein Ausnahmefall sein soll. Ich möchte das heute hervorheben, weil wir wissen, dass sehr häufig versucht wird, dem Prinzip, dass die unterliegende Partei auch die Kosten zahlen soll, entgegenzuarbeiten. Wir wissen auch, dass hin und wieder vor Handelsgericht diese Tendenzen verfochten worden sind und in den Fällen, wo eine Partei unterlegen ist, gesagt wurde, was die Kosten anbetreffe, so würde man sehr gerne helfen, dieselben einfach wettzuschlagen. So weit darf man nicht gehen, sondern die Ausnahme des Al. 3 soll immer als Ausnahme gelten.

Ferner möchte ich hervorheben, dass die Fälle, wo eine Partei schuldig ist, für die Prozesskosten Sicherheit zu leisten, im neuen Entwurf gegenüber dem bisherigen Gesetz ganz erheblich reduziert worden sind, und dass das ganze Verfahren in bezug auf die Leistung der Prozesssicherheit wesentlich vereinfacht worden ist, dass es kein Erscheinen vor dem Richter mehr braucht wie bisher, sondern dass man einfach dem Richter erklären kann, man unterziehe sich und dass sich das alles absolut formlos gestaltet.

Was das Armenrecht anbetrifft, so wird die Kommission die Frage noch prüfen, ob der Ausdruck «Armenrecht» nach dem Antrag des Obergerichtes durch den Ausdruck «unentgeltliche Rechtshilfe» ersetzt werden soll. Etwas anderes ist aber hier noch zu sagen. Die gesamte Last der Verbeiständung von Parteien, die das Armenrecht geniessen, wird im Kanton Bern auf den Anwaltsstand abgeladen, der verpflichtet ist, alle diese armenrechtlichen Prozesse

unentgeltlich zu führen. Mit Einführung des Zivilgesetzbuches haben diese armenrechtlichen Prozesse eine ganz gewaltige Zunahme erfahren. Wir sind sozusagen dazu gekommen, dass eigentlich alle ausserordentlichen Geburten von Amtes wegen zu einem Vaterschaftsprozess führen, weil sich die Vormundschaftsbehörden verpflichtet fühlen, und nach Gesetz die Verpflichtung haben, alle diese Fälle von Amtes wegen zur Beurteilung zu bringen, wenn nicht vorher eine Verständigung erfolgen kann.

Diese Prozesse haben einen solchen Umfang angenommen, dass hier die Last für die Anwälte wesentlich vermehrt worden ist. Es hat sich aus dem Anwaltsstand eine Bewegung bemerkbar gemacht, die dahingeht, der Staat solle, wenn auch vielleicht nur in bescheidenem Masse, an die Honorierung der armenrechtlichen Anwälte beitragen. Der Anwaltsstand will die Last zum besseren Teil tragen, aber er findet es gerechtfertigt, wenn ihm ein gewisser Beitrag von Staates wegen zuerkannt wird.

Der Anwaltsstand hat dieses Begehren bereits im Gesetz zum Ausdruck bringen wollen. Wir haben uns aber in der Kommission damit einverstanden erklärt, von dieser Regelung im Gesetz Umgang zu nehmen, um nicht hier im Schosse des Grossen Rates einen grossen Streit über den Umfang der Beitragspflicht des Staates hervorzurufen. Wir begnügen uns damit, dass diese Frage auf dem Dekretswege geordnet werde. Die ganze Tarifrfrage lag schon bisher in der Kompetenz des Grossen Rates, und sie muss naturgemäss, wenn das neue Gesetz angenommen wird, neu geordnet werden, indem der bisherige Tarif für das neue Verfahren nicht mehr passt. Bei dieser Neuordnung der Dinge im Dekret wird der Moment gekommen sein, wo unter Umständen auch die Wünsche des Anwaltsstandes berücksichtigt werden können, so dass ich für heute die Auffassung vertrete, man solle sich im Anwaltsstand mit der vorgeschlagenen Lösung bescheiden. Wir wollen als Anwälte zufrieden sein, wenn im neuen Prozess die Stellung und Würde des Anwaltsstandes in jeder Beziehung gewahrt wird. Die untergeordnete Frage der Honorierung des Armenrechtes soll einer späteren Diskussion anlässlich der Tarifvorlage überlassen werden.

Brand (Bern). Ich möchte mir erlauben, zu Art. 58 einen Abänderungsantrag einzureichen. Der Herr Kommissionspräsident hat im Eingang seines Votums die Tragweite dieses Artikels erläutert und namentlich darauf hingewiesen, dass die neue Bestimmung in Al. 3 eine Ausnahmebestimmung sein soll. Allein so notwendig und gut es war, das hier zu erklären, so muss ich doch darauf hinweisen, dass diese Ausnahmebestimmung in der Praxis gefährlich werden könnte. Wir haben im Kanton Bern — es ist nicht überall so — den Grundsatz, dass die unterliegende Partei zum vollständigen Kostenersatz an die obsiegende Partei verurteilt werden soll. An dem Grundsatz ist nicht gerüttelt worden, aber man sagt nun, ausnahmsweise könne das Gericht, wenn nach den Umständen des Falles die Kostenaufgabe an die unterliegende Partei als unbillig erscheine, nach freiem Ermessen die Kosten zwischen den Parteien wett-schlagen oder in einem andern Verhältnis teilen. Das ist so ausserordentlich vag, dass man nicht durch irgend ein Rechtsmittel einen Kostenentscheid anfech-

ten kann, er mag, objektiv gesprochen, noch so unbillig sein. Wir nehmen da und dort bei den Amtsgerichten, beim Handelsgericht, aber auch bei den Berufsgerichten wahr, dass der Zug besteht, die Kosten als eine etwas nebensächliche Angelegenheit zu betrachten. Je weiter hinauf man kommt, desto nebensächlicher wird diese Frage behandelt. Wir erleben das z. B. beim Bundesgericht, wo mit Nonchalance und einer Handbewegung über Prozesskosten von Hunderten von Franken geurteilt wird. Man sagt, die Prozesskosten habe eigentlich die kantonale Instanz zu erledigen, in diese Sache mische man sich nicht mehr. Das ist menschlich und psychologisch erklärlich. Wenn der Richter die Rechtsfrage entschieden hat, ist für ihn der Handel erledigt, und die Kosten sind etwas, was ihn als Richter nicht mehr interessiert. Aber die Parteien werden durch die Kosten doch ganz wesentlich getroffen.

Wenn man den Grundsatz in der Weise durchbricht, dass man dem Richter Freiheit lässt, wie es in Al. 3 geschieht, die Kostenaufgabe aus Billigkeitsgründen ganz anders zu ordnen, als wir bisher gewohnt waren, so wird man mit ziemlicher Sicherheit dazu kommen, dass einmal der Auswärtige, der in einem Bezirk Recht bekommt, mit den Kosten nicht auf seine Rechnung kommen wird. Das ist eine Erfahrung, mit der uns schon unsere Rechtslehrer an der Hochschule bekannt gemacht haben. Es sind die meisten Kollegen im Ratssaal von der jüngeren Generation Schüler des eigentlichen Verfassers des Prozessentwurfes, des Herrn Bundesrichter Reichel. Er hat die Erfahrungen, die er in der Praxis gemacht hat, jeweilen erzählt. Diese sind durchaus dahin gegangen, dass man in einem Bezirk, wo man einem auswärtigen Kläger recht geben musste, die Tendenz verspürte, dem Kläger mit den Kosten nicht auf der ganzen Linie recht zu geben. Man sagt, eigentlich sei das doch ein wenig hart, dass man dem Bürger, den man gut kenne, erstens un-recht geben und ihn dann noch zu den Kosten verurteilen müsse. Das ist psychologisch begreiflich, aber wir sollten nach meinem Empfinden im Gesetz dazu nicht eine Handhabe schaffen. Ich habe mir gesagt, dass es keine Möglichkeit geben wird, einem objektiv unrichtigen Kostenentscheid beizukommen. Mit der Nichtigkeitsklage wegen Verletzung klaren Rechtes ist nichts zu wollen. Wenn man hier eine so weitgehende Fakultät gibt, die Kosten anders zu verteilen, so wird man immer sagen können, dass da klares Recht nicht verletzt sei, dass es durchaus im Ermessen des Richters lag, den Kläger, der auf der ganzen Linie obgesiegt hat, mit der Kostenentschädigung abzuweisen.

Ich glaube aber auch, die Ausnahme, die vom Herrn Kommissionspräsidenten mit Hinweis auf die Fälle, die das Zivilgesetzbuch geschaffen hat, begründet worden ist, sei nicht notwendig, weil ja einmal die Bestimmung an der Spitze des Artikels ist, dass die unterliegende Partei «in der Regel» zum vollständigen Kostenersatz zu verurteilen sei. Also schon da hat man dem Richter eine gewisse Fakultät gegeben. Ferner kann mit Rücksicht auf die Bestimmung im Art. 60, wo gesagt wird, wenn der Beklagte durch sein Verhalten zur Klageerhebung nicht Veranlassung gegeben habe oder den Anspruch sofort anerkenne, so fallen die Prozesskosten vollständig dem Kläger zur Last, gesagt werden, dass da der Beklagte, der

mit einem Prozess gewissermassen überfallen werden will, geschützt ist.

Man sollte den Artikel meiner Meinung nach in der Weise ändern, dass man am Schluss von Al. 2 sagt: «...so kann das Gericht je nach Umständen verhältnismässige Teilung oder Wettschlagung der Kosten verfügen». Al. 3 würde vollständig gestrichen, und Al. 4 würde in der redaktionell etwas abgeänderten Fassung angefügt: «Diese Befugnis besteht auch bei Streitigkeiten...»

Ich habe mich nur kurz zu der Abänderung in Al. 2 zu äussern. Al. 2 stimmt überein mit dem Prozessgesetz von 1883, aber ich glaube, es sei gut, wenn man hier nicht weiterhin die positive Wendung braucht «so tritt Wettschlagung oder Teilung der Kosten ein», sondern wenn man zum Ausdruck bringt, dass das eine Möglichkeit ist, die der Richter in Würdigung der Verhältnisse anwenden kann oder nicht. Ich komme dazu mit Rücksicht auf die Einleitung von Al. 2, wo der Fall ins Auge gefasst wird, dass eine Partei, die obsiegt, grundsätzlich zu viel gefordert hat. Die Fälle kommen namentlich vor bei Schadensliquidationen, wo der Kläger den Schaden nicht von vornherein ziffernmässig angeben kann, weil er z. B. auf ein Expertengutachten oder auf das richterliche Ermessen abstellen muss. Da nennt er in der Klage eine bestimmte Ziffer seines Schadens, er muss das auch schon tun, um die Kompetenz des angegangenen Gerichtes zu begründen, und er sagt dann beispielsweise noch, er stelle diese Forderung ins Ermessen des Gerichtes oder mache sie abhängig vom Expertengutachten. Es ist mir bekannt, dass es, trotzdem man sich in den Klagen in dieser vorsichtigen Weise geäussert hat, schon geheissen hat, die Klägerschaft habe nicht vollständig das bekommen, was sie verlangt habe, sondern man habe einen Abzug machen müssen, infolgedessen könne man nicht den vollständigen Kostenersatz zubilligen, denn § 47 der geltenden Prozessordnung bestimme, es habe eine verhältnismässige Reduktion der Kostenersatzpflicht einzutreten, wenn die obsiegende Partei nicht vollständig alles das bekommen habe, was sie verlangt habe. Das sind Fälle, die in der Praxis vorgekommen sind. Es haben sich nicht alle Richter und Gerichte auf diesen Boden gestellt; er ist auch nach meinem Dafürhalten falsch, wenn es sich um solche Fälle handelt, wie ich sie angeführt habe.

Zur Begründung meines Antrages kann ich auch auf die österreichische Zivilprozessordnung hinweisen, die ja eine moderne Gesetzgebungsarbeit ist. Sie datiert vom Jahre 1895, ist aber nach mancher Richtung hin durchaus vorbildlich. Ihr Art. 43 bestimmt folgendes: «Wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben oder verhältnismässig zu teilen. Der zu ersetzende Teil kann ziffermässig oder im Verhältnis zum Ganzen bestimmt werden.» Und nun Absatz 2, der dem entspricht, was ich zu unserem Absatz 2 gesagt habe: «Das Gericht kann jedoch auch bei solchem Ausgange des Rechtsstreites der einen Partei den Ersatz der gesamten, dem Gegner und dessen Nebenintervenienten entstandenen Kosten auferlegen, wenn der Gegner nur mit einem verhältnismässig geringfügigen Teile seines Anspruches, dessen Geltendmachung überdies besondere Kosten nicht veran-

lasst hat, unterlegen ist, oder wenn der Betrag der von ihm erhobenen Forderung von der Feststellung durch richterliches Ermessen, von der Ausmittlung durch Sachverständige, oder von einer gegenseitigen Abrechnung abhängig war.»

Ich finde, das seien durchaus sachgemässe Anordnungen, die zur Begründung meines Antrages dienen können. Ich wiederhole, dass dieser Antrag dahingeht, es seien am Schlusse von Al. 2 des Art. 58 die Worte: «so tritt...» abzuändern in: «so kann das Gericht je nach Umständen verhältnismässige Teilung oder Wettschlagung der Kosten verfügen». Ferner beantrage ich Streichung von Al. 3 und eine Aenderung in Al. 4 lautend: «Diese Befugnis besteht auch bei Streitigkeiten zwischen Ehegatten, Verwandten...» Diese Bestimmung würde ich lassen, sie entspricht dem geltenden Recht, wo wir bereits, nach meinem Dafürhalten mit Recht, die Möglichkeit haben, bei Streit zwischen nahen Verwandten den Grundsatz des vollständigen Kostenersatzes durch den Unterliegenden zu durchbrechen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich möchte beantragen, den Antrag des Herrn Dr. Brand in der jetzigen Beratung nicht weiter zu behandeln, sondern ihn, wie seinen früheren Antrag, an die Kommission zu weisen zur endgültigen Stellungnahme bei der zweiten Lesung. Ich bin persönlich nicht abgeneigt, dem Antrag des Herrn Dr. Brand zuzustimmen, weil ich auch zugeben muss, dass Al. 3 von Art. 58 eine beinahe unbegrenzte Möglichkeit der Verteilung der Kosten schafft und weil ich mir auch nicht verhehle, dass bei gewissen Gerichten vielleicht einmal von dieser Kompetenz in einer Weise Gebrauch gemacht werden könnte, die, trotzdem sie auf die Billigkeit abstellen soll, doch unbillig wäre. Man hat besonders von seiten des Vertreters des Obergerichtes bei den Beratungen der Kommission, Herrn Oberrichter Trüssel, diese Formulierung gewünscht mit Rücksicht auf Fälle des Zivilgesetzbuches, wo man sagen kann, es handle sich nicht immer um einen reinen Parteistreit. Ich glaube aber auch, dass man ohne diese Bestimmung auskommen könnte, indem schliesslich doch Art. 58 im Eingang die Prozesskostenersatzpflicht der unterliegenden Partei nur als Regel aufstellt, so dass, wenn das Gericht zwingende Gründe zu haben glaubt, die Regel nicht eintreten zu lassen, die Kostenersatzpflicht auch anders geordnet werden kann. Um die Diskussion nicht zu verlängern, möchte ich Herrn Dr. Brand bitten, seine Zustimmung zu geben, dass wir in der Kommission die Sache nochmals erörtern.

Brand (Bern). Einverstanden.

Schürch. Ich möchte mir erlauben, hier einen Wunsch anzubringen. Es fällt mir auf, dass vielfach bezüglich der Terminologie eine ziemliche Inkonsistenz herrscht. Bald sagt der Entwurf Richter und Gericht, bald Richter oder Gericht, bald setzt er Gericht und Instruktionsrichter in Gegensatz, dann kommt wieder der Ausdruck Gerichtspräsident. In den meisten Fällen ist zu erraten, dass der Entwurf diese Ausdrücke als gleichbedeutend nimmt, aber es

gibt dann auch wieder Artikel, wie z. B. Art. 55, wo man sich sagen muss, dass hier offenbar der Einzelrichter oder Gerichtspräsident nicht zuständig sein soll, sondern nur das Amtsgericht. Es wäre wünschbar, dass ganz konsequent durch den ganzen Entwurf eine Bereinigung der Terminologie stattfinden würde.

Ich habe mich darüber verwundert, dass nicht von der einen oder andern Seite die Frage aufgeworfen worden ist, ob man es bei der Ordnung der Vorschusspflicht der Prozesskosten belassen könne, wenn man zum Prinzip der amtlichen Massnahmen, der Richterpflicht, übergeht. Es ist nicht ausgeschlossen, dass ein gewisser Konflikt zwischen der Pflicht der Parteien, die sämtlichen Kosten vorzuschliessen, und der Pflicht des Richters, von Amtes wegen vorzukehren, was ihm für den Entscheid des Rechtsstreites als angezeigt erscheint, entstehen kann. Das ist ein gewisser innerer Konflikt zwischen Art. 57 einerseits und zwischen Art. 89 und 214 andererseits, und ich wundere mich, dass da nicht die Idee aufgetaucht ist, dass man es machen könne, wie es im Kanton Aargau gehalten ist, dass für die amtlich vorgekehrten Prozesshandlungen und Beweismassnahmen auch eine amtliche Kostendeckung stattfindet. Ich möchte mich nicht zu einem Antrag versteigen, aber es wäre doch gut, wenn darüber noch Auskunft gegeben würde.

Pfister, Präsident der Kommission. Die Bemerkung des Herrn Schürch betreffend redaktionelle Unebenheiten ist durchaus gerechtfertigt. Es sind sehr viele redaktionelle Unschönheiten stehen geblieben, die bis zur zweiten Lesung verschwinden müssen. Ich will z. B. nur bemerken, dass schon der Titel des Gesetzes nicht sehr schön ist. Wir können dasselbe ganz ruhig mit «Zivilprozessordnung» taufen und brauchen nicht zu sagen «Gesetz über die Zivilprozessordnung». Wenn die Herren weiter schauen, werden sie finden, dass es im einen Titel heisst «Von der Vertretung des öffentlichen Interesses» und im nächsten einfach «Prozesskosten». Das kommt davon her, weil die Vorlage verschiedene Phasen durchlaufen hat. Die Redaktionskommission musste eine so grosse Arbeit bewältigen, dass sie schliesslich doch nicht durchgekommen ist, und nochmals an die Arbeit gehen muss.

Was nun das andere anbetrifft, das Prinzip, dass da, wo das Gericht von Amtes wegen Beweismassnahmen anordnet, der Staat auch die notwendigen Prozesskosten vorschliessen muss, so bin ich der Auffassung, dass das ein durchaus richtiges Prinzip ist. Wir haben auch in der Kommission diesem Prinzip zum Durchbruch verhelfen wollen. Da ist aber der Regierungsrat gekommen mit der Einrede, das könnte unter Umständen für unsere Staatskasse Folgen haben, und wenn auch das Herz des Justizdirektors zugeben musste, dass das Prinzip richtig sei, so kommt auf der andern Seite das Herz des Regierungsrates, der auch wieder für die Staatsfinanzen verantwortlich ist und sagen muss, man könne nicht so weit gehen. Der Herr Justizdirektor hat uns gesagt, dass diese Lösung auf energischen Widerstand des Finanzdirektors und wahrscheinlich des gesamten Regierungsrates stossen werde. Daraufhin hat man in der Kommission nicht festgehalten und

es ist die in Art. 57 niedergelegte Lösung zustande gekommen, die die Vorschussleistung der Parteien auch für diese Fälle statuiert.

v. Fischer. Ich möchte zu Art. 81 vorläufig keinen Antrag stellen, aber eine Anfrage an die vorberatenden Behörden richten. Es ist im zweiten Alinea von Art. 81 die Beiordnung von armenrechtlichen Anwälten vorgesehen und gesagt, die Bestellung erfolge aus der Zahl der patentierten Anwälte. Nun möchte ich der Kommission und dem Regierungsrat anheimstellen, zu erwägen, ob man nicht den Ausdruck «patentierter Anwälte» durch «praktizierende Anwälte» ersetzen soll.

Wenn man die im Entwurf enthaltene Fassung beibehält, so kann der Fall eintreten, dass ein Gericht auf den Gedanken verfallen könnte, irgend einen armen Bürger, der in früheren Jahren ein Fürsprecherpatent erworben hat, mit einem armenrechtlichen Handel zu bedenken. Es gibt viele solche Fälle, wo einer das Staatsexamen als Fürsprecher gemacht hat, nachher aber in eine andere Bahn verschlagen worden ist, indem er in eine Verwaltung eintrat oder einen andern Beruf ergriff und sich infolgedessen mit der Jurisprudenz nicht mehr abgab. Wenn man davon ausgehen würde, dass ein solcher Mann auch mit der Führung eines armenrechtlichen Prozesses betraut werden könne, weil er einmal ein Patent besitzt, so kann man zwei Unglückliche schaffen: der eine ist der Anwalt und der andere die Partei, indem dieselbe in einem solchen Falle wirklich als beklagenswertes Opfer zu betrachten wäre, wenn sie einem Anwalt in die Finger fällt, der sich vielleicht 10 bis 15 Jahre nicht mit der Praxis befasst hat.

Nun weiss ich wohl, dass gegenwärtig beim Obergericht die Praxis nicht besteht, dass man nichtpraktizierende Anwälte mit der Führung von armenrechtlichen Händeln beauftragt. Es war aber nicht immer so. Ich besinne mich aus der Zeit, wo ich selbst praktizierte, dass ich in den Fall kam, für andere armenrechtliche Prozesse zu führen, für solche, die einmal ein Staatsexamen gemacht und ein Anwaltspatent erworben hatten, aber den Anwaltsberuf nicht ausübten. Trotzdem ist ihnen der Prozess übertragen worden und sie sind in ihrer Verlegenheit zu einem andern gekommen, der die Praxis ausübte und der gegen Entgelt, natürlich ohne die tarifmässige Entschädigung zu verlangen, aushalf. Das sind Verhältnisse, die man nicht als geordnete bezeichnen kann. Ich glaube, man beabsichtigt das auch nicht, allein es scheint mir zweckmässig zu sein, wenn man die Frage prüft, ob man nicht das Wort «patentierter» durch «praktizierende» ersetzen könnte.

Dazu kommt eine andere Erwägung. Wir haben mehr und mehr Anwälte, die den Beruf ausüben, ohne ein bernisches Patent zu besitzen, sondern die von einem andern Kanton irgend einen Befähigungsausweis erhalten haben. Nach dem strengen Buchstaben dieses Entwurfes könnte es sich fragen, ob die Verpflichtung, solche Prozesse zu führen, auch für diese Anwälte besteht. Diesem Zweifel würde man auch entgegen, wenn man von praktizierenden Anwälten sprechen würde. Ich möchte einstweilen keinen Antrag stellen, aber es wäre mir angenehm zu hören, wie sich die vorberatenden Behörden zu dieser Frage stellen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Die Anregung des Herrn v. Fischer möchte ich gerne zur Prüfung entgegennehmen. Ich glaube nicht, dass einer Aenderung des Ausdruckes etwas entgegensteht. Es besteht zwar, wie ich glaube, keine grosse Gefahr, dass das Obergericht die nicht praktizierenden Anwälte herbeiziehen werde.

Was die Anregung des Herrn Schürch anbelangt, so kann ich meinerseits dazu meine Zustimmung nicht geben. Es handelt sich nun einmal um den Grundsatz, dass die Prozessparteien den Kostenaufwand, den ein Prozess verursacht, tragen müssen. Will man davon abgehen, so schlägt man eine neue Richtung ein, von der wir nicht wissen, wohin sie führt. Der Staat verliert sowieso auf der Rechtspflege Unsummen; die Gebühren, die er bezieht, decken ihm seine Aufwendungen sowieso nicht. Dann muss er mindestens dafür sorgen, dass die Gebühren, die ihm einen Teil seiner Kosten decken sollen, auch eingehen.

Nun sagt man, es sei nicht logisch und nicht billig, dass die Parteien für amtliche Massnahmen, die der Richter gemäss den neuen Kompetenzen trifft, vorschusspflichtig sind. Ich meine, diese Ansicht kann man mit Fug und Recht bestreiten. Was der Richter aus amtlicher Pflicht tut, das tut er im Interesse der Parteien, ich möchte sagen als Stellvertreter der Parteien. Was die Parteien nicht oder nicht recht gedacht haben, das muss der Richter denken; er handelt für sie, indem er dasjenige, was sie unterlassen oder seines Erachtens nicht genügend dargetan haben, nachholt. Warum sollen die Parteien da nicht vorschusspflichtig sein, genau gleich, wie wenn sie selbst den bezüglichen Antrag gestellt hätten? Praktische Bedeutung hat die Sache meines Erachtens hauptsächlich für die Fälle, wo auswärtige Parteien im Kanton Recht suchen. Wenn eine Kostensentenz eines bernischen Gerichtes gegenüber einem im Kanton domizilierten Bürger ergeht, so ist es nicht schwierig, dieselbe zu vollziehen. Anders ist es, wenn der Betreffende ausserhalb des Kantons oder sogar im Auslande wohnt. Wenn man für solche Fälle nicht die Vorschusspflicht hat, so können Sie den Staat veranlassen, dem Geld nachzulaufen. Ob eine Partei selbst den Antrag stellt, sie wünsche die Abhörung eines bestimmten Zeugen und sagt, sie habe den Vorschuss bereit, oder ob der Richter sagt, es bedürfe zur Abklärung einer Behauptung welche die Partei gemacht hat, eines Zeugenbeweises, und er verlange Abhörung eines bestimmten Zeugen, ohne dass die Partei selbst ihn angerufen hat, kommt auf dasselbe hinaus, es liegt im Interesse der Erledigung des Falles, im Interesse der beiden Parteien, die den Richter angerufen haben. Ich glaube also, wir können die Ausnahme nicht machen, dass man da unterscheidet zwischen Massnahmen, die der Richter von Amtes wegen anordnet und Massnahmen der Parteien, sonst käme man dazu, dass die Parteien, die sich um die Vorschusspflicht drücken wollen, mit Absicht nur gewisse Vorbringen machen und es der Richterpflicht überlassen, die entsprechenden Beweismittel herbeizuschaffen. Ich glaube, dass wir uns schon aus grundsätzlichen Motiven nicht auf diesen Weg begeben können.

Angenommen.

Beschluss:

Titel VI.

Art. 57. Jede Partei hat den Kostenaufwand für ihre Rechtsverfolgung oder Verteidigung zu tragen. Die Kosten, welche durch gemeinschaftliche Anträge veranlasst werden, müssen von den Parteien gemeinschaftlich bestritten werden.

Jede Partei ist für die ihr auffallenden Kosten vorschusspflichtig. Bei Massnahmen, welche vom Gericht von Amtes wegen getroffen werden, verfügt das Gericht, welche Partei die für die Durchführung notwendigen Kosten vorzuschiesse hat.

Wird für die ganze Tätigkeit des Gerichts eine einheitliche Gebühr erhoben, so sind beide Parteien hierfür vorschusspflichtig.

Art. 58. Die unterliegende Partei ist in der Regel zum vollständigen Ersatz der Prozesskosten an ihren Gegner zu verurteilen.

Hatte die obsiegende Partei zu viel gefordert oder die Prozesskosten durch unnötige Weitläufigkeiten vermehrt, oder ist in der Hauptsache teilweise auch zugunsten der andern Partei entschieden worden, so tritt nach Umständen Wettschlagung oder verhältnismässige Teilung der Kosten ein.

Ausnahmsweise kann das Gericht, wenn nach den Umständen des Falles die Kostenaufgabe an die unterliegende Partei als unbillig erscheint, nach freiem Ermessen die Kosten zwischen den Parteien wett schlagen oder in einem andern Verhältnis teilen.

Diese Befugnis besteht insbesondere bei Streitigkeiten zwischen Ehegatten, Verwandten und Verschwägerten in auf- und absteigender Linie, voll- und halbbürtigen Geschwistern und ihren Ehegatten sowie bei Streitigkeiten erbrechtlicher oder familienrechtlicher Natur.

Art. 59. Wenn eine Partei durch das Urteil nicht wesentlich mehr erhält, als ihr von der Gegenpartei für den Fall der gütlichen Beilegung des Streites angeboten wurde, so kann sie zu allen Kosten verurteilt werden.

Art. 60. Hat der Beklagte nicht durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben und anerkennt er den Anspruch sofort, so fallen die Prozesskosten dem Kläger zur Last.

Art. 61. Die Streitgenossen haften in der Regel solidarisch für die Prozesskosten. Dagegen bleibt es dem richterlichen Ermessen vorbehalten, den in der Hauptsache nicht solidarisch haftenden Streitgenossen die Kosten nach Kopfteilen gleichmässig oder im Verhältnis ihrer Beteiligung am Rechtsstreite aufzuerlegen.

Art. 62. Der Intervenient kann der Gegenpartei gegenüber ebenfalls zu Prozesskosten verurteilt werden. Ob und in welchem Umfange

dies geschehen soll, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

Art. 63. Der aus Grund der Wahrung des öffentlichen Interesses als Kläger oder Intervenant auftretende Staat kann den Parteien gegenüber zur Erstattung von Prozesskosten nur verurteilt werden, wenn er solche durch unnötige Prozesshandlungen verursacht hat, oder wenn es die Umstände des Falles sonst rechtfertigen.

Art. 64. Wird eine Partei zur Bezahlung von Prozesskosten verurteilt, so soll ordentlicherweise im Urteile auch der Betrag der Kostenforderung bestimmt werden. Hierbei ist anzugeben, wie viel von den Gesamtkosten auf Gerichtsgebühren, Auslagen, Anwaltsgebühren und Parteientschädigung entfällt.

Die Kostenfestsetzung kann, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt (298), den Parteien auch erst mit der schriftlichen Zustellung des Urteils oder, wenn keine solche stattfindet, durch besondere Verfügung eröffnet werden.

Die Parteien haben das Recht, die sofortige Festsetzung der Kosten zu verlangen.

Art. 65. Die Parteien haben vor dem Urteile für ihre Kostenforderung ein spezifiziertes Verzeichnis einzureichen, welches die Gerichtsgebühren, die Auslagen samt vorhandenen Belegen, die beanspruchten Anwaltsgebühren und Parteientschädigungen getrennt anführt.

Art. 66. Die Festsetzung der Parteientschädigungen und Anwaltsgebühren erfolgt im Rahmen der Tarifsätze unter Berücksichtigung der notwendigen Zeitversäumnisse, der Beschaffenheit der geleisteten Arbeit und der Höhe des Wertes oder der Bedeutung des Streitgegenstandes nach freiem richterlichem Ermessen.

Art. 67. Ueber eine in einem Urteil enthaltene Kostenbestimmung kann selbständig nicht appelliert werden. Ist dagegen in der Sache selbst appelliert worden, so erfasst die Appellation auch die Kostenbestimmung.

Art. 68. Hat eine Partei infolge von Abstand oder Vergleich an ihren Gegner Prozesskosten zu fordern, so soll sie das Verzeichnis ihrer Kosten samt Belegen dem Instruktionsrichter zur Festsetzung einreichen. Dieser bestimmt die Kostenforderung ohne weitere Parteiverhandlung und eröffnet seine Verfügung den Parteien.

Die Artikel 64, 65 und 66 finden entsprechende Anwendung.

Art. 69. In Fällen, wo die Hauptsache zur Weiterziehung geeignet wäre, kann gegen die Verfügung eines Gerichtspräsidenten appelliert werden, wenn der ursprüngliche Belauf der Kostenforderung mindestens 800 Fr. beträgt. Der Appellationshof bestimmt die Kosten ohne Parteiverhandlung und eröffnet seine Verfügung den Parteien.

Art. 70. Der Kläger hat in folgenden Fällen seinem Gegner auf dessen Antrag für die Kosten des Prozesses Sicherheit zu leisten:

1. Wenn er keinen Wohnsitz in der Schweiz hat.

2. Wenn seine Zahlungsunfähigkeit durch gegen ihn eröffneten Konkurs, durch einen Verlustschein oder eine gleichbedeutende Urkunde nachgewiesen ist. Beweist er den Widerruf des Konkurses oder die Befriedigung seiner Gläubiger im Konkurs oder bei der Pfändung, so ist er nicht kostenversicherungspflichtig.

In Kollokations- und Arreststreitigkeiten darf keine Sicherheit verlangt werden.

Antwortet der Beklagte auf die Klage, ohne Sicherheit zu verlangen, so ist dies als Verzicht anzusehen, wenn nicht die Tatsache, welche die Sicherheitsleistung begründet, erst im Laufe des Prozesses eingetreten ist.

Art. 71. Die zu leistende Sicherheit ist in jedem Falle vom Instruktionsrichter zu bestimmen. Sie kann im Laufe des Prozesses erhöht werden, wenn sich erzeigt, dass sie zur Deckung der Prozesskosten nicht ausreicht.

Art. 72. Das Begehren ist vom Beklagten durch schriftliche, kurz begründete Eingabe beim Instruktionsrichter geltend zu machen.

Art. 73. Bestreitet der Kläger auf erfolgte Einvernahme die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung nicht, so bestimmt der Richter die Höhe der Leistung und eröffnet seine Verfügung den Parteien schriftlich.

Art. 74. Wird dagegen die Verpflichtung bestritten, so entscheidet der Richter nach mündlicher oder schriftlicher Einvernahme des Klägers und bestimmt gleichzeitig, wenn er die Verpflichtung bejaht, die Höhe der zu leistenden Sicherheit.

Gegen diesen Entscheid findet keine Appellation statt.

Art. 75. Die Sicherheit ist binnen zwanzig Tagen nach Eröffnung des Entscheides an den Kostenversicherungspflichtigen in bar bei der Gerichtskanzlei zu hinterlegen.

Art. 76. Nichtleistung der Sicherheit hat kostenfällige Rückweisung der Klage zur Folge.

Der Instruktionsrichter entscheidet hierüber ohne nochmalige Anhörung der Parteien endgültig.

Wird die Sicherheit nachträglich geleistet und der Betrag der bisherigen Kosten bezahlt, so ist der Kläger befugt, die Fortsetzung des Verfahrens zu verlangen.

Art. 77. Wer durch ein Zeugnis des Einwohnergemeinderates seines Wohnortes nachweist, dass sein Vermögen oder Erwerb nicht ausreichen, um, ohne Beschränkung des notwendigen Lebensunterhaltes für sich und seine Familie, die Kosten eines Prozesses zu bestreiten, kann verlangen, dass ihm das Armenrecht erteilt werde. Dem Armutszeugnisse soll eine möglichst annähernde Uebersicht des Vermögens und Erwerbes desjenigen beigelegt werden, welcher sich um das Armenrecht bewirbt.

Ausser dem Kanton ausgestellte Armutszeugnisse würdigt das Gericht nach freiem Ermessen.

Armutszeugnisse sind gebühren- und stempelfrei.

Art. 78. Das Gesuch wird unter Beilegung des Armutszeugnisses mündlich oder schriftlich bei dem Gerichtspräsidenten angebracht, welcher darüber die Gegenpartei, sofern sie im Kanton wohnt, mündlich oder schriftlich einvernimmt und nach vorläufiger Untersuchung der streitigen Frage seine Verfügung trifft. In appellablen, sowie in den der Berufung an das Bundesgericht unterliegenden Fällen, wird die Verfügung mit den Akten dem Appellationshofe zur Bestätigung oder Abänderung eingesandt.

Durch das Gesuch wird der Fortgang des Rechtsstreites nicht gehemmt; der Richter oder das Gericht ist indessen befugt, das Verfahren in der Hauptsache bis zur definitiven Erledigung des Gesuches einzustellen.

Art. 79. Das Armenrechtsgesuch ist stempelfrei. Die Verhandlung über das Gesuch erfolgt vorläufig gebühren- und stempelfrei. Wird es abgewiesen, so ist die Gerichts- und Stempelgebühr nachzubezahlen.

Art. 80. In Streitsachen, welche der Kompetenz des Gerichtspräsidenten unterliegen, ist das Gesuch im Verhandlungstermin selbst anzubringen; es kann aber eine vorläufige Befreiung von den Ladungskosten ausgesprochen werden, sofern der Kläger das Armutszeugnis vorweist.

Art. 81. Die Partei, welche das Armenrecht geniesst, ist von der Bezahlung der tarifmässigen Gebühren, dem Gebrauche des Stempelpapiers und von der Versicherung der Prozesskosten befreit. Zeugengelder und Expertengebühren, soweit sie ihr auffallen würden, sind aus der Staatskasse zu entnehmen.

Der endgültig über das Armenrechtsgesuch entscheidende Richter ordnet der Partei einen armenrechtlichen Anwalt aus der Zahl der patentierten Advokaten bei, sofern sie eines solchen zur Prozessführung bedarf.

Von der Bezahlung der Prozesskosten an ihren Gegner ist jedoch die das Armenrecht geniessende Partei, falls sie unterliegt und gerichtlich in dieselben verurteilt wird, nicht enthoben. Auch ist sie verpflichtet, die tarifmässigen Stempel-, Gerichts- und Anwaltsgebühren für ihre Rechtsbesorgung, sowie die vom Staate für sie ausgelegten Zeugengelder und Expertengebühren nachzubezahlen, wenn sie später zu hinreichendem Vermögen gelangt.

Art. 82. Wenn die Partei, welche zum Armenrechte zugelassen ist, in dem Prozesse obsiegt, so hat der ihr bestellte oder zu diesem Zweck zu bestellende Anwalt ihre dahierige Kostenforderung einzukassieren und den Beteiligten darüber Rechnung abzulegen.

Titel VII.

Art. 83—88.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Titel VII gibt mir nur zu wenigen Bemerkungen Anlass. Zunächst finden Sie die Bestimmung des alten Prozesses nicht mehr, wonach der Anwalt hinsichtlich seiner Prozessführung unter der Disziplinarhoheit des Appellhofes steht. Das ist hier deshalb ausgelassen worden, weil die Absicht besteht, die Disziplinarbefugnis der Disziplinarbehörden über die Anwälte überhaupt neu zu ordnen. Sie finden dementsprechend in den Uebergangsbestimmungen (Art. 419) die Anordnung, dass das Advokatengesetz vom 10. Dezember 1840 aufgehoben sei, dass es nur noch Anwendung finden soll bis zum Erlass des diese Materie behandelnden Dekretes des Grossen Rates. Im Advokatengesetz finden sich diese Disziplinarbestimmungen hinsichtlich der Anwälte. Es besteht die Absicht, diese Disziplinarordnung so zu gestalten, dass am Platze des Obergerichtes eine gemischte Anwaltskammer, zum Teil aus Anwälten, zum Teil aus Richtern bestehend, unter dem Vorsitz des Obergerichtspräsidenten, eventuell auch des Justizdirektors, eingesetzt werden soll. Es wird sich später ergeben, wie man diese Details ordnen will. Diese Kammer würde künftighin die Disziplinarbefugnis über die Anwälte in Anspruch nehmen.

Im übrigen sind die Anordnungen des Titels VII durchaus in Anlehnung an das bisherige Recht aufgestellt worden. Eine einzige Bestimmung ist ganz neu, nämlich Art. 87, wo dem Gericht die Kompetenz gegeben wird, von Amtes wegen oder auf Antrag einer beteiligten Partei Verhandlungen, die von einem nicht bevollmächtigten Anwalte geführt wurden, für nichtig zu erklären und dem Anwalt die Kosten dieses unbefugterweise geführten Prozesses zu überbinden. Das ist eigentlich eine selbstverständliche Anordnung.

Dann sehen Sie in Art. 83 den Hinweis auf Art. 296, in welchem für Kompetenzverfahren die Vertretung durch Familiengenossen zugelassen ist, eine Erleichterung, die sich auch aus sich selbst ergibt.

Angenommen.

Beschluss:

Titel VII.

Art. 83. Es steht jedermann frei, seinen Prozess selbst zu führen oder sich bei den gerichtlichen Verhandlungen durch einen Rechtsbeistand vertreten zu lassen; die Fälle vorbehalten, wo die persönliche Anwesenheit der Parteien geboten oder die Vertretung durch Familiengenossen (296) zugelassen ist.

Die Fähigkeit, für einen andern im Prozesse als Rechtsbeistand zu verhandeln, ist nach den bestehenden besondern Gesetzen über die Befähigung zur Anwaltschaft zu beurteilen.

Art. 84. Der Anwalt hat sich bei seiner ersten gerichtlichen Handlung durch eine schriftliche Vollmacht zur Prozessführung zu legitimieren.

Vollmachten, welche ausserhalb der Schweiz ausgestellt werden, müssen von der zuständigen Behörde beglaubigt sein.

Die Vollmacht verbleibt während der Dauer des Prozesses in der Verwahrung des Gerichtes.

Art. 85. Zum Abschluss eines Vergleiches oder Kompromisses, zu Verzicht oder Abstands-erklärung bedarf es einer ausdrücklichen Vollmacht.

Art. 86. Im Kanton Bern zur Ausübung ihres Berufes berechnete Anwälte sind als vermutete Bevollmächtigte anzuerkennen, wenn sie auf die Streitsache bezügliche Akten in Händen haben.

Das Gericht hat eine angemessene Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Anwalt eine ordnungsmässige Vollmacht einzulegen hat. Diese Frist kann im Bedürfnisfalle verlängert werden.

Art. 87. Das Gericht hat von Amtes wegen oder auf Antrag einer beteiligten Partei Verhandlungen, welche von einem nicht bevollmächtigten Anwalte geführt wurden, nichtig zu erklären.

Die Kosten des Verfahrens sind dem Anwalte aufzuerlegen.

Art. 88. Die Partei, welche eine Vollmacht zurückzieht, muss dies dem Gerichte und ihrem Gegner kund tun.

Der Anwalt, welcher seine Vollmacht kündigt, hat dies dem Gerichte und der Gegenpartei unverzüglich anzuzeigen.

Hier wird die Beratung abgebrochen.

Schluss der Sitzung um 12³/₄ Uhr.

Der Redakteur:

Zimmermann.

Dritte Sitzung.

Mittwoch den 14. November 1917,

vormittags 9 Uhr.

Vorsitzender: Präsident Schüpbach.

Der Namensaufruf verzeigt 165 anwesende Mitglieder. Abwesend sind 50 Mitglieder, wovon mit Entschuldigung die Herren: Albrecht, Bühler (Matten), Bühlmann, César, Freiburghaus, Gobat, Gosteli, Grieb, von Grünigen, Haldimann, Hess (Dürrenroth), Hiltbrunner, König, Laubscher, Lauper, Michel (Interlaken), Montandon, Neuenschwander, Paratte, Reichenbach, Roost, Rufer (Biel), Saunier, Schori, Segesser, v. Steiger, Winzenried (Bern), Zürcher; ohne Entschuldigung abwesend sind die Herren: von Allmen, Boss, Cueni, Flück, Girod, Grimm, Gurtner, Hess (Melchnau), Käser, Kuster, Leuenberger, Lory, Meyer (Undervelier), Mouche, Peter, Rossé, Schlup, Stämpfli, Stettler, Stucki, Tritten, Weber.

Das Bureau hat zur Vorberatung des Geschäftes Lehrerinnenseminar, Verlegung nach Thun und Ausbau folgende

Kommission

bestellt:

Herr Grossrat	Freiburghaus, Präsident
»	» Keller (Bassecourt), Vizepräsident
»	» von Allmen
»	» César
»	» Jost
»	» Lardon
»	» Leuenberger
»	» Mühlethaler
»	» Münch
»	» Schmutz
»	» Zumbach.

Tagesordnung:

Motion der Herren Grossräte v. Fischer und Mitunterzeichner betreffend Aufhebung des obligatorischen Direktionswechsels in der Regierung.

(Siehe Seite 335 hievor.)

v. Fischer. Es wurde mir gesagt, und ich möchte das anbringen, bevor ich materiell auf die Sache selbst eintrete, es werde der Antrag gestellt werden, die Diskussion über die Motion zu verschieben. Wenn das der Fall wäre, würde ich natürlich vorziehen, die Begründung heute auch zu unterlassen. Ich weiss nicht, ob dem Herrn Präsidenten eine bezügliche Mitteilung gemacht worden ist. Ich möchte gerne, dass diese Vorfrage erledigt würde, bevor ich auf die Sache selbst eintrete.

Pfister. Die freisinnige Fraktion hat sich gestern nachmittag mit der Motion des Herrn v. Fischer befasst und es hat sich über die Stellungnahme zu derselben eine sehr eingehende Diskussion entsponnen. Die Diskussion hat einen Umfang angenommen, dass wir gestern zu keiner Beschlussfassung kamen. In dieser Situation sehen wir nun voraus, dass, wenn die Motion heute behandelt würde, sich im Grossen Rat jedenfalls eine umfangreiche Diskussion entspinnen würde, weil ein Fraktionsbeschluss unsererseits noch nicht gefasst werden konnte. Wir würden das nach verschiedenen Richtungen nicht begrüssen. Einmal weil diese Diskussion die Weiterberatung der Zivilprozessordnung unliebsam stören würde, und sodann, weil man bei dieser Situation auch nicht genau weiss, was dann eigentlich das Schicksal der Motion sein würde. Wir hielten es für ratsam, unter diesen Umständen den Antrag zu stellen, es möchte die Behandlung der Motion auf den Anfang der nächsten Woche verschoben werden. Wir haben nämlich die Fortsetzung der Fraktionsberatung auf nächsten Montag abend angesetzt — vorher war es nicht möglich — und wir könnten dann, wenn die Motion am Dienstag behandelt würde, vorher dazu Stellung nehmen. Ich glaube, dass sich unter diesen Umständen eine Verschiebung rechtfertige. Dabei kann ich die Erklärung abgeben, dass nach der Meinung unserer Fraktion diese Verschiebung nicht etwa den praktischen Erfolg der Motion, falls sie erheblich erklärt würde, in Frage stellen soll. Wir begreifen durchaus, dass gerade der Herr Motionär darauf hält, dass die Motion so rechtzeitig behandelt werde, dass im Falle der Erheblicherklärung die sich daran anknüpfende Vorlage noch in dieser Session besprochen werden könnte. Unsere Erkundigungen beim Vorsitzenden und beim Regierungspräsidium haben ergeben, dass beide Stellen unbedingt damit rechnen, dass der Grosse Rat bis in die dritte Woche hinein sitzen muss. Wenn also die Motion v. Fischer auf nächsten Dienstag verschoben würde und sie eventuell erheblich erklärt werden sollte, so wäre die Möglichkeit vorhanden, sich in der dritten Woche mit der sich aus der Motion ergebenden Vorlage zu befassen. Ich nehme an, man würde im Fall der Erheblicherklärung der Motion dann sofort eine Kommission einsetzen, die an die Arbeit ginge, so dass in der dritten Woche die Vorlage des Regierungsrates und der Kommission behandelt werden könnte. In diesem Sinne möchte ich Verschiebung beantragen.

Präsident. Es ist richtig, was Herr Pfister gesagt hat, dass man mit einer dritten Sessionswoche rechnen muss. Wenn wir nicht eine Reihe von Geschäften, namentlich von anhängig gemachten Motionen, in die neue Legislaturperiode hinübernehmen wollen, so werden wir eine dritte Woche sitzen müssen.

v. Fischer. Es ist den Motionären natürlich daran gelegen, dass die Motion praktisch zu einem Ziele führe. Wenn die Verschiebung der Behandlung auf nächsten Dienstag dazu dienen kann, so sehe ich meinerseits keinen Grund ein, warum wir uns der Verschiebung widersetzen sollten. Dagegen müssen wir für den Fall der Erheblicherklärung der Motion doch von seiten der Regierung die bestimmte Zusicherung haben, dass es ihr auch bei der Verschiebung der Behandlung auf nächsten Dienstag möglich sein wird, die Vorlage, die ja einfach wäre, so rechtzeitig fertigzustellen, dass ihre Beratung in der dritten Sessionswoche garantiert werden könnte. Vom Sprecher der freisinnigen Fraktion ist erklärt worden, man rechne unbedingt mit einer dritten Sessionswoche, und ich nehme an, es liege darin auch eine Zusicherung seitens der grössten Fraktion, dass sie helfen werde, diese dritte Sessionswoche durchzuführen und die Behandlung in dieser dritten Woche vorzunehmen. Sobald uns also von der Regierung erklärt wird, dass sie ihrerseits die Vorlage noch rechtzeitig fertigstellen kann, damit ihre Behandlung in dieser Session möglich wird, so kann ich mich mit der Verschiebung einverstanden erklären.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Falls der Grosse Rat, wie gesagt worden ist, eine dritte Woche Sitzung halten wird, so wird es für den Fall, dass die Motion in irgend einer Form erheblich erklärt wird, der Regierung möglich sein, eine bezügliche Vorlage in nützlicher Frist vorzubereiten. Allerdings müsste dann auch die Ernennung der Kommission seitens des Grossen Rates rechtzeitig erfolgen.

Präsident. Wenn die Diskussion nicht weiter benützt wird, erkläre ich den Ordnungsantrag des Herrn Pfister als angenommen. Ich werde die Behandlung der Motion als erstes Traktandum auf die Tagesordnung vom nächsten Dienstag setzen.

Gesetz

betreffend

die Zivilprozess-Ordnung für den Kanton Bern.

Fortsetzung der ersten Beratung.

(Siehe Seite 433 hievor.)

Titel VIII.

Art. 89—96.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Im Titel VIII finden wir die Vorschriften über die allgemeinen Grundsätze des gerichtlichen Verfahrens vereinigt. Hier ist die grundlegende Ord-

nung getroffen, auf die ich bereits bei der Eintretensdebatte hingewiesen habe, dass dem Richter und den Gerichten eine erheblich grössere amtliche Tätigkeit zugemutet wird als bisher. Die Aenderung in diesen Grundsätzen drückt sich am deutlichsten aus, wenn ich die beiden entsprechenden Artikel des bisherigen Prozesses und des Entwurfs einander gegenüberstelle. In § 65 des bisherigen Prozesses lautet die bezügliche Bestimmung:

«Der Richter und die Gerichte haben von Amtes wegen darauf zu achten, dass bei den vor ihnen stattfindenden prozessualischen Verhandlungen das gesetzliche Verfahren, unter Wahrung der vorgeschriebenen Formen, beobachtet werde ...

«Im übrigen tritt die Tätigkeit des Richters auf Anrufen der Parteien und nur in denjenigen Fällen von Amtes wegen ein, wo ihm eine Amtshandlung gesetzlich geboten ist.»

Im Entwurf finden Sie in Art. 89 die entsprechende Bestimmung unter dem Marginale «Die Richterpflicht» folgendermassen gefasst:

«Der Richter und die Gerichte handeln von Amtes wegen, soweit sie nicht auf den Antrag einer Partei verwiesen sind. Sie können in jedem Stadium des Prozesses von Amtes wegen zur Ergänzung oder wahrheitsgemässen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche die Einvernahme der Parteien anordnen oder die ihnen notwendig scheinenden Beweisverfügungen treffen.»

Die Aeusserungen dieses neuen Prinzips sind, wie ich bereits in der Eintretensdebatte kurz erwähnt habe, in der Hauptsache folgende: Der Richter ordnet das Tempo des Prozesses, er ist der Herr über die Fristbestimmungen, über die Ladungen und die Terminbestimmungen. Er ordnet die Oekonomie des Prozesses, indem er die chronologische Folge der Prozesshandlungen verfügt und präjudizielle formelle oder materielle Fragen vorab zur Behandlung bringt. Der Richter ist ermächtigt, zur Ergänzung oder wahrheitsgemässen Feststellung des Tatbestandes die Einvernahme der Parteien jederzeit anzuordnen oder die ihm geeignet scheinenden Beweismassnahmen zu verfügen. Ueber diese letztere Bestimmung möchte ich im einzelnen noch anführen, dass damit nicht gesagt ist, dass der Richter nun von sich aus den Tatbestand feststellen und seinem Urteil zugrunde legen kann. Die Bestimmung will nur sagen, dass der Richter auf dem Wege der Parteieinvernahme den Tatbestand insoweit ergänzen kann, als er das für eine richtige Beurteilung des Falles für geeignet erachtet. Er dürfte aber nicht seinem Urteil Behauptungen und Tatsachen zugrunde legen, die ihm nicht im Prozessverfahren in irgend einer Form, sei es in den Rechtsschriften, sei es in den Parteiverhandlungen oder in der Einvernahme der Parteien, aktenkundig gemacht worden sind. Ich verweise diesbezüglich auf Art. 176 und namentlich Art. 202, wo ausdrücklich gesagt ist: «Der Beurteilung des Gerichts unterliegen die von den Parteien in der Verhandlung gestellten Anträge. Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und soweit nicht spezielle Gesetzesbestimmungen es erlauben, nicht etwas anderes zusprechen, als was sie verlangt hat. Zur Begründung des Urteils dürfen nur Tatsachen benützt werden, welche in den Schriftsätzen der Partei enthalten oder in den Verhandlungen von den Par-

teien angeführt und vom Gericht festgestellt worden sind.» Ich führe das an, weil man versucht sein könnte, zu glauben, der Richter könne sein Urteil ganz einfach auf einen Tatbestand gründen, der durchaus neben dem steht, was von den Parteien in den Akten angebracht worden ist. Das ist nicht der Fall. Wohl aber kann er den Tatbestand durch geeignete Massnahmen, insbesondere also durch die Einvernahme der Parteien, ergänzen.

Sodann ist als Ausfluss dieser Bestimmung sehr wichtig die Anordnung, dass der Richter positiv Beweisverfügungen erlassen kann, die von den Parteien nicht verlangt worden sind (Art. 214 und 197) und dass er negativ, im Sinne der Beschränkung, Beweisangebote, Beweisofferten der Parteien, die er für überflüssig erachtet, abschlagen kann (Art. 213).

Ein Ausfluss dieser amtlichen Prozessgewalt des Richters ist dann der Art. 90, die Kassation von Amtes wegen. Wenn das Verfahren dermassen ungebührlich geleitet worden ist, dass eine Beurteilung des Falles nicht gut möglich ist, so kann der Appellationshof das ganze Verfahren von Amtes wegen aufheben.

In Art. 92 und 93 finden Sie die neue Ordnung der sog. Eventualmaxime. Sie ist, wie bereits gesagt, aus einer absoluten Vorschrift, die mit Verwirklichungsfolgen ausgestattet war, nun zu einer reinen Ordnungsvorschrift umgestaltet worden. Die Anbringen der Parteien sollen jetzt noch von Anfang an möglichst vollständig sein, aber es ist eine Partei deshalb, weil sie nicht beim ersten Auftreten ihre sämtlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel angebracht hat, mit solchen nachträglichen Anbringen nicht ausgeschlossen. Sie kann solche Anbringen bis und mit den Parteivorträgen in der Hauptsache ohne Vorbehalt ergänzen oder berichtigen. Immerhin ist auch in diesem Fall, wenn sie die Anbringen z. B. erst in der Hauptverhandlung ergänzt oder berichtet, möglich, sie zu gewissen Kosten zu verurteilen, wenn nämlich wegen der Unterlassung, diese Anbringen von Anfang an vorzubringen, eine Verschiebung der Verhandlung notwendig geworden ist. Nach den Parteivorträgen, in der Hauptsache bis zum Endurteil, also gegebenenfalls bis zum Abspruch in oberer Instanz, werden neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur noch gehört, wenn die Partei genügende Entschuldigungsgründe für die Verspätung dieser Anbringen vorbringen kann oder wenn das Gericht diese Anbringen von Amtes wegen als eine für die Urteilsfindung geeignete Ergänzung des Tatbestandes berücksichtigt. In allen diesen Fällen muss aber selbstverständlich der Gegenpartei Gelegenheit gegeben werden, sich zu den nachträglichen Anbringen zu äussern. — Das ist die Gestalt, in der die Eventualmaxime neu geordnet ist.

Eine sehr interessante Rechtsfigur finden Sie fernerhin in Art. 94: die sog. Klageänderung. Das Institut der Reform des Prozesses, nämlich dasjenige Institut, wonach eine Partei, die geglaubt hat, sie habe den Prozess bisher nicht günstig geführt, ihn unter günstigeren Bedingungen von vorne anfangen konnte, ist im jetzigen Entwurf ausgeschaltet. Nun hat sich die Notwendigkeit herausgestellt, am Platz dieser Reform, die angesichts der Möglichkeit der jederzeitigen Ergänzung von Parteivorbringen nicht mehr nötig schien, eine Art von Surrogat im Entwurf einzuführen, und das ist die Rechtsfigur der Klage-

änderung. Diese Klageänderung, also die Abänderung der Klage oder Widerklagebegehren, wonach mehr oder anderes verlangt wird, als im ursprünglichen Begehren geltend gemacht wurde, ist im Entwurf in zwei Formen eingeführt. Einmal in Abs. 1 von Art. 94 als ein eigentliches Parteirecht. Eine Partei hat das Recht, eine Aenderung ihrer Klage ohne Einwilligung der Gegenpartei vorzunehmen, wenn sie gestützt auf den nämlichen Tatbestand an Stelle des ursprünglichen Anspruchs einen andern Anspruch geltend macht oder einen Anspruch, der mit dem geltend gemachten im Zusammenhang steht und eine gewisse Erweiterung und Ergänzung dieses Anspruchs bedeutet. In diesem Umfang ist die Klageänderung also ein Parteirecht.

In Al. 2 des Art. 94 sehen Sie eine weitere Möglichkeit der Klageänderung, die aber nicht als Parteirecht gedacht ist, sondern die nur dem Gericht, allerdings auf Parteienantrag, zusteht. Das Gericht kann nämlich eine Klageänderung auch dann zulassen, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 94, Abs. 1, zutreffen, wenn daraus eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist. Es ist das eine durchaus aus Zweckmässigkeitsgründen entsprungene Bestimmung. Man sagt sich, selbst dann, wenn die Voraussetzungen von Abs. 1 des Art. 94 nicht zutreffen, wenn z. B. nicht der nämliche Tatbestand, nicht der nämliche Klagegrund mehr vorliegt, der einem neuen Rechtsbegehren zugrunde gelegt wird, wenn aber die Beurteilung des Prozesses trotz der Klageänderung ohne weitere Verzögerung und Schwierigkeit vor sich gehen kann, so hat es keinen Sinn, die Klageänderung nicht zuzulassen, und in diesem Fall ist es dem Richter anheimgegeben, die Klageänderung nach seinem Ermessen zu gestatten.

Zu diesem Artikel hat das Obergericht in seiner Eingabe den Antrag gestellt, es möchte im ersten Alinea anstatt des Ausdruckes «auf den nämlichen Tatbestand» der andere «auf den nämlichen Klagegrund» gewählt werden. Man hat bereits in der Kommission an diesen verschiedenen Begriffen und Ausdrücken herumstudiert und ist nach längerer Beratung zum Schluss gekommen, man wolle es mit dem Ausdruck «Tatbestand» versuchen. Ich muss aber zugestehen, dass ich persönlich eigentlich auch lieber den richtigeren Ausdruck «Klagegrund» einführen würde. Wenn man nämlich nur auf den nämlichen Tatbestand abstellt, so könnte man versucht sein zu glauben, es könne dann in der geänderten Klage eine Ergänzung und Berichtigung des Klagefundaments im Sinne der allgemeinen Bestimmungen des Prozesses nicht mehr stattfinden, sondern es müsse genau der gleiche Tatbestand, die gleiche tatsächliche Grundlage des Prozesses im neuen Verfahren beibehalten werden. Das wäre zweifellos irrtümlich und würde gar nicht in unser System passen. So ist denn auch zuzugeben, dass der Ausdruck «Tatbestand» hier nicht zu nehmen ist im Sinne der tatsächlichen Behauptungen, sondern im erweiterten Sinne des Klagegrundes, d. h. im Sinne derjenigen tatsächlichen Behauptungen, welche geeignet sind, einen bestimmten rechtlichen Anspruch zu erzeugen. Der Klagegrund ist eine Zusammensetzung von Tatsachen und von rechtlichen Begriffen. Es ist die Summe derjenigen tatsächlichen Behauptungen, die geeignet sind, einen bestimmten Rechts-

anspruch zu erzeugen. So glaube ich auch, man könnte dem Antrag des Obergerichts ohne Bedenken stattgeben. Immerhin will ich gerne hören, was der Herr Kommissionspräsident noch dazu zu sagen hat. Unter allen Umständen, auch wenn man am Ausdruck «Tatbestand» festhalten will, muss man ihn in dem Sinne nehmen, wie er in den Motiven näher erörtert ist, in dem erweiterten Sinne des Klagefundaments.

Schliesslich habe ich Sie noch auf Art. 96 zu verweisen, worin die Befugnis des Richters aufgenommen ist, einen Prozess einzustellen, wenn das Urteil entweder von der Entscheidung in einem andern Rechtsstreite abhängig ist oder wesentlich beeinflusst wird, sowie, wenn in dem andern Prozesse die gleiche Rechtsfrage zur Erledigung gelangt. Auch das ist eine Zweckmässigkeitsmassnahme, die der weitem Begründung nicht bedarf.

Pfister, Präsident der Kommission. Der Art. 89 ist wohl der allerwichtigste Artikel des ganzen Gesetzes, denn er gibt dem ganzen neuen Verfahren das Gepräge. Er enthält den Grundsatz, auf den ich bei der Eintretensdebatte hingewiesen habe, dass der Richter in jedem Stadium des Verfahrens von Amtes wegen dasjenige vorgehen kann, was am raschesten zum Ziele führt. Nach dem in Art. 89 niedergelegten Grundsatz hat es der Richter jederzeit in der Hand, sich zu überlegen, was im einzelnen Fall am zweckmässigsten vorgekehrt wird, um möglichst rasch zum Ziele zu gelangen. Wenn dieser Grundsatz richtig angewendet wird, so hat es der fähige und gute Richter in der Hand, das Verfahren je nach der Grösse und Bedeutung des Prozesses mannigfach zu gestalten. In kleinern Prozessen kann er kürzer verfahren, in grössern Prozessen, wo eine grössere Beweisführung notwendig ist, kann er etwas weiter ausholen. Es ist ihm die Möglichkeit gegeben, seine Fähigkeit anzuwenden und in jedem einzelnen Fall wirklich das zu machen, was zweckmässig ist. Dabei betone ich, dass sich unsere Gerichtspräsidenten in Zukunft werden angewöhnen müssen, das bisherige schablonenhafte Verfahren auf der Seite zu lassen, das darin bestand, dass man jedesmal nach Anhörung der beiden Parteien einfach sagte: Gut, die eine Partei hat das zu beweisen, die andere das, jetzt warte ich ruhig ab, ob sie es beweisen können, und nachher fälle ich das Urteil. Es wird nun dem Präsidenten die Pflicht auferlegt, bevor er diese Beweisverfügungen trifft, zu erklären: das und das scheint mir das Wichtigste zu sein und ich suche der Sache dadurch auf den Grund zu kommen, dass ich sofort die Parteien einvernehme. Durch diese persönliche Einvernahme der Parteien wird es in den meisten Fällen gelingen, einen grossen Teil des bestrittenen Prozessstoffes abzuklären, und es wird sich in den meisten Fällen zeigen, dass nur noch ganz wenige Punkte übrigbleiben, welche noch der Beweisführung durch andere Beweismittel bedürfen. — Das zu Art. 89.

Nun zu Art. 91. Sie haben gehört, dass Herr Kollega Scherz bei einem frühern Artikel die Anregung gemacht hat, man möchte die Frage prüfen, ob es nicht möglich wäre, im Gesetz den Ausschluss der Öffentlichkeit unter Umständen in einem weitem Masse vorzusehen, als es in Art. 91 der Fall ist, wonach die Öffentlichkeit nur ausgeschlossen

werden darf, wenn es die Sittlichkeit gebietet. Ich gebe zu, dass auch in andern Fällen der Ausschluss der Öffentlichkeit wünschenswert erscheinen mag, z. B. da wo gewisse mit der ganzen Persönlichkeit verbundene Rechte in Frage stehen, namentlich eben auch in Ehescheidungsfällen. Es lassen sich auch noch andere Sachen denken, z. B. Prozesse zwischen zwei Firmen, in denen Geschäftsgeheimnisse zur Sprache gebracht werden müssen, etc. Ob und in welchem Umfange da der Anregung des Herrn Scherz Rechnung getragen werden kann, darüber möchte ich mich heute nicht definitiv aussprechen, dagegen werden wir die Frage in der Kommission nochmals prüfen.

Was den Antrag des Obergerichts anbelangt, in Art. 94 den Ausdruck «auf den nämlichen Tatbestand» abzuändern in «auf den nämlichen Klagegrund», so möchte ich die Anregung machen, dass wir darüber in der Kommission noch einmal miteinander sprechen und dann auf die zweite Beratung hin eine definitive Redaktion vorlegen. Im ursprünglichen Entwurf stand der Ausdruck «Klagegrund». Als man in der Kommission Herrn Obergerichter Trüssel, der ja die Schlussredaktion des Entwurfs gemacht hat, veranlasste, uns eine Definition dieses Ausdrucks zu geben und uns zu sagen, was er sich unter Klagegrund vorstelle, kamen wir zu der Auffassung, dass seine Redaktion nichts anderes bedeute als den Tatbestand, wie wir ihn nach dem bisherigen Verfahren kannten. Man fand in der Kommission, in diesem Falle sei es besser, den Ausdruck «Tatbestand» beizubehalten, weil er uns geläufig sei, statt einen neuen Begriff zu schaffen, der bis jetzt im Zivilprozess als Begriff nicht gebräuchlich war. Aber diese spitzfindige Frage wollen wir noch in der Kommission prüfen, hier im Plenum des Grossen Rates hat es keinen Wert, sich darüber zu ereifern.

Angenommen.

Beschluss:

Titel VIII.

Art. 89. Der Richter und die Gerichte handeln von Amtes wegen, soweit sie nicht auf den Antrag einer Partei verwiesen sind. Sie können in jedem Stadium des Prozesses von Amtes wegen zur Ergänzung oder wahrheitsgemässen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche die Einvernahme der Parteien anordnen oder die ihnen notwendig scheinenden Beweisverfügungen treffen.

Art. 90. Der Appellationshof ist befugt, ein Prozessverfahren, in welchem wesentliche Grundsätze des Verfahrens derart verletzt worden sind, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder wesentlich erschwert wird, von Amtes wegen aufzuheben. Ebenso kann ein Entscheid oder eine Verfügung einer unteren Gerichtsbehörde aufgehoben werden, wenn sie zu deren Erlass offensichtlich sachlich nicht zuständig war.

Bei grobem Verschulden oder Arglist sind die Kosten den fehlbaren Gerichtspersonen, Parteien oder Anwälten aufzuerlegen.

Tagblatt des Grossen Rates. — Bulletin du Grand Conseil. 1917.

Art. 91. Die Prozessverhandlungen bis und mit der Urteilsöffnung sind öffentlich.

Wo es die Sittlichkeit gebietet, dürfen die Verhandlungen auf Beschluss des Gerichtes bei geschlossenen Türen geführt werden.

Art. 92. Die Parteien haben alle Angriffs- und Verteidigungsmittel auf einmal vorzubringen. Es ist ihnen jedoch unter Vorbehalt des Art. 189 gestattet, sie bis und mit den Parteivorträgen in der Hauptverhandlung (188) zu ergänzen oder zu berichtigen.

Kann infolge solcher Ergänzungen oder Berichtigungen einer Partei die Hauptverhandlung nicht zu Ende geführt werden, so ist die betreffende Partei, sofern sie ein Verschulden trifft, zu den Kosten des Termins zu verurteilen.

Art. 93. Nach den Parteivorträgen in der Hauptverhandlung bis zum Endurteil werden neue Angriffs- und Verteidigungsmittel nur gehört, wenn die Partei genügende Entschuldigungsgründe für die nachträgliche Geltendmachung glaubhaft macht oder das Gericht die Anbringen gemäss Art. 89 von Amtes wegen berücksichtigt.

In allen Fällen muss der Gegenpartei Gelegenheit gegeben werden, auf nachträgliche Anbringen zu antworten.

Art. 94. Eine Aenderung der Klage- oder Widerklagebegehren, wonach mehr oder anderes verlangt wird, ist ohne Einwilligung der Gegenpartei nach Eintritt der Rechtshängigkeit nur zulässig, wenn gestützt auf den nämlichen Tatbestand an Stelle des ursprünglichen Anspruches ein anderer oder ein mit dem geltend gemachten im Zusammenhang stehender weiterer Anspruch erhoben wird.

Uebersies kann das Gericht eine Klageänderung zulassen, wenn daraus eine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Verhandlung nicht zu besorgen ist.

Bei Veränderung der Zuständigkeit durch die Klageänderung wird die Sache von Amtes wegen dem kompetenten Richter überwiesen.

Klage und Widerklage können jederzeit beschränkt werden.

Art. 95. Verbesserung von Missrechnung und Misschreibung in den Vorkehren der Parteien ist in jedem Falle zulässig.

Art. 96. Der Richter ist befugt, einen Prozess einzustellen, wenn das Urteil entweder von der Entscheidung in einem andern Rechtsstreite abhängig ist oder wesentlich beeinflusst wird, sowie wenn in dem andern Prozesse die gleiche Rechtsfrage zur Erledigung gelangt.

Titel IX.

Art. 97—120.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Auch im Titel IX finden Sie einige Aeus-

serungen der Offizialtätigkeit des Richters. Ich mache zunächst auf Art. 101 aufmerksam: «Alle Ladungen werden vom Richter amtlich erlassen». Ferner Art. 114: «Der Richter bestimmt die Termine und Fristen und macht sie den Parteien bekannt». Und schliesslich die Art. 115 und 116, die über die Länge der Fristen disponieren und den Richter verpflichten, die von ihm getroffenen Zeitbestimmungen auf Begehren einer oder beider Parteien nur zu verlängern, wenn ihm ein zureichender Grund dafür nachgewiesen ist. Eine mehr als zweimalige Verlängerung ist nur in Ausnahmefällen und nach Anhörung der Gegenpartei gestattet. Weiter mache ich auf die Anordnung aufmerksam, dass die Kosten der Verlängerung die das Gesuch stellende Partei trägt oder, wenn beide Parteien das Gesuch gestellt haben, beide Parteien gemeinsam. Damit ist zum Ausdruck gebracht, dass der Richter das Tempo des Prozesses durchaus souverän ordnen soll.

Im einzelnen finden Sie dann noch einige Vereinfachungen gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. So ist vorgesehen, dass für die Berechnung der Fristen ohne weiteres die Bestimmungen des Obligationenrechts Anwendung finden. Ferner dass entsprechend dem bisherigen Bundesrecht für die Frage der Rechtzeitigkeit der Einreichung eines Aktes das Postdatum der Aufgabe Regel macht. Im weitem die Bestimmung, dass die Zustellung gerichtlicher Akten in der Regel nach der in der Postordnung bestimmten Weise erfolgt, so dass die Zustellung durch den Weibel nur noch subsidiär in Frage kommt (Art. 102 und 103). Schliesslich ist der bisher vorgesehene öffentliche Anschlag der Ediktalladung gefallen. Sie erinnern sich vielleicht, wenn Sie unter dem Käfigturm durchgegangen sind, dass dort hie und da Ladungen und Wissenlassungen absolut verloren und unbeachtet angeschlagen waren. Das war der öffentliche Anschlag nach dem bisherigen Recht. In diesem öffentlichen Anschlag sollte die Fiktion liegen, dass nun jedermann davon Kenntnis bekomme, weil es unter dem Käfigturm in einer bescheidenen Ecke und gewöhnlich noch im Dunkeln angeschlagen war. Mit dieser Fiktion wollen wir abfahren und die amtlichen Stellen davon entbinden, Ediktalladungen, Wissenlassungen und Kundgebungen auf diesem Wege öffentlich bekanntzumachen.

Das Obergericht hat zu Art. 112 noch eine redaktionelle Berichtigung angebracht, die ich meinerseits ohne weiteres akzeptieren kann. Ich glaube nicht, dass sie materiell irgend etwas ändert.

Schliesslich mache ich darauf aufmerksam, dass die Gerichtsferien, die bisher vom 1. Juli bis Ende August gingen, um einen Monat verschoben werden sollen, 1. August bis 30. September. Man hat für diese Ordnung ins Feld geführt, dass im September gewöhnlich die Militärkurse stattfinden, wo sowieso viele Anwälte noch nicht praktizieren können, und dass künftig auch die Schulferien, wenigstens zum grösseren Teil, in den August fallen. Ich glaube, das ist eine Zweckmässigkeitsfrage, die man so oder anders lösen kann. Der Rat mag darüber entscheiden, wenn unser Vorschlag allfällig noch Widerspruch findet.

Pfister, Präsident der Kommission. Wie bereits betont worden ist, schlägt das Obergericht bei Art. 112 eine andere Fassung vor. Es macht darauf auf-

merksam, dass man nach der gegenwärtigen Fassung bei Ediktalladungen, also da, wo die Partei, der man etwas mitzuteilen hat, unbekannten Aufenthaltes ist, die Publikation im Amtsblatt und überdies noch in einer andern Zeitung machen müsse; das sei jedenfalls nicht die Meinung gewesen, sondern man habe es dem Richter überlassen wollen zu bestimmen, ob die Publikation ausser im Amtsblatt noch in einer andern Zeitung erfolgen solle. Das ist in der Tat richtig. So schlägt das Obergericht die Fassung vor: «Die Ediktalladung oder Ediktalwissenlassung soll in das amtliche Blatt eingerückt und wenn es der Richter im Einzelfalle für angezeigt erachtet, überdies in derjenigen Presse veröffentlicht werden, durch die der Zustellungsempfänger am ehesten Kenntnis erhält». Ich kann mich mit dieser Fassung ebenfalls einverstanden erklären.

Ich weiss nicht, ob man diese Abänderung des Art. 112 gerade bereinigen will; dann würde ich mich vorläufig nur darüber aussprechen.

Präsident. Die Diskussion ist auf Art. 112 beschränkt. Die allgemeine Umfrage ist eröffnet; wenn nicht benützt, geschlossen und Art. 112 in der abgeänderten Fassung des Obergerichts angenommen.

Pfister, Präsident der Kommission. Noch ein Wort zu Art. 120. Sie finden da im zweiten Alinea das Prinzip, dass Termine, die in die Gerichtsferien oder auf einen Tag fallen, an dem keine Gerichtsverhandlungen stattfinden, wie Sonn- und Feiertage, nichtig sind. Sie sollen vom Richter ohne weiteres nicht beachtet werden, und er soll von Amtes wegen einen neuen Termin ansetzen, wenn durch Irrtum oder Zufall einmal ein Termin auf einen solchen Tag fallen würde.

Das letzte Alinea des Art. 120 bestimmt: «Erhebt keine Partei Einspruch, so ist die Verhandlung gültig.» Man wollte damit einfach den Grundsatz in das Gesetz aufnehmen, dass es den Parteien freistehe, durch gegenseitige Vereinbarung auch einmal in den Gerichtsferien zu verhandeln. Nun hat aber dieser Gedanke eine unglückliche Redaktion gefunden. In der vorliegenden Fassung ist das letzte Alinea vollständig überflüssig. Denn ein Termin wird gar nie stattfinden, weil dem Richter die Pflicht auferlegt ist, jeden so angesetzten Termin aufzuheben und auf eine andere Zeit zu verschieben. Ich möchte deshalb beantragen, es sei das letzte Alinea zu streichen und dafür im Al. 2 nach den Worten «so ist die Terminbestimmung nichtig» der Zusatz beizufügen: «sofern nicht beide Parteien damit einverstanden waren», worauf dann weitergefahren würde: «und der Richter hat von Amtes wegen...». Möglicherweise wird die Kommission diese Redaktion später noch etwas ändern, aber ich habe hier doch darauf aufmerksam machen wollen.

Dürrenmatt. Ich sehe mich veranlasst, zu den Art. 118—120 einige prinzipielle Bemerkungen zu machen, weil ich nicht Gelegenheit hatte, sie in der Kommission selbst anzubringen und mir doch scheint, dass wir einmal über die Institution der Gerichtsferien als solche grundsätzlich sprechen sollten.

Ferien sind gewiss eine schöne Sache, und ich bin der erste, der mithilft, wenn es gilt, sowohl den Gerichtspersonen als auch den Anwälten und den

prozessführenden Parteien ausreichende Ferien zu verschaffen. Aber eine andere Frage ist, ob es heutzutage eigentlich noch gerechtfertigt ist, Ferien nicht für Personen, sondern für Sachen, nämlich für Prozesse, einzuführen. Die Art. 118—120 berühren nicht etwa Personen, es werden nicht den Gerichtspersonen, den Anwälten und den Prozessparteien Ferien gewährt, sondern ihren Prozessen, diese sollen eingestellt sein, und zwar wie bisher während zwei Monaten im Sommer. Ausnahmsweise können nach Ermessen des Gerichtes Betreibungsstreitigkeiten und die dem Amtsgericht überwiesenen Streitigkeiten in Vaterschafts- und Ehescheidungssachen usw. auch während der Ferien behandelt werden.

Das Institut der Ferien in diesem Umfang ist im Kanton Bern erst durch den Prozess von 1883 eingeführt worden. Im frühern Prozess waren sie auf die sog. heiligen Zeiten beschränkt. Man hatte an Ostern, Pfingsten, Bettag und Weihnachten Ferien, aber die zwei Monate Ferien vom 1. Juli bis 31. August oder nun nach dem Entwurf vom 1. August bis 30. September wurden erst 1883 eingeführt. Das liess sich noch einigermassen erklären, solange die Gerichtsferien identisch waren mit den Betreibungsferien. Es ist aus menschlichen Gründen zweckmässig, dem betriebenen Schuldner längere Ferien zu gewähren, damit er doch wieder etwas «verschnaufen» kann. Aber das ist nun weggefallen, die Betreibungsferien beschränken sich auf die heiligen Zeiten, je vierzehn Tage um Ostern, Pfingsten, Bettag und Weihnachten-Neujahr, während im Sommer dem Betreibungsschuldner keine Ferien mehr gewährt werden.

Im grossen und ganzen haben die Ferien, sosehr sie in Anwaltskreisen beliebt sind, keine andere Wirkung als die, dass die Prozesse ganz erheblich verschleppt werden. Es ist aber gerade unter dem neuen Verfahren nicht ganz gleichgültig, ob ein Prozess nun zwei Monate vollständig stillstehen soll oder nicht, wenn man im allgemeinen dahin tendiert, die Erledigung der Prozesse zu beschleunigen. Es will mir scheinen, es wäre zweckmässiger, die Ferien, wenn man sie nicht ganz abschaffen will, wie es in verschiedenen Prozessordnungen der Fall ist, z. B. im Kanton Solothurn, wenigstens zu reduzieren und mit den Betreibungsferien zusammenfallen zu lassen. Es ist zuzugeben, dass nach Art. 119 die Prozessferien einigermassen eingeschränkt werden, indem die Prozesse in Betreibungssachen, sowie in Ehescheidungs- und Vaterschaftssachen nicht eingestellt werden müssen, sondern nur eingestellt werden können, wenn es das Gericht für angezeigt erachtet. Aber gerade das ist ein grosser Einbruch in das bisherige Prinzip der Ferien. Die Anwälte haben bis jetzt gesagt: jawohl, diese zwei Monate Ferien sind gut, man hat wenigstens Ruhe, man ist sicher, keinen Termin zu versäumen; aber nun gibt es da einen wichtigen Einbruch, indem man eben doch riskiert, in Betreibungs-, Ehescheidungs- und Vaterschaftssachen Termine auch während der sog. allgemeinen Ferien zu haben, so dass der Anwalt sich nicht mehr darauf verlassen kann, sich in diesen zwei Monaten mit seinen Ferien etwas einrichten zu können.

Nachdem man diesen Einbruch bereits gemacht hat, erscheint es mir zweckmässig, die Ferien entweder ganz abzuschaffen oder sie auf die Zeit zu beschränken, für welche das Betreibungsgesetz die Betreibungsferien eingeführt hat. Es empfiehlt sich

nicht, heute bereits einen definitiven Antrag zu stellen, da die ganze Redaktion der Art. 118—120 entsprechend umgearbeitet werden müsste. Allein ich wollte diese Bemerkung hier schon anbringen und für die nächste Lesung zu bedenken geben, ob die Ferien nicht in diesem Sinne abgeschafft oder wenigstens so eingeschränkt werden sollten, dass sie mit den Betreibungsferien zusammenfallen.

Scherz. Es hat viel für sich, die bisherigen Ferien beizubehalten. Nur sollten sie so angesetzt werden, dass sie mit den Schulferien zusammenfallen, damit die Eltern die Ferien mit ihren Kindern zubringen können und nicht die beiden Ferienzeiten auseinandergerissen werden. Die zwei Monate Gerichtsferien im Juli und August sind nun eingelegt und es würde vielfach eigentümlich empfunden werden, wenn das wieder geändert würde. Wenn wir an unsere Amtshäuser und die dumpfen Gerichtssäle denken, so müssen wir sagen, dass es sich empfiehlt, die Ferien auf den Juli und August anzusetzen, da dies die beiden heissesten Monate sind, während im September die Verhältnisse sich in dieser Richtung schon wieder etwas günstiger gestalten. Ich möchte daher beantragen, die Ferien wie bisher auf die Zeit vom 1. Juli bis 31. August festzusetzen. Ich bin überzeugt, dass ein grosser Teil der Bevölkerung die vorgeschlagene Aenderung nicht verstehen wird.

Brüstlein. Die Ferien waren früher im August und September und sind dann durch Ueberraschung im Einführungsgesetz zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz um einen Monat vorgerückt worden. Urheber dieser Ueberraschung war Herr Professor Reichel, der kleine, schulpflichtige Kinder hatte und gerne mit ihnen in die Ferien gegangen wäre. Die Aenderung fand sozusagen unbemerkt Eingang in dieses Gesetz, und nachher hat man sich allgemein darüber entsetzt. Denn es ist nicht zu vergessen, dass in gewöhnlichen Zeiten die Manöver in den September fallen, und man musste erleben, dass, wenn die Gerichte ihre Tätigkeit am 1. September wieder aufnahmen, zahlreiche Gerichtspersonen im Militärdienst abwesend waren. Für die Erwachsenen sind also die Monate August und September im allgemeinen doch bequemer als Juli und August. Die meisten meiner Kollegen werden mir beistimmen und auch das Gerichtspersonal, das ebenso wesentlich in Frage kommt wie die Anwälte.

Nun geht allerdings Herr Dürrenmatt noch weiter. Er möchte die Frage dadurch lösen, dass er die Ferien überhaupt abschaffen will. Ich möchte ihm sehr empfehlen, wenn dieser Antrag angenommen wird, nicht an den nächsten Anwaltstag zu kommen, denn ich kann ihm nicht garantieren, dass er nicht gesteinigt würde. (Heiterkeit.) Wenn man das ganze Jahr Termine im Kopf haben muss, wird das Gehirn doch allmählich mürbe und es muss, wie für das Wild und die Fische, eine Schonzeit kommen, wo man nicht immer in der Agenda nachsehen muss, sondern einmal ohne Termine leben kann. Das ist eine unbeschreibliche Erholung, gibt einem aber auch Zeit, wenn man über schwere Prozesse nachzudenken hat, mit um so grösserer geistiger Frische seiner Arbeit obzuliegen. Die Verschleppung der Prozesse, die wir alle bedauern, rührt nicht von den Ferien her, sondern von allerlei andern menschlichen Gebre-

chen. Es wäre allerdings besser, wenn die Betreibungs- und Gerichtsferien zusammenfallen würden, aber die Korrektur sollte dadurch bewerkstelligt werden, dass man die Betreibungsferien modifiziert. So wie sie jetzt geregelt sind, sind sie eigentlich eine ganz verrückte Institution. Plötzlich sind die Betreibungsferien da, ohne dass man eine Ahnung davon hat. Aber auch der Schuldner hat nichts davon. Denn was ist eine Schonzeit von vierzehn Tagen? Man merkt es kaum. Die jetzige Einrichtung bringt die Betreibungstätigkeit in Unordnung, und es hat kein Mensch etwas davon, während es sehr vernünftig wäre, wenn es, wie man es früher hatte, irgendwo im Jahr zwei Monate Betreibungsferien gäbe, namentlich in der Sommerzeit, wo dem Bauer das Geld eingeht. Er hat dann Gelegenheit, während dieser Zeit etwas auf die Seite zu legen und im Herbst seiner Zahlungspflicht nachzukommen. Das war eine vernünftige Einrichtung, und wir haben sie verloren. Aber wir wollen nun nicht dieser Wurst noch eine Speckseite nachwerfen, sondern hoffen, dass das eidgenössische Betreibungsgesetz im Sinne der bernischen Ordnung der Gerichtsferien zurückrevidiert werde.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Was die interessante Frage der Ferien anbelangt, so nehme ich die Anregung des Herrn Dr. Dürrenmatt entgegen. Aber ich kann sie nicht von mir aus, auch nicht von der Regierung und der Kommission aus erledigen, sondern da müssen denn doch die zunächst beteiligten Instanzen noch angefragt werden, was sie darüber denken. Wir müssen die Gerichtsbehörden darüber anhören, denn sie sind am nächsten interessiert, und auch die Anwaltschaft muss begrüsst werden. Es greift weit ein, wenn man die Ferien ganz abschaffen will, und man hatte doch seine guten Gründe für die grundsätzliche Einführung der Gerichtsferien. Ueber eine Beschränkung in der Zeitdauer lässt sich im Ernste reden. Zwei Monate sind heutzutage etwas viel für die Suspension der ordentlichen Prozesse, und 4 oder 6 Wochen würden genügen. Aber am Grundsatz selbst sollte man doch festhalten. Ich nehme jedoch, wie gesagt, die Anregung des Herrn Dr. Dürrenmatt entgegen und behalte mir nur vor, sie mit den zunächst beteiligten Gerichtsbehörden und auch mit der Anwaltschaft noch etwas näher zu besprechen.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich habe die Ausführungen des Herrn Scherz so aufgefasst, dass er den bestimmten Antrag stellt, den Art. 118, Ziff. 2 dahin abzuändern, dass dort statt «1. August bis 30. September» gesagt würde «1. Juli bis 31. August». Es muss zugegeben werden, dass es zweckmässig wäre, die Ferien vielleicht schon in die zweite Hälfte des Juli fallen zu lassen, und es kann gesagt werden, dass andererseits die zweite Hälfte September vielleicht schon etwas weit hinaus geht. Wir könnten in der Kommission die Frage noch einmal prüfen, ob es nicht genügen würde, die Ferien auf die Zeit vom 15. Juli bis zum 15. September anzusetzen, womit auch dem Umstand Rechnung getragen wäre, der zu der vorliegenden Lösung geführt hat, nämlich dass in Friedenszeiten gewöhnlich anfangs September die Wiederholungskurse und Manöver stattfinden. Wenn Herr Scherz einverstanden ist,

würden wir die ganze Frage in der Kommission noch einmal im Zusammenhang prüfen.

Scherz. Ich bin mit diesem Vorgehen vollständig einverstanden und werde eventuell in der zweiten Beratung den Antrag wieder einbringen.

Präsident. Nachdem Herr Scherz seinen Antrag zurückgezogen und sich damit einverstanden erklärt hat, dass die Kommission seine Anregung prüfe, ist der Ferienartikel erledigt und die Diskussion wieder über den ganzen Titel offen.

Morgenthaler. Ich möchte mir erlauben, vom Standpunkt des praktizierenden Anwalts aus zuhänden der vorberatenden Behörden ein Bedenken gegen die Fassung des Art. 115 zu äussern, der bestimmt: «Die Fristen sind in der Regel auf vierzehn Tage anzusetzen; aus besondern Ursachen kann der Richter bis auf sechzig Tage gehen.» Die Tendenz dieses Artikels ist begreiflich. Man will die unmässigen Fristverlängerungen, namentlich durch Parteikonvention, die jetzt abgeschafft ist, verhüten. Dabei ist man in das andere Extrem geraten und stellt den Grundsatz auf, dass in allen Prozessen, sie mögen einen Umfang haben, wie sie wollen, die Frist zur Einreichung einer Prozessvorkehr nicht mehr als sechzig Tage betragen darf. Denn diese sechzig Tage sind, bessere Belehrung vorbehalten, nach Art. 115 offenbar das absolute Maximum, darüber hinaus darf der Richter nicht gehen.

Vom Standpunkt des praktizierenden Anwaltes aus habe ich ernste Bedenken, ob diese Vorschrift durchführbar ist. Ich bin durchaus nicht der Meinung, dass man die Häudel verträlen soll und weiss die Tatsache zu registrieren, dass der Anwalt nie besser daran ist, als wenn er mit seinen Fristen und Terminen in Ordnung ist. Aber es gibt doch Verumständlungen und Prozesse, wo die Frist von sechzig Tagen für die Einreichung einer Vorkehr einfach ungenügend ist. Es sollte deshalb auch hier ein Ventil geschaffen werden, damit solchen Ausnahmefällen vernünftigerweise Rechnung getragen werden kann. Ich will nur einen einzigen Fall aus meiner Praxis zitieren. Stellen Sie sich vor, es sei ein grosser Verantwortlichkeitsprozess gegen eine Vormundschaftsbehörde anhängig, der die Verarbeitung eines weitschichtigen Materials zur Voraussetzung hat. Die Verwaltungsperiode hat sich vielleicht über einige Jahrzehnte erstreckt, es sind eine Reihe von Klagepunkten, der Tatbestand ist sehr kompliziert, weil er sich auf eine ausgedehnte und komplizierte Vermögensverwaltung stützt. Nun hat die klagende Partei für die Anhängigmachung ihrer Klage alle Zeit, sie kann ein halbes oder ein ganzes Jahr darauf verwenden und legt vielleicht eine umfangreiche gedruckte Klage ein. Die Klage wird der ländlichen Vormundschaftsbehörde Ende August zugestellt, die Vormundschaftsbehörde behandelt sie und stellt ihrerseits die Vorkehr Ende August ihrem Anwalt zu. Der soll nun ans Werk gehen und das Opus, auf dessen Anfertigung die Klägerschaft vielleicht ein halbes oder ein ganzes Jahr verwandte, binnen sechzig Tagen beantworten. Es trifft sich, dass zur Zeit, wo diese Arbeit dem Anwalt überbracht wird, er sich gerade auswärts in den Ferien befindet oder

geschäftlich so disponiert hat, dass er auf 1. September für vier Wochen in die Ferien gehen will. Der September ist so für die Arbeit dahin. Kommt der Anwalt aus den Ferien zurück, so findet er eine Reihe von Terminen, wie es nach den Ferien gewöhnlich der Fall ist, und hat für die Beantwortung der Klage noch dreissig Tage Zeit, wovon noch ein bis zwei Wochen durch die Grossratssession, durch öffentlichen Dienst, und der Rest durch Termine in Anspruch genommen wird. Da ist es dem Anwalt schlechterdings unmöglich, die Vorkehr innert der festgesetzten Frist zu beantworten. Es gibt solche Situationen, wo einem das unmöglich zugemutet werden kann, und man sollte dem dadurch Rechnung tragen, dass das absolute Maximum von sechzig Tagen fallen gelassen wird.

Ich habe keine definitive Redaktion vorrätig, aber es schwebt mir vor, man könnte für diesen ausserordentlichen Fall am Schluss des Art. 115 den Satz beifügen: «Aus zwingenden Gründen können die Fristen auch über sechzig Tage hinaus verlängert werden.» Das ist absolut ein Bedürfnis für die Praxis, und ich glaube nicht, dass daraus für das amtliche Interesse Unzukömmlichkeiten erwachsen könnten. Denn wenn nun die prozessleitende Gewalt so stark in der Hand des Instruktionsrichters liegt, so hat er es jederzeit in der Hand, gegen Verschleppungstendenzen aufzutreten und den Gang des Prozesses wieder zu fördern. Ich stelle keinen Antrag, sondern möchte das zunächst nur den vorberatenden Behörden zur Kenntnis geben.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Was den Antrag des Herrn Pfister zu Art. 120 betrifft, so kann ich nur erklären, dass ich mit dieser Formulierung einverstanden bin. Man wird dann in der Kommission vielleicht noch die genauere Redaktion feststellen können.

Was die Anregung des Herrn Morgenthaler anbelangt, so kann ich mich persönlich auch mit einem solchen Zusatz einverstanden erklären. Ich gebe zu, dass einmal ausnahmsweise Fälle eintreten können, wo man mit den zwei Monaten nicht auskommt und infolgedessen diese absolute Vorschrift eine gewisse Hemmung bedeuten würde. Andererseits wollen wir nicht vergessen, dass ja nachträgliche Anbringen bis zum Schlusstermin beim Endurteil möglich sind, so dass die Bedeutung der schriftlichen Vorkehren nicht mehr dieselbe sein wird, wie sie es heutzutage ist. Es ist eben nicht gesagt, dass einer eine Vorkehr machen muss, die ein ganzes Buch umfasst, sondern er soll sich etwas kürzer fassen, damit wird dem Handel selbst kein Eintrag getan. Ich glaube aber, man kann die Frage noch näher prüfen, und ich meinerseits wäre einverstanden, dass man da noch ein Ventil öffne für ganz besondere Fälle.

Angenommen.

Beschluss:

Titel IX.

Art. 97. Die Zeitbestimmungen im Prozesse erfolgen entweder durch Bezeichnung eines Tages zur Erscheinung vor dem Richter (Tagfahrt, Termin) oder durch Festsetzung eines Zeitrau-

mes, innerhalb welchem eine Handlung vorzunehmen ist (Frist).

Art. 98. Der Lauf einer Frist beginnt mit der Zustellung des Aktes, in welchem die Frist festgesetzt ist oder mit Verkündung derselben oder kraft besonderer gesetzlicher Bestimmung.

Für die Berechnung der Fristen gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht.

Art. 99. Die Frist gilt als eingehalten, wenn ein Schriftsatz am letzten Tage der Frist vor abends 6 Uhr einer schweizerischen Poststelle zur Beförderung übergeben ist.

Art. 100. Jede Vorladung soll enthalten:

1. Namen, Wohnort und genaue Bezeichnung der Parteien;
2. die Anzeige der Handlung, zu welcher vorgeladen wird;
3. die Angabe des Ortes und der Zeit der Erscheinung vor der Gerichtsbehörde, und
4. das Datum und die Unterschrift der Behörde, von der sie ausgeht.

Art. 101. Alle Ladungen werden vom Richter amtlich erlassen. Die Wissenlassungen, welche von den Parteien ausgehen, sind dem Richter zur Genehmigung der Zustellung vorzulegen.

Art. 102. Die Zustellung gerichtlicher Akten an die Parteien geschieht ordentlicherweise nach der in der Postordnung bestimmten Weise. Für einfache Mitteilungen an die Parteien kann sich der Richter auch des eingeschriebenen Briefes bedienen.

Art. 103. Wo eine Postzustellung nicht möglich ist oder aus irgendwelchen Gründen nicht tunlich erscheint, erfolgt die Zustellung durch den Betreibungsgehilfen (Weibel).

Die Zustellung kann rechtsgültig auch in anderer Weise erfolgen, sofern der Adressat den Empfang des Aktes schriftlich bescheinigt.

Art. 104. Die Zustellung hat, wo das Gesetz nichts anderes bestimmt, wenigstens 48 Stunden vor dem in der Ladung bezeichneten Termine stattzufinden.

Art. 105. Der Weibel hat seine Zustellungen zwischen 7 Uhr morgens und 8 Uhr abends bei dem Wohn- oder Aufenthaltsorte derjenigen Person zu machen, an welche die Zustellung zu erfolgen hat. Trifft er diese nicht an, so hat er das Doppel des Aktes (Nebendoppel) einem der Familien- oder Hausgenossen abzugeben. Ist niemand im Hause anwesend und kann der Weibel trotz sorgfältiger Bemühung die Zustellung nicht bewirken, so hat er den Akt dem Gemeindeschreiber oder der Ortspolizeibehörde zur Zustellung zu übergeben. Diese Behörden haben über die Zustellung eine Bescheinigung auszustellen und das Hauptdoppel an die bewilligende Behörde zurückzusenden. Finden sie den Zustellungsempfänger nicht, so haben sie dies zu bescheinigen.

Art. 106. Verrichtungen an Behörden und Korporationen oder Gesellschaften sind bei dem Vorsteher oder in dessen Abwesenheit bei einem andern Vorgesetzten zu bestellen. Mitteilungen an den Staat werden an den Regierungsstatthalter des Bezirkes, wo der Prozess geführt wird, gemacht.

Art. 107. Ueber die erfolgte Zustellung hat der Weibel auf dem Hauptdoppel ein Zeugnis auszufertigen, in welchem bestimmt angegeben sein soll, wann, wo und an welche Person sie bestellt und welche Antwort er allfällig darauf erhalten hat. Dieses Zeugnis hat den Charakter einer öffentlichen Urkunde.

Art. 108. Während der Dauer eines Rechtsstreites kann die Zustellung an die zur Führung des Prozesses bevollmächtigten Anwälte erfolgen, sofern eine schriftliche Vollmacht beim Gerichte eingereicht ist und diese keinen Vorbehalt enthält.

Art. 109. Hat eine Partei einen Ort bezeichnet, an welchem ihr gerichtliche Akte rechtsverbindlich zugestellt werden können, oder ist sie hierzu verpflichtet, so kann die Zustellung an diesem Orte erfolgen. Hat die Partei keine Person bezeichnet, bei welcher die Akten abgegeben werden können, so sind sie auf der Amtsgerichtsschreiberei des Bezirkes zuhanden der Partei abzugeben.

Ist dem Gerichtsschreiber der Wohnort der Partei oder ihres Anwaltes bekannt, so hat er ihr den Akt zu übermitteln.

Art. 110. Der Beweis der Zustellung wird bei der Zustellung durch die Post durch die Erklärung über die erfolgte Bestellung auf dem Hauptdoppel (Art. 100 der Postordnung vom 15. November 1910), bei der Zustellung durch den Weibel durch das Zeugnis des letztern, bei der Zustellung durch den Gemeindeschreiber oder die Ortspolizeibehörde durch die Bescheinigung dieser Behörden geführt.

Art. 111. Eine öffentliche Ladung oder Wissenlassung ist in den gesetzlich bestimmten und ausserordentlicherweise in denjenigen Fällen zulässig, wo man den Aufenthaltsort oder den Namen des Zustellungsempfängers nicht kennt oder der Richter seines Wohnortes die Bewilligung der Zustellung verweigert.

Art. 112. Die Ediktalladung oder Ediktalwissenlassung soll in das amtliche Blatt eingerückt und wenn es der Richter im Einzelfalle für angezeigt erachtet, überdies in derjenigen Presse veröffentlicht werden, durch die der Zustellungsempfänger am ehesten Kenntnis erhält.

Art. 113. Bei Ediktalladungen ist der Erscheinungstag und bei Fristansetzungen die Frist auf wenigstens einen Monat, von der Bekanntmachung durch das amtliche Blatt an zu rechnen, hinauszusetzen; die Fälle vorbehalten, für welche das Gesetz etwas anderes bestimmt.

Art. 114. Der Richter bestimmt die Termine und Fristen und macht sie den Parteien bekannt. Die Bekanntmachung erfolgt, wenn die Parteien anwesend sind, durch mündliche Eröffnung.

Art. 115. Die Fristen sind in der Regel auf vierzehn Tage anzusetzen; aus besondern Ursachen kann der Richter bis auf sechzig Tage gehen. Bei Gefahr im Verzuge oder in den Verfahren, in denen es auf besondere Raschheit ankommt, kann er die Frist auf vierundzwanzig Stunden herabsetzen.

Art. 116. Der Richter darf die von ihm getroffenen Zeitbestimmungen auf Begehren einer oder beider Parteien nur verlängern, wenn ihm ein zureichender Grund dafür nachgewiesen ist. Mehr als zweimalige Verlängerung ist nur in Ausnahmefällen und nach Anhörung der Gegenpartei gestattet.

Die Kosten der Verlängerung trägt die das Gesuch stellende Partei, oder, wenn beide Parteien das Gesuch gestellt haben, tragen beide die Kosten.

Verlängerungen von Zeitbestimmungen durch blosser Parteiübereinkunft sind nichtig.

Art. 117. An Sonn- und Feiertagen sollen weder der Richter noch der Aktuar und Weibel in Zivilrechtssachen ihr Amt ausüben; mit Ausnahme der Erteilung und Vollziehung von Verbots- und einstweiligen Verfügungen in besonders dringenden Fällen.

Art. 118. Gerichtsferien sind:

1. die Wochen, in welche Weihnacht und Neujahr fallen; die Woche vor Ostern und die Woche vor Pfingsten;
2. die Zeit vom 1. August bis 30. September.

Art. 119. Während der Gerichtsferien bleiben das Verhör des Richters und des Gerichtes für alle im ordentlichen Verfahren durchzuführenden Rechtssachen, welche nicht im wachsenden Schaden liegen, eingestellt. Vorkehren, die nicht vor dem Richter oder vor dem Gerichte getroffen werden müssen, wie Zustellungen von Prozessschriften, Weibellverrichtungen, Appellationsdiligenzien usw., sind dagegen stets zulässig.

Die in Art. 2, Ziff. 3 und in Art. 3, Abs. 2 genannten Rechtssachen können nach Ermessen des Gerichtes auch in den Ferien verhandelt werden.

Art. 120. Läuft eine von dem Richter bestimmte oder gesetzliche Frist an einem Sonn- oder Feiertage aus, so erstreckt sich dieselbe noch auf den nächstfolgenden nützlichen Tag. Läuft eine von dem Richter für die Einreichung einer Prozessschrift bestimmte Frist während der Gerichtsferien aus, so erstreckt sie sich noch auf den übrigen Teil der Ferien und den ersten nützlichen Tag nach denselben.

Fällt aber ein zu der Vornahme einer gerichtlichen Handlung festgesetzter Termin auf einen Tag, an welchem die Handlung nach den vorhergehenden Bestimmungen nicht stattfinden darf,

so ist die Terminbestimmung nichtig, sofern nicht beide Parteien damit einverstanden waren, und der Richter hat von Amtes wegen einen neuen Termin zur Verhandlung zu bestimmen und diesen den Parteien anzuzeigen.

Titel X.

Art. 121—136.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Die Form der gerichtlichen Verhandlungen ist im grossen und ganzen dieselbe geblieben wie bisher. Sie finden in Art. 121 die Bestimmungen über die Gerichtssprache, deutsch und französisch sind paritätisch behandelt. Vor dem Appellhof kann in beiden Sprachen verhandelt werden, und es ist dem Richter eines deutschen Bezirks in sein Ermessen gestellt, einer Partei zu gestatten, sich in der mündlichen Verhandlung auch französisch auszudrücken, wenn er selbst und der Gerichtsschreiber diese Sprache verstehen und er überzeugt ist, dass auch die Gegenpartei und deren Anwalt dem Vortrag zu folgen vermögen. Umgekehrt ist es auch gestattet, in einem französischen Bezirk deutsch zu plädieren, wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind. Damit glauben wir, hinsichtlich der Sprache nach allen Richtungen die Gerechtigkeit und Parität gewahrt zu haben.

Art. 123 handelt von der Stempelpflicht der Parteieingaben und der Beweismittel. Bisher mussten die beiden Parteidoppel, die Eingaben der Parteien gestempelt werden. Nach dem Entwurf sollen die Parteidoppel stempelfrei sein, dagegen unterliegt das Gerichtsdoppel der Stempelpflicht. Diese Aenderung, die nicht gerade im fiskalischen Interesse des Staates liegt und besonders vom Herrn Finanzdirektor nicht gerne gesehen wird, wurde damit begründet, und man muss diese Begründung ja in der Tat anerkennen, dass künftig die beiden Parteidoppel eigentlich nicht mehr die Hauptdoppel sind wie bisher, sondern dass das Gerichtsdoppel, das in das amtliche Aktenheft kommt und dem Richter sowie den Parteien beständig zur Disposition steht, die Hauptsache ist. So hat man gefunden, es sei logischer, das Gerichtsdoppel der Stempelpflicht zu unterwerfen und die Parteidoppel stempelfrei zu erklären.

In Ziff. 2 des Art. 123 ist weiterhin eine Ausdehnung der Stempelfreiheit gegenüber dem bisherigen Rechtszustand geschaffen, indem die nach dem Stempelgesetz vom Stempel befreiten Urkunden auch im Zivilprozess als stempelfrei gelten. Das betrifft speziell die Korrespondenz. Bisher wusste man nicht recht, ob eine Korrespondenz, die in einem Handel als Beweismittel eingelegt wurde, gestempelt werden musste oder nicht. Im Stempelgesetz hiess es: Korrespondenzen sind stempelfrei, im Zivilprozess hiess es: Beweismittel müssen gestempelt sein. Dieser Unsicherheit macht die neue Bestimmung ein Ende, indem sie endgültig erklärt, dass diejenigen Urkunden, die nach dem Stempelgesetz stempelfrei sind, auch stempelfrei sind, wenn sie im Zivilprozess verwendet werden. Diese Freiheit hat man auch auf Druckschriften, Zeitungen und Photographien ausgedehnt, die als Beweismittel Verwendung finden.

Was die Protokollführung anbelangt, so sehen Sie, dass auch die stenographische Aufnahme einer Gerichtsverhandlung besonders geordnet ist, und zwar in der Weise, dass mit Zustimmung beider Parteien das Protokoll durch den Gerichtsschreiber oder einen beeidigten Stenographen stenographisch aufgenommen werden kann. Das Stenogramm gilt in diesem Fall als Originalprotokoll, aber wie Sie sehen, muss dann jeweilen eine Uebertragung des Stenogramms in die gewöhnliche Schrift gemacht und diese Abschrift dem amtlichen Aktenheft beigelegt werden (Art. 126 und 133, Ziff. 4).

Schliesslich ist hier entsprechend dem Dekretverfahren das sog. gerichtliche Aktenheft allgemein eingeführt, das Aktenheft, in dem alle Eingaben der Parteien, sämtliche Beweismittel, sämtliche gerichtlichen Verfügungen, Beschlüsse und Mitteilungen, sämtliche Protokolle der gerichtlichen Verhandlungen und schliesslich das Urteil Aufnahme finden sollen. Das gerichtliche Aktenheft ist so nun eigentlich die Sammlung aller in dem betreffenden Handel ergangenen Partei- und Gerichtsmassnahmen. Dieses gerichtliche Aktenheft soll den Parteien und ihren Anwälten jederzeit zur Einsicht offen stehen, und der Gerichtsschreiber hat daraus nach Antrag der Parteien die nötigen Abschriften zu besorgen.

Pfister, Präsident der Kommission. Wie Sie soeben gehört haben, haben wir in Zukunft nur noch ein Aktenheft, das gerichtliche Aktenheft. Darin findet sich alles, was zur Urteilsfällung notwendig ist. Ich glaube, man sollte nun dazu kommen, dass man die Rechtsvorkehren, die im gerichtlichen Aktenheft bleiben, als Hauptdoppel bezeichnet und nicht mehr als Gerichtsdoppel. Das würde eine Abänderung der Redaktion der Art. 124 und 133, Ziff. 1 bedingen. Art. 124 muss sowieso redaktionell abgeändert werden, indem dort noch Ueberbleibsel einer frühern Ordnung der Dinge stehen geblieben sind, die auf das, was wir jetzt vorgesehen haben, nicht mehr passen. Es heisst dort: «Die schriftlichen Erlasse und Ladungen des Richters und die Schriftsätze der Parteien sind in so vielen Doppel auszufertigen, dass jeder Zustellungsempfänger eine Ausfertigung erhält. Das Hauptdoppel geht an den Richter oder die Partei, von der es ausgeht, zurück.» Das passt nicht mehr in das System hinein, bei dem jede Mitteilung vom Richter ausgeht. Es gibt im neuen Prozess keine Parteimitteilungen, keine Parteinotifikationen mehr. Ich möchte aber die Redaktion, die ich für mich aufgestellt habe, nicht einfach hier dem Rat vorlegen. Ich nehme an, man sei einverstanden, dass man die neue Redaktion noch in der Kommission bespreche und dann auf die zweite Beratung hier eine abgeänderte Fassung vorlege.

Noch eine Bemerkung zu Art. 133, Ziff. 4. Der neue Prozess sieht vor, dass die Originalprotokolle, die vom Gerichtsschreiber in der Gerichtsverhandlung geführt werden, im gerichtlichen Aktenheft bleiben sollen. Man hat davon Umgang genommen, vorzuschreiben, dass von diesem Protokoll regelmässig Abschriften zu erstellen und ins Aktenheft zu legen seien, weil man gesagt hat, dass es eine Verzögerung und eine Verteuerung bedinge, wenn man diese Abschriften verlange. Nun aber haben wir Gerichtsschreiber, die unter Umständen nicht eine sehr schöne Handschrift haben. Da ist den Richtern nicht zu-

zumuten, dass sie sich stundenlang mit der Entzifferung der Aktenhefte abmühen, und so wurde in Art. 133, Ziff. 4, die Vorschrift aufgenommen: «Schwer leserlichen Protokollen sind Abschriften, stenographischen Protokollen Uebertragungen beizufügen.» Es könnte nun später die Frage entstehen, ob diese Abschriften von den Parteien extra bezahlt werden sollen. Ich habe diese Meinung nicht und ich glaube, es war auch die Meinung der grossrätlichen Kommission, dass diese Abschriften kostenlos erstellt werden sollen, denn man darf schlechterdings einer Partei nicht zumuten, dass sie eine Prämie dafür zahlen muss, dass der Gerichtsschreiber nicht leserlich schreiben kann. Aber damit keine Zweifel aufkommen können, möchte ich den Antrag stellen, es sei in Ziff. 4 des Art. 132 das Wort «kostenlos» einzufügen, so dass der Satz dann heissen würde: «Schwer leserlichen Protokollen sind Abschriften, stenographischen Protokollen Uebertragungen kostenlos beizufügen.»

Brüstlein. Ich hätte zu diesem Titel zwei Anträge zu stellen. Der erste betrifft den Art. 121. Da heisst es: «Der Richter eines deutschen Bezirks kann einer Partei nach seinem Ermessen gestatten, sich in der mündlichen Verhandlung französisch auszudrücken.» Ich sehe nicht ein, warum das nur in der mündlichen und nicht auch in der schriftlichen Verhandlung gestattet sein soll. Es hat mir gestern noch ein Kollega in diesem Rate einen Schriftsatz in französischer Sprache gezeigt, den er an den Gerichtspräsidenten von Biel gerichtet hat. Auf mein Befragen, wie es komme, dass in Biel die französische Gerichtssprache zulässig sei, bemerkte er mir, der Gerichtspräsident habe es erlaubt, es handle sich um zwei jurassische Anwälte, die in Biel für jurassische Parteien plädieren und der Gerichtspräsident verstehe französisch. Das ist durchaus vernünftig. Darum sollten wir den Gebrauch der französischen Sprache hier nicht nur für die mündliche, sondern auch für die schriftliche Verhandlung vorsehen. Das ist um so gerechtfertigter, weil es ja leichter ist, einen französischen Schriftsatz zu verstehen, als einem mündlichen Vortrag in französischer Sprache zu folgen, namentlich wenn er in elegantem Französisch gehalten wird, wie es Herr Kollega Boinay versteht (Heiterkeit). Darum möchte ich beantragen, den Eingang des dritten Alineas von Art. 121 so zu fassen: «Der Richter eines deutschen Bezirks kann einer Partei nach seinem Ermessen gestatten, sich der französischen Sprache zu bedienen», also ebenso gut schriftlich wie mündlich. Das gleiche gilt natürlich für den französischen Kantonsteil in bezug auf die Zulassung der deutschen Sprache. Letzteres wird wahrscheinlich seltener vorkommen, aber dafür können wir nichts.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich möchte mich persönlich mit diesem Antrag einverstanden erklären. Es ist in der Tat kein Grund vorhanden, das nur auf die mündlichen Verhandlungen zu beschränken. Es kommen da speziell die Grenzbezirke im deutschen und welschen Kantonsteil in Frage, wo sowieso, soviel mir bekannt ist, beide Sprachen ziemlich promiscue gebraucht werden.

Präsident. Der Antrag Brüstlein zu Art. 121 ist nicht bestritten und somit angenommen.

Morgenthaler. Ich möchte zu Art. 124 eine kleine praktische Anregung machen. Es ist dort bezüglich der Ausfertigung im Doppel der Grundsatz aufgestellt, dass die Schriftsätze der Parteien in so vielen Doppeln auszufertigen sind, dass jeder Zustellungsempfänger eine Ausfertigung erhält. Zuerst möchte ich beantragen, das Wortungeheuer «Zustellungsempfänger» in ein Kuriositätenmuseum zu verweisen und hier zu streichen, es fehlt jedenfalls in unserer Sprache hiefür nicht an einem kürzern und richtigeren Ausdruck. Sodann mache ich darauf aufmerksam, dass, wenn diese Bestimmung unverändert stehen bleibt, sämtlichen Parteibeteiligten von jeder Vorkehr ein Doppel zugestellt werden muss. Das kann unter Umständen doch zu weit führen. Es kann vorkommen, dass z. B. in einem Erbschaftsprozess die Verteidigung sich einem Konsortium lachender Erben, das einen Erbenspruch geltend macht, von vielleicht 40, 50 oder 60 Stück gegenüber sieht — ich könnte Ihnen gerade zurzeit solche Akten zeigen — und da wäre nun nach der vorliegenden Bestimmung die beklagte Partei in die Zwangslage versetzt, ihre Antwort oder Widerklage in 40, 50 oder 60 Doppeln erstellen zu lassen, was die Kosten wesentlich vermehren würde. Ich glaube nicht, dass das die Tendenz des Entwurfes ist, man will im Gegenteil das Prozessverfahren popularisieren und verbilligen, womit wir Anwälte sehr einverstanden sind. Man sollte daher bei der Redaktion dieses Grundsatzes dem Kind das neue Kleid nicht von vornherein zu knapp machen, sondern etwas Platz lassen, damit es sich auch in dem neuen Kleid bewegen kann. Es sollte daher hier der Gedanke eingeschaltet werden, dass abweichende Konventionen zulässig sind. Ich schlage keinen bestimmten Wortlaut vor, sondern mache auch hier nur eine Anregung zuhanden der vorberatenden Behörden. Es sollte die Möglichkeit geschaffen werden, dass jedenfalls dann, wenn die Parteien einverstanden sind, nur ein Doppel und nicht diese Mehrzahl ausgefertigt zu werden braucht. Letzteres hat namentlich dann keinen Sinn, wenn das erwähnte Erbenkonsortium z. B. durch einen und denselben Anwalt vertreten ist, in welchem Fall es durchaus genügt, wenn dem Anwalt die Vorkehr in einem Doppel zugestellt wird.

Brüstlein. Ich stelle den Antrag, zu Art. 123 folgenden Zusatz zu machen: «Für mehrseitige Schriftsätze, die durchwegs nur auf einer Seite beschrieben sind, ist nur die halbe Stempelgebühr zu entrichten». Dieser Antrag hat weder einen parteipolitischen, noch einen staatsfeindlichen Hintergrund. Ich könnte und würde ihn aus rein technischen Gründen auch stellen, wenn ich so konservativ wäre wie Herr Kollega Lindt, so schwarz wie Herr Dr. Boinay oder so rosafarbig wie Herr Kollega Pfister. Ich will auch dem Fiskus keinen Rappen entziehen, sondern möchte bloss eine Auseinandersetzung zwischen der Stempelverwaltung und der Schreibmaschine bewerkstelligen. Sie wissen, dass seit dem Aufkommen der Schreibmaschine die verschiedenen Doppel nicht mehr durch ein Schreibfräulein drei-, vier- und fünfmal mühsam abgeschrieben werden, sondern dass man auf der Schreibmaschine auf einmal drei,

vier und mehr sog. Durchschlagsdoppel erstellt. Das bedingt aber ein sehr dünnes Papier. Nun unterliegt dieses Papier nach seiner Quadratfläche vorne und hinten dem Stempel, und da man dem Staat nicht gerne etwas schenkt, namentlich wenn man nicht weiss, ob er es nicht schliesslich dem Gegner aufsalzen kann, beschreibt man dieses dünne Papier auf beiden Seiten. Jeder Augenarzt wird Ihnen aber sagen, dass es für die Augen sehr ungesund ist, wenn man das so Geschriebene lesen muss, indem es oft durchscheint und man die Schrift der Vorder- und Rückseite gleichzeitig lesen muss, aber die eine vorwärts und die andere rückwärts, was schon mehr ein Kunststück ist. Das sollte man einem schenken, denn abgesehen von den Hühneraugen haben wir nur ein Paar Augen, und die sollte man schonen. Anwälte und Richter schimpfen darüber, dass dieses dünne Papier beidseitig beschrieben ist. Das haben wir schon lange entdeckt und der Anwaltsverband ist bereits vor 15 Jahren durch seinen damaligen Präsidenten, den seither verstorbenen Kollega Pezolt, bei der Stempelverwaltung vorstellig geworden, sie möchte uns Stempelpapier mit dem halben Stempel abgeben, das nur auf der Vorderseite benützt werden dürfte und zu diesem Zweck mit dem Aufdruck zu versehen wäre: Dieses Papier darf nur einseitig beschrieben werden. Die Stempelverwaltung antwortete: Das ist eine Sache des Gesetzes, das dürfen wir nicht machen, wir sind eine sklavisch arbeitende Verwaltung, wir dürfen die Vernunft nicht in einem höhern Masse auf uns wirken lassen, als dies im Rahmen des Gesetzes möglich ist; aber wenn einmal ein Gesetz revidiert wird, so denkt daran, und dann kann man es natürlich machen. Denn es ist eine sehr einfache Sache, dass man den halben Stempel zahlt und dafür nur die Vorderseite beschreibt. Dem Staat entgeht dabei kein Rappen. Damit ihm auch gar nichts entgehe, sage ich ausdrücklich in meinem Antrag: «für mehrseitige Schriftsätze», denn bei einem einseitigen könnte man sagen, dass da dem Staat die halbe Stempelgebühr verloren gehe. Das wollen wir vermeiden, und darum spricht der Antrag nur von mehrseitigen Schriftsätzen.

Ich habe den Antrag schon in der Kommission gestellt, und da diese aus vernünftigen Leuten besteht, wurde er von ihr einstimmig angenommen. Er ist dann aber merkwürdigerweise bei der Regierung an eine hohe, unüberwindliche Wand geraten, wo man schon mit Pickel und Seil hätte hinaufklettern müssen, um sie zu überwinden. Eine solche Energie habe ich nicht, und ich gab deshalb nach, damit wir zu einer einheitlichen Vorlage ohne Differenzen kamen. Ich habe mir aber vorgenommen, meinen Antrag im Grossen Rat zu stellen, und ich glaube, er werde hier ein geneigtes Ohr finden; namentlich werden mir die Aerzte zu Hülfe kommen, um unsere armen menschlichen Augen schonen zu helfen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Es tut mir leid, dem Antrag des Herrn Brüstlein auch hier entgegenzutreten zu müssen. Ich begreife die praktischen Gründe des Antragstellers durchaus. Es ist ja wahr, dass man bei den mit der Maschine geschriebenen Vorkehren vielfach den Missstand trifft, dass allzu dünnes Papier genommen und, wenn beidseitig beschrieben, die Schrift mehr oder weniger unleserlich wird. Man kann diesem Miss-

stand aber dadurch begegnen, dass man etwas dickeres Papier verwendet, oder man kann in Gottesnamen den Stempel zahlen wie bis dahin. Das ist keine Ungerechtigkeit, weil es ein ganz allgemeiner Grundsatz ist, der für alle andern stempelpflichtigen Schriftstücke genau gleich gilt wie für die Rechtsschriften. Der Grund, weshalb die Regierung den Antrag nicht annehmen zu können glaubt, liegt darin, dass wir damit in unser System der Stempelpflicht ein Loch hauen würden. Wir haben gegenwärtig das System des Formatstempels. Wer stempelpflichtige Schriftstücke verfasst, muss den Stempel nach dem Format des Schriftstücks zahlen. Es handelt sich gar nicht darum, wieviel auf dem betreffenden Format geschrieben und wieviel leer ist. Wenn einer auf einem grossen Stempelbogen nur den dritten Teil beschreibt, so muss er doch den ganzen Stempel zahlen und kann nicht einwenden, er habe mehr als die Hälfte des Raumes freigelassen. Wenn wir für die Rechtsschriften in den Prozessen ein anderes System einführen, so gibt das überhaupt eine ganz andere Ordnung der Dinge, und man kann fragen, weshalb für die andern stempelpflichtigen Akten nicht genau das gleiche gelten soll. Ich frage die hier anwesenden Herren aus dem Notariatstande, ob sie nicht meinen, dass, wenn das hier eingeführt wird, dann auch für ihre Akten der gleiche Grundsatz gelten und darauf gesehen werden soll, ob beide Seiten oder nur die eine beschrieben sei. Bis jetzt kam es nicht darauf an, wieviel auf dem betreffenden Format mit Schrift angefüllt war, sondern einfach darauf, welches Format man nahm, und nach dem Format musste gestempelt werden. Das ist der Grund, weshalb die Finanzverwaltung eine durchaus ablehnende Haltung gegenüber dieser Ausnahme zugunsten der Rechtsschriften eingenommen hat, und ich musste mich selbst, trotzdem ich die praktischen Gründe des Herrn Dr. Brüstlein durchaus anerkenne, zur Ansicht der Finanzverwaltung bequemen.

Brüstlein. Der Herr Justizdirektor hat zuerst ausgeführt, es gebe ein Abhilfsmittel, man solle dickeres Papier nehmen. Dieses Abhilfsmittel ist nicht brauchbar, denn in diesem Fall werden die Doppel blass und unleserlich, und der Teufel wird mit dem Beelzebub ausgetrieben.

Im weitern hat der Justizdirektor von einem Prinzip gesprochen, das durch unsern Antrag verletzt würde. Allein es handelt sich da um eine Einrichtung, wo gar kein Prinzip in Frage steht, sondern nur die Bequemlichkeit. Wir wollen doch nicht Sklaven sein von solchen vermeintlichen Prinzipien. Uebrigens kann doch gesagt werden, dass Rechtsschriften etwas anderes sind als die andern Akten und Urkunden. Vertragsurkunden werden so knapp als möglich abgefasst, sind nicht so lang, werden auch nicht in vier, fünf Doppeln ausgefertigt, sondern in der Regel in einem oder zwei Doppeln. Und ein solcher Vertrag hat eine längere Dauer und ist nicht dazu da, dass zahlreiche Personen ihn von Berufs wegen lesen müssen, sondern er wird zwischen den Parteien ein für allemal erstellt, kommt nachher in einen Schrank und man muss ihn nicht jederzeit wieder durchgehen. Die Rechtsschriften dagegen zirkulieren beim gesamten Gerichtspersonal, werden in erster, zweiter und dritter Instanz gele-

sen, immer wieder hervorgehoben und studiert, so und so viele Augen werden an diesen Rechtsschriften abgenutzt. Nun wollen wir uns wegen eines hehren Prinzips, ohne dass der Staat nur einen Rappen einbüsst, doch die Bequemlichkeit nicht entgehen lassen, dass wir bei diesen Rechtsschriften nur die Vorderseite gelten lassen. Man sollte sich vorstellen, dass ein nur auf der Vorderseite beschriebenes Papier gleichwertig ist wie ein halb so grosses Stück Papier, das auf beiden Seiten beschrieben ist. Das ist auch ein Prinzip, und zwar nach Adam Riese, dass der Flächeninhalt eines nur auf einer Seite beschriebenen Blattes die Hälfte des Flächeninhalts eines auf beiden Seiten beschriebenen Blattes ist. So können wir gut in Zukunft diese Zweispurigkeit haben, dass Schriftsätze nur einseitig beschrieben werden und deshalb nur den halben Stempel bezahlen, während alle übrigen Vertragsurkunden beidseitig beschrieben werden und den vollen Stempel entrichten. Dabei verliert der Staat keinen Rappen. Wenn einer etwas verliert, so sind es die Augenärzte, aber ich bin überzeugt, dass sie die ersten sind, die es uns gönnen, dass wir unsere Augen schonen können.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich fühle mich verpflichtet, zum Antrag Brüstlein auch Stellung zu nehmen. Ich habe ihn in der Kommission von vornherein sehr begrüsst und die Kommission hat ihm mit Sympathie zugestimmt. Wir glaubten, da eine begrüssenswerte Neuerung geschaffen zu haben. Als nachher die Regierung zu unserm Beschluss Stellung nehmen musste, erklärte sie, sie könne aus den eben vom Herrn Justizdirektor angeführten Gründen dieser Lösung nicht zustimmen. Die Kommission hat schliesslich erklärt, wegen dieser Frage soll kein Zankapfel in den Rat geworfen werden, wenn die Regierung an ihrer Fassung durchaus festhalte, wolle man sich bescheiden, und man kam wieder auf die Sache zurück, um mit einer einheitlichen Vorlage vor den Rat treten zu können.

Nachdem nun aber Herr Kollega Brüstlein diese Frage wieder aufwirft und einen Antrag stellt, kann ich persönlich nicht dagegen stimmen, weil ich den Antrag an und für sich begrüsse. Die Gründe, welche für dessen Annahme sprechen, hat Herr Brüstlein eingehend erwähnt. Die Rechtsschriften nehmen tatsächlich eine gewisse Sonderstellung ein und es werden von ihnen immer mindestens drei Doppel verlangt, was bei den andern Akten nicht der Fall ist. Wenn der Antrag Brüstlein angenommen wird, entgeht einerseits der Staatskasse in Wirklichkeit nichts, es werden einfach entsprechend mehr Blätter notwendig, wenn sie nur auf einer Seite beschrieben werden, und der Staat kommt gleichwohl zu seinem Stempel. Auf der andern Seite hat im Falle der Verwerfung des Antrages eigentlich bloss der Richter einen Nachteil. Nach der neuen Ordnung des Entwurfs ist nur das Doppel zu stempeln, das in das gerichtliche Aktenheft kommt. Die Anwälte werden sich daher in Zukunft so behelfen, dass nur dieses Doppel auf beiden Seiten beschrieben wird, die Vorkehren dagegen, die in ihren Händen bleiben, nur auf einer Seite. Ich halte dafür, dass die grossen Gefahren, die von seiten der Regierung bei dieser Lösung befürchtet werden, nicht bestehen.

Morgenthaler. Ich schliesse mich durchaus der Auffassung des Herrn Kommissionspräsidenten an und werde ohne weiteres mit beiden Händen für den Antrag Brüstlein stimmen. Die Situation ist einfach. Wir diskutieren hier nicht nur den Prozess, sondern wir prozedieren selbst etwas. Sie haben die Plädoyers gehört, zuerst dasjenige des Herrn Brüstlein für die Neuerung, dann das etwas reservierte des Herrn Justizdirektors dagegen, und nun auch den Standpunkt des Herrn Kommissionspräsidenten. Dabei stellt sich heraus, dass der Fiskus gar nichts zu verlieren hat, und deshalb will mir scheinen, dass der Entscheid dem Grossen Rat nicht schwer fallen kann. Der Handel spielt sich ab zwischen den beiden Wörtern: Volksgesundheit und Formatstempel. Wer sich für die erste Devise erwärmen kann, der wird dem Antrag Brüstlein zustimmen, und wer den Formatstempel vorzieht, der soll in Gottesnamen dafür eintreten.

Abstimmung.

Für den Antrag Brüstlein Mehrheit.

Präsident. Wird zum Titel X noch das Wort verlangt? Wenn nicht, so ist die Diskussion geschlossen und die Art. 121—136 angenommen.

Beschluss:

Titel X.

Art. 121. Bei den untern Gerichtsbehörden sollen die Parteivorträge in den deutschen Bezirken des Kantons in deutscher, in dem französischen Kantonsteile in französischer Sprache gehalten werden.

In den vom Appellationshofe gemäss Art. 7, Abs. 2 zu beurteilenden Streitsachen werden die Verhandlungen in der Sprache des örtlich zuständigen Bezirkes geführt. Vor dem Appellationshofe als Rechtsmittelinstanz steht den Parteien die Wahl unter den beiden Landessprachen frei.

Der Richter eines deutschen Bezirkes kann einer Partei nach seinem Ermessen gestatten, sich der französischen Sprache zu bedienen, wenn er selbst und der Gerichtsschreiber diese Sprache verstehen und er überzeugt ist, dass auch die Gegenpartei oder deren Anwalt dem Vortrage zu folgen vermag.

Dieselbe Befugnis steht in entsprechender Weise dem Richter eines französischen Bezirkes sowie dem Appellationshofe zu.

Art. 122. Beweisurkunden, welche in einer fremden Sprache verfasst sind, sind auf Verlangen des Gerichtes zu übersetzen. Das Gericht kann verfügen, dass zur Uebersetzung ein Sprachkundiger beigezogen wird, der als Sachverständiger zu behandeln ist.

Art. 123. Dem Stempel unterliegen nicht:

1. die Parteidoppel der Schriftsätze;
2. die nach Gesetz vom Stempel befreiten Urkunden sowie Druckschriften, Zeichnungen

und Photographien, welche als Beweismittel verwendet werden.

Nachträgliche Erfüllung der Stempelpflicht für Prozessschriften ist während der Dauer des Prozesses ohne Bezahlung des Extrastempels jederzeit zulässig und soll vom Richter von Amtes wegen verfügt werden.

Für mehrseitige Schriftsätze, die durchwegs nur auf einer Seite beschrieben sind, ist nur die halbe Stempelgebühr zu entrichten.

Art. 124. Die schriftlichen Erlasse und Ladungen des Richters und die Schriftsätze der Parteien sind in so vielen Doppeln auszufertigen, dass jeder Zustellungsempfänger eine Ausfertigung erhält. Das Hauptdoppel geht an den Richter oder die Partei, von der es ausgeht, zurück. Uebrigens ist von jedem Schriftsatz dem Richter ein Doppel zu seinen Händen zu überreichen (Gerichtsdoppel).

Art. 125. Jeder Schriftsatz ist von der Partei oder ihrem Anwalt zu unterzeichnen und mit einer Aufschrift zu versehen, welche seine Benennung und die Namen der Parteien enthält.

Art. 126. Das Protokoll über die Verhandlung soll während der Gerichtssitzung und in Gegenwart der Parteien niedergeschrieben werden.

Mit Zustimmung der Parteien kann das Protokoll durch einen beeidigten Stenographen oder den Gerichtsschreiber stenographisch aufgenommen werden. Das Stenogramm gilt als Originalprotokoll.

Art. 127. Das Protokoll enthält im Eingang die Bezeichnung der Behörde und, wenn diese ein Gericht ist, die Namen aller anwesenden Mitglieder, die Anzeige des Ortes und der Zeit der Verhandlung und die Namen der Parteien und ihrer Vertreter; es ist vom Gerichtsschreiber oder von dem ihn vertretenden Protokollführer zu unterzeichnen.

Art. 128. Die Anträge der Parteien, sowie die ergangenen Verfügungen des Gerichtes sind dem Wortlaute nach aufzunehmen. Die Aussagen der Zeugen und Sachverständigen, sowie Einvernahmen bei der Parteibefragung, sind in jedem Verfahren ihrem wesentlichen Inhalte nach niederzuschreiben und das Protokoll hat überdies den Gang des Verfahrens und das Urteil zu enthalten.

Art. 129. In allen Verfahren, welche einer Weiterziehung auf dem Wege der Appellation an eine höhere Instanz unterliegen, sind überdies die in den Schriftsätzen der Parteien nicht enthaltenen wesentlichen Anbringen unter Aufsicht des Gerichtspräsidenten aufzunehmen.

Protokoll diktiert von den Parteien sind untersagt; dagegen können letztere verlangen, dass bestimmte von ihnen abgegebene Erklärungen wörtlich eingetragen werden.

Art. 130. Nach beendigter Verhandlung soll der Gerichtsschreiber den beteiligten Personen

auf ihr Verlangen das Protokoll zur Gutheissung vorlegen und dieses Umstandes unter Aufnahme ihrer allfälligen Bemerkungen Erwähnung tun.

Art. 131. Das gerichtliche Protokoll unterliegt der nämlichen Anfechtung, wie die öffentliche Urkunde (232).

Offenbare Misschreibungen können jederzeit berichtigt werden.

Art. 132. Den Parteien ist auf ihr Begehren gegen Bezahlung der tarifmässigen Gebühren durch den Gerichtsschreiber ein Auszug von der Verhandlung auszufertigen.

Ebenfalls sind sie berechtigt, von den bei Gericht deponierten Urkunden, sowie von allen auf den Prozess Bezug habenden Akten und Schriftstücken sich auf ihre Kosten Abschriften anfertigen zu lassen.

Art. 133. Der Gerichtsschreiber führt für jeden Rechtsstreit ein besonderes Aktenheft, welches enthält:

1. die Schriftsätze der Parteien (Gerichtsdoppel);
2. die von den Parteien oder von Dritten vorgelegten Beweisurkunden oder Abschriften solcher;
3. alle auf den Prozess bezüglichen Verfügungen, Beschlüsse und Mitteilungen des Gerichtes;
4. die Protokolle der gerichtlichen Verhandlungen in chronologischer Reihenfolge. Schwer leserlichen Protokollen sind Abschriften, stenographischen Protokollen Uebertragungen kostenlos beizufügen.
5. Die Ausfertigung des Urteils mit seinen rechtlichen Erwägungen.

Art. 134. Den Parteien und ihren Anwälten ist Einsicht in die Akten zu gestatten.

Art. 135. Nach Beendigung des Prozesses hat der Gerichtsschreiber die Beweisurkunden den Parteien oder den Drittpersonen, welche sie ediert haben, zuzustellen und sich dafür im Aktenheft oder auf einer dem Aktenheft einzuverleibenden Empfangsbescheinigung quittieren zu lassen.

Während des Prozesses ist eine Herausgabe nur mit Bewilligung des Richters oder Gerichts zulässig.

Art. 136. Der Gerichtsschreiber der urteilenden Gerichtsstelle ist befugt, die Rechtskraft eines Urteils zu bescheinigen.

Titel XI.

Art. 137—143.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Die Lehre vom Streitwert, mit dem sich dieser Titel befasst, ist nur in einigen Detailbestimmungen verändert worden. In erster Linie hat man

in Art. 138, Abs. 2 und 139 die Uebereinstimmung mit dem bundesgerichtlichen Verfahren hergestellt.

In Art. 142, Abs. 2 finden Sie sodann die Bestimmung, dass bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, sobald einmal die sachliche Zuständigkeit ohne Widerspruch der Gegenpartei angenommen ist, der Richter die Kompetenz auch in oberer Instanz nur dann ablehnen kann, wenn sich aus den Akten zweifellos ergibt, dass der erforderliche Streitwert nicht vorhanden ist. Es kam früher gelegentlich vor, besonders bei dinglichen Streitigkeiten, dass, wenn sie im appellablen Verfahren in unterer Instanz verhandelt waren und infolge Appellation an den Appellhof kamen, dieser zunächst eine Untersuchung darüber veranstaltete, ob wirklich der Streitwert für eine Appellation gegeben sei. Man liess dann eine Schätzung veranstalten über eine Dienstbarkeit oder insbesondere die Grundsteuerschätzung eines im Streite befindlichen Grundstückes feststellen, konstatierte, dass die summa appellabilis nicht vorhanden war und verschloss das Forum. Demgegenüber stellt nun der Entwurf die Bestimmung auf, dass die Kompetenz von der obern Instanz nur dann abgelehnt werden kann, wenn sich aus den Akten zweifellos ergibt, dass der vorhandene Streitwert nicht vorhanden war. Mit andern Worten, der Appellhof soll also in solchen Fällen nicht noch eine amtliche Untersuchung veranlassen, ob der Streitwert vorhanden sei oder nicht, sondern sich an das halten, was von der untern Instanz und den Parteien angenommen worden ist, es sei denn, dass die Akten zweifellos etwas anderes ergeben.

Pfister, Präsident der Kommission. In Art. 138 besteht noch eine Auslassung. Wir haben entsprechend dem bisherigen Prozess Bestimmungen, wie eine Grunddienstbarkeit zu bewerten sei, aber wir haben keine Bestimmung, wie das durch das Zivilgesetzbuch eingeführte neue Institut der Grundlasten zu bewerten sei. Es wird Sache der Kommission sein, noch eine bezügliche Bestimmung aufzunehmen. Art. 783 Zivilgesetzbuch schreibt vor, dass bei der Eintragung der Grundlast in das Grundbuch ein bestimmter Betrag als ihr Gesamtwert in Landesmünze anzugeben ist. Ich nehme an, man wird diese Schätzung, die ähnlich ist wie diejenige der Grundsteuerschätzung, auch für die Bewertung einer Grundlast als massgebend ansehen.

Ich wollte das hier anführen, weil es uns bei der Vorberatung entgangen ist. Es wird Sache der Kommission sein, auf die zweite Lesung eine Ergänzung vorzunehmen. Eine definitive Redaktion schlage ich nicht vor.

Angenommen.

Beschluss:

Titel XI.

Art. 137. Ist der Streitgegenstand in Geld abschätzbar, so bestimmt sich der Streitwert nach der Angabe des Klägers. Vorbehalten bleiben die nachfolgenden Bestimmungen.

Art. 138. Der Wert des Streitgegenstandes ist nach dem zu bestimmen, was der Kläger in

seinem Klagebegehren fordert, ohne Hinzurechnung der Zinsen und Kosten.

Als Wert wiederkehrender Nutzungen oder Leistungen ist der mutmassliche Kapitalwert anzunehmen. Bei ungewisser oder unbeschränkter Dauer gilt als Kapitalwert der zwanzigfache Betrag der einjährigen Nutzung oder Leistung.

Bei Streitigkeiten über Besitz oder Eigentum an Liegenschaften macht die Grundsteuerschätzung Regel.

Der Wert einer Grunddienstbarkeit wird durch den Wert, welchen sie für das herrschende Grundstück hat, und wenn der Betrag, um welchen sich der Wert des dienenden Grundstückes durch die Dienstbarkeit mindert, grösser ist, durch diesen Betrag bestimmt.

Wird ein Pfandrecht eingeklagt, so richtet sich der Wert nach dem Betrage der versicherten Forderung und, wenn das Pfand einen geringern Wert hat, nach diesem.

Art. 139. Werden mehrere Ansprüche von einem Kläger in demselben Verfahren angebracht oder bringen mehrere Kläger in einem Verfahren mehrere Ansprüche zur Geltung, so werden die Klageansprüche zusammengerechnet, soweit sie sich nicht gegenseitig ausschliessen. Eine Zusammenrechnung des Gegenstandes der Klage und Widerklage findet nicht statt.

Art. 140. Uebersteigt der Streitwert des vom Beklagten angemeldeten Widerklagebegehrens die sachliche Zuständigkeit des Gerichts, bei welchem die Vorklage angebracht ist, so sind die Parteien von Amtes wegen an den zuständigen Richter zu weisen, bei dem die Klagebegründung neu anzubringen ist.

Anerkennt bei Geldforderungen der Beklagte und Widerkläger die Vorklage, so findet eine Ueberweisung nur statt, wenn die Differenz zwischen der in der Vorklage und der in der Widerklage geforderten Summe die Zuständigkeit des angegangenen Richters übersteigt.

Art. 141. Für die Zulässigkeit der Appellation ist derjenige Streitwert massgebend, der sich aus den Begehren und Erklärungen der Parteien ergibt, welche dem erstinstanzlichen Urteile zugrunde gelegen haben.

Art. 142. Der Richter beurteilt seine sachliche Zuständigkeit bei Beginn des Rechtsstreites von Amtes wegen oder auf Antrag der Parteien; soweit erforderlich kann er Sachverständige beiziehen.

Wird die sachliche Zuständigkeit ohne Widerspruch der Gegenpartei angenommen, so kann sie bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten auch in einer andern Instanz vom Richter nur dann abgelehnt werden, wenn sich aus den Akten zweifellos ergibt, dass der erforderliche Streitwert nicht vorhanden ist.

Art. 143. Die sachliche Zuständigkeit der ersten Instanz wird dadurch nicht verändert, dass sich der Streitwert durch Parteierklärung oder

in anderer Weise im Laufe des Verfahrens vermindert.

Besonderer Teil.

I. Abschnitt.

Titel I.

Art. 144—155.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Der Titel I des besondern Teils handelt vom Aussöhnungsversuche. Wir haben den Aussöhnungsversuch ungefähr in der bisherigen Gestalt beibehalten. Immerhin sind einige Abänderungen zu erwähnen.

Der Aussöhnungsversuch ist wie bis anhin grundsätzlich im ordentlichen Verfahren notwendig. Das ergibt sich aus Art. 144 und 161, wonach der Instruktionsrichter, bevor er eine Klage zulässt, prüfen muss, ob die Vorschriften über den Aussöhnungsversuch erfüllt sind, und wonach er verpflichtet ist, eine Klage zurückzuweisen, wenn diesen Vorschriften nicht nachgelebt worden ist. Neu dagegen ist die Anordnung, dass aus einer Zustellung der Klage durch den Richter, ohne dass vorher der Aussöhnungsversuch abgehalten worden wäre, keine weiteren prozessualen Folgen entstehen. Bisher konnte man die Zustellung einer Klage ohne vorherige Abhaltung eines Aussöhnungsversuches mit einer Beschwerde anfechten, und das wurde hier und da von einem ganz spitzfindigen Anwalt benutzt, um eine Fristverlängerung zu bekommen. In Zukunft will man an die Nichtabhaltung des Aussöhnungsversuches eine solche Rechtsfolge nicht mehr knüpfen. Ich halte das für gerechtfertigt. Denn wenn der Richter einmal ausnahmsweise unterlassen hat, diese Form des Aussöhnungsversuches zu verlangen, so ist ja gleichwohl im weiteren Verlauf des Verfahrens, besonders bei der Vorbereitungsverhandlung, die in der Regel stattfinden muss, Gelegenheit gegeben, um Aussöhnungsverhandlungen, wenn sie zweckmässig erscheinen, anzuknüpfen.

In Art. 145 finden Sie die Ausnahmen von der Vorschrift des Aussöhnungsversuches versammelt, und zwar sind die Ausnahmen die bisherigen. Neu sind die lit. c und d. Ein Aussöhnungsversuch braucht nicht mehr stattzufinden, wenn der Beklagte unbekannt abwesend ist und keinen Vertreter hat, und ferner in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, wenn die Parteien durch Uebereinkunft auf die Abhaltung eines Aussöhnungsversuches verzichtet haben.

Ferner habe ich darauf hinzuweisen, dass der Entwurf die bisher vorgesehene Vermittlungsmöglichkeit weglässt. Man findet, dass Gelegenheiten zu weiteren Sühneversuchen, sobald einmal der offizielle Aussöhnungsversuch verlaufen ist, im Verfahren noch genügend gegeben sind, so dass es nicht nötig ist, noch eine besondere Vermittlungsverhandlung vorzusehen.

In den Art. 150 und 151 sind die Folgen des Ausbleibens des Klägers und des Beklagten bei der Aussöhnungsverhandlung besonders geordnet. Ich kann auf diese Bestimmungen, die klar sind, verweisen.

Schliesslich mache ich auf Art. 155 aufmerksam, wo die Neuerungen geschaffen ist, dass die Klage innerhalb sechs Monaten nach der Abhaltung des Aussöhnungsversuchs eingereicht werden muss, ansonst dieser seine Wirkung verliert und die Klagebewilligung nicht mehr gültig ist. Der Kläger kann freilich neuerdings vorgehen und einen neuen Aussöhnungsversuch verlangen, aber er soll ihm nur bewilligt werden, wenn er die Kosten des bisherigen Aussöhnungsverfahrens bezahlt hat. Das ist eine Ordnungsvorschrift, die sich in verschiedenen Prozessordnungen findet und die notwendig ist, weil ein Aussöhnungsversuch in der Tat nur dann eine Bedeutung hat, wenn er von der Klage gefolgt und nicht einfach dazu missbraucht wird, um sich in einen solchen Handel einzulassen und dann ein oder zwei Jahre zu warten und die Klage doch nicht auszuspielen.

Angenommen.

Beschluss:

Titel I.

Art. 144. Im ordentlichen Verfahren ist vor Einreichung der Klage ein Aussöhnungsversuch durch den Gerichtspräsidenten des in der Hauptsache örtlich zuständigen Gerichtes abzuhalten, wenn nicht wegen Ablauf einer Verjährungs- oder Verwirkungsfrist oder einer gesetzlichen Befristung Verlust eines Rechtes zu befürchten ist.

Art. 145. Ein Aussöhnungsversuch findet nicht statt:

- a) in den in Art. 2, Ziff. 3 genannten Streit-sachen,
- b) in den Streitsachen, welche der Gerichtspräsident endgültig beurteilt,
- c) wenn der Beklagte unbekannt abwesend ist und keinen Vertreter hat,
- d) in vermögensrechtlichen Streitigkeiten, wenn die Parteien durch Uebereinkunft auf die Abhaltung eines Aussöhnungsversuches verzichten.

Ein Aussöhnungsversuch ist nicht mehr erforderlich, wenn der Instruktionsrichter trotz Fehlens eines solchen die Zustellung der Klage verfügt hat.

Art. 146. Der Gerichtspräsident bestimmt auf Gesuch des Klägers einen Termin, teilt ihn dem Kläger mit und ladet den Beklagten hiezu von Amtes wegen vor. In der Ladung ist der Streitgegenstand genau zu bezeichnen.

Art. 147. Beim Aussöhnungsversuch haben die Parteien, die im Amtsbezirke wohnen, persönlich zu erscheinen, wenn sie beide im Amtsbezirk wohnen oder der Gerichtspräsident es so anordnet.

Art. 148. Der Gerichtspräsident sucht die Parteien zu vergleichen. Er kann die Vorlage der in ihren Händen befindlichen Urkunden verlangen und ist berechtigt, einen Augenschein vorzunehmen.

Art. 149. Bestreitet der Beklagte im Termin den gegen ihn erhobenen Anspruch nicht, und kann der Kläger nicht sofort dartun, dass der Beklagte vorher den Anspruch bestritten hat, so ist der Kläger zu den Kosten des Verfahrens zu verurteilen.

Art. 150. Bleibt der Kläger beim Verhandlungstermin aus, so ist er in die Kosten des fruchtlosen Termins zu verurteilen und es wird ein neuer Verhandlungstag angesetzt. Bleibt er zum zweiten Male aus, so fällt das Verfahren dahin und er ist in die Kosten zu verurteilen.

Art. 151. Bleibt der Beklagte aus, so ist dem Kläger die Bewilligung zur Klage zu erteilen, falls er nicht die Ansetzung eines zweiten Aussöhnungsversuches verlangt.

Im zweiten Termine entscheidet der Richter, ob der Beklagte wegen unentschuldigtem Ausbleibens die Kosten des ersten Termins zu bezahlen habe.

Art. 152. Kommt ein Vergleich zustande oder unterzieht sich der Beklagte dem klägerischen Rechtsbegehren, so soll das im Protokoll verurkundet und vom Richter und von den Parteien unterzeichnet werden. Vergleich und Unterziehung sind in diesem Falle einem rechtskräftigen Urteile gleichzuachten.

Kann eine Partei nicht schreiben, so ist ihr Handzeichen durch den Richter zu beglaubigen.

Art. 153. Misslingt der Aussöhnungsversuch, so ist dem Kläger die Klagebewilligung zu erteilen.

Art. 154. Die bei den Verhandlungen gefallenen Äusserungen und Vorschläge, welche zu keinem Vergleich führen, sollen im nachherigen Prozesse nicht berücksichtigt werden. Ist auf Antrag einer Partei ein Vergleichsvorschlag in das Protokoll aufgenommen worden, so findet die Bestimmung des Art. 59 Anwendung.

Art. 155. Wird die Klage nicht innert sechs Monaten eingereicht, so verliert die Klagebewilligung ihre Wirkung. Der Kläger hat dem Beklagten seine Kosten auf richterliche Bestimmung hin zu vergüten. Ein neuer Aussöhnungsversuch wird ihm erst bewilligt, wenn er nachweist, dass er diese Kosten bezahlt hat.

Titel II.

Art. 156—174.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Im Titel II finden Sie die Vorschriften betreffend den Schriftenwechsel. Hier beginnen also diejenigen Normen, welche das eigentliche Prozessverfahren ordnen. Ich möchte die Gelegenheit benützen, um gerade hier Ihnen in allgemeinen Zügen zu beschreiben, wie sich das ordentliche Prozessverfahren abwickelt.

Es beginnt mit der Einreichung der Klage an den Richter. Dieser wird, bevor er die Zustellung der Klage verfügt, prüfen müssen, ob sie zustellbar ist, ob gemäss Art. 161 die Vorschriften über den Aussöhnungsversuch erfüllt sind, ob der Schriftsatz den formalen Anforderungen von Art. 157 und 158 entspricht und ob der Anwalt eine Vollmacht vorweist. Findet er, dass diese Vorschriften nicht erfüllt sind, so soll er die Klage zur Verbesserung zurückweisen. Sind sie erfüllt, so stellt er die Klage dem Beklagten zu.

Der Richter hat, bevor er diese Zustellung verfügt, weiterhin zu prüfen, ob die Klage formelle Mängel aufweist, z. B. dass das angegangene Gericht nicht zuständig ist oder dass andere verbesserliche Mängel der Klage anhaften. In diesem Falle hat er vor der Zustellung der Klage an den Beklagten den Kläger auf diese Mängel aufmerksam zu machen, und der Kläger hat nun seinerseits das Recht, entweder die Klage zurückzunehmen und die Mängel zu verbessern oder aber den Richter aufzufordern, die Zustellung trotz der gerügten Mängel vorzunehmen. Geschieht das letztere, so kann der Richter die weitere Verhandlung in diesem Prozess zunächst auf die Behandlung der von ihm relevierten formellen Mängel beschränken, und es fragt sich dann, ob das Gericht gestützt einzig auf diesen beschränkten Verhandlungsgegenstand urteilen will oder nicht. Geht es auf diese beschränkte Verhandlung ein, so ist der Handel erledigt. Tut es das nicht, so wird es die Klage an den Richter zur Zustellung an den Beklagten zurückzuweisen oder es wird die Antwort und die weiteren Vorkehren mündlich vor seinem Forum vor sich gehen lassen.

Weiterhin hat der Richter bereits im Stadium der Zustellung in materieller Hinsicht zu prüfen, ob er überhaupt eine Antwort für notwendig erachtet, sei es, dass er meint, die Klage, so wie sie vorliegt, sei bereits derart schlüssig, dass sich eine Antwort erübrige und die allfälligen Anbringen des Beklagten in der Hauptverhandlung mündlich vor sich gehen können, sei es, dass sie von vornherein nicht schlüssig scheint, ihre Abweisung von vornherein sicher ist, so dass sich aus diesem Grund eine Antwort erübrigt. Findet er, dass eine Antwort nicht nötig ist, so kann er sofort die Vorverhandlung anordnen, wenn er sie für zweckmässig ansieht, oder die Hauptverhandlung ansetzen und zur mündlichen Verhandlung des Falles übergehen. Findet er aber eine Antwort für nötig, so kann er sie, wenn er formelle Mängel gefunden hat, auf die formellen Mängel der Klage beschränken und auf diese Art die ganze Verhandlung auf den begrenzten Bezirk einengen. Hat keine Beschränkung der Verhandlung stattgefunden, so wird er einfach ohne Vorbehalt und ohne Begrenzung den Beklagten aufordern, eine Antwort einzureichen. Wird in der Antwort eine Widerklage erhoben, so wird auch noch eine Replik gestattet. In der Regel soll ein weiterer Schriftenwechsel ausgeschlossen sein. Wir haben in der Tat die Erfahrung gemacht, dass überall da, wo keine Widerklage angebracht wird, die Parteien mit einer einmaligen Darstellung in einer schriftlichen Rechtsvorkehr ihren Standpunkt durchaus genügend wahren können. Das ist nach dem gegenwärtigen Entwurf um so leichter der Fall, als in der mündlichen Verhandlung der ganze Prozessstoff mit Ergänzungen und Berichtigungen gegenüber den schriftlichen Vorkehren neu vorgebracht werden kann.

Wenn Klage und Antwort beide dem Richter eingereicht sind, so kommt für ihn nun die eigentliche Haupttätigkeit. Er muss anhand der Schriftsätze das ganze Streitverhältnis nach der rechtlichen und tatsächlichen Seite genau prüfen. In dem Moment, wo die Rechtsvorkehren bei ihm sind, hat er die Verpflichtung, sich nun darüber klar zu werden, auf welchem Weg das Urteil möglichst rasch und einfach gesucht werden kann. Er ist also verpflichtet, in diesem Moment den Handel zu studieren. Er muss sich in diesem Moment klarmachen, welche rechtlichen Standpunkte der beiden Parteien die entscheidenden und welche tatsächlichen Behauptungen der beiden Parteien zur Beurteilung dieser rechtlich relevanten Standpunkte die wesentlichen sind. Wenn er diese Prüfung vorgenommen hat, wird er unter Umständen sofort die Hauptverhandlung ansetzen. Er wird es dann tun, wenn er glaubt, dass das tatsächliche und rechtliche Verhältnis des Falles in der Hauptverhandlung bis zum Urteil klargelegt werden und das Urteil in kürzester Frist erfolgen kann. Hält er aber dafür, dass der Handel nach der rechtlichen oder tatsächlichen Seite noch einer weiteren Abklärung oder Vereinfachung bedürftig sei, so wird er eine sog. Vorbereitungsverhandlung anordnen. Er lässt die Parteien zu sich kommen und bespricht mit ihnen in zwangloser Weise die ganze rechtliche und tatsächliche Seite des Handels. Er wirkt dabei darauf hin, dass die Parteibehauptungen in geeigneter Weise ergänzt werden. Er wirkt aber hauptsächlich auch darauf hin, dass das ganze Prozessmaterial, das die Parteien geliefert haben, in geeigneter Weise vereinfacht wird. Er wirkt hin auf die Zurrücknahme unwahrscheinlicher Verneinungen und auf eine Klarstellung des lebendigen objektiven Tatbestandes. Diese Vorbereitungsverhandlung ist ein sehr wichtiger Akt im Prozess. Wenn sie richtig geführt wird, so kann sie nach meinen persönlichen Erfahrungen dazu dienen, die meisten Geschäfte auf eine einfache Formel zu bringen, so dass ein Vergleich in dieser Vorbereitungsverhandlung auf der Hand liegt und ohne weiteren Zwang gefunden werden kann, oder das Geschäft dermassen abgeklärt zur Hauptverhandlung gebracht werden kann, dass dort ohne weiteren unnützen Aufwand an Beweisführungen das Urteil gefunden werden kann.

In der Vorbereitungsverhandlung wird der Richter hauptsächlich zur Parteieinvernahme schreiten. Dieses Mittel ist besonders geeignet, die gegenseitige Parteistellung abzuklären und unwahrscheinliche und überflüssige Parteibehauptungen auf das zurückzuführen, was wirklich für die Beurteilung des Streites notwendig und erheblich ist. Es kann ferner in der Vorbereitungsverhandlung die Edition von Urkunden vorgenommen und es können rogatorische Zeugeneinvernahmen angeordnet werden. Ferner kann ein Augenschein stattfinden und ein Expertenbeweis durchgeführt werden. Nach meinen Erfahrungen hat insbesondere auch die Anordnung einer Expertise in der Vorverhandlung einen sehr hohen Wert. Wie oft ist das Schicksal eines Handels von der Appreziation durch Sachverständige abhängig. Kann man dieses Sachverständigenbefinden erst am Schluss des Handels, wie es gegenwärtig geschieht, einholen, so besteht die Gefahr, dass man vorab eine ganze Masse überflüssige Beweismassnahmen getroffen hat. Geht dieses Expertenbefinden bereits in

der Vorbereitungsverhandlung zu den Akten, so ist oft der Gegenstand des Streites verschwunden. Die Parteien wissen, was der Sachverständige über ihren Fall sagt, und die Erledigung des Handels auf dem Wege des Urteils oder des Vergleichs liegt auf der Hand.

Zu betonen ist allerdings, dass im Vorbereitungsverfahren, vorbehaltlich anderer Parteivereinbarung, eine Zeugenabklärung vor dem Gericht nicht stattfinden soll. Man will die Unmittelbarkeit der Zeugenabklärung immerhin in der Weise wahren, dass man sie vor das verhandelnde und urteilende Gericht verweist. Es handelt sich also immer nur um Beweismassnahmen, bei denen die Unmittelbarkeit der Wahrnehmung durch das urteilende Gericht nicht leidet. Auch bei der Expertise kann eine Wiederholung der Aussagen des Experten vor dem Gericht angeordnet werden, und ist das Gutachten bloss schriftlich abgegeben, so kommt es nicht darauf an, ob es bereits vom Instruktionsrichter eingeholt worden ist oder erst vor dem urteilenden Gericht zur Kenntnis gelangt.

Kommt es zur Hauptverhandlung, so soll der Instruktionsrichter das von ihm als nötig erachtete Beweismaterial für die Urteilsfindung versammeln. Er hat dafür zu sorgen, dass zur Hauptversammlung solche Zeugen, die, wie er aus der Prüfung des Prozessstoffes entnommen, zur Beurteilung des Streites notwendig sind, abgehört werden können, dass nicht zunächst eine Beweisanordnung stattfinden und nachher die Beweisführung auf den nächsten Termin verschoben werden muss, sondern soweit möglich soll er dafür sorgen, dass Zeugen, deren Abklärung sich von vornherein als notwendig herausgestellt hat, zur Stelle sind und in der Hauptverhandlung abgehört werden können. Ebenso soll er für die Edition von Urkunden sorgen, damit auch in dieser Beziehung keine Zeit verloren geht.

In der Hauptverhandlung selbst finden nun zunächst die Vorträge der Parteien statt. Die Parteien haben dabei, wie mehrfach erwähnt, das Recht, ihre schriftlichen Vorkehren zu ergänzen und zu berichtigen. Sie werden auch bereits im ersten Vortrag ihre rechtlichen Standpunkte plädieren können. Das Gericht hat sodann vorfragsweise zu prüfen, ob alle die formellen Voraussetzungen der Prozessführung vorliegen. Findet es, dass eine solche Prozessvoraussetzung mangelt, so wird es die Klage ohne weiteres zurückweisen. Findet es aber, dass die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, so tritt es auf die materielle Behandlung des Streites ein, erlässt die nötigen Beweisanordnungen und nimmt, wenn es möglich ist, séance tenante die Beweisführung vor. Ist es nicht möglich, so wird es für die Beweisführung einen neuen Termin bestimmen müssen. Nach durchgeführter Beweisführung schreitet es zum Urteil.

Ich möchte betonen, dass nach meiner innersten Ueberzeugung der Wert und der Erfolg des neuen Verfahrens hauptsächlich auf zwei Grundsätzen beruht, die der Richter beobachten muss, wenn er seine Aufgabe gemäss dem neuen Verfahren nützlich erfüllen will. In erster Linie muss sich der Richter zur Pflicht machen, so früh als möglich, unmittelbar nach Einlangen der Rechtsvorkehren der Parteien, den ganzen Prozess rechtlich und tatsächlich zu prüfen und zu studieren. Er muss von die-

sem Moment an der Meister des Prozesses sein; er muss genau wissen, nach welcher Richtung er das Urteil suchen und den Prozess leiten will. Das ist die erste Richterpflcht. Bisher ist sie sehr selten erfüllt worden. Bis jetzt hat man leider in den meisten Fällen die Sache so getrieben, dass man zuerst den ganzen Prozessstoff ungeordnet versammelt hat, ob das einzelne dazu gehörte oder nicht; und wenn man einen grossen Stoss Akten beisammen hatte, ging man dahinter zu sehen, was eigentlich drin stecke. Man muss umgekehrt vorgehen. Wenn die Rechtsschriften beider Parteien vorliegen, muss der Richter an die Prüfung des ganzen Prozessstoffes gehen und sich fragen, wo bei dieser Sachlage das Urteil zu finden ist. Je nachdem muss er nun von dort an den Weg bestimmen, den er zur Urteilsfindung betreten will.

Das das eine. Das andere ist nach meiner Erfahrung die Abhörung der Parteien, die persönliche Parteieinvernahme in der Vorbereitungsverhandlung oder, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, in der Hauptverhandlung. Das ist das zweite Element, auf das ich die Richter und Anwälte besonders hinweisen möchte. Ich habe dutzendfach die Erfahrung gemacht, dass Prozesse, die tatbeständlich ausserordentlich kompliziert schienen, durch eine genaue, gründliche und geduldige Parteibefragung auf einige ganz wenige Streitfragen tatsächlicher Natur zusammenschumpften. Ich habe wiederholt die Beobachtung gemacht, dass aus einem Tatbestand, der nach den verschiedensten Richtungen bestritten schien, nach der Parteibefragung eine vollständig liquide tatsächliche Grundlage des Prozesses hervorgegangen ist. Das ist ausserordentlich wichtig, weil durch eine solche gründliche Inanspruchnahme der Parteibefragung in sehr zahlreichen Fällen, ja in einer überraschenden Zahl von Prozessen überhaupt jede weitere Beweisführung sich als überflüssig herausstellt. Man glaubt gar nicht, wenn man es nicht erfahren hat, wie wohlthätig eine solche gründliche Parteibefragung wirkt. Man meint vielleicht: Was hat man davon, wenn man die Parteien über ihr Streitverhältnis befragt? Da kommt jede und behauptet ihre Sache. Ich kann Ihnen aus Erfahrung sagen, dass dem nicht so ist. Vor dem Richter, Auge in Auge, gegeneinander kontradiktorisch abgehört, hört das Leugnen in der Regel auf. Man kann gar nicht so geschickt lügen, dass man einen ganzen Tatbestand hintereinander immer unwahr darstellen könnte. Das geht gar nicht. Und es ist merkwürdig, wie oft ich die Beobachtung gemacht habe, dass, wenn im kontradiktorischen Termin die eine Partei ihre Darstellung gegeben hatte, die andere auf Befragen ganz einfach erklärte: in der Tat, so ist es gegangen. Dann hatte man einen liquiden Tatbestand, obschon man vorher glaubte, man müsse eine grosse Beweisführung darüber anstellen. Es braucht Geduld des Richters, auch ein bisschen Geschicklichkeit, um das durchzuführen. Wenn aber diese beiden Grundsätze vom Richter beobachtet werden, wenn er sich die Mühe nimmt, den Handel zu studieren, sobald die Rechtsvorkehren bei ihm sind, und wenn er nachher zur Vereinfachung des Tatbestandes die Parteibefragung vornimmt, so haben wir den wesentlichen Erfolg des neuen Verfahrens gesichert.

Im einzelnen möchte ich zum Titel selbst — ich bin in der Darstellung des Verfahrens über den vorliegenden Titel hinausgegangen und habe bereits das ganze Verfahren berührt — folgendes anführen. Eine Artikulierung der Klage, wie sie bisher vorgeschrieben war, ist nach Art. 157 nicht mehr notwendig. Man kann seine Klage also in fortlaufender Darstellung anbringen. Dagegen ist heute noch vorgeschrieben (Art. 157, Ziff. 5) dass für jede Tatsache die einzelnen Beweismittel, deren sich der Kläger bedienen will, genau anzugeben sind. Man hat jetzt im Dekretsverfahren hin und wieder die Gewohnheit angefangen, dass man in der nicht artikulierten Klage vorerst den ganzen Tatbestand in fortlaufender Darstellung gab und am Schluss einfach die einzelnen Beweismittel anführte, deren man sich bedienen wollte. Das bedingte, dass man später eine Verteilung der einzelnen Beweismittel auf die einzelnen Behauptungen vornehmen musste. Das ist eine überflüssige Verzögerung des Geschäftes. Es ist jetzt noch zweckmässig, zu jeder tatsächlichen Behauptung die Beweismittel anzugeben, deren man sich bedienen will. Es braucht nicht in der jetzigen Form zu geschehen, dass man einen Extrasatz macht und hintendran die Beweismittel anführt. Man kann die fortlaufende Darstellung beibehalten und einfach am betreffenden Ort beifügen: Wir berufen uns zum Beweis für diese Tatsache auf die und die Beweismittel oder man setzt in Parenthese «Zeugen, Sachverständige usw.» Die Form ist also nicht so feierlich vorgeschrieben, wie es bisher der Fall war.

Ferner möchte ich Sie auf eine sehr wichtige und, wie ich glaube, wohlthätige Neuerung aufmerksam machen, die unter dem Marginale «Rückdatierung der Rechtshängigkeit» in Art. 163 enthalten ist. Die Bestimmung schreibt vor, dass, wenn eine Klage, die infolge Beanstandung der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit oder wegen eines verbesserlichen Fehlers zurückgezogen oder vom Gericht zurückgewiesen worden ist, innert zehn Tagen beim zuständigen bernischen Richter neu angebracht wird, der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit der ursprünglichen Klage weiterhin gilt. Man will mit dieser Bestimmung vermeiden, dass ein Klagerecht, das an bestimmte Fristen gebunden ist — ich verweise auf die vielfachen Befristungen der Klage im Betreibungs- und Konkursrecht, die Kollokationsklage und dgl. — deshalb untergehen soll, weil der unzuständige Richter angesprochen wurde und weil nun, nachdem die Klagefrist längst abgelaufen ist, das Gericht sich als unzuständig erklärt und die Klage zurückweist oder aus einem formellen Mangel abweist. In dem Moment, wo die Zurückweisung der Klage erfolgt, ist in der Regel die Klagefrist längst abgelaufen und der Kläger ist um seinen Anspruch gebracht, wenn er nicht verlangen könnte, dass die für die ursprüngliche Einreichung der ersten Klage begründete Rechtshängigkeit auch noch für eine später anzubringende Klage, die er beim zuständigen Gericht einreicht, gilt. Immerhin muss hier selbstverständlich eine kurze Frist gewährt werden. Wir haben dafür zehn Tage eingesetzt, in der Meinung, dass es der Partei möglich sein soll, innerhalb dieser Frist den zuständigen Richter anzusprechen. Macht die Partei das, so ist sie also von den Folgen einer Verwirkung verschont.

Die Antwort ist grundsätzlich den gleichen Formen unterworfen wie die Klage. Immerhin erwähne

ich als eine Neuerung, die wahrscheinlich von den Anwälten begrüßt werden wird, dass eine besondere Form der Rechtsbegehren, insbesondere hinsichtlich sog. Uneinlässlichkeitsgründe, dilatorischer Einreden usw., nicht mehr vorgeschrieben ist. Es genügt, wenn diese Einreden in irgend einer Form geltend gemacht werden.

In Art. 171 ist die Befugnis des Richters behandelt, die Vor- und Widerklage zur Vermeidung von Verwirrung oder wenn er es sonst für angemessen hält, zu trennen. Das Obergericht hat hier die Bemerkung gemacht, dass die Worte «für die Vorklage zuständige» im Eingang des Artikels gestrichen werden müssen, indem in dem Falle, wenn die Widerklage die Kompetenz des Richters der Vorklage übersteigt und infolgedessen von Amtes wegen das ganze Verfahren dem zuständigen Richter überwiesen werden muss, nicht der für die Vorklage zuständige Instruktionsrichter zu dieser Trennung befugt ist, sondern der Richter, der infolge der Kompetenzverschiebung zuständig wird. Ich musste mich überzeugen, dass es schwerlich anders gehen wird, als dem Antrag des Obergerichts nachzuleben. Wir kommen sonst in der Tat unter Umständen in Schwierigkeiten. Man denke an den Fall, dass bei einer Widerklage gegenüber einer Klageforderung, die in der Kompetenz des Einzelrichters liegt, währenddem die Widerklage in der bundesgerichtlichen Kompetenz liegt, der Einzelrichter die Trennung verfügt und das Urteil über die Vorklage erlässt; da würde sich wahrscheinlich das Bundesgericht nicht darum kümmern, wenn es sich darum handelte, die Kompenationseinrede, die gleichzeitig in der Vorklage liegt, zu beurteilen. Ich glaube deshalb, man müsse in der Tat dem Antrag des Obergerichts Rücksicht tragen, und ich bin meinerseits für Streichung der erwähnten Worte.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich habe den einlässlichen Ausführungen des Herrn Justizdirektors zu diesem interessanten Titel nichts beizufügen. Ich bemerke bloss, dass ich mit der vom Obergericht vorgeschlagenen redaktionellen Abänderung des Art. 171 einverstanden bin.

Der Herr Justizdirektor hat in seinem Votum vergessen, zu der weitem redaktionellen Abänderung Stellung zu nehmen, die das Obergericht bei Art. 160 vorschlägt. In diesem Artikel sind die Folgen der Einreichung der Klage beim Richter geordnet. Sie unterbricht jede Ersetzung und Verjährung, begründet den Gerichtsstand der Widerklage etc. In Ziff. 4 und 5 sind als Folgen vorgesehen, dass Forderungen, wenn sie nicht schon vorher verzinslich waren, zu fünf Prozent verzinslich werden und dass der Beklagte schadenersatzpflichtig wird, wenn er Änderungen am Streitgegenstand vornimmt. Das Obergericht macht darauf aufmerksam, dass diese Folgen in Ziff. 4 und 5 schlechterdings erst eintreten können, wenn die Klage dem Beklagten zugestellt wird, und nicht schon vorher. Es beantragt deshalb, die Ziff. 4 und 5 hier zu streichen und als Al. 2 in Art. 161 aufzunehmen. Ich persönlich kann diesem Antrag zustimmen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich habe in der Tat vergessen, zu die-

sem Antrag des Obergerichts Stellung zu nehmen. Ich bin damit einverstanden.

Angenommen.

Beschluss:

Titel II.

Art. 156. Die Klage ist durch Schriftsatz beim zuständigen Richter oder Gericht einzureichen.

Hievon ausgenommen sind die der endlichen Beurteilung des Gerichtspräsidenten unterliegenden Streitfälle, in welchen die Sache ohne vorgängigen Schriftenwechsel vor dem Richter verhandelt wird (294 und ff.).

Art. 157. Die Klage hat zu enthalten:

1. Namen, Wohnort und genaue Bezeichnung der Parteien;
2. die Rechtsbegehren (Anträge) des Klägers;
3. die Angabe des Wertes des Streitgegenstandes, soweit solcher zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit dient;
4. die Aufzählung der Tatsachen, welche zur formellen und sachlichen Begründung der Klage dienen, in knapper übersichtlicher Darstellung;
5. für jede Tatsache die genaue Angabe der einzelnen Beweismittel, deren sich der Kläger bedienen will;
6. das Datum und die Unterschrift des Verfassers.

Art. 158. Urkunden, welche sich in Händen des Klägers befinden, sind im Original oder in beglaubigter Abschrift mit der Klageschrift einzureichen. Die Zeugen sind mit Namen und Wohnort genau zu bezeichnen, ebenso der dritte Inhaber einer als Beweismittel angerufenen Urkunde.

Art. 159. Mehrere Personen können in derselben Klage als Kläger auftreten und als Beklagte belangt werden, wenn Streitgenossenschaft vorliegt. Mehrere Ansprüche können in einer Klage verfolgt werden, wenn diese Ansprüche ihrer Art nach in demselben Verfahren angebracht werden können.

Art. 160. Die Einreichung der Klage ist vom Richter mit dem Datum zu bescheinigen. Sie begründet die Rechtshängigkeit und hat folgende Wirkungen:

1. Sie unterbricht jede Ersetzung und Verjährung.
2. Sie begründet den Gerichtsstand der Widerklage.
3. Sie berechtigt den Beklagten zur Erhebung der Einrede der Rechtshängigkeit.

Art. 161. Der Instruktionsrichter verfügt die Zustellung an den Beklagten, wenn er bei vorläufiger Prüfung findet, dass die Vorschriften über den Aussöhnungsversuch erfüllt sind, der Schriftsatz den Erfordernissen des Art. 157 und

158 entspricht und der Anwalt zu seinem gerichtlichen Auftreten befugt ist (84).

Die Zustellung an den Beklagten macht Forderungen, soweit sie es nicht vorher schon waren, zu fünf vom Hundert verzinslich. Sie macht den Beklagten ersatzpflichtig, wenn er den Streitgegenstand zum Schaden des Klägers wesentlich verändert oder veräussert. Ueber diese Ersatzpflicht kann im Haupturteil entschieden werden. Der Kläger ist überdies berechtigt, jede wesentliche Veränderung oder eine Veräusserung des Streitgegenstandes durch eine einstweilige Verfügung (326) zu verhindern.

Art. 162. Der Instruktionsrichter kann den Kläger vor Zustellung der Klage an den Beklagten aufmerksam machen, dass er das angegangene Gericht nicht für zuständig erachte oder dass die Klage an formellen Mängeln anderer Art (192) leide. Er hat in diesem Falle den Kläger zur Beseitigung der Mängel aufzufordern. Es steht dem Kläger frei, vorhandene Mängel zu beseitigen oder die Klage zurückzuziehen oder auch trotz der Bemängelung durch den Instruktionsrichter Zustellung an den Beklagten zu verlangen.

Art. 163. Wird eine infolge Beanstandung der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit oder wegen eines verbesserlichen Fehlers zurückgezogene oder vom Gericht zurückgewiesene Klage innert zehn Tagen nach dem Rückzug oder der Rückweisung beim zuständigen bernischen Gerichte neu angebracht, so gilt als Zeitpunkt der Rechtshängigkeit das Datum der ersten Klageeinreichung.

Geht die Rückweisung vom Appellationshof aus, so bezeichnet dieser, sofern es nach der Aktenlage tunlich ist, gleichzeitig in verbindlicher Weise das zuständige bernische Gericht.

Art. 164. Erachtet der Instruktionsrichter die Einreichung einer schriftlichen Antwort für unnötig oder unförmlich, so leitet er das Vorbereitungsverfahren ein oder bestimmt sogleich den Termin zur Hauptverhandlung. In diesem Falle ist die Antwort mündlich in der Verhandlung anzubringen.

Art. 165. In allen übrigen Fällen setzt der Instruktionsrichter mit der Zustellung der Klage dem Beklagten eine Frist zur Beantwortung (98, 115).

Durch Eingabe eines Gesuches um Kostenversicherung wird der Lauf dieser Frist unterbrochen und der Richter hat nach Erledigung des Verfahrens (72 ff.) dem Beklagten eine neue Antwortfrist zu bestimmen, sofern nicht die Klage wegen Nichtleistung der Sicherheit zurückgewiesen wird.

Art. 166. Der Beklagte hat innerhalb der Frist seine Antwort dem Instruktionsrichter einzureichen. Diese hat zu enthalten:

1. alle Einwendungen gegen die formelle Zulässigkeit der Klage (192), mit kurzer Begründung und seinen Anträgen (z. B. Be-

streitung der örtlichen oder sachlichen Zuständigkeit, der Legitimation des Klägers oder seines Anwaltes, und ähnliches);

2. die Anträge in der Hauptsache;
3. die Antwort auf die Klageanbringen und die tatsächliche Begründung seiner Anträge;
4. die Beweismittel und die Einwendungen gegen die vom Kläger angerufenen Beweismittel;
5. die Widerklage, wenn er eine solche erheben will;
6. das Datum und die Unterschrift des Verfassers.

Art. 167. Auf die Antwort findet Art. 158 entsprechende Anwendung.

Art. 168. Besteht der Kläger im Falle des Art. 162 auf Zustellung der Klage, so kann der Instruktionsrichter den Beklagten veranlassen, sich in der Antwort nur über die formellen Mängel der Klage auszusprechen. Das Verfahren zur Vorbereitung der Hauptverhandlung (175 ff.), soweit der Instruktionsrichter ein solches für erforderlich erachtet, ist auf diese Mängel zu beschränken und die Ueberweisung an das Gericht findet nach Art. 182 statt.

Art. 169. Der Beklagte hat während der Antwortfrist das Recht, durch schriftliche Eingabe den Instruktionsrichter auf formelle Mängel der Klage aufmerksam zu machen. Erachtet der Instruktionsrichter die geltend gemachten Einwände für erheblich, so ist nach Vorschrift des Art. 168 zu verfahren.

Art. 170. Die Widerklage bezweckt die Verfolgung von Gegenansprüchen, die dem Beklagten gegen den Kläger zustehen. Der Gegenanspruch muss einklagbar sein und, sofern es sich nicht um Kompensationsverhältnisse handelt, mit dem Gegenstande der Vorklage in einem Zusammenhange stehen.

Art. 171. Der Instruktionsrichter kann zur Vermeidung von Verwirrung oder wenn er es sonst für angemessen hält, die Widerklage in ein besonderes Verfahren weisen. Er bestimmt dem Beklagten eine Frist zur Anbringung der Widerklage nach den Vorschriften des Gesetzes.

In diesem Falle ist bei Kompensationsverhältnissen der Vorkläger gehalten, bis zur Erledigung der Widerklage einen so grossen Teil seiner Forderungen stehen zu lassen, als zur Deckung der Gegenansprüche des Widerklägers nötig erscheint, oder diesem für die Erfüllung seiner Verbindlichkeiten auf den Fall der Verurteilung auf andere Weise Sicherheit zu bestellen.

Art. 172. Hat der Beklagte eine Widerklage eingereicht, so kann der Richter dem Kläger die Antwort mit einer Frist zur Beantwortung der Widerklage zustellen. Für die Widerklagebeantwortung gelten die Vorschriften der Art. 166 und 167; nur kann der Kläger keine neue Widerklage erheben und kann vom Beklagten nicht Versicherung der Prozesskosten verlangen.

Art. 173. Ein weiterer Schriftenwechsel ist in der Regel ausgeschlossen.

Art. 174. Das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses kann Gegenstand einer Klage oder Widerklage sein, wenn die Partei, welche die Feststellung beantragt, ein Interesse an der sofortigen Feststellung hat.

Titel III.

Art. 175—186.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich habe in der einlässlichen Darstellung des Verfahrens den Gang der Vorbereitungsverhandlung bereits näher geschildert und will darauf nicht zurückkommen. Ich habe dem vorhin Gesagten nur noch eines beizufügen. Das Vorbereitungsverfahren soll nicht etwa dazu dienen, nun eine Replik und Duplik der Parteien entgegenzunehmen. Das soll man von vornherein aufs schärfste ausschliessen. Die Vorbereitungsverhandlung dient dazu, dass der Richter die Parteien veranlassen kann, allfällig nötige Ergänzungen anzubringen, aber sie soll nie dazu missbraucht werden, dass die Parteien einfach wieder mit geschriebenen Vorträgen herkommen und sie zu Protokoll geben wollen. Ich glaube, das hier betonen zu sollen, weil ich eine gewisse Gefahr voraussehe, dass man die Vorbereitungsverhandlung aus lauter Bequemlichkeit sofort wieder dazu benützen möchte, um mündlich solche Parteischriften zu Protokoll zu geben, die man nicht als Parteieingaben einreichen konnte.

Im weitern möchte ich noch auf den Art. 182 aufmerksam machen, der vorsieht, dass der Instruktionsrichter die Verhandlung auf die Entscheidung einzelner formeller Einwände oder einzelner gegen den Anspruch erhobener Einreden beschränken kann. Diese Fakultät des Richters, die Verhandlung zu beschränken, bezieht sich selbstverständlich nicht bloss auf die Hauptverhandlung, sondern auch schon auf die Vorverhandlung. Der Instruktionsrichter ist befugt, diese Beschränkung bereits für die Vorverhandlung vorzunehmen, und entsprechend nachher für die Hauptverhandlung.

Angenommen.

Beschluss:

Titel III.

Art. 175. Der Instruktionsrichter prüft die eingereichten Schriftsätze und setzt, wenn er die Verhandlung des Rechtsstreites für genügend vorbereitet erachtet, Termin zur Hauptverhandlung an. Die Parteien werden hiezu vorgeladen. Die Ladungsfrist beträgt 8 Tage.

Art. 176. Erachtet der Instruktionsrichter die durch die Schriftsätze gegebene Grundlage als nicht genügend, um den Urteilsspruch am Tage der Hauptverhandlung zu ermöglichen, so ladet er die Parteien vor und erörtert in freier münd-

licher Verhandlung mit ihnen den Streitfall. Er macht von seiner Richterpflcht (89) entsprechenden Gebrauch, indem er insbesondere durch persönliche Einvernahme der Parteien den bestrittenen Tatbestand aufklärt und die nötige Ergänzung der Parteianbringen veranlasst.

In der Regel soll die Vorbereitung der Hauptverhandlung in einem Termin erledigt werden.

Hat der Beklagte keinen Schriftsatz eingereicht, so findet kein Vorbereitungsverfahren statt.

Art. 177. Erscheint eine Partei im Vorbereitungsverfahren nicht, so erörtert der Instruktionsrichter den Streitfall mit der erschienenen Partei. Die Ueberweisung an das Gericht erfolgt nach dem Ergebnis dieser einseitigen Verhandlung.

Art. 178. Bleiben beide Parteien aus, so wird ohne weiteres Termin zur Hauptverhandlung angesetzt.

Art. 179. Der Instruktionsrichter kann im Vorbereitungsverfahren Urkunden edieren lassen, Rogatorialeinvernahmen veranstalten, einen Augenschein vornehmen und Sachverständige abhören oder Gutachten von solchen einholen.

Art. 180. Erachtet der Instruktionsrichter die Streitsache für genügend vorbereitet, so wird Termin zur Hauptverhandlung angesetzt.

Art. 181. Zur Hauptverhandlung werden die Zeugen vorgeladen, welche zu erheblichen Tatsachen von den Parteien angerufen sind, oder deren Vorladung von Amtes wegen als erforderlich erscheint. Ueberhaupt sind alle Massnahmen zu treffen, welche notwendig sind, um den Urteilsspruch am Tage der Verhandlung zu ermöglichen.

Art. 182. Zur Abkürzung des Verfahrens kann der Instruktionsrichter die Verhandlung auf die Entscheidung einzelner formeller Einwände oder einzelner gegen den Anspruch erhobener Einreden beschränken.

Art. 183. Ist der Streitwert bestritten oder zweifelhaft und hängt von ihm die sachliche Zuständigkeit ab, so veranlasst der Instruktionsrichter dessen Feststellung durch Sachverständige oder in anderer Weise.

Art. 184. Der Instruktionsrichter bestimmt die Vorschüsse, welche von den Parteien zur Durchführung seiner Verfügungen zu leisten sind.

Art. 185. In der Regel sollen vor der Hauptverhandlung die Akten bei den Mitgliedern des Gerichtes zirkulieren oder in der Gerichtsschreiberei aufgelegt werden.

Art. 186. Ist der Gerichtspräsident unter Vorbehalt der Appellation zur Beurteilung der Streitsache zuständig, so findet ein Vorbereitungsverfahren nicht statt. Der Gerichtspräsident trifft

auf den Hauptverhandlungstermin alle diejenigen Verfügungen, die ihm zur Beschleunigung des Verfahrens erforderlich erscheinen. Er ist auch berechtigt, das Verfahren nach Analogie der Art. 168 und 169 auf formelle Mängel der Klage zu beschränken.

Titel IV.

Art. 187—205.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Auch bezüglich der Hauptverhandlung möchte ich zunächst auf das verweisen, was ich vorhin bereits erörtert habe, und ergänzend nur noch folgendes anbringen.

Was die Vorträge der Parteien in der Hauptverhandlung anbelangt (Art. 188), so werden sie sich in der Regel auf eine kurze Wiederholung dessen, was in den Parteischriften enthalten ist, und auf allfällige Ergänzungen oder Berichtigungen beschränken können. Ueberall da, wo eine Beweisführung nötig ist, findet ja nachher neuerdings eine mündliche Erörterung der Parteien statt. Das Plädoyer in rechtlicher Hinsicht kann somit in solchen Fällen ohne jeden Nachteil auf diese Schlussvorträge der Parteien verschoben werden.

In Art. 191 finden Sie die sehr wichtige und neue Anordnung, dass das Gericht von Amtes wegen verpflichtet ist, alle Prozessvoraussetzungen mit Ausnahme der Kostenversicherung zu prüfen und die Parteien selbst dann, wenn der Instruktionsrichter keine beschränkende Verfügung erlassen hat, veranlassen kann, zunächst über solche von ihm für erheblich erachtete formelle Punkte ihre Vorträge zu bringen.

Art. 192 enthält eine Aufzählung der Prozessvoraussetzungen. Dazu gehören alle Einwände, welche eine Partei gegen die prozessualische Zulässigkeit der Klageerhebung, der Klageänderung oder der Intervention, gegen die sachliche oder örtliche Zuständigkeit des Gerichts, gegen das Verfahren, gegen die Legitimation der Parteien oder ihrer Vertreter erheben oder daraus ableiten kann, dass die gleiche Streitsache schon rechtshängig oder bereits beurteilt ist. Das sind die wesentlichen Elemente, die nötig sind, damit der Prozess überhaupt möglich ist. Diese Aufzählung soll keine abschliessende sein. Es ist denkbar, dass auch noch andere Prozessvoraussetzungen namhaft gemacht werden können.

Es ist Pflicht des Richters, diese Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen zu prüfen. Es bedarf also nicht mehr besonderer Parteienanträge, es bedarf nicht besonderer Inzidentalverfahren, die kontradiktorisch zwischen den Parteien durchgeführt werden müssen, sondern das Gericht hat die amtliche Pflicht, diese Prozessvoraussetzungen zu prüfen, und zwar von vornherein als Vorfragen. Man hofft, mit dieser Ordnung die vielfach geführten Inzidentalstreitigkeiten zu vermeiden. Besonders die örtliche und sachliche Zuständigkeit, sowie Legitimationsfragen haben sehr häufig zu solchen weitläufigen Inzidentalstreitigkeiten Anlass gegeben, welche natürlich den Prozess und die materielle Behandlung der Streitsache erheblich verzögerten.

Die Abweisung der Klage infolge Mangels einer Prozessvoraussetzung kann natürlich sofort zu einer Appellation führen. Das ist ein Endurteil, das den Fall vorläufig erledigt. Ich weise zur Vergleichung auf Art. 335, Abs. 2: «Entscheide über Vor- oder Zwischenfragen sind unter der gleichen Voraussetzung nur dann selbständig anfechtbar, wenn das Verfahren durch den anzufechtenden Entscheid vorläufig seinen Abschluss erhalten hat». Mit andern Worten, wenn vom Gericht eine angefochtene Prozessvoraussetzung als vorhanden betrachtet wird und es in die Behandlung des Falles eintritt, so kann diejenige Partei, welche den Mangel der Prozessvoraussetzung behauptet und deshalb Rückweisung der Klage beantragt hat, nicht selbständig appellieren, sondern sie muss die Appellation dieses Punktes mit der Appellation in der Hauptsache verbinden. Wenn aber das Gericht die Klage mangels Prozessvoraussetzung zurückgewiesen hat, kann die abgewiesene Partei sofort mit dem Ganzen vor die Oberinstanz gehen.

In Art. 196 finden Sie unter dem Marginale «Teilurteil» die Bestimmung, dass das Gericht auch dann, wenn der Instruktionsrichter keine Verfügung im Sinne der Beschränkung der Verhandlung getroffen hat, jederzeit beschliessen kann, einzelne oder mehrere Fragen des Streitverhältnisses vorweg zum Gegenstand gesonderter Verhandlung und Beurteilung zu machen, sofern durch den Entscheid über solche Fragen ein Endurteil in der Sache selbst herbeigeführt werden kann. Es ist das die schon mehrfach erörterte Beschränkungsbefugnis des Gerichts, die speziell dazu dienen soll, nur diejenigen Punkte zum Gegenstand der Verhandlung zu machen, die für das Urteil erheblich sind.

Ich möchte hier noch einmal, wie bereits in der Kommission, bezweifeln, ob das Marginale «Teilurteil» zutrifft. Dieser Ausdruck ist aus dem deutschen Zivilprozess genommen und er bedeutet dort zweifellos etwas anderes, als was wir hier wollen. Was wir hier wünschen, ist nichts anderes als die Möglichkeit eines Zwischenurteils in dem mehrfach dargestellten Sinn. Allerdings kann dieses Zwischenurteil eine bestimmte Klagebehauptung oder ein bestimmtes Verteidigungsmittel, ein Element der Klage oder der Verteidigung definitiv, für dieses verhandelnde Gericht unwiderruflich abtun. Wenn z. B. eine Verjährungseinrede vorgeschützt wird und das Gericht beschliesst, es wolle zunächst diese Verjährungseinrede zum Gegenstand der Verhandlung machen, und wenn es findet, die Verjährungseinrede ist nicht begründet, es muss also über das Materielle des Handels weiter verhandelt werden, so kann es diese Behauptung: die Verjährungseinrede ist nicht begründet, in die Form eines Zwischenurteils fassen, und in diesem Fall ist dann über diesen Punkt die Sache vor diesem Gericht erledigt, es kann auf dieselbe nicht mehr zurückkommen. Es braucht aber nicht ein Zwischenurteil ergehen zu lassen, sondern es kann sich einfach damit begnügen, zur Beweisverhandlung überzugehen, ohne zu sagen, dass es über die Verjährungseinrede bereits befunden habe. Dasjenige, was sonst doktrinar unter dem Teilurteil verstanden wird, ist etwas anderes. Man versteht darunter die Befugnis des Gerichts, einen Teil eines teilbaren Anspruchs, der urteilsreif ist, vorweg zu behandeln und ein Urteil darüber ergehen zu lassen, während der andere Teil noch rechtshängig

bleibt. Man versteht darunter ferner die Befugnis des Gerichts, wenn Klage und Widerklage einander gegenüberstehen und die eine oder andere spruchreif ist, diese eine Klage oder Widerklage zum Gegenstand des Abspruchs zu machen und die andere noch rechtshängig zu lassen. Ich glaube nicht, dass wir diese Kategorie von Teilurteilen hier in unsern Prozess einführen wollen. Deshalb möchte ich anregen, das Marginale «Teilurteil» noch einmal einer Prüfung zu unterstellen und wo möglich durch «Zwischenurteil» zu ersetzen oder einfach, wie vorher bei Art. 182, zu sagen «Beschränkung des Verfahrens».

Zu Art. 203 möchte ich noch einiges bemerken. Es kommt nicht selten vor, dass ein Prozess gegenstandslos wird, weil die Grundlagen, die zum Prozess Anlass gegeben haben, nicht mehr vorhanden sind. Wenn z. B. in Betreibungsstreitigkeiten, Widerspruchsklage und dergleichen, die Betreibung selbst, auf deren Grund sich diese Streitigkeit aufgebaut hat, dahinfällt, so wird der Streit gegenstandslos und hängt in der Luft. Es muss deshalb eine Vorschrift bestehen, welche anordnet, was mit einem solchen Streit geschieht. Art. 203 schreibt vor, dass in diesem Fall das Gericht die Sache als erledigt abschreibt und über die Kosten nach Einvernahme der Parteien ohne weitere Parteiverhandlung bestimmt.

Im zweiten Alinea des Art. 203 finden Sie die parallele Bestimmung zu den bereits früher erörterten Artikeln betreffend die Appellabilität der Kostensentenz in diesem Falle.

Art. 205 sieht als Neuheit die Befugnis der Parteien vor, auf die Verhandlung zu verzichten. Sie brauchen in diesem Falle nicht vorgeladen zu werden und das Urteil kann ohne Anwesenheit der Parteien ausgefällt und ihnen durch Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung eröffnet werden.

Pfister, Präsident der Kommission. Vorerst ein redaktioneller Antrag zu Art. 187. In Art. 186 ist festgelegt, dass bei den Verfahren, die sich vor dem Gerichtspräsidenten abspielen unter Vorbehalt der Appellation, ein Vorverfahren nicht stattfindet, sondern dass der Gerichtspräsident die notwendigen Verfügungen auf die Hauptverhandlung hin treffe und dann direkt die Hauptverhandlung ansetze. Nun heisst es dann wieder in Art. 187, Abs. 2: «In Streitsachen, in denen der Gerichtspräsident unter Vorbehalt der Appellation zuständig ist, eröffnet er die Verhandlung, indem er den Parteien die im Vorverfahren getroffenen Verfügungen mitteilt.» Es könnte nun da die Ansicht entstehen, dass doch ein Vorverfahren, d. h. ein Vorbereitungsverfahren stattzufinden habe, was mit Art. 186 in Widerspruch stehen würde. Ich glaube, man sollte in Art. 187 die beiden Worte «im Vorverfahren» streichen und einfach sagen: «...indem er den Parteien die getroffenen Verfügungen mitteilt». Ich stelle diesen Antrag.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich erkläre nicht mit diesem Antrag einverstanden.

Pfister, Präsident der Kommission. Nachdem Art. 187 so bereinigt ist, habe ich nur noch zu Art. 203 eine Bemerkung zu machen. Es heisst dort in Al.

2: «Gegen die Kostenverfügung eines Gerichtspräsidenten kann appelliert werden, wenn die Hauptsache zur Weiterziehung geeignet wäre...» Nun macht das Obergericht darauf aufmerksam, dass man die gleiche Möglichkeit der Appellation auch für die Kostenbestimmungen von Kollegialgerichten unterer Instanz, d. h. der Amtsgerichte, vorsehen müsse, da wo die Amtsgerichte appellable Prozesse erstinstanzlich beurteilen, was in gewissem Umfang vorgesehen ist. Das Obergericht beantragt Streichung der Worte «eines Gerichtspräsidenten». Ich persönlich stimme dieser Streichung zu.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ebenfalls!

Pfister, Präsident der Kommission. Ich nehme an, man sei mit der Streichung einverstanden, nachdem der Herr Justizdirektor auch zustimmt.

Was die heutige Anregung des Herrn Justizdirektors anbelangt, das Marginale in Art. 196 entweder durch «Zwischenurteil» oder ein anderes Wort zu ersetzen, so glaube ich, dass wir das noch in der Kommission besprechen müssen. Wir haben den Ausdruck «Zwischenurteil» in der Kommission verworfen, weil wir sagten, er treffe die Sache auch nicht. Wenn nämlich ein Urteil nach Art. 196 gefällt wird, so ist es unter Umständen ein Endurteil, das der Weiterziehung durch alle Instanzen bis an das Bundesgericht fähig ist, weil durch dieses Urteil der Prozess endgültig erledigt wird. Würde man das Wort «Zwischenurteil» wählen, könnte einem unter Umständen entgegengehalten werden, es stehe nun die Rekurrenzierbarkeit in Frage. Das sind aber Streitigkeiten um Bezeichnungen, und ich möchte die Anregung machen, dass diese Frage noch in der Kommission erörtert werden soll. (Zustimmung.)

Angenommen.

Beschluss:

Titel IV.

Art. 187. Der Vorsitzende stellt die Anwesenheit der Parteien fest, eröffnet die Verhandlung, gibt, falls keine Zirkulation oder Auflegung der Akten stattgefunden hat, dem Gerichte einen kurzen Ueberblick über den Streitgegenstand und teilt die vor der Hauptverhandlung getroffenen Verfügungen mit.

In Streitsachen, in denen der Gerichtspräsident unter Vorbehalt der Appellation zuständig ist, eröffnet er die Verhandlung, indem er den Parteien die getroffenen Verfügungen mitteilt.

Art. 188. Die Parteien stellen und begründen ihre Anträge. Sie sind berechtigt, ihre Anbringen und Beweismittel gemäss Art. 92 und unter Vorbehalt von Art. 93, Abs. 2 zu ergänzen und zu berichtigen.

Art. 189. Ist eine Partei im Vorbereitungsverfahren nicht erschienen oder hat der Beklagte trotz Fristansetzung keine Antwort eingereicht, so werden neue Anbringen nur unter den in Art. 93 vorgesehenen Voraussetzungen gehört.

Art. 190. Ist die Verhandlung nur zur Beurteilung von Vorfragen angesagt, so erstrecken sich die Vorträge nur auf diese und die Partei hat das erste Wort, welche in dieser Hinsicht Anträge gestellt hat.

Art. 191. Das Gericht ist verpflichtet, von Amtes wegen alle Prozessvoraussetzungen mit Ausnahme der Kostenversicherung zu prüfen. Es kann, auch wenn der Instruktionsrichter keine beschränkende Verfügung im Sinne von Art. 182 getroffen hat, und auch ohne dass Parteienanträge vorliegen, die Parteien veranlassen, zunächst einen vom Gericht für erheblich erachteten formellen Punkt vorzutragen.

Art. 192. Zu den Prozessvoraussetzungen gehören alle Einwände, welche eine Partei gegen die prozessualische Zulässigkeit der Klageerhebung, der Klageänderung oder der Intervention, gegen die sachliche oder örtliche Zuständigkeit des Gerichtes, gegen das Verfahren, gegen die Legitimation der Parteien oder ihrer Vertreter erheben oder daraus ableiten kann, dass die gleiche Streitsache schon rechtshängig oder bereits beurteilt ist.

Art. 193. Das Gericht ordnet über tatsächliche Verhältnisse, deren Feststellung zur Entscheidung von Vorfragen erforderlich ist, Beweis an.

Art. 194. Findet das Gericht, dass eine Prozessvoraussetzung mangelt, so weist es die Klage oder Widerklage, ohne Prüfung der Begründetheit zurück. Der Entscheid über die Rückweisung der Widerklage kann auch mit dem Haupturteile verbunden werden.

Art. 195. Findet das Gericht, dass die Prozessvoraussetzungen gegeben sind, so tritt es in die Verhandlung über den Anspruch ein.

Hat ein Schriftenwechsel in der Hauptsache infolge Beschränkung der Antwort auf Vorfragen nicht stattgefunden, so weist das Gericht die Sache an den Instruktionsrichter zurück, wenn der Schriftenwechsel als notwendig erscheint; andernfalls verfügt es, dass die Parteien Klage und Antwort vor ihm mündlich zu begründen haben.

Art. 196. Das Gericht kann auch dann, wenn der Instruktionsrichter keine Verfügung im Sinne von Art. 182 getroffen hat, jederzeit beschliessen, es seien einzelne oder mehrere Fragen des Streitverhältnisses vorweg zum Gegenstand gesonderter Verhandlung und Beurteilung zu machen, sofern durch den Entscheid über solche Fragen ein Endurteil in der Sache selbst herbeigeführt werden kann.

Art. 197. Erachtet das Gericht eine Beweisführung für erforderlich, so ordnet es an, über welche Tatsachen, durch welche Partei und mit welchen Beweismitteln der Beweis zu führen ist. Es ist an die von den Parteien angerufenen Beweismittel nicht gebunden. Auch die vom

Instruktionsrichter im Vorverfahren getroffenen Verfügungen sind für das Gericht nicht bindend.

Art. 198. Das Gericht bestimmt die Vorschüsse, welche von den Parteien zur Durchführung seiner Verfügungen zu leisten sind und setzt unter Folge der Verwirkung der Beweisführung eine Frist an zur Leistung der Vorschüsse.

Art. 199. Die Beweisführung findet in der Regel vor dem Gerichte statt. Kann sie nicht sofort stattfinden, so ist ein neuer Termin anzusetzen.

Das Gericht ist befugt, nach seinem Ermessen Beweisaufnahmen durch den Instruktionsrichter oder eine Abordnung aus seiner Mitte vornehmen zu lassen.

Art. 200. Nach Beendigung der Beweisführung haben die Parteien das Recht zu zweimaligem Vortrage.

Art. 201. Hierauf oder, wenn das Gericht eine Beweisführung nicht für erforderlich erachtet, schon nach den ersten Parteivorträgen (188), geht das Gericht zur Fällung des Haupturteils über. Es ist dabei an die von ihm erlassene Beweisverfügung nicht gebunden und kann immer noch Ergänzungen der Beweisführung anordnen.

Art. 202. Der Beurteilung des Gerichts unterliegen die von den Parteien in der Verhandlung gestellten Anträge. Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und soweit nicht spezielle Gesetzesbestimmungen es erlauben, nicht etwas anderes zusprechen, als was sie verlangt hat.

Zur Begründung des Urteils dürfen nur Tatsachen benutzt werden, welche in den Schriftsätzen der Parteien enthalten oder in der Verhandlung von den Parteien angeführt und vom Gericht festgestellt worden sind.

Art. 203. Wird ein Rechtsstreit gegenstandslos oder fällt er mangels rechtlichen Interesses dahin, so erklärt das Gericht die Sache als erledigt, entscheidet nach Einvernahme der Parteien ohne weitere Parteiverhandlung über die gegenseitige Kostenpflicht und bestimmt die Höhe der Kosten.

Gegen die Kostenverfügung kann appelliert werden, wenn die Hauptsache zur Weiterziehung geeignet wäre, und der ursprüngliche Belauf der in Frage stehenden Kostenforderung mindestens 800 Fr. beträgt. Der Appellationshof entscheidet ohne Parteiverhandlung und eröffnet seine Verfügung den Parteien.

Art. 204. Der Vorsitzende bestimmt die Reihenfolge der Diskussion und fordert die einzelnen Mitglieder des Gerichtes auf, ihre Anträge zu stellen und zu begründen; dann findet eine freie Diskussion statt. Verlangt kein Richter mehr das Wort, so schreitet der Präsident zur Abstimmung. Bei gleichgeteilten Stimmen gibt

der Vorsitzende den Stichentscheid. Er hat das Ergebnis der Abstimmung sogleich als Urteil mündlich zu verkünden.

Art. 205. Die Parteien können auf die Teilnahme an der Verhandlung des Rechtsstreites verzichten. Haben beide Parteien verzichtet, so brauchen sie nicht vorgeladen zu werden und das Urteil kann alsdann ohne Anwesenheit der Parteien ausgefällt und durch Zustellung einer schriftlichen Ausfertigung eröffnet werden.

Titel V.

Art. 206—211.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Bezüglich Titel V kann ich Sie einfach auf den Gesetzestext verweisen. Die Bestimmungen sind ausführlich und klar, und bedürfen keiner weiteren Erläuterung. Der Entwurf geht davon aus, die Interessen und Rechte der ausgebliebenen Partei seien nach Möglichkeit zu schonen. Das Ausbleiben an und für sich soll nicht einen Rechtsnachteil für die ausgebliebene Partei mit sich bringen. Das Gericht ist verpflichtet, die geltend gemachten Gründe der ausgebliebenen Partei trotzdem zu würdigen und sogar wenn nur einseitige Parteianbringen vorliegen, sich darüber schlüssig zu machen, ob diese unwidersprochen gebliebenen Anbringen nicht beweisbedürftig seien. Es kann also, sogar wenn nur eine Klage vorliegt und der Beklagte nicht erschienen ist, eine Beweisführung anordnen, wenn es bezweifelt, dass die Klageanbringen richtig seien.

Angenommen.

Beschluss:

Titel V.

Art. 206. Bleibt eine der Parteien im Termine zur Hauptverhandlung aus, so wird auf Antrag der erschienenen Partei das Verfahren einseitig nach den im vorhergehenden Titel gegebenen Vorschriften durchgeführt.

Art. 207. Das Gericht hat die bisherigen Anbringen der ausgebliebenen Partei zu berücksichtigen und kann erforderlichen Falles eine Beweisführung veranlassen.

Art. 208. Inwiefern die tatsächlichen Anbringen der anwesenden Partei als erwahrt anzusehen sind, entscheidet das Gericht nach freiem Ermessen. Es ordnet eine Beweisführung an, sofern es Grund zu haben glaubt, an der Richtigkeit der einseitig behaupteten Tatsachen zu zweifeln.

Art. 209. Ist die Hauptverhandlung vom Instruktionsrichter nach Art. 182 beschränkt worden, so findet die einseitige Verhandlung nur mit Beziehung auf den Verhandlungsgegenstand statt.

Art. 210. Wird die Hauptverhandlung am ersten Termine nicht zu Ende geführt, so kann die säumige Partei sich an den ferneren Verhandlungen beteiligen. Neue Tatsachen und Beweismittel kann sie aber nur anbringen, wenn sie nachweist, dass sie vorher dazu nicht in der Lage war.

Art. 211. Das Ergebnis der Verhandlung ist der säumigen Partei amtlich mitzuteilen.

Hat sich der Staat in einem der in Art. 54 genannten Fälle bei dem Abspruchstermin nicht vertreten lassen, so soll das Urteil dem Staatsanwalt (Bezirksprokurator) amtlich mitgeteilt werden, sofern er es vorher verlangt hat.

Titel VI.

Art. 212—221.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. In der Aufzählung der im Prozess zulässigen Beweismittel fehlt eines, das im bisherigen Prozess noch vorhanden war und häufig gebraucht wurde: der Eid, der zugeschobene Eid, der Parteieid. In den Motiven sind längere Ausführungen darüber enthalten, weshalb man geglaubt hat, von der Aufnahme des Parteieides als Beweismittel abgehen zu sollen. Es waren in erster Linie Gründe der freien Beweiswürdigung, die einem nahelegten, den Parteieid in der bisherigen Form zu beseitigen. Es ist Ihnen bekannt, dass die eidliche Aussage einer Partei, wenn sie in klarer und bestimmter Weise über bestimmte Tatsachen abgegeben wurde, den Richter in der Weise gebunden hat, dass er die Wahrheit oder Unwahrheit einer bestimmten Behauptung gemäss der unter Eid abgegebenen Aussage annehmen musste. Er durfte nicht mehr darüber hinausgehen, er war gefangen in dem Tatbestand, wie er nun einmal durch die Eidesaussage gegeben war. So bequem es vielleicht manchmal war, dass man sagen konnte, darüber liegt eine eidliche Aussage vor, so fatal musste es dann oft wieder scheinen, wenn der Richter das Gefühl hatte, dass das nur die formelle Wahrheit sei, dass er die materielle Wahrheit nicht mehr ergründen könne. Der Richter musste das, was die Partei unter dem Eid ausgesagt hatte, tel quel annehmen. Das war ein Zustand, der mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, der amtlichen Pflicht des Richters, nach der Wahrheit zu forschen und nur das seinem Urteil zugrunde zu legen, was er nach persönlicher Ueberzeugung für wahr hält, im Widerspruch steht. Darin liegt der Hauptgrund zur Beseitigung des Parteieides.

Man hat auch darauf verwiesen, dass religiöse Bedenken gegen die Beibehaltung des Parteieides sprechen. Es ist in der Tat von kirchlicher Seite schon früher die Anregung gemacht worden, man möchte den Eid im Prozess überhaupt beseitigen. Ich glaube, so wie unsere Prozessordnung sich nun gestaltet, kann man ohne Beunruhigung auf dieses Beweismittel verzichten. Das Parteiverhör und die qualifizierte Beweisaussage einer Partei bieten einen Ersatz für den Parteieid. Wie bereits eingangs erwähnt, ist es einem geduldischen und geschickten Richter ganz gut möglich, durch kontradiktorische Befra-

gung der Parteien dasjenige herauszubringen, was überhaupt nach der Wahrnehmung der Parteien noch zum Prozessstoff beigetragen werden kann. Ich glaube nicht, dass man mit dem Parteieid der Wahrheit näher käme und ich halte das Beweismittel des Parteiverhörs im grossen ganzen für tauglicher, die materielle Wahrheit herzustellen, als das Beweismittel des Parteieides. Das ist eine erhebliche Neuerung, auf die ich aufmerksam mache.

Die Art. 213 und 214 enthalten die besondern Bestimmungen hinsichtlich der Berechtigung des Gerichtes, die Beweismittel, die es als überflüssig ansieht, abzulehnen, und auf der andern Seite die Befugnis des Gerichtes, Beweismittel, die von den Parteien nicht angerufen werden, von Amtes wegen herbeizuschaffen. Das ist eine der Auswirkungen des Prinzips der Offizialtätigkeit des Richters.

Art. 215 ordnet die Würdigung des Geständnisses, und zwar in einer Art, wie es ungefähr dem bisherigen Recht entspricht.

In Art. 216 sehen Sie die positive Anordnung, dass eine Partei ein Geständnis zurückziehen kann, wenn sie glaubwürdig dartut, dass sie es irrümlicherweise abgegeben hat oder dass sie schuldhafterweise von der Gegenpartei dazu veranlasst worden ist. Das ist eine aus dem materiellen Recht genommene Uebertragung eines Billigkeitsgrundsatzes. Es ist durchaus gerechtfertigt, dass man ein Geständnis, das auf einem Irrtum beruht oder durch ein schuldhaftes Verhalten der Gegenpartei veranlasst worden ist, auch im Prozess nicht als verbindlich ansieht.

Eine wichtige Bestimmung enthält Art. 217 in der Ordnung des sog. qualifizierten Geständnisses. Ein qualifiziertes Geständnis ist ein Geständnis, dem irgendwelche einschränkende oder erweiternde Zusätze beigefügt werden. Es ist in der Doktrin und in der Rechtsprechung jeweilen ein grosser Streit, wie man ein solches qualifiziertes Geständnis behandeln soll, ob man es behandeln soll als ein Zugeständnis, womit die zu diesem Geständnis gehörende Klagebehauptung ohne weiteres erwahrt ist, wobei aber allfällige Ergänzungen, welche dem Geständnis zugefügt werden, von dem bewiesen werden müssen, welcher sie vorbringt, oder ob sie als eine Bestreitung der Klagebehauptung der klägerischen Partei aufzufassen sei.

Der Entwurf sieht in Abs. 1 vor, dass allemal, wenn die dem Geständnis beigefügte beschränkende Behauptung ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel enthält, die Wirksamkeit des Geständnisses durch diese Beifügung nicht beeinträchtigt wird, so dass also die Klagebehauptung, zu der das Geständnis gehört, als erwahrt gilt und nicht mehr bewiesen zu werden braucht, dass im übrigen aber, abgesehen von diesem Fall, das Gericht nach seinem Ermessen entscheidet, ob und inwieweit die Wirkung des Geständnisses durch Zusätze oder Einschränkungen beeinträchtigt wird. Also allemal dann, wenn ein selbständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel den Gegenstand dieses Zusatzes oder dieser Einschränkung bildet, wird die Gültigkeit und Wirksamkeit des Geständnisses durch diesen Zusatz nicht beeinträchtigt. Der Kläger sagt beispielsweise, der Beklagte hat mir 100 Fr. versprochen; der Beklagte seinerseits erklärt: Ja, das ist richtig, aber ich war in einem Irrtum befangen, als ich dieses Versprechen ablegte, oder ich war damals, als

ich dieses Versprechen ablegte, gar nicht handlungsfähig. Diese beiden Einwände sind selbständige Schutzbehauptungen, und weil sie das sind, so beeinträchtigen sie die Gültigkeit des Geständnisses, das in dem Ja liegt, nicht. Die Klagebehauptung, du hast mir 100 Fr. versprochen, ist erwahrt und braucht nicht bewiesen zu werden; dagegen muss der Beklagte seine Schutzbehauptung, ich war im Irrtum, beweisen.

Andererseits kann man sich Fälle denken, die auf der Wage liegen. Insbesondere bildet die Beifügung einer Bedingung oder einer Befristung jeweilen eine Kontroverse, wo sich die Gelehrten darüber streiten, ob man die behauptete Bedingung als Bestreitung der Klagebehauptung oder als eine selbständige Schutzbehauptung betrachten solle. Ferner kann man sich vorstellen, dass ein Beklagter gegenüber der Behauptung, es sei ein Kauf abgeschlossen worden, sagt: Ja, wir haben allerdings gehandelt und die Worte ausgetauscht, aber wir haben keinen Kauf, sondern eine Hingabe an Zahlungsstatt vereinbart, oder dass er sagt: Ja, wir haben so zusammen gehandelt, aber ich habe nicht auf eigenen Namen gehandelt, sondern auf einen fremden Namen, nur als Stellvertreter. Das sind Fälle, die man so oder anders legen kann. Sie liegen auf der Grenze, auf dem Gebiet, wo die Frage kontrovers sein kann. Darum hat man vorgesehen, dass in solchen Fällen das Gericht nach den Regeln guter Rechtswissenschaft darüber entscheidet. Das Gesetz nimmt dazu nicht Stellung, es ist auch nicht nötig. Denn die Fragen der Beweislast, die im bisherigen Prozess eine grosse Rolle spielten, spielen in Zukunft eine kleine Rolle und werden ganz in den Hintergrund treten. An den Platz der Beweislast kommt die Beweiswürdigung. Der Richter wird nicht fragen, welche Partei das und das beweisen muss, sondern er wird sagen: das und das will ich untersuchen, ich will selbst die nötigen Beweismassnahmen anordnen oder die Beweisanbringen der Parteien würdigen.

In Art. 218 ist der Begriff der Notorietät besonders aufgestellt. Das ist vielleicht nicht überflüssig, obschon man nachgerade von den Richtern verlangen darf, dass sie Sachen, die ihnen offenkundig sind, auch ohne Beweis glauben. Man hat sonst etwa in einem altväterischen Prozess z. B. die Behauptung gefunden: Die Eidgenossenschaft ist eine öffentlich-rechtliche Korporation, Beweismittel: die Bundesverfassung, und dergleichen. Ohne Spass, solche Sachen hat man bis vor kurzem noch finden können. Es ist klar, dass das Gericht Sachen, die gerichtsnotorisch sind, von Amtes wegen zu glauben hat und dass es darüber nicht einen Beweis veranstalten soll.

Das sind die Bemerkungen, die ich zu diesem Titel zu machen habe.

Angenommen.

Beschluss:

Titel VI.

Art. 212. Die Richtigkeit einer Tatsache wird dem Richter bewiesen durch:

1. Urkunden,
2. Zeugen,
3. Sachverständige,
4. Augenschein,
5. Parteiverhör.

Art. 213. Soweit nicht besondere gesetzliche Vorschriften entgegenstehen, können die Parteien sich einer oder mehrerer Arten des Beweises bedienen.

Das Gericht ist aber jederzeit berechtigt, Beweismittel, welche es nach der Lage der Akten und seiner eigenen Kenntnis der Streitsache als überflüssig erachtet, auch wenn sie zu erheblichen Tatsachen angerufen sind, abzulehnen.

Art. 214. Das Gericht kann Beweismittel heranziehen, welche von den Parteien nicht angerufen sind. Es entscheidet, welche Partei in diesem Falle die für die Durchführung notwendigen Kosten vorzuschüssen hat.

Art. 215. Beweise und Gegenbeweise werden nur über bestrittene Tatsachen geführt. Als zugestanden gilt auch in der Regel, was von der Gegenpartei nicht ausdrücklich bestritten ist. Geht aus dem gesamten Verhalten einer Partei hervor, dass sie eine Tatsache bestreiten wollte, ohne dass sie eine ausdrückliche Erklärung darüber abgegeben hat, so ist eine solche Tatsache vom Gericht als beweisbedürftig zu behandeln.

Art. 216. Kann eine Partei glaubwürdig darthun, dass sie eine Tatsache irrtümlicherweise zugestanden hat oder ist sie in schuldhafter Weise von der Gegenpartei dazu veranlasst worden, so kann sie ihr Geständnis zurückziehen.

Art. 217. Wird dem Geständnis eine beschränkende Behauptung beigefügt, welche ein selbstständiges Angriffs- oder Verteidigungsmittel enthält, so wird dadurch seine Wirksamkeit nicht beeinträchtigt.

Im übrigen entscheidet das Gericht, ob und wie weit die Wirkung des Geständnisses durch Zusätze oder Einschränkungen beeinträchtigt wird.

Art. 218. Tatsachen, welche dem Gerichte offenkundig sind, bedürfen keines Beweises.

Art. 219. Ueber die Richtigkeit einer Tatsache entscheidet das Gericht nach sorgfältiger Prüfung der vorgelegten Beweise und unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen nach freier Ueberzeugung.

Art. 220. Stellt das Gesetz die Vermutung für das Vorhandensein einer Tatsache auf, so ist der Gegenbeweis gestattet, soweit er nicht vom Gesetze ausgeschlossen wird.

Art. 221. Einwendungen gegen die Zulässigkeit eines Beweismittels werden vom Gerichte bei der Ausfällung einer Beweisverfügung oder bei Verwendung des Beweismittels entschieden.

Titel VII.

Art. 222—228.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Der vorliegende Titel handelt von der vorsorglichen Beweisführung. Das ist die bisherige Beweisführung zum ewigen Gedächtnis, der man hier einen andern Namen gegeben hat.

Die Kommission hat hier eine Abänderung getroffen, mit der ich persönlich nicht einverstanden bin. Der ursprüngliche Entwurf sah vor, dass eine vorsorgliche Beweisführung, d. h. eine Beweisführung ausserhalb des Prozesses oder in einem bereits begonnenen Prozess, die von der Partei veranstaltet werden kann, sobald sie die Kosten vorschiesst, nur dann verlangt werden darf, wenn der betreffende Beweis gefährdet ist, mit andern Worten, wenn zu befürchten ist, dass das Beweismittel, das der Beweisführer anrufen möchte, im ordentlichen Verfahren nicht mehr vorhanden wäre und nicht mehr zur Stelle gebracht werden könnte. Das war die Grundlage des Entwurfes. Die Kommission hat das nun wieder geändert und die bisherige Grundlage hergestellt, wonach ohne diese Voraussetzung der Gefährdung des Beweises die Parteien jederzeit unbeschränkt und unbedingt die ihnen beliebenden vorsorglichen Beweismassnahmen verlangen können. Eine einzige Ausnahme wurde gemacht hinsichtlich der Veranstaltung eines Parteiverhörs, indem man sagt, es solle doch nicht im Belieben einer Partei stehen, die andere Partei ganz einfach vor den Richter zu laden und über den ganzen Tatbestand eines Rechtsgeschäftes, wollen wir einmal sagen, abhören zu lassen, wenn nicht eine Gefahr vorhanden sei, dass diese Abhörung nicht im ordentlichen Verfahren stattfinden könnte. Also diesbezüglich hat man den Grundsatz der Beweisgefährdung bestehen lassen. Nun kommt aber das Obergericht und sagt: wenn schon, denn schon; wenn ihr mit der Voraussetzung der Beweisgefährdung abfahren wollt, dann fahrt damit auf der ganzen Linie ab, also auch in bezug auf das Parteiverhör.

Ich persönlich halte heute noch dafür, dass die ursprüngliche Fassung zum ganzen System des Entwurfs besser passt. Wir haben jetzt die amtliche Tätigkeit des Richters in den Vordergrund gestellt. Der Richter hat das Recht, den Parteien zu erklären: Ich will die Beweise, die du anrufst, nicht, sie sind für das Urteil nicht erheblich. Er hat das Recht, von Amtes wegen Beweise herbeizuschaffen, die er für das Urteil geeignet ansieht. Nun kommt in dieses System der Offizialtätigkeit des Richters wieder die Parteitätigkeit hinein; es kann jede Partei, ohne dass sie nachweist, dass es überhaupt nötig ist, einen solchen Beweis zu führen, jederzeit für beliebige Tatsachen beliebige Beweismittel anrufen und die Gegenpartei muss sich diesem Zwang fügen. Sogar wenn ein Prozess bereits hängig ist, kann eine Partei einen unbeschränkten Beweis führen über Tatsachen, die sie als beweis erheblich ansieht, von denen aber noch gar nicht feststeht, ob sie das Gericht im hängigen Verfahren überhaupt berücksichtigen werde. Mir hätte es geschienen, dass es nach der ganzen Grundlage des Gesetzes, wie sie nun einmal geworfen ist, viel besser gepasst hätte, an dem Erfordernis der Beweisgefährdung auf der ganzen Linie festzuhalten.

Wenn aber das nicht der Fall sein kann, wenn man auf der Basis bleiben will, wie sie nun durch die Vorlage geschaffen ist, habe ich gegenüber dem Antrag des Obergerichts trotzdem meine Bedenken. Denn es könnte, wie gesagt, doch zu einer erheblichen Schikane führen, wenn eine Partei, die einen Prozess beginnen will, bevor sie verhandelt, um sich selbst möglichst gut zu informieren, ganz einfach das Parteiverhör der andern Partei verlangt und sie zwingt, vor dem Richter über alle die Tatsachen Auskunft zu geben, die für die Klagebegründung von Wichtigkeit sein können. Und zwar könnte sie das nach der Meinung des Obergerichts auch dann, wenn gar kein Grund vorhanden ist, dieses Parteiverhör gerade jetzt vorzunehmen, weil es im ordentlichen Verfahren ganz gut nachgeholt werden könnte. Ich begreife ja den Standpunkt der Kommission. Man hat diejenigen Funktionen der vorsorglichen Beweisführung, die darin liegen, dass man sie als einen Rekognoszierungssritt in feindliches Gebiet bezeichnet hat, beibehalten wollen. Aber ich muss gestehen, es scheint mir nicht gut zum ganzen System zu passen. Will man aber diese Fassung beibehalten, wie sie gedruckt vorliegt, so habe ich zu den einzelnen Artikeln weiter nicht mehr viel zu bemerken.

Nur noch darauf sei verwiesen, dass in Art. 227 ein gewisses Gegenmittel gegenüber einer unbeschränkten und schikanösen Anwendung der vorsorglichen Beweisführung geschaffen ist. Es ist dort vorgesehen, dass sich die Gegenpartei der Beweisführung widersetzen kann, wenn sie sofort nachweist, dass der Beweisführer kein rechtliches Interesse an der Beweisführung hat. Also wenn eine offensichtlich überflüssige und schikanöse Beweisführung veranlasst werden will, so kann man sich dem unter Berufung auf den Mangel eines rechtlichen Interesses widersetzen. Es scheint mir möglich, dass der Richter auch für hängige Prozesse sich darauf berufen könnte, damit nicht über Tatsachen, über die er selbst den Beweis nicht für erheblich erachtet, dann auf dem Wege der vorsorglichen Beweisführung der Beweis durch die Partei doch noch in den Prozess hineingenommen werden könnte. Der Richter könnte sagen: Es ist kein rechtliches Interesse vorhanden, diesen Beweis zu führen, denn ich als Instruktionsrichter halte diese Beweisführung nicht für erheblich.

Pfister, Präsident der Kommission. Wir haben das gleiche Institut bisher gehabt, nur nannten wir es anders: Beweisführung zum ewigen Gedächtnis. Ich bin der Auffassung, das Institut sollte beibehalten werden, und zwar grundsätzlich in der Form, wie es hier vorgesehen ist. Ich teile die Auffassung des Herrn Justizdirektors nicht, dass der neue Zivilprozess dieses Institut unter Umständen entbehrlich mache. Es ist doch ein gewaltiger Unterschied, ob ich mich in einer bestimmten Frage schon von vornherein, bevor ich überhaupt einen Prozess anfangen, durch eine vorsorgliche Beweisführung orientieren kann, oder ob ich unter allen Umständen gezwungen bin, den Prozess anzufangen. Ich weise nur darauf hin, dass bei gewissen technischen Fragen es sehr wohlthuend wirkt, wenn man sich sagen kann, der ganze Prozess hängt von dieser technischen Frage ab und bevor ich den Prozess als solchen führen

will, will ich mich durch eine vorsorgliche Beweisführung orientieren, wie das Expertengutachten über diese Frage ausfällt. Nun gebe ich zu, dass man es in Zukunft in einem hängigen Prozess in der Hand hat, auf andere Weise rasch zu einer derartigen Orientierung zu kommen, und man könnte sich fragen, ob die vorsorgliche Beweisführung daher nicht bloss für die Fälle zugelassen werden sollte, wo der Prozess noch nicht angehoben ist. Das ist eine Frage, die man in der Kommission noch prüfen kann.

Was die weitere Frage anbelangt, ob das Parteiverhör bei der vorsorglichen Beweisführung als Beweismittel ausgeschaltet sein soll, es sei denn, dass zu befürchten stehe, dass eine Partei nachher im Prozess nicht mehr abgehört werden könne, so hat das Obergericht die Auffassung, diese Einschränkung sollte gestrichen und das Parteiverhör allgemein zugelassen werden. In der Kommission war man da geteilter Ansicht. Ich musste als Präsident den Stichtentscheid geben für die Fassung, wie sie nun vorliegt, gegenüber dem Antrag des Herrn Dr. Brüstlein, der eine ausnahmslose Zulassung des Parteiverhörs vorschlug. Ich bin seither bei wiederholter Prüfung etwas schwankend geworden, ob man die Ausnahme beibehalten soll oder nicht. Aber auf der andern Seite ist doch die vom Herrn Justizdirektor skizzierte Gefahr vorhanden, dass im Falle der Nichtaufnahme dieser Beschränkung die Veranstaltung eines Parteiverhörs als vorsorgliche Beweissmassnahme unter Umständen mehr zu Nebenzwecken verlangt werden könnte als zu dem Hauptzwecke, sich für den künftigen Prozess zu orientieren, dass man häufig in delikaten Fällen irgend jemand, den man zu einer persönlichen Aussprache zwingen möchte, für eine vorsorgliche Beweisführung ins Recht fassen und in die unangenehme Lage versetzen würde, Aussagen zu machen, wofür eigentlich streng genommen ein Interesse nicht besteht. So ist man zu dieser Schutzklausel gekommen. Ich stelle heute den Antrag nicht, dass dem Obergericht Folge zu geben sei, nehme aber an, es werde in der Kommission der ganze Abschnitt auf die zweite Lesung hin jedenfalls noch zu einer erneuten Beratung kommen.

Morgenthaler. Ich glaube, die Frage ist wichtig genug, um hier vorläufig zur Entscheidung gebracht zu werden. Ich möchte Ihnen beantragen, den ursprünglichen Entwurf wieder aufzunehmen und also das Moment der Beweisgefährdung wieder in seine Rechte einzusetzen. Zur Begründung nur einige kurze Worte.

In erster Linie halte ich dafür, dass das Institut der Beweisführung zum ewigen Gedächtnis oder wie es nun heisst* der vorsorglichen Beweisführung, als solches beibehalten werden soll. Wir können darauf nicht verzichten, darüber sind wir alle einig. Nun aber scheint mir der Herr Justizdirektor mit seinem grundsätzlichen Einwand durchaus recht zu haben, dass das Institut, wie es hier vorgeschlagen wird, nicht mehr in die Systematik unseres Prozesses passt. Von dem Moment an, wo wir die Offizialmaxime einführen, wo wir die ganze Prozessleitung in die Hände des Richters legen, verliert dieses Institut einen grossen Teil seiner frühern Berechtigung und es hat keinen Sinn mehr, in dem modernen Prozess das Moment der Beweisgefährdung fallen zu

lassen. Wenn von seiten des Herrn Kommissionspräsidenten geltend gemacht wird, dass unter Umständen ein solcher Rekognoszierungsritt in das feindliche Land, wie dieses Institut sehr bezeichnend genannt wurde, angemessen sei, so halte ich dafür, dass derartige sportliche Unternehmungen eigentlich im neuen Prozess nicht mehr notwendig sein sollten, wo nun wirklich auf die Erforschung der materiellen Wahrheit gegangen wird. Das ist der grosse Unterschied zwischen dem neuen und alten Verfahren. Beim alten Prozess hatten wir es mit einer Verschleierung der materiellen Wahrheit zu tun, er ging vielfach neben derselben durch; beim neuen Gesetz steht obenan die Erforschung der materiellen Wahrheit und die Regelung der Beziehungen zwischen den Parteien auf der Grundlage dieser materiellen Wahrheit. Angesichts dieser Tendenz des Prozesses und der Einführung der Offizialmaxime hat es keinen Sinn mehr, derartige Rekognoszierungsritte zu ermöglichen, sondern man soll diese Beweisführung, die ja einen Einbruch in das Prinzip der Offizialmaxime bedeutet, nur in Situationen gestatten, wo sie unentbehrlich ist, wenn nämlich den Parteien sonst allenfalls der Beweis verloren gehen könnte. Ich fürchte, es könnte unzulässig sein, dass im Sinne der Ausführungen des Herrn Justizdirektors eine Korrektur angebracht würde, indem der Richter sagen könnte: Ich gestatte die Beweisführung zum ewigen Gedächtnis nicht, denn was ihr beweisen wollt, ist für die Beurteilung nicht entscheidend. Ich glaube kaum, dass der Richter dazu kompetent wäre, wenn man hier grundsätzlich den Parteien dieses Recht einräumt. Jedenfalls würden wieder Streitigkeiten und Komplikationen entstehen, und sie haben ihren Grund nur in der unklaren Situation, die durch den neuen Wortlaut hervorgerufen wird.

Ebenso entstehen Komplikationen in bezug auf das Parteiverhör. Da fragt sich, in welchem Umfang das Parteiverhör, der frühere Parteieid, stattfinden darf, ob gegenüber allfälliger schikanöser Anwendung des Institutes der vorsorglichen Beweisführung durch das Parteiverhör protestiert werden kann. Sie sehen, wir kommen da in Komplikationen hinein, während wir auf der andern Seite den klaren Grundsatz haben, der dem Zweck des Institutes genügt, dass eine vorsorgliche Beweisführung nur statthaft sein soll, wenn sonst die Beweismöglichkeit durch die beweispflichtige Partei gefährdet ist. Im weitem haben wir keine Komplikationen mehr. Es ist mir nicht genau bekannt, wie der erste Entwurf gelautet hat, aber dem Inhalt nach werden seine Bestimmungen dahin gegangen sein, dass eine vorsorgliche Beweisführung nur bei Beweisgefährdung statthaft sein soll. Ich möchte Ihnen beantragen, den Wortlaut des ersten Entwurfs wieder herzustellen. Man könnte sich vielleicht auch mit einer blossen Anregung begnügen, aber sehr oft verschwinden solche Anregungen in der Versenkung, die sich zwischen der ersten und zweiten Lesung auftut. Auch scheint mir die Frage von solcher Wichtigkeit zu sein, dass wir am besten heute einen Entscheid fällen.

Präsident. Herr Morgenthaler will die grundsätzliche Frage zur Entscheidung bringen, ob man die vorsorgliche Beweisführung von der Voraussetzung der Beweisgefährdung abhängig machen will

oder nicht. Ich nehme an, er sei ohne weiteres einverstanden, dass man über die redaktionelle Seite hier nicht sprechen, sondern nur die grundsätzliche Frage behandeln würde. Ich beschränke die Diskussion auf diese Frage.

Pfister, Präsident der Kommission. Der Antrag des Herrn Morgenthaler nötigt mich, noch einmal das Wort zu ergreifen. Die frühere Fassung des Entwurfs vom November 1913, der nur den Mitgliedern der Kommission zugestellt worden ist, lautete: «Ist die Benützung eines Beweises in einem bereits hängigen oder erst anzuhebenden Prozess gefährdet, so kann jederzeit die Abhörung von Zeugen und Sachverständigen, die Vornahme eines Augenscheins, die Vorlegung von Urkunden oder die Veranstaltung eines Parteiverhörs verlangt werden.» Diese Fassung ist in der Kommission beanstandet worden und sie hat dieselbe einstimmig verworfen, weil man sich sagte, dass, wenn die Beweisgefährdung jeweilen nachgewiesen werden muss, man mit diesen vorsorglichen Massnahmen sehr häufig zu spät kommt. Man muss dem Richter zum mindesten plausibel machen können, dass die weitere Existenz des betreffenden Beweismittels gefährdet sei. Das kann man bei einem Zeugen, der schwer krank ist, durch ein Arzteugnis tun; bei vielen andern Beweismitteln aber ist es nicht möglich. So würde dieses Institut in vielen Fällen, wo es wohlthuend wirken könnte, in Frage gestellt. Infolgedessen haben wir die andere Lösung, die wir bisher hatten, vorgezogen. Es wurde darauf aufmerksam gemacht, dass die bisherige Lösung, welche die Voraussetzung des Nachweises einer Gefährdung nicht kannte, in der Praxis eigentlich zu keinen Unzukömmlichkeiten geführt hat. Man muss sagen, dass im grossen und ganzen missbräuchliche Beweisführungen zum ewigen Gedächtnis nicht vorgekommen sind; das Korrektiv dagegen liegt eben darin, dass die beweisführende Partei sämtliche Gerichtskosten und die Kosten der Gegenpartei, nicht nur ihre eigenen, zahlen muss.

Es sind zwei verschiedene Prinzipien, die da verfochten werden, und es ist der Kommission ganz angenehm, wenn der Rat darüber entscheidet. Wir können selbstverständlich über diese Prinzipien in der Kommission wieder diskutieren und beraten, aber wenn wir auf die zweite Lesung diese oder jene Lösung vorschlagen, wird man die Sache aus der Mitte des Rates doch wieder aufgreifen und eine Entscheidung des Rates veranlassen. Ich begrüsse es daher, wenn der Rat schon heute durch eine Abstimmung sich für die eine oder andere Auffassung ausspricht.

Dürrenmatt. Es ist schade, dass diese Frage in etwas vorgerückter Stunde durch Abstimmung erledigt werden soll. Ich erlaube mir immerhin einige Bemerkungen, um Ihnen die Fassung der Kommission im vorliegenden Entwurf zu empfehlen. Es ist für die Parteien von wesentlichem Interesse, wenn sie vorgängig dem Prozess den Tatbestand z. B. durch Vornahme einer Expertise abklären können. Ich mache darauf aufmerksam, dass dieses Vorverfahren in einer gewissen Kategorie von Prozessen sogar von Amtes wegen stattfinden muss, nämlich bei Währschaftsstreitigkeiten im Viehhandel. Da wird

vor Einleitung des Prozesses von Amtes wegen eine Expertise angeordnet, durchaus nicht immer deshalb, weil es nicht möglich wäre, das im Prozess nachzuholen, sondern weil man über den Tatbestand von vornherein abgeklärt sein will. Es dient auch in andern Prozessen sehr oft beiden Parteien, wenn sie durch vorsorgliche Beweisführung eine Abklärung herbeiführen können, ohne dass die Einschränkung aufgenommen wird, dass das nur stattfinden darf, wenn der Beweis sonst gefährdet wird.

Etwas anderes ist es mit dem Parteiverhör. Da bin ich nicht der Auffassung des Obergerichts, sondern halte dafür, das Parteiverhör sollte bei der vorsorglichen Beweisführung überhaupt ausgeschaltet werden, weil es einen ganz andern Charakter hat. Wir werden darauf später zurückkommen. Da wird unterschieden zwischen dem blossen Parteiverhör und der Beweisaussage, die unter Straffolge steht. Mit dem blossen Parteiverhör hat man noch nichts gewonnen, man kann allerdings die Sache einigermaßen abklären, aber es ist nur ein vorbereitendes Stadium, um dem Richter Informationen zu geben, die er sonst vielleicht nicht bekommt, während das Gericht noch weiter gehen und zur Beweisaussage der betreffenden Partei schreiten kann. Aber das ist ein Fall, der erst akut werden kann, wenn der Handel in seinem ganzen Komplex vorliegt, wenn die übrigen Beweismassnahmen bereits vorausgegangen, die Zeugen einvernommen, die Experten abgehört sind usw. und man zur Ansicht kommt, man müsse über gewisse Punkte noch Aufklärung durch die Parteien haben. Das Parteiverhör hat also einen ganz andern Charakter, und wenn man es als vorsorgliche Beweisführung beibehalten will, kann es offenbar nur mit den vorgesehenen Kautelen geschehen, nämlich dann, wenn zu befürchten ist, dass die Partei im Prozess selbst nicht mehr abgehört werden könnte.

Mit diesen Worten möchte ich Ihnen die Annahme der vorliegenden Fassung empfehlen.

Morgenthaler. Nur um das Gleichgewicht der Verhandlungen herzustellen, noch einige Worte. Die Gegenpartei argumentiert hauptsächlich damit, dass eine Prozesspartei sehr oft ein Interesse daran habe, einen gewissen Tatbestand namentlich durch Expertise festzustellen. Ich gebe das zu. Aber solche Expertisen werden sehr häufig in Form von Parteigutachten gemacht. Die Gegenpartei wird natürlich sofort kommen und sagen, das lasse sie nicht gelten, denn das sei Parteiaussage. Allein jede Partei, die ein Expertengutachten einholt, wird bestrebt sein, sich an einen zuverlässigen Experten zu wenden und sein Befinden wird auch der Gegenpartei die gewünschte Orientierung bringen. Uebrigens kann der Richter schon im Vorbereitungsverfahren von sich aus eine solche Expertise veranstalten, die, weil sie im amtlichen Auftrag erfolgt, hinsichtlich der Unparteilichkeit und Annehmbarkeit für die Gegenpartei die gleiche Gewähr bietet wie eine Beweisführung zum ewigen Gedächtnis. Ich glaube deshalb nach der ganzen Struktur des neuen Verfahrens nicht, dass das behauptete Bedürfnis in diesem Masse vorhanden ist.

Wenn Herr Dürrenmatt gesagt hat, dass bei der Beweisführung zum ewigen Gedächtnis das Parteiverhör ausgeschaltet werden könne, so möchte ich

dieser Auffassung nicht beipflichten. Nach meinen praktischen Erfahrungen gelangte gerade die persönliche Einvernahme der Parteien, d. h. die eidliche Einvernahme der Gegenpartei, sehr häufig zur Anwendung, wenn die Gegenpartei krank war oder wenn es sich um eine alte Person handelte, von der man nicht wusste, ob sie das Ende des Prozesses noch erleben werde. In Zukunft soll freilich rascher prozediert werden als bis dahin, wo mancher starb, ohne den Ausgang seines Prozesses zu erleben. Die Möglichkeit, die Gegenpartei in diesem Verfahren einzuvernehmen, muss gewahrt bleiben, denn die Parteiaussage ist doch unter allen Umständen ein sehr wesentlicher Bestandteil des Prozessstoffes.

Von diesen Gesichtspunkten aus möchte ich Ihnen nochmals empfehlen, die ursprüngliche Fassung des Entwurfes wieder aufzunehmen und das Moment der Beweisgefährdung im Gesetzestext aufzuführen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ergänzend zu dem, was ich im ersten Votum zu diesem Titel ausgeführt habe, möchte ich noch darauf hinweisen, dass in der ursprünglichen Fassung des Entwurfes vorgesehen war, dass der Richter einen Termin zur Beweisführung bewilligt, wenn ihm nach vorläufiger Prüfung die Führung des ordentlichen Beweises als gefährdet erscheint. Es ist also nicht ein strikter Beweis der Gefährdung nötig, sondern man muss sie dem Richter nur glaubhaft machen. Man muss dem Richter das Zutrauen schenken, dass er nicht Beweisführungen anstellt, die eine Verzögerung zur Folge haben, sondern er wird sich nach dem, was vorgebracht wird, schlüssig machen müssen, ob er den vorsorglichen Beweis anordnen will. Ich glaube daher nicht, dass, wenn man das Erfordernis der Gefährdung aufnimmt, daraus ein Rechtsnachteil für die Parteien entstehen würde. Wohl aber werden in der Tat alle diejenigen vorsorglichen Beweisführungen abgeschnitten werden, welche nur zu Zwecken der blossen Orientierung gemacht werden. Darüber wird sich der Rat entschliessen müssen, ob er dieses System beibehalten will. Ich gebe ohne weiteres zu, dass gewisse Gründe dafür sprechen, dass man diese Orientierungs- und Rekognoszierungsmöglichkeit beibehält, aber es will mir nicht recht passen, dass man in dem System des Prozesses, wo doch der Richter Meister sein soll, diese Parteibefugnis noch in dem Umfange beibehält.

Abstimmung.

Für den Antrag der Kommission . . . 43 Stimmen.
Für den Antrag Morgenthaler . . . 26 Stimmen.

Beschluss:

Titel VII.

Art. 222. Eine Partei kann zu jeder Zeit über Tatsachen, welche sie in einem bereits hängigen oder zukünftigen Prozesse geltend zu machen im Falle ist, einen vorsorglichen Beweis führen. Sie kann aber die Veranstaltung eines Parteiverhöres nur verlangen, sofern zu befürchten steht, dass eine Partei im Prozesse selbst nicht mehr abgehört werden kann.

Art. 223. Hierfür ist ein Gesuch an den Gerichtspräsidenten des in der Hauptsache örtlich zuständigen Gerichtes zu richten, welches enthält:

1. die Partei, gegen welche der Beweis geführt wird;
2. die Tatsachen, welche bewiesen werden sollen;
3. die Beweismittel;
4. die besondern Gründe, wenn ein Parteiverhör verlangt wird.

Art. 224. Der Richter setzt den Termin zur Verhandlung und Beweisführung an und trifft die hierfür notwendigen Massnahmen.

Art. 225. Die Beweisführung findet in jedem Falle vor dem Gerichtspräsidenten des in der Hauptsache örtlich zuständigen Gerichtes statt, soweit nicht die Voraussetzungen der Art. 258 und 278 zutreffen.

Art. 226. Bei Beginn der Verhandlung hat der Beweisführer der Gegenpartei, falls sie erscheint, die Kosten des Verfahrens auf richterliche Bestimmung hin vorzuschliessen.

Art. 227. Die Gegenpartei kann sich der Beweisführung nur widersetzen, wenn sie sofort nachweist, dass der Beweisführer kein rechtliches Interesse an der Beweisführung hat; ferner solange als der Beweisführer ihr nicht den in Art. 226 bestimmten Vorschuss ausgerichtet hat.

Einwände gegen die Zulässigkeit eines Beweismittels sind auf den Hauptprozess aufzuschieben.

Art. 228. Die vorsorgliche Beweisführung schliesst die ordentliche Beweisführung nicht aus.

Hier wird die Beratung abgebrochen.

Schluss der Sitzung um 12³/₄ Uhr.

Der Redakteur:
Zimmermann.

Vierte Sitzung.

Donnerstag den 15. November 1917,

vormittags 9 Uhr.

Vorsitzender: Präsident Schüpbach.

Der Namensaufruf verzeigt 145 anwesende Mitglieder. Abwesend sind 70 Mitglieder, wovon mit Entschuldigung die Herren: Albrecht, Béguelin, Brandt, Bühler (Matten), Bühlmann, César, Chavannes, Choulat, Cortat, Giauque, Gobat, Gosteli, Grieb, von Grünigen, Gürtler, Haldimann, Hess (Dürenroth), Hiltbrunner, Houmard, Jacot, König, Laubacher, Lauper, Michel (Bern), Montandon, Müller (Wikartswil), Nyffeler, Paratte, Reichenbach, Renfer, Saunier, Scherz, Schori, Segesser, Winzenried (Bern), Zürcher; ohne Entschuldigung abwesend sind die Herren: von Allmen, Bechler, Beutler, Binggeli, Böhner, Boss, Burger, Cueni, Etienne, Fankhauser, Flück, Girod, Glanzmann, Glauser, Gnägi, Grimm, Ingold (Wichtrach), Jost, Kuster, Lardon, Lenz, Lüthi, Meyer (Undervelier), Meyer (Langenthal), Mouche, Müller (Boltigen), Niklaus, Rossé, Schlup, Stampfli, Stämpfli, Stettler, Tritten, Ziegler.

Tagesordnung:

Gesetz

betreffend

die Zivilprozess-Ordnung für den Kanton Bern.

Fortsetzung der ersten Beratung.

(Siehe Seite 462 hievor.)

Titel VIII.

Art. 229—242.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Wir gelangen zum Titel: Urkundenbeweis. Diesbezüglich möchte ich nur auf einige wenige Neuerungen aufmerksam machen, die nicht von sehr grossem Belang sind.

Art. 229 stellt zunächst den Grundsatz auf, dass der Urkundenbeweis durch Vorlage der betreffenden Urkunde geführt wird, und führt dann in den

nächsten drei Absätzen einige Ausnahmen von diesem Grundsatz an. Zunächst die Bestimmung, dass, wenn durch die Herausgabe der Urkunde an das Gericht berechnete Interessen verletzt würden, wenn es sich z. B. um Geschäftsbücher handelt, die im betreffenden Geschäft absolut nicht entbehrt werden können und die man deshalb nicht auch nur für einige Tage beim Gericht deponieren kann, verfügt werden kann, dass der Instruktionsrichter oder eine Abordnung des Gerichtes beim Inhaber von der Urkunde Einsicht nehmen. Es handelt sich also um eine Art von Augenschein, den man über die Urkunde einnimmt.

Sodann die neue und nicht unwesentliche Bestimmung in Abs. 3, wonach dann, wenn es sich um Geschäftsgeheimnisse handelt, verfügt werden kann, dass die Urkunde ganz oder teilweise der Einsichtnahme der Gegenpartei entzogen bleibt. Diese Bestimmung mag etwas sonderbar anmuten, indem sonst der ganze Zivilprozess vom Grundsatz beherrscht ist, dass jede Partei von dem gesamten Aktenmaterial, soweit es für das Urteil massgebend ist, soll Einsicht nehmen können. Es handelt sich aber um Interessen einer Partei, die unter Umständen derart wertvoll sind, dass ihre Wahrung im Vordergrund steht und der Grundsatz der Kenntnisnahme der beiden Parteien erst in zweiter Linie kommt. Es handelt sich um den Fall von Geschäftsgeheimnissen. Wir brauchen nur an eine Erfindung zu denken, wobei derjenige, der eine Urkunde vorlegen soll, befürchten muss, die Gegenpartei könnte sich aus diesem Geschäftsgeheimnis gewisse Vorteile verschaffen. Man muss zum Gericht das Vertrauen haben, dass es das, was es auf diese Art konfidentiell erfährt, in loyaler und unparteiischer Weise würdigen wird. Ich glaube, dass die Geschäftswelt und auch die Anwälte diese Neuerung begrüßen werden.

Das letzte Alinea sieht vor, dass, wenn die Urkunden sich so entfernt vom Gericht befinden, dass sie nur mit grossen Kosten und unter Verletzung berechtigter Interessen herbeigeschafft werden könnten, die Einsichtnahme auf rogatorischem Weg verfügt werden kann.

In dem Art. 230 ff. ist das Verfahren bestimmt für den Fall, dass die Echtheit des Inhalts oder der Unterschrift einer Urkunde bestritten wird. Darüber ist nicht viel zu sagen, als dass es durchaus formlos vor sich geht. Namentlich möchte ich darauf hinweisen, dass keine besondern Anträge und Begehren in besonderer Form nötig sind; es genügt, wenn die Echtheit ganz einfach, ohne besondere Formen, bestritten wird. Handelt es sich um Privaturkunden, so hat der Beweisführer die bestrittene Echtheit zu beweisen; handelt es sich um öffentliche Urkunden, so hat umgekehrt der Gegner des Beweisführers die Unechtheit darzutun.

Sie finden ferner in Art. 233 eine genauere Umschreibung der öffentlichen Urkunde, und sodann in Art. 240 die Umschreibung der Editionsspflicht des Staates hinsichtlich von Urkunden und Akten des Staates. Das ist im Sinn der bisherigen Praxis nun auch gesetzlich so geordnet, dass der Staat allerdings editionspflichtig ist hinsichtlich der Urkunden, welche von ihm abgeschlossene Privatrechtsgeschäfte betreffen, dass aber über die Herausgabe anderer Urkunden die betreffenden Staatsbehörden nach freiem Ermessen entscheiden.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich erlaube mir bloss eine kurze Bemerkung zu Art. 236. Dort ist der Grundsatz aufgestellt, dass dritte Personen zur Vorlage der in ihren Händen befindlichen Urkunden verpflichtet seien, dass sie aber dieser Verpflichtung enthoben seien, wenn sie als Zeugen die Aussage verweigern könnten. Sie finden dann im folgenden Titel (Art. 245 ff.) eine Anzahl von Fällen, in denen Personen ihre Aussage als Zeugen verweigern können, so z. B. hauptsächlich der Ehegatte, der Verlobte und die Verwandten in einem gewissen Grade. Ich frage mich nun, ob Art. 236 in der vorliegenden Fassung glücklich ist. Ich habe Bedenken, ihn in dieser Redaktion stehen zu lassen. Es könnte vorkommen, dass eine Partei eine wichtige Urkunde, die sie auf Verlangen des Gerichts oder der Gegenpartei vorlegen sollte und die für den Entscheid des Prozesses ausschlaggebend ist, vorher einem Verwandten übergibt und, wenn sie zur Vorlage aufgefordert wird, ruhig erklärt: ich habe die Urkunde nicht, der und der Verwandte hat sie, und dass dieser sich dann darauf berufen würde, er gebe sie nicht heraus. In dieser Beziehung könnte also der Artikel zu Urkundenschiebereien dienen, die nicht im Interesse der Erforschung der materiellen Wahrheit sind. Man hat derartige Fälle auch nicht schützen wollen, sondern nur den Fall, wo der Verwandte ihm von vornherein gehörende Urkunden, die er in Händen hat, nicht herausgeben will, weil sie seine eigene Person anbetreffen.

Man sollte daher diesen Artikel etwas abändern. Der entsprechende § 203 des bisherigen Zivilprozesses ist nicht so weit gegangen. Er enthält gewisse schützende Bestimmungen, dass derartige Urkundenschiebungen nicht vorgenommen werden können. Man wird sich in der Kommission fragen müssen, ob nicht wieder eine Kautel in dieser Beziehung zu schaffen sei. Die Redaktion kann ich heute nicht bringen. Es ist mir nur diese Fassung bei nochmaliger Ueberprüfung aufgefallen, und ich wollte mir bloss erlauben, heute darauf aufmerksam zu machen.

Ferner ist zu bemerken, dass das Obergericht zu Art. 238, Abs. 2, eine neue Fassung vorschlägt. Dieses Alinea sieht vor, dass ein Zeugnis- und Editionspflichtiger an die obere Instanz rekurrieren kann, wenn er nicht Zeugnis reden oder der Editions-aufforderung des Richters nicht Folge geben will, weil er Gründe dafür zu haben glaubt, und der Richter ihn als widerspenstigen Zeugen betrachten will. Das Obergericht macht darauf aufmerksam, dass hier eine andere Redaktion besser am Platze wäre und schlägt folgenden Wortlaut vor: «Der Zeugnis- und Editionspflichtige kann die Ueberprüfung der Verfügung durch den Appellationshof verlangen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so sendet der Richter die Akten mit seinem motivierten Entscheid dem Appellationshof ein. Die Weiterziehung hat aufschiebende Wirkung.» Das Obergericht schlägt diese Fassung vor, weil ihm der Ausdruck «Beschwerde» nicht passt, indem es sagt, eine Beschwerde in diesem Sinne als Rekursmittel kenne der neue Prozess nicht mehr, sondern er kenne als Beschwerde nur noch die Disziplinarbeschwerde gegen Gerichtsbeamte. Ich für meine Person kann die neue Fassung des Obergerichts akzeptieren, die Kommission selbst hat dazu noch nicht Stellung genommen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich bin mit diesem Vorschlag des Obergerichts ebenfalls einverstanden.

Angenommen.

Beschluss:

Titel VIII.

Art. 229. Der Urkundenbeweis wird durch Vorlegung der Originale oder beglaubigter Abschriften geführt. Das urteilende Gericht und der Instruktionsrichter im Vorbereitungsverfahren können jederzeit die Vorlegung der Originalurkunden verfügen.

Wenn durch die Herausgabe von Urkunden an das Gericht berechnete Interessen verletzt würden, so kann verfügt werden, dass der Instruktionsrichter oder eine Abordnung des Gerichtes beim Inhaber von der Urkunde Einsicht nehmen.

Ebenso kann, wenn es sich um Geschäftsgeheimnisse handelt, verfügt werden, dass die Urkunde ganz oder teilweise der Einsichtnahme der Gegenpartei entzogen bleibt.

Befinden sich die Urkunden so entfernt vom Gerichtssitze, dass sie nur mit grossen Kosten und unter Verletzung berechtigter Interessen herbeigeschafft werden können, so kann die Einsichtnahme auf rogatorischem Wege verfügt werden.

Art. 230. Wird die Echtheit des Inhaltes oder der Unterschrift einer Urkunde bestritten, so ist Beweis darüber anzuordnen.

Art. 231. Liegt kein hinreichendes Vergleichsmaterial vor, so kann der Richter den angeblichen Aussteller anhalten, ein Diktat in seiner Gegenwart niederzuschreiben.

Die Weigerung einer Partei würdigt der Richter nach freiem Ermessen. Bei Weigerung eines Dritten treten die in Art. 249 genannten Folgen ein.

Art. 232. Bei öffentlichen Urkunden liegt der Beweis der Unechtheit dem Gegner des Beweisführers, bei Privaturkunden der Beweis der Echtheit dem Beweisführer ob.

Art. 233. Öffentliche Urkunden sind die von öffentlichen Beamten oder von Notaren im Kreise ihrer Zuständigkeit unter Beobachtung des gesetzlich vorgeschriebenen Verfahrens in gesetzlicher Form aufgenommenen Urkunden, die staatlich anerkannten Vermessungswerke und die von den zuständigen Organen daraus erstellten und beglaubigten Kopien und Auszüge.

Art. 234. Eine im Auslande errichtete Urkunde ist als öffentliche zu betrachten, wenn durch Zeugnis des zuständigen schweizerischen Gesandten oder Konsuls dargetan wird, dass die Urkunde im Errichtungsstaate als öffentliche gilt und vom zuständigen Organ nach Massgabe der bestehenden gesetzlichen Vorschriften aufgenommen wurde.

Art. 235. Die Parteien sind verpflichtet, gegenseitig die in ihren Händen befindlichen Urkunden vorzulegen.

Art. 236. Dritte Personen sind zur Vorlage der in ihren Händen befindlichen Urkunden verpflichtet. Sie sind dieser Verpflichtung enthoben, wenn sie als Zeugen die Aussagen verweigern könnten (245, 246, 247).

Art. 237. Weigert sich eine Partei, eine in ihren Händen befindliche Urkunde vorzulegen, so kann das Gericht die Tatsache, zu deren Beweis die Urkunde angerufen wurde, als erwahrt ansehen.

Art. 238. Weigert sich der Dritte ohne gesetzlichen Grund, innerhalb der ihm vom Richter gesetzten Frist eine in seinen Händen befindliche Urkunde vorzulegen, so wird er wie ein widerspenstiger Zeuge behandelt und er wird der Partei, welche mit der Urkunde beweisen wollte, schadenersatzpflichtig.

Der Zeugnis- und Editionspflichtige kann die Ueberprüfung der Verfügung durch den Appellationshof verlangen. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, so sendet der Richter die Akten mit seinem motivierten Entscheid dem Appellationshof ein. Die Weiterziehung hat aufschiebende Wirkung.

Art. 239. Die Teile der Urkunde, welche nicht dem Beweise dienen, können durch Versiegelung oder sonst in angemessener Weise der Einsicht des Gerichtes und der Parteien entzogen werden. Das Gericht entscheidet, ob und wie weit dies zulässig ist.

Art. 240. Urkunden öffentlicher Verwaltungen über vom Staate abgeschlossene Privatrechtsgeschäfte unterliegen der Herausgabepflicht. Die Herausgabe anderer Urkunden des Staates liegt im Ermessen der Staatsbehörden.

Art. 241. Der Beweis mit Haus- und Handlungsbüchern gilt als Urkundenbeweis.

Die Beweiskraft der Bücher hängt namentlich von ihrer ordnungsgemässen Führung ab.

Art. 242. Ist die Fälschung einer Urkunde Gegenstand eines Strafprozesses, so kann das Gericht den Rechtsstreit bis zur Entscheidung über den Strafprozess einstellen.

Titel IX.

Art. 243—259.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Zunächst mache ich darauf aufmerksam, dass das Institut der Beeidigung der Zeugen in Wegfall gekommen ist, aus den gleichen Gründen, weshalb man auf den Parteieid glaubte verzichten zu sollen. Nachdem die Beseitigung des Parteieides bereits des näheren erläutert worden ist, möchte ich hierauf nicht weiter eintreten.

Ferner mache ich speziell darauf aufmerksam, dass nunmehr entgegen dem bisherigen Recht auch der Ehegatte und die Verwandten oder Verschwägerten einer Partei in der geraden und im zweiten Grade der Seitenlinie als Zeugen abgehört werden können. Bisher war bekanntlich mit Ausnahme von Streitigkeiten über den Personenstand, in Ehesachen und Vermögensangelegenheiten, die durch das Familienverhältnis bedingt sind, die Abhörung dieser nahe verwandten Personen nicht gestattet. Man durfte nun bereits im Verfahren vor Handelsgericht, im Dekretsverfahren diese Personen als auskunftgebende Personen abhören, und wir vollziehen hier nun den Schritt weiter, sie überhaupt als Zeugen zuzulassen, immerhin mit der Einschränkung, dass diese nahe verwandten Personen ermächtigt sind, die Ablegung des Zeugnisses zu verweigern (Art. 245). Wir haben aus den bisherigen Erfahrungen die Ueberzeugung geschöpft, dass die Zulassung dieser Verwandten zum Zeugnis keine Inkonvenienzen zur Folge hat. Es ist im Gegenteil ein Vorteil, wenn man über gewisse Verhältnisse, über die vielleicht eben nur die Verwandten Auskunft geben können, sie auch befragen kann. Die Würdigung der Glaubwürdigkeit dieser Zeugnisse steht selbstverständlich, wie überhaupt die Würdigung der ganzen Beweisführung, dem Richter zu, und es wird der Klugheit und Erfahrung des Richters bedürfen, damit er jeweils abwägen kann, wieweit er die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussage einer solchen Person annehmen wird. Ich persönlich habe nach meinen Erfahrungen die Ueberzeugung, dass es für den Wert einer Zeugenaussage viel weniger auf das Verwandtschafts- oder das Abhängigkeitsverhältnis einer Person zu einer andern ankommt, als auf den innern Zusammenhang einer Zeugenaussage, auf ihre innere Wahrscheinlichkeit, auf die Art und Weise, wie eine solche Zeugenaussage vor Gericht vorgebracht wird. Sie können unter Umständen von einem anscheinend Unbeteiligten eine Zeugenaussage bekommen, der Sie von vornherein anmerken, sie ist unsicher, sie ist nicht loyal und glaubwürdig, während Sie umgekehrt von einem nahen Verwandten eine Darstellung des Sachverhalts bekommen können, bei der Sie sofort das Gefühl der Aufrichtigkeit haben. Das ist eine Sache der Abschätzung des einzelnen Falles. Ich halte dafür, es sei richtiger, alle diese verwandten Personen als Zeugen zu behandeln, aber selbstverständlich in Wert und Unwert unter vorsichtiger Würdigung ihrer Glaubwürdigkeit.

Was die Möglichkeit anbelangt, die Ablegung des Zeugnisses zu verweigern, so hat die Kommission geglaubt, diese Schutzmassnahme einführen zu sollen, damit nicht Personen, die zu einer der streitenden Parteien in einem nahen Verwandtschaftsverhältnis stehen, in ihren Gefühlen der Liebe und Pietät zu der im Prozess stehenden Partei verletzt werden könnten dadurch, dass sie gezwungen werden, Zeugnis abzulegen. Es ist das auch wieder eine Kollision zwischen den Interessen einer vollkommenen Wahrheitserforschung mit allen Mitteln und aller Rücksichtslosigkeit und den persönlichen Interessen eines nahe Verwandten, der ein persönliches Recht darauf haben mag, dass gewisse Beziehungen, die er geheim halten möchte und die vielleicht das Verwandtschaftsverhältnis berühren, von ihm nicht vor Gericht dargelegt werden müssen.

In Art. 246 sehen Sie die nähere Ordnung, wie sich ein Zeuge auf sein Berufsgeheimnis beziehen kann, und insbesondere die positive Vorschrift, dass der Arzt, der Anwalt, der Notar, überhaupt die Personen, denen kraft ihres Berufs Geheimnisse anvertraut sind, sich nicht mehr auf das Berufsgeheimnis berufen können, wenn sie von der Pflicht, die betreffenden Tatsachen geheim zu halten, durch die interessierte Partei entbunden worden sind. Dem betreffenden Zeugen steht also nicht das Recht zu, ohne weiteres von sich aus zu erklären, darüber sage er nichts aus, das sei sein Berufsgeheimnis, sondern er hängt hinsichtlich der Pflicht der Geheimhaltung von der interessierten Partei ab.

Sodann sehen Sie in Art. 247 die schon bisher gültige Vorschrift, dass der Zeuge die Aussage verweigern kann, wenn er glaubwürdig versichert, dass sie seiner Ehre nachteilig sei oder ihn persönlich verantwortlich machen könnte.

Im übrigen verweise ich auf die nähern Ausführungen in den Motiven. Die Ordnung des Entwurfs schliesst sich so ziemlich der bisherigen Rechtsordnung an.

Pfister, Präsident der Kommission. In Art. 245 ist die Verwandtenkategorie näher umschrieben, die das Zeugnis verweigern kann, und es ist vorgesehen, dass der Adoptivvater auch dazu gehört. Ich glaube, man sollte den Ausdruck durch «Adoptiveltern» ersetzen, denn es gibt auch eine Adoptivmutter, d. h. ein Ehepaar kann adoptieren. Ich möchte beantragen, statt «Adoptivvater» einzusetzen «Adoptiveltern».

Dürrenmatt. Nur eine kurze Bemerkung zu Art. 255, der vorsieht, dass nach der Abhörung das Gericht die Taggelder der Zeugen bestimmt. Ich möchte den Wunsch ausdrücken, es sei in bezug auf diese Zeugentaggelder vom Regierungsrat oder vielleicht auch vom Obergericht ein Regulativ zu erlassen. Es herrschen in dieser Beziehung in Zivilsachen bei den verschiedenen Gerichtsstellen im Kanton Bern ziemlich weitgehende Verschiedenheiten, und es ist wünschbar, dass die Zeugentaggelder etwas einheitlicher geordnet werden. In Strafsachen haben wir einen Tarif, der sehr mässig ist, nach meinem Dafürhalten sogar zu bescheiden, während man in Zivilsachen in vielen Fällen direkt ins Gegenteil umgeschlagen hat. Es gibt Richterämter, die meinen, wenn es auf Kosten der rechtsuchenden Parteien und nicht des Staates gehe, so dürfen die Zeugentaggelder in ungemessener Höhe festgesetzt werden. Andere wiederum halten sich mehr an den Straftarif und werden den Aufwendungen nicht gerecht, die der Zeuge machen muss, wenn er vor Gericht zu erscheinen hat. Im übrigen ist die Zeugenpflicht allgemeine Bürgerpflicht und ich bin nicht der Meinung, dass für die Zeugen allzu grosse Tagelöhne ausgesetzt werden sollen; aber die Zeugen sollen immerhin so entschädigt werden, dass sie nicht noch aus ihrer Tasche drauflegen müssen, wenn sie als Zeugen geladen sind. Ich möchte also wünschen, dass in bezug auf die Zeugentaggelder eine einheitliche Regelung durch Erlass eines Regulativs erzielt werde, womit der Regierungsrat oder das Obergericht zu beauftragen wäre. Darüber kann man bis zur zweiten Beratung noch sprechen.

Angenommen.

Beschluss:

Titel IX.

Art. 243. Jeder am Rechtsstreite nicht beteiligte Dritte ist verpflichtet, auf die ihm vor Gericht vorgelegten Fragen nach bestem Wissen und Gewissen Antwort zu geben.

Art. 244. Als Zeugen sollen nicht abgehört werden:

1. Personen, welche das zwölfte Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben;
2. Personen, denen der Gebrauch ihrer Geisteskräfte oder der zur Wahrnehmung notwendigen Sinnesorgane fehlt.

Art. 245. Der Ehegatte, der Verlobte, die Adoptiveltern, das Adoptivkind, die Verwandten oder Verschwägerten einer Partei in der geraden und im zweiten Grade der Seitenlinie können die Ablegung des Zeugnisses verweigern.

Art. 246. Ein Zeuge kann die Aussage über Geheimnisse verweigern, welche ihm zufolge seines Amtes, Berufes oder Dienstes anvertraut sind. Das Recht der Zeugnisverweigerung fällt weg, wenn der Zeuge von der Pflicht, die betreffenden Tatsachen geheim zu halten, entbunden worden ist.

Wird einem öffentlichen Beamten oder Angestellten des Bundes oder des Kantons von seiner vorgesetzten Behörde verboten, über Tatsachen Auskunft zu geben, die er in seiner amtlichen Stellung wahrgenommen hat, so kann er seine Aussage hierüber verweigern.

Art. 247. Ueberdies kann der Zeuge die Aussage verweigern, wenn er glaubwürdig versichert, dass die Aussage über die an ihn gestellte Frage seiner Ehre nachteilig sei oder ihn persönlich verantwortlich machen würde.

Ueber diejenigen auf das streitige Rechtsverhältnis sich beziehenden Handlungen, welche von dem Zeugen selbst, als Rechtsvorgänger oder Vertreter einer Partei, vorgenommen worden sein sollen, kann das Zeugnis von ihm nicht verweigert werden.

Art. 248. Erscheint ein Zeuge auf gehörige Ladung nicht vor Gericht, ohne dass er genügende Entschuldigungsgründe vorbringen kann, so kann das Gericht einen Vorführungsbefehl erlassen oder ihn zu den Kosten der Verhandlung verurteilen, wenn ein neuer Termin durch sein Ausbleiben verursacht wird. Er haftet den Parteien für allen weiteren durch sein Ausbleiben verursachten Schaden.

Zeugen, welche ohne Entschuldigung nicht oder zu spät erscheinen, werden mit einer Busse von 1 bis 20 Fr. belegt.

Art. 249. Verweigert der Zeuge unbefugt seine Aussage, so ist er nach fruchtloser Warnung dem Strafrichter zu überweisen und, wenn er auf

seiner Weigerung beharrt, von diesem mit Gefängnis bis zu 10 Tagen, womit Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit bis auf 2 Jahre verbunden werden kann, zu verurteilen.

Der widerspenstige Zeuge haftet den Parteien für allen aus seiner Weigerung entstandenen Schaden. Bei der Ausmittlung des Schadens ist zu vermuten, dass das Zeugnis günstig für den Beweisführer gelautet hätte.

Gegen Personen, welche das 15. Altersjahr noch nicht zurückgelegt haben, sollen keine Zwangsmittel wegen der Verweigerung der Aussagen angewendet werden.

Art. 250. In der Ladung wird dem Zeugen summarisch mitgeteilt, worüber er abgehört werden soll.

Art. 251. Die Abhörung des Zeugen erfolgt durch den Richter, unter Austritt der übrigen Zeugen. Nach Feststellung der Identität, Befragung über Alter, Beruf und Wohnort soll sich der Richter durch geeignete Fragestellung davon überzeugen, ob er es mit einem unzulässigen Zeugen zu tun hat (244).

Art. 252. Hierauf macht der Richter den Zeugen auf die Zeugenpflicht und deren Umfang (243, 245, 246, 247, 249) sowie auf die strafrechtlichen Folgen einer falschen Aussage aufmerksam; er ermahnt ihn, nichts anderes als die volle Wahrheit auszusagen.

Art. 253. Der Richter stellt dem Zeugen diejenigen Fragen, welche ihm zur Aufhellung des Sachverhältnisses dienlich erscheinen. Die Mitglieder des Gerichtes können die Stellung weiterer Fragen verlangen. Ebenso können die Parteien die Stellung weiterer Fragen beantragen, über deren Zulässigkeit das Gericht entscheidet.

Art. 254. Auf die Abhörung eines Zeugen kann zurückgekommen werden, wenn solches durch den weitem Verlauf der Beweisführung notwendig wird.

Ebenso können die Zeugen zur Aufklärung von Widersprüchen einander, sowie den Parteien gegenübergestellt und von neuem abgehört werden.

Art. 255. Nach der Abhörung bestimmt das Gericht die Taggelder der Zeugen.

Art. 256. Jeder Zeuge hat seine Aussage mit seiner Unterschrift oder einem durch den Protokollführer zu beglaubigenden Handzeichen zu versehen.

Art. 257. Zeugen, welche durch Alter, Krankheit oder andere in ihrer Person liegende Verhältnisse am Erscheinen verhindert sind, werden durch den Richter in ihrer Wohnung abgehört.

Art. 258. Wohnt der Zeuge so entfernt vom Gerichtssitze, dass sein Erscheinen mit grossen Kosten verknüpft ist, so kann das Gericht rogatorische Einvernahme verfügen. Den Parteien

ist in der Regel Gelegenheit zu geben, sich über die Formulierung der Fragen zu äussern.

Art. 259. In den Fällen der beiden vorhergehenden Artikel ist den Parteien auf ihren Antrag Gelegenheit zu geben, der Abhörung beizuwohnen.

Die Art. 253 und 254 sind auf rogatorische Zeugeneinvernahmen anwendbar.

Titel X.

Art. 260—272.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Der Beweis durch Augenschein und Sachverständige ist im vorliegenden Titel durchaus in Anlehnung an das bisherige Recht geordnet. Neu ist auch hier, analog der soeben behandelten Bestimmung bei der Zeugenaussage, die Wahrung des Geschäftsgeheimnisses nach Art. 261, Abs. 2.

Ferner sehen Sie in Art. 263 eine Bestimmung, die der entsprechenden Bestimmung bei der Zeugenaussage nachgebildet ist, betreffend die Verpflichtung dritter Personen, einen Augenschein zu dulden. Ein Augenschein braucht nur geduldet zu werden, wenn die betreffenden Personen zeugenpflichtig wären, und sie können die Verpflichtung zur Duldung des Augenscheins ablehnen, wenn sie als Zeugen die Aussage verweigern könnten. Die betreffenden Bestimmungen der Art. 245, 246 und 247 bei der Zeugenaussage werden also auf den Augenschein übertragen. Ich nehme an, dass die Bedenken, die der Herr Kommissionspräsident gegenüber den Bestimmungen beim Zeugenbeweis geäussert hat, und die zu einer nochmaligen Prüfung dieses Verhältnisses durch die Kommission führen sollen, auch hier als erhoben gelten, und ich bin meinerseits einverstanden, dass man diese Verhältnisse in der Kommission noch einmal bespricht.

Im übrigen sehen Sie in Art. 265, dass das Gericht die Zahl der Sachverständigen zu bestimmen hat. Bisher musste das Gericht, wenn die Parteien nicht eine besondere Vereinbarung getroffen hatten, immer drei Sachverständige bestimmen. Das war oft eine Hemmung und eine überflüssige Kostenmacherei. In sehr vielen Fällen genügt es vollkommen, wenn ein tüchtiger Sachverständiger ernannt wird. Das ist insbesondere geeignet für kleinere Bagatellsachen, bei denen die Kosten einer Dreierkommission jeweilen übermässig gross werden.

Sodann möchte ich kurz darauf hinweisen, dass auch der Sachverständigeneid, der übrigens schon bisher nur selten zur Anwendung kam, beseitigt ist. Das Gericht kann den Sachverständigen für die Abgabe des Gutachtens eine Frist setzen und wenn es mit der schriftlichen Abfassung des Gutachtens sich nicht ersättigt, die mündliche Abhörung des Experten vor dem Gericht anordnen. Im übrigen ist auch hier eine möglichste Anlehnung an das bisherige Recht gesucht.

Pfister, Präsident der Kommission. Nach meinem Dafürhalten kann allerdings, wie der Herr Justizdirektor angeführt hat, auch der Art. 263 nicht in der vor-

liegenden Fassung stehen bleiben, denn es geht zu weit, wenn gesagt wird, dass dritte Personen verpflichtet seien, an in ihrem Eigentum stehenden Sachen einen Augenschein zu dulden, soweit sie zeugenpflichtig sind. Ich will Ihnen folgenden Fall aus meiner Praxis vorlegen, an dem man illustrieren kann, dass diese Bestimmung zu weit geht.

Ein erwachsener Sohn führte in einer Ortschaft des Kantons Bern einen Krämerladen in dem seinem Vater gehörenden Hause; er war der Mieter seines Vaters. Nun begibt sich an einem Abend bei schlechter Beleuchtung eine Person in diesen Laden, um etwas zu kaufen. Unmittelbar neben dem Zugang zum Laden befindet sich ein Kellereingang, der sonst durch eine Decke abgeschlossen ist. An jenem Abend hatte der Krämer diesen Abschluss weggenommen und der Kellereingang war offen. Die Person, die dort etwas kaufen wollte, fiel in den Keller und verletzte sich schwer. Sie hat dann den Krämer auf Schadenersatz belangt, weil sie annahm, es liege ein Verschulden seinerseits vor. Das Gericht musste einen Augenschein aufnehmen, und dieser Augenschein war für verschiedene wichtige Fragen ausschlaggebend. Behalten wir nun den Artikel in der vorliegenden Fassung bei, so könnte der Eigentümer des Objektes, den die Sache im übrigen gar nichts angeht, kommen und erklären, er dulde den Augenschein nicht. Das ist offenbar zu weit gegangen, und deshalb wird man eine andere Redaktion suchen müssen.

Noch eine Bemerkung zu der Neuerung in Art. 264. Dort ist vorgesehen, dass ein Gericht nur dann Sachverständige ernennen soll, wenn ihm selbst die Fachkenntnis abgeht. Das ist neu und ist eine wichtige Bestimmung für unsere Amtsgerichte. Wir haben die Rechtsprechung der Amtsgerichte beibehalten, und es ist Ihnen bekannt, dass jedesmal, wenn man an diesen Gerichten rütteln wollte, erklärt wurde: Nein, die Amtsgerichte sind ein ganz gutes Element, da sitzen viele gescheite Leute drin; wenn sie auch nicht Juristen sind, so haben sie eine grosse Erfahrung, und das ist für die Rechtsprechung wertvoll. Aber man hat die Konsequenz nicht gezogen und den Amtsgerichten nicht die Möglichkeit gegeben, die Fachkenntnis, welche die einzelnen Amtsrichter hatten, zu verwerten. Wenn irgend ein Prozess vor Amtsgericht kam, wo Fachfragen zu entscheiden waren, so musste das Gericht jeweilen eine Expertise anordnen. In den Amtsgerichten von Seftigen und Konolfingen sitzt z. B. ein Tierarzt. Kam aber ein Handel vor eines dieser Amtsgerichte, der das Gebiet des Kuhhandels beschlug und zu dessen Beurteilung gewisse Kenntnisse in der Tierheilkunde nötig waren, so musste ein Experte ernannt werden, trotzdem das Gericht einen Fachmann in seiner Mitte hatte; oder gehörte z. B. ein Baumeister dem Amtsgericht als Mitglied an und waren Fachfragen aus diesem Gebiet zu entscheiden, so konnte er nicht sein Urteil abgeben, sondern es musste eine Expertise bestellt werden. Das war ein Unding und setzte den Wert der Beiziehung solcher Leute als Mitglieder des Amtsgerichtes herab. Das will man nun ändern, und ich verspreche mir von dieser Aenderung einen grossen Fortschritt für die ländlichen Amtsgerichte. Wenn also einem Kollegialgericht Leute mit Fachkenntnis für die zur Beurteilung stehenden Fragen angehören, so hat das Gericht nicht nötig, besondere Fachleute

beizuziehen, sondern es kann auf das Urteil seiner Mitglieder abstellen.

Angenommen.

Beschluss:

Titel X.

Art. 260. Der Augenschein dient zur Erwahrung einer Tatsache durch die eigene sinnliche Wahrnehmung des Gerichtes.

Art. 261. Der Augenschein wird durch das Gesamtgericht oder durch einen von ihm bestellten Ausschuss in Gegenwart der Parteien vorgenommen.

Soweit es sich um Geschäftsgeheimnisse handelt, kann das Gericht den Ausschluss derjenigen Partei verfügen, welche nicht berechtigt ist von dem Geheimnis Kenntnis zu nehmen.

Dem Augenscheinsprotokoll können Zeichnungen, Photographien und dergleichen beigelegt werden.

Art. 262. Mit dem Augenschein kann der Zeugenbeweis in der Weise verbunden werden, dass die Zeugen auf den Ort, wo der Augenschein stattfindet, vorgeladen werden.

Art. 263. Dritte Personen sind verpflichtet, an in ihrem Eigentum stehenden Sachen einen Augenschein zu dulden, soweit sie zeugenpflichtig wären. Sie sind dieser Verpflichtung entzogen, wenn sie als Zeugen die Aussagen verweigern könnten (245, 246, 247).

Art. 264. Ist für den Augenschein oder zur Entscheidung einer Tatfrage Fachkenntnis erforderlich, die dem Gerichte abgeht, so werden von ihm Sachverständige ernannt, welche im ersten Falle dem Augenschein beizuwohnen oder nach Ermessen des Gerichtes den Augenschein allein vorzunehmen haben. Die Parteien sind hiezu in der Regel beizuziehen.

Art. 265. Das Gericht bestimmt die Zahl der Sachverständigen und bezeichnet sie.

Art. 266. Jeder Zeugenpflichtige ist, wenn er die erforderlichen Fachkenntnisse besitzt und das sechzigste Altersjahr nicht überschritten hat, zur Uebernahme des richterlichen Auftrages verpflichtet.

Wer sich unbefugt weigert, den richterlichen Auftrag zu vollziehen, wird wie ein widerspenstiger Zeuge behandelt.

Art. 267. Der Richter soll niemanden als Sachverständigen bezeichnen, der als Richter abgelehnt werden könnte.

Art. 268. Die Ernennung ist den Sachverständigen schriftlich mitzuteilen, mit Erläuterung, ob sie ihr Gutachten mündlich oder schriftlich abzugeben haben.

Art. 269. Ist das Gutachten schriftlich abzugeben, so ist den Sachverständigen hierfür

eine Frist zu bestimmen, welche der Richter nach Gutfinden erstrecken kann.

Geben die Sachverständigen ihr Gutachten nicht innerhalb der Frist ein, so sind sie vom Richter, falls sie nicht genügende Entschuldigungsgründe vorbringen, mit einer Busse von 25 bis 500 Fr. zu belegen.

Art. 270. Bleiben nach Abgabe des schriftlichen Gutachtens erhebliche Punkte unaufgeklärt, so kann das Gericht von Amtes wegen oder auf Antrag der Parteien neue Fragen stellen oder die Sachverständigen zur mündlichen Einvernahme vorladen.

Art. 271. Die mündliche Abhörung des Sachverständigen erfolgt nach den Regeln der Zeugenabhörung, jedoch ohne Austritt der übrigen Sachverständigen.

Art. 272. Das Gericht bestimmt die Entschädigung der Sachverständigen nach freiem Ermessen.

Titel XI.

Art. 273—282.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Am Platz des abgeschafften Parteieides wurde das Parteiverhör eingeführt. Es ist nichts anderes als die Abhörung einer oder beider Parteien über bestimmte Tatsachen.

Die Parteieinvernahme in ihrer weitesten Bedeutung nimmt im ganzen neuen Prozessverfahren einen sehr grossen Raum ein. Sie haben sie schon in Art. 89 getroffen, wo als Richterplicht festgestellt ist: «Der Richter und die Gerichte handeln von Amtes wegen, soweit sie nicht auf den Antrag einer Partei verwiesen sind. Sie können in jedem Stadium des Prozesses von Amtes wegen zur Ergänzung oder wahrheitsgemässen Feststellung des Tatbestandes der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche die Einvernahme der Parteien anordnen oder die ihnen notwendig scheinenden Beweisverfügungen treffen.» In Art. 176, bei der Vorbereitungsverhandlung, ist neuerdings von der Einvernahme der Parteien die Rede. Es heisst dort: «Er (der Instruktionsrichter) macht von seiner Richterplicht (89) entsprechenden Gebrauch, indem er insbesondere durch persönliche Einvernahme der Parteien den bestrittenen Tatbestand aufklärt und die nötige Ergänzung der Parteien anbringen veranlasst.» Hier, in den Art. 273 ff., finden Sie nun das Parteiverhör als ein eigentliches Beweismittel, das also von den Parteien als solches zu bestimmten Tatsachen angerufen werden kann und das der Richter als Beweismittel von Amtes wegen anordnen kann.

Man könnte nun theoretisch unterscheiden zwischen Parteieinvernahme als Instruktionsmittel des Prozesses und Parteiverhör als Beweismittel. Man könnte sagen, soweit der Richter von einer Partei nur auf dem Wege der Parteieinvernahme Ergänzungen, Berichtigungen ihrer Darstellung verlangt und soweit eine Partei ihren Tatbestand, den sie in ihren

schriftlichen Vorkehren gegeben hat, auf dem Wege der Einvernahme vervollständigt oder berichtigt, handelt es sich eigentlich um eine Instruktionsmassnahme des Prozesses, aber noch nicht um eine Beweismassnahme. Man kann in der Tat diese theoretische Unterscheidung machen und sagen, in diesem Falle handle die Partei kraft ihres Dispositionsrechtes über das Prozessverhältnis, sie handle als Partei, währenddem vom Moment an, wo es sich nicht mehr um die Umgrenzung des Prozessmaterials, um Berichtigungen und Ergänzungen handelt, sondern um die Feststellung und Beweisführung über ganz bestimmte bestrittene Tatsachen, es sich um die Beweisführung handle. Man könnte also zwischen zwei Stadien des Prozesses unterscheiden: dem Stadium, wo instruktionsmässig der Tatbestand umgrenzt, das Material gesammelt, der Tatbestand vereinfacht und auf dasjenige reduziert wird, was dem weitem Verfahren zugrunde gelegt werden soll, und dem andern Stadium, wo über bestrittene Tatsachen Beweis geführt wird.

Wie gesagt, ich halte dafür, es seien das mehr theoretische Unterscheidungen, praktisch komme es aufs gleiche heraus. Es wird sich höchstens die praktische Differenz ergeben, dass allemal dann, wenn der Richter zur Instruktion des Prozesses von der Partei gewisse Erläuterungen verlangt, er nicht in den schwereren Formen der Parteihörung vorgehen wird, welche für das Parteiverhör als Beweismittel vorgeschrieben sind, sondern in den leichtern Formen der allgemeinen Erörterung mit der Partei, einer allgemeinen Orientierung, und dass er insbesondere vorläufig vielleicht auch darauf verzichtet, die Partei speziell zur Wahrheit zu ermahnen. Wenn ein Richter in der Vorbereitungsverhandlung eine Partei fragt, ob sie nicht diese und jene Behauptung, die ihm unwahrscheinlich scheine, zurückziehen wolle, so ist das kein Parteiverhör im Sinne einer Beweismassnahme, sondern es handelt sich da um eine Instruktionsmassnahme. Allein das eine geht in das andere über. Der Richter kann von einem Moment zum andern von der mehr orientierenden Parteieinvernahme zum eigentlichen Parteiverhör übergehen, und er wird das praktisch einfach so markieren, dass er zu der Partei sagt: hier ist nun ein bestrittener Tatbestand, eine ganz bestimmt umrissene Behauptung, die bestritten ist, und wir wollen nun darüber das Parteiverhör vor sich gehen lassen, ich höre euch ab und ermahne euch zur Wahrheit.

Das Parteiverhör hat dann in der sog. Beweisaussage (Art. 279) eine besondere Ausgestaltung erhalten. Diese Beweisaussage ist ein ganz besonderes Gebilde, und ich muss darüber einige Worte verlieren. Währenddem, wie gesagt, das Parteiverhör als Beweismittel von jeder Partei angerufen oder auch vom Gericht von Amtes wegen verfügt und gegenüber jeder Partei über die nämliche Tatsache geltend gemacht werden kann, kann die Beweisaussage nur durch den Richter von Amtes wegen angeordnet werden. Es ist das kein Parteirecht, kein Beweismittel, das der Disposition der Parteien unterliegt, sondern ausschliesslich eine amtliche Massnahme des Gerichtes. Weiterhin kann die Beweisaussage nur einer Partei über die nämliche Tatsache auferlegt werden, aber niemals beiden Parteien. Das Gericht hat über die Frage, ob es über eine bestimmte Tatsache eine Beweisaussage einer Partei veranlassen will, einen

bestimmten Beschluss zu fassen und die Partei darauf aufmerksam zu machen, dass die Beweisaussage unter Straffolge steht, währenddem das Parteiverhör unter keiner Straffolge steht. Die Beweisaussage steht gemäss Art. 420 der Schlussbestimmungen unter den Straffolgen des falschen Zeugnisses. Sie ist somit eine Art Ergänzungseid. Sie ist ein subsidiäres Beweismittel, das erst dann Anwendung finden soll, wenn das Parteiverhör, unter Umständen auch die kontradiktorische gegenseitige Abhörung beider Parteien über den bestrittenen Tatbestand nicht zum Ziele geführt hat und man von einer solchen unter Straffolge vor sich gehenden Beweisaussage noch eine bessere Aufklärung erwarten kann. Die Beweisaussage soll nicht etwa zur Bequemlichkeit des Richters von vornherein angewendet werden können, sondern sie soll erst dann zur Anwendung kommen, wenn die übrigen zur Verfügung stehenden Beweismittel zur Bildung eines Urteils des Gerichtes nicht ausreichen.

Brand (Bern). Die Ausführungen des Herrn Justizdirektors zu Art. 279, dem neuen Auskunftsmittel der Beweisaussage, waren ausserordentlich interessant, und es hält schwer, gegen diese Neuerung Stellung zu nehmen. Allein ich möchte den vorberatenden Behörden doch zu erwägen geben, ob es nötig ist, dieses Auskunftsmittel einzuführen oder, vielleicht ganz korrekt ausgedrückt, beizubehalten. Denn, wie der Herr Justizdirektor bemerkt hat, ist die Beweisaussage im Grund genommen nichts anderes als der bisherige Ergänzungseid. Nun darf man schon sagen, dass man im Kanton Bern mit dem Ergänzungseid Missbrauch getrieben hat. Wenn das Beweisergebnis zweifelhaft erschien, wenn es sich darum handelte, die Glaubwürdigkeit von Aussagen abzuwägen und man nicht gern positiv Stellung nahm: ich glaube dem und nicht dem andern, so erkannte man auf den Ergänzungseid, und wenn die Partei, der er anvertraut war, den Eid geleistet hatte, so sagte man sich: so, jetzt haben wir es, jetzt können wir beruhigt sein, es muss so sein, wie die Partei beschworen, wenn ich auch Zweifel habe, so muss ich nach der gesetzlichen Bestimmung und nach dem eigenen Dispositiv, das ich getroffen habe, diese Aussage doch als wahr annehmen. Ich sage, es ist mit dem Ergänzungseid im Kanton Bern etwas Missbrauch getrieben worden, namentlich in den Vaterschaftshändeln. Es hat nun in dieser Beziehung, wie ich sofort beifügen will, durch die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches etwas gebessert. Allein die alte Praxis wirkt im bernischen Rechtsleben nach, und wer ein wenig damit vertraut ist, weiss, dass es in den Vaterschaftshändeln landauf landab durchaus gebräuchlich war, wenn das Beweisresultat nicht absolut eindeutig war, immer auf den Ergänzungseid zu erkennen, sei es dass der Klägerin der sog. Erfüllungseid anvertraut, sei es, dass dem Beklagten der Eid in der Form eines Reinigungseides auferlegt wurde.

Es kann hier auf ein ganz interessantes Beispiel verwiesen werden, um zu zeigen, dass diese Tendenz nicht etwa bloss bei den erstinstanzlichen Gerichten geherrscht hat, sondern bis in die letzten Jahre auch beim Appellationshof, der über Zivilsachen oberinstanzlich zu urteilen hatte. Ich erinnere mich sehr gut aus meiner Tätigkeit als Obergerichtsschreiber, dass im Jahre 1903 ein Fall aus dem Emmental vor

den Appellationshof kam, der nicht so einfach zu lösen war, weil der Beklagte in dem betreffenden Vaterschaftshandel rundweg bestritt, mit der Mutter des ausserehelichen Kindes überhaupt irgendwie intime Beziehungen gehabt zu haben. Die Lösung war deshalb schwierig, weil die Mutter nach der Geburt gestorben war und es sich also nach altbernischem Zivilrecht nicht darum handeln konnte, der nicht mehr lebenden Mutter etwa den Ergänzungseid aufzuerlegen. Aber alle vorhandenen Indizien deuteten darauf hin, dass die Mutter, die noch kurz vor ihrem Tode erklärt hatte, dass der Beklagte der Vater des Kindes sei, die Wahrheit gesagt habe. Allein diese Erklärung, welche die Mutter vor ihrem Tode einer Drittperson abgegeben, hatte prozessual keine nennenswerte Beweiskraft, weil in unserm Prozess nur ein Geständnis in dem Sinne, wie wir es jetzt auch wieder haben, Beweiskraft haben kann. Das Gericht konnte sich aber aus andern Indizien, auf die ich im einzelnen nicht eintreten kann, der Einsicht nicht verschliessen, dass die Mutter doch jedenfalls die Wahrheit gesagt habe, dass der Beklagte der Vater des Kindes sei. Dieser bestritt es mit aller Hartnäckigkeit, anerbot sich, den Reinigungseid zu leisten, und erklärte, nach der bisherigen Praxis und der Gesetzgebung ein Recht darauf zu haben, dass ihm der Eid anvertraut werde. Der Appellationshof — ich glaube fast, der Herr Justizdirektor sass damals auch als Mitglied des Obergerichts — musste sich sagen: wenn wir dem Beklagten den Reinigungseid anvertrauen, so schwört er ihn und dann kommt ein Urteil heraus, das uns nicht befriedigt, und er wagte es — man darf den Ausdruck brauchen — ohne Auferlegung des Ergänzungseides an die Klägerschaft — das Kind war nun als Kläger da — eine Vaterschaftsklage zuzusprechen, trotzdem der Beklagte durch alle Zäune hindurch, wie man zu sagen pflegt, bestritt, mit der ausserehelichen Mutter überhaupt irgendwie geschlechtlich verkehrt zu haben. Dieses Urteil hat damals in der Juristenwelt geradezu Aufsehen erregt; aber wer dabei war, der musste sagen, dass es richtig war.

Ich zitiere diesen Fall, um zu zeigen, wie gefährlich es werden kann, wenn man dem Gericht das Auskunftsmittel der Beweisaussage in die Hand gibt, indem man nach meiner Erfahrung in diesen Fällen leicht dazu kommen wird, die Beweisaussage anzuordnen. Warum zum alten Ergänzungseid zurückkehren, der einen doch recht oft in unbefriedigende Situationen hineingeführt hat? Ich möchte, ohne einen positiven Antrag zu stellen, an die vorberatenden Behörden den dringenden Wunsch richten, die Frage der Notwendigkeit der Beweisaussage noch einmal zu prüfen. Nach den Beobachtungen, die man im handelsgerichtlichen Prozessverfahren und im sog. Dekretsverfahren im allgemeinen machen konnte, genügt das einfache Parteiverhör, um dem Gericht ein klares Bild zu verschaffen über das, was wahr und was nicht wahr ist. Es scheint mir bei geschickter Leitung des Prozesses, bei eindringlicher Befragung der Parteien nicht nötig zu sein, nach der Einvernahme zu dem erkünstelten Auskunftsmittel der Beweisaussage überzugehen und nachdem man den Parteien bei der Einvernahme erklärt hat, sie seien verpflichtet, die Wahrheit zu sagen, nun plötzlich unter Androhung von Straffolgen zu sagen: nun müsst ihr aber erst die Wahrheit aussagen.

Ich fürchte, es könnte dazu kommen, dass landauf landab die Auffassung sich geltend macht: solange man mir nicht sagt, jetzt gilt es, jetzt kommen die Straffolgen, hat es nichts zu bedeuten, wenn ich dem Gericht nur einen ungefähren Bescheid gebe. Erklärt man aber einer Partei von vornherein, sie habe genau die gleiche Verpflichtung wie jeder Zeuge, vor Gericht die Wahrheit zu sagen, so wird man eher die Wahrheit feststellen können, und dann kann man der Beweisaussage entraten.

Die Erwägungen, welche die vorberatenden Behörden zur Aufnahme dieses Artikels geführt haben, sind mir in den Einzelheiten nicht bekannt. Deshalb stelle ich jetzt nicht den Streichungsantrag, behalte es mir aber für die zweite Lesung vor.

Pfister, Präsident der Kommission. Das Votum des Herrn Kollega Brand nötigt mich, dem Rat etwas näher darüber Auskunft zu geben, wie man dazu gekommen ist, das Institut der Beweisaussage zu schaffen.

Sie haben gehört, dass in diesem Prozess das Parteiverhör eingeführt worden ist und dass man sich von einer geschickten Anwendung desselben durch den Richter viel verspricht. Nun führt Herr Brand aus, und es war das auch der Standpunkt des ursprünglichen Entwurfs der Regierung, jede Partei soll die gleiche Verpflichtung haben wie ein Zeuge, die Wahrheit zu sagen, und dann hätten wir es nicht nötig, noch eine besondere Beweisaussage zu schaffen und sie unter Straffolge zu stellen. Das war, wie gesagt, der Standpunkt des ursprünglichen Entwurfs. Es war dort bestimmt, dass jede Partei, die bei der Parteiahörung nicht die Wahrheit sage, unter Straffolgen gestellt werde, und zwar unter die gleichen, wie sie nun für die Beweisaussage vorgesehen sind. Nun möchten wir nicht den Grundsatz predigen, dass eine Partei dem Richter nicht die Wahrheit sagen soll, aber wir machen darauf aufmerksam, dass es doch ein Unterschied ist, ob eine Person vor dem Richter als Zeuge Auskunft geben muss in einem Prozess, wo seine Person nicht beteiligt ist, oder als Partei, und wir möchten hier nicht Forderungen aufstellen, die psychologisch nach menschlichen Erfahrungen unerfüllbar sind. Sie wissen so gut wie ich, dass gewisse Vorkommnisse sich in der Vorstellung der beteiligten Personen anders widerspiegeln, als sie sich gemacht haben. Wir werden immer die Erfahrung machen, dass eine an einem Streit beteiligte Partei gewisse Vorkommnisse so darstellt, wie sie sich in ihrer Auffassung widerspiegeln und dass diese Auffassung den Realitäten unter Umständen nicht entspricht. Wenn wir auch glauben, dass durch eine geschickte Leitung des Parteiverhörs der Richter aus den verschiedenen Darstellungen der beiden Parteien schliesslich doch annähernd ein Bild bekommen wird, wie sich die Sache gemacht hat, so sind wir uns auf der andern Seite doch bewusst, dass in vielen Fällen eine Partei eine Darstellung geben wird, die von vornherein einseitig ist und dass wir hier nicht an die Parteiaussagen die gleichen Anforderungen stellen können wie bei den Zeugen.

Würden wir die ursprüngliche Fassung des Regierungsrates beibehalten, wie Herr Dr. Brand es wünscht, dann könnte jede den Tatsachen nicht ent-

sprechende Aussage einer Partei unter Strafe gestellt werden. Davor schreckten wir zurück. Einmal deshalb, weil wir uns sagten, dass wir damit das Parteiverhör von vornherein diskreditieren würden, mit andern Worten, dass die Parteien in ihren Aussagen vor Gericht von vornherein ausserordentlich zurückhaltend wären, sobald sie riskierten, vor den Strafrichter gestellt zu werden, wenn sie dem Richter irgend etwas sagen, was dann nachher nachgewiesenermassen mit den Tatsachen nicht ganz übereinstimmt. Es ist viel besser, das Parteiverhör so zu gestalten, dass eine Partei frank und frei, von der Leber weg vor dem Richter aussagen kann. Es ist dann Sache des Richters, nachdem er auch die andere Partei angehört und vielleicht noch weitere Beweisstücke, Urkunden eingesehen hat, auf die Sache zurückzukommen, die Partei darauf aufmerksam zu machen, dass diese und jene Aussage mit der andern Partei in Widerspruch stehe, sie zu fragen, wie sie sich diesen Widerspruch erkläre, und auf diese Art und Weise die materielle Wahrheit zu erforschen zu suchen.

Wenn wir zum ursprünglichen Prinzip zurückgehen und jede Parteiverhandlung unter Straffolge stellen, so wird es in vielen Prozessen ausgeschlossen sein, das Parteiverhör überhaupt anzuwenden. Ich nenne z. B. die Ehescheidungsprozesse. Es ist ein Grundsatz jedes Prozesses, dass man keine Partei in eine Gewissenszwangslage bringen, d. h. keine Partei unter Straffolgen zwingen soll, Aussagen zu machen, die gegen ihre Ehre gehen. Verlangt man das, so bringt man die Partei in einen schweren Gewissenskonflikt hinein. Auf der einen Seite riskiert sie, wenn sie nicht die Wahrheit sagt, mit dem Strafrichter in Konflikt zu kommen und wegen falscher Aussage vor Gericht bestraft zu werden; auf der andern Seite, wenn sie das nicht will, riskiert sie, dem Richter Zugeständnisse machen zu müssen, die sie unter Umständen wieder vor den Strafrichter führen würden. Ich führe beispielsweise an, dass in einem Scheidungsprozess eine Partei der andern schwere Misshandlung vorwirft. Da steht die angeschuldigte Partei vor dem Gewissenskonflikt. Hat sie die schwere Misshandlung begangen und gibt sie sie zu, so riskiert sie, vor den Strafrichter gestellt zu werden. Gibt sie sie nicht zu, um diesen Folgen zu entgehen, so riskiert sie, wegen unrichtiger Aussage vor Gericht bestraft zu werden. In derartige Konflikte darf ein Gesetz eine Partei nicht bringen. Deshalb haben wir gesagt, dem Richter müsse die Möglichkeit geboten werden, auch in solchen delikaten Fragen die Partei befragen zu können, aber diese soll frei Auskunft geben können und nicht von vornherein unter dem Damoklesschwert stehen, gerichtlich verfolgt zu werden, sobald sie irgend etwas sagt, was nicht vollständig den Verhältnissen entspricht. Aus diesem Grunde glaubten wir, für das Parteiverhör nicht von vornherein Straffolgen in diesem Umfange aufstellen zu dürfen.

Wir fragten uns, was nun geschehen soll, ob die Straffolgen überhaupt abgeschafft oder ob sie nur in einem beschränkten Umfang zugelassen werden sollen. Diese Frage hat uns ausserordentlich beschäftigt und wir haben uns viele Mühe gegeben, da einen Ausweg zu finden. Wir haben ihn schliesslich in der Lösung gefunden, wie sie Ihnen gedruckt vorliegt. Wir sagten uns, der Richter soll das

Parteiverhör ganz frei abnehmen und die Partei soll frei von weitem Folgen Auskunft geben können. Wenn dagegen der Richter glaubt, er sei auf diesem Wege der Sache noch nicht auf die Spur gekommen und er müsse einer verstockten Partei noch etwas näher zureden, soll er die Möglichkeit dazu haben und sagen können: So, jetzt ists genug, jetzt verlange ich von euch, dass ihr mir noch näher Auskunft gebt, und ich mache euch darauf aufmerksam, dass ihr unter Straffolgen steht, wenn ihr mir jetzt über diesen ganz bestimmten Punkt nicht die Wahrheit sagt. Dabei wird es sich natürlich jeweilen um Fragen handeln, bei deren Beantwortung die Partei nicht in dem Gewissenskonflikt steht, von dem ich vorhin gesprochen habe. So ist man zu diesem Institut der Beweisaussage gekommen, die unter Straffolge gestellt wurde.

Nun ist gesagt worden, man komme mit diesem Institut einigermaßen auf die bisherige Einrichtung des Parteieides zurück, und diese Einrichtung habe Missbräuche erzeugt. Ich habe nicht die Auffassung, dass ein Gericht sehr häufig zu der Beweisaussage greifen wird, sondern der neue Prozess gibt ihm die Möglichkeit, fast in allen Fällen ohne die Beweisaussage auszukommen. Ich glaube auch nicht, dass an die Beweisaussage sich die gleichen Missbräuche knüpfen werden, wie sie teilweise beim Ergänzungseid vorkamen. Ich muss darauf aufmerksam machen, dass man unter dem alten bernischen Recht in Vaterschaftsprozessen sehr häufig oder fast regelmässig dazu kam, den Ergänzungseid aufzuerlegen, weil das materielle Recht das so vorsah. Ich gebe auch zu, dass in Vaterschaftsprozessen der Ergänzungseid sehr oft an der materiellen Wahrheit vorbeigegangen ist. Aber diese Erscheinung ist nun seit der Einführung des Zivilgesetzbuches verschwunden oder doch wesentlich zurückgegangen. Und abgesehen von diesen Prozessen war es in der Praxis doch ausserordentlich selten, dass vom Gericht ein Ergänzungseid auferlegt wurde, so dass ich nicht anerkennen kann, dass Missstände sich in dem Umfange eingeschlichen hatten, wie ausgeführt worden ist.

Ferner weise ich darauf hin, dass, wenn das Institut der Beweisaussage beibehalten wird, das Gericht an diese Beweisaussage gleichwohl nicht gebunden ist. Wenn das Gericht das, was die Partei unter Beweisaussage erklärt hat, nicht glauben kann, wenn es daran zweifelt, dass sie ihm die Wahrheit gesagt habe, so braucht es die Beweisaussage nicht als wahr anzunehmen. Das ist ein wesentlicher Unterschied gegenüber dem bisherigen Ergänzungseid. Der Ergänzungseid nach bisherigem Recht hat das Gericht gebunden, es musste dann so entscheiden, wie der Ergänzungseid gelautet hatte; nach Art. 281 dagegen kann das Gericht den Beweiswert der Beweisaussage nach freiem Ermessen würdigen.

Das ist die Erklärung, warum die Kommission zu dieser Lösung gekommen ist. Glaubt man, man komme ohne Beweisaussage aus und man wolle lediglich das Parteiverhör einführen, so kann ich mich schliesslich dem auch fügen. Wir werden jedenfalls in der Kommission die Frage noch einmal besprechen müssen. Aber davor möchte ich warnen, dass man ein Parteiverhör einführt, das von vornherein unter den Straffolgen steht, wie sie jetzt für die Beweisaussage festgelegt sind. Ich fürchte sonst, dass das Parteiverhör in sehr vielen Fällen

nicht zum Ziele führen wird, indem die Leute in ihrer Auskunft an den Richter ausserordentlich reserviert und zurückhaltend sein werden, sobald sie wissen, dass sie riskieren, vor den Strafrichter gewiesen zu werden, wenn sie irgend etwas sagen sollten, das den Tatsachen nicht entspricht. Das scheint mir die wohlthuende Wirkung des Parteiverhörs geradezu in Frage zu stellen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich halte es auch für zweckmässig, dass die Materie in der Kommission noch einmal gründlich besprochen werde. Ich zweifle daran, ob man zu einer andern Lösung kommen wird, weil wir uns mit der Sache intensiv befasst und das Verschiedenste versucht haben, um das Richtige zu treffen.

Wie Herr Pfister erwähnt hat, hatte man ursprünglich die Idee, eine eigentliche Beweisaussage als besonders qualifiziertes Parteiverhör nicht aufzunehmen, sondern das Parteiverhör von vornherein als strenges Beweismittel unter Straffolge zu stellen. Dagegen musste ich aus Erfahrung Einsprache erheben, denn sobald man das macht, fällt der Hauptzweck der Parteieinvernahme, die freie, bewegliche Erörterung des Streitverhältnisses zwischen den beiden Parteien, dahin. Wir müssen diese Unbefangenheit und Freiheit schützen, sonst riskieren wir von vornherein, in die Erörterung des Streitverhältnisses zwischen dem Richter und den Parteien das Element der Befangenheit, der Besorgnis hineinzutragen und dann nicht mehr so leicht und so rasch zum Ziele zu kommen wie auf dem andern Wege.

Ich gebe zu, dass in der Tat gewisse Bedenken bei der vorgesehenen Ordnung der Dinge obwalten. Wenn man die Beweisaussage als besonders qualifiziertes Parteiverhör einführt und gewissermassen einen letzten Notbehelf schafft, der dem Richter, wenn er gar nicht mehr weiss, was er mit einer Parteiaussage anfangen soll, erlaubt, nun mit der feierlichen Form der Beweisaussage vor eine Partei zu treten und ihr mit besonderm Nachdruck und unter Hinweis auf die Straffolgen die Pflicht zur Wahrheit aufzuerlegen, so ist das deshalb etwas gefährlich, weil man vielleicht befürchten kann, dass es Gerichte gebe, die daraus eine Bequemlichkeitsmassnahme machen, ein Mittel schmieden zur Entlastung ihrer richterlichen Verantwortlichkeit und ihrer richterlichen Pflicht, aus eigener Ueberzeugung das Urteil zu suchen. Wenn man darüber nicht beruhigt ist, so gebe ich zu, dass man der Ansicht zuneigen kann, es wäre gescheiter, die Beweisaussage überhaupt zu streichen.

Wir meinen nun aber doch, dass man in der künftigen Praxis sollte dazu gelangen können, dem Richter seine Pflicht so einzuschärfen, dass er von der Beweisaussage nur dann Gebrauch macht, wenn er auf andern Wege zu einer richterlichen Ueberzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung nicht gelangen kann. Auch praktisch wird sich die Sache nicht so schwierig machen, wie sie aussieht. Ich habe im Handelsgericht die Erfahrung gemacht, dass sogar dann, wenn der Parteieid angerufen ist — wir haben noch jetzt im handelsgerichtlichen Verfahren neben dem ganz freien Parteiverhör ohne jede Straffolge den Parteieid, den zugeschobenen Eid — das freie Parteiverhör ohne Straffolge sich durchaus leicht und ohne Schwierigkeiten einfügt. Man hört die Parteien über alle besprochenen Tatsachen ab und

am Schluss kommt dann noch der Parteieid. Das Parteiverhör dient trotzdem dazu, die Aufgabe des Richters zu erleichtern.

Ich will noch darauf aufmerksam machen, dass die Parteieinvernahme auch in dem anerkannt guten Zivilprozess von Oesterreich Aufnahme gefunden hat. Dort besteht eine ganz ähnliche Ordnung, wie wir sie hier gefunden haben. § 377 der österreichischen Zivilprozessordnung bestimmt:

«Wenn das Ergebnis der unbeeideten Befragung nicht ausreicht, um das Gericht von der Wahrheit oder Unwahrheit der zu beweisenden Tatsachen zu überzeugen, so kann das Gericht die eidliche Vernehmung anordnen.

Die eidliche Aussage kann über dieselbe Tatsache nur einer der beiden Parteien aufgetragen werden» etc.

§ 378: «Das Gericht hat nach sorgfältiger Erwägung aller Umstände zu beschliessen, welche bereits unbeeidet befragte Partei über die streitige Tatsache unter Eid zu vernehmen ist.»

Dort haben sie also noch die Eidesleistung der Partei als besonderes Solennitätsmittel. Hier mussten wir darauf verzichten, aber wir haben dafür die Straffolgen.

Wir wollen die Frage noch einmal überlegen. Entweder müssen wir das Parteiverhör einzig beibehalten und jede Straffolge auch für ein qualifiziertes Parteiverhör streichen oder aber es bei dem bewenden lassen, was wir hier aufgenommen haben. Ich glaube nicht, dass sich eine sehr grosse praktische Konsequenz aus der einen oder andern Lösung ergeben wird.

Brand (Bern). Nur eine kurze Bemerkung, zu der ich mich genötigt sehe, weil offenbar der Herr Kommissionspräsident meine Anregung missverstanden hat. Ich beabsichtige nicht, die Wiederherstellung des frühern Entwurfs zu beantragen, d. h. das Parteiverhör unter Eid zu stellen, sondern das Parteiverhör so zu lassen, wie es im Dekretsverfahren ist. Ich habe mich gefragt, ob nicht Art. 279 zu streichen sei. Damit wäre der Zustand im Prozessdekret hergestellt. Das die eine Bemerkung, die ich für nötig erachtete, damit man in der Kommission, wenn man neuerdings über die Sache berätet, nicht glaubt, es handle sich darum, den ursprünglichen Entwurf wieder herzustellen, der in der Tat die Pflicht der Parteien, die Wahrheit zu sagen, unter Strafsanktion vorsah.

Noch eine zweite Bemerkung scheint mir angezeigt. Der Herr Kommissionspräsident hat auf den Unterschied hingewiesen, der zwischen der Beweisaussage des Entwurfs und dem alten Ergänzungseid bestehe. Das Gericht sei an das Resultat der unter Straffolge stattgefundenen Beweisaussage nicht gebunden, während es beim Ergänzungseid verpflichtet gewesen sei, das unter Eid Ausgesagte als wahr anzunehmen. Das hat nun auch eine recht bedenkliche Folge. Stellen Sie sich vor, das Gericht hat verfügt, die Partei A müsse unter Straffolge aussagen, welches der Sachverhalt sei, und nachher bekommt das Gericht den Eindruck, die Partei A habe es von Anfang bis zum Ende angelogen. Es wird dann vom Recht der freien Beweiswürdigung Gebrauch machen und erklären: Was der A unter Eid ausgesagt hat, ist schön und recht, aber ich glaube es ihm nicht und entscheide das Gegenteil. Die Folge wird sein,

dass der A gemäss Art. 420 eine Strafe von nicht unter 20 Tagen Gefängnis oder Korrekthaus riskiert, und die erste Bewegung der trotz der Beweisaussage obsiegenden Partei wird die sein, dass sie eine Strafklage einreicht oder zum Staatsanwalt geht und ihm sagt: Hier ist das Urteil des Gerichtes, daraus ergibt sich, dass der A bei seiner Einvernahme nach Art. 279 gelogen hat und infolgedessen gestraft werden muss. Das ist auch keine erfreuliche Konsequenz, auf die ich nur hinweisen will.

Ich gebe gerne zu, die Frage, wie die Sache geordnet werden soll, ist heikel. Aber ich habe persönlich aus der Anwendung des Dekretsverfahrens den Eindruck gewonnen, dass es genügen könnte, das Parteiverhör in der freien, formlosen Art beizubehalten, wie es im Prozessdekret geordnet ist. Ich wollte diese beiden Bemerkungen anbringen, damit vielleicht bei der Kommissionsberatung darauf noch etwas Rücksicht genommen wird.

Angenommen.

Beschluss:

Titel XI.

Art. 273. Das Parteiverhör besteht in der Abhörung einer oder beider Parteien über bestimmte Tatsachen.

Art. 274. Die Parteien sind verpflichtet, die gestellten Fragen nach bestem Wissen und Gewissen der Wahrheit gemäss zu beantworten; sie sind vor der Abhörung auf diese Verpflichtung (42) aufmerksam zu machen.

Art. 275. Eine Partei kann die Beantwortung von Fragen über Tatsachen, die ihre Ehre berühren, verweigern.

Art. 276. Die Abhörung der Parteien erfolgt nach den Regeln über die Zeugenabhörung, ohne dass die nicht abzuhörende Partei zum Austritt verpflichtet ist.

Handelt es sich um ein Geschäftsgeheimnis, so kann die nicht einvernommene Partei zum Austritt verpflichtet werden.

Art. 277. Hat die Partei einen gesetzlichen Vertreter, so ist die Abhörung mit diesem zu veranstellen. Ist sie jedoch urteilsfähig und besteht die Tatsache, über welche die Abhörung stattfinden soll, in einer Handlung oder Wahrnehmung der Partei selbst, so ist diese abzuheören.

Das Gericht bestimmt, welche Personen abzuheören sind, wenn es sich um eine juristische Person oder eine Kollektivgesellschaft handelt.

Ist eine Konkursmasse Partei, so kann das Gericht die Abhörung sowohl der Konkursverwaltung als des Gemeinschuldners beschliessen.

Art. 278. Ist die abzuheerende Partei durch in ihrer Person liegende Hindernisse (Alter, Krankheit, zu weite Entfernung vom Sitze des Gerichtes und ähnliches) am Erscheinen verhindert, so wird sie durch den Instruktionsrichter oder rogatorisch abgehört.

Der Gegenpartei ist Gelegenheit zu geben, der Abhörung beizuwohnen.

Art. 279. Hat das Gericht nach der Parteieinvernahme und nach Prüfung des gesamten Beweismaterials noch Zweifel über die Wahrheit oder Unwahrheit der zu beweisenden Tatsachen, so kann es eine der Parteien zur Beweisaussage unter Straffolge anhalten.

Das Gericht bestimmt, über welche Tatsache und durch welche Partei die Beweisaussage erfolgen soll.

Vor ihrem nochmaligen Verhör ist die zur Beweisaussage angehaltene Partei auf die Straffolgen der falschen Aussage (420) aufmerksam zu machen.

Art. 280. Bleibt die zu verheerende Partei ohne Entschuldigung aus oder verweigert sie die Antwort, so ist das Gericht befugt, eine ihr ungünstige Sachfeststellung anzunehmen.

Die unentschuldigt ausgebliebene Partei wird mit einer Busse von 1—20 Fr. belegt. Ebenso kann das Gericht einen neuen Termin anordnen und sie in die Terminkosten verurteilen.

Art. 281. Das Gericht würdigt den Beweiswert der Aussagen der Parteien nach freiem Ermessen.

Art. 282. In den im Gesetz besonders vorgesehenen Manifestationsfällen (Art. 581, 607, Abs. 3 und 610 Z. G. B.; § 16 des Gesetzes vom 26. Mai 1864 über die Erbschafts- und Schenkungssteuer; Art. 144, Ziff. 3, Abs. 3 E. G. zum Z. G. B.) können die zur Auskunfterteilung verpflichteten Personen dem Parteiverhör unterzogen und gegebenenfalls zur Beweisaussage angehalten werden.

Inbezug auf das Verfahren finden die Art. 223 ff. entsprechende Anwendung.

Titel XII.

Art. 283—293.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Die Bestimmungen über die Säumnis und die Wiedereinsetzung haben an Bedeutung ausserordentlich verloren, weil die Möglichkeit nachträglicher Parteienanbringen bis zum Endurteil nunmehr gewahrt ist. Immerhin sehen Sie aus den Bestimmungen dieses Titels, dass die Tendenz besteht, die Folgen des Ausbleibens einer Partei oder ihrer Säumnis nicht auf das materielle Recht übergreifen zu lassen, sie ihr nur insoweit zum Nachteil ausschlagen zu lassen, als das für die Erledigung des Handels überhaupt unbedingt nötig ist. Nach Art. 283 hat die Säumnis keine andere Folgen, als dass das Verfahren seinen Fortgang nimmt und der Richter nur auf Grund der Anträge der nicht säumigen Partei seine Schlussnahmen trifft.

Was das Säumnisurteil anbelangt, so haben Sie bereits im betreffenden Titel gesehen, dass auch die Anbringen der nicht erschienenen Partei vom Richter

gewürdigt werden müssen, so dass prozessualisch eigentlich aus dem Nichterscheinen einer Partei weiter keine Nachteile erwachsen als der, dass sie zu den Kosten verurteilt werden kann und dass sie unter Umständen Entschuldigungsgründe anführen muss für die nachträglichen Anbringen, die sie im spätern Termin zu machen hat.

Das Ausbleiben beider Parteien in einem Termin ist in Art. 285 näher geordnet. Es musste hier eine neue besondere Bestimmung aufgestellt werden für diesen Fall. Angesichts der Unmöglichkeit, durch Parteikonvention einen Termin zu verschieben, könnten nämlich die Parteien auf das Auskunftsmittel verfallen, einfach nicht zu erscheinen, womit der Termin hinfällig würde und nicht verhandelt werden könnte. Damit die Parteien nicht dieses Zwangsmittel gegenüber dem Gericht missbrauchen können, ist die Anordnung getroffen, dass das Gericht die Parteien oder ihre Anwälte in solchen Fällen mit Bussen belegen kann, wenn das Nichterscheinen nicht hinreichend entschuldigt wird, und dass es sie überdies zur Verantwortung auffordern und, sofern das Ausbleiben nicht innerhalb acht Tagen hinreichend entschuldigt wird, den Rechtsstreit einfach als nicht mehr hängig abschreiben kann. Das ist eine etwas rücksichtslose Massnahme; sie wird aber gegenüber loyalen Parteien gar nie zur Anwendung kommen, und gegenüber Parteien, die mit dem Gericht Prozessrölerei treiben wollen, ist diese Rücksichtslosigkeit durchaus am Platz.

Zu Art. 286 hat das Obergericht eine kleine Einschaltung redaktioneller Natur verlangt: «Nichtbezahlung der Gerichtsgebühren oder der angeordneten Vorschüsse...» Ich bin meinerseits mit dieser Einschaltung einverstanden.

Was die Wiedereinsetzung anbelangt, so sehen Sie, dass der bisherige Wiedereinsetzungsgrund der Nachlässigkeit des Anwaltes in Wegfall gekommen ist. Er ist etwas häufig angerufen worden, auch wo man oft das Gefühl hatte, er treffe vielleicht nicht zu. Ueberdies hat, wie gesagt, die ganze Wiedereinsetzungsfrage an Bedeutung verloren, weil nachträgliche Anbringen bis zum Schluss des Prozesses möglich sind.

Im weitem ist das Wiedereinsetzungsverfahren vereinfacht. Die Untersuchung der Wiedereinsetzungsgründe geschieht von Amtes wegen durch den Richter nach Einvernahme der Gegenpartei ohne weitere Parteiverhandlung. Das Urteil ist entsprechend der geringern Bedeutung der Wiedereinsetzung auch nicht mehr appellabel.

Angenommen.

Beschluss:

Titel XII.

Art. 283. Das Ausbleiben oder Nichtverhandeln einer Partei im Termin oder die Nichterfüllung einer ihr obliegenden Prozesshandlung hat, wo das Gesetz andere Folgen nicht festsetzt, keinen andern Einfluss, als dass das Verfahren seinen Fortgang nimmt, und der Richter nur auf Grund der Anträge der nicht säumigen Partei seine Verfügungen trifft.

Art. 284. Der im Termin ausgebliebenen Partei ist von dem Resultate der Verhandlung durch das Gericht innerhalb acht Tagen amtlich Kenntnis zu geben. In andern Säumnisfällen hat der Richter der säumigen Partei von den durch ihn getroffenen Verfügungen innerhalb gleicher Frist Kenntnis zu geben.

Art. 285. Bleiben beide Parteien im Termin aus, so fällt der Termin dahin, soweit das Gesetz nicht andere Folgen bestimmt.

Das Gericht hat jedoch gegenüber den ausgebliebenen Parteien oder ihren Anwälten eine Busse von 5—100 Fr. auszusprechen, wenn das Nichterscheinen nicht hinreichend entschuldigt wird.

Ueberdies kann das Gericht die Parteien zur Verantwortung auffordern und, sofern das Ausbleiben nicht innerhalb acht Tagen hinreichend entschuldigt wird, den Rechtsstreit als nicht mehr hängig abschreiben und den Parteien die Kosten zu gleichen Teilen auferlegen.

Art. 286. Nichtbezahlung der Gerichtsgebühren oder der angeordneten Vorschüsse im Termin wird beim zweiten Male als Nichterscheinen ausgelegt.

Art. 287. Das Ausbleiben der Parteien im Termin wird durch den Gerichtsdienner auf Geheiss des Richters festgestellt.

Art. 288. Die säumige Partei kann sich gegen einen durch die Versäumung eines Termins oder einer durch den Richter anberaumten Frist entstandenen Prozessnachteil wieder in den vorigen Stand einsetzen lassen:

1. wenn weder sie noch ihr Bevollmächtigter oder Anwalt von der vom Richter getroffenen Zeitbestimmung Kenntnis erhielt oder die Kenntnissgabe so spät erfolgte, dass die Befolgung der Zeitbestimmung unmöglich war;
2. wenn sie, ihr Bevollmächtigter oder Anwalt durch erhebliche Hindernisse, wie Krankheit, Staatsdienst, höhere Gewalt oder dergleichen an der Rechtsbesorgung gehindert war und die Vertretung durch einen Substituten ausgeschlossen oder nicht tunlich war.

Art. 289. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist von der Gerichtsbehörde, bei welcher die Säumnis stattgefunden hat, endgültig zu beurteilen.

Art. 290. Das Wiedereinsetzungsgesuch ist innerhalb 8 Tagen seit der amtlichen Mitteilung dem Richter einzureichen unter Angabe der begründenden Tatsachen.

Bei Ediktalmitteilung kann die Wiedereinsetzung binnen der Frist eines Jahres seit dem Erscheinen der Mitteilung im amtlichen Blatte verlangt werden.

Art. 291. Wenn die Partei durch erhebliche Hindernisse an der Innehaltung dieser Fristen gehindert wird, so beginnt die Frist erst mit dem Wegfalle des Hindernisses zu laufen.

Art. 292. Der Richter beurteilt das eingereichte Wiedereinsetzungsgesuch nach Einvernahme der Gegenpartei auf Grund der von Amtes wegen vorgenommenen Feststellungen ohne weitere Parteiverhandlung.

Art. 293. Wird dem Gesuch entsprochen, so hat die wiedereingesetzte Partei die versäumten Prozesshandlungen auf richterliche Anordnung hin nachzuholen, ansonst die Wiedereinsetzung als nicht geschehen gilt.

Titel XIII.

Art. 294—304.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Unter dem Titel XIII, Besondere Bestimmungen, sind nun alle Vorschriften vereinigt, die eine gewisse Abänderung des ordentlichen Verfahrens für bestimmte Kategorien von Fällen mit sich bringen. Das ordentliche Verfahren ist als Typus für alle Fälle, die nicht im summarischen Verfahren abgewickelt werden, anzuwenden. Die besondern Bestimmungen geben für gewisse Verfahren einige Abweichungen.

Zunächst ist in Art. 294 ff. das Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten besonders geordnet. Dasselbe ist im Anschluss an die bisherige Ordnung geregelt. Es findet eine mündliche Verhandlung vor dem Gerichtspräsidenten auf ein Gesuch der klagenden Partei hin statt. Eine Vereinfachung hat das Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten gegenüber dem bisherigen Zustand dadurch erfahren, dass die Parteien, wenn sie selbst am persönlichen Erscheinen verhindert sind, sich durch ein erwachsenes Familienglied vertreten lassen können. Ferner ist nach Art. 295, Abs. 2, der Richter befugt, bei der Verhandlung diejenigen Mitteilungen oder eingesandten Belege zu berücksichtigen, die ihm von der ausgebliebenen Partei unterbreitet wurden. Es kann vorkommen, dass in einem Bagatellhandel eine Partei sich damit begnügt, dem Richter einfach einen Brief zu schreiben, gewisse Aktenstücke einzureichen und dazu zu bemerken, das seien die Beweise dafür, dass der Anspruch nicht begründet sei. Der Richter ist befugt, diese schriftlichen Äusserungen einer Partei oder die eingesandten Belege im Urteil zu berücksichtigen — auch wieder eine Zweckmässigkeitsanordnung im Sinne der Vereinfachung und Erleichterung der Prozessführung in solchen Bagatellsachen.

In Art. 299 finden Sie die besondern Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen bei der Ehescheidung gemäss Art. 145 Z.G.B. Diese Massnahmen sind vom Instruktionsrichter zu treffen, wenn das Gesuch nach Einreichung der Klage gestellt wird, andernfalls vom Amtsgericht. Im einen und im andern Fall, ob die Verfügung vom Instruktionsrichter ausgehe oder vom Amtsgericht, ist sie nicht appellabel. Dagegen ist sie frei abänderbar sowohl in der ersten Instanz als auch in der obern Instanz.

Art. 300 sieht vor, dass über Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung oder Trennung dienen, keine Partei zur Beweisaussage unter

Straffolge verhalten werden darf. Das entspricht den Vorschriften des Zivilgesetzbuches.

Die Paternitätsklage ist entsprechend dem bisherigen Recht geordnet, nur mit dem Unterschied, dass nun auch für Paternitätssachen ein Sühneversuch vorgesehen ist.

Schliesslich die Vorschriften in Art. 304 betreffend das Verfahren vor dem Appellationshof als einziger Instanz. Der Appellationshof entscheidet in jedem Fall, wenn er eine Beweisführung anordnet, ob sie vor ihm oder vor dem Instruktionsrichter oder einer Abordnung aus der Mitte des Gerichtes stattzufinden hat. Die Beweisaufnahme kann an jedem Orte des Kantons erfolgen. Sie kann auch dem Gerichtspräsidenten des Ortes übertragen werden, wo die Beweisführung vor sich gehen soll. Für die Beratung des Gerichtes in solchen Fällen, wo der Appellationshof als einzige Instanz urteilt, ist ein einziger Berichterstatter vorgesehen, während in den Fällen, wo der Appellationshof als Oberinstanz urteilt, an der bisherigen Ordnung von zwei Referenten festgehalten wurde.

Pfister, Präsident der Kommission. Es wird noch die Frage zu prüfen sein, ob man diesem Abschnitt nicht einen Namen geben kann, der das, was darin enthalten ist, etwas besser bezeichnet. Der Titel: Besondere Bestimmungen, ist etwas vag, aber es war schwer, eine passendere Bezeichnung zu finden. Es sind besondere Bestimmungen für das Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten als Einzelrichter, für Scheidungs- und Vaterschaftsprozesse und für die Prozesse, welche der Appellationshof als einzige Instanz beurteilt. Man wird das noch prüfen.

Zu Art. 294 möchte ich eine kleine redaktionelle Ergänzung beantragen. Dieser Artikel handelt von den Streitigkeiten, welche in die endgültige Kompetenz des Gerichtspräsidenten fallen, und es ist wie bisher vorgesehen, dass derartige Klagen durch ein Gesuch beim Richter anhängig gemacht werden, das die Namen der Parteien und das Rechtsbegehren enthalten soll. Dann heisst es weiter: «Der Richter bestimmt den Termin, teilt ihn dem Kläger mit und ladet den Beklagten hiezu amtlich vor». Es könnte nun in der Praxis die Auffassung einreissen, dass eine amtliche Vorladung ohne Angabe des Rechtsbegehrens genüge. Das war nicht unsere Meinung, und damit diese Praxis nicht einreisst, halte ich es für nötig, das noch beizufügen. Ich würde deshalb folgende Fassung des letzten Satzes von Art. 294, Abs. 1, beantragen: «Der Richter bestimmt den Termin, teilt ihn dem Kläger mit und ladet hiezu den Beklagten unter Angabe des Rechtsbegehrens amtlich vor».

v. Steiger. Ich möchte beantragen, Art. 304 sei an die Kommission zurückzuweisen, damit sie prüfe, ob er nicht mit Art. 199, Abs. 2, besser in Uebereinstimmung gebracht werden könne. Wir haben in Art. 199, Abs. 2, grundsätzlich festgelegt, dass ein Kollegialgericht Beweisaufnahmen entweder durch den Instruktionsrichter oder eine Abordnung aus seiner Mitte vornehmen lassen kann. Wir haben aber keine andern Kollegialgerichte als das Amtsgericht und den Appellationshof, wenn er als einzige Instanz entscheidet. Der Ausdruck «Gericht» in Art. 199 ist sicher auf den Appellationshof ebensogut anwendbar

als auf ein Amtsgericht, so dass sich also der ganze Art. 304 auf den Inhalt des Art. 199, Abs. 2, reduziert, mit der einzigen Ausnahme, dass nach Art. 304 der Appellationshof die Sache auch dem Gerichtspräsidenten des Ortes übertragen kann, wo die Beweisführung vor sich gehen soll, was wieder den Bestimmungen des Art. 16 über die Rechtshilfe entspricht. Es wäre nur zu wünschen, dass das Amtsgericht das auf sich anwenden und nicht meinen würde, nur der Appellationshof könne den Instruktionsrichter oder eine Delegation ausschliessen. Unsere Amtsgerichte haben hie und da in sehr reichlichem Masse Reisen unternommen, und es kam wiederholt vor, dass ein Amtsgericht vier Mann hoch, drei Richter und ein Planton, ausser Kantons reiste, während im gleichen Fall das Bundesgericht und der Appellationshof die Sache ruhig auf dem Wege der Delegation erledigen. Wenn wir die Delegation in Art. 199 festlegen, so ist sie damit für alle Gerichte einheitlich festgesetzt und wir brauchen es in Art. 304 für den Appellationshof nicht noch einmal besonders zu tun.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich möchte Herrn v. Steiger nur ersuchen, keinen Rückweisungsantrag zu stellen, sondern bloss eine Anregung zu machen. Wir würden dann in der Kommission die Sache noch einmal besprechen.

v. Steiger. Einverstanden!

Angenommen.

Beschluss:

Titel XIII.

Art. 294. Wer in Streitsachen, die der endgültigen Kompetenz des Gerichtspräsidenten unterstehen, eine Klage anbringen will, hat ohne vorherigen Aussöhnungsversuch ein schriftliches oder mündliches Gesuch um amtliche Ladung beim Gerichtspräsidenten anzubringen. Der Gesuchsteller hat die Namen der Parteien und das Rechtsbegehren anzugeben. Der Richter bestimmt den Termin, teilt ihn dem Kläger mit und ladet hiezu den Beklagten unter Angabe des Rechtsbegehrens amtlich vor.

Die Rechtshängigkeit tritt mit der Anbringung des Gesuches um Ladung des Beklagten ein.

Art. 295. Bleibt eine Partei aus, so wird die Klage auf Grundlage der Anbringen der anwesenden Partei beurteilt.

Der Richter ist befugt, bei der Verhandlung die ihm von der ausgebliebenen Partei vor dem Termin gemachten schriftlichen Mitteilungen oder eingesandten Belege nach freiem Ermessen zu berücksichtigen.

Art. 296. Die Parteien sind, wenn sie im Amtsbezirke wohnen und keine erheblichen Abhaltungsgründe haben, verpflichtet, persönlich zu erscheinen, widrigenfalls auf Kosten des Säumigen vom Richter ein neuer Termin angesetzt werden kann.

Die am persönlichen Erscheinen verhinderte Partei kann sich durch ein erwachsenes Familienglied vertreten lassen.

Art. 297. Die Verhandlung des Rechtsstreites erfolgt mündlich. Der Richter hört die Vorträge der Parteien an und versucht, eine gütliche Einigung herbeizuführen. Misslingt dies, so hebt er, wo solches notwendig erscheint, Beweis über bestrittene Tatsachen aus. Kann die Beweisführung nicht sofort stattfinden, so setzt der Richter für die Beweisführung einen fernern Termin an. Die Parteien haben das Recht, nach Ausfällung des Beweisentscheides die von ihnen angeführten Beweismittel zu ergänzen.

Anträge des Beklagten auf Sicherheitsleistung für die Prozesskosten sind bei Beginn der Verhandlung vom Gerichtspräsidenten vor Behandlung der übrigen Verteidigung zu erledigen.

Es werden nur die Schlüsse der Parteien, die richterlichen Verfügungen, die Beweisergebnisse und das Urteil ohne seine rechtlichen Erwägungen zu Protokoll genommen.

Art. 298. Wenn einer Partei Kosten auferlegt werden, sind sie sogleich mit dem Urteil festzusetzen; bei einem Streitwert bis auf hundert Franken dürfen sie nicht mehr als 25 Franken und bei einem Streitwert von 100 bis 200 Franken nicht mehr als 50 Franken betragen.

Der kostenpflichtigen Partei können die gesamten Kosten auferlegt werden, wenn die Aufnahme oder Durchführung des Prozesses trölerisch oder sonst mutwillig erscheint.

Art. 299. Werden von den Parteien nach Einreichung einer Klage auf Scheidung der Ehe oder auf Trennung der Ehegatten vorsorgliche Massregeln nach Art. 145 des Zivilgesetzbuches oder die Festsetzung des vom Ehemanne zu leistenden Kostenvorschusses verlangt, so entscheidet hierüber der Gerichtspräsident nach Einvernahme der Gegenpartei und Prüfung der einschlägigen Verhältnisse im Vorbereitungsverfahren. Andernfalls wird hierüber vom Gerichte in der Hauptverhandlung entschieden. Eine Appellation ist ausgeschlossen.

Das Gericht kann die von ihm oder vom Präsidenten erlassenen Verfügungen ergänzen oder abändern. Wird in der Hauptsache appelliert, so steht die gleiche Befugnis sowie der Erlass neuer Verfügungen dem Appellationshofe zu.

Art. 300. Ueber Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung oder Trennung dienen, darf eine Partei nicht zur Beweisaussage (279) verhalten werden.

Art. 301. Eine aussereheliche Mutter soll ihre Schwangerschaft spätestens am zweihundertzehnten Tage (dreissig Wochen) nach deren Entstehung an ihrem Wohnorte mündlich oder schriftlich dem Einwohnergemeinderatspräsidenten oder der hierfür bezeichneten Amtsstelle anzeigen.

Der betreffende Beamte hört sie über die Zeit, den Ort und die näheren Umstände der Schwän-

gerung ab und nimmt ihre Antworten zu Protokoll. Er setzt die zuständige Vormundschaftsbehörde (Art. 311 Z.G.B.) von der Anzeige in Kenntnis.

Art. 302. Wohnt der Urheber der Schwangerschaft im Kanton, so übermittelt der Beamte das Protokoll dem Vaterschaftsbeamten am Wohnort des Urhebers, welcher den Letztern über die Angaben der Mutter zu Protokoll einvernimmt und beide Protokolle der zuständigen Vormundschaftsbehörde übermittelt.

Wohnt der Urheber ausser Kanton, so erfolgt seine Einvernahme auf dem Wege der Rechts-hilfe. Kann sie nicht erfolgen, so sendet der Beamte das Protokoll mit seinem Bericht der Vormundschaftsbehörde.

Art. 303. Anträge nach Art. 321 des Zivilgesetzbuches werden in dem in Art. 299 vorgesehenen Verfahren erledigt.

Art. 304. Der als einzige Instanz urteilende Appellationshof entscheidet, wenn er eine Beweisführung anordnet, ob sie vor ihm oder vor dem Instruktionsrichter oder einer Abordnung aus der Mitte des Gerichtes stattzufinden hat. Die Beweisaufnahme kann an jedem Orte des Kantons erfolgen. Sie kann auch dem Gerichtspräsidenten des Ortes übertragen werden, wo die Beweisführung vor sich gehen soll.

Der Appellationshof kann jederzeit auch ohne Parteiverhandlung auf seine Verfügung zurückkommen.

Bei der Beratung des Gerichtes ist der Instruktionsrichter in der Regel einziger Bericht-erstat-ter.

II. Abschnitt.

Titel I.

Art. 305—316.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Das summarische Verfahren findet Anwendung auf eine Anzahl von Streitigkeiten, die sehr rasch liquidiert werden müssen und die kein so umständliches Verfahren, keine so eingehenden Erörterungen der Parteien erfordern, wie die andern Rechtsfälle. Für dieses summarische Verfahren sind die Bestimmungen ausserordentlich vereinfacht. Der Richter ist gebunden, auf ein Gesuch der klagenden Partei hin die Vernehmung der beklagten oder der beteiligten Partei — es handelt sich oft nicht einmal um eigentliche Klagen, um eigentliche Prozessparteien — zu veranlassen, sobald nicht das Gesuch von vornherein als unbegründet erscheint oder Gefahr im Verzug ist. Nachher ist es dem Richter anheimgestellt, eine eigentliche Parteiverhandlung anzuordnen oder auch nicht. Er wird das je nach den Umständen machen, wenn er zum Entscheid eine Parteiverhandlung für nötig erachtet, und er wird es unterlassen, wenn er glaubt, er komme ohne solche Parteiverhandlung zum Urteil. Der Richter nimmt die nöti-

gen tatsächlichen Feststellungen unter Umständen auch ohne die Anwesenheit der Parteien vor. Es gibt Fälle, wo der Richter sich einfach durch einen Brief orientiert oder wo er selbst sich die nötige Kenntnis der Sachlage verschafft, indem er einen Augenschein vornimmt und dgl.

Was die Rechtsmittel gegenüber im summarischen Verfahren gefällten Urteilen anbelangt, so ist die Appellation nur in denjenigen Fällen zugelassen, die später unter dem Titel Appellation (Art. 336 ff.) besonders aufgeführt sind; für die andern Fälle ist das Urteil des erstinstanzlichen Richters endgültig. Ferner ist die Nichtigkeitsklage zugelassen wegen Verletzung klaren Rechtes (Art. 360, Ziff. 2). Das Obergericht beantragt, auch den Nichtigkeitsgrund von Art. 360, Ziff. 1, Inkompetenz des urteilenden Gerichtes, hier aufzunehmen. Ich möchte wünschen, dass man diese Anregung des Obergerichtes in der Kommission noch näher bespreche.

Angenommen.

Beschluss:

Titel I.

Art. 305. Das summarische Verfahren kommt in allen in diesem Abschnitt sowie im Gesetz besonders genannten Rechtssachen zur Anwendung.

Art. 306. Die Bestimmungen des allgemeinen Teiles und des ordentlichen Verfahrens finden sinngemässe Anwendung auf das summarische Verfahren, soweit keine abweichenden Regeln durch das Gesetz oder die Natur der Rechtssache gegeben sind.

Art. 307. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, wird das Verfahren ohne vorherigen Aussöhnungsversuch durch ein mündlich oder schriftlich beim Gerichtspräsidenten anzubringendes Gesuch eingeleitet.

Die Rechtshängigkeit tritt mit der Anbringung des Gesuches ein. Der Richter hat das Datum der Anbringung des Gesuches zu bescheinigen.

Art. 308. Der Richter hat, sofern das Gesuch nicht von vornherein als unbegründet erscheint oder nicht Gefahr im Verzuge ist, den Beteiligten Gelegenheit zur mündlichen oder schriftlichen Vernehmung zu geben.

Anordnungen, an denen nicht eine bestimmte Person direkt beteiligt ist, Fristansetzungen, Auforderungen, sowie solche Verfügungen, deren Wirkungen durch den Widerspruch der Beteiligten gehemmt werden können, dürfen ohne vorherige Vernehmung der Beteiligten erlassen werden.

Art. 309. Der Richter ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, eine förmliche Parteiverhandlung anzuordnen.

Art. 310. Der Richter nimmt die nötigen tatsächlichen Feststellungen mit oder ohne Anwesenheit der Parteien vor, erlässt seine Verfügung

oder seinen Entscheid und eröffnet solche, sofern die Parteien anwesend sind, mündlich, sonst durch Zustellung einer Abschrift an die Beteiligten.

Art. 311. Die Ladungen sowie die Zustellung richterlicher Verfügungen können durch eingeschriebenen Brief erfolgen.

Art. 312. Der Gesuchsteller hat die Kosten des Verfahrens vorzuschüssen.

Art. 313. Begehren um Sicherheitsleistung für die Prozesskosten sind unzulässig.

Art. 314. Gegen Verfügungen und Entscheide im summarischen Verfahren können keine Rechtsmittel ergriffen werden mit Ausnahme der Appellation in den im Gesetz ausdrücklich bezeichneten Fällen (336) und der Nichtigkeitsklage wegen Verletzung klaren Rechts (360, Ziff. 2).

Art. 315. Verhandlungen im summarischen Verfahren können auch während der Gerichtsferien stattfinden.

Art. 316. Rechtskräftige Verfügungen und Entscheide im summarischen Verfahren sind sofort vollstreckbar.

Titel II.

Art. 317—321.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Zu Titel II möchte ich nur auf die Neuordnung verweisen, welche die Rechtsöffnungssachen erfahren haben. Die übrigen in Art. 317 genannten Rechtsstreitigkeiten sind schon nach dem bisherigen Recht im summarischen Verfahren erledigt worden.

Die Rechtsöffnungssachen sollen erheblich einfacher behandelt werden, als es nach dem bisherigen Verfahren der Fall war. Man hat bisher in Rechtsöffnungssachen gewissermassen noch einen eigentlichen Parteiprozess geführt, das Verfahren war diesen Streitigkeiten durchaus nicht angepasst. Rechtsöffnungssachen sollten in möglichst formloser Weise behandelt werden. So sehen die Art. 318 und 319 vor, dass der Richter einfach auf Grund der Urkunden, die dem Gesuch beigelegt werden oder, sofern eine Parteiverhandlung stattfindet, auf Grund der Parteianbringen urteilt. Bleiben beide Parteien am Verhandlungstermin aus, so hat der Richter gleichwohl zu urteilen. Der Termin fällt nicht dahin, wie es sonst der Fall wäre, und der Richter urteilt gestützt auf die ihm von den Parteien zugestellten Urkunden. Kommt eine Partei nicht, so ist gemäss den Bestimmungen über das Säumnisurteil gleichwohl das dem Richter vorgelegte Material der andern Partei zu würdigen. So ist unseres Erachtens dem Verfahren in Rechtsöffnungssachen diejenige Gestalt gegeben, welche die Natur dieser Streitigkeiten erfordert.

Angenommen.

Tagblatt des Grossen Rates. — Bulletin du Grand Conseil. 1917.

Beschluss:

Titel II.

Art. 317. Im summarischen Verfahren werden folgende Schuldbetreibungs- und Konkursachen erledigt:

1. die Zulassung verspäteter Rechtsvorschläge (Art. 77 Sch. K. G.);
2. nachträgliche Einsprüche gegen eine Betreibung wegen Stundung oder Tilgung der Schuld (Art. 85 Sch. K. G.);
3. die Rechtsöffnungsbegehren (Art. 80 ff. Sch. K. G.);
4. die Zulassung von Rechtsvorschlägen in der Wechselbetreibung (Art. 181 Sch. K. G.);
5. die Bewilligung von Arresten (Art. 271 bis 281 Sch. K. G.);
6. die Ausweisung von Mietern und Pächtern auf Miet- und Pachtzinsbetreibung hin (Art. 282 Sch. K. G.);
7. die Aufnahme eines Güterverzeichnisses oder die Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Art. 83, 162, 170, 183 Sch. K. G.);
8. die Erkennung des Konkurses nach durchgeführter ordentlicher Betreibung (Art. 168 Sch. K. G.) oder ohne vorgängige Betreibung (Art. 190, 191, 192 und 309 Sch. K. G.);
9. die Erkennung des Konkurses nach durchgeführter Wechselbetreibung (Art. 188 und 189 Sch. K. G.);
10. die Anordnung des summarischen Konkursverfahrens (Art. 231 Sch. K. G.);
11. die Anordnung der Liquidation einer Verlassenschaft (Art. 193 Sch. K. G.) oder die Einstellung einer solchen (Art. 196 Sch. K. G.);
12. der Widerruf eines Konkurses (Art. 195 und 317 Sch. K. G.);
13. die Einstellung des Konkursverfahrens (Art. 230 Sch. K. G.);
14. die Feststellung des Schlusses des Konkursverfahrens (Art. 268 Sch. K. G.);
15. die Frage, ob ein Konkursit zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265 Sch. K. G.).

Art. 318. In Rechtsöffnungssachen hat der Gläubiger dem Gesuche die Urkunden beizulegen, auf welche sich die verlangte Rechtsöffnung stützt.

Art. 319. Hat der Richter eine Parteiverhandlung angeordnet, bleiben aber beide Parteien am Verhandlungstermin aus, so prüft und beurteilt der Richter das Rechtsöffnungsbegehren gestützt auf die ihm von den Parteien zugestellten Urkunden.

Ausgebliebenen Parteien ist der Entscheid binnen 24 Stunden amtlich zu eröffnen.

Art. 320. Im Rechtsöffnungsverfahren werden im Sinne von Art. 80 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs einem vollstreckbaren gerichtlichen Urteile gleichgestellt:

1. Rechtskräftige Entscheide bernischer Verwaltungsbehörden, wodurch dem Kläger Forderungen und Kosten zugesprochen sind;

2. Rechtskräftige Entscheidungen und Beschlüsse bernischer Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden über öffentliche Leistungen mit Einschluss der rechtskräftig gewordenen Steuerregister des Staates und derjenigen der Gemeinden, soweit die letzteren auf dem Staatssteuerregister beruhen;
3. Bussenverfügungen bernischer Polizeibehörden, welche durch Anerkennung endgültig geworden sind;
4. die unter das Gesetz vom 1. Dezember 1912 über den Beitritt des Kantons Bern zum Konkordat betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche fallenden Ansprüche des Staates, der Gemeinden, sowie den letztern gleichgestellten öffentlichen Korporationen anderer Kantone.

Art. 321. Im übrigen richtet sich das Verfahren nach den besonderen Vorschriften des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs.

Titel III.

Art. 322—325.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Was die Massnahmen und Verfügungen auf Grundlage des Zivilrechts anbelangt, so bleibt es beim bisherigen Rechtszustand, wie er bereits gemäss dem Prozessdekret bestanden hat. Ich habe nichts beizufügen.

Angenommen.

Beschluss:

Titel III.

Art. 322. Ueber Massnahmen und Verfügungen auf einseitigen Antrag gemäss Art. 2 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des schweiz. Zivilgesetzbuches wird im summarischen Verfahren entschieden.

Art. 323. Sofern die Massnahme in der Anordnung einer Expertise besteht, wird das Befinden der Sachverständigen den Beteiligten durch Zustellung einer Abschrift mitgeteilt.

Art. 324. Parteikosten werden in der Regel keine gesprochen.

Art. 325. Inbezug auf die örtliche Zuständigkeit und das Verfahren werden die besonderen Vorschriften des Bundesrechtes vorbehalten.

Titel IV.

Art. 326—332.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Die einstweiligen Verfügungen, bisher

provisorische Verfügungen genannt, weisen insofern eine Neuerung auf, als in Art. 326, Ziff. 3, ein Tatbestand aufgenommen ist, der nach bisheriger Gerichtspraxis nicht zu einer einstweiligen Verfügung berechtigt hat. Die Gerichtspraxis nahm bisher an, dass nur gegen einen Schaden, der durch eine Sache entstehen könnte, eine einstweilige Verfügung getroffen werden könne. Es war das eine sehr enge Auslegung des jetzigen Gesetzes, die zu Recht oder Unrecht vom Appellationshof bis zur Stunde festgehalten wurde. Es wäre meines Erachtens auch auf Grund der jetzigen Bestimmung möglich gewesen, bereits eine weitere Anwendung der provisorischen Verfügung zu gestatten. Art. 326, Ziff. 3, sieht nun vor, dass die einstweilige Verfügung auch zum Schutze von andern als auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten fälligen Rechtsansprüchen verlangt werden kann, wenn durch die nicht sofortige Erfüllung dem Berechtigten ein erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden droht. Damit ist zweifellos einem längst gefühlten Bedürfnis der Praxis abgeholfen.

Was die Zuständigkeit zum Erlass einer einstweiligen Verfügung anbelangt, so bestimmt Art. 327, dass allemal dann, wenn die einstweilige Verfügung in einem bereits rechtshängigen Prozess verlangt wird, der Instruktionsrichter zur Behandlung des Gesuches zuständig ist; ist kein Prozess hängig, so ist zuständig der Gerichtspräsident des Wohnortes desjenigen, gegen den sich das Gesuch richtet, oder der Gerichtspräsident des Ortes der gelegenen Sache.

Im weitern möchte ich ganz kurz auf Art. 330 hinweisen, der vorsieht, dass beim Zuspruch der einstweiligen Verfügung gegebenenfalls, d. h. wenn die Natur des Rechtsstreites es erfordert, dem Gesuchsteller im Entscheid eine angemessene Frist anzusetzen ist, innerhalb welcher er den Hauptprozess anzuheben hat, ansonst die einstweilige Verfügung dahinfällt.

Ferner verweise ich auf Art. 331, der dem Richter die Kompetenz gibt, auf Antrag der Parteien die von ihm getroffenen Massnahmen jederzeit aufzuheben, abzuändern oder zu beschränken, wenn die Gefahr dahingefallen ist oder die Umstände sich verändert haben.

Schliesslich bestimmt Art. 332, dass für den Fall der Kautionsleistung der Richter berechtigt ist, für die Anhebung der Schadenersatzklage eine angemessene Frist zu setzen, nach deren unbenutztem Ablauf die Kautionsleistung dem Berechtigten herausgegeben werden darf.

Pfister, Präsident der Kommission. Es war die Tendenz der Kommission, für die einstweiligen Verfügungen ein vermehrtes Arbeitsfeld zu schaffen. Wie der Herr Justizdirektor auseinandersetzte, hat man das namentlich durch eine neue Redaktion des Art. 326, Ziff. 3, zu erreichen gesucht, die gegenüber dem entsprechenden Artikel des alten Zivilprozesses dazu führen soll, dass man in der Gerichtspraxis mit den einstweiligen Verfügungen nicht mehr so zurückhaltend ist wie bisher. Es gibt nach unserer Auffassung im Leben Fälle, wo man sofort einen vorläufigen gerichtlichen Entscheid haben sollte, und wir empfanden es als einen grossen Mangel in unserm Rechtsleben, dass man sehr häufig in dringenden Fällen

einen grossen Prozess führen musste, bevor die Zustände geordnet wurden, die hätten geordnet werden sollen. Ich persönlich habe jetzt noch Bedenken, ob die Fassung, die wir gefunden haben, weit genug geht. Denn wenn der Appellationshof in gleicher Art und Weise wie bisher in seiner Praxis und Auslegung zurückhaltend ist, werden wir erleben, dass die Ausdrücke «erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden» eng ausgelegt werden. Ich will drei Fälle aus meiner Praxis anführen, wo nach meinem Dafürhalten ein richterlicher Befehl sofort sollte Remedur schaffen können, wo dies aber bisher nicht möglich war und wahrscheinlich auch nach der vorliegenden Fassung nicht möglich sein wird.

Ein Reisender, der für ein Geschäft reiste und von diesem zur Ausführung seiner Reisen eine grosse Kollektion an und für sich nicht verkäuflicher Muster, Zeichnungen, Kataloge usw. zugestellt erhalten hatte, musste entlassen werden. Diese Kollektion hatte für ihn keinen Wert, aber er stellte sie dem Geschäft nicht zur Verfügung, wozu er verpflichtet gewesen wäre. Er behauptete wohlweislich nicht, die Kollektion gehöre ihm, um sich nicht etwa einer Strafklage auszusetzen, aber er erklärte schikanöserweise einfach, er mache eine Forderung an das Geschäft geltend, weil man ihn ungerechtfertigt entlassen habe und solange er für diese Forderung nicht bezahlt sei, gebe er die Kollektion nicht heraus. Durch diese Weigerung hat er das Geschäft ausserordentlich geschädigt, indem es dieses Material für den neuen Reisenden benötigte. Dem entlassenen Reisenden nützte das Material nichts und gab ihm auch keine Sicherheit für die eingeklagte Forderung. In einem solchen Falle sollte die Hilfe des Richters sofort zur Hand sein, und der Richter sollte vorgängig der Untersuchung, ob die eingeklagte Forderung begründet ist, verfügen: die Sache ist sofort herauszugeben, denn das sieht doch zu sehr nach Schikane aus.

Ein ähnlicher Fall ist derjenige des entlassenen Kassiers, der aus gleichen Gründen den Kassenschlüssel mitnahm und erklärte, er gebe ihn nicht heraus, bis man ihn so und so abgefunden habe.

Ein dritter Fall ist folgender: Ein Geschäft hatte seinem Reisenden gemäss dem mit ihm abgeschlossenen Anstellungsvertrag ein Generalabonnement zur Verfügung gestellt. Im Anstellungsvertrag war bestimmt, dass beim Aufhören des Vertrages das Generalabonnement dem Geschäft zurückzugeben sei. Der Reisende wird entlassen, und in diesem Moment ist das Generalabonnement noch lange nicht abgelaufen. Wäre es vertragsgemäss dem Geschäft zur Verfügung gestellt worden, so hätte es dasselbe den Bundesbahnen zurückgeben können und dafür etwas über 200 Fr. zurückbezahlt bekommen. Der Reisende verweigerte schikanöserweise die Rückgabe des Abonnements und erklärte: Ich weiss, dass es mir untersagt ist, das Generalabonnement zu benutzen, aber ich gebe es nicht zurück, ich deponiere es an der und der Stelle, wo es natürlich niemand etwas nützte. Das Abonnement lief unbenutzt ab, und es entstand ein Schaden, der absolut keinen Sinn hatte.

Es hat mir nun vorgeschwebt, dass in einem solchen Fall auch sofort die Hilfe des Richters sollte angerufen werden können, damit vorläufig wenigstens das Vernünftige verfügt werde. Das wird aber auch nach der vorliegenden Fassung kaum möglich

sein. Ob wir eine Fassung finden werden, die allen diesen Spezialfällen gerecht wird, ist fraglich. Ich wollte nur die Auffassung auseinandersetzen, dass man in der Redaktion noch etwas weitergehen sollte. Vielleicht hilft jedes Mitglied der Kommission im stillen Kämmerlein eine noch etwas praktischere Redaktion zu suchen.

Brand (Bern). Ich bin persönlich sehr froh, dass der Herr Kommissionspräsident Bedenken hat, ob die vorliegende Fassung genüge. Ich bin nicht in der Lage, heute eine andere Redaktion vorzuschlagen, aber ich muss gestehen, dass ich nach der Formulierung von Art. 326, Ziff. 3, Bedenken hatte, ob wirklich das erreicht wird, was man in den Motiven sagt.

In den Motiven wird als einer der Hauptanwendungsfälle dieser Vorschrift die richterliche Auflösung einer Gesellschaft aus wichtigem Grund angeführt. In der Tat, wenn in einer Gesellschaft, gleichgültig ob Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft oder ob Aktiengesellschaft oder Kommanditaktiengesellschaft, die Zustände unhaltbar geworden sind und die Auflösung sich aufdrängt, sollte eine sofortige Verfügung getroffen werden, um den unhaltbaren Zustand nicht länger andauern zu lassen. Nach der gegenwärtigen Gesetzgebung war es nicht möglich, eine solche Verfügung zu erhalten, weil man sich merkwürdigerweise in der Praxis immer auf den Boden gestellt hat, jeder ökonomische Schaden sei leicht ersetzbar. Das ist theoretisch durchaus richtig. Es ist auf der Welt Geld genug vorhanden, um jeden ökonomischen Schaden zu ersetzen, aber ob gerade derjenige, der den Schaden stiftet, in der Lage ist, ihn zu ersetzen, ist eine andere Frage. Ferner ist eine andere Frage, ob man nur einen ökonomischen Schaden erleidet durch das Benehmen, wie es der Herr Kommissionspräsident geschildert hat. Oder es kam vor, dass Gesellschafter nicht mehr miteinander harmonierten und wirklich wichtige Gründe vorlagen, um das Gesellschaftsverhältnis sofort zu beheben; aber einer dieser Gesellschafter liess es nur aus Schikane und Ranküne darauf ankommen, während drei, vier Jahren zu prozedieren, und man hatte kein Mittel in der Hand, um die Schädigungen mannigfacher Art zu verhüten, die sich nachher nicht in Zahlen ausdrücken liessen.

Ich habe die grössten Bedenken, ob die Formulierung des Entwurfs genügt, um hier den nötigen Wandel zu schaffen. Mich macht namentlich der Umstand stutzig, dass die bisherige Wendung: «wenn durch die nicht sofortige Erfüllung dem Berechtigten ein erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden droht» beibehalten wurde. Ich möchte die Kommission sehr bitten, hier anzusetzen und diese Wendung zu beseitigen. Ich werde mir meinerseits erlauben, ihr einen Redaktionsversuch einzureichen, der sich auch auf die Erfahrungen in der Praxis, im Erwerbsleben stützt, die unbedingt dahin gehen, dass wir dem Richter eine gewisse diskretionäre Gewalt geben müssen, um da, wo offenbar unhaltbare Verhältnisse eingetreten sind, sofort einzuschreiten, eine vernünftige Massregel zu treffen, die verhindert, dass eine schwere Schädigung nicht bloss in ökonomischer Beziehung, sondern teilweise auch in den Persönlichkeitsrechten eintreten kann.

Dass das dringend notwendig ist, möchte ich nur noch an einem weiteren Fall, der sich in den letzten Tagen ereignet hat, dartun. Ein Mieter hat in der Stadt Bern, wo es gegenwärtig bekanntlich nicht so leicht ist, eine Wohnung zu finden, eine solche auf den 1. November gemietet. Die betreffende Wohnung war gekündigt und die Kündigung war unbestritten. Hintendrein passte es dem Inhaber der Wohnung nicht, auszuziehen und er schlug dem Eigentümer vor, ihm das Haus zu verkaufen. Der Eigentümer ist damit einverstanden und im Laufe des Oktober kommt der Kauf zustande. In demselben übernimmt der bisherige Mieter und künftige neue Eigentümer selbstverständlich den mit dem neuen Mieter abgeschlossenen Mietvertrag um seine Wohnung nicht. Er bleibt am 1. November in seiner Wohnung, und derjenige, der den rechtsgültigen Mietvertrag in Händen hat, hat keine Möglichkeit, etwa auf Grund einer provisorischen Verfügung in die Wohnung einzuziehen, denn man erklärt ihm, die Voraussetzung des § 306, Ziff. 1, des geltenden Zivilprozesses oder nun Art. 326, Ziff. 2, des Entwurfs, d. h. die Voraussetzung eines bedrohten Besitzstandes treffe nicht zu, indem er nicht im Besitze der Wohnung sei, sondern noch der andere sich darin befinde, also könne man ihm nicht helfen. Auch die Voraussetzung eines nicht zu ersetzenden Schadens treffe nicht zu, denn der Schaden, den er habe, könne immer ersetzt werden. Inzwischen sitzt der Mieter auf der Strasse und hat das Vergnügen, einen ordentlichen Prozess zu führen, um in die Wohnung zu kommen; wenn aber der Prozess zur Beurteilung kommt, wird das halbe Jahr abgelaufen sein, das er sicher in dieser Wohnung hätte zubringen können. So hat er nichts als Spesen und die Aussicht, noch einen Prozess um die Höhe der Entschädigung führen zu können.

Das ist ein Zustand, der wirklich zum Aufsehen mahnt und der mich veranlasst, der Kommission den Wunsch zu unterbreiten, mit der Ausdrucksweise «ein erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden» abzufahren, sonst erreichen wir das Ziel nicht, dass überall da, wo offenkundige Rechtsverhältnisse in schikanöser Weise ausgebeutet werden wollen, der Richter provisorisch einschreiten und unter Auferlegung der nötigen Kauttionen eine einstweilige Verfügung treffen kann, bis sich die Parteien über die Sache gerichtlich oder aussergerichtlich auseinandergesetzt haben. Man wird zweifellos von seiten der Interessierten zu diesen Kauttionen Hand bieten. Die Formulierung ist, wie gesagt und wie dieser Handel zeigt, keine leichte. Man ist namentlich deshalb etwas stutzig, weil man in Juristenkreisen allgemein das Gefühl hat, die Praxis sollte schon nach der bestehenden Gesetzgebung nicht so sein, wie sie tatsächlich ist und weil man befürchtet, es könnte in diese Formulierung wieder etwas hineininterpretiert werden, was unserm Willen nicht entspricht. Man ist ausserordentlich ängstlich geworden. Ich erinnere mich sehr gut, dass die neue Fassung dieser Bestimmung schon in den Jahren 1904—1906, als man den ersten Entwurf Reichel im Juristenverein und Anwaltsverband diskutierte, sehr viel zu reden gab und eine Reihe von Fällen aus der Praxis namhaft gemacht wurden, die dringend eine Erweiterung des Anwendungsgebietes der provisorischen Verfügung erfordern. Es könnte vielleicht auch noch auf diese Fälle zurückgegriffen werden, um eine For-

mulierung zu finden, die den Bedürfnissen des Lebens gerecht wird.

Angenommen.

Beschluss:

Titel IV.

Art. 326. Der Richter kann auf Gesuch eines Beteiligten als vorsorgliche Massnahme eine einstweilige Verfügung treffen, sofern ihm glaubhaft gemacht wird, dass der Erlass einer solchen sich aus einem der folgenden Gründe rechtfertigt:

1. Wider wesentliche Veränderungen oder Veräusserungen des Streitgegenstandes nach Einreichung der Klage (160, Ziff. 5).
2. Zum Schutze eines bedrohten Besitzstandes.
3. Zum Schutze von andern als auf Geld- oder Sicherheitsleistung gerichteten, fälligen Rechtsansprüchen, wenn durch die nicht sofortige Erfüllung dem Berechtigten ein erheblicher oder nicht leicht zu ersetzender Schaden droht.

Art. 327. Ist der Hauptprozess hängig, so ist zur Behandlung des Gesuchs der Instruktionsrichter zuständig.

Ist kein Prozess hängig, so ist zuständig der Gerichtspräsident des Wohnortes desjenigen, gegen welchen sich das Gesuch richtet oder der Gerichtspräsident des Ortes der gelegenen Sache.

Das Gesuch ist unter Anführung der begründenden Tatsachen und Beweismittel, sowie unter Beilegung der in Händen des Gesuchstellers befindlichen Beweisurkunden bei dem zuständigen Richter einzureichen.

Art. 328. Der Richter kann in Fällen dringender Gefahr schon auf die Einreichung des Gesuches hin die vorläufigen Verfügungen treffen, welche er für notwendig erachtet, um die Ansprüche des Gesuchstellers bis zum Entscheid über die einstweilige Verfügung sicherzustellen.

Art. 329. Ist für die Partei, gegen welche die einstweilige Verfügung verlangt wird, ein Schaden zu befürchten, so hat der Richter sowohl die vorläufigen Massnahmen als die Vollziehung seines Entscheides von vorheriger angemessener Sicherheitsleistung des Gesuchstellers abhängig zu machen.

Art. 330. Beim Zuspruch der einstweiligen Verfügung ist gegebenenfalls dem Gesuchsteller im Entscheid eine angemessene Frist anzusetzen, innerhalb welcher er den Hauptprozess anzuhängen hat, ansonst die einstweilige Verfügung dahinfällt.

Die Entscheidung über die einstweilige Verfügung fällt dahin, sobald über die Sache selbst ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist.

Art. 331. Der Richter kann auf Antrag der Parteien die von ihm getroffenen Massnahmen jederzeit aufheben, abändern oder beschränken,

wenn die Gefahr dahingefallen ist oder die Umstände sich verändert haben.

Art. 332. Die Partei, gegen welche einstweilige Verfügungen erlassen wurden, kann, wenn ihr dadurch Schaden verursacht wurde, auf dem Wege des ordentlichen Prozesses Ersatz des Schadens einklagen, sofern sie nachweist, dass entweder die Massnahmen unbegründet waren oder ihnen ein materiell-rechtlicher Anspruch nicht zugrunde lag.

Eine vom Gesuchsteller geleistete Kautions ist erst dann herauszugeben, wenn feststeht, dass eine Schadenersatzklage nicht angehoben wird. Der Richter ist berechtigt, zur Anstellung der Klage eine angemessene Frist zu setzen, nach deren unbenutztem Ablauf er die Kautions dem Berechtigten herausgeben darf.

III. Abschnitt.

Titel I.

Art. 333—358.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Der Abschnitt über die Rechtsmittel hat im vorliegenden Entwurf eine ziemlich tief eingreifende Umgestaltung erfahren.

Die Appellation ist nach dem Entwurf das umfassende und allgemeine Rechtsmittel zur Anfechtung des erstinstanzlichen Urteils sowohl nach der materiellen wie der formellen Seite geworden. Solange die Appellation offen steht, kann ein anderes Rechtsmittel überhaupt nicht eingelegt werden, insbesondere auch nicht die Nichtigkeitsklage. Denn mit der Appellation können auch Nichtigkeitsgründe geltend gemacht werden, und der Appellhof ist befugt und verpflichtet, Nichtigkeitsgründe, die auf dem Wege der Appellation geltend gemacht wurden, zu berücksichtigen. Er hat infolgedessen auch das Recht, ein Urteil zurückzuweisen und eine neue Verhandlung der Sache in der ersten Instanz anzuordnen (Art. 352). Neben dieser Rückweisungsbefugnis hat der Appellhof bekanntlich gemäss Art. 90 das Recht, ein Verfahren, in dem wesentliche Grundsätze des Verfahrens verletzt worden sind, von Amtes wegen zu kassieren.

Die Appellation über Vor- und Zwischenfragen ist nur zulässig als selbständige Appellation, wenn das Verfahren durch den anzufechtenden Entscheid vorläufig seinen Abschluss gefunden hat. Im übrigen sind solche Inzidentalappellationen ausgeschlossen.

Wichtig ist fernerhin, dass die sog. Appellationsdiligenzen, Einreichung der Akten, Bezahlung der Appellationsgebühr in einer bestimmten Frist, dahingefallen sind. Es bedarf zum Weitertreiben der Appellation nichts anderes als die rechtzeitige Appellationserklärung. Ist die erfolgt, so wird die Sache bei der oberen Instanz rechtshängig, und andere besondere Formalitäten sind nicht nötig, damit die Appellation aufrecht bleibt. Als Ordnungsvorschrift ist in Art. 339, Abs. 2, vorgesehen, dass der Ap-

pellant in der Appellationserklärung angeben soll, inwieweit er Abänderung des erstinstanzlichen Urteils verlangt und welche weiteren Beweismassnahmen er zu beantragen gedenkt. Diese Ordnungsvorschrift ist deshalb zweckmässig, damit der Appellationshof von vornherein weiss, ob die Verhandlung in oberer Instanz sich auf gewisse Fragen beschränkt, die der Appellant zum Gegenstand der Diskussion machen will, und er sich auf diese Art überflüssige Arbeit ersparen kann, indem er Fragen, die sonst noch im Prozess vorliegen, dann gar nicht zu behandeln braucht.

Neu ist ferner für uns das Institut der Anschlussappellation, das Sie in Art. 340 geordnet finden. Dieses Institut ist bereits im Bundesgerichtsprozess bekannt und ich brauche es deshalb nicht näher zu erörtern.

Die Verhandlung in der Appellationsinstanz entspricht der Hauptverhandlung vor der ersten Instanz. Der Appellhof ist durchaus frei in der Anordnung neuer Beweismassnahmen. Die Folgen des Ausbleibens der einen oder andern Partei von der Verhandlung sind entsprechend dem bisherigen Recht in Art. 353 und 354 geordnet.

Im summarischen Verfahren und in Arrestaufhebungssachen findet vor dem Appellhof keine mündliche Parteiverhandlung statt, und eine Anschlussappellation ist mit Rücksicht auf die beschleunigte Verhandlung der Sache und die kürzern Fristen ausgeschlossen.

Bei Streitigkeiten über Prozessvoraussetzungen ist der Appellhof befugt, ohne Parteivorträge zu urteilen. Er wird von dieser Befugnis Gebrauch machen, wenn die Sache liquid ist, und er wird eine Parteiverhandlung anordnen, wenn er glaubt, dass aus den Parteivorträgen für ihn noch weitere Erläuterungen über die Streitsache hervorgehen werden.

Was die in Art. 356 und 357 geordneten Konkurs- und Nachlassachen anbelangt, so entsprechen die bezüglichen Bestimmungen dem bisherigen Recht.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich möchte nur beifügen, dass das Obergericht zu Art. 336 beantragt, die in Art. 170 Z.G.B. vorgesehenen Fälle nicht als appellabel zu erklären. Es betrifft das die Fälle, wo durch eine richterliche Verfügung der gemeinsame Haushalt der Ehegatten aufgehoben werden kann, ohne dass es zu einer Scheidung kommt, nämlich dann, wenn die Gesundheit, der gute Ruf oder das wirtschaftliche Auskommen eines Ehegatten durch das Zusammenleben ernstlich gefährdet ist. Ich persönlich könnte mich schon einverstanden erklären, diese Fälle zu eliminieren. Auf der andern Seite hat aber die Kommission entgegen dem bisherigen Zustand beschlossen, sie aufzunehmen. Ich stelle keinen direkten Antrag, insofern der Herr Justizdirektor Bedenken hat, der Streichung des Obergerichts ohne weiteres zuzustimmen. Ich nehme an, man wird in der Kommission noch darüber sprechen. Ich wollte aber immerhin dem Rat zur Kenntnis bringen, welche Stellung das Obergericht hier einnimmt.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Zu der Anregung des Obergerichts, die ich zu erwähnen vergass, möchte ich in der Tat

wünschen, dass man in der Kommission noch darüber spricht. Man kann darüber verschiedener Meinung sein, ob man für diese Massnahmen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft die Appellation ausschliessen will. Das sind unter Umständen Sachen, die wichtig genug sind, dass die Oberinstanz darüber gehe. Man kann allerdings geltend machen, wie das Obergericht ausgeführt hat, dass die untere Instanz besser in der Lage sei, darüber ein Urteil zu haben. Sie ist näher bei den Personen, hat mit ihnen bereits verhandelt und kann sich Einblick in die Verhältnisse verschaffen. Aber anderseits sind es sehr oft tiefgreifende Massnahmen, und man muss sich überlegen, ob die Appellation ausgeschlossen werden soll.

Der Deutlichkeit halber möchte ich noch feststellen, dass selbstverständlich die beiden letzten Sätze von Art. 336, Abs. 3, wonach die Weiterziehung keine aufschiebende Wirkung hat, solange sie nicht vom Präsidenten des Appellationshofes verfügt wird, sich ausschliesslich auf die einstweiligen Verfügungen und nicht etwa auch auf die übrigen Appellationen im summarischen Verfahren beziehen.

Angenommen.

Beschluss:

Titel I.

Art. 333. Durch die Appellation wird zur Abänderung des Urteils einer untern Gerichtsbehörde der Entscheid des Appellationshofes angerufen.

Der Nachprüfung des Appellationshofes unterliegt das gesamte Verfahren vor erster Instanz, soweit es der Prüfung des Appellationshofes nicht ausdrücklich durch gesetzliche Bestimmung entzogen ist.

Art. 334. Durch die Unterlassung der Appellation wird das Urteil der ersten Instanz rechtskräftig; jedoch soll diese Missschreibungen und Missrechnungen, sowie offenbare Irrtümer von Amtes wegen berichtigen.

Art. 335. Die Appellation ist zulässig gegenüber Endurteilen des Amtsgerichtes und des Gerichtspräsidenten in Streitigkeiten, bei denen der Streitwert mindestens 800 Fr. beträgt oder die ohne Rücksicht auf den Wert durch das Gesetz als appellabel bezeichnet werden.

Entscheide über Vor- oder Zwischenfragen sind unter der gleichen Voraussetzung nur dann selbständig anfechtbar, wenn das Verfahren durch den anzufechtenden Entscheid vorläufig seinen Abschluss erhalten hat.

Art. 336. Von den im summarischen Verfahren zu erledigenden Schuldbetreibungs- und Konkursachen sind die in Art. 317 hievor aufgezählten Fälle appellabel, die unter Ziffer 1—4, 8 und 15 genannten jedoch nur, sofern der Streitwert mindestens 800 Fr. beträgt.

Gegen Verfügungen und Massnahmen auf einseitigen Antrag kann in den Fällen der Art. 45, Abs. 1, 167, Abs. 2, 170, Abs. 1 und 3, 246,

Abs. 2, 604, Abs. 2, 811, 977 des Zivilgesetzbuches, 580, Abs. 2, 641, Abs. 4, 666, Abs. 3 des Obligationenrechtes und des Art. 148, Ziff. 2, Abs. 2 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betr. die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches appelliert werden.

Einstweilige Verfügungen (326 ff.) sind nur weiterziehbar, wenn sie von einem Gerichtspräsidenten ausgehen, der nicht als Instruktionsrichter handelt (327, Abs. 2) und überdies der Streitwert der Hauptsache nicht geschätzt werden kann oder mindestens 800 Franken beträgt. Die Weiterziehung hat keine aufschiebende Wirkung, solange sie nicht vom Präsidenten des Appellationshofes verfügt wird. Dieser ist auch berechtigt, Verfügungen im Sinne von Art. 328 zu treffen.

Art. 337. Solange die Appellation offen steht, ist die Einlegung eines andern Rechtsmittels ausgeschlossen.

Art. 338. Die ordentliche Appellationsfrist beträgt 10 Tage von der Eröffnung des Urteils.

Gegenüber Entscheiden des Gerichtspräsidenten in Arrestaufhebungssachen und im summarischen Verfahren ist die Appellation sofort bei der mündlichen Eröffnung zu erklären.

Bei allen Säumnisurteilen, sowie im summarischen Verfahren, wenn der Entscheid bloss schriftlich eröffnet wird, beträgt die Appellationsfrist fünf Tage von der schriftlichen Eröffnung.

Art. 339. Die Appellation wird beim Gerichtspräsidenten, seinem Stellvertreter oder in deren Abwesenheit beim Gerichtsschreiber schriftlich erklärt. Das Einlangen der Erklärung ist von dem Beamten, welcher sie entgegennimmt, in den Akten zu bescheinigen. Wird sie sofort nach der Eröffnung des Urteils abgegeben, so genügt eine mündliche Erklärung, welche zu Protokoll zu nehmen ist.

In der Appellationserklärung ist anzugeben, inwieweit der Appellant Abänderung des erstinstanzlichen Urteils verlangt und welche weiteren Beweissmassnahmen er zu beantragen gedenkt. Wird infolge Nichtbeachtung dieser Ordnungsvorschrift eine Terminverschiebung notwendig, so ist der Appellant in die daherigen Kosten zu verurteilen.

Art. 340. Wird die Appellation nicht sofort nach der Eröffnung des Urteils in Gegenwart der Gegenpartei erklärt, so hat der Gerichtspräsident ihr von der Appellationserklärung schriftlich Mitteilung zu machen.

Bei den im ordentlichen Verfahren zu verhandelnden Streitsachen kann der Appellant zehn Tage von der in seiner Gegenwart erklärten Appellation oder von der Mitteilung durch den Richter an erklären, dass er sich der Appellation anschliesse. Art. 339, Abs. 2 ist auf die Anschlussappellation ebenfalls anwendbar.

Wird die Hauptappellation zurückgezogen oder wegen Verspätung oder wegen mangelnder sachlicher Zuständigkeit zurückgewiesen, so fällt auch die Anschlussappellation dahin.

Art. 341. Der Gerichtspräsident sendet die Prozessakten mit der Appellationserklärung innerhalb der Frist von 14 Tagen dem Appellationshofe ein. Im summarischen Verfahren und in Arrestaufhebungssachen hat die Akteneinsendung binnen zweimal vierundzwanzig Stunden vom Einlangen der Appellationserklärung zu erfolgen.

Art. 342. Verspätete Appellationen hat der Appellationshof ohne Parteiverhandlung zurückzuweisen und seine Verfügung den Parteien zu eröffnen.

Art. 343. Der Präsident untersucht nach Einlangen der Akten, ob die sachliche Zuständigkeit des Appellationshofes gegeben ist. Erscheint ihm die Zuständigkeit nicht gegeben, oder hält er sie für zweifelhaft, so legt er die Akten dem Gerichte vor. Das Gericht entscheidet und teilt, falls es seine sachliche Zuständigkeit ablehnt, den Parteien seine Verfügung mit.

Art. 344. Nach Erledigung der Vorfragen aus Art. 342 und 343 setzt der Präsident Termin zur mündlichen Verhandlung der Sache vor dem Appellationshof an und erlässt amtliche Ladungen an die Parteien.

In der Ladung ist den Parteien mitzuteilen, welche Zeitdauer für den Vortrag der Sache vor dem Gericht bestimmt ist.

Art. 345. Den Parteien ist Gelegenheit zu geben, die Akten vor der mündlichen Verhandlung einsehen zu können.

Art. 346. Die Verhandlung vor Appellationshof ist mündlich. Jede Partei hat das Recht auf zwei Vorträge, deren Dauer vom Präsidenten angemessen begrenzt werden kann.

Die Parteien sind berechtigt, vorfragsweise Nichteintreten auf die Appellation wegen Verspätung oder mangelnder sachlicher Zuständigkeit des Gerichtes zu beantragen.

Art. 347. Der Appellationshof kann nach Massgabe der Art. 89 und 214 weitere Beweismassnahmen verfügen und auch Beweise zulassen, welche von der Vorinstanz abgelehnt worden sind.

Art. 348. Wird eine neue Beweisführung notwendig, so entscheidet das Gericht, ob es sie selbst vornehmen oder einem Instruktionsrichter übertragen will oder ob sie auf rogatorischem Wege vorgenommen werden soll.

Nach Erledigung der Beweisführung entscheidet das Gericht nach seinem Ermessen, ob es die Parteien zu neuen Vorträgen zulassen will.

Art. 349. Das Gericht kann jederzeit einen Oberaugenschein oder eine neue Begutachtung durch die Sachverständigen der ersten Instanz oder neue Sachverständige verfügen, falls die in der ersten Instanz gemachten Feststellungen unzureichend sind.

Wollen die Parteien hierauf Anträge stellen, so sind dieselben mit der Appellationserklärung zu verbinden, vom Appellaten aber binnen 10 Tagen, nachdem er von der Appellationserklärung Kenntnis erhalten hat, dem Gerichte schriftlich mit kurzer Begründung einzureichen.

Art. 350. Das Gericht entscheidet ohne Parteiverhandlung über diese Begehren.

Beschliesst es einen Oberaugenschein, so nimmt es den Augenschein selbst vor oder bezeichnet eine Delegation aus seiner Mitte zur Vornahme des Augenscheines.

Oberaugenschein und Oberexpertise stehen im übrigen unter den Vorschriften der Art. 260 ff.

Art. 351. Für die Beratung werden vom Präsidenten zwei Berichterstatter aus der Mitte des Gerichtes bezeichnet. Im übrigen erfolgt die Beratung, Urteilsfällung und Verkündung nach den Vorschriften der Art. 202 ff.

Art. 352. Das Urteil des Appellationshofes kann auf Rückweisung und neue Verhandlung der Sache in der ersten Instanz lauten.

Er bestimmt hierbei, welche Teile des erstinstanzlichen Verfahrens aufgehoben werden.

Die rechtlichen Erwägungen der Urteile des Appellationshofes sind für die untere Instanz massgebend.

Art. 353. Bleiben beide Parteien oder bleibt der Appellant aus, so wird das erstinstanzliche Urteil rechtskräftig. Beim Ausbleiben des Appellanten ist dieser auf Antrag des Appellaten zu den Kosten des Verfahrens zu verurteilen.

Art. 354. Bleibt der Appellat aus, so ist der Appellant zur einseitigen Verhandlung zuzulassen. Das Gericht hat die aus den Akten hervorgehenden Gründe des Appellaten zu berücksichtigen.

Wiedereinsetzung ist in diesem Falle ausgeschlossen.

Art. 355. Im summarischen Verfahren und in Arrestaufhebungssachen findet vor dem Appellationshof keine mündliche Parteiverhandlung statt. Eine Anschlussappellation ist ausgeschlossen.

In Streitigkeiten über Prozessvoraussetzungen kann der Appellationshof ohne Parteivorträge urteilen.

Die Appellationen in diesen Rechtssachen sind mit möglichster Beschleunigung zu erledigen und können vom Präsidenten ausser der gewöhnlichen Reihenfolge und auch während der Gerichtsferien zur Behandlung gebracht werden.

Art. 356. Die Appellation gegen Konkurserkennnisse und die Weiterziehungen von Entscheidungen im Nachlassverfahren erfolgt durch Einlegung eines Appellationsmemorials innerhalb der bundesrechtlichen Rekursfrist beim Gerichtspräsidenten. Das Memorial hat die Anträge und die Begründung zu enthalten.

Art. 357. Der Gerichtspräsident teilt das Memorial dem Gegner mit, unter Ansetzung einer

zehntägigen Beantwortungsfrist. Nach Ablauf dieser Frist sendet er die Akten der oberen Instanz ein, welche ohne Parteiverhandlung entscheidet. Sie ist berechtigt, diejenigen Erhebungen zu veranstalten, welche ihr zur Entscheidung der Sache geboten erscheinen. Der Entscheid wird den Parteien durch Vermittlung des Gerichtspräsidenten eröffnet.

Art. 358. Durch Einreichung des Appellationsmemorials wird der Präsident des Appellationshofes oder der betreffenden Kammer zuständig zum Erlass von Verfügungen im Sinne von Art. 36 und 174, Abs. 2, des Betreibungs- und Konkursgesetzes.

Titel II.

Art. 359—366.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Im Titel II ist die Nichtigkeitsklage geordnet. Art. 359 zählt zunächst die Nichtigkeitsgründe auf. Sie sind die nämlichen wie im bisherigen Gesetz, mit Ausnahme der Ziff. 1, nicht gehörige Besetzung des Gerichtes oder Teilnahme eines ablehnbaren Richters an der Ausfällung des Urteils. Die letztere Frage hängt mit dem Antrag des Obergerichts betreffend die Trennung der Ablehnungsgründe und der Unfähigkeitsgründe hinsichtlich der rekusablen Gerichtspersonen zusammen. Das Obergericht schlägt vor, dass man entsprechend seinem Antrag zu Art. 11 hier nur die Teilnahme eines unfähigen Richters als Nichtigkeitsgrund aufnehme. Ich bin persönlich mit dieser Anordnung durchaus einverstanden, und es würde dann auch der letzte Satz in Ziff. 1: «es sei denn, dass der Rekusationsgrund der Partei bekannt war und sie ihn nicht geltend gemacht hat» dahinfallen.

In Art. 360 ist eine sehr wichtige Neuerung eingeführt, nämlich die Nichtigkeitsklage gegenüber Urteilen des Gerichtspräsidenten oder des Amtsgerichtes, also gegenüber nicht appellablen Urteilen unterer Instanzen. Das ist, wie ich bereits in der Eintretensdebatte gesagt habe, ein Sicherheitsventil, das erlauben soll, doch wenigstens die grössten Fehler einer untern Instanz in Fällen, wo der Streithandel nicht appellabel ist, auf dem Wege eines Rechtsmittels an die obere Instanz zu korrigieren. Es handelt sich wohlverstanden nicht um eine verkappte Appellation, sondern um eine Nichtigkeitsklage wegen Verletzung elementarer Vorschriften des Rechts. Diese Nichtigkeitsklage soll gegeben sein, erstens «wenn der urteilenden Gerichtsbehörde die sachliche Zuständigkeit fehlte und der Nichtigkeitskläger diesen Mangel in der Prozessverhandlung gerügt hat» und zweitens — und das ist weitaus der wichtigere Fall — «wenn das Urteil klares Recht verletzt». Diese Verletzung klaren Rechtes ist in dem Nachsatz umschrieben: «indem es mit einer bestimmten Gesetzesvorschrift des Zivil- oder Prozessrechtes in Widerspruch steht oder sich auf eine offenbar unrichtige Akten- oder Beweiswürdigung gründet». Das ist eine Ausdehnung der bisherigen Willkürbeschwerde. Wenn bisher eine Partei glaubte, sie sei durch ein inappell-

ables Urteil in krasser Weise vom Richter verletzt worden, so probierte sie es noch mit einer sog. Willkürbeschwerde an die obere Instanz; eventuell konnte sie auch wegen Willkür an das Bundesgericht appellieren. Aber diese Willkürbeschwerde ist durch die Praxis sehr stark eingeengt worden; wenigstens das Bundesgericht hat nach konstanter Praxis Willkür nur angenommen, wenn es zur Ueberzeugung gelangen musste, dass der Richter, der das angefochtene Urteil gefällt hatte, nicht aus sachlichen Motiven geurteilt habe. Diese Begriffsbestimmung hat natürlich dazu geführt, dass in den seltensten Fällen eine Willkürbeschwerde zugesprochen werden konnte.

An Stelle dieser Willkürbeschwerde haben wir nun die Nichtigkeitsklage wegen Verletzung klaren Rechtes eingeführt und die Begriffsbestimmung des «klaren Rechtes» in der Weise umschrieben, dass wir sagen, eine Verletzung klaren Rechtes liegt vor, wenn das Urteil mit einer bestimmten Gesetzesvorschrift in Widerspruch steht, also mit einer Gesetzesvorschrift, die nicht der Interpretation bedürftig ist, sondern die liquid und klar lautet, oder wenn es sich auf eine offenbar unrichtige Akten- oder Beweiswürdigung gründet. Es genügt also nicht, wenn eine Beweiswürdigung vorliegt, welche nach Ansicht des Appellhofes allerdings irrtümlich ist, aber immerhin noch im Rahmen einer möglichen und vernünftigen Beweiswürdigung liegt, sondern der Tatbestand der Verletzung klaren Rechtes ist nur dann gegeben, wenn eine offenbar, eine auf der Hand liegende unrichtige Akten- oder Beweiswürdigung vorliegt. Man muss vermeiden, dass diese Nichtigkeitsklage zu einer eigentlichen Appellation wird und muss dieses Rechtsmittel auf die wirklichen Notfälle beschränken, wo eine augenscheinliche Verletzung von Rechtsnormen stattgefunden hat, handle es sich nun um materielle oder formale Rechtssätze.

Wenn der Appellationshof im Falle einer Nichtigkeitsklage wegen Verletzung klaren Rechtes das Urteil aufhebt, so kann er selbst urteilen. Er kann aber auch, wenn es ihm geeignet erscheint, den Fall an den zuständigen Richter zurückweisen (Art. 365).

Eine weitere Neuerung finden Sie in der Bestimmung, dass allemal dann, wenn die Nichtigkeitsklage sich gegen eine Abteilung des Obergerichts richtet, das Plenum des Appellationshofes über die Nichtigkeitsklage urteilen soll. Diese Bestimmung ist durchaus zweckmässig, denn es hat etwas Stossendes an sich, wenn z. B. bei einer Nichtigkeitsklage gegenüber einer Abteilung des Appellationshofes die andere Abteilung sitzt oder bei einer Nichtigkeitsklage gegenüber einem Urteil des Handelsgerichtes eine ebenfalls nur fünfgliedrige Abteilung des Obergerichtes, nämlich die eine oder andere Sektion des Appellationshofes. Es ist notwendig, dass in diesem Falle das Plenum des Appellationshofes als urteilende Instanz eintritt.

Pfister, Präsident der Kommission. Man wollte gegenüber der gewaltigen Kompetenzerhöhung der untern Gerichte, die der Entwurf vorsieht, ein Ventil schaffen, und das ist nun durch Einführung des Nichtigkeitsgrundes von Art. 360, Ziff. 2, geschehen, der dann vorliegt, wenn ein inappellables Urteil klares Recht verletzt. Es wird eine der vornehmsten Aufgaben des Appellationshofes sein, dieses Rechts-

mittel in dem Sinne zur Anwendung zu bringen, wie es gemeint ist. Durch eine richtige, vernünftige Anwendung dieses Rechtsmittels kann er verhindern, dass Missstände in der Rechtsprechung der untern Gerichte entstehen und dass nachträglich gegen die nunmehr beabsichtigte Kompetenzerhöhung Widerstand sich geltend macht. Es wird hauptsächlich in der Aufgabe des Appellationshofes liegen, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob wirklich nun der Fall, wie er dem Gesetzgeber vorgeschwebt hat, vorliegt oder nicht. Ich mache nur darauf aufmerksam, dass die jetzige Redaktion zu Missverständnissen Anlass geben könnte. Es heisst nämlich, dass der Nichtigkeitsgrund wegen Verletzung klaren Rechtes dann gegeben sei, wenn das Urteil mit einer bestimmten Gesetzesvorschrift des Zivil- oder Prozessrechtes in Widerspruch steht. Ich bin der Meinung, dass die Verletzung des Prozessrechtes jedenfalls nur dann eine Verletzung klaren Rechtes bedeutet und einen Nichtigkeitsgrund abgeben soll, wenn diese Verletzung auf das materielle Recht, auf die Urteilsfindung irgendwelchen Einfluss hatte. Wenn das Prozessrecht nur in einem untergeordneten Punkte verletzt worden ist, der auf die materielle Richtigkeit des Urteils gar keinen Einfluss haben konnte, so wird man kaum annehmen wollen, dass dieser Nichtigkeitsgrund vorliegt. Nehmen wir beispielsweise an, dass eine Ordnungsfrist nicht beachtet wurde oder etwas derartiges, so wird man kaum sagen wollen, dass durch diese Verletzung einer Ordnungsvorschrift der Nichtigkeitsgrund gegeben sei. Dieser Mangel in der Redaktion ist mir erst jetzt bei nochmaliger Ueberprüfung auf die gegenwärtige Beratung hin aufgefallen. Ich werde Veranlassung nehmen, vor der zweiten Lesung zu untersuchen, ob sich nicht eine etwas andere Fassung finden lässt, die dem von mir ausgesprochenen Gedanken Rechnung trägt.

Angenommen.

Beschluss:

Titel II.

Art. 359. Ein Urteil kann als nichtig angefochten werden:

1. wenn das Gericht nicht gehörig besetzt war oder ein unfähiger Richter an der Ausfällung teilgenommen hat,
2. wenn der Urteilstermin der sich beschwerenden Partei nicht gesetzlich bekannt gemacht wurde und sie sich bei der Verhandlung auch nicht eingefunden hat;
3. wenn ihr das vollständige rechtliche Gehör verweigert wurde;
4. wenn das Gericht dem obsiegenden Teile mehr oder, ohne dass besondere Gesetzesvorschriften es erlauben, Anderes zugesprochen hat, als er verlangt hat;
5. wegen mangelnder Fähigkeit vor Gericht aufzutreten;
6. wenn der Gegenstand des Urteils seiner Natur nach der gerichtlichen Entscheidung nicht unterliegt. Gegebenenfalls ist das in Art. 1, Abs. 3 vorgeschriebene Verfahren einzuschlagen.

Art. 360. Urteile, welche in der endgültigen Zuständigkeit des Gerichtspräsidenten oder des Amtsgerichtes stehen, können mit der Nichtigkeitsklage auch angefochten werden,

1. wenn der urteilenden Gerichtsbehörde die sachliche Zuständigkeit fehlte und der Nichtigkeitskläger diesen Mangel in der Prozessverhandlung gerügt hat;
2. wenn das Urteil klares Recht verletzt, indem es mit einer bestimmten Gesetzesvorschrift des Zivil- oder Prozessrechtes in Widerspruch steht oder sich auf eine offenbar unrichtige Akten- oder Beweiswürdigung gründet. In diesem Falle kann die Nichtigkeitsklage auch gegen Verfügungen und Entscheide im summarischen Verfahren erhoben werden (314).

Art. 361. Die Nichtigkeitsklage ist unter Androhung des Verzichtes innerhalb 30 Tagen von der rechtlichen Eröffnung des Urteils schriftlich dem Appellationshofe einzureichen. Sie hat die Anträge, die Begründung und die Angabe der Beweismittel zu enthalten. Urkunden sind beizulegen.

Auf Antrag des Nichtigkeitsklägers entscheidet der Präsident des Appellationshofes darüber, ob die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils einzustellen ist.

Die Nichtigkeitsklage aus Art. 359, Ziff. 6 kann bis zur Vollstreckung angebracht werden; sie steht auch dem Staatsanwalt im öffentlichen Interesse zu.

Art. 362. Der Präsident des Appellationshofes teilt die Nichtigkeitsklage der Gegenpartei unter Ansetzung einer angemessenen Beantwortungsfrist mit. Er kann auch einen Bericht von der Gerichtsbehörde einholen, deren Urteil als nichtig angefochten wird.

Art. 363. Nach Ablauf der Beantwortungsfrist leitet der Appellationshof, wenn nötig, ein Beweisverfahren auf amtlichem Wege ein. Der Appellationshof entscheidet sodann ohne weitere Parteiverhandlung.

Art. 364. Wird das Urteil nichtig erklärt, so wird der Streit in die gleiche Lage zurückversetzt, in welcher er sich vor dem nichtigen Urteile befand. Der Appellationshof bestimmt, ob und welche Teile des Verfahrens von der Nichtigkeit mit ergriffen werden.

Art. 365. Im Falle der Nichtigkeitsklage aus Art. 360, Ziff. 2, kann der Appellationshof, wenn die Akten vollständig sind, an Stelle des aufgehobenen Urteils ein neues Urteil setzen. Weist er die Sache zu neuer Beurteilung zurück, so sind die rechtlichen Erwägungen seines Urteils für die untere Instanz massgebend.

Art. 366. Die Kosten werden in der Regel der im Nichtigkeitsverfahren unterliegenden Partei auferlegt.

Wenn der Gerichtsbehörde, deren Urteil nichtig erklärt wird, Arglist oder grobe Nachlässigkeit zur Last fällt, so kann sie der Appellationshof,

nachdem er ihr Gelegenheit zur Verantwortung gegeben hat, ganz oder zum Teil zu den Kosten verurteilen.

Titel III.

Art. 367—373.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich habe zum Titel III, der die Ordnung des Rechtsmittels des neuen Rechtes bringt, nur auf das in den Motiven Gesagte hinzuweisen. Es sind einige ganz kleine Differenzen gegenüber dem bisherigen Recht zu verzeichnen, die in den Motiven des nähern erläutert sind.

Angenommen.

Beschluss:

Titel III.

Art. 367. Durch das neue Recht sucht eine Partei um die Abänderung eines bereits in Rechtskraft erwachsenen Urteils durch neue Beurteilung der Streitsache nach.

Art. 368. Das Begehren um neues Recht ist in folgenden Fällen zulässig:

1. wenn der Gesuchsteller Beweismittel, die zur Erhaltung erheblicher Tatsachen dienen, erst seit der Ausfällung des Endurteils entdeckt oder zur Hand gebracht hat, und
2. wenn seit der Beurteilung der Sache neue erhebliche Tatsachen dem Gesuchsteller bekannt geworden sind;
3. wenn durch ein Strafurteil festgestellt ist, dass durch eine strafbare Handlung zum Nachteil des Gesuchstellers auf den Entscheid eingewirkt wurde.

Art. 369. Das Gesuch um neues Recht muss innerhalb der Frist von drei Monaten, von dem Zeitpunkte an zu zählen, in dem die neuen Beweismittel zur Hand gebracht oder entdeckt oder die neuen Tatsachen bekannt wurden oder das strafrechtliche Endurteil ausgefällt wurde, bei der Gerichtsstelle anhängig gemacht werden, vor welcher der Prozess in letzter Instanz verhandelt wurde.

Art. 370. Nach Ablauf von zehn Jahren, von der Eröffnung des Urteils an zu rechnen, kann das neue Recht nicht mehr verlangt werden.

Art. 371. Ueber die Zulässigkeit des Gesuches um neues Recht entscheidet die angangene Gerichtsstelle auf eine mündliche Parteiverhandlung.

Der Gesuchsteller hat auf Begehren seines Gegners glaubhaft zu machen, dass er die neuen Beweismittel und Tatsachen während der Prozessverhandlung nicht gekannt oder nicht habe zur Hand bringen können.

Neue zur Erhaltung erheblicher Tatsachen angerufene Zeugen sind vor dem Entscheide abzufragen.

Der Entscheid ist weiterziehbar, wenn der alte Streit es gewesen ist.

Art. 372. Durch die Einreichung des Gesuches wird die Vollstreckbarkeit des Urteils nicht eingestellt.

Ist jedoch dem Gesuche entsprochen, so wird der Gesuchsteller in die frühere Stellung eingesetzt, und es tritt eine neue Prozessverhandlung ein, in welcher er durch eine Klage die gänzliche oder teilweise Abänderung des frühern Urteils und die Zurückerstattung des infolgedessen Geleisteten verlangen kann.

Art. 373. Die neue Klage muss bei Folge des Verzichtes innerhalb drei Monaten von der Gestattung des neuen Rechtes angebracht werden.

IV. Abschnitt.

Art. 374—379.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Die Beschwerde ist mit Absicht nicht mehr unter dem Abschnitt der Rechtsmittel eingeordnet, sondern als eine besondere Rechtsfigur behandelt. Man will die Beschwerde nicht mehr als ein eigentliches Rechtsmittel ansehen; sie ist vielmehr, so wie sie jetzt hier geordnet ist, nichts anderes als eine besondere Art der sog. Verantwortlichkeitsbeschwerde, der Disziplinarbeschwerde, wie sie im Verantwortlichkeitsgesetz von 1851 des nähern geordnet ist. Die Beschwerdegründe in Art. 374 sind derartige, dass man sagen kann, es finde eine Beschwerde nur statt, wenn eine Gerichtsperson mehr oder weniger schuldhaft eine durch ihr Amt ihr auferlegte Pflicht nicht erfüllt.

Es ist selbstverständlich, dass neben diesen zivilprozessualen Tatbeständen der Verantwortlichkeitsbeschwerde die öffentlich-rechtlichen Tatbestände der Verantwortlichkeitsbeschwerde gemäss dem Gesetz von 1851 durchaus vorbehalten bleiben. Ueberall da, wo, abgesehen von diesen speziellen Tatbeständen, eine Pflichtverletzung einer Gerichtsperson vorliegt, ist selbstverständlich die Verantwortlichkeitsbeschwerde nach dem Verantwortlichkeitsgesetz gegeben.

Der besondern Erwähnung bedarf die Bestimmung von Art. 376, Abs. 2, wonach Beschwerden gegen einzelne Mitglieder des Appellationshofes, den Obergerichtsschreiber, die Sekretäre und Angestellten des Obergerichtes an den Appellationshof zu richten und von diesem im Plenum zu beurteilen sind. Das ist speziell deshalb wichtig, weil sonst nach dem Verantwortlichkeitsgesetz eine Beschwerde gegen einen einzelnen Oberrichter an den Grossen Rat gehen müsste. Das wäre sehr unzweckmässig gewesen. Denn es wird nun, nachdem der Appellationshof selbst die vor sein Forum gelangenden Handel direkt instruieren muss, öfters vorkommen, dass eine Partei sich aus den in Art. 374 genannten Gründen gegenüber dem Oberrichter, der Instruktionsrichter ist,

zu beschweren hat, und da wäre es selbstverständlich durchaus unzweckmässig, wenn man eine solche Beschwerde an den Grossen Rat richten müsste, sondern diese Beschwerde geht naturgemäss an den Appellationshof, der ja sowieso als urteilende Instanz in solchen Händeln sich mit dem Fall befassen muss. Ich möchte immerhin darauf hinweisen, dass diese Ordnung der Urteilskompetenz über solche Beschwerden sich nur auf die gemäss Art. 374 erhobenen Beschwerden, also auf diese zivilprozessualen Tatbestände bezieht, während, sobald es sich um Verantwortlichkeitsbeschwerden gemäss dem Gesetz von 1851 handelt, selbstverständlich die Kompetenz des Grossen Rates zur Beurteilung einer solchen Beschwerde wegen Pflichtvernachlässigung, wegen Amtspflichtverletzung, nicht angetastet werden soll.

Angenommen.

Beschluss:

IV. Abschnitt.

Art. 374. Die Beschwerdeführung (§ 11 des Verantwortlichkeitsgesetzes vom 19. Mai 1851) findet statt:

1. wenn sich eine Gerichtsperson weigert, eine ihr nach Gesetz obliegende Amtshandlung vorzunehmen oder deren Vornahme unbefugt verzögert;
2. wegen ungerechtfertigter Einstellung eines Prozesses (96);
3. wenn eine Gerichtsperson die ihr anvertraute Amtsgewalt zur Vornahme einer ihr nach dem Gesetz nicht zustehenden Amtshandlung missbraucht;
4. wegen ungebührlicher Behandlung der Parteien oder dritter Personen von Seite der Gerichtspersonen anlässlich ihrer Amtshandlungen.

Art. 375. Die Beschwerde ist binnen 10 Tagen von dem Zeitpunkt, in dem die Partei oder ihr Vertreter vom Beschwerdegrunde zuverlässige Kenntnis erhalten hat, beim Appellationshofe schriftlich anzubringen. Sie hat die Begehren, die Begründung und die Beweismittel anzugeben.

Art. 376. Ist die Beschwerde gegen den Appellationshof oder eine seiner Abteilungen gerichtet, so ist sie dem Grossen Rate einzureichen, welcher darüber entscheidet.

Beschwerden gegen einzelne Mitglieder des Appellationshofes, den Obergerichtsschreiber, die Sekretäre und Angestellten des Obergerichtes sind an den Appellationshof zu richten und von diesem im Plenum zu beurteilen.

Art. 377. Die Behörde, welche über die Beschwerde zu urteilen hat, holt, bevor sie auf die Beschwerde eintritt, wenn diese von vornherein nicht ganz unbegründet erscheint, einen Bericht der angegriffenen Gerichtsstelle ein. Sie kann auch die Gegenpartei zu Gegenbemerkungen veranlassen, wofür eine Frist von höchstens 10 Tagen zu bestimmen ist.

Art. 378. Die Behörde ordnet, soweit Tatsachen bestritten sind, eine amtliche Untersuchung an und entscheidet über die Anträge des Beschwerdeführers ohne Parteiverhandlung. Wird die Beschwerde begründet erfunden, so hebt die Beschwerdeinstanz allfällig gesetzwidrige Amtshandlungen auf; sie ist berechtigt, der Gerichtsperson, gegen welche sich die Beschwerde richtet, bindende Weisungen zu erteilen. Mit dem Entscheide urteilt das Gericht auch über gestellte Schadenersatzbegehren (15).

Art. 379. Wird die Beschwerde zugesprochen, so sind die Kosten, falls der beteiligten Gerichtsperson Arglist oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fallen, dieser, sonst dem Staate oder der Partei, die das Verfahren des Richters veranlasst hat, aufzuerlegen.

Wird die Beschwerde abgewiesen, so ist der Beschwerdeführer zu den Kosten zu verurteilen, oder es können dieselben bei besonderen Umständen auch dem Staate auferlegt werden.

V. Abschnitt.

Art. 380—396.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Im V. Abschnitt finden Sie die Bestimmungen über die Schiedsgerichte vereinigt. Im grossen und ganzen hat man sich auch hier an das bisherige Recht angeschlossen und mehr nur systematisch und redaktionell einige Aenderungen in der Anordnung vorgenommen. Insbesondere hat man genauer auseinandergehalten die Schiedsklausel, d. h. die Vereinbarung zweier Parteien in einem Vertrag, dass Streitigkeiten, die aus diesem Vertragsverhältnis entstehen könnten, durch Schiedsgericht erledigt werden sollen, wobei dann die Bestellung des Schiedsgerichtes erst später stattfindet, und den eigentlichen Kompromiss, den eigentlichen Schiedsvertrag, in dem die Namen der Schiedsrichter, die Bezeichnung der streitigen Punkte und die Ordnung des Verfahrens bereits enthalten sind.

Ein besonderer Punkt ist Art. 382, Abs. 2, wo vorgeschrieben ist, dass in der Schiedsklausel die Beiziehung von Anwälten nicht von vornherein ausgeschlossen werden darf. Wir finden nicht selten in solchen Verträgen, sagen wir einmal in Lieferungsverträgen über Milch oder in Werkverträgen, die Klausel aufgenommen, dass die Streitigkeiten aus dem Vertrag schiedsgerichtlich erledigt werden und bei diesem schiedsgerichtlichen Verfahren die Anwälte ausgeschlossen sein sollen. Ein solcher Ausschluss von Anwälten in der Schiedsklausel, also in dem Vertrag, den die Parteien zunächst nur hinsichtlich des fraglichen Rechtsgeschäftes zusammen abschliessen, wird durch diese Bestimmung als ungültig erklärt. Das hat seine guten Gründe. In dem Moment, wo die Parteien die Schiedsklausel abschliessen, hoffen sie natürlich, es werde keine Streitigkeiten aus dem Vertrag geben. Die Schiedsklausel wird nebenbei in den Vertrag eingeflochten, keine Partei denkt im Ernste daran, dass man Handel bekommen werde,

und insbesondere weiss in diesem Moment keine Partei, worüber Streitigkeiten entstehen könnten und wie sich der Streit seinerzeit präsentieren wird. Dennoch wird von vornherein erklärt, man wolle dann seinerzeit bei diesem Streit keine Anwälte beiziehen. Beide Parteien sind von diesem Moment an gebunden, sie haben sich gefesselt, und wenn nun der Streit kommt und es stellt sich heraus, dass sehr heikle Rechtsfragen zur Entscheidung gelangen sollen, so kann keine Partei sich durch einen Anwalt vor Schiedsgericht vertreten lassen. Ich habe selbst als Schiedsrichter die Erfahrung machen müssen, dass dann die Parteien selbst am übelsten sind unter einer solchen Fesselung und dass sie viel wöhlere gewesen wären und es viel besser gehabt hätten, wenn sie auf diese Fesselung hätten verzichtet und einen Anwalt beiziehen können. Was geschieht? Sie müssen natürlich gleichwohl zum Anwalt laufen, und statt dass dieser in normaler und korrekter Weise vor Schiedsgericht auftreten und seine Sache vorbringen kann, muss er mühselig und geheim hinter den Kulissen agieren und sehen, wie er die Partei instruieren kann, damit sie denjenigen Standpunkt einnimmt, der nach der Rechtslage als der geeignete erscheint.

Wir finden nun, man soll die Parteien von einer solchen Zwangslage befreien, indem man erklärt, dass in der Schiedsklausel der Ausschluss von Anwälten nicht gestattet sein soll. Zur Verdeutlichung bemerke ich, dass selbstverständlich der Ausschluss von Anwälten im Schiedsvertrag, im Kompromiss zulässig bleibt. Wenn es aus einem solchen Rechtsgeschäft zu einem Streit kommt und vorgesehen ist, dass der Streit vor Schiedsgericht erledigt werden soll, dann müssen die Parteien sowieso noch einen Schiedsvertrag abschliessen, die Schiedsrichter bestellen, das Verfahren bestimmen und die Streitpunkte genau bezeichnen. Das ist dann der Kompromiss. Wenn es den Parteien nun in diesem Moment, wo der Streitfall klar umgrenzt vor ihnen steht, behagt, die Anwälte auszuschliessen, wenn sie finden, sie können den Handel selbst führen, dann können sie diesen Ausschluss der Anwälte aussprechen, und es kann das unter Umständen zweckmässig sein. Was man verbieten will, ist nur das, dass in einem Moment, wo noch keine Partei weiss, wie der Streit, der entstehen kann, aussehen wird, ob er einfach und geeignet sein wird, um von den Parteien selbst geführt zu werden, die Anwälte dahin und daweg ausgeschlossen sein sollen.

Im weitem mache ich darauf aufmerksam, dass Streitigkeiten über die Bildung des Schiedsgerichtes etc. im summarischen Verfahren zu entscheiden sind und dass die in diesem Verfahren ergehenden Entscheidungen nur appellabel sind, wenn die Streit Sache, um die es sich handelt, selbst appellabel wäre oder wenn sie der Kompetenz des Appellhofes als einziger Instanz unterstehen würde. Als subsidiäres Verfahren, wenn die Parteien nichts abgemacht haben, gilt das Verfahren vor dem Gerichtspräsidenten (Art. 387).

In Art. 388 finden Sie die Bestimmung, dass die Schiedsrichter ihr Urteil nach der Strenge des Rechtes zu fällen haben. Das ist die bisherige Ordnung. Aber sie wird gemildert durch die Bestimmung im Abs. 3 dieses Artikels: «Abweichende Bestimmungen des Schiedsvertrages bleiben vorbehalten». Dieser Abs. 3 findet auch Anwendung auf Abs. 1. Es steht

also nichts entgegen, dass die Parteien im Kompromiss erklären, sie ermächtigen das Schiedsgericht, nach Billigkeit zu urteilen. Ist das nicht der Fall, so ist auch das Schiedsgericht an die strengen Normen des Rechtes für die Urteilsfällung gebunden.

Es sind auch noch einige Vereinfachungen vorgesehen, besonders hinsichtlich der Formen, in denen der Schiedsspruch gefasst werden muss. Bisher wurde es z. B. als ein Grund der Unverbindlichkeit des Schiedsspruches angesehen, wenn im Schiedsspruch nicht das Datum bescheinigt war, an dem er den Parteien zugestellt wurde. Das war eine sehr formalistische Auslegung des Appellhofes. Man hat nun die Vorschrift, dass dieses Datum vom Obmann des Schiedsgerichtes bescheinigt sein müsse, überhaupt gestrichen, so dass ein solcher Rechtsnachteil nicht mehr entstehen kann.

Ferner ist ausdrücklich geordnet, in welcher Weise Zeugen und Sachverständige, die vor Schiedsgericht nicht erscheinen oder ihre Aussage verweigern, zur Aussage gezwungen werden können. In diesem Fall muss der ordentliche Gerichtspräsident in Anspruch genommen werden, der dann die nötigen Zwangsmittel gegenüber widerspenstigen Zeugen oder Sachverständigen anwenden soll.

Pfister, Präsident der Kommission. Gestatten Sie mir, dass ich mich kurz über die Neuerung ausspreche, wonach in Zukunft die Beiziehung von Anwälten bei Schiedsgerichten nicht von vornherein ausgeschlossen werden darf. Ich wiederhole, es handelt sich nur darum, dass dieser Ausschluss nicht von vornherein, also in einem Moment, wo die Parteien noch gar nicht wissen, was für Streitigkeiten und in welchem Umfang sie entstehen können, verfügt werden darf. Später, wenn sie genau wissen, was zwischen ihnen streitig geworden ist und sie glauben, den Prozess ohne Anwalt führen zu können, ist ihnen gestattet, das zu vereinbaren. Der Herr Justizdirektor hat bereits ausgeführt, wie ein solcher Ausschluss sehr häufig zu Unzukömmlichkeiten geführt hat, und ich will diese Tatsache an einigen Beispielen illustrieren.

Sehr häufig entstand ein Rechtsstreit, den die betreffenden Parteien selbst nicht mehr führen konnten. Er wuchs ihnen über den Kopf, einmal schon was die rechtliche Würdigung anbelangte, dann aber auch was die Sammlung des Prozessstoffes, des Materials betraf. Die Partei war dann gezwungen, damit sie doch einigermaßen vor Schiedsgericht jemand hatte, der für sie eintreten konnte, einen Schiedsrichter zu ernennen, der eigentlich die nötigen Fähigkeiten eines Schiedsrichters nicht hatte, weil er den Anwalt der Partei machen musste. Man griff zum Mittel, dass man einen Schiedsrichter ernannte, der nicht mehr unabhängig von den Parteien urteilte, sondern ausschliesslich den Anwalt der Partei machte. Ja es kam so weit, dass eine Partei sich damit behelf, direkt ihren Anwalt, ihren Advokaten als Richter in das Schiedsgericht abzuordnen. Das sind unwürdige Zustände. Denn ich bin der Meinung, auch beim Schiedsgericht sollte jeder der Richter seine Unabhängigkeit noch so weit beibehalten können, dass er nicht von vornherein, unter Umständen wider besseres Wissen und bessere Ueberzeugung, als Richter einen Standpunkt der

Partei durchfechten muss, trotzdem er eingesehen hat, dass er nicht mehr aufrecht erhalten werden kann.

Ich will ein Beispiel aus der Praxis anführen, das zeigt, wohin das führen kann. Eine grosse Unternehmerfirma hat im Kanton Bern ein grosses Bodenverbesserungswerk übernommen. Sie hat die Arbeiten in Unterakkord an eine grosse Anzahl von kleineren italienischen Unternehmern vergeben und in den mit ihnen abgeschlossenen Verträgen die übliche Bestimmung betreffend schiedsgerichtliche Erledigung allfälliger Streitigkeiten aufgenommen. Vorgesehen war die Zusammensetzung des Schiedsgerichtes durch deutschsprechende Leute aus dem Kanton Bern, von denen kein einziger italienisch konnte, der Ausschluss von Anwälten und als Verfahren das im Gesetz vorgesehene. Nun gab es Streitigkeiten, und zwar solche, bei denen man wirklich das Gefühl hatte, dass die Unterakkordanten Haar lassen sollten, dass die Unternehmung da etwas herausdrücken wollte. Diese Streitigkeiten, die gar nicht leichter Art waren, bei denen ein grosses Prozessmaterial gesammelt werden musste und teilweise schwierige technische Fragen zu lösen waren, kamen vor das Schiedsgericht. Die Unterakkordanten aber verstünden kein Wort deutsch und mussten vor einem Schiedsgericht, dessen Mitglieder mit der italienischen Sprache nicht vertraut waren, ihren schwierigen Prozess führen. Das sind unwürdige Zustände. Ich hatte übrigens stets die Auffassung, dass, wenn einmal eine Partei den Versuch gemacht hätte, ob eine derartige Bestimmung geschützt werde, man dazu gekommen wäre, zu erklären, das sei eine unsittliche Bestimmung, durch die eine Partei unter Umständen direkt um ihr Recht gebracht werde. Es ist ungefähr das gleiche, wie wenn zwei gesunde Menschen vereinbaren würden, nie zu einem Arzt zu gehen.

Die Kommission ist deshalb einstimmig dazu gekommen, den Ausschluss von Anwälten in der Schiedsklausel zu verbieten. Ich betone ausdrücklich, dass sie zu dieser Schlussnahme gelangte nicht etwa zur Hauptsache veranlasst durch die der Kommission angehörenden Anwälte, sondern gestützt auf die Erfahrungen, welche andere Kommissionsmitglieder im praktischen Leben gemacht hatten. Diese erklärten, die Möglichkeit, die Anwälte bei Schiedsgerichtsverhandlungen auszuschliessen, wolle man fortbestehen lassen, aber zuerst müssen die Parteien wissen, was für ein Rechtsstreit vorliege und überblicken können, ob es ihnen möglich sei, diesen Rechtsstreit ohne Anwalt durchzuführen. Kommissionsmitglieder, die sehr häufig in Schiedsgerichten gesessen sind, namentlich auch in solchen, die über Streitigkeiten zwischen Käsereigesellschaften und Käsern zu entscheiden hatten, erklärten, dass sie es je-weilen auch als einen unwürdigen Zustand empfunden hätten, wie bei solchen Streitigkeiten verhandelt werden musste. Da habe der Käser einen Schiedsrichter gehabt, der wie man zu sagen pflegt, durch alle Zäune hindurch für ihn eintreten musste, und ebenso die Käsereigesellschaft einen, der von vornherein für sie war, so dass schliesslich der ganze Streit durch den Obmann entschieden werden musste und es auf die beiden beigezogenen Richter nicht ankam. Diese Kollegen, welche in die Verhältnisse Einblick hatten, haben es gestützt auf ihre Erfahrungen begrüsst, dass hier Wandel geschaffen werde.

Zingg. Es ist Ihnen auseinandergesetzt worden, dass es notwendig sei, bei Schiedsgerichten auch Anwälte zuzulassen. Ich glaube, es würde den Abmachungen betreffend die Einsetzung von Schiedsgerichten schaden, wenn den Parteien untersagt würde, in ihren Abmachungen den Ausschluss von Anwälten festzulegen. Ein solcher Zwang wäre gerade beim Abschluss von Arbeitsverträgen mit Prinzipalen von grossem Nachteil, wo die Arbeiterschaft vielfach eine Schiedsklausel anhängt und darin bestimmt, dass nur Vertreter der beiden Parteien und keine Anwälte vor Schiedsgericht erscheinen dürfen, da man jede Trölerei verhindern und nur Sachverständige urteilen lassen will. Durch eine Bestimmung, wie sie hier vorgesehen ist, würde das Schiedsgericht in einem solchen Fall mehr oder weniger beseitigt. Wenn eine Partei da einen Anwalt mitbringen dürfte, so würde die Arbeiterschaft schwerlich mehr auf ein Schiedsgericht eintreten. Sobald die eine Partei einen Anwalt mitbringt, ist auch die andere gezwungen, einen solchen mitzunehmen. Das gibt vermehrte Kosten und würde der ganzen Sache schaden. Ich möchte daher beantragen, es sei der zweite Absatz von Art. 382 zu streichen.

v. Steiger. Herr Zingg geht von einer irrtümlichen Voraussetzung aus. Es wird, wie die Vertreter der vorberatenden Behörden ausdrücklich betont haben, kein Zwang ausgeübt, sondern man will nur nicht von vornherein die Beiziehung von Anwälten ausschliessen. Im Moment, wo das Schiedsgericht konstituiert wird, sind beide Parteien durchaus frei, durch gegenseitige Abmachung die Beiziehung von Anwälten auszuschliessen. Was Herr Zingg wünscht, ist auch nach dem Entwurf möglich, man will nur die Parteien nicht von vornherein binden.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich begreife die Bedenken des Herrn Zingg einigermassen, aber ich halte sie nicht für begründet. Die Vereinbarungen in bezug auf die Schiedsgerichte im Fall von Kollektivstreitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die Herr Zingg im Auge hat, sind in der Regel so detailliert, dass man dort wohl von vornherein eine Ausnahme machen kann. Es wird auch den Anwälten nur angenehm sein, wenn sie bei derartigen Streitigkeiten nicht beigezogen werden müssen. Man hatte nicht diese Fälle im Auge. Man weiss von vornherein, dass hier nur ganz bestimmte Streitigkeiten über Lohn, Arbeitszeit etc. in Frage kommen. Diese hatte man nicht im Auge, sondern Fälle, wie ich sie vorhin skizziert habe, in denen die Parteien gar nicht wissen, worüber und in welchem Umfange Streitigkeiten entstehen können. Ich möchte Herrn Zingg bitten, seinen Streichungsantrag nicht aufrecht zu erhalten. Wir werden dann in der Kommission noch darüber sprechen, ob man vielleicht die Streitigkeiten, die Herr Zingg im Auge hat, expressis verbis ausnehmen kann.

Zingg. Ich kann unter diesen Umständen meinen Streichungsantrag zurückziehen. Die Kommission findet vielleicht eine andere Redaktion, die in den erwähnten Fällen die Beiziehung von Anwälten von vornherein ausschliesst. Das muss geschehen, sonst würde die Schiedsgerichtsklausel überhaupt nicht

mehr Aufnahme finden. Wir können solche Streitigkeiten ganz gut selbst ausmachen, wir brauchen dazu keine Anwälte.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich möchte Herrn Zingg nur empfehlen, die Fälle, die er im Auge hat, der Kommission vielleicht noch etwas näher zu erläutern. Es ist möglich, dass alle die Fälle, an die er denkt, unter die Gewerbegerichtsbarkeit gehören, wo die Beiziehung von Anwälten gesetzlich ausgeschlossen ist. Vor Gewerbegericht können keine Anwälte auftreten, und diese Ordnung wird durch die vorliegende Bestimmung nicht beseitigt. Vielleicht macht Herr Grossrat Zingg auch den beiden Vertretern der sozialdemokratischen Fraktion in der Kommission, den Herren Brüstlein und Albrecht, von seinen Befürchtungen Mitteilung, und ich bin überzeugt, dass sie ihn entweder beschwichtigen oder uns in der Kommission diejenige Formulierung vorbringen könnten, welche die Befürchtungen des Herrn Zingg ausschalten würde. Ich gebe zu, dass, wenn man annehmen müsste, solche Arbeitsverträge, die eine schiedsgerichtliche Erledigung der Streitigkeiten vorsehen, wären nicht vor Gewerbegericht zu verhandeln, sondern vor einem andern Schiedsgericht, vielleicht eine gewisse Inkonvenienz entstehen könnte. Man muss sehen, wie man sie löst.

An diese Verhältnisse hat man gar nicht gedacht, sondern an andere Beispiele, an Werkverträge, besonders Lieferungsverträge von Milch, an die Rechtsverhältnisse bei Käsereien, wo der Ausschluss von Anwälten mit Vorliebe bereits bei Abschluss des Rechtsgeschäftes vorgesehen wird und wo wir alle die Nachteile dieses Ausschlusses am eigenen Leibe erfahren haben. Ich habe als Anwalt bei solchen Fällen mitgewirkt, hinter den Kulissen die Schnüre und Drähte ziehen und dem Klienten einpaucken müssen, was er vor Schiedsgericht sagen dürfe und was nicht, und ich habe als Obmann in solchen schiedsgerichtlichen Verhandlungen funktioniert, wo ich die grösste Mühe hatte, mit den Leuten zu einem Schluss zu kommen, und wo ich mir sagen musste, es wäre besser, wenn ein Anwalt dabei wäre. Diese Fälle hatten wir im Auge, und darüber ist bei allen, welche Erfahrung haben, die Diskussion geschlossen, dass da der Ausschluss von Anwälten in der Schiedsklausel verboten werden muss. Kommt dann der Streitfall, schiesst er in Gestalt und sieht man, worum es sich handelt, à la bonne heure, dann kann man die Anwälte ausschliessen, dann sehen die Parteien, ob sie ohne solche durchkommen oder nicht.

Angenommen.

Beschluss:

V. Abschnitt.

Art. 380. Der Beurteilung durch ein Schiedsgericht können nur Streitigkeiten über solche Gegenstände unterworfen werden, die dem freien Verfügungsrechte der Parteien unterstehen.

Art. 381. Der Vertrag, wodurch die Uebertragung zum Schiedsspruche erfolgt (Schiedsvertrag), muss schriftlich abgefasst sein.

Die Urkunde muss bei Folge der Nichtigkeit die streitigen Punkte und die Namen der Schiedsrichter enthalten.

Art. 382. In einem schriftlichen Vertrage oder in Statuten kann rechtsgültig vereinbart werden, dass Streitigkeiten, die zwischen den Beteiligten entstehen könnten, durch Schiedsrichter beurteilt werden sollen (Schiedsklausel).

In der Schiedsklausel darf die Beiziehung von Anwälten nicht von vornherein ausgeschlossen werden.

Art. 383. Ist in der Schiedsklausel die Zahl der Schiedsrichter nicht bestimmt, so sind drei zu bezeichnen.

Ist die Wahlart der Schiedsrichter nicht näher bestimmt, so ernennt sie der Gerichtspräsident des Ortes, an dem der örtliche Gerichtsstand begründet wäre, wenn die Sache vor den staatlichen Gerichten verhandelt würde.

Der Gerichtspräsident ernennt die Schiedsrichter, wenn eine Partei sich weigert, die ihr obliegende Wahl vorzunehmen.

Art. 384. Als Schiedsrichter können Personen, welche als Richter ablehnbar wären, nicht bezeichnet werden.

Art. 385. Alle Streitigkeiten über die Gültigkeit des Schiedsvertrages oder der Schiedsklausel, die Bildung des Schiedsgerichtes oder die Ablehnung von Schiedsrichtern sind durch den in Art. 383 näher bezeichneten Gerichtspräsidenten im summarischen Verfahren zu entscheiden. Der Entscheid ist an den Appellationshof weiterziehbar, wenn die dem Schiedsgericht unterstellte Streitsache appellabel wäre oder in die Kompetenz des Appellationshofes als einziger kantonaler Instanz fiele.

Art. 386. Haben die Beteiligten eine Frist bestimmt, innerhalb welcher der Schiedsspruch erlassen werden soll, so erlöscht der Schiedsvertrag, wenn der Schiedsspruch nicht binnen dieser Frist ausgefällt und den Parteien durch Zustellung des Urteils in schriftlicher Ausfertigung (389) eröffnet ist.

Art. 387. Die Parteien können das Verfahren bestimmen, welches bei der Verhandlung und Beurteilung der Sache eingehalten werden soll; haben sie keine besondern Vorschriften aufgestellt, so ist das ordentliche Verfahren mit den in Art. 294 bis und mit 297 vorgesehenen Modifikationen massgebend.

Sind mehrere Personen als Schiedsrichter bezeichnet worden, so müssen alle bei der Verhandlung und Beurteilung des Streites mitwirken.

Art. 388. Die Schiedsrichter haben ihr Urteil nach der Strenge des Rechtes zu fällen.

Die Urteilsfällung erfolgt nach der absoluten Mehrheit der Stimmen. Kommt eine Mehrheit wegen gerader Zahl der mitwirkenden Schiedsrichter nicht zustande, so ist ein Obmann beizuziehen. Können die Parteien sich über dessen

Person nicht einigen, so ernennt ihn der Gerichtspräsident.

Abweichende Bestimmungen des Schiedsvertrages bleiben vorbehalten.

Art. 389. Der Schiedsspruch bedarf zu seiner Gültigkeit der Abfassung in schriftlicher Form und soll von sämtlichen Schiedsrichtern unterzeichnet werden; verweigert die Minderheit des Schiedsgerichtes die Unterzeichnung, so hindert dies die Verbindlichkeit des Entscheides nicht. Die Weigerung ist im Urteil anzumerken.

Die Eröffnung erfolgt durch Zustellung eines Doppels an die Parteien gemäss Art. 102 ff.

Ein Vergleich ist in den Formen des Art. 152 in Schrift zu verfassen.

Art. 390. Zeugen und Sachverständige, welche vor Schiedsgericht nicht erscheinen oder ihre Aussage verweigern, sind durch den Gerichtspräsidenten abzuheören. Sachverständige sind nötigenfalls auf Antrag des Schiedsgerichts vom Gerichtspräsidenten förmlich zu ernennen. Auf gleichem Wege sind Editionen von Urkunden zu bewirken, die das Schiedsgericht gütlich nicht erlangen kann.

Das Parteiverhör steht dem Schiedsgerichte wie dem ordentlichen Richter zu.

Art. 391. Die Parteien haben dem Schiedsgerichte auf dessen Verlangen die erforderlichen Kosten vorzuschüssen und haften dem Schiedsgerichte solidarisch für die Erstattung der Auslagen und das Honorar der Schiedsrichter.

Art. 392. Die Uebertragung zum Schiedsspruche erlischt:

1. wenn ein von den Parteien gemeinschaftlich ernannter Schiedsrichter stirbt, die bürgerliche Ehrenfähigkeit verliert, die Annahme verweigert, oder verhindert wird, an der Verhandlung teilzunehmen, sofern nicht die Kompromissurkunde die Klausel enthält, dass nichtsdestoweniger von den übrigen fortgefahren oder an die Stelle des abgegangenen Schiedsrichters ein anderer ernannt werden solle oder die Parteien während der Verhandlungen ausdrücklich oder stillschweigend Vereinbarungen dieses Inhaltes getroffen haben;
2. wenn ein von beiden Parteien gemeinschaftlich ernannter Schiedsrichter nach seiner Ernennung zu einer der Parteien in ein solches Verhältnis tritt, dass er als Richter rehusiert werden könnte (Art. 11); vorbehalten jedoch die bei Ziffer 1 festgesetzte Ausnahme;
3. wenn die von den Parteien zur Ausfällung des Spruches bestimmte Frist verstrichen ist (386).

Art. 393. Die Appellation gegen einen Schiedsspruch ist ausgeschlossen.

Art. 394. Die Schiedsrichter unterstehen wie die ordentlichen Gerichtspersonen der Beschwerde (374 ff.); doch sind gegen sie Disziplinar massnahmen nicht zulässig.

Art. 395. Die Nichtigkeitsklage gegen ein Schiedsgerichtsurteil ist in den Formen und Fristen, wie gegen die Urteile der ordentlichen Gerichte zulässig.

Als Nichtigkeitsgründe gelten die unter Ziff. 3, 4, 5 und 6 des Art. 359 angeführten.

Ferner kann das Urteil als nichtig angefochten werden:

1. wenn kein Schiedsvertrag vorhanden war oder die Grenzen des Schiedsvertrages überschritten wurden;
2. wenn der Schiedsvertrag nichtig oder schon erloschen war, und
3. wenn das Urteil nur von einigen Schiedsrichtern erlassen worden ist, die nicht berechtigt waren, in Abwesenheit der übrigen zu entscheiden.

Art. 396. Die Vollziehung schiedsgerichtlicher Urteile erfolgt in den Fristen und Formen, welche für die Urteile der ordentlichen Gerichte festgesetzt sind.

Ein Vergleich vor Schiedsgericht (389) gilt als gerichtlicher Vergleich.

VI. Abschnitt.

Titel I.

Art. 397—401.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Beim Abschnitt: Die Zwangsvollstreckung, habe ich nur wenige Bemerkungen anzubringen.

Zunächst verweise ich auf Art. 398, der insofern eine Neuerung enthält, als nun in den Urteilen, welche auf Zahlung einer Geldsumme oder auf Kautionsleistung gehen, die Gnadenfrist von vierzehn Tagen nicht mehr vorgesehen ist. Wir haben im allgemeinen eine Frist von vierzehn Tagen zwischen der Rechtskraft des Urteils und seiner Vollstreckbarkeit. Das ist so eine Karenzzeit, eine Art von Gnadenfrist, die der verurteilten Partei noch eingeräumt ist, damit sie sich auf die Vollstreckung vorbereiten kann. Es würde in gewissen Fällen hart scheinen, wenn mit dem Tag der Rechtskraft des Urteils die Vollstreckung sofort ihren Weg gehen würde. Andererseits haben wir gefunden, dass überall da, wo es sich um die Zahlung einer Geldsumme oder die Kautionsleistung handelt, d. h. wenn sich die Vollstreckung nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs macht, die Interessen des Schuldners hinsichtlich der Vorbereitung der Vollstreckung durch die zugunsten des Schuldners im Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vorgesehenen Fristen genügend gewahrt sind. Damit man nicht glaube, man habe diesbezüglich eine Verletzung der Interessen der Schuldner und weiterer Schichten des Publikums beabsichtigt, will ich gleich hier sagen, dass derjenige, der diese Bestimmungen beantragt und ihnen zum Durchbruch verholfen hat, Herr Brüstlein ist, übrigens, nebenbei gesagt, einer der besten Kenner des Schuldbetreibungs- und Konkurswesens.

Im weitem verweise ich auf die Bestimmungen der Art. 399 und 400, die die Voraussetzungen der Vollstreckung der Urteile des Bundesgerichtes oder der dem letztern gleichgestellten Instanzen, sowie die Vollstreckung schweizerischer nicht im Kanton Bern ergangener Zivilurteile ordnet, und schliesslich auf Art. 401, der die Bedingungen des nähern ausführt, unter denen ein ausländisches Urteil vollstreckt werden kann. Alle diese Bestimmungen sind nichts anderes als die gesetzliche Festlegung einer schon seit Jahren und Jahrzehnten vom Appellhof befolgten Praxis.

Angenommen.

Beschluss:

Titel I.

Art. 397. Ein rechtskräftiges Urteil ist vierzehn Tage nach der Eröffnung an die Parteien vollstreckbar. Vorbehalten bleibt die Bestimmung des Art. 316.

Einem rechtskräftigen Urteile ist ausser den Urkunden, welchen das Gesetz dieselbe Wirkung beilegt, auch ein vor dem Instruktionsrichter oder vor dem Gericht abgeschlossener oder von ihm genehmigter, sowie ein vor Gericht erklärter oder mit richtlicher Bewilligung zugestellter Abstand gleich zu achten.

Art. 398. Ist eine Partei zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Kautionsleistung verurteilt, so richtet sich die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs. Es kann in diesem Falle die Betreibung sofort nach Eintritt der Rechtskraft eingeleitet und fortgesetzt werden.

Art. 399. Für die Vollstreckung der Urteile bernischer Gerichte, des Bundesgerichtes oder der dem letzteren gleichgestellten Instanzen sollen die angesprochenen Beamten die gesetzliche Hülfeleistung gewähren, sobald die Bedingungen der Vollstreckung gegeben sind.

Art. 400. Für die Vollstreckung schweizerischer nicht im Kanton Bern ergangener Zivilurteile erteilt der Appellationshof auf Grundlage der Vorlage einer als vollstreckbar bescheinigten Ausfertigung des rechtskräftigen Urteils die Bewilligung zur Vollstreckung im Kanton, wenn die Voraussetzungen des Art. 61 der Bundesverfassung gegeben sind. Er soll dem Belangten Gelegenheit geben, vorher seine Einwände gegen die Vollstreckbarkeit zur Geltung zu bringen.

Erteilt der Appellationshof die Bewilligung, so ist das Urteil wie ein bernisches Urteil zu vollstrecken.

Art. 401. Handelt es sich um die Vollstreckung eines ausländischen Urteils, so entscheidet, soweit nicht Staatsverträge besondere Vorschriften enthalten, der Appellationshof nach Einvernahme der Partei, gegen welche die Vollstreckung gerichtet werden will.

Er bewilligt die Vollstreckung:

1. wenn das Urteil rechtskräftig ist;
2. wenn es von einem nach den Grundsätzen des schweizerischen Rechtes zuständigen Gerichte erlassen ist;
3. wenn nachgewiesen ist, dass der Verurteilte zur Urteilsverhandlung gesetzlich vorgeladen wurde;
4. wenn die Vollstreckung nicht gegen die Grundsätze öffentlicher Ordnung und guter Sitte verstösst.

Bewilligt das Gericht die Vollstreckung, so ist das Urteil wie ein bernisches Urteil zu behandeln.

Titel II.

Art. 402—414.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Zum Titel II: Besondere Vorschriften, habe ich keine besondern Bemerkungen zu machen. Ich beschränke mich darauf, auf die gedruckten Motive zu verweisen. Das Obergericht hat den Antrag gestellt, den Art. 407 zu streichen. Ich möchte, ähnlich wie bei andern Vorschlägen des Obergerichtes, anregen, dass man diese Frage des nähern in der Kommission behandle. Sie ist mir nicht so liquid, dass ich heute schon ohne weiteres dem Antrag des Obergerichtes zustimmen möchte.

v. Steiger. Ich möchte nur wünschen, dass man die Strafandrohung in Art. 403 noch einmal ansehe. Ich will nicht die Ausführungen der Herren Kommissionspräsident Pfister und Dr. Brand über die Bedeutung vorläufiger gerichtlicher Verfügungen wiederholen. Nun haben wir da in dem Fall, wo vom Richter die Unterlassung einer Handlung befohlen ist und trotzdem eine solche Handlung vorgenommen wird, die Androhung einer Geldbusse von 40 Fr. oder Gefängnis bis auf acht Tage. Eine solche Androhung von 40 Fr. Geldbusse kann unter Umständen zur Farce werden. Wir haben schon in der Kommission darüber gesprochen, und man glaubte, man sollte da eine Uebereinstimmung mit der Strafandrohung für unerlaubte Selbsthülfe im Strafgesetzbuch herstellen. Ich möchte hier nicht über Zahlen sprechen, sondern nur den Grundsatz betonen, dass, wenn eine richterliche Anordnung vorliegt und ein Verbot aufgestellt ist, die Strafandrohung für den Fall der Widerhandlung gegen dieses Verbot derart sein muss, dass man Achtung vor dem richterlichen Befehl hat.

Pfister, Präsident der Kommission. Ich persönlich stehe auch auf dem Standpunkt des Herrn v. Steiger. Es gibt gewisse Fälle, wo nur eine einmalige Widerhandlung gegen das Verbot Schaden anrichten kann und eine Wiederholung gar nicht zu befürchten ist, weil eine einmalige Widerhandlung genügt. Da wäre unter Umständen das Bedürfnis vorhanden nach einer grössern Strafandrohung, als das Gesetz sie vorsieht. Die für den Wiederholungsfall vorgesehenen grössern Strafen nützen unter Umständen nichts, weil es in der Natur der Sache liegt, dass die be-

treffende Widerhandlung sich nur einmal macht und der Schaden da ist, wenn sie nur einmal erfolgt. Ich möchte aber Herrn Kollega v. Steiger, dem die ganze Sache schon in der Kommission am Herzen gelegen ist, ersuchen, sich auch dahinter zu setzen und uns in der Kommission einen geeigneten Vorschlag zu machen. Wir haben uns schon in der Kommission gefragt, ob wir nicht überhaupt ein anderes Prinzip einführen sollten, ähnlich wie der französische Prozess. Ich bin also bereit, in der Kommission mitzuhelfen, diesen Bedenken noch Rechnung zu tragen. Heute bin ich nicht in der Lage, irgend eine andere Redaktion vorzuschlagen.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich möchte nur auch mein Einverständnis damit aussprechen, dass man diese Bestimmung in der Kommission noch einmal ansehe. Man kann dann gleichzeitig auch den Art. 404 noch einmal daraufhin ansehen, ob nicht eine Uebereinstimmung mit Art. 403 geschaffen werden kann, indem auch dort gewisse Strafbestimmungen wegen absichtlicher Nichterfüllung von Urteilen aufgenommen würden. Es sind schwierige Fragen und ich konnte mich bisher nicht entschliessen, am vorliegenden Entwurf etwas zu ändern.

Angenommen.

Beschluss:

Titel II.

Art. 402. Richter im Vollstreckungsverfahren ist der Gerichtspräsident des Ortes, an welchem der Verurteilte seinen Wohnsitz hat.

Hat er keinen Wohnsitz im Kanton, so ist zuständig der Richter des Ortes, wo die Sache oder das Vermögensstück, auf welche die Vollstreckung gerichtet ist, liegen.

Der Vollstreckungsrichter entscheidet im summarischen Verfahren endlich über alle in der Vollstreckung sich ergebenden Streitigkeiten und bestimmt die Höhe des gemäss den nachfolgenden Artikeln verlangten Schadenersatzes. Eine Appellation ist nur zulässig, wenn gegen die Vollstreckung selbst nach Art. 410 Einspruch erhoben wird und die Hauptsache appellabel war oder wenn der zugesprochene Schadenersatz den Betrag von 800 Fr. erreicht.

Art. 403. Das zur Unterlassung einer Handlung verurteilende Erkenntnis enthält zugleich die Androhung einer Geldbusse von vierzig Franken oder Gefängnis bis auf acht Tage für die erste, Gefängnisstrafe von zehn bis dreissig Tagen nebst Busse bis fünfhundert Franken für die zweite und einjähriger Korrekthausstrafe nebst Busse bis fünftausend Franken für die dritte und fernere Widerhandlung. Wird die Strafe verwirkt, so hat der Strafrichter zugleich den Betrag der dem Obsiegenden zu leistenden Entschädigung festzusetzen.

Art. 404. Das zu einem Tun verurteilende Erkenntnis enthält zugleich die Bestimmung einer Frist, binnen welcher der Verurteilte seine Ver-

bindlichkeit zu erfüllen hat. Die Nichterfüllung binnen der gesetzten Frist berechtigt den Obsiegenden, entweder beim Richter die Vornahme der Handlung durch einen Dritten, falls dies möglich ist, nebst Schadenersatz oder Schadenersatz allein zu beantragen.

Verfügt der Richter die Vornahme der Handlung durch einen Dritten, so beauftragt er damit eine hiezu geeignete Person. Nötigenfalls weist er dieser polizeiliche Hilfe zu. Nach Beendigung der Arbeit stellt er fest, dass dem Urteil stattgetan worden ist, und bestimmt das Honorar des Dritten.

Die Kosten der Vollstreckung durch einen Dritten fallen der unterlegenen Partei auf, sie müssen aber vom Gesuchsteller vorgeschossen werden.

Art. 405. Ist eine Partei verurteilt, Rechnung zu legen, und kommt sie ihrer Verpflichtung nicht innerhalb der im Urteil bestimmten Frist nach, so hat der Obsiegende das Recht, Schadenersatz sowohl hinsichtlich des Gegenstandes der Rechnung als der Säumnis in der Ablegung derselben zu verlangen.

Ist die Rechnungsstellung durch einen Dritten möglich, so kann der Richter eine dahingehende Verfügung mit oder ohne Vorbehalt des Schadenersatzes treffen.

Art. 406. Ist jemand zur Auslieferung einer bestimmten beweglichen Sache verurteilt worden, so erteilt der Richter auf Antrag des Obsiegenden dem Gerichtsdieners Befehl, die Sache dem Unterlegenen abzufordern und, wenn nötig, mit polizeilicher Hilfe wegzunehmen.

Kann die Sache nicht aufgefunden werden, so wird der Unterlegene schadenersatzpflichtig.

Art. 407. In den Fällen der Art. 403, 404, 405 und 406 ist die Schadenersatzforderung unabhängig davon, ob den Unterlegenen ein Verschulden in der Nichterfüllung seiner Verpflichtungen trifft oder nicht.

Art. 408. Ist eine Partei verurteilt worden, ihrem Gegner den Besitz oder das Eigentum einer Liegenschaft einzuräumen, so setzt der Richter den Berechtigten auf dessen Antrag in den Besitz ein und veranlasst nach Massgabe der Art. 12 und ff. und 18 der bundesrätlichen Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch die Eintragung des Eigentums in das Grundbuch.

Er kann auf Antrag des Berechtigten Strafanordnungen nach Art. 403 erlassen, um ihn gegen jede weitere Störung sicher zu stellen.

Art. 409. Verpflichtet das Urteil den Unterlegenen zur Einräumung einer Dienstbarkeit, so wird der Obsiegende in entsprechender Weise durch den Richter in den Besitz seines Rechtes eingesetzt.

Art. 410. Gegen die Vollstreckung eines Urteils kann der Unterlegene nur Einspruch erheben:

1. wenn die gesetzlichen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit fehlen;
2. wenn seit Erlass des Urteils Tatsachen eingetreten sind, welche nach zivilrechtlichen Bestimmungen die Geltendmachung des Anspruchs ganz oder teilweise ausschliessen oder aufschieben.

Art. 411. Der Einspruch ist schriftlich beim Gerichtspräsidenten zu erheben, unter Angabe der Gründe und Beweismittel und unter Beilegung der in Händen des Einsprechers befindlichen Urkunden.

Art. 412. Für das weitere Verfahren sind die Bestimmungen über das summarische Verfahren massgebend.

Im Falle des Art. 410, Ziff. 2, sind jedoch als Beweismittel nur Urkundenbeweis und Parteiverhör zulässig.

Art. 413. Die Erhebung des Einspruchs stellt die Vollstreckung nicht ein.

Der Richter kann die Einstellung verfügen, wenn sich aus den vorgelegten Urkunden die Wahrscheinlichkeit eines Einspruchsgrundes ergibt und der Einsprecher angemessene Sicherheit für den Schaden, der dem Gegner entstehen könnte, leistet.

Art. 414. Wird der Einspruch abgelehnt, so ist der Einsprecher zum Schadenersatz an den Gegner zu verurteilen.

Uebergangsbestimmungen.

Art. 415—420.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Bei den Uebergangsbestimmungen möchte ich Sie zunächst auf Art. 418, lit. d, verweisen, wo vorgesehen ist, dass das Dekret vom 30. November 1911 betreffend das gerichtliche Verfahren und das Handelsgericht, soweit es sich nicht auf die Einführung des Handelsgerichts und das Verfahren vor ihm bezieht, aufgehoben wird. Es ist also in Aussicht genommen, dass das Dekret vom 30. November 1911 insoweit aufgehoben wird, als es nicht das Handelsgericht und das Verfahren vor Handelsgericht betrifft. Soweit es das Handelsgericht und das Verfahren vor Handelsgericht betrifft, soll das Dekret bis zum Erlass eines neuen Dekretes über diese Materie durch den Grossen Rat in Kraft bleiben.

Die Absicht, die bei dieser Bestimmung bestanden hat, ist folgende. Man will die neuen Bestimmungen des Zivilprozesses auch auf das Handelsgericht anwendbar erklären. Das Handelsgericht soll in Zukunft auch nach dem neuen Zivilprozess urteilen; es ist ja das Verfahren in der Hauptsache das nämliche, das es bisher bereits nach seinem Dekret hatte. Aber man will nicht dieses Verfahren vor Handelsgericht hier im Gesetz ordnen, sondern man will das Verfahren dem Dekret weiterhin vorbehalten. Einmal deshalb, weil die organisatorischen Bestimmungen des Handelsgerichts selbstverständlich trotzdem im Dekret

geordnet bleiben müssen; die ganze Zusammensetzung des Handelsgerichts, die Art und Weise, wie im einzelnen Fall der urteilende Senat des Handelsgerichts gebildet werden muss, das muss im Dekret geordnet werden. Sodann wünscht man, dass auch das Verfahren des Handelsgerichts, allerdings einfach unter Verweisung auf den Zivilprozess, weiterhin dekretsmässig geordnet bleibe, damit man es unter Umständen auch auf dem Wege des Dekrets ändern kann. Wir haben nun die sehr schöne und nützliche Erfahrung gemacht, dass man hier das Handelsgericht gewissermassen als Versuchskaninchen brauchen, die neuen Grundsätze dieses Verfahrens jahrelang an diesem Spezialgericht erproben konnte, und ich betrachte es als einen ausserordentlichen Vorzug, dass es auf diese Art möglich war, diese Grundsätze hier bereits in Tat und Wahrheit anzuwenden und uns darüber ein Urteil zu bilden, bevor wir ein allgemeines Gesetz darüber machen mussten. Wir möchten diese Beweglichkeit nicht aufgeben. Wir möchten für das Verfahren vor Handelsgericht weiterhin das Dekret vorbehalten, damit, wenn es sich irgendwie als notwendig oder zweckmässig herausstellen sollte, für das Verfahren vor Handelsgericht Neuerungen einzuführen, wir das auf dem leichtern und beweglicheren Weg des Dekrets machen können und nicht zu einer Gesetzesrevision schreiten müssen.

Eine weitere Bemerkung betrifft Art. 419, wo vorgesehen ist, dass das Gesetz über die Advokaten von 1840 aufgehoben wird, dass aber seine Bestimmungen noch anzuwenden sind bis zum Inkrafttreten des vom Grossen Rat über diese Materie zu erlassenden Dekretes. Man verweist also die Ordnung der Advokatur, insbesondere der Disziplinarverhältnisse der Advokaten, wie sie bisher im Gesetz von 1840 getroffen war, an ein grossrätliches Dekret. Man macht damit, was man hinsichtlich des Tarifs bereits in der Gerichtsorganisation von 1891 getan hat, wo ganz analog der durch Gesetz geordnete Tarif aufgehoben und die Ordnung der Materie an ein grossrätliches Dekret verwiesen wurde, das übrigens heute noch gar nicht erlassen ist, so dass immer noch das Gesetz über den Tarif gilt. So wird es auch mit dem Advokatengesetz gehen. Man wird das Dekret ausarbeiten müssen. Diese Aufgabe ist zweifellos eine dringliche, denn verschiedene Bestimmungen des Advokatengesetzes sind veraltet. Wenn das Dekret erlassen ist, wird man das Advokatengesetz endgültig aufheben, bis dahin gilt es noch.

Diejenige Bestimmung, die zunächst Anlass zur Aufhebung des Advokatengesetzes gegeben hat, ist die Frage der Disziplinarordnung über die Anwälte. Wie ich bereits in anderm Zusammenhang bemerkt habe, besteht die Absicht, an Stelle des Obergerichts, das bisher Disziplinarbehörde war, eine paritätisch aus Anwälten und Richtern zusammengesetzte Disziplinarkammer, eine sog. Anwaltskammer oder wie man sie nennen will, zu schaffen, die über die Disziplinarfälle zu entscheiden hätte, wie bisher das Obergericht. Ausserdem möchte man noch einige Neuerungen hinsichtlich der Patentierung der Anwälte anbringen. Das Obergericht wünscht speziell, man möchte die Möglichkeit vorsehen, dass die sog. Stagiaires, die jungen Kandidaten, welche ihre praktische Zeit auf einem Bureau machen, unter gewissen sichernden Bedingungen vor erstinstanzlichen Gericht-

ten zur Praxis zugelassen werden, damit sie auch wirklich vom Prozess etwas sehen und etwas lernen. Es ist das ein Bedürfnis, das schon lange vorhanden war und leider bisher auf gesetzlicher Grundlage nicht befriedigt werden konnte.

Pfister, Präsident der Kommission. Es wird Aufgabe der Kommission sein, den Uebergangsbestimmungen noch erhöhte Aufmerksamkeit zu widmen. Ich habe das Gefühl, dass man da und dort zum Schluss etwas rasch über die Sache hinweggegangen ist.

So gefällt mir die Redaktion von Art. 418, d nicht. Ich bin persönlich damit gar nicht einverstanden. Grundsätzlich, materiell stehe ich durchaus auf dem Standpunkt des Herrn Justizdirektors, dass in den Uebergangsbestimmungen ein Dekret des Grossen Rates vorzubehalten sei, durch welches eventuell, wenn sich das Bedürfnis geltend macht, für das Handelsgericht ein anderes Verfahren eingeführt werden kann als dasjenige, das wir jetzt hier allgemein in einem Gesetz niederlegen, weil man so beim Handelsgericht immer wieder Versuche machen kann und damit wertvolles Material für das andere Gerichtsverfahren bekommt. Aber nach der vorliegenden Redaktion, die bestimmt, dass das Verfahren, das wir hier niedergelegt haben, für das Handelsgericht nicht gilt, würde das Verfahren vor Handelsgericht bestehen bleiben, wie es im gegenwärtigen Dekret geordnet ist und der Grosse Rat müsste, wenn er das Gesetzesverfahren in allen seinen Bestimmungen auf das Handelsgericht anwendbar erklären will, ein neues Dekret erlassen, das lediglich die Bestimmung enthielte: das Verfahren des Gesetzes gilt nunmehr auch für das Handelsgericht. Ich halte das nicht für eine praktische Lösung, sondern glaube, man sollte hier sagen, das Verfahren finde auf alle Gerichte Anwendung, aber es sei einem Dekret des Grossen Rates vorbehalten, später für das Handelsgericht andere Bestimmungen einzuführen, wenn es sich als notwendig erweisen sollte. Das war eigentlich auch der Standpunkt der Mehrheit der Kommission und es ist bloss in der Schlussredaktion dieses Titels eine andere Auffassung zum Ausdruck gekommen, als sie in der Kommission geherrscht hatte. Ich nehme davon Umgang, jetzt eine endgültige Redaktion vorzuschlagen. Im Effekt erreicht man mit der einen und andern Fassung im Grund das gleiche, aber meine Auffassung gefällt mir besser.

Zu Art. 419 möchte ich die Erklärung abgeben, dass es die einstimmige Meinung der grossrätlichen Kommission war, es solle bei der Neuordnung der Disziplinarbestimmungen für die Anwälte auf dem Dekretswege eine Anwaltskammer geschaffen werden und es sei das im Gesetz ausdrücklich zu sagen. Man hat dann nachher von der Aufnahme einer solchen Bestimmung Umgang genommen, indem man geltend machte, die Erfahrungen, die man im Laufe der Jahre mit der Anwaltskammer mache, könnten vielleicht derart sein, dass man wieder zur Aufhebung dieser Einrichtung schreiten möchte. Man wolle sich daher im Gesetz nicht binden, denn wenn es die Schaffung der Anwaltskammer ausdrücklich vorsehe, so könnte nachher ohne Gesetzesrevision zu keinem andern System übergegangen werden. Aus diesem Grunde fand die vorliegende Redaktion Aufnahme. Ich möchte aber namens der Kommission

doch zu Protokoll erklären, dass ich unbedingt die Meinung habe, dass man es mit der Schaffung einer Anwaltskammer probieren, dass das Dekret sich auf diesen Boden stellen soll. Wenn aus der Mitte des Rates kein Widerspruch erhoben wird, nehme ich an, dass man dieser Auffassung zustimmt und von der ausdrücklichen Erwähnung der Anwaltskammer im Gesetz nur deshalb Umgang nimmt, um später freie Hand zu haben, ohne Gesetzesrevision eventuell zu einem andern System überzugehen.

Dürrenmatt. In der Kommission hat man den Art. 419 nicht genauer behandelt, aber es war nicht ihre Meinung, dass das Advokatengesetz überhaupt aufgehoben und die ganze Ordnung dieser Materie dem Dekret überlassen werden soll. Das würde zu weit gehen, denn das Advokatengesetz bezieht sich nicht nur auf die Tätigkeit der Anwälte im Zivilprozess, sondern auch in Straf- und Administrativrechtsachen. Wenn man das alte Advokatengesetz aufheben will, wird das nach meinem Dafürhalten nur durch den Erlass eines neuen Gesetzes möglich sein. Dagegen stimme ich dem Herrn Kommissionspräsidenten bei, dass man der Meinung war, man wolle versuchen, auf dem Dekretsweg die Advokatenkammer einzuführen und zu ordnen, solange das Gesetz über die Advokaten von 1840 nicht durch ein neues Gesetz ersetzt sei.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Die Ausdehnung der Uebergangsbestimmung auf das gesamte Advokatengesetz ist auf den besondern Wunsch des Obergerichts erfolgt, welches verlangte, es möchten hinsichtlich der Prüfung und Patentierung der Advokaten und besonders betreffend die Möglichkeit der Heranziehung von Kandidaten zur Vertretung vor untern Gerichten neue Bestimmungen aufgestellt werden. Ich habe darüber speziell mit Herrn Obergerichtspräsident Thormann Rücksprache genommen. Er hat diesen Wunsch des Obergerichts bei mir vertreten, und ich glaubte, man solle ihm nachleben. Man wird das in der Kommission noch einmal des nähern besprechen können. Es ist nicht die Absicht, abgesehen von den Disziplinarbestimmungen am Advokatengesetz wesentliche Aenderungen vorzunehmen; das andere sind mehr Detailbestimmungen, die man gleichzeitig einer Revision unterwerfen könnte.

Ich habe noch eine Unterlassung gutzumachen. Von seiten der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen wurde die Anregung gemacht, man möchte die Gelegenheit benützen, um einen Missstand zu beseitigen, unter dem wir schon seit Jahren gelegentlich gelitten haben und die Betreibungsgehülfen, die bekanntlich auf die durch die eidgenössische Verordnung festgesetzten Gebühren angewiesen sind, hinsichtlich der Bezahlung für ihre Leistungen etwas anders zu stellen. Wir haben gegenwärtig infolge dieses Sportelnbezuges durch die Betreibungsgehülfen in deren Bezahlung eine geradezu ungeheuerliche Ungleichheit. In der Stadt Bern gehören die Betreibungsgehülfen, die Weibel, jedenfalls zu den bestbesoldeten Staatsbeamten. Es gibt Betreibungsgehülfen, die mehr beziehen als die Besoldung eines bernischen Regierungsrates. Ich kann anhand der Abrechnungen, die wir allmonatlich auf der Justizdirektion durchgehen, konstatieren, dass in

der Tat gewisse Betreibungsgehülfen in grössern Städten, speziell Bern und Biel, ein im Vergleich zur Wichtigkeit und Verantwortlichkeit ihrer Tätigkeit allzu hohes Einkommen haben, während auf der andern Seite auf dem Land ein Betreibungsgehülfe oft einige Stunden weit laufen muss für wenige Rappen. Wir finden daher auf dem Lande oft kaum mehr Leute zur Uebernahme der Stelle eines Betreibungsgehülfen, während es in der Stadt selbstverständlich ein sehr begehrter Posten ist. Die Aufsichtsbehörde hat deshalb die Anregung gemacht, ob nicht bei diesem Anlass ein Ausgleich gesucht werden könnte. Wir werden in der Kommission und auch im Regierungsrat die Frage näher prüfen und sehen, ob das möglich ist. Es scheint mir, von weitem betrachtet, nicht unmöglich zu sein, die bezüglichen Bestimmungen des Einführungsgesetzes zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, worin die Betreibungsgehülfen auf ihre Sporteln angewiesen sind, aufzuheben und die Ordnung der Materie einem Dekret zu überweisen, das bestimmen würde, dass die Betreibungsgehülfen in den und den Kreisen, beispielsweise in Bern, im Maximum so und soviel zu beziehen haben oder eine fixe Besoldung bekommen und dass man dann die Gebühren zuhanden der Staatskasse beziehen, aus dem Ueberschuss einen Ausgleich schaffen und den schlecht bezahlten Betreibungsgehülfen auf dem Lande eine etwas bessere Entlohnung sichern würde. Das ist die Idee, die wir haben; ob sie sich praktisch durchführen lässt, wird die nähere Prüfung zeigen.

Brand (Bern). Bei der Eintretensdebatte erlaubte ich mir, darauf hinzuweisen, dass wir gut daran tun würden, die Besoldung der erstinstanzlichen Richter und auch der Gerichtsschreiber etwas aufzubessern und dass das durch die Ermöglichung der Personalunion in einer für den Staat nicht empfindlichen Weise geschehen könnte. Die Personalunion würde darin bestehen, dass der gleiche Gerichtspräsident und der gleiche Gerichtsschreiber in mehr als einem Bezirk amtieren könnten. Vorübergehend ist das schon jetzt wiederholt vorgekommen, und die gesetzliche Kompetenz dazu war im Organisationsgesetz vom 31. Januar 1909 gegeben. Art. 50 dieses Gesetzes bestimmt, wie es mit der Stellvertretung von Gerichtspräsidenten gehalten sein soll, und der Obergerichtspräsident hat gestützt auf diese Bestimmung wiederholt verfügt, dass beispielsweise bei Vakanzen im Amtsbezirk Bern der Gerichtspräsident des Amtes Schwarzenburg oder Seftigen in bestimmten Fällen, z. B. in den Fällen, deren Erledigung dem Gerichtspräsidenten 4 zufiel, als Gerichtspräsident in Bern zu amtieren habe. Man hat von dieser Bestimmung auch Gebrauch gemacht bei Ueberlastungen, die in gewissen Amtsbezirken periodisch eintraten. Ich verweise auf die starke Geschäftslast im Amtsbezirk Frutigen während des Baues der Lötschbergbahn. Infolge des grossen Zuzuges von Arbeitern, infolge der mit jedem grossen Unternehmen verbundenen Unfälle usw. gab es eine Reihe von Prozessen, welche die übliche Belastung des Bezirks Frutigen weit überschritten. Da musste man zu einem Auskunftsmittel greifen und man bezeichnete in der Regel den Richter eines benachbarten Bezirks als ausserordentlichen staatlichen Vertreter für eine Anzahl Monate oder auch für bestimmte Geschäftszweige. So wurde bei-

spielsweise der Gerichtspräsident von Obersimmental beauftragt, die Untersuchungen im Amtsbezirk Frutigen während einer bestimmten Zeit zu führen, oder man sorgte in anderer Weise dafür, dass die Geschäfte in ordentlicher Weise besorgt werden konnten. Auch während des Militärdienstes, der seit 1914 wiederholt Richter längere Zeit von ihrer bürgerlichen Tätigkeit weggeführt hat, mussten oft Richter in einem andern Bezirk amtieren. So ist mir bekannt, dass u. a. der Gerichtspräsident von Biel auch in Wangen amtiert hat, und die Fälle liessen sich vermehren.

Allein es braucht kaum auf alle diese Beispiele hingewiesen zu werden. Wichtiger scheint mir die Tatsache zu sein, dass es in den kleinen Bezirken nicht möglich ist, dem Gerichtspräsidenten und dem Gerichtsschreiber für die ganze Woche genügend Arbeit zu verschaffen. Der Gerichtspräsident hat da oft so wenige Fälle zu erledigen und so wenige Prozesse zu instruieren, dass er lange nicht sechs Tage in der Woche in Anspruch genommen ist. Nun sagt man, für die Arbeit, welche ein solcher Gerichtspräsident oder Gerichtsschreiber die Woche hindurch und jahraus jahrein leiste, sei er gut bezahlt. Das mag sein. Allein man sollte doch unsern Beamten in erster Linie ein befriedigendes Wirkungsfeld verschaffen, und das kann wenigstens in einem kleinen Gebiet dadurch verwirklicht werden, dass wir nun die Gelegenheit nicht vorbeigehen lassen, ohne die Möglichkeit der Personalunion vorzusehen. Die praktische Ausführung dieses Grundsatzes wird ja noch zu reden geben. Mit Rücksicht auf die vorgerückte Zeit und auch auf die Besetzung des Rates will ich auf Detailfragen nicht eintreten. Es genügt mir, hier eine Bestimmung vorzuschlagen, die der Kommission für die zweite Beratung überwiesen werden und den Gedanken auch noch in weitere Kreise hinaustragen soll, damit man sich bei der zweiten Lesung damit vertraut machen kann. Ich glaube, man kann den Gedanken in einfacher Weise dahin formulieren, dass als Art. 415^{bis} oder auch an anderer Stelle folgende Bestimmung aufgenommen würde: «Bis zur Revision des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden vom 31. Januar 1909 kann der nämliche Gerichtspräsident und der nämliche Gerichtsschreiber für mehr als einen Amtsbezirk gewählt werden.»

Das der Grundsatz. Die Wahlart ist normiert und es ist Sache der Bevölkerung, sich darüber auszusprechen, ob sie den in einem andern, in einem benachbarten Bezirk amtierenden Gerichtspräsidenten auch für ihren Bezirk wählen will. Und es wird Sache des Regierungsrates sein, darüber zu entscheiden, ob er den Gerichtsschreiber des Bezirks A auch für den Bezirk B wählen will. Damit haben wir uns nicht weiter zu beschäftigen. Dagegen muss noch darauf hingewiesen werden, dass der Ermöglichung der Personalunion nicht etwa verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstehen. Art. 56 der Verfassung bestimmt: «Für jeden Amtsbezirk wird ein Amtsgericht eingesetzt, welches aus einem Präsidenten, vier Mitgliedern und zwei Ersatzmännern besteht. Für den Bezirk Bern können diese Gerichtsbehörden durch Dekret des Grossen Rates besonders organisiert werden.» Die Verfassung schreibt nirgends vor, dass der Gerichtspräsident nur in einem Bezirk amtieren darf. Auch die Bestimmungen des Gerichtsorganisationsgesetzes müssen nicht notwendigerweise dahin interpretiert werden, wenn ich auch zugebe,

dass namentlich eine Bestimmung dieses Gesetzes der Personalunion entgegensteht, nämlich die Bestimmung in Art. 47, dass der Gerichtspräsident am Orte des Gerichtssitzes wohnen soll und dass davon Ausnahmen gestattet werden können. Man kann auch auf die erwähnte Bestimmung des Art. 50 hinweisen, die voraussetzt — und ich gebe zu, dass das auch die Grundlage unseres Gerichtsorganisationsgesetzes ist — dass man in jedem Amtsbezirk ein eigenes vollständiges Amtsgericht habe, dass also nicht nur eigene Amtsrichter, sondern auch ein eigener Gerichtspräsident und ein eigener Gerichtsschreiber funktionieren. Es wird deshalb gut sein, wenn man darauf hinweist, dass da ein gewisser Einbruch in die Grundlagen des Gerichtsorganisationsgesetzes vorgenommen wird und auf die Möglichkeit Bezug nimmt, dass dieses Gesetz dann eine Revision erfahren werde.

Dass der Grundsatz als solcher praktisch durchführbar ist, das haben die Erfahrungen während der monatelang andauernden Stellvertretungen bewiesen. Die Durchführung dieses Grundsatzes hat die gute Wirkung, dass die Leute ein befriedigendes Arbeitsfeld und ferner auch eine ihrer Vorbildung und ihrer Leistungsmöglichkeit angemessene Besoldung bekommen. Wir werden damit freilich nicht etwa die bernische Verwaltungsreform in einem grösseren Umfang lösen. Davon ist gar keine Rede. Wir werden aber die Verwaltungsreform auch nicht hindern oder gefährden, sondern wir werden die Möglichkeit schaffen, Erfahrungen zu sammeln, die nachher verwertet werden können. Ich möchte Ihnen daher diesen Antrag empfehlen. Ich füge bei, dass ich einverstanden bin, dass darüber nicht abgestimmt, sondern der Antrag an die Kommission für die zweite Beratung überwiesen wird. Es genügt durchaus, wenn die Frage noch einmal erwogen wird; ich brauche dann das Wort nicht mehr zu ergreifen.

Ich möchte zum Schluss nur noch das eine Bedenken zu zerstreuen suchen, das der Herr Justizdirektor in der Eintretensdebatte angedeutet hat, nämlich das Bedenken, dass man hier einen Grundsatz in den Zivilprozess hineinbringe, der nicht notwendigerweise mit der Zivilprozessreform zusammenhänge. Ich anerkenne das an und für sich durchaus, allein es ist meines Erachtens doch nicht zu befürchten, dass dieser Grundsatz, wie ich ihn zu formulieren versucht habe, irgendwie eine Gefährdung des vorliegenden Gesetzgebungswerkes bedeute. Ich glaube im Gegenteil, er würde dazu führen, dass die in dem neuen Verfahren niedergelegten guten Gedanken allseitig durchgeführt werden können, während, wenn wir es bei der jetzigen Ordnung der Dinge belassen, wir in einigen Bezirken zu wenig beschäftigte Gerichtspräsidenten haben und die Möglichkeit nicht besteht, dass sie in andern Bezirken aushelfen. Der Grundsatz liesse sich auch dahin ausbauen, dass der Gerichtspräsident eines Bezirks, der nicht vollständig beschäftigt ist, aber wegen der in Betracht kommenden Distanz als eigentlicher Gerichtspräsident eines benachbarten Bezirks nicht in Frage kommen kann, in einem benachbarten Bezirk doch als ständige Aushilfsperson beigezogen werden könnte. Ich denke da an die Verhältnisse von Interlaken und Oberhasli. In normalen Zeiten hätte wohl ein Richter für den Bezirk Interlaken auf die Länge nicht mehr genügt und es wäre gut gewesen, wenn man

ihm einen Mitarbeiter hätte an die Seite geben können. Da wäre ein einfaches und bequemes Auskunftsmittel gewesen, den Gerichtspräsidenten von Oberhasli, der naturgemäss weniger in Anspruch genommen ist, zu ermächtigen, in Interlaken als Zivilrichter oder in anderer Weise auszuhelfen. Es liesse sich auch eine andere Arbeitsteilung denken, z. B. in der Weise, dass er gewisse Geschäfte, die in der und der Zeit einlangen, besorgt, ähnlich wie es bei den Untersuchungsrichterämtern 1 und 2 in Bern der Fall ist in bezug auf die Untersuchungen, die sie mit dem Gerichtspräsidenten 5 zu teilen haben. Das ist eine weitere Möglichkeit, die ins Auge gefasst werden könnte und die nach meiner Ueberzeugung dazu führen würde, den Richtern und Gerichtsschreibern eine befriedigende Tätigkeit zu vermitteln, ihnen aber gleichzeitig auch eine Honorierung zukommen zu lassen, die ihnen nach der gesamten Bedeutung ihres Amtes und nach ihrer Vorbildung gebührt.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Nur zwei Worte in Erwiderung auf die Anregung des Herrn Dr. Brand. Angesichts der vorgerückten Zeit möchte ich mich nicht einlässlicher über diese Frage aussprechen.

Einmal möchte ich formell darauf hinweisen, dass der Einführung der Personalunion auf dem von Herrn Brand vorgeschlagenen Wege das Bedenken entgegensteht, dass Art. 56 der Staatsverfassung lautet: «Für jeden Amtsgerichtsbezirk wird ein Amtsgericht eingesetzt, welches aus einem Präsidenten, vier Mitgliedern und zwei Ersatzmännern besteht. Für den Bezirk Bern können diese Gerichtsbehörden durch Dekret des Grossen Rates besonders organisiert werden.» Ich fürchte, man werde verfassungsmässigen Bedenken begegnen, wenn man nun auf dem Wege des Gesetzes auch für andere Bezirke besondere Organisationen schaffen will. Ich glaube, wenn wir die Personalunion einführen wollen, müssen wir in den sauren Apfel beissen und die Verfassung revidieren.

Materiell will ich nur das sagen. Ich bin seit längerer Zeit, eigentlich von dem Moment an, wo ich ins Amt getreten bin, mit der Frage der Verwaltungsreform, insbesondere hinsichtlich der Gerichtsbehörden, beschäftigt und kann nur sagen, dass sich da, soweit ich es überblicken kann, die verschiedensten Lösungen denken lassen. Man kann an eine vollständige Neueinteilung der Bezirke denken, wie Herr Dürrenmatt es in einem ausserordentlich interessanten Vortrag im Juristenverein ausgeführt hat. Man kann sich diese Einteilung denken als eine vollständige Neueinteilung, wo die verschiedenen Amtsbezirke ganz neu gruppiert werden, oder bloss als eine Zusammenlegung benachbarter Bezirke, ohne dass die gegenwärtigen Bezirksgrenzen verändert würden. Das sind zwei Modalitäten des gleichen Gedankens. Ferner kann man an eine Personalunion denken in der Weise, wie Herr Dr. Brand ausgeführt hat, wobei zwei benachbarte Bezirke nur einen Gerichtspräsidenten oder nur einen Gerichtsschreiber bekommen. Es ist das der Zustand, den wir gegenwärtig schon haben, wenn Stellvertretung eintritt. Man könnte schliesslich sogar die ganz revolutionäre und ketzerische Idee haben, für kleinere Aemter wieder eine Art Oberamtmann einzuführen, den Regierungsstatthalter und Gerichtspräsidenten in einer Person zu verschmelzen. Das sind die drei Lösungen, die sich

mir geboten haben. Ich bin, wie gesagt, damit beschäftigt, diese verschiedenen Möglichkeiten zu studieren. Sie sehen aber, dass das ein sehr heikles Problem ist. Wir müssen uns einmal fragen, welche dieser Möglichkeiten zweckmässiger ist, sodann aber auch, was dem Volk in dieser Richtung vorgeschlagen werden kann, ohne den Widerstand grosser Kreise wachzurufen. Ich habe deshalb vorläufig den Eindruck, dass die Sache noch nicht spruchreif ist und dass wir vielleicht nicht gut tun würden, sie hier im Zivilprozess in letzter Stunde rasch zu ordnen, sie gewissermassen doch zu präjudizieren und gleichzeitig gewisse Widerstände gegen den Zivilprozess als Ganzes zu wecken, die sich doch nur gegen diese besondere Form der Lösung eines andern, mehr organisatorischen Problems richten würden. Ich bin Herrn Dr. Brand aber dankbar, dass er dieses Problem aufgeworfen und so gestellt hat, dass wir jetzt nicht abstimmen und uns endgültig entschliessen müssen, sondern noch Stellung dazu nehmen können.

Angenommen.

Beschluss:

Uebergangsbestimmungen.

Art. 415. Das Gesetz tritt am in Kraft.

Art. 416. Prozesse, welche vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig geworden sind, werden nach dem alten Rechte zu Ende geführt.

Die Umgehung der ersten Instanz ist jedoch vom Inkrafttreten dieses Gesetzes hinweg nur noch in denjenigen Streitsachen zulässig, welche nach dem neuen Rechte vor dem Appellationshof als einziger Instanz zu führen sind.

Art. 417. Erklärt der Kläger nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Reform über das ganze Verfahren, so wird das neue Verfahren nach dem neuen Rechte durchgeführt.

Art. 418. Auf den sind alle mit diesem Gesetze in Widerspruch stehenden Bestimmungen aufgehoben.

Insbesondere sind aufgehoben:

- a) das Gesetz betreffend Vereinfachung und Abkürzung des Zivilprozessverfahrens vom 3. Juni 1883;
- b) das Gesetz betreffend das gerichtliche Verfahren in Streitigkeiten über Haftpflicht, sowie über geistiges und gewerbliches Eigentum, vom 6. Juli 1890;
- c) die §§ 32 bis und mit 43 des Einführungsgesetzes zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz vom 18. Oktober 1891;
- d) das Dekret vom 30. November 1911 betreffend das gerichtliche Verfahren und das Handelsgericht, soweit es sich nicht auf die Einführung des Handelsgerichts und das Verfahren vor ihm bezieht; die letzteren Bestimmungen bleiben in Kraft bis zum Erlass eines neuen Dekretes durch den Grossen Rat.

Art. 419. Mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes werden die noch geltenden Bestimmungen des Gesetzes über die Advokaten vom 10. Dezember 1840 aufgehoben; sie sind jedoch noch anzuwenden bis zum Inkrafttreten des vom Grossen Rat über diese Materie zu erlassenden Dekretes.

Art. 420. Die Artikel 114 bis und mit 118 des Strafgesetzbuches vom 30. Januar 1866 werden, soweit sie sich auf die in einer Zivilsache gemachten falschen Aussagen, Erklärungen und Gutachten beziehen, ersetzt durch folgende Bestimmung:

«Wer in einem gerichtlichen Verfahren als Partei wissentlich eine falsche Beweisaussage zur Sache abgibt, als Zeuge, zur Sache wissentlich falsch aussagt, als Sachverständiger, wissentlich einen falschen Befund oder ein falsches Gutachten abgibt, als Uebersetzer, wissentlich falsch übersetzt, wird mit Gefängnis nicht unter 20 Tagen oder mit Korrekthaus bestraft».

Auf die in Strafsachen, sowie in denjenigen Zivilprozessen, welche nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes nach dem alten Rechte zu Ende geführt werden (416), erfolgenden beschworenen und unbeschworenen falschen Aussagen, Erklärungen und Gutachten finden die Art. 114 ff. des Strafgesetzbuches weiterhin Anwendung.

Titel, Einleitung und Inhaltsverzeichnis.

Brüstlein. Ich möchte nur die Anregung zu Protokoll geben, dass man bis zur zweiten Lesung die Titel etwas bereinige. Wir begegnen nämlich der merkwürdigen Erscheinung, dass wir da adelige und bürgerliche Titel nebeneinander haben. Einige Titel tragen das adelige «von», andere dagegen nicht. Das sollte man in einer demokratischen Gesellschaft ausgleichen.

Im fernern sollte man die Titel durchgehend numerieren, damit man beim Zitieren weiss, welcher Titel gemeint ist.

Merz, Justizdirektor, Berichterstatter des Regierungsrates. Ich möchte in ähnlichem Sinne die Erklärung abgeben, dass jedenfalls die Redaktion des deutschen wie des französischen Gesetzestextes noch einer genauen Durchsicht unterzogen werden muss. Es ist meine Absicht, insbesondere den französischen Text noch durch eine besondere Kommission nachprüfen zu lassen. Das war bisher nicht möglich und auch nicht zweckmässig, bevor man einen ganz bereinigten Text vor sich hatte.

Angenommen.

Beschluss:

Gesetz
betreffend
die Zivilprozess-Ordnung
für den
Kanton Bern.

Der Grosse Rat des Kantons Bern,
in der Absicht, das Zivilprozessverfahren den
heutigen Anforderungen anzupassen, es insbe-
sondere einfacher, rascher und weniger forma-
listisch zu gestalten,

beschliesst:

Präsident. Wird der Antrag auf Zurückkommen
auf den einen oder andern Artikel gestellt? Es ist
nicht der Fall.

Damit hätten wir das Gesetz in erster Lesung
durchberaten und könnten abstimmen. Angesichts
der vorgerückten Zeit möchte ich aber die Schluss-
abstimmung auf Montag verschieben.

2. Der Regierungsrat wird eingeladen, zu prü-
fen und darüber zu berichten, ob das Dekret über
das Verfahren bei Volksabstimmungen und Volks-
wahlen vom 22. Dezember 1904 und die einschlä-
gigen Vollziehungserlasse nicht einer sofortigen To-
talrevision zu unterziehen seien, wobei insbesondere
Bedacht zu nehmen wäre auf den Ersatz des Ku-
vertsystems durch ein zweckmässigeres Kontrollver-
fahren, und auf die grundsätzliche Neuordnung der
Vorschriften über die Wahlausschüsse im Sinne der
Einsetzung von ständigen Ausschüssen für Volks-
abstimmungen und Volkswahlen.

Koch,
Pfister, Mühlethaler, Schürch, Haus-
wirth, Brand (Bern).

Die beiden Motionen werden auf den Kanzleisch
gelegt.

Eingelangt sind folgende

Motionen:

1. Der Regierungsrat wird eingeladen, beförder-
lichst die Frage zu prüfen, dem Grossen Rat Bericht
zu erstatten und Antrag zu stellen, ob nicht die Zu-
verlässigkeit der amtlichen Wahlresultate erhöht wer-
den könnte durch die Schaffung sog. ständiger Wahl-
ausschüsse, die aus Vertretern aller politischen Par-
teien auf eine bestimmte Amtsdauer zu wählen, genau
zu instruieren und für ihre Dienstleistung zu ent-
schädigen wären.

Münch,
Zingg, Ryser, Stauffer (Thun), Mül-
ler (Bern), Düby, Salchli, Walther,
Schlumpf, Berner, Näher, Brüstlein,
Moor, Thomet, Schneeberger.

Schluss der Sitzung und der ausserordentlichen
Session um 1 Uhr.

Der Redakteur:
Zimmermann.



