**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista

di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und

Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 11 (1864)

Heft: 1

**Rubrik:** Verhandlungen der schweizerischen juristischen Gesellschaft : gehalten

zu Zürich am 9. September 1862

#### 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:** 10.12.2025

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

# Berhandlungen der schweizerischen juristischen Gesellschaft gehalten zu Zürich am 9. September 1862.

## I. Uebersicht der Berhandlungen.

(Bon herrn Oberrichter Dr. A. von Orelli in Burich.)

Nachdem sich nahezu hundert Juristen aus den Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Schwyz, Glarus, Zug, Freiburg, Solosthurn, Basel=Stadt, Schaffhausen, St. Gallen, Graubündten, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg und Genf eingefunden batten, eröffnete der Präsident des Bereins, Herr a. Oberrichter Dr. Fr. v. Wyß die Berhandlungen mit einer Rede, worin einerseits die Aufgabe des schweizerischen Juristen=Bereins so-wohl hinsichtlich der Hebung des Juristenstandes als mit Bezug auf Förderung der schweizerischen Rechtsentwicklung beleuchtet, anderseits der Grund angegeben wurde, weßhalb das Comité den Civilproces zum Gegenstand der dießjährigen Verhandlung gewählt habe.

Nach der vom Präsidium vorgeschlagenen und von der Bersammlung genehmigten Tagesordnung erfolgte nun zuerst die Aufnahme von 72 neuen Mitgliedern, wovon 47 auf den Kanton Zürich fallen, die übrigen 25 auf die Kantone Bern (3), Luzern (1), Schwyz (1), Zug (1), Basel=Stadt (7), Schaffhausen (1), St. Gallen (3), Aargau (1), Thurgau (1), Waadt (4) und Genf (2) sich vertheilen. — Herr Staatssschreiber Willi erstattete sodann einen furzen Bericht über die vom Comité bereits geprüfte und ratisszirte erste Jahresrechnung.

Diefelbe zeigt an Einnahmen Fr. 904. 60

Ausgaben = 485, 65

Saldo auf neue Nechnung Fr. 418. 95

Es folgte hierauf das Referat des Herrn Fürsprecher Gustav König aus Bern über die in den einzelnen Kantonen bestehen= den Einrichtungen und Grundsätze mit Bezug auf das civil-processualische Verfahren, speciell mit Bezug

- 1) auf die Art der Behandlung der fog. Bagatellfachen;
- 2) Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Processes;
- 3) Art der Beweisbescheide;
- 4) Zeugenbeweis;
- 5) Eid als Beweismittel.

Auf Grundlage der aus 19 Kantonen ihm zugestellten Bestichte und Materialien beantwortete der Referent obige Fragen folgendermaßen:

- ad 1) In größern Kantonen, wo die Gerichtspräsidenten=
  stellen mit Rechtsgelehrten besetzt werden können und wo eine
  bedeutende Anzahl von Rechtsstreitigkeiten regelmäßig zur Ent=
  scheidung kommen, sind für sog. Bagatellsachen, wenn deren
  Werth Fr. 100—150 nicht übersteigt, Einzelrichter ohne Appel=
  lation, jedoch unter Borbehalt der Nichtigkeitsklage wegen Ber=
  letzung formeller Gesetzevorschriften, den schwerfälligern colle=
  gialisch organisiten Gerichten vorzuziehen.
- ad 2) Als Vorbereitung ist ein schriftliches Vorversahren (Instruktion) zur Feststellung des Thatbestandes ein wesentliches Erforderniß einer auten Procehordnung.
- ad 3) Die Beweisbescheide sollen in Rechtskraft übergehen, also appellabel sein.
- ad 4) Der Zeugenbeweis ist soweit zuzulassen, als nicht das Civilrecht das Zustandesommen von Rechtsgeschäften an bestimmte Vorschriften knüpft. Die Zeugen sollen öffentlich und in Gegenwart der Parteien abgehört und beeidigt werden. Einen Unterschied von klassischen und nicht klassischen Zeugen soll es nicht geben.

Die fünfte Frage wurde von dem Referenten gar nicht bes handelt. Es wird nun zur Diskussion über die erste Frage geschritten.

Der Correferent, Herr Dr. Blumer aus Glarus, eröffnet dieselbe mit einigen allgemeinen Bemerkungen, indem er vorerst dem Comité für die Wahl dieses Thema's dankt. "Die größte

Berschiedenheit herrscht in den Civilproceß = Ordnungen der ein= zelnen Kantone und doch ist gerade hier die Unnäherung fo wünschbar. Eine Gleichförmigkeit soll angebahnt werden; auch in Deutschland begt man diefen Wunsch. Aber wenn auch allerdings im Proceß mehr Zweckmäßigkeits=Rücksichten vor= herrschen, so hängt hingegen derselbe so fehr mit der Gerichte-Organisation zusammen und diese hinwieder mit den kantonalen und socialen Gigenthumlichkeiten, daß die Einigung fehr schwierig ift. herr König hat das reichhaltige Material fehr gut gruppirt und es gebührt ihm der aufrichtige Dank des Bereins. Was die erste Frage anbetrifft, so stimme ich mit dem Referen= ten überein. Es hängt dieß zusammen mit der Gerichts = Dr= ganisation der einzelnen Kantone. Die Ginzelkompetenz ist nur am Plat, wenn tuchtige Juriften da find gur Berwendung. Sobald nicht rechtsgelehrte Richter da find, bieten collegialische Gerichte mehr Garantie. Mit Bezug auf die Frage der Ap= pellabilität macht hier Zürich mit seinen Kreisgerichten fast allein eine Ausnahme. Wenn man aber bei Kriminalfachen nur Gine Instang bat, warum nicht auch bei Bagatellsachen? Ein summarisches Verfahren soll für solche flattfinden, aber dieses selbst hängt wieder davon ab, wie der ordentliche Proceß= gang normirt ift. Db Advokaten zuzulaffen feien, hängt davon ab, welche Procegregeln bier vorgeschrieben find. Bei einem einfachen Berfahren vor Einzelrichtern find fie nicht nöthig; aber ein Bewinn ift es nicht, fie bier gang auszuschließen."

Herr Obergerichtspräsident Ullmer von Zürich: "Wenn man sagt, Bagatellsachen seien minder bedeutende Streitigkeiten, so ist dieß nicht zu bemessen nach dem Betrag; man muß allerdings als Grenze einen solchen annehmen, aber das ist eigenteich unrichtig. Sie kommen auch im Sachenrecht vor. Im Kanton Zürich wird man schwerlich dazu kommen, die Uppellas bilität gänzlich abzuschaffen; eine Einzelinstanz wäre hier allerdings wünschbar."

Herr Dr. Thurneysen aus Basel: "Nach der Erfahrung, die ich in Basel gemacht habe, sind die sog. Bagatellsachen sehr erhebliche Processe für die ärmere Klasse, für welche der Entscheid und der Kostenpunkt sehr wichtig ist. Diese Streitig-

keiten find die zahlreichsten und tiefeingreifendsten. Die größte Garantie einer auten Rechtspflege liegt für mich nicht im Instanzenzug, sondern in den Personen. Im Interesse der Justig follte man gleich für die erfte Inftang tüchtige, gebildete und Unfänglich war auch ich gegen darafterfeste Richter wählen. die Advokaten überhaupt. Eine 12 jährige Erfahrung hat mich zu der entgegengesetten Unsicht gebracht; sie find eine wahre Wohlthat. Aber bei Bagatellsachen halte ich sie allerdings eber für unnöthig, theils wegen der Berföhnungsversuche, theils wegen der Rosten. Was das gewählte Thema betrifft, so scheint mir, eine schweizerische Juristenversammlung sollte Buntte befprechen, in denen Gemeinsamkeit des Rechts besonders wunsch= bar und einführbar ift, so die Einrichtungen, bei denen die Nichtkantonsburger unter der Berschiedenbeit der partikulären Gefetgebung leiden, wie g. B. im Rechtstrieb und Concurd= verfahren."

Haffung der Advokaten für Bagatellsachen. Bekanntlich hatte Friedrich der Große eine Abneigung gegen diesen Stand, aber jett hat man sie in Preußen auch für kleine Sachen, das Prinzip der Freiheit erheischt ihre unbedingte Zulassung und auch sie befördern oft Vergleiche."

Herr Professor Leuenberger aus Bern: "Die Aufgabe unsers Bereins ist eine nationale; wir sollten eine einheitliche Civilprocessordnung anstreben, wenigstens so weit als möglich. Ebenso sollte man dafür Propaganda machen, daß im Straferecht, im Concurs und Schuldbetreibungsversahren, im Hyposthekarwesen eine Annäherung der einzelnen Kantone erzielt wird. Auch im interfantonalen Civilrecht (Handlungsfähigkeit z. B.) sollte das gleiche Recht im ganzen Baterland gelten. Der deutsche Juristentag erstrebt das auch, warum nicht noch viel mehr wir Schweizer, die wir in einem Bundesstaat leben? Ich verkenne zwar die Schwierigkeiten nicht, ebensowenig die wirklichen historischen und socialen Eigenthümlichkeiten der einzelnen Kantone. Die Art. 48, 49 und 50 der Bundesversassung machen einen Ansang, im Weitern bleibt nur der Weg des Concordates offen und der ist nicht ermuthigend. Was nun den Civilproces be-

trifft, so sollte vor Allem eine Berständigung der Kantone über die Gerichtöstände stattsinden, denn da haben wir bekanntlich beständig Reibungen und Collisionen und daher so viele Rescurse an die Bundesversammlung, wodurch die Rechtösicherheit einen gewaltigen Stoß erleidet. Ich möchte daher den Antrag stellen, ob nicht auf dem Concordatswege etwa unter Leitung des Bundesrathes eine Bereinbarung unter den Kantonen erzielt werden könnte über die örtlichen Gerichtöstände, je nach Berschiedenheit der Klagen, unbeschadet im Uebrigen der freien Selbstständigkeit der kantonalen Processordnungen."

Das Präsidium wünscht, daß die jetige Diskussion bei dem vorliegenden Gegenstand verbleibe und schlägt vor, die Anträge des Herrn Leuenberger später als Motion zur Bershandlung zu bringen. Da über die erste Frage Niemand mehr das Wort ergreift, so wird zur Diskussion über die zweite gesschritten.

Berr Dr. Blumer: "Wenn der Referent fagt, ein schriftliches Vorverfahren sei ein wesentliches Erforderniß einer guten Brocefordnung, fo kann ich in dieser Allgemeinheit nicht bei= stimmen, namentlich sofern unter diesem Berfahren ein eigent= licher Schriftenwechsel verstanden wird. Ich trete entschieden für Die Mündlichkeit in Die Schranken; Die Proceggesete find für bas Bolt, und die Juriften find nur die Mandatare des Bolts, letteres aber will Mündlichkeit; das ift das nationale ichweize= rische Berfahren. Man hat hierüber besonders im Kanton Margau Erfahrungen gemacht; daran reihe ich meine Wahrnehmung als Mitglied des Bundesgerichtes. Die Absicht des Bundesgesetzes war, die Schriften follen nur das Thatsächliche enthal= ten, die Rechtserörterung aber mündlich vorgetragen werden. Man hat dieß nicht befolgt. Eine unnöthige Beitschweifigfeit und lange juristische Deductionen kamen in diese Procefichriften. Sogar Triplik und Quadruplik wird beigefügt. Man hat bei diesem Berfahren zwei Gefahren, einerseits großen Bergug und anderseits bedeutende Roftenvermehrung. Sodann ift es für die Advokaten schwer, durch ihre Plaidopers den Richter zu be= lehren, nachdem der lettere bereits aus den Aften eine bestimmte Unficht fich gebildet bat. Die Bortrage find da fast überfluffig.

Die Gefahren des rein mündlichen Berfahrens werden wohl vom Referenten etwas übertrieben, namentlich mit der Ueberrumpelung der Richter ist es nicht so bedenklich. Will man aber eine schriftliche Basis, so führe man das sanctgallische Berfahren ein, aber nur nicht einen weitläusigen Schriftenwechsel. Bei Rechnungsstreitigkeiten und in ganz complicirten Fällen mag er gut sein, aber sonst nicht. Ich würde es dann auch (nach der Ansicht des Specialreferenten von Zürich) vom Ermessen des Gerichtspräsidenten abhangen lassen, ob ein solches Borverfahren eintreten solle oder nicht."

Berr Dr. R. Pfpffer aus Lugern: "Db in einem Civilproceß mundliches oder schriftliches Berfahren gelten soll, diese Frage läßt sich nicht einfach mit ja oder nein beantworten. Mit der bernerischen Schriftlichkeit bin ich nicht einverstanden, ich halte dafür, das Kattische foll in Schrift verfaßt sein, die Rechtserörterung gehört dann zur mündlichen Berhandlung vor Gericht. Bis jum Jahr 1836 hatten wir im Ranton Lugern ein rein mündliches Berfahren, das aber gang miferabel war, weil man den Gerichteschreibern die Bortrage diftirte, fo daß oft ein einziger Proceß einen ganzen Tag in Unspruch nahm. Wir wollen nicht dahin jurudfehren. Ich glaube, die Schrift= lichfeit in einem beschränften Maag sei gang zweckmäßig. Das Berfahren, das herr Blumer anempfiehlt, paßt allenfalls für inappellable Sachen. Es fragt sich aber, wie weit man diese Processe ausdehnen will. Dabin wurden also alle Bagatell= fachen geboren. Im Kanton Lugern hat man hierüber eine andere Unschauung; ber Richter erfter Inftang fommt gar nicht dazu, über Bagatellfachen zu urtheilen; bis auf den Betrag von 30 Kranfen entscheiden die Kriedensgerichte. 3ch glaube, unser jegiges Lugerner Berfahren fei gang zwedmäßig."

Herr Professor Rüttim ann aus Zürich: "Die Frage ist deßhalb sehr schwierig, weil der Richter es nicht durchsetzen kann, daß dem Gesetz streng nachgelebt wird. Was Herr Blumer sagte mit Bezug auf das Bundesgericht, ist sehr wahr. Aber auch das rein mündliche Verfahren, das er vertheidigt, hat seine Schwierigkeiten. Unser Verfahren im Kanton Zürich ist eigentlich auch nicht rein mündlich; denn im Beweisversahren

werden bei uns auch Processchriften eingereicht und schließlich urtheilt doch der Richter auf Grundlage der Aften und Protosolle. Das rein schriftliche Berfahren hat gewiß große Uebelstände. Ich schließe mich daher an, so wenig als möglich Schriftlichsteit zu verlangen, aber eine schriftliche Grundlage im Sinne des Herrn R. Psyffer scheint auch mir sehr wünschenswerth."

Berr Advofat Gendre aus Freiburg: "Der Ranton Freiburg befitt feit dem Jahr 1848 ein rein mundliches Berfahren und befindet sich dabei gang vortrefflich. Borber hatten wir Die Schriftlichfeit. (Der Redner zeichnet in Rurze den jegigen Das mundliche Berfahren ift eine Eroberung Brocefigana). der Bolfsthumlichkeit. Wie Berr Blumer huldige auch ich dem Sat, die Rechtspflege ift fur das Bolt da, und dieses gelangt viel billiger und schneller zu seinem Recht im mündlichen Ber= fahren. Allein nicht nur dieß. Auch der Unwalt erhält erft fo feine mabre Stellung; er ift der mabre Diener des Bolfes (le véritable ministre du peuple). Und auch der Richter ent= wickelt nur in diesem Berfahren die mabre Thätiafeit. Er muß aufmerksam sein, er muß sofort urtheilen. Aber es bedarf gebildete und aufgeflärte Richter! Die Mündlichkeit bietet auch den Bortheil, allfällige Irrthümer fofort zu berichtigen. allen diesen Gründen erblicke ich in ihr die beste Garantie einer guten Rechtspflege. Allein geben wir muthig noch einen Schritt weiter! Auch die Berathung der Richter foll wie beim Bundes= gericht öffentlich sein und endlich sollte man auch in Civilsachen die Jury, dieses mahre Bolfsgericht, einführen. Doch darauf will ich beute nicht eintreten, wohl aber wurde ich wunschen, daß eine andere Berfammlung diese Frage behandeln würde."

Herr Professor Cherbuliez aus Genf: "Die Behandlung unsres Thema's bietet eigenthümliche Schwierigkeiten. Oft verssteht man unter dem gleichen Ausdrucke ganz verschiedene Dinge. Die Herren aus der deutschen Schweiz reden immer von mündelichen Borträgen, aber darin allein besteht nicht das Princip der Mündlichkeit. Ebenso gehört summarisches Verfahren und Einzelrichter nicht in einen Begriff. (Der Redner entwickelt in Kürze den genferischen Procesyang). Unsere Mündlichkeit besteht in der Vergegenwärtigung des gesammten Materials

(notre oralité est l'actualité). Wir haben einen lebendigen Proces. Der Richter sieht die Parteien, er hört und befrägt sie; er wohnt allen Zeugen-Einvernahmen bei; die Urkunden sind bewiesene Thatsachen, die ihm vorliegen. Auf Grundlage aller dieser Eindrücke in ihrem totalen Zusammenhang bildet er sein Urtheil im Gerichtssaal. Ein schriftliches Verfahren aber geht nie im Zusammenhang und außerhalb des Gerichtssaales vor sich. Meine Erfahrungen als Advokat und als Richter haben mir die Vortrefflichkeit unsres Verfahrens bewiesen. Es ist nicht gleichgültig, wie der Richter seine Ueberzeugung gewinnt, ob aus der lebendigen Verhandlung oder aus todten Protofollen und langweiligen Processschriften."

Berr Advokat Jules Roch aus Laufanne: "Ich meinerseits spreche mich für ein Juste-milieu zwischen der Mündlich= keit und Schriftlichkeit aus. Nicht alles kann mundlich, nicht alles soll schriftlich behandelt werden. Wenn man zu sehr die Sache beschleunigt, so schadet man der Rechtssicherheit. Der Civilproceg ift eine mabre Runft, ein Product der Wiffenschaft; er bezweckt, den Richter aufzuklären, ihn in den Stand zu setzen, die bestrittenen Bunkte richtig zu würdigen. Nun hangt es aber davon ab, an welche Richter man fich wenden muß. Bei gewandten, erfahrenen und rechtsgelehrten Richtern mag ein mündliches und summarisches Berfahren gang gut fein, aber ich meine doch bei schwierigen und wichtigen Källen sei auch da die Schriftlichkeit von Nugen. Man muß doch zuerst ein Instructioneversahren haben und ohne Protofolle und Urfunden ist es nachher unmöglich zu urtheilen. Für mich ist also die Art (der Bildungsgrad) der Richter und die Gerichtsorganisation maaggebend. Eine einheitliche Gesetzgebung für die ganze Schweiz halte ich nicht fur wunschbar, wohl aber möchte ich, daß man die einzelnen fantonalen Geschgebungen gegenseitig tennen wurde. Unfere Gefellschaft follte eine Flora der schweigerischen Gesetze publigiren."

Herr Fürsprech Breny aus Rappersweil: "Ich kann den Unsichten des Herrn K. Pfyffer nicht beipflichten und muß namentlich betonen, daß wir mit unserm sanctgallischen Versahren sehr wohl zufrieden sind, und daß das materielle Recht bei uns

so gut geschützt ist, als irgendwo. Letteres ist überhaupt beim mündlichen Verfahren nicht gefährdet, ich glaube im Gegen=theil, es sei dieß eher zuweilen beim schriftlichen der Fall; denn nicht alle Richter lesen die Aften."

Hiemit wurde die Diskussion über die zweite Frage geschlossen und da die Zeit schon vorgerückt war und noch mehrere wichtige Geschäfte zur Erledigung gebracht werden mußten, so beschloß man nach dem Antrage des Herrn Präsidenten, nun zur Behandlung der andern Traktanden überzugehen.

Ueber die Frage der Gründung einer eigenen Zeitschrift resp. des Anschlusses an eine bereits bestehende referirt sodann Namens des Comité Prosessor Orelli. Auf seinen Antrag hin wird sodann dem Vertragsentwurf zwischen der Nedaction der Zeitschrift für schweizerisches Necht in Basel und dem Verein, nachdem einige Anträge, das Halten der Zeitschrift für obligatorisch zu erklären, sowie ein häusigeres Erscheinen derselben zu verlangen, in Minderheit geblieben waren, die Genehmigung der Versammlung ertheilt. Dieser Vertrag lautet:

"Der Schweizerische Juristenverein erklärt die bestehende Zeitschrift für schweizerisches Recht als sein Organ und trifft mit der Redaction derselben folgende Bereinbarung:

- 1) Die Verhandlungen des Vereins und die demselben vorgelegten Referate werden ihrem wesentlichen Inhalt nach in die Zeitschrift aufgenommen.
- 2) Die Redaction wird sich bemühen, den Wünschen des Bereins hinsichtlich der Auswahl und der Behandlung des Stoffes, der Ausdehnung der verschiedenen Abtheilungen und der gleichmäßigen Berücksichtigung der ganzen Schweiz möglichst Rechnung zu tragen.
- 3) Der Berein bezeichnet als Bertreter seiner Interessen und Bunsche ein Mitglied, welches in die Redaktion mit aufgenommen wird.
- 4) Die Zeitschrift soll mindestens im bisherigen Umfang wenigstens in zwei halbjährigen Heften erscheinen.
- 5) Dagegen verspricht der Berein, nach Kräften dahin zu wirken, daß seine Mitglieder die Zeitschrift halten und daß von denselben regelmäßig die gewünschten Beiträge an Mate-

rialien, Mittheilung von Rechtsfällen u. f. f. der Zeitschrift ge= liefert werden.

6) Diese Bereinbarung kann auf Ende eines Jahres von der einen oder andern Seite frei gefündet werden."

Die Versammlung ernennt hierauf in Bollziehung von Art. 3 herrn Professor A. v. Orelli in Zürich in die Redaftion.

Als nächster Bersammlungsort werden Bern, Basel und Lausanne in Borschlag gebracht und Basel mit großer Mehrsheit gewählt. Mit Rücksicht hierauf wird zum Präsidenten des Bereins für das folgende Jahr Herr Civilgerichtspräsident und Prosessor J. Schnell in Basel mit 51 Stimmen ernannt. 36 Stimmen sielen auf Herrn Dr. BurckhardtsFürstenberger. Ins Comité werden gewählt: Herr Dr. Eman. BurckhardtsFürstensberger in Basel; Herr Staatsanwalt Dr. Thurneysen in da; Herr Fürsprecher Gustav König in Bern und Herr Prosessor Dr. A. E. Cherbulicz in Zürich.

herr Staatsschreiber Dr. Willi aus Luzern stellt hierauf folgende Motion:

"Die juristische Gesellschaft der Schweiz spricht die Zwecksmäßigkeit und Wünschbarkeit auß, in unserm Baterlande eine einheitliche Handelss und Wechselgesetzgebung einzusühren. Hies von hat der Vorstand des Vereins die geeignete Vollziehung zu treffen." Herr Willi begründet diesen Anzug unter Hinsweisung auf den Antrag des Herrn Nationalrath Kurti auß St. Gallen im Schooße der Bundesversammlung, und unter Bezugnahme auf das Gutachten des Herrn Prof. Munzinger in Vern über ein schweizerisches Handelsrecht, sowie auf die Abhandlung Orelli's im zehnten Vand der Zeitschrift für schweizerisches Recht über das schweizerische Wechselskonfordat.

Herein seine Wünsche etwas beschränke. Das ganze Handelsrecht eigne sich nicht für eine einheitliche schweizerische Gesetzgebung. Man solle die Empsehlung reduciren auf Konkordate
unter den Kantonen hinsichtlich des Wechselrechts und vielleicht
auch hinsichtlich der Haft der Eisenbahnen für ihre Spedition
sowie auf das Konkursrecht, überhaupt auf Verhältnisse, wo
die Kakta dazu drängen.

Herr Professor Munzinger aus Bern bemerkt dem Borredner, daß ce sich bei dem Entwurse eines Handelsgesetzs
nicht um ein zwingendes Bundesgesetz, sondern um ein Konfordat handle. Man werde dessen Annahme den Kantonen
empsehlen. Das Konkursrecht könne man nicht in diesen Entwurf aufnehmen. Er empsiehlt die Zustimmung zur Motion,
da man ja damit nicht entscheide, welche Materien in ein Handelsgesetz gehören und welche nicht. Im Wesentlichen sei man
aber wohl einer Meinung.

Es wird sodann die Willi'sche Motion einstimmig anges nommen. Herr Prof. Leuenberger behält sich vor, seine Motion (f. oben) mit andern Anträgen bei einer nächsten Versammlung zu stellen.

Das Präsidium zeigt noch an, daß folgende Geschenke für die Gesellschaft übersandt worden seien: von Herrn Präsident Massé in Genf seine observations sur la position des questions au jury en matière criminelle; von Herrn Fürsprecher Albert Rurz in Bern die von ihm redigirte Zeitschrift für vaterländisches Recht, N. F. Bd. 1 und 2 (Lieferung 1). Diese Zusendungen werden bestens verdankt und sollen im Archiv ausbewahrt werden.

hiemit wurden die Berhandlungen geschloffen.

#### II. Referat

des herrn Fürsprech Guftav Konig in Bern.

T.

Als Thema unsrer heutigen Berhandlungen wurden von dem Vorstand des schweizerischen Juristenvereins folgende Frasgen aufgestellt:

Welches sind die in den einzelnen Kantonen bestehenden Einrichtungen und Grundsätze mit Bezug auf folgende Punkte des Civilprocesses:

1. Urt und Weise der Behandlung der sog. Bagatellsachen, insbesondere ob Entscheidung durch Einzelrichter oder kollegialische Untergerichte oder Bezirksgerichte stattsinde und ob Recurs oder Appellation zulässig sei;

- 2. Mündlichkeit und Schriftlichkeit des ordentlichen Processes, insbesondere ob zur Vorbereitung für die regelmäßig mündliche Hauptverhandlung ein schriftliches Vorverfahren stattfinde;
- 3. Art der Beweisbescheide, insbesondere ob dieselben an eine höhere Instanz gezogen werden können und Rechts= fraft erlangen oder nicht;
- 4. Zeugenbeweis, insbesondere ob derselbe unbedingt und unbeschränkt zulässig sei, in welcher Form die Einversnahme stattfinde, und ob nichtflassische Zeugen ganz verworfen oder doch abgehört werden;
- 5. Der Eid als Beweismittel, insbesondere in welchem Umfange derselbe zugelassen werde?

Was erscheint mit Bezug auf diese Punkte nach der Bessonderheit schweizerischer Verhältnisse und nach den gemachten Erfahrungen als die wünschbarste und zweckmäßigste Einsrichtung?

Der Vorstand des Vereins übertrug dem Sprechenden das Referat über diese Fragen und gewann zugleich eine Reihe der tüchtigsten Berichterstatter, auf deren schriftliche Mittheilungen über die Berhältniffe der einzelnen Kantone die vorliegende Arbeit sich basirt. Im Gangen langten 19 theils sehr ausführliche und forgfältig ausgearbeitete Berichte ein, betreffend die Kantone Zurich, Luzern, Uri, Schwyg, Unterwalden (ob und nid dem Wald), Glarus, Bug, Freiburg, Solothurn, Bafel = Stadt, Schaffhausen, Appenzell U. = Rh., St. Gallen, Graubundten, Margau, Thurgau, Baadt, Ballis und Genf. Reine Mittheilungen dagegen langten ein von Bafel = Land, Uppenzell 3.=Rh., Tessin und Neuenburg. Der für den Kanton Tessin bezeichnete Berichterstatter hat fich jedoch entschuldigt. wegen Krankheit den Wünschen des Borftandes nicht nachkom= men zu können. Den sämmtlichen herren Correspondenten statte ich für ihr bereitwilliges Entgegenkommen meinen lebhafteften Dant ab, und ich bedaure nur, daß Zeit und Raum mir feine umfaffendere Benütung diefer theils wirklich ausgezeichneten Arbeiten gestattet haben. Dieß war so wenig möglich, daß ich fogar bei Ausarbeitung meines Referates zur Ueberzeugung

fam, daß eine Beschränfung der zu behandelnden Fragen stattsfinden müsse, wenn dasselbe nicht alle erlaubten Grenzen überschreiten sollte. Aus diesem Grunde habe ich die fünste Frage betreffend den Eid als Beweismittel ganz weggelassen; sollte indessen die Zeit ausreichen, so würde die Versammlung in dem Berichte des Herrn Oberrichter Meier von Zürich mehr als hinslänglichen Ersatz sinden.

Nach diesen Vorbemerkungen erlauben Sie mir, zur Beshandlung der einzelnen Fragen überzugehen.

## Erfte Frage.

Art und Weise der sog. Bagatellsachen, insbesondere ob Entscheidung durch Einzelrichter oder kollegialische Untergerichte oder Abtheilungen der Bezirksgerichte stattsinde, und ob Recurs oder Appellation zulässig sei.

Unter Bagatellsachen verstehen wir hier solche Objecte bes Civilprocesses, welche ihres geringen Werthes wegen in einem summarischen Berfahren erledigt zu werden pflegen. Die Mehr= gabl der Herren Correspondenten hat diesen Begriff ebenfalls festgehalten, mahrend andere auch diejenigen Civilprocefffreitig= feiten, welche aus anderen Gründen ebenfalls in das summa= rische Berfahren gewiesen werden, wie provisorische Berfügungen, Streitigkeiten aus dem Bollziehungsverfahren oder bei denen Befahr im Berguge ift, Arreftprocesse u. f. w. in den Rreis ihrer Berichte gezogen haben. Go intereffant nun auch die daherigen Mittheilungen find, so glaubte ich doch, bei Ausarbeitung mei= nes Generalreferates auf diese Ausdehnung feine Rucksicht neb= men, fondern mich streng an den oben aufgestellten allgemeinen Begriff von Bagatellsachen halten zu sollen. Derfelbe ift jedoch ein fehr relativer und die äußersten Grenzen des unbedeutenden Werthes liegen in den einzelnen Kantonen ziemlich weit auseinander.

Bu den einzelnen kantonalen Berichten übergehend, ergiebt sich nun bezüglich der obigen Frage folgendes bunte Gemälde der Schweiz:

Im Allgemeinen stellen die Civilprocefordnungen beinahe aller Kantone irgend einen Unterschied, auch für die Beurtheis Beitschrift f. schweiz. Recht. XI, 1.

lung von Civilprocefstreitigkeiten, je nach dem höheren oder geringeren Werthe derselben, bestehe nun dieser Unterschied in einer Abweichung von dem gewöhnlichen Verfahren oder wenigsstens in dem Abschneiden des Accurses, wenn der Werth des Streitgegenstandes einen gewissen Betrag nicht übersteigt. — Eine Ausnahme bilden nur die Kantone Freiburg und Schaffshausen, welche ohne Kücksicht auf den Werth für alle Civilsprocehstreitigkeiten das nämliche Verfahren vorschreiben und die nämlichen Rechtsmittel gestatten. — In Betreff der urtheilensden Behörden, des Verfahrens und der Competenzen herrscht dagegen eine Mannigfaltigkeir, welche mit der deutschen Einsheit zu wetteisern vermag.

Die urtheilenden Behörden sind entweder Einzelrichter, Friedensrichter oder Gerichtspräsidenten, oder kollegialisch organisirte Gerichte, Kreisgerichte, Bezirksgerichte, Umtssgerichte. Je nach dem Werth des Streitgegenstandes sinden wir auch in den nämlichen Kantonen Einzelrichter und kollegialische Gerichte mit der Beurtheilung von Bagatellsachen betraut.

Nur Einzelrichter haben die Kantone Basel, Waadt und Genf; nur kollegialisch organisirte Gerichte die Kantone Zürich, Luzern, Uri, Schwyz, Ob = und Nidwalden, Glarus, Schaffhausen, St. Gallen, Thurgau. Einzelrichter und kollegialische Gerichte endlich Bern, Solothurn, Grausbündten, Aargau und Wallis.

In Betreff der Competenzen constatiren wir folgende Bersschiedenheiten der einzelnen Kantone:

Als Einzelrichter haben die Friedensrichter von Genf und Waadt eine Competenz von je Fr. 150, der Civilgerichts= präsident von Basel eine solche von Fr. 25 a. W., welche jedoch auf Fr. 100 erhöht werden soll.

In Kantonen mit nur kollegialisch organisirten Ge= richten finden wir folgende Competenzen:

In Obwalden urtheilt das Siebengericht mit einer Competenz von Fr. 35, in Nidwalden ein Vermittlungsgericht, wenn der Werth Fr. 28. 57 nicht übersteigt, das Siebengericht dagegen in Streitsachen von höherem Werth bis auf 50 Gulden. In Zug entscheidet ein Friedensgericht über Streitsachen, deren

Werth Fr. 32 a. W. nicht übersteigt, in St. Gallen das Untergericht mit einer endlichen Competenz bis auf Fr. 85. In Schaffhausen entscheidet erstinstanzlich das Bezirksgericht in allen Civilstreitigkeiten ohne Rücksicht auf den Werth, ebenso in Glarus das Civilgericht bis zu einem Werth von Fr. 120; in Schwyz das Kreisgericht mit einer Competenz bis auf Fr. 60. In Uri urtheilt ein Bezirksammann mit zwei Beisigern in allen persönlichen Civilrechtsstreitigkeiten im Werth von nicht mehr als Fr. 16, und in Luzern beträgt die Competenz der aus drei Mitgliedern bestehenden Friedensgerichte Fr. 30, im Kanston Thurgau diejenige der aus drei Mitgliedern bestehenden bezirksgerichtlichen Commissionen Fr. 60. In Zürich endlich entscheidet das Kreisgericht als erste und das Bezirksgericht als zweite Instanz, wenn der Werth des Streitgegenstandes Fr. 233 1/3 nicht übersteigt.

In den Kantonen Bern, Solothurn, Graubündten, Aargau und Wallis urtheilen, wie bereits erwähnt, je nach dem Werthe des Streitgegenstandes, Einzelrichter oder kollegialisch besetzte Gerichte mit folgenden Abstufungen in den Competenzen:

In Bern und Solothurn bestehen Friedensrichter, Gerichtspräsidenten und Amtsgerichte. Die Competenzen der ersteren betragen im Kanton Bern Fr. 34. 78, im Kanton Solothurn Fr. 12; diejenigen der Gerichtspräsidenten dagegen in Bern Fr. 145, in Solothurn Fr. 45; diejenigen der Amtsgerichte
endlich in Bern Fr. 289, in Solothurn Fr. 150.

Im Kanton Aargau hat der Friedensrichter eine endliche Competenz von Fr. 40 und das Bezirksgericht eine solche von Fr. 200.

In Graubündten steht dem Bermittler eine endliche Competenz zu bis auf Fr. 20, den freisgerichtlichen Ausschüssen eine solche bis auf Fr. 50 (excl.) und den Kreisgerichten selbst eine solche von Fr. 200 excl. In Wallis endlich entscheidet ein juge de commune mit einer Competenz von Fr. 30 und das erstinstanzliche Gericht mit einer solchen von Fr. 200.

Das Berfahren ist in der Regel, wenigstens vor Friedens= richtern und Gerichtspräsidenten, ein sehr summarisches, öffent= liches und mündliches, höchstens mit schriftlicher Vorladung.

Bor den Amtsgerichten dagegen ift das Berfahren, wenigstens wie fich dasselbe im Ranton Bern ausgebildet hat, nur im Gesethuche einfach und summarisch, in der Pragis dagegen nähert es sich zum Berwechseln dem ordentlichen Berfahren. Den gesetlichen Borschriften zufolge beginnt ein Proces, bei welchem das amtsgerichtliche Berfahren zur Unwendung kommt, nach fruchtlos abgelaufenem Sühneversuch mit einer Parteiladung por Amtsgericht. Bor diesem Tribungl foll kein schriftliches Borverfahren stattfinden, sondern bloß mündliche Auseinander= senung des der streitigen Rechtsfrage zu Grunde liegenden thatsächlichen Berhältniffes, wovon der Gerichtschreiber das Befentliche in die Feder fassen soll. In der Praxis aber wird das ganze thatsächliche Material mit Unführung aller Beweismittel artifelmeise dem Aftuar von den Anwalten zu Protofoll diftirt und erft nach Beendigung diefes schriftlichen Borverfahrens, welches jedoch die Rechtsvermuthung für sich hat, ein mündlis ches zu fein, werden die Uften mit Inbegriff des in der Regel von den Parteien felbst verhaften Beweisentscheides, dem Gerichte vorgelegt. Dasselbe urtheilt sodann nach stattgefundener Beweiß= führung und Unhörung der mündlichen Borträge der Barteien.

Bestimmte Beschwerden über bestehende Einrichtungen mers den erhoben in den Kantonen Zurich, St. Gallen und Baadt.

Im Kanton Zürich bestehen seine Einzelrichter mit endslicher Competenz, weil die Verfassung zwei Instanzen vorschreibt. In Streitsachen von geringem Werth urtheilt daher in erster Instanz das Kreisgericht und in oberer das Bezirksgericht. Bei dem ersteren sind keine Advokaten zulässig, und wir schreiben es wenigstens theilweise diesem Verbote zu, daß die Prazis dahin gedrängt wurde, in oberer Instanz eine vollständige Verzänderung der Akten zuzulassen. Die Verhandlungen der ersten Instanz werden nämlich so wenig berücksichtigt, daß in oberer Instanz werden nämlich so wenig berücksichtigt, daß in oberer Instanz neue Behauptungen und neue Beweisanbictungen vorzgebracht werden können. Geschieht dieß, so hat das Bezirkszgericht die Wahl, das Urtheil des Kreisgerichtes auszuheben und die Akten an dasselbe zur Vervollständigung zurückzuweisen, oder aber das erstinstanzliche Urtheil bestehen zu lassen und die Vervollständigung selbst vorzunehmen. In der Regel geschieht

bas lettere. Daburch sinkt aber, nach dem Urtheile des Herrn Correspondenten von Zürich, das erstinstanzliche Berfahren zu einem bloßen Schattenspiel hinunter, und es urtheilt die zweite Instanz auf Grundlage völlig veränderter Aktenlage in Wirkslichkeit als erste und einzige Instanz.

Die Unzweckmäßigkeit der bestehenden Einrichtungen ist allgemein anerkannt und man wünscht, mit Gulfe einer Bersfassungeänderung die Geschäfte der bisherigen Kreisgerichte einer Abtheilung des Bezirksgerichtes, bestehend aus einem Borstand und zwei Mitgliedern, zur endlichen Beurtheilung zuzuweisen.

In St. Gallen gelangen alle Streitigkeiten zuerst vor das Bermittleramt, und wenn kein Vergleich zu Stande kömmt, an das Untergericht, bestehend aus fünf Persouen, von wo, wenn der Werth des Streitobjektes Fr. 85 übersteigt, Appellastion an das Bezirksgericht gestattet ist.

Auch hier herrscht über das Unzweckmäßige dieses Spstems bei Juristen und Beamten kein Zweisel, und das Bedürfniß für Einführung eines besonderen summarischen Berfahrens für Streitigkeiten zwischen Herrschaften und Dienstboten, Arbeitzgebern und Arbeitern, Wirthen und Gästen u. s. w. scheint allgemein gefühlt zu werden. In Folge dessen wurde, nach mehreren verunglückten Bersuchen, der Art. 65 in die Verfassung aufgenommen, folgenden Inhalts: "Der Gesetzebung bleibt auch vorbehalten, für Entscheidung unbedeutender Streitfälle, sowie für Abwandlung von geringen Bergehen und Polizeizübertretungen andere Behörden, Ausschüsse von solchen oder einzelne Beamten in den Gemeinden oder Bezirken zu bezeichzen." Durch die Annahme dieses Verfassungsartisels ist nun wenigstens die Möglichkeit gegeben, dem gefühlten Bedürfniß in angemessener Weise abzuhelsen.

Im Kanton Waadt endlich scheint man allgemein darüber einverstanden zu sein, daß die einem in Regel nicht rechtsgeslehrten Friedensrichter eingeräumte Competenz von Fr. 150 zu bedeutend sei, da die Rechtsprechung dieser Beamten der Natur der Sache gemäß nicht die nöthige Garantie darbiete. Ueber die vorzunehmenden Reformen dagegen walten verschiedene Anssichten ob. Während die einen die Competenz erniedrigen und

auf Fr. 40—50 beschränken, das plus dagegen bis auf Fr. 150 in die Hände des Bezirksgerichtes oder dessen Präsidenten legen wollen, glauben dagegen Andere, in der Erleichterung der Cassationen oder Gestattung der Appellationen die gewünschte Abshülfe zu sinden. Wir werden unten auf die Borschläge zurückskommen.

In Betreff der Weiterziehung von Urtheilen in Sachen von geringem Werth ift die schweizerische Gesetzgebung beinahe einstimmig. Ueberall, wo hiefür ein besonderes Versahren vorzgeschrieben ist, bezweckt dasselbe eine möglichst rasche, wenig kostspielige und endliche Entscheidung. Wegen materieller Unzichtigkeit des Urtheils wird daher in den meisten Kantonen eine Appellation nicht gestattet, sondern nur die Nichtigkeitszflage wegen formeller Verlehung des Gesehes, oder auch nach dem Beispiele des französischen Rechtes wegen unrichtiger Anzwendung des Gesehes. Das letztere ist namentlich der Fall im Kanton Waadt, wo das Urtheil eines Friedensrichters auf dem Wege der Cassation angegriffen werden kann, wenn eine Partei glaubt, es seien formelle Vorschriften, deren Nichtbeobachtung für das Urtheil von wesentlichem Einfluß gewesen ist, verletzt, oder es sei das Gesetz unrichtig angewendet worden.

Im Kanton Schwyz war früher gegen Urtheile des Kreissgerichtes in Streitigkeiten im Werth von nicht mehr als Fr. 50 kein Rechtsmittel zulässig. Nachdem aber diese Gerichte sich durch verkehrte Rechtsprechung um allen Credit gebracht hatten und der Volkswiß sie nur noch das jüngste Gericht nannte, wurde im Jahr 1857 die Weitersziehung an die Justizkommission eingeführt, zu deren Begründung die Verletzung einer Processorm gehört, welche von nachtheiligem Einfluß auf das Urtheil oder den Bescheid des Kreisgerichtes gewesen ist.

Unbedingt zulässig ist dagegen die Appellation in Zürich, Freiburg und Schaffhausen. Im letteren Kantone sind jedoch die Kosten so unbedeutend, daß daraus keine erheblichen Insconvenienzen entstehen. Der Herr Correspondent bemerkt nämslich, daß ein Proces, welcher vor jeder Instanz nur einen Borstand erfordere, mit Einschluß der Gerichtsgebühren und der Taggelder an die obsiegende Partei im Ganzen nicht mehr

als Fr. 30 koste. Sollen wir nach dieser kurzen Berichterstattung zur Beantwortung der Frage übergehen, was mit Bezug auf diesen Punkt nach der Besonderheit schweizerischer Verhältnisse und nach den gemachten Erfahrungen als die wünschenswertheste und zweckmäßigste Einrichtung erscheine, so sind wir ganz der Unsicht des Herrn Dr. Blumer, daß est nicht möglich zu sein scheint, diese Frage auf eine für alle Kantone gültige Weise zu beantworten, weil bei der Verschiedenartigkeit der Verhältznisse, der hergebrachten Begriffe und Gewohnheiten für den einen Kanton ein Proceßgeset sich eignen kann, welches für den anderen durchaus unpassend wäre. Es kann daher nur im Allgemeinen auf das Wünschenswerthe oder wenigstens reslativ Zweckmäßige hingewiesen werden.

Die Zweckmäßigkeit, ja Nothwendigkeit eines besonderen Bagatellverfahrens kann nicht wohl in Abrede gestellt werden. In den meisten Kantonen besteht auch bereits ein solches, und wo dieß noch nicht oder nicht hinlänglich der Fall ift, fühlt man das Bedürfniß feiner Ginführung. Zwar fann ein Civilproceß, deffen Objekt nur einen sehr geringen Werth reprasen= tirt, einen ebenso sorgfältigen Beweiß und ebenso großen juri= stischen Scharffinn von Seiten der Richter und Advokaten er= fordern, als ein Streitobjekt von einigen Tausend Franken, und es ift daher nicht der geringe Werth allein, welcher zur Einführung eines besonderen Berfahrens drangt, sondern weit mehr das Bedürfniß eines möglichst raschen und möglichst wohl= feilen Procegganges. Die Streitigkeiten, welche man Bagatell= sachen zu nennen pflegt, rühren in der Regel von Geschäften des täglichen Verkehres ber und sind ihrer großen Mehrzahl nach sehr einfach, wobei jedoch ausnahmsweise Schwierigkeiten dugegeben werden. Ferner find es febr oft Streitigkeiten, Die rasch entschieden werden muffen, wenn die Entscheidung über= haupt einen Werth haben foll. Streitigkeiten zwischen Dienst= berrn und Dienstboten, Bermiether und Miether, Wirth und Baft, zwischen Schelter und Gescholtenem u. f. w. erheischen eine rasche Lösung, wenn der Zweck des Processes überhaupt erreicht werden foll. Endlich wurden bei einem langer an= dauernden Proceg in den meiften Kantonen die Procegfosten

leicht den Werth des Streitgegenstandes in folchem Maage übersteigen, daß eine nicht wohlhabende Partei es vorziehen mußte, von vorn berein auf die Rechtsverfolgung zu verzichten. Die Rücksicht daber auf die Nothwendigkeit eines raschen und wohl= feilen Entscheides und auf die regelmäßige Ginfachheit der zu entscheidenden Fragen, welche einen folden ermöglicht, laffen die Einführung eines fog. Bagatellverfahrens als munschbar und nothwendig erscheinen. Bu der Befonderheit diefes Berfahrens gehört aber mit Nothwendigfeit der Ausschluß der Ap= pellation wegen materieller Unrichtigfeit des Urtheils, wogegen die Nichtigkeitoklage wegen Nichtbeobachtung geschlicher Borschriften oder Beschwerden, wegen Gestattung rechtswidriger oder Bermeigerung gesethlicher Rechtshülfe nicht ausgeschloffen werden darf. Eine andere Consequenz, welche in vielen Kan= tonen ebenfalls gezogen wird, konnen wir dagegen nicht als berechtigt anerkennen, nämlich den Ausschluß der Advokaten.

Advotaten find beffer im Stande, mit möglichft geringem Aufwand von Worten dem Richter die Sauptpunkte, worauf es bei Entscheidung eines Rechtsfalles ankommt, flar zu machen, als die rechtsunfundigen Parteien, deren von der Sauptsache abschweifendes Geschwät nur zu oft die Verzweiflung des Richtere ift. Ift der Lettere felbst Rechtsgelehrter, so kann er fich allenfalls durch geeignete Fragen das nöthige Licht verschaffen, ift er dieg aber nicht, und fann ihm auch die Bartei felbft bas geschliche und factische Material, worauf er sein Urtheil bafiren muß, nicht an die Sand geben, fo liegt die Gefahr eines unrichtigen Entscheides nahe. Wenn ferner die nämliche Gerichts= behörde am gleichen Termin eine bedeutende Ungahl von Beschäften zu erledigen bat, wie dieß z. B. in Bern immer der Kall ift, so muß sie in Benützung ihrer Zeit eimas knauseria ju Berte geben, und der Sprechende war defhalb oft genug Beuge davon, daß der Richter die Parteien bringend aufforderte. nicht ohne Unwälte zu erscheinen. Allein nicht nur im Intereffe der rechtsuchenden Bartei und des Richters, sondern auch im Interesse der Berbreitung von Rechtstenntnissen in weiteren Rreisen sollte die Beiziehung von Advokaten nicht verboten werden. Erstinstangliche Gerichte bestehen immer größtentheils,

oft sogar ausschließlich, aus Nichtjuristen, welchen gar oft die Möglichkeit abgeht, sich über die Grundsätze des Rechts, welsches sie anzuwenden berufen sind, auch nur einigermaßen zu unterrichten. Für sie sind daher Vorträge wissenschaftlich gesbildeter Advokaten von hohem Werth. Sie lernen aus denselsben nicht nur die richtige Interpretation des Gesetzes, sondern auch die Anschauungsweise der höheren Gerichte resp. der Praziskennen, und es ist daher durchaus nicht zu billigen, wenn diese einzige Quelle der Belehrung und Anregung ohne Noth versstopft wird. Zwei Beispiele dienen zur Bestätigung unserer Ansicht.

Der Referent des Kantons Schaffhausen hebt mit Nachdruck hervor, daß sehr häusig Anwälte aus den benachbarten Kantosnen vor den Schranken der schaffhauserischen Gerichte erscheinen und durch ihre logischen Borträge wesentlich zur Ausbildung und Berbesserung des Justizwesens beitragen. Wenn in einem Kanton der Wirksamkeit der Advokaten ein so schmeichelhaftes Zeugniß ertheilt wird, so glauben wir auch, nicht zu irren, wenn wir den auffallenden Mißkredit, in welchen im Kanton Zürich die Kreisgerichte gefallen sind, großentheils der unmotisvirten Fernehaltung unserer zürcherischen Collegen zuschreiben.

Die Rücksicht auf die Kosten endlich fällt ganz dahin, wenn, wie im Kanton Bern, für Bagatellsachen, welche vom Friedensrichter oder Gerichtspräsidenten zu entscheiden sind, bestimmte Kostenmaxime von vornherein gesetzlich bestimmt sind und daher nicht überschritten werden dürfen.

Wir haben endlich noch die Frage zu beantworten, ob für Bagatellsachen Einzelrichter oder kollegialisch organisirte Gerichte zweckmäßig und wünschbar seien. Leider hängt aber die Beantwortung gerade dieser Frage zu vollständig von dem Bershältnissen der einzelnen Kantone ab, als daß von dem Bedürfnisse des einen auf dasjenige des anderen geschlossen werden dürfte. Im Allgemeinen und ohne Rücksicht auf besondere Bershältnisse wird man eher geneigt sein, einem kollegialisch organissirten Gerichte den Borzug zu geben vor einem einzelnen Richter, allein Lauk geht zu weit, wenn er im Staatswörterbuch beshauptet, eine wahre Rechtspslege sei nur da denkbar, wo ein

jedes Gericht mit mehreren Richtern besett sei, welche als eine Gesammtheit nach der Mehrheit der Stimmen entscheiden. Liegt auch in der Brufnng eines Rechtsgeschäftes durch eine Mehrzahl von Richtern einige Garantie, so darf doch von der Quantität der Urtheilenden nicht unbedingt auf die böhere Qualität des Urtheils geschlossen werden. Ein Gericht von fünf tüchtigen, rechtsgelehrten Richtern verdient allerdings mehr Bertrauen ale die Entscheidung eines einzelnen Richtere; allein wie find unsere erstinstanglichen Gerichte besett? Gelten, um nicht zu fagen nie, mit Juriften, sondern in der Regel mit anderweitig beschäftigten Bürgern und Landleuten, welchen jede juriftische Bildung abgeht, und einem Bräfidenten, von welchem in vielen Kantonen ebenfalls keine Rechtskenntniffe verlangt werden. Wo dieß aber der Fall ift, wie im Kanton Bern, da ist der Präsident auch die Seele des Gerichtes, und selten werden die Geschäfte gegen seine Unficht entschieden. Wenn daher ein Kanton eine hinreichende Anzahl juristisch gebildeter Ungehöriger befigt, um aus ihnen feine Gerichtspräfidenten gu bestellen, so wird er kaum Bedenken tragen durfen, denselben eine Competenz von Fr. 100—150 einzuräumen. Ueberall, wo Dieses System eingeführt ift, laffen fich die Urtheile Dieser Beamten den Entscheiden follegialischer Gerichte wohl an die Geite stellen.

Liegt daher in besonderen Berhältnissen kein Grund, den kollegialisch eingerichteten Untergerichten gegenüber den Einzelzichtern eine gesteigerte Bedeutung zuzugestehen, so scheint und für die äußeren Kantone wenigstens ein Moment, entschieden sür Einzelrichter zu sprechen. Die Zahl der Processe steigt im gleichen Berhältniß, wie der Werth des Streitgegenstandes abznimmt. Die Processe in Sachen von geringem Werth bilden daher bei weitem die Mehrzahl sämmtlicher Processe. Da nun die erstinstanzlichen Gerichte nur eine beschränkte Anzahl von Sipungen halten, so muß nothwendig eine schädliche Proceszverzögerung eintreten, wenn ihnen die Entscheidung auch in Bagatellsachen obliegen sollte. Allein auch eine Vertheurung der Processe müßte erfolgen; denn der Processgang vor einem kollegialisch besetzen Gericht ist in der Regel kostbarer als der

vor einem Einzelrichter. Der Kanton Waadt, welchem es an tüchtigen Juristen nicht fehlt, würde es daher kaum zu bereuen haben, wenn er die Competenz, welche den Friedensrichtern absgenommen werden soll, auf die Gerichtspräsidenten und nicht auf die Amtsgerichte übertragen würde. Auch der Kanton Zürich könnte ohne Schwierigkeit seine Gerichtspräsidentenstellen mit Juristen besehen, denen die Beurtheilung sog. Bagatellprocesse mit vollem Vertrauen in die Hand gelegt werden kann, so daß wir die Nothwendigkeit, dieselben einem Ausschusse des Bezirkssprüchtes zu überlassen, nicht einzusehen vermögen.

In Umfassung des Vorgetragenen beantworten wir daher die erste der gestellten Fragen folgendermaßen:

In größeren Kantonen, wo die Gerichtspräsidentenstellen mit Rechtsgelehrten besett werden können, und wo eine besteutende Anzahl von Rechtsstreitigkeiten regelmäßig zur Entscheidung kommen, sind für sog. Bagatellsachen, wenn deren Werth Fr. 100—150 nicht übersteigt, Einzelrichter, ohne Apspellation und nur unter Vorbehalt der Richtigkeitsklage wegen Verletzung formeller Gesetzerorschriften, den schwerfälligeren, kollegialisch organisiten Gerichten vorzuziehen.

# Zweite Frage.

Mündlichkeit oder Schriftlichkeit des ordentlichen Processes, insbesondere ob zur Vorbereitung für die regelmäßig mündliche Hauptverhandlung ein schriftliches Vorversahren stattfinde.

In Betreff dieser Frage erhalten wir aus den einzelnen Kantonen folgende abweichende Antworten:

Rein mundliches Berfahren ohne Schriftlichkeit gilt als Regel in den Kantonen Zurich, Solothurn, Basel-Stadt, Uppenzell a.=Rh., St. Gallen, Aargau, Waadt, Wallis und Genf.

Hinsichtlich besonderer Erfahrungen ergiebt sich aus den Berichten der einzelnen Kantone Folgendes:

In Schwyz, Zug, Schaffhausen und Graubundten wird die Wünschbarkeit eines schriftlichen Borverfahrens lebhaft emspfunden und mit Nachdruck hervorgehoben. In Basel, wo auf schriftliche Klage und Antwort sofort mündliche Replik und Duplik folgt, wurde der Mangel eines umfassenderen schriftlichen

Borverfahrens nur defihalb weniger fühlbar, weil neben der Unhörung der Unwälte auch die Barteien felbst von Amtowegen einvernommen werden fonnen, wodurch es möglich wird, den Thatbestand in bestimmtester Beise festzustellen. In Ct. Gal-Ien wurde das frühere mündliche Berfahren durch ein schrift= liches Borverfahren ersett, und allgemein wird die Zweckmäßig= keit der Aenderung anerkannt. Der Berr Referent bebt auch ausdrücklich hervor, daß die Processe seither solider geführt werden und die Unwälte selbst ihr Vertrauen mehr auf gründ= liche Arbeit als auf Beredsamkeit und Ueberrumpelung des Geg= nere fegen. In Bern endlich konnte die für das amtsgerichliche Berfahren vorgeschriebene Mündlichkeit sich gegen die widerstrebende Praxis nicht halten. Un die Stelle der früheren, angeblich "geifttödtenden", in Birflichfeit aber ziemlich "geiftanstrengenden" Dictaturen zu Protofoll, sollte nach der Absicht des Gesetzgebers die protofollarische Berhandlungsform treten, d. h. es follte der Aftuar den Inhalt der mündlichen Borträge selbstständig zu Protofoll nehmen; allein noch zur Stunde gieben alle Unwälte es vor, die thatsächliche Grundlage ihrer Rechts= erörterungen dem Aftuar in die Feder zu dictiren. In Betreff der fleinen Kantone endlich entnehmen wir dem Referate des zuger'schen Berichterstattere folgende Bemerkung: "Ale wünsch= barfte und zwedmäßigste Ginrichtung für schweizerische Berhalt= niffe, fagt derfelbe, erscheint mir eine paffende Berbindung des schriftlichen Vorverfahrens und des mündlichen Sauptverfahrens, entweder in der Weise, wie es im Ranton Lugern eingeführt oder noch beffer in der fürzeren Beise, wie die Mittheilung der Beweismittel im Kanton St. Gallen geregelt ift. Ein foldes Berfahren fann ohne Schwierigkeit überall in der Schweiz, namentlich auch in der Innerschweiz, durchgeführt werden, mahrend g. B. ein Instruftionsverfahren durch den Berichtspräsidenten geführt, wie es die Kantone Bern, Solothurn und Aargau haben, in den fleinen Kantonen an der Unmöglichkeit, Präsidenten zu erhalten, die ihre ganze Zeit dem Richteramte widmen fonnen, icheitern mußte, und während auch ein mundliches Berfahren, wo die Proceginstruktion und die Be= weis = und Schluftverhandlungen in besonderen Terminen stattfinden, z. B. Zürich und Thurgau, an allzugroßer Beitläufig- feit zu leiden scheint."

Dagegen mußte es auffallen, daß der Referent des Kantons Zürich zwar im Allgemeinen die Vortheile eines schriftlichen Vorversahrens anerkennt, für seinen Kanton jedoch die Noth=wendigkeit und Zweckmäßigkeit seiner Einführung bestreitet.

Diese Erfahrungen und Wünsche sprechen entscheidend für die Zweckmäßigkeit eines schriftlichen Vorversahrens. Zwar zeigt sich nirgends eine Sehnsucht nach dem früher üblichen, rein schriftlichen und geheimen Procesversahren, allein selbst die eifrigsten Versechter der Mündlichkeit, wie Prof. Plank, geben zu, daß der Gebrauch der Schrift nicht ausgeschlossen werden könne, und es sich daher nur darum handle, in welchem Umsgange dieselbe zu benutzen, und welche Bedeutung ihr einzusräumen sei. Ueber diese Frage mögen Sie mir noch einige Bemerkungen gestatten.

Jedes richterliche Urtheil ist ein kategorischer Schluß, be= stehend in der Subsumtion einer Thatsache oder einer Reihe Thatsachen unter einem Rechtosat. Der Rechtosat ift das feststehende, bestimmte Allgemeine, die Thatsache dagegen das beftrittene, burch Beweiß festzustellende Besondere. Die genaue und unwiderrufliche Fixirung der Thatsachen muß dem Urtheil vorangeben, und es fragt sich, auf welche Weise sie am besten und genauesten zu Stande fomme. Bei dem rein mündlichen Berfahren werden die Thatsachen, auf welche die gegenseitigen Unsprüche fich bafiren, dem Gerichte mundlich vorgetragen und vom Gerichtschreiber zu Protofoll genommen. Bei der Wichtig= feit aber, welche die Feststellung ber Thatsachen, namentlich für das oberinftangliche Berfahren hat, bietet diese Protofollirung zu wenig Garantieen dar. Borerst erfordert diese Thätigkeit einen äußerst intelligenten und gewandten Gerichtschreiber, der im Stande ift, fogleich zu unterscheiden, welche Thatfachen wesentlich sind und welche nicht. Allein auch bei dem gewandte= sten Gerichtoschreiber wird die Anerkennung des Protofolles bei auch nur einigermaßen verwickelten Proceffen, nicht ohne Schwierigkeit und Zeitversäumniß abgehen. Das Gericht kann nicht vorgeben, bis das Protofoll gefertigt und anerkannt ift, und

muß daher, wenigstens in den Fällen, welche einer Weiterziehung fähig sind, das Urtheil aussetzen, bis die Anerkennung statts gefunden hat.

Beim schriftlichen Borverfahren bagegen wird das ganze thatsächliche Material von den Unwälten entweder durch Schriftenwechsel oder durch Diftatur zu Protofoll unter Leitung eines Instruftionerichtere aftenkundig gemacht, und dem Gerichte erst dann vorgelegt, wenn es vollständig gesammelt und durch die stattgefundene Beweisführung gesichtet ift. Dadurch wird der Thatbestand von den Parteien selbst genguer und vollständiger festgestellt, als es durch einen Gerichtschreiber nach Unhörung eines mündlichen Bortrages geschehen könnte. Es ift ferner auch für das Gericht weniger zeitraubend und weniger ermudend, wenn die Fixirung des Thatbestandes sowie die ganze Beweisführung nicht in seiner Anwesenheit zu geschehen braucht. Es genügt, wenn die Aften vor dem Urtheil circuliren oder wenn die Anwälte unter hinweisung auf die Procedur mit wenig Worten den festgestellten Thatbestand wiederholen. Der mundliche Bortrag ist aledann ausschließlich der Rechtserörterung gewidmet. Wir halten diese Trennung der Thatfrage und der Rechtsfrage für nothwendig, wenigstens für zwedmäßig, und anerkennen auch die daherigen Confequenzen, namentlich also Die Aftenmäßigkeit. Rur diejenigen Thatsachen fonnen und sollen bei der Urtheilsfällung berücksichtigt werden, welche im schriftlichen Borverfahren aktenkundig gemacht wurden, und wir fonnen der Unficht Plant's, daß der Schwerpuntt des gangen Berfahrens in die mündliche Berhandlung zu verlegen sei, nicht beitreten. Dieser berühmte Processualist verlangt nämlich in seiner Beurtheilung des neuesten baverischen Entwurfes, daß Grundlage des Urtheils nicht bloß das werden durfe, was zuvor schriftlich den Aften einverleibt fei, sondern bas, mas in der mündlichen Berhandlung vor Gericht verhandelt werde. einerlei ob es vorher schriftlich vorgelegt sei oder nicht. Der Gebrauch der Schrift muffe fich daher darauf beschränken, 1) die mundliche Berhandlung vorzubereiten, ohne ihr ausschließliche Grenzen zu fegen, und 2) das Andenken des Berhandelten foweit aufzubewahren, als es für die fpatere Benützung, zumal

im Kortgang des Berfahrens, erforderlich sei (frit. Bierteljahrs= schrift IV, p. 239). Wir begreifen nicht, wie sich ein solches Berfahren mit Erfolg praftisch durchführen ließe, ohne daß im= mer wieder doppelte Arbeit gemacht wird. Dieses Durcheinandermischen von schriftlichem und mündlichem Berfahren gur Reststellung des Thatbestandes könnte nur verwirren, ohne den mindeften Bortheil zu bringen. Nach diesen Grundsäten könnten noch im mündlichen Sauptverfahren, mithin nach stattge= fundener Beweisführung und verhängtem Uftenschluß, noch neue Thatsachen angebracht und in Folge deffen auch zum Beweise aufgegeben werden, ein Berfahren, welches kein Praftiker als angemeffen anerkennen wird. Wenn es allgemein als zweckmäßig angesehen wird, für die Feststellung des Thatbestandes ein fog. Inftruftioneverfahren einzuführen, die Rechtserörterung dagegen der mündlichen Sauptverhandlung zu reserviren, fo darf auch in der lettern keine Thatsache mehr Berücksichtigung finden, welche nicht in dem Instructionsverfahren bereits actenfundig gemacht worden ift.

Nach diesen Bemerkungen beantworten wir die zweite Frage in Uebereinstimmung mit den meisten Kantonen dahin, daß zur Vorbereitung ein schriftliches Vorversahren (Instruktion) zu Feststellung des Thatbestandes ein wesentliches Erforderniß einer guten Procehordnung ist.

# Dritte Frage.

Art der Beweisentscheide, insbesondere ob dieselben an eine an eine höhere Instanz gezogen werden können und Rechtsfrast erlangen oder nicht.

Es scheint uns bei Beantwortung dieser Frage zwecklos, die Gesetzebungen aller Kantone zu durchgehen, da die oft geringen Abweichungen nicht gerade Stoff zu tieserem Nachsbenken bieten. Wir begnügen uns daher, die Gesetzebung dersjenigen Kantone zu erwähnen, deren Kenntniß bei Absassung eines neuen Civilprocefigesetzbuches von Nuten ist.

1. Das genferische Procesigesetz kennt keinen Beweissentscheid, wie ihn z. B. das bernische Gesetz vorschreibt, sondern es gestattet dem Richter durch sog. ordonnances préparatoires

die ganze Beweisführung oder einen Theil derfelben anzuordnen, und sogar den Parteieid aufzulegen. Dadurch wird jedoch das erstinstangliche Gericht nicht gebunden, und es kann, wenn ein Beweismittel das erwartete Resultat nicht zu Tage gefördert hat, immer noch ein anderes zugelaffen werden. Die unparteiische Aufsuchung der objektiven Wahrheit wird als die einzige Aufgabe des Richters betrachtet. Eine Folge hievon ift die Nichtgestattung der Appellation gegen eine angeordnete Beweisführung. Gine Ausnahme wird nur dann zugelaffen, wenn ein Beweiß entgegen einer bestimmten gesetzlichen Borfchrift gestattet wurde. Bei der oberinstanglichen Beurtheilung fann der Appellhof nicht nur, gestütt auf das ihm vorliegende Material, das erstinstanzliche Urtheil bestätigen oder abandern, sondern es fteht ihm fogar frei, nach eigenem Ermeffen eine neue Beweisführung anzuordnen, deren Leitung jedoch nicht mehr dem erftinstanglichen Richter obliegt.

Wir sind nicht im Stande, über die Zweckmäßigkeit dieses Systemes ein Urtheil zu fällen und müssen uns daher mit der Anführung begnügen, daß der genferische Referent, Herr Prosessoffer Lefort, dasselbe als vollkommen bewährt und zweckmäßig empsiehlt. Eine unzweckmäßige und schädliche Bestimmung wird dessenungeachtet auch von ihm als solche anerkannt und muß hervorgehoben werden. Der erstinstanzliche Richter hat das Recht, wie alle Beweissührungen anzuordnen, so auch den Eid aufzulegen, ohne daß dagegen Appellation zulässig wäre. Da nun ausnahmsweise beim Eide der Richter erster Instanz durch seine ordonnance préparatoire gebunden wird, so ist es mögslich, daß der oberinstanzliche Richter einen Entscheid ausfällen muß, welcher mit dem in erster Instanz abgeleisteten Eide im Widerspruch steht.

2. Im Kanton Solothurn werden die Beweisinterlocute von dem Amtsgerichtspräsidenten erlassen und können nicht absgesondert weiter gezogen werden; dagegen können die Parteien sich das Recht wahren, dieselben mit den Processen zugleich zur Beurtheilung des Amtsgerichts und Obergerichts zu bringen. Die Beweisdecrete werden unmittelbar nach dem Schlusse des schriftlichen Parteiversahrens erlassen, wobei der Richter an keine

theoretische Vorschrift gebunden ift, sondern auf dem Boden der Geschworenen steht. Als Leitfaden bestimmt indessen der § 220 folgendes: "Die Beweisführung wird nur dann gestattet, wenn Die Thatsachen, welche bewiesen werden wollen, genau bestimmt und erheblich find und eines Beweises bedürfen, und wenn die angetragenen Beweismittel felbst geeignet und zuläffig, d. h. nicht untersaat sind oder von den Parteien mit Grund ausgestellt werden." Wird ein angebotener Beweis nicht angenommen, so ist die daherige Berfügung zu motiviren und sogleich zu er= öffnen. Fühlt eine Partei sich dadurch benachtheiligt, so kann fie sofort die Erklärung zu Protofoll geben, daß fie in dieser Beziehung ihre Rechte vorbehalte. Durch einen folden Rechte= vorbehalt wird jedoch keine Berzögerung herbeigeführt. Die Beweisführung, soweit sie gestattet ift, geht vor sich und der Proceg gelangt zur Beurtheilung vor Umtegericht. Dort fann Die Bartei ihren Rechtsvorbehalt wieder aufgreifen und im mund= lichen Vortrage zu begründen suchen. Das Gericht bestätigt sodann die bestrittene Berfügung oder andert fie ab, in welch letterem Falle der Proces im Sinne der abgeanderten Berfügung vervollständigt wird. Gegen Berfügungen des Umtegerichtes können die Parteien wieder Rechtsvorbehälte zu Protokoll geben, und für den Fall einer Appellation des Saupturtheiles, vor Obergericht geltend machen.

Das Institut der Rechtsvorbehälte gewährt die Bortheile einer Appellation ohne den Nachtheil eines Incidenturtheiles, und scheint sich im Kanton Solothurn als praftisch und angemeffen bewährt zu haben.

3. Im Ranton Burich ift dagegen ein Berfahren üblich. welches an erheblichen Mängeln leidet. Gemäß der Eventualmaxime haben die Parteien in der Sauptverhandlung alle, auch Die eventuellen Begehren, Rlagegrunde und Ginreden, thatfächliche Behauptungen und Bestreitungen vorzutragen, und es wird nur ein Beweisbescheid erlaffen, worin für alle, auch die eventuellen Behauptungen, die nicht zugestanden oder bereits erwiesen sind, und welche nach der Unficht des Richters in erster Linie oder eventuell für irgend eine zur Entscheidung gelangende Frage erheblich scheinen, der Beweis aufgelegt wirb. Diefer

Beweisentscheid kann nicht weiter gezogen werden, sondern es müssen sich die Parteien die Durchsührung des Beweisversahrens gemäß demselben gefallen lassen. Die Beweisentscheide haben keine Rechtsfraft und können daher noch im Lause des Processes von dem erstinstanzlichen Richter selbst abgeändert werden, wenn er sich von ihrer Unrichtigkeit zu überzeugen vermag. Dieses Recht geht sogar bis zu vollständiger Sistirung und Abbrechung des Beweises. Wird nämlich im Lause des Beweisversahrens eine Behauptung bewiesen, welche der Richter für entscheidend hält, so kann er wenigstens dann, wenn für die weiteren, evenstuell erheblichen und zum Beweise verstellten Behauptungen ein weitläusiges und kostspieliges Beweisversahren in Aussicht steht, dieses abbrechen und das Urtheil fällen, den Parteien Wahrung ihrer Rechte auf dem Wege der Appellation überlassend.

Bwischenurtheile, welche appellirt werden fonnen, muffen nach gesetzlicher Borschrift dann erlaffen werden, wenn fie von einer Partei über die Frage verlangt werden, ob Zeugen, welche Die Gegenpartei angerufen bat, einzuvernehmen seien; im übri= gen aber schreibt das Gesetz vor: "es sollen besondere Urtheile über Bor = und Zwischenfragen, soviel ale es die Ratur der vorliegenden Rechtssache und das Interesse der Parteien nur immer erlaubt, vermieden werden." Diefer Unweisung gemäß werden denn auch wirklich Zwischenurtheile über andere Fragen als den Zeugenbeweis nur selten gefällt, g. B. wenn es sich frägt, ob die beantragte Erhebung einer Expertise, die vielleicht mit bedeutenden Roften verbunden ware, nöthig sei, oder ob eine ein weiteres, voraussichtlich sehr kostbares und weitläufiges Beweisverfahren abschneidende Ginrede, g. B. der Berjährung, der mangelnden legitimatio ad causam, unbegründet sei, wofern nämlich die erste Instanz solche Fragen in einem ein weiteres Berfahren bedingenden Sinne entscheiden zu muffen glaubt.

Die Erlassung solcher appellabeln Zwischenurtheile wird jestoch im Kanton Zürich als ein Uebelstand betrachtet wegen der damit verbundenen Procegverzögerung, und man scheint über ihre Beseitigung einverstanden zu sein.

4. Der Kanton Margau ferner liefert und zur Beantworstung unferer Frage folgendes Material:

Nach dem Schluffe des schriftlichen Borverfahrens werben die Aften beim Bezirksgerichte in Circulation gesett; dasselbe bezeichnet sodann, wenn nöthig, die Beweissage beider Barteien und die Beweismittel, welche von den Parteien angerufen und vom Gerichte zugelaffen wurden. Gegen dieses Beweisurtheil ist Appellation zulässig; dessenungeachtet enthält dasselbe fein eventuelles Erfenntnig, refp. die Bedingungen, unter welchen der Richter einer Partei ein obsiegliches Urtheil verspricht. Bielmehr bleibt dem Richter vorbehalten, am Schluß des Beweisverfahrens die Ergebnisse der Beweisführung mit den übrigen procedürlichen Thatsachen in Erwägung zu ziehen und seinen Entscheid auf das Gesammtergebniß der Berhandlung zu grün-Nichts desto weniger erlangen auch diese Beweisurtheile in mehrfacher hinsicht Rechtofraft. Dieselben entscheiden nam= lich über die Beweislaft, die Erheblichfeit und Bulaffigfeit der Beweise. In zweifelhaften Fällen endlich wird der Rechtsfraft des Beweisurtheiles noch die weitere Bedeutung beigelegt, daß fie ale gultiger Entscheid über eine Beweisfrage angesehen wird, 3. B. wenn streitig ift, ob ein Zusatz bei einem Geständniß blos als Modification einer Berneinung oder als felbstständige Schupbehauptung erscheine, so wird der Entscheid über die Beweislaft auch fur das haupturtheil maggebend.

- 5. Der Kanton Bern vertritt in Betreff der Beweisentscheide eine strengere Richtung als die bisher genannten Kanstone. Sobald das thatsächliche Streitverhältniß festgesett ist, schließt der Gerichtspräsident das Hauptverfahren und frägt die Parteien an, ob sie einen Beweisentscheid für nothwendig ersachten oder nicht. Im ersteren, regelmäßigen Falle wird der Beweisentscheid vom Richter oder von den Parteien festgestellt und soll enthalten:
  - 1. die zu entscheidenden Streitfragen;
  - 2. die Thatfachen, welche als zugestanden zu betrachten sind,
  - 3. die Thatsachen, welche von jeder Partei bewiesen werden sollen;
  - 4. die für jede zum Beweise ausgesetzte Thatsache zugelasses nen Beweismittel, womit der Entscheid über allfällige Einreden gegen angerufene Beweismittel zu verbinden

- ist, nicht aber über dilatorische oder peremtorische Einreden, worüber erst beim Haupturtheile zu entscheis den ist, und
- 5. die Thatsachen, über welche wegen Unerheblichkeit der Beweiß abgeschlagen wird. Der Entscheid über Beweiseinreden soll in Urtheilsform erlassen und motivirt werden.

Gegen den Beweisentscheid des Richters fann in folgenden Fällen Appellation stattfinden:

- 1. wenn Thatsachen als zugestanden bezeichnet werden, welche die appellirende Partei bestritten zu haben glaubt;
- 2. wegen unrichtiger Feststellung der Beweistast;
- 3. in Betreff des Entscheides über die Einreden gegen ans gerufene Beweismittel, und
- 4. wenn der Richter Thatsachen, die der Appellant für wesentlich ansieht, unberücksichtigt gelassen hat.

Gleichzeitig mit der Appellationverklärung hat der Appellant auch die Punkte zu bezeichnen, in welchen er sich verletzt glaubt, dagegen ist in oberer Instanz eine mündliche Parteiverhandlung nur dann gestattet:

- a. wenn über die Beweislast Streit besteht,
- b. wenn mit dem Beweisentscheide ein Urtheil über eine oder mehrere Beweiseinreden verbunden ift.

Wegen irriger Bezeichnung der Streitfragen und wegen Gestattung des Beweises über unwesentliche Thatsachen sindet dagegen kein selbstständiges Rechtsmittel statt, jedoch soll, wenn der Beweisentscheid auf Grund anderer Beschwerden, die zur Weiterziehung berechtigen, vor Appellationsinstanz gelangt, das Gericht alle Beschwerdepunkte prüsen und allfällige unrichtige Berfügungen abändern. In Betreff der Rechtskraft enthält die bernische Civilprocesordnung in \$ 177 ff. solgende Bestimmung: "Durch die Unterlassung der Appellation wird der Beweisentscheid in den Punkten, in Betreff welcher dieses Rechtsmittel zulässig ist, rechtskräftig. In Folge dessen gelten die in dem Beweisentscheide als zugestanden bezeichneten Thatsachen als rechtlich wahr, die Beweislast wird dadurch endlich sostgestellt, und es darf auch ordentlicher Weise in der Folge kein Beweise

mittel angefochten werden, welches durch den richterlichen Entscheid als zulässig erklärt worden ist."

Trot diefer Bestimmung fann auch nach bernischem Recht dem Beweisinterlocut nicht die Bedeutung eines bedingten End= urtheiles beigelegt werden, deffen Rechtsfraft zur Folge bat. daß nur der Beweis sammtlicher jum Beweis ausgehobener Thatsachen der beweispflichtigen Bartei den Sieg zu verschaffen im Stande sei. Denn nicht nur geht die Auflage des Beweises irrelevanter Thatsachen nicht in Rechtsfraft über, sondern es ift dem Gerichte auch aufgegeben, bei der Fällung des End= urtheils "alle Umftande des Falles" gegen einander zu halten. Der Beweisentscheid foll vielmehr ein bloges Zwischenurtheil sein, mit dem Zweck, durch die Leitung der Beweisführung, namentlich durch Weftstellung der Beweislaft und Entscheid über die Beweiseinreden, das Endurtheil vorzubereiten. Dabei geht der Richter aber allerdings von der Boraussetzung aus, die von ihm zum Beweis ausgehobenen Thatsachen seien wesentlich, und aus diesem Grunde übt in praxi der Beweisentscheid einen bedeutenden Einfluß aus auf das Endurtheil.

Wir schließen Diese Uebersicht mit

6. dem Rechte des Rantone Lugern.

Das luzernische Civilprocesversahren kennt keine Beweissinterlocute. Das Gesetz bestimmt: "Jede Partei hat diejenigen widersprochenen Thatsachen zu beweisen, auf die sich ihre Beshauptungen gründen." Allein der Richter überläßt die Bezeichsnung dieser Thatsachen den Parteien, welche selbst zu ermessen haben, was sie beweisen wollen.

Jedoch kann das Gericht von Amtswegen oder auf Berlangen der Gegenpartei einen anerbotenen Beweis verwerfen, wenn es sindet, derselbe sei von keinem Einfluß auf den Entscheid. Ein Erkenntniß auf Berwerfung eines Beweises kann nicht abgesondert weiter gezogen, dagegen aber nach erfolgtem Urtheil Cassation anbegehrt werden, welche erfolgt, wenn das Obergericht sindet, der Beweis hätte zugelassen werden sollen. Das Erkenntniß auf Zulassung eines Beweises kann dagegen von der Gegenpartei in appellabeln Processen abgesondert vor die obere Instanz gebracht werden. Aus diesen Mittheilungen geht hervor, daß nur im Kanton Bern ein eigentlicher Beweisentscheid erlassen wird, und wir stehen nicht an, diesem Systeme den Vorzug zu geben.

Durch den Beweisentscheid wird bas schriftliche Berfahren abgeschloffen und das Beweisverfahren eingeleitet. Das Beweisthema — thema probandum — und die Beweislast — onus probandi - werden dadurch endlich festgestellt und über die Bulässigfeit oder Verwerflichkeit von Beweismitteln befinitiv entschieden. Dadurch wird die in der hauptsache urtheilende Behörde in Stand gesett, ihr Urtheil auf eine durchaus sichere, bestimmte und unabanderliche Grundlage zu baffren. Thatsächliche ist vollkommen ermittelt und dem Richter liegt nur noch die rein juristische Operation der Subsumtion des be= fonderen Falles unter das allgemeine Gefet ob. Es ift deghalb nothwendig, daß der Beweisentscheid, wenigstens fo weit es das Beweisthema, die Beweislast und den Entscheid über die Bulaffigkeit von Beweismitteln anbelangt, in Rechtsfraft übergebe. Damit ift aber auch die Nothwendigkeit der Appellabilität der Beweisentscheide, so weit es diefe drei Bunkte anbelangt. anerfannt, und damit auch die Möglichkeit von Procegverzoge= Allein dieser Uebelstand ist vorerst nicht bedeutend, weil Appellationen über den Beweisentscheid zu den Geltenhei= ten gehören, und sodann kommt er in anderer Form auch in benjenigen Rantonen vor, welche feine Appellation gegen den Beweisentscheid gestatten. Wenn nach genferischem Recht noch in oberer Inftang eine neue Beweisführung von Umterwegen angeordnet werden fann, oder nach folothurnischem Recht über die Bulaffigfeit einer Beweisführung erft im Endurtheil entschieden wird, und dieselbe noch nachträglich vorgenommen wer= den muß, oder wenn nach lugernischem Recht die Nichtgestattung eines Beweises Grund gur Caffation des Endurtheiles bildet, fo finden wir hierin weit größere Uebelstände und die Möglichfeit weit bedeutenderer Procegverzögerungen, als dieß im Ranton Bern der Fall ift. Der Nachtheil, welcher allenfalls durch die Möglichkeit der Appellation entstehen kann, wird reichlich aufgewogen durch den Bortheil, welchen Richtern und Parteien ein vollkommen feststehender Thatbestand gewährt, und bei den bernischen Rechtsgelehrten herrscht denn auch über die Zweckmäßigkeit dieses Verfahrens keine abweichende Meinung.

## Bierte Frage.

Zeugenbeweis, ob derfelbe unbedingt und unbeschränkt zulässig sei, in welcher Form die Einvernahme stattsinde, und ob nichtflassische Zeugen ganz verworfen oder doch abgehört werden.

Bei Behandlung dieser Frage muffen wir vorerst einem Irrthum begegnen, welcher fich in einige Referate eingeschlichen bat. Die meisten Civilgesetzgebungen verlangen für das Bu= standefommen gewiffer Rechtsgeschäfte, wie Räufe, Burgschaften von einem bestimmten Betrage, Pfandverschreibungen, Schuld= verpflichtungen mit Borrecht, Testamenten u. s. w. den Gebrauch der Schrift. Ift diese nicht zur Anwendung gekommen, so ift auch das Rechtsgeschäft selbst nicht zur Perfettion gelangt und fann deßhalb durch fein anderes Beweismittel, also auch nicht durch Eid oder Zeugen bewiesen werden. Diese Beschränkungen des Zeugenbeweises gehören aber nicht dem Civilproceß an, fondern dem Civilrecht und werden deßhalb hier nicht berück= Bier fann nur von denjenigen Beschränfungen die Rede sein, durch welche für den Nachweis eines wirklich zu Stande gefommenen und zur Vollständigkeit gelangten Rechts= geschäftes der Beweis durch Zeugen ausgeschloffen wird.

In dieser Hinsicht stoßen wir nun auf eine Berschiedenheit in der deutschen und der französischen Schweiz, welche um so mehr Beachtung verdient, als in neuerer Zeit die französische Ansicht auch in deutsche Gesetzgebungen Eingang gefunden hat.

In den Kantonen Freiburg, Waadt, Wallis und Genf ist der Zeugenbeweis in Civilsachen, im Gegensatz zu Handelsssachen, ausgeschlossen bei Rechtsgeschäften, deren Gegenstand einen gewissen Werth übersteigt. Dieser Werth beträgt in Waadt Fr. 1200, in Wallis Fr. 300, in Genf Fr. 150 und in Freiburg bei Darlehen Fr. 200.

Dabei wird jedoch eine Ausnahme gemacht: 1. Wenn ein theilweiser schriftlicher Beweiß erbracht ist, d. h. wenn eine schriftliche und vom Schuldner herrührende Urkunde vorliegt, welche die vom Kläger behauptete Thatsache wahrscheinlich macht — commencement de preuve par écrit — und — wenigstens in Waadt, Wallis und Genf — 2. wenn der Gläubiger sich in der Unmöglichkeit befand, sich einen schriftlichen Beweis seisner Forderung zu verschaffen, wie bei Quasisontrakten, Quasis delikten, Zufällen und höherer Gewalt.

Im Besonderen kommen aber in den einzelnen Kantonen noch folgende Beschränkungen vor, die sich aber theilweise nur auf den Gegenbeweis beziehen:

Im Kanton Waadt darf gegen den Inhalt einer Urstunde kein Zeugenbeweis geführt werden. Diese Bestimmung ist aber nicht anwendbar, wenn es sich nur um den Beweis handelt, daß die Urkunde abgeändert oder nur zum Scheine versaßt wurde, oder wenn deren Erklärung in Frage liegt.

In gleicher Beise läßt das Gesetz von Uri gegen den Inhalt einer öffentlichen oder Privaturkunde keinen Zeugenbeweis zu, ausgenommen wenn

- 1. in der Urfunde selbst Andeutung, daß nähere oder anders weitige Bestimmungen fünftiger Bereinbarung überlassen bleiben, enthalten ist:
- 2. wenn nachgewiesen werden kann, daß eine spätere, die betreffende Abweichung enthaltende Urkunde vorhanden gewesen, aber verloren gegangen ift, oder
- 3. wenn die Urkunde selbst mit Bezug auf den Streitsgegenstand dunkel, zweideutig oder sich selbst widerssprechend ist, und es sich bloß darum handelt, durch den Aussteller über seine wahre Meinung sich Aufschluß geben zu lassen.

Bei Berträgen um Liegenschaften barf nur dann ein Zeugen= beweiß stattfinden, wenn eine Schriftstelle undeutlich, d. h. ver= schiedener Auslegung fähig ist.

In Zug und Wallis gilt ebenfalls die Bestimmung, daß gegen den Inhalt einer Urkunde kein Zeugenbeweis statthaft ist, nach dem Grundsatz: contra scriptum testimonium non scriptum testimonium non fertur.

Als allgemein angenommen mag dagegen wohl die Besschränkung gelten, daß mit dem Eid kein anderes Beweismittel

cumulirt und gegen denselben auch kein anderes angeführt wers den darf, mithin auch keine Zeugen. Im Uebrigen und mit Ausnahme der angeführten Beschränkungen ist der Zeugenbeweis überall zugelassen. Große Mannigfaltigkeit herrscht in den versschiedenen Kantonen in Beziehung auf die Abhörung klassischer und nichtklassischer Zeugen. Unter klassischen verstehen wir solche, gegen welche ein Unfähigkeitsgrund oder Berwerslichkeitsgrund entweder nicht besteht oder entweder gar nicht oder nicht mit Ersolg geltend gemacht worden ist; nichtklassische dagegen sind alle diesenigen, welche nicht die Eigenschaft eines vollgültigen Zeugen haben.

Den Unterschied selbst verwersen die Kantone Zürich, Uri, Glarus, Freiburg, Aargau, St. Gallen, Thurgau, Graubündten und Genf, und es werden daher in diesen Kantonen nur die klassischen Zeugen abgehört. Eine Ausnahme gestatten Freiburg und Genf im Scheidungsproceß. — In den Kantonen Solothurn, Waadt und Wallis dagegen werden alle Zeugen abgehört, gleichviel, ob sie unfähig oder verwerslich oder versdächtig sind. In den beiden ersten Kantonen deßhalb, weil der Richter nur an seine Ueberzeugung gewiesen und deßhalb berechtigt ist, die Aussagen der Zeugen zu wägen, nicht aber sie zu zählen; in Wallis dagegen, weil dort die Einreden gegen Zeugen erst nach der Abhörung gemacht werden.

Neben den klassischen anerkennen endlich die Kantone Bern, Luzern, Nidwalden, Zug, Basel und Schasshausen auch nichtstlassische, verdächtige Zeugen, Berichtzeugen, Kundschaften. Zu den letzten gehören im Kanton Zug unhöslicher Weise auch die Frauen. Die nichtklassischen Zeugen werden in einzelnen Kanstonen nicht beeidigt oder nicht in Gelübd aufgenommen, und in allen kann oder muß — wie im Kanton Bern — der Richster ihren Aussagen weniger Gewicht beilegen als den vollgülztigen klassischen.

In Betreff der Abhörungsform gilt mit Ausnahme der Kantone Luzern, Uri und Graubündten der Grundsat, daß die Zeugen öffentlich, in Gegenwart der Parteien durch den Gerichts-präsidenten oder den Referenten oder auch vor versammeltem Gericht abgehört werden, wobei den Parteien das Recht zuge=

standen wird, Erläuterungsfragen zu stellen. Mit Rücksicht auf die Beeidigung endlich kommen die verschiedensten Systeme zur Anwendung: Beeidigung vor der Abhörung oder nach dersselben, von Amtes wegen, nach Ermessen des Gerichtes oder auf Berlangen einer Partei. Die karg zugemessene Zeit verbietet uns jedoch, hierauf näher einzutreten, um so mehr, als zwei Fragen unsere Ausmerksamkeit noch besonders in Anspruch nehmen.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß das System der Beschränkung des Zeugenbeweises nach dem Muster des französischen Rechtes nicht nur in einzelnen Kantonen der französischen Schweiz, sondern auch in Bayern Eingang gefunden hat, und wir können daher eine, wenn gleich nur oberstächliche Prüfung dieser Frage nicht umgehen.

Nach Urt. 370 f. des Entwurfes einer Civilprocesordnung für das Königreich Bapern sollen Rechtsgeschäfte, welche die Entstehung oder Tilgung einer Verbindlichkeit im Betrage von mehr als 150 Gulden begründen, fortan nicht durch Zeugen, sondern nur durch Urfunden, Eid oder gerichtliches Geständniß erwiesen werden können. Ausnahmen treten ein: wenn es dem Beweissührer unmöglich war, sich einen schriftlichen Beweiszu verschaffen; wenn wenigstens ein an sich nicht vollkommen genügender schriftlicher Beweis beigebracht werden kann; wenn die Urkunde ohne Verschulden des Beweissührers verloren gegangen; endlich bei gewissen von der Regel ausgenommenen Rechtsgeschäften, zumal bei allen Handelsgeschäften.

Diese Beschränkung empfehlen die Motive hauptsächlich aus zwei Gründen: vorerst um die Processe zu beschleunigen, und sodann um die Rechtsverhältnisse sicher zu stellen. Der lettere Grund ist der gewichtigere und einzig erhebliche, und es lohnt sich daher auch der Mühe, die einschlägigen Bemerstungen unserer Referenten anzusühren.

Herr Prof. Schnell in Basel sagt über die Unsicherheit des Zeugenbeweises: "Der Zeugenbeweis ist unbeschränkt zugelassen, selbst öffentlichen Urkunden gegenüber ist er gesetzlich nicht unzulässig, obwohl völlig ungebräuchlich. Ueberhaupt ist bei der verhältnißmäßigen Kleinheit des Gerichtssprengels, bei welchem

die Personen der Zeugen immer noch einer gewissen Notorietät anheimfallen, die Gerichtsbehörde in der Auswahl vorgeschlagesner Zeugen, selbst wo keine Recusation von Seiten des Gegners vorliegt, ziemlich scharf, und wo immer das thema probandum zur Ausschließung verwendet werden kann, als unerheblich, da werden Zeugenabhörungen gerne vermieden. Auch kann ich aus meiner nun 20 jährigen richterlichen Ersahrung bezeugen, daß der Zeugenbeweis einer der allerunsichersten ist und regelmäßig die Zeugen, die am meisten wissen, am wenigsten sagen, und die am wenigsten und unsichersten wissen, am meisten sagen; daß auch Leute, welche zuverlässig beobachten, immer seltener werden. Wenn darum das Gericht schon wählerisch ist in der Zulassung von Zeugen, so ist es dieß noch viel mehr in dem Schluß aus ihren Aussagen."

Insbesondere über die Bestimmung des französischen Rech= tes dagegen spricht sich herr Prof. Lefort aus Genf in folgen= der Weise aus:

"Une pareille disposition comme toutes celles qui se traduisent en un chiffre, renferme un élément arbitraire et peut pour les cas qui se rapprochent de la limite fixée amener de singuliers résultats. On comprend qu'il y ait, sur ce point, une très-grande variété dans les législations et que les traditions, les habitudes, la condition intellectuelle et morale de chaque société doivent être prises en considération. Tout ce que l'on peut dire c'est qu'en général les personnes suivant les tribunaux genevois sont plutôt frappées des inconvénients que la preuve testimoniale peut offrir et qu'ils envisagent comme salutaire la règle posée par la loi française."

Wangelhaftigkeit des Zeugenbeweises zu; denn es giebt je länsger je weniger Personen, welche die Gewohnheit haben, scharf und genau zu beobachten, und daher über Berhandlungen Dritzter mit solcher Genauigkeit zu deponiren im Stande sind, daß der Richter daraus die Ueberzeugung eines abgeschlossenen Rechtsgeschäftes schließen kann; ferner kann es keinem Praktiker entzgangen sein, welche Rolle bei ungebildeten Leuten die Phantasie spielt, und wie geneigt sie stets sind, als wirkliche Thatsache

anzunehmen, was sich ihnen nur in Folge von Schlußfolgeruns gen als wahrscheinlich darstellt. Wenn wir daher auch dem Urfundenbeweis den Vorzug geben vor dem Zeugenbeweis, so liegt doch darin noch fein Grund, der Ansicht des bayerischen Entwurfes beizustimmen.

Es erscheint uns durchaus nicht gerechtfertigt, für das Bustandegekommensein eines Rechtsgeschäftes einen bestimmten Beweiß zu verlangen oder einen solchen zu verwerfen, wenn für den Berträgsabschluß selbst keinerlei Form vorgeschrieben ift. Es ift namentlich unzulässig, für die Existenz eines Rechtoge= schäftes einen schriftlichen Beweis zu verlangen, mährend nach Civilrecht eine bloß mündliche Berabredung für deffen Buftande= fommen hinreicht. Der angeführte Grund der größeren Rechteficherheit mag baber in der Civilgesetzgebung feine Berucffichti= gung finden, im Civilproceß dagegen erscheint er nicht als zureichend. Es steht jedem Contrabenten frei, auf den Abschluß eines Rechtsgeschäftes die größtmögliche Sorgfalt zu verwenden und sich mit allen Garantieen zu umgeben, welche er fur noth= wendig erachtet. Diese Forderung aber durch gesetzliche Borschrift zur absoluten Nothwendigkeit für Alle zu machen, ift ein nicht gerechtfertigter Aft stagtlicher Bevormundung.

Endlich erlauben wir uns noch einige furze Bemerkungen über die verschiedenen Kategorieen von Zeugen. Die Unterscheidung in flassische und nichtflassische ist in der Natur der Sache begründet, und es herrscht auch hierüber keine Meinungs-verschiedenheit. In Betreff der Berücksichtigung nichtflassischer Zeugen dagegen gehen die Gesetzebungen auseinander. In einzelnen Kantonen werden dieselben geradezu verworfen und gar nicht zugelassen, in anderen dagegen die weitere Unterscheisdung angenommen von verwerslichen und bloß verdächtigen Zeugen.

Ein wirklich verworfener Zeuge ist einem unfähigen gleich zu achten; ein bloß verdächtiger dagegen wird zwar abgehört, allein es wird ihm nur eine beschränfte Glaubwürdigkeit beisgemessen, sei es wegen der Anrüchigkeit seines Lebenswandels, seiner verminderten Ehrenfähigkeit oder wegen seiner Beziehungen zu dem Beweissührer. Diese Unterscheidung hat da einen

Sinn, wo ein verdächtiger Zeuge nur als Auskunftsperfon, Rundschaft, Berichtzeuge einvernommen, aber nicht beeidigt wird, und deffen Aussagen der Richter zwar berudfichtigen fann, nicht aber berücksichtigen muß, wo er also nicht gezwungen ift, einem flassischen Beugen, beffen Aussagen ihm aber un= glaubwürdig vorfommen, mehr Glauben beizumeffen ale der glaubwürdigften Ansfage eines verdächtigen Zeugen. Mit anderen Worten: es mag diese Unterscheidung ohne Nachtheil überall da zur Unwendung fommen, wo die Beugenaussagen nicht gezählt, sondern gewogen werden, und wo ein verdächtiger Beuge entweder nicht beeidigt oder aber durch die Beeidigung den vollgültigen Beugen gleichgeftellt wird. Im Ranton Bern dagegen ift der Richter an eine ftrenge Beweistheorie gebunden und verpflichtet, die Zeugenaussagen zu zählen, nicht aber berechtigt, sie zu wägen. Es ift gang natürlich, daß gegen die Glaubwürdigkeit naber Bermandter, Dienstboten u. f. w. 3weis fel obwalten fonnen, und daß der Gegner des Beweisführers zu der Annahme berechtigt ift, dieselben werden lieber gegen ibn als für ihn zeugen. Dieser Zweifel an der Aufrichtigkeit eines Beugen berechtigt ihn daber, seine Beeidigung ju ver= langen. Wenn nun aber, wie im Ranton Bern, ein verdachtiger Zeuge felbst durch feine Beeidigung fein vollgültiger wird, und er mithin felbft durch feinen Gid die gefetliche Brafumtion gegen seine Glaubwürdigkeit nicht zu beseitigen vermag, fo widerstreitet dieß, wenn nicht dem Recht, so doch der Moral.

Wir beantworten daher die gestellte Frage dahin: Der Zeugenbeweis ist insosern zuzulassen, als nicht das Civilrecht das Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes an die Beobachtung einer bestimmten Form knüpft. Die Zeugen sind öffentlich, in Gegenwart der Parteien abzuhören und den letzteren das Necht einzuräumen, Erläuterungsfragen zu stellen und die Beeidigung zu verlangen. Dagegen wollen wir nicht entscheiden, ob es zweckmäßig sei, nur vollkommen klassische Zeugen abzuhören, die nichtslassischen dagegen zu verwerfen, wohl aber halten wir einen Unterschied zwischen beeidigten Zeugen für verwerslich.

Hiemit schließen wir unser Referat und wünschen, daß der von kantonalen Referenten mit großem Fleiße gesammelte Stoff

noch forgfältiger und gründlicher bearbeitet werden möge, als es durch ben Vortragenden möglich war.

# III. Auszuge aus den Spezialreferaten.

# a. Zürich.

Referent Berr Oberrichter Mener.

I.

Es wird Auskunft gewünscht über die Behandlung der Bagatellsachen, insbesondere ob die Entscheidung durch Einzelzichter oder kollegialische Untergerichte oder die Bezirksgerichte stattsinde und ob Recurs oder Appellation zulässig sei.

Es ist hier zu unterscheiden zwischen dem summarischen und dem ordentlichen Berfahren, und da wohl mehr als die Hälfte sämmtlicher Civilstreitigkeiten im summarischen Wege Ereledigung sindet, so mag zuerst unser summarisches Bersahren besprochen werden. Dasselbe zerfällt in den Executivproces für Forderungen, die einsach oder alternativ auf eine Geldleistung gerichtet sind, und in das Besehlsversahren. Im Executivproces sowohl als im Besehlsversahren verfügt ohne Nücksicht auf den Streitwerth erstinstanzlich der Bezirksgerichtspräsident als Einzelzrichter und im Falle eines Recurses zweitinstanzlich das Oberzgericht.

Der Executivproceh für Geldforderungen (oder solche Forsterungen, die wenigstens alternativ auf einen Geldbetrag gerichtet sind) ist durch das Rechtstriebsgesetz geregelt. Die Execution beginnt ohne vorherige richterliche Cognition — mit Ausnahme der Wechselforderungen — durch den Vollziehungssbeamten auf einfaches Begehren des angeblichen Gläubigers.

Weigert der angebliche Schuldner die Zahlung aus irgend welchem Grunde, so muß er binnen vierzehn Tagen beim Bezirksgerichtspräsidenten Hemmung der Execution (Nechtsvorschlag) unter Anführung des Weigerungsgrundes begehren. Ist der Weigerungsgrund offenbar unstichhaltig, so soll der Gerichtspräsident das Begehren abweisen, ist aber die Execution gehemmt

worden, so soll auf Begehren des Gläubigers in folgenden Fäl= len deren Fortsetzung verfügt (Rechtsöffnung ertheilt) werden:

- 1. wenn die Forderung durch gerichtliches Erkenntniß, gerichtliche Anerkennung oder gerichtlichen Bergleich festgestellt ist,
  die Einsprachegründe aber vor diesem gerichtlichen Akte entstanden und dem Schuldner bekannt waren, oder zwar der Schuldner sich auf nachher entstandene oder entdeckte Einsprachegründe
  beruft, jedoch es ihm nicht möglich ist, ohne weiteres Beweisversahren, also durch Urkunde, Zugeständniß des Gläubigers
  oder notorische Thatsachen die Richtigkeit der Einsprachegründe
  zu erweisen oder mindestens bis zur Wahrscheinlichkeit darzuthun;
- 2. wenn die Forderung durch öffentliche Urkunde hergestellt, dem Schuldner aber nicht möglich ist, ohne weiteres Beweissversahren die Richtigkeit seiner Einsprachegrunde zu erweisen oder wenigstens bis zur Wahrscheinlichkeit darzuthun;
- 3. wenn die Forderung durch Privaturkunde hergestellt ist, der Schuldner aber Einsprachegründe bringt, die auch im Falle ihrer thatsächlichen Richtigkeit als unzureichend sich darsstellen, oder zwar Einsprachegründe bringt, die im Falle ihrer thatsächlichen Richtigkeit erheblich wären, jedoch nicht im Stande ist, dafür zureichende und unverdächtige Beweismittel, z. B. zulässige Zeugen zu bezeichnen;
- 4. wenn die Forderung zwar nur durch das Geständniß des Schuldners hergestellt ist, die von diesem vorgebrachten Einsprachegründe aber sich sofort als unzureichend darstellen.

Auf Wechselforderungen finden diese Bestimmungen nur insofern Anwendung, als sie dem Wechselrechte nicht entgegenstehen, welches befanntlich manche Einreden überhaupt ausschließt und jedenfalls nur solche zuläßt, die sofort liquid gemacht wers den können.

Der freie Spielraum, der durch diese Bestimmungen dem Gerichtspräsidenten vergönnt wird, und das formlose Berfahren, welches er beobachtet, bewirkt, daß, ungeachtet ein Beweisversfahren, also namentlich Zeugen= und Expertenbeweis, im Executivproceß nicht stattsindet, dennoch in demselben eine Masse Schuldstreitigkeiten erledigt werden kann und daß in den meis

sten Fällen der Gläubiger wenigstens den Bersuch macht, auf diesem summarischen Wege zum Ziele zu gelangen.

Der Gläubiger kann sein Begehren mündlich oder schrift= lich stellen, und es steht ihm frei, der Bernehmung des Schuld= ners beizuwohnen. Ueber die Berhandlung wird kein Protokoll geführt, sondern der Gerichtspräsident macht sich nur Rotigen, fo weit er deren zur Unterftütung seines Bedachtniffes bedarf, giebt dagegen in seinem Entscheide eine kurze, aber genaue Darstellung des Sachverhaltes, d. h. des Inhalts der Urfunden und der Parteierflärungen, auf die fein Entscheid fich grundet. Dadurch ist er in den Stand gesetzt, die Parteien, namentlich den Schuldner, nach allen Richtungen über den Sachverhalt ju befragen, und häufig dem Gläubiger auch dann gang oder theilweise zum Rechte zu verhelfen, wenn ihm fein unmittel= barer Urfundenbeweis oder überhaupt feine Urfunde zu Gebote fteht, der Schuldner aber theilweise Zugeftandniffe machen muß und bei Begründung feiner Ginreden fich in Widersprüche verwickelt ober überführt werden fann, daß die von ihm angebos tenen Beweise nichts taugen.

Bum Recurfe an das Obergericht geben Verweigerung des Rechtsvorschlages oder Ertheilung der Rechtsöffnung und gegen Abweisung eines Rechtsöffnungsbegehrens ift gesetliche Frist von vierzehn Tagen gegeben. Der Recurs an fich hat feine aufschiebende Rraft, sondern es liegt im Ermeffen des Dbergerichtes, im Falle der Ginreichung eines Recurses gegen einen erstinstanzlichen Bescheid, welcher Fortsetzung der Execution verfügt, diese bis nach Erledigung des Recurses zu hemmen oder ihr mittlerweile den Fortgang zu laffen. Die Einreichung des Recurses muß schriftlich geschehen, und es wird derselbe in der Regel der Gegenpartei zur Beantwortung binnen furzer Frist mitgetheilt; doppelter Schriftenwechsel findet nicht statt, so daß Die Parteien zu sofortiger Beilegung der in ihrem Besite be= findlichen Urkunden und erschöpfender Darftellung des Sachverhaltes gezwungen find; ergiebt fich ichon aus der Recursschrift die Unstichhaltigkeit des Recurses, so entscheidet das Obergericht auch ohne vorherige Mittheilung an die Gegenvartei.

Gine Recht schaffende Wirfung in dem Ginne, in welchem

fie rechtsfräftigen Urtheilen gutommt, haben die im Executiv= proceß erlaffenen Recursbescheide und die nicht recurrirten erst= instanglichen Bescheide nicht. Es steht daher dem Gläubiger frei, feine Forderung im gewöhnlichen Rechtswege geltend ju machen, nachdem er im Executivprocesse durch die erste oder, wenn er recurrirt hat, wozu er aber nicht genöthigt ift, durch die zweite Instanz abgewiesen worden ift. Ebenso folgt aus dem angeführten Sage, daß der im Executivproces zur Bahlung angehaltene Schuldner nicht gehindert ift, im ordentlichen Rechtewege eine Rückforderung wegen bezahlter Nichtschuld zu ftellen. wenn er glaubt, mit Unrecht zur Zahlung angehalten worden zu sein. Freilich hat diese Folgerung fehr wenig praktischen Werth, da die Execution nach Erlaß des Recursbescheides oder bes nicht recurrirten erstinftanglichen Bescheides bis zur Zahlung unaufhaltsam fortgebt und nicht einmal Sinterlegung des geforderten Baarbetrages zuläffig mare. Es ift mir auch kein Kall bekannt, wo eine solche Rückforderungsklage gestellt worden ware.

Die zweite Art des summarischen Berfahrens ist das Besfehlsverfahren. Abgesehen von speciellen Borschriften für Baus und Wasserrechtsstreitigkeiten lautet die einzige dießfalls bestehende Gesesbestimmung: "Dem Präsidenten des Bezirksgerichtes steht die Ertheilung von Besehlen und Berboten über privatrechtliche Gegenstände zu. Ueber seine dießfälligen Verfügungen geht der Recurs unmittelbar an das Obergericht."

Auf Grund dieser Bestimmung hat sich das Befehlsverfahren in folgender Beise ausgebildet: es findet statt:

1. wo es sich um vorsorgliche Berfügungen handelt, also namentlich zu Sicherung eines angeblich bestehenden und vorläufig bescheinigten dinglichen Rechtes oder der auf irgend eine Leistung gerichteten Forderung, auch wenn sie noch nicht fällig ist, so weit nämlich Gesehe und Staatsverträge außerordentliche Sicherheitsmaßregeln in einem solchen Falle gestatten. Wenn indessen die vorsorgliche Versügung in einem Arreste (Veschlagnahme von Vermögensstücken zur Sicherung einer Forderung) oder in einer Sequestration (Veschlagnahme einer Sache, mit Bezug auf welche das Eigenthum oder ein anderes dingliches

Necht streitig oder welche der Gegenstand der streitigen Forderung ist) besteht, so ist gemäß ausdrücklicher Gesetesbestimmung nicht der Bezirksgerichtspräsident als Einzelrichter, sondern das Bezirksgericht die erstinstanzliche Behörde, wenn auch sehr häusig um der Dringlichkeit der Sache willen dessen Präsident im Namen und vorbehältlich der Genehmigung des Gerichtes verfügt. Ferner versteht es sich von selbst und ist durch die Prazis einzesührt, daß, wenn ein Procest bereits einzeleitet ist, eine nöthig werdende vorsorgliche Verfügung durch das Gericht selbst oder den in seinem Namen und vorbehältlich seiner Genehmisgung handelnden Präsidenten erlassen wird;

- 2. wo es sich um Erhaltung des gegenwärtigen Besitsftandes oder Wiederherstellung eines längere Zeit vorhanden gewesenen und ohne Einwilligung des Besitzers abzeänderten Besitzstandes handelt. Auch hier verfügt indessen das Gericht, wenn erst nach Einleitung des Processes der Besitzstand bedroht wird oder abgeändert worden ist;
- 3. Zu schneller Sandhabung klaren Rechtes, wo abge= feben vom bisherigen Besitsstande - das vom Unsprecher be= hauptete Recht felbst erwiesen ift, fei es durch Unerkennung des Ungesprochenen', durch eine das Recht unmittelbar feststellende Urfunde oder durch Thatsachen, die notorisch, zugestanden oder urkundlich erwiesen find und bei deren Vorhandensein das behauptete Recht aus Geset oder feststehenden Rechtsgrundsätzen fich von selbst ergiebt, Alles unter ber Boraussetzung, daß der Angesprochene nicht erhebliche Einreden stellt und je nach Um= ftanden bescheinigt. Welchen Rechten durch Befehl oder Berbot Nachachtung verschafft werden kann, ift gesetlich nicht bestimmt, und das Befehlsverfahren findet daher auf Rechte mannigfacher Urt Anwendung, so bald nur eine Execution möglich ift, alfo namentlich auf Schut bestehender Rechte an Liegenschaften, z. B. durch Beseitigung von der Ausübung einer Dienstbarkeit entgegengestellten Sinderniffen, auf Austreibung des Bachters oder Miethers nach Ablauf der Pacht= oder Miethezeit, auch auf versprochene Bestellung noch nicht bestehender Rechte an Liegenschaften, z. B. eines Pfandrechtes, ferner auf Schut bestehender Rechte an beweglichen Sachen, wenn 3. B. der Gigenthumer

deren Zurückgabe vom geständigen Besitzer verlangt und der Rechtsgrund des Besitzes beim bisherigen Besitzer weggefallen ist, auch auf jede Art von Forderungen, wenn sie auf eine erstwingbare Leistung gerichtet sind, wie z. B. auf Uebergabe der gekauften Sache von Seite des Verkäusers, der sie geständiger oder erwiesener Maßen besitzt, an den Käuser.

Das Berfahren flimmt im Allgemeinen mit dem beim Erecutipprocef für Geldforderungen beobachteten überein. besteht hier einerseits (abgesehen vom Berfahren bei Bau- und Wasserrechtöstreitigkeiten) feine gesethliche Recursfrift, anderseits keine gesetliche Bestimmung hinsichtlich Beibringung oder Bezeichnung von Beweise und Gegenbeweismitteln. Je nach Um= ftanden wird der Gerichtsprasident selbst eine Frist zum Recurse ansetzen und, wenn dieß nicht geschieht, ber Angesprochene aber die Execution sich hat gefallen lassen oder mit Ergreifung des Recurses ungebührlich zögert, die Recursinstanz annehmen, er habe fich die Berfügung einstweilen, vorbehältlich der Unbebung einer ordentlichen Civilflage, fo weit eine folche noch gedenkbar ift, gefallen laffen und daher auf den Recurs nicht mehr eintreten. Sinsichtlich der Burdigung der Ginreden ift der Berichtsprasident noch mehr als beim Executivproces auf Takt und vernünftiges Ermeffen angewiesen. Ginvernehmen von Zeugen ift auch hier unzulässig, bagegen ein Augenschein burch ben Gerichtspräfidenten oder einen von ihm beauftragten Gemeindammann und auch Erhebung eines Erpertenbefundes nicht ausgeschloffen, voraussett, daß Gefahr im Bergug oder die Sache nicht verwickelt ift. In besonders dringenden Rallen wird ber Gerichtspräfident auch ohne vorberige Unhörung der Gegenpartei verfügen.

Was nun das ordentliche Verfahren betrifft, so giebt es für dasselbe keine Einzelrichter und kann sede Civiskreitigkeit durch Appellation an eine zweite Instanz gebracht werden.

Bei Streitigkeiten, welche zwar zu den eivilen gehören, aber sich nicht auf Vermögensrechte beziehen, also in Pater-schafts-, Verlöbniß- und Ehesachen, bei Klagen auf Bevormundung wegen Verschwendung und auf Entziehung väterlicher Vormundschaft, ist das Bezirksgericht erste, das Obergericht

Das Nämliche ift ausnahmsweise ohne Rücksicht zweite Instanz. auf den Streitwerth der Kall bei gewiffen Arten von Streitigfeiten über Bermögensrechte, nämlich bei den Konkurspendenzen, den Arrestprocessen, den Streitigkeiten über Entschädigung für Abtretung von Privatrechten, den Steuerproceffen, den Rlagen aus Bucher, bei gewiffen in Folge einer Grundprotofollbereini= gung entstehenden Streitigkeiten, endlich bei Streitigkeiten über ben von der fantonglen Brandverficherungsanstalt zu vergüten= ben Brandschaden. Die Buffandigkeit des Bezirksgerichtes als erfter Inftang für alle Concurépendengen und Arrestprocesse erflärt fich daraus, daß die Berhandlung der Konfurse überhaupt und die Bewilligung von Arresten dem Bezirksgerichte zusteht; bei den übrigen angeführten Streitigfeiten, welche ohne Ruckficht auf ben Streitwerth dem Begirtogerichte als erfter Inftang zugewiesen find, murde der Gefengeber zur Ausscheidung derselben aus der Competenz eines Untergerichtes und zur Ermög= lichung der Weiterziehung an das Obergericht offenbar durch die Rücksicht bestimmt, daß bier theils Fragen des öffentlichen Rechtes, theile überhaupt Fälle gur Sprache fommen, deren sorafältige und grundsätliche Behandlung im öffentlichen Interesse liegt.

Sämmtliche übrige Civilprocesse gelangen bei einem Streitswerth von mehr als 233½ Franken (100 Zürchergulden) an das Bezirksgericht als erste und an das Obergericht als Appels lationsinstanz, bei einem Streitwerth von 233½ Franken oder weniger an das Kreisgericht als erste und an das Bezirksgericht als Appellationsinstanz. Anstände über die Größe des Streitswerthes und die davon abhängige Competenzsrage werden dem Processe vorgängig in summarischer Weise durch das Bezirkszgericht oder im Falle eines Recurses durch das Obergericht besseitigt. Das Procesversahren in den erstinstanzlich vor Kreiszgericht gelangenden Fällen unterscheidet sich vom Versahren in den in erster Instanz an das Bezirksgericht gehörenden Processen nur in Folgendem:

1. Bor Kreisgericht ist die Vertretung der Parteien durch Advokaten unzulässig; nur eine gewisse Entfernung des Wohnsortes einer Partei vom Site des Kreisgerichts berechtigt diese.

sich eines Anwaltes zu bedienen; macht sie von dieser Befugniß Gebrauch, so darf auch die Gegenpartei einen Anwalt gebrauschen. Vor Bezirksgericht als zweiter Instanz ist die Vertretung durch Anwälte ohne Beschränkung zulässig.

- 2. Das Kreisgericht erläßt keine Zwischenurtheile, soll das gegen immerhin über Fragen, die beim Bezirksgerichte als erster Instanz den Erlaß eines Zwischenurtheils zur Folge hatten, durch motivirten Beschluß entscheiden. Da indessen gegen diesen Beschluß kein weiterziehendes Rechtsmittel gestattet ist, so hat derselbe wenig Bedeutung.
- 3. Das Obergericht als Appellationsinstanz urtheilt niemals auf Grundlage eines Thatbestandes, der nicht schon vor erster Instanz vorgelegen hat, sondern weist nöthigenfalls die Aften unter gleichzeitiger Aufhebung des von der ersten Inftang erlaffenen Urtheils an diese zur Bervollständigung und Erlaß eines neuen Urtheils zurud, felbstverftandlich in der Meinung, baß die erste Instang bei Erlaß des neuen Urtheils in der Burdigung des neuen Aftenftoffes völlig frei ift. Gine folche Ruckweisung behufe Bervollständigung fann aber in der Regel nur stattfinden, wenn die Behauptungen, welche dem Obergerichte erheblich scheinen, schon vor erfter Instang gestellt und dafür Beweist anerboten, das Beweistanerbieten aber von der ersten Instang nicht berücksichtigt worden ift, und eine Ausnahme von dieser Regel, also eine Berudfichtigung von neuen Behauptun= gen und Beweisanerbieten und daherige Rückweisung der Aften and Bezirkogericht, ift nur in dem wohl äußerst seltenen Falle zulässig, wo die Thatsache, welche die Partei behauptet, erst nach Erlaß des erstinstanzlichen Urtheils eingetreten ift oder wo die Partei den Nachweis leiftet, daß vorher ihr die Thatsache felbst oder die Möglichkeit eines Beweises derselben nicht habe bekannt sein können. Vor Bezirkegericht ale Appellationeinstanz bagegen können die Parteien, ohne einer Entschuldigung zu bedürfen, neue Behauptungen und Beweisanerbieten vorbringen, und, wenn dieß geschieht, hat das Bezirksgericht die Wahl, das Urtheil des Kreisgerichtes aufzuheben und die Aften an dasselbe jur Bervollständigung jurudjuweisen oder das erftin= stanzliche Urtheil als solches bestehen zu lassen und die Bervoll=

ständigung selbst vorzunehmen, welches Lettere im Interesse der Parteien durchweg geschieht. So kommt es, daß in einem Prozesse, dessen Gegenstand ein einigermaßen ausführliches Beweiszversahren erfordert, das erstinstanzliche Verfahren zu einem bloßen Schattenspiel wird und die zweite Instanz (das Bezirksgericht) oft auf Grund einer völlig veränderten Aktenlage, in der That also als erste und einzige Instanz, urtheilt.

Ueber die Abschaffung der Kreisgerichte ist man allseitig einverstanden. Bei Ginführung derfelben, die man übrigens nicht den Juriften zu verdanken hat, glaubte man ein volkethumliches Institut ju schaffen, wo Streitigkeiten einfacher Landleute durch Männer aus ihrer Mitte nach Billigkeit und angebornem einfachem Rechtssinn geschlichtet wurden. Die patriarchali= schen Zustände haben aber in dem betriebsamen Ranton Burich längst der Theilung der Arbeit und der Ausbildung für den befondern Beruf Plat gemacht, und fo fann man fich denken, wie die Sandhabung der Rechtspflege burch Gerichte, in die fich beschäftigte und befähigte Leute nicht gern wählen laffen und die ein paar Male im Jahr Sigung halten, beschaffen ift, namentlich in Fällen, wo Erlag eines Beweisdefretes, Erorterung über Erheblichfeit oder Unerheblichfeit von Beweisaner= bieten u. f. f. nöthig wird.

Am zweckmäßigsten dürfte sein, die Geschäfte der Kreisegerichte einer Abtheilung der Bezirksgerichte, zwei Richtern und einem Borstande, zuzuweisen, in der Meinung, daß die Uretheile inappellabel wären. Dazu bedürfte es freilich einer Uensterung der Staatsverfassung, welche vorschreibt, jede Rechtssache solle vor zwei Instanzen gebracht werden können, eine Borschrift übrigens, die, wie bereits gezeigt worden, beim Instanzenzuge zwischen Kreise und Bezirksgericht oft bedeutungsloß wird.

#### II.

Es wird ferner gefragt, ob das Berfahren im ordentlichen Processe mundlich oder schriftlich sei oder wenigstens durch ein schriftliches Borverfahren eingeleitet werde.

Unfer Berfahren ift mundlich ohne Borverfahren. Der Rläger reicht die Weisung des Friedensrichters, die nichts als

die Bezeichnung seines Rechtsbegehrens, nicht einmal die Bezeichnung des Klagegrundes, enthalten soll, dem Gerichtsprässenten ein, welcher sosort für die mündliche Hauptverhandlung Tagfahrt anset und einen Referenten bezeichnet. Dieser ist berechtigt, vor der Hauptverhandlung die Parteien gleichzeitig vor sich zu bescheiden und von ihnen über den Gegenstand des Streites und die wesentlichen Behauptungen, Einreden und Beweismittel, auf die sie sich zu berusen gedenken, zu seiner Borbereitung sich Aufschluß zu verschaffen, auch einen Bergleich zu versuchen. Die Erklärungen der Parteien in dieser Referenztenaudienz sind für dieselben unverbindlich und es wird darüsber kein Protosoll geführt. Die übrigen Gerichtsmitglieder sind vor der Hauptverhandlung über die Sache in keiner Weise unsterrichtet.

Für die Vollständigkeit der Hauptverhandlung und die dadurch bedingte Möglichkeit, auf Grundlage derselben in der Regel das Urtheil oder einen erschöpfenden Beweisbescheid zu erlassen, ist durch die Vorschrift gesorgt, daß — besondere Entschuldigungsgründe vorbehalten — mit allen bis zum Schlusse der vier Vorträge (Klage, Antwort, Replik und Duplik) nicht vorgebrachten Klagegründen und Einreden, thatsächlichen Beshauptungen und Bestreitungen die Parteien ausgeschlossen sind.

Auch das Beweisversahren geschieht mündlich. Nur ist in der Regel die zerstörliche Frist, binnen welcher gemäß dem Besweisbescheide die Parteien die Beweismittel, so weit es nicht schon bei der Hauptverhandlung geschehen ist (was so weit mögelich bei Bermeidung von Ordnungsstrase geschehen soll), einzureichen oder, wenn die Beschaffenheit der Beweismittel (wie bei Zeugenbeweis u. s. f.) es nicht gestattet, genau zu bezeichnen haben, eine festbestimmte von so und so viel Tagen, nicht etwa eine relative, z. B. bis zur Beweisverhandlung selbst lausende; wo aber eine sestbestimmte Frist angesetzt ist, hat selbstverständelich die Beweissantretung der Parteien schriftlich zu geschehn; diese Beweisschriften sollen sich aber so wie die gleichfalls binnen Frist einzureichenden Beweiseinwendungsschriften jeder Rechtserörterung enthalten und sich erstere auf Bezeichnung der Beweisssähung der Einseweisssähung der Beweisssähung der Beweisssähung der Beweisssähung der Eins

wendungen beschränken. Die weitere Ausführung ift Sache ber mündlichen Beweisverhandlung.

Unter vier vor Bezirfegericht ale erfter Inftang gur Ber= handlung kommenden Processen mag ungefähr in einem der Fall eintreten, daß nach Unhörung der vier Parteivorträge das Bericht fich nicht getraut, je nach Umftanden das Urtheil oder den Beweisbescheid zu erlaffen, sondern vorerft lediglich das Protofoll fertigen läßt, sei es wegen Beitschichtigkeit des factischen Stoffes, megen Schwierigkeit der Subsumtion deffelben unter das Gefet und die geltenden Rechtsgrundfate, oder wegen 3meifels über den Sinn von verschiedener Auslegung fähiger Urfunden, und in einem von zehn Fällen, z. B. in einer weit= läufigen Rechnungestreitigkeit, enthält der Klagevortrag eine solche Menge von Bablen oder andern Ginzelheiten, daß der Beklagte mit Recht erklärt, fich nicht sofort darauf einlaffen zu fonnen, und baber Unsetzung einer neuen Tagfahrt gur Untwort, Replif und Duplif nothig und auch diese zweite Tagfahrt weder mit einem Beweisbescheide noch mit einem Urtheile schließen wird.

Durch ein schriftliches Vorverfahren, bei welchem der Rläger in einer Rlageschrift den thatsächlichen Rlagegrund und seine Rechtsbegehren anzubringen, der Beflagte in der Untwortschrift über theilmeise oder gangliche Anerkennung oder Nichtanerkennung der Rechtsbegehren und der thatsächlichen Behauptungen des Klägers fich bestimmt zu erklären, seine sämmtlichen Ginreden und von denjenigen des Klägers abweichenben thatsächlichen Behauptungen vorzubringen, beide Parteien die in ibrem Befige befindlichen Beweisurfunden und, wenn ce fich um einen Rechnungestreit handelt, einen Contocorrent beizulegen, im Uebrigen jeder Rechtserörterung fich zu enthalten hatten, wurde den bezeichneten Uebelständen in vielen Fällen abgeholfen. zuweilen das Sauptverfahren gang abgeschnitten, wenn z. B. die Klage wegen Incompetenz des Gerichtes oder zur Zeit oder angebrachter Dagen, wie im Falle mangelnder Sachlegitimation auf Seite einer ber Parteien, nicht Statt fande oder fich felbft unter Voraussetzung der Richtigkeit der thatsachlichen Behauptungen des Rlägers als unbegründet erweisen würde; in ein= zelnen solcher Fälle bedürfte es zu einstweiliger oder gänzlicher Abweisung des Klägers nicht einmal der Einziehung einer Ant= wortschrift.

Dennoch kann ich mich von der Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit der Einführung eines solchen schriftlichen Vorverfah= rens noch nicht überzeugen. Vorerst bilden die Processe, in welchen die oben bezeichneten Uebelftande eintreten, die fleine Minderzahl, und in denjenigen Fällen, in welchen fie nicht eintreten, wo also die Sauptverhandlung in Einer Sigung beendigt wird und fofort das Urtheil oder der Beweisbescheid erlaffen werden kann, mare ein Vorverfahren überfluffig, zumal einerseits von Zeitersvarniß nur dann die Rede fein konnte, wenn das Sauptverfahren gang abgeschnitten wurde, anderseits die Anwälte für ihre schriftliche Arbeit ungefähr so viel den Parteien berechnen murden als für eine mundliche Verhandlung und die Gerichtekosten bei une fehr geringfügig find. Dazu fommt, daß in manchen Källen, namentlich in Rechnungestreitigfeiten, der 3med des Borverfahrens nicht erreicht wurde; ein umfangreicher Contocorrent 3. B. ware entweder nicht verständ= lich oder deffen schriftliche Erklärung wurde so umfangreich, daß von einem bloßen Vorverfahren nicht mehr die Rede wäre. Ferner mußte der Richter, was er zuerst gelesen hat, wieder mündlich anhören; denn den Unwälten ware faum möglich. ihre Berträge ftete fo einzurichten, daß fie auf das schriftlich Borbandene bloß verweisen und daran anknüpfen könnten, und, wenn der Richter nach dem Schluß der Sauptverhandlung nicht in der Lage mare, ein Urtheil oder einen Beweisbescheid zu er= lassen, so lage ihm zwar ein fürzeres Gerichtsprotofoll vor, in= dem der Gerichtoschreiber bei beffen Ausarbeitung den Inhalt der schriftlichen Eingaben nicht wiederholen murde; er hatte aber statt einer zusammenhängenden Darftellung und Ausfüh= rung ein zerstücktes Material vor fich.

## III.

Hinsichtlich der Art der Beweisbescheide, insbesondere der Frage, ob dieselben an eine höhere Instanz gezogen werden können und Rechtsfraft erlangen, ist zu bemerken:

Gemäß der Eventualmaxime haben die Parteien in der Sauptverhandlung alle, auch die eventuellen Begehren, Rlagegrunde und Einreden, thatfächlichen Behauptungen und Beffreitungen vorzutragen, und es wird nur Ein Beweisbescheid er= laffen, worin für alle, auch die eventuellen Behauptungen, die nicht zugestanden oder bereits erwiesen sind, und welche nach der Ansicht des Richters in erster Linie oder eventuell für ir= gend eine zur Entscheidung gelangende Frage erheblich scheinen, der Beweiß aufgelegt wird. Mit dem Auflegen des Beweises ist stets die Offenhaltung des Wegenbeweises verbunden und die Frist zu Antretung des Erstern bezieht sich auch auf die Antretung des Lettern. Der Beweisbescheid fann nicht weiter aezogen werden; die Parteien muffen fich die Durchführung des Beweisverfahrens gemäß demfelben gefallen laffen. Partei eine Beweisauflage für überfluffig oder unerheblich, fo mag fie die Beweisantretung auf ihre Gefahr unterlaffen; hat fie für eine ihr erheblich scheinende Behauptung den Beweis angeboten und wird ihr derselbe nicht abgenommen, so mag sie, nachdem das Urtheil erlaffen und in Folge der Appellation die Sache an zweite Inftang gelangt ift, bei ber Appellatione= begründung auf Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils und Rudweisung an die erfte Inftang behufs Abnahme des angebotenen Beweises antragen. Weil gegen die Beweisbescheide fein Rechtsmittel zuläßig ift, haben fie feine Rechtsfraft und fönnen im Laufe des Processes vom erstinftanglichen Richter selbst abgeändert werden, wenn er sich von ihrer Unrichtigkeit überzeugen follte, allerdings ein seltener Fall.

Daraus, daß bei Erlaß der Beweisdecrete die Eventualsmaxime streng festgehalten wird, folgt indessen nicht, daß sie auch bei Abnahme des Beweises unter allen Umständen streng durchgeführt werden müsse. Wird im Lause des Beweisversahsrens eine Behauptung erwiesen, welche der Nichter für entscheisdend hält, so wird er wenigstens dann, wenn für die weitere, eventuell erheblichen und zum Beweise verstellten Behauptungen ein weitläusiges und kostspieliges Beweisversahren in Aussicht stände, dieses abbrechen und das Urtheil fällen, den Parteien Wahrung ihrer Rechte im Wege der Appellation überlassend.

Die Beweisbescheide werden nicht motivirt; ihre Rechtser= tigung geschieht mittelbar oder unmittelbar in der Begründung des Urtheils oder des Zwischenurtheils, wenn ein solches er= lassen wird.

Ein Zwischenurtheil, welches stets appellabel ift, kann nicht nur, sondern muß nach gesetlicher Borschrift erlassen werden, wenn ein solches von einer Partei über die Frage verlangt wird, ob Zeugen, welche die Gegenpartei benannt hat, einzu= vernehmen seien. Das Dispositiv eines solchen Zwischenurtheils geht daber immer dabin, es seien gewiffe Zeugen abzuhören oder nicht abzuhören, mährend die durch daffelbe zu murdigenden Gründe, weßhalb sich eine Partei der Einvernahme sämmt= licher oder einzelner der von der Gegenpartei benannten Zeugen widerfett, zweifacher Urt fein fonnen, indem entweder bloß die Kähigkeit einzelner Zeugen zu Ablegung von Zeugniß oder die Erheblichkeit einzelner Beweisfäte bestritten, d. h. überhaupt das Wegfallen von Zeugeneinvernahme betreffend folde Beweisfäße begehrt wird, von denen behauptet wird, sie beziehen sich auf Behauptungen, die dem Beweisbescheide fremd oder auch im Falle ihrer Erhärtung zu Leistung des nach dem Beweisbescheide aufgelegten Beweises nicht geeignet seien. Es verfteht fich von selbst, daß die erste Instanz in einem Falle, wo sie sämmtliche angefochtene Beweissätze für unerheblich halt, sofort das End= urtheil erläßt und ihre Unsicht über die Unerheblichkeit der Be= weisfäte in den Entscheidungsgründen niederlegt, so daß die zweite Instanz, wenn sie die Ansicht der ersten theilt, in den Stand gefest ift, gleichfalls das Endurtheil zu fällen, mahrend fie im entgegengesetten Falle ein Zwischenurtheil fällt und die Acten an die erfte Inftang gurudigehen. Eben fo verfteht fich, daß das Gericht, wenn es gestellte Beweissätze für unerheblich hält, darüber keine Zeugen einvernimmt, auch wenn die Gegenpartei die Beweissätze nicht angefochten hat.

Während bei Streit über Erheblichkeit von Zeugenbeweissfäpen oder Zuläßigkeit benannter Zeugen der Erlaß eines Zwisschenurtheils auf Begehren der betheiligten Partei unerläßlich ist, schreibt das Gesetz vor, "es sollen im Uebrigen besondere Urtheile über Bor- und Zwischenfragen, so viel als es die Na-

tur der vorliegenden Rechtssache und das Interesse der Parteien nur immer erlaube, vermieden werden," überläßt also bei ans dern Bors oder Zwischenfragen den Erlaß eines Zwischenurtheiles dem Ermessen des Richters, jedoch mit der Unweisung, von der dießfälligen Besugniß so wenig als thunlich Gebrauch zu maschen, und es geschieht dieß in der That auch nur in seltenen Fällen, z. B. wenn es sich fragt, ob die beantragte Erhebung einer Expertise, die mit enormen Kosten verbunden wäre, nösthig sei, oder ob eine ein weiteres, voraussichtlich sehr kostbares und weitläusiges Beweisverfahren abscheidende Einrede, z. B. der Berjährung, der mangelnden Sachrechtsertigung, unbegrünzdet sei, wosern nämlich die erste Instanz solche Fragen in einem ein weiteres Bersahren bedingenden Sinne unterscheiden zu müssen glaubt.

Der Erlaß eines appellablen Zwischenurtheils bringt große Berzögerung in den Proceß, und es wird hin und wieder vorstommen, daß eine Partei Erheblichkeit von Beweissäßen und Zulässigseit von Zeugen nur deßhalb bestreitet, weil sie an Hinausschiebung der Erledigung des Processes ein Interesse hat, welches die Zahlung einer Processentschädigung und unbedeuztender Gerichtssosten überwiegt. Man ist auch bei uns allgemein über Beseitigung der Zwischenurtheile einverstanden. Nur dürste es zweckmäßig sein, der ersten Instanz sur Ausnahmsssälle, wie die bereits bezeichneten, Erlaß eines Zwischenurtheils freizustellen.

#### IV.

Die vierte Frage bezieht sich auf die Zuläßigkeit von Zeu= gen und die Art ihrer Einvernahme.

In gewöhnlichen Civilprocessen kann eine als Zeuge ansgerusene Person von der Gegenpartei wegen Verwandtschaft mit dem Producenten, offenbarer Feindschaft mit dem Producent, Betheiligung am Ausgange des Processes, Parteinahme für den Producenten, persönlicher Abhängigkeit von demselben, wegen Verlusten des Activbürgerrechtes durch Falliment, staatliche Besvormundung, Almosengenössigkeit oder gerichtliche Strafe, wesgen schlechten Ruses u. f. f. abgelehnt werden und es unterbleibt

die Einvernahme, wenn die Ausstellungen vom Producenten zugegeben oder durch das zu erlassende Zwischenurtheil als bez gründet erklärt werden.

In Baterschaftsprocessen dagegen werden über diejenigen Behauptungen, welche der Richter für erheblich hält, alle besnannten Zeugen einvernommen, und in denjenigen Processen, bei denen richterliche Mitwirfung zu Erhebung des Beweises vorgeschrieben ist, nämlich bei Klagen auf Chescheidung, auf Bevormundung wegen Berschwendung, auf Entzug der väterslichen Bormundschaft, Unterstüßung armer Berwandten und bei Privatklagen wegen Buchers, hat der Richter völlig freie Hand. Selbstverständlich ist der Richter in allen diesen Processen auch frei in Würdigung der Glaubwürdigkeit der Zeugen und der von den Parteien darüber vorgebrachten Bemerkungen, und, was hier noch nachgeholt werden muß, werden in den Batersschafts und den übrigen bezeichneten Processen nicht nur bestressend die Fähigkeit der Zeugen, sondern auch betreffend die Erheblichkeit der Beweissäße keine Zwischenurtheile gefällt.

Man ist wohl allgemein darüber einverstanden, daß alle die Zulässigkeit von Zeugen beschränkenden Gesetzesbestimmungen aufgehoben und auch bei gewöhnlichen Civilprocessen ins Ersmessen des Richters gelegt werden sollte, welche der benannten Zeugen er einvernehmen wolle, vorbehältlich freier Würdigung ihrer Aussagen und der dießfalligen Ausstellungen der Parteien.

Während sonst das Beweisversahren von dem damit besauftragten und zu Ansehung zerstörlicher Fristen ermächtigten Referenten geleitet wird, besteht die lästige Vorschrift, daß in der Regel die Zeugen vor Gericht einvernommen werden sollen. Dieß soll der Einvernahme mehr Würde verleihen. Ich versmag aber nicht einzusehen, weßhalb ein mit Ernst und Gewissenschaftigkeit versahrender Referent auf den Zeugen weniger Einsdruck machen sollte als der von sich langweilenden oder mit fremdartigen Dingen sich beschäftigenden Richtern umgebene Gerichtsvorstand. Von der Regel ausgenommen sind die Einsvernahmen auf der im Streite liegenden Localität und die Einsvernahmen in den Vaterschafts und denjenigen Processen, bei denen richterliche Mitwirfung zu Erhebung des Beweises vors

geschrieben ift. hier geschieht die Einvernahme durch den Re-

Die Einvernahme geschieht durch den Präsidenten (oder Referenten) in freier, nicht an formulirte Fragartikel gebundener Weise. Hat der Präsident die ihm passend scheinenden Fragen gestellt, so können die Parteien weitere Fragen beantragen, über deren Zulässigkeit das richterliche Ermessen entscheidet.

Bor der Abhörung werden die Zeugen zu gewissenhafter Angabe der Wahrheit ermahnt, und zwar mit dem Zusaße, daß sie in den Fall kommen könnten, ihre Aussage eidlich ershärten zu müssen. Eine 150 Jahre alte Gesetzebestimmung legt es nämlich in das Ermessen des Richters, den Zeugen nach der Einvernahme zu vereiden, wenn es sich um eine Sache von hoher Wichtigkeit handelt und eine Partei die Vereidung bezehrt. Diese Gesetzebestimmung kann nicht als absolet bezeichnet werden; aber es ist kein Fall bekannt, wo sie zur Answendung gekommen wäre.

## b. Lucern.

Ref. Br. Nationalrath Dr. Caf. Bfuffer.

1. Art und Beise der Behandlung der sogenannten Bagatellsachen.

Die Bagatellsachen werden vor Friedensgerichten behandelt und beurtheilt. Einzelrichter giebt es im Kanton Luzern keine, ausgenommen, daß alle Streitigkeiten um Ehre und Gut (Vaterschaftsklagen und Konkursprozesse ausgenommen) allvorderst vor den Friedensrichter, jedoch einzig zum Bersuche eines Bergleichs, gebracht werden mussen.

Die Friedensgerichte bestehen aus drei Mitgliedern, nemslich: dem Friedensrichter und zwei Beisitzern.

Der Friedensrichter oder ein anderes Mitglied des Friebensgerichts soll das Protokoll führen.

Der Kanton mit seinen 132,000 Einwohnern ist in Gerichtsbezirke (neunzehn an der Zahl) und jeder Gerichtsbezirk in Friedensrichterfreise eingetheilt. Der eine Gerichtsbezirk schließt mehr, der andere weniger Friedensrichterfreise in sich. Im Ganzen giebt es der letztern nicht weniger als sieben und achtzig. (Der Kanton zählt 109 politische oder Einwohnersgemeinden.)

Alle Streitigkeiten, welche den Betrag von 30 neuen Franfen (früher 20 alte Franken) nicht übersteigen, entscheiden die Friedensgerichte erst= und lettinstanzlich.

Gegen die Urtheile der Friedensgerichte giebt es kein ans deres Rechtsmittel, als dasjenige der Kassation und zwar durch das Obergericht. Kassation findet statt wegen wesentslicher Formsehler und wenn gegen den klaren, unzweideutigen Buchstaben des Gesetzes (contra jus in thesi) ist geurtheilt worden. Auch eine Revision, welche ebenfalls durch das Oberzgericht auszusprechen wäre, läßt sich denken wegen neu aufgesfundener Beweismittel.

Die Parteiverhandlung vor den Friedensgerichten soll mündslich, so summarisch als möglich sein, und nur die Rechtsbegeheren der Parteien zu Protokoll genommen werden.

Die Präsidenten der Bezirksgerichte haben die Friedense gerichte hinsichtlich der ordentlichen Besorgung ihrer Obliegens heiten zu beaufsichtigen.

# 2. Mündlichkeit und Schriftlichkeit des ordent= lichen Prozesses.

Es muß, unter Beilegung des von dem Friedensrichter ausgestellten Abzeßscheins, dem Präsidenten des Bezirksgerichts eine schriftliche Klage eingereicht werden.

Die schriftliche Klage soll lediglich enthalten:

- a) Das Faktum, wegen welchem geklagt wird, kurz, und nur mit Vorbringung wesentlicher Thatsachen.
- b) Den Rechtsschluß mit einfacher Hinweisung auf das Gesetz, die Uebung, das natürliche Recht, welches in Anspruch genommen wird.

Jede weitere, rechtliche Deduktion hat wegzubleiben und ist im mündlichen Vortrage bei Erscheinung der Parteien vor Gericht anzubringen.

Der Gerichtspräsident theilt die Klage dem Beklagten mit und fordert ihn auf, binnen 14 Tagen seine Antwort schriftlich einzureichen. Leistet der Beklagte nicht Folge, so tritt Orde nungsbuße ein, und die Aufforderung wird auf abermalige 14 Tage unter Kontumaz=Androhung wiederholt. Leistet der Beklagte wieder nicht Folge, so wird nur noch der Kläger ans gehört und auf dessen Berlangen ein Kontumaz=Urtheil erlassen.

Die Untwort ift eine einläßliche oder eine nichteinläßliche.

In der nichteinläßlichen Antwort werden die peremtorischen und dilatorischen Einreden, welche geltend gemacht werden wollen, vorgebracht.

Die ein läßliche Antwort muß folgendermaßen beschaffen sein:

Ueber die der Klage zu Grunde gelegten Thatsachen muß der Beflagte bestimmt und deutlich eintreten. Er kann die Thatsachen, die er nicht für eingestanden gelten lassen will, versneinen, oder wenn er behauptet, dieselben nicht zu wissen, Besweis dafür verlangen. Geschieht weder das eine, noch das ans dere, so werden die betreffenden Thatsachen als eingestanden angenommen.

In der Antwort sind auch jene Thatsachen anzuführen, die zu theilmeiser oder ganzlicher Abweisung der Klage geeignet sind.

Singegen sind alle rechtlichen Deduktionen und Ausführungen auch in der Antwort untersagt und dem mündlichen Bortrage vorbehalten.

Die eingelangte, schriftliche Antwort wird dem Kläger durch den Gerichtspräsidenten mitgetheilt und dem Kläger überslassen, ob er sich bei der Antwort beruhigen, oder eine Borsladung vor Gericht begehren will.

In der Regel geschicht das lettere, und die Parteien er= scheinen nunmehr vor dem Gericht.

Der Kläger eröffnet seine dem Beklagten bereits schriftlich mitgetheilte Klage und der Beklagte seine Antwort.

Das Gesetz ist darauf berechnet, daß höchstens mit einer Entgegnung des Klägers das schriftliche Verfahren beendigt sein sollte.

Wenn nämlich die in einer Klage angebrachten Thatsachen

nicht streitig sind, sondern nur die aus denselben gezogene Folgerung, so bedarf es keines weitern schriftlichen Berkahrens, sondern die Parteien mögen die Sache in mündlicher Nede und Widerrede erörtern, und sodann folgt das Urtheil. Diese Fälle sind aber höchst selten.

Wenn die in der Klage angebrachten Thatsachen ganz oder zum Theil streitig sind, so sollte laut dem Gesetz zur Beweissverhandlung geschritten werden.

Wenn der Beklagte in der Antwort neue in der Klage nicht enthaltene Thatsachen, die zur Abweisung der Klage diesnen sollen, angebracht, so steht dem Kläger hinsichtlich dieser neuen Thatsache eine Entgegnung zu, und damit sollte das schriftliche Verfahren beendigt sein. Deßhalb schreibt das Gesetz auch nicht vor, daß vor Erscheinung vor Gericht die Entgegnung dem Beklagten mitgetheilt werden soll.

In der Praxis hat sich nun aber die Sache folgendermaßen gestaltet:

Nachdem die Antwort dem Kläger ist mitgetheilt worden, und letzterer eine Borladung vor Gericht erlassen hat, erscheint er am sestigesetten Tage mit einer Replif in der Tasche. — Sind dann Klage, Antwort und Replif eröffnet, so fordert der Bestlagte in den meisten Fällen Mittheilung der Replif und Verstagung, um eine Duplif beizubringen. Die Gerichte haben sich angewöhnt, solchem Begehren zu entsprechen.

Unter diesen Umständen wäre es viel zweckmäßiger, zu versfügen, daß, wenn der Kläger auf die Antwort entgegnet (replizirt), er solche Entgegnung mit der Borladung dem Beflagten zustellen soll, wo dann von dem lettern eine allfällige Duplik am Tage der Erscheinung vor Gericht mitgebracht und sogleich zur Beweisverhandlung geschritten werden könnte.

Das Gesetz kennt sodann neben dem ordentlichen Bersfahren ein Dringlichkeitsverfahren, gemäß welchem ohne Schriftenwechsel, nach der Erscheinung vor dem Friedensrichter, sogleich vor Gericht geladen werden kann und dann bloß mundslich zwischen den Parteien verhandelt wird.

# 3. Beweisbescheide.

Nach dem luzernerischen Civilprocegverfahren giebt es keine eigentlichen Beweis=Interlokute.

Das Gesetz bestimmt: "Jede Partei hat diejenigen widerssprochenen Thatsachen zu beweisen, auf die sich ihre Behauptunsen gründen." Allein der Nichter bezeichnet diese Thatsachen nicht, sondern die Parteien haben zu ermessen, was sie zu beweisen für nöthig sinden.

Jedoch kann und soll das Gericht von Amtswegen oder auf Berlangen der Gegenpartei einen anerbotenen Beweis verswerfen, wenn es findet, daß derselbe keinen Einfluß auf die Entscheidung der Sache haben könne.

Die Erkanntniß auf Verwerfung eines Beweises kann abgesondert nicht weiters gezogen werden, sondern nach erfolgetem Urtheil kann Kassation anbegehrt werden, welche erfolgt, wenn das Obergericht findet, der Beweis hätte zugelassen wers den sollen.

Die Erkanntniß auf Zulassung eines Beweises kann von der Gegenpartei in appellabeln Processen abgesondert rekurzrirt werden.

Betreffend den Zeitpunkt der Beweisleistung, so bestimmt das Geset, es habe der Kläger für die in der Antwort von dem Gegner bestrittenen Thatsachen bei dem ersten Borstande vor Gericht seine Beweise vorzulegen. Der Beklagte, wenn er in den Fall kommt, seinerseits Beweis zu leisten, muß dieses ebenfalls, nachdem ihm eine Schutbehauptung ist bestritten worzen, bei der nächsten Erscheinung vor Gericht den Beweis erstringen.

# 4. Zeugen=Beweis.

Nach dem bürgerlichen Gesethuche müßen einige Rechts= geschäfte schriftlich abgefaßt werden, wo dann ein Zeugen= beweis nicht stattfindet, ausgenommen, wenn Zeugen, welche eine Urfunde unterzeichneten, abgehört werden.

Die Rechtsgeschäfte, bei welchen die schriftliche Form ersfordert wird, sind:

- 1. Alle lettwilligen Berordnungen.
- 2. Räufe um Liegenschaften.
- 3. Pacht= und Miethverträge, bei welchen ber Jahredins 100 Franken a. W. übersteigt.
- 4. Bürgschaften, welche 100 Franken a. 2B. übersteigen.
- 5. Schenfungen, welche nicht sogleich vollzogen werden. Hinsichtlich der Ablegung des Zeugnisses giebt es vier Arsten von Personen.
  - 1. Durchaus unzuläffige und schon von Amtswegen zu verwerfende Zeugen, die gar nicht abgehört werden. Dahin gehören Kriminalisirte, Falliten, Personen unter sechzehn Jahren u. s. w.
  - 2. Berwerfliche Zeugen, welche auf den Antrag des Producten verworfen werden und nicht abzuhören sind. Dahin gehören nahe Berwandte und Verschwägerte, bei der Sache unmittelbar Interessirte u. s. w.
  - 3. Berdächtige Zeugen, deren Abhörung zwar statt finstet, deren Aussagen aber der Richter nach den Umstänsten unbeachtet lassen kann. Dahin gehören feindliches und sehr freundschaftliches Berhältniß, mittelbar Interessitet u. f. w.
  - 4. Klaffische Zeugen, welche über alle Einwendungen erhaben find.

Zwei klassische Zeugen des einen oder andern Geschlechts bilden einen vollen Beweis. Früher waren Weibspersonen nicht zeugenfähig, sondern wurden nur berichtsweise einvernommen.

Die Aussage eines einzelnen Zeugen begründet für sich allein keinen vollen Beweis. Treten jedoch zu der Aussage eines einzigen unverwerflichen Zeugen noch andere erhebliche Beweisgründe, so kann der Nichter nach Ermessen die betreffende Thatsache als erwiesen annehmen.

Die Fragstücke an die Zeugen ("Ansinnen") mußen der Gegenpartei wenigstens drei Tage vor der Abhörung schriftlich zugestellt werden.

Die Abhörung der Zeugen erfolgt in Abwesenheit der Parsteien und des Publifums. — Ein Zeuge nach dem Andern wird einberusen, und von dem Prästdenten über die eingereichten

Fragstücke abgehört. Nach der Abhörung sämmtlicher Zeugen werden die Parteien wieder einberufen und ihnen die Zeugenstußfagen eröffnet, worauf noch Erläuterungsfragen gestellt werden können. Die Beeidigung erfolgt nach der Abhörung, wenn die eine oder andere Partei es begehrt.

Uns würde die Methode zweckmäßiger erscheinen, nach welscher die Zeugen in Gegenwart der Parteien abgehört werden. Die Aussagen der Zeugen würden richtiger und flarer niedersgeschrieben werden, indem die Parteien, wenn eine Frage von dem Richter oder den Zeugen unrichtig aufgefaßt werden sollte, eine Berichtigung könnten eintreten lassen.

Ferner würden eine Menge nachfolgender Fragen von den Parteien fallen gelassen, je nachdem eine vorhergehende beantwortet wurde.

## c. Zug.

## Referent Br. Fürsprech Elsener.

## 1. Bagatellfachen.

Laut Berfassung und Organisationsbestimmungen für die Friedensgerichte entscheiden die Friedensgerichte — deren in jeder Gemeinde eines besteht und die aus dem Friedensrichter und zwei Beisitzern zusammengesetzt und von den in der Gemeinde niedergelassenen Gemeinde, Kantons und Schweizersbürgern gewählt sind — erst und lettinstanzlich über Streitigkeiten, die den Betrag von Fr. 32 a. W. nicht überssteigen. Was diesen Betrag übersteigt oder sich nicht in einer bestimmten Summe ausdrücken läßt, wird vom Kantonsgericht (auch wieder je nach dem Betrag erst oder lettinstanzlich) besurtheilt. Das Procedere vor Friedensgericht ist das gleiche wie vor Kantonsgericht; bei Streitigkeiten unter Fr. 16 a. W. dürsen jedoch laut Berordnung keine Advokaten zugezogen werden.

Gine Appellation oder ein eigentlicher Rekurs gegen die Urtheile des Friedensgerichts findet nicht statt. — Zwar unterstellt die bezügliche Geschäftsordnung die Friedensgerichte der "Aussicht zunächst des Kantonsgerichts" und sind "Klagen betreffend dießfällige Amtssührung an dessen Präsidenten schrifts

lich einzugeben." Allein die eigentlichen Gründe, die zu dieser Rlagstellung berechtigen, sind nicht angegeben und dieselben daher um so ungewisser, als auch in der bisherigen Praxis dieselben aus Mangel an Anlaß nicht durchgebildet worden sind. Meiner Ansicht nach würde einer solchen Klage nur bei nachsgewiesener Rechtsverweigerung oder Berzögerung, bei Kompetenzsüberschreitungen und gröblicher Berletzung der allgemeinen Proschfgrundsäte durch eine kantonsgerichtliche Weisung an das Friedensgericht Folge gegeben — daher von einem eigentlichen Rekurs um so weniger die Rede sein kann, als dieses Rechtssmittel überhaupt in unserm Eivilprocesse kaum dem Namen nach gekannt, geschweige durchgebildet ist, weil in Folge unseres summarischen Versahrens sich der Zweck auf dem Appellastionswege leichter erreichen läßt.

"Als wünschbarfte und zwedmäßigfte Ginrichtung in biefer Beziehung wurde ich vom allgemeinen Standpunfte aus zwar die Beurtheilung der Bagatellsachen durch eine Einzel= person betrachten, mit Rücksicht auf die Geringfügigkeit der Gegenstände und daherige wünschbare Zeit= und Koftenersparniß, sowie mit Rücksicht darauf, daß Eine einzig verantwortliche Person sich in der Regel mit mehr Ernst eine bezügliche Beschäftstüchtigkeit zu erwerben suchen und gewiß auch erlangen würde. — Auch das fog. Mißtrauen des Bolfes gegen Ginzel= fompetenz würde mich — weil bloße Einbildung — nicht da= von zurudichreden. - Indeffen durfte diese Ginrichtung für die kleinlichen Verhältnisse mancher Kantone und so auch des unfrigen defiwegen mehr Nachtheile als Bortheile bieten, weil es wohl meist schwer, wo nicht unmöglich ware, Leute zu fin= ben, die mit der Renntniß durchweg die Unabhängigkeit des Urtheils verbinden und Muth und selbstständige Lebensstellung genug besiten wurden, um sich für eine folche Stellung gebrauchen zu lassen. Es paßt daher diese Einrichtung wohl nur für Rantone, die einen berufsmäßigen Beamtenstand ertragen fonnen und nöthig haben.

Unbedingt aber dürften die Streitanstände in Dienstbotenverhältnissen in den Städten einer Einzelperson (Polizeiamt?) zu unterstellen sein.

# 2. Mündlichfeit des Berfahrens.

Unser Versahren macht sich durchweg mündlich, ohne schriftliche Vorbereitung für die Hauptverhandlung. — Es bestarf bloß der Eingabe des friedensrichterlichen Weisungsscheines durch den Kläger, worin die zu entscheidende Rechtsfrage angegeben und die alsdann dem Beklagten in der Citation zur Kenntniß gebracht wird. — Hauptverfahren, Beweisverhandslung und Urtheil folgen alsdann in der Regel in Einem Termin, wenn nicht Vorsund Zwischenentscheide, die alle selbstsständig weiter gezogen werden können, mit Ausnahme des Entscheides über die Abhörung eines angestrittenen Zeugen, mehrere Verhandlungen nöthig machen.

So sehr dieß Verfahren den Vorzug der Kürze für sich hat in einfachen und leidenschaftslosen Processen, so empfindsliche Schattenseiten zeigt es in Streitigkeiten, wo die Beweissführung verwickelt oder wo gehässige Schikane die Sache durch allerlei Zwischenbegehren in die Länge zu ziehen bestrebt ist, ohne daß der Richter die Macht zur Hemmung innert juristisscher Schranken besitzt. In allen Fällen klebt ihm der Nachstheil an, daß die Procesinstruktion und die rechtliche Erörtezung des Falles größtentheils dem Stegreise überlassen bleibt, was das günstigste Feld ebnet für hohle und langfädige Zunzgensertigkeit der Anwälte, wobei natürlich der Zeitauswand im umgekehrten Verhältniß zur Gründlichkeit des gewonnenen Ressultates steht.

"Als wünschbarste und zweckmäßigste Einrichtung für schweizerische Verhältnisse" erschiene mir aber eine passende Versbindung des schriftlichen Vorversahrens und des mündslichen Hauptversahrens, — entweder in der Weise, wie es im Kanton Luzern eingeführt, oder noch besser in der fürzern Weise, wie die Beweismittelmittheilung im Kanton St. Gallen geregelt ist. Ein solches Versahren sann ohne Schwierigkeit überall in der Schweiz, namentlich auch in der Innerschweiz durchgeführt werden, — während z. B. ein Instruktionsverssahren durch den Gerichtspräsidenten geführt, wie es die Kanstone Vern, Solothurn, Aargau haben, in den kleinen Kantos

nen an der Unmöglichkeit, Präsidenten zu erhalten, die ihre gange Beit bem Richteramte widmen fonnen, icheitern mußte und während auch ein mundliches Berfahren, wo die Proceß= instruktion und die Beweis- und Schlugverhandlung in besondern Terminen stattfinden (z. B. Burich und Thurgau), an all= zugroßer Beitläufigkeit zu leiden scheint.

## 3. Zeugenabhörung.

Bas die Form der Zeugenabhörung betrifft, so werden Die Zeugen im Abstande der übrigen öffentlich vor gangem Bericht und zwar nach Gutfinden der Barteien mahrend des Plai= doners abgehört. Der Gerichtspräsident fordert sie unter Eides= erinnerung zur wahrheitsgetreuen Angabe auf und die Anwälte nehmen sie sodann in's Kreuzverhör. Die Aussagen werden sofort ins Protocoll genommen und den Zeugen vorgelesen zur Bestätigung und Berichtigung. Beeidigung muß vor der Ent= laffung begehrt werden, mas jedoch höchft felten geschieht und von dem Gerichte nur dann gestattet wird, wenn der Zeuge das einzige Beweismittel bildet. — Kann ein Zeuge nicht vor Gericht erscheinen, so mußen die Unfinnen schriftlich eingegeben werden und der Zeuge wird fodann in Abwesenheit der Parteien durch den Brafidenten und Gerichtschreiber auf der Ranglei oder in seiner Wohnung einvernommen, das bezügliche Prototoll unter Siegel gelegt (fragt man warum? - fo beißt es: "es ift immer so gewesen!") und erft bei der Gerichtsverhand= lung eröffnet.

Die Zeugenabhörung durch die Parteien erscheint nun ebenfalls nicht als eine "wünschbare und zweckmäßige Einrich= tung", vielmehr ift die Abhörung durch den Präfidenten vor= zuziehen. Bevor jedoch das Instruktionsverfahren derart gere= gelt ift, daß der Richter vor der Beweisführung die Proceflage kennt, ift es nicht anders möglich.

# d. Solothurn.

## Ref. Br. ADR. Krutter.

Die zweite Frage betrifft die Mündlichkeit oder Schrift= luchfeit des ordentlichen Prozesses, die dritte, welche ich zur Bermeidung von Wiederholungen mit dieser zugleich bes handle, die Art der Beweisentscheide.

Das solothurnische Prozesverfahren bezweckt möglichste Bereinfachung des Prozesigangs mit thunlichster Beseitigung des Auswandes an Zeit und Kosten.

Borladung des Gegners vor den Friedensrichter ift für den Rläger (einzelne im Geset spezifizierte Källe ausgenommen) un= erläßliche Borbedingung der Prozeganhebung. - Die Aufgabe des Friedensrichters ift jedoch rein die des Bermittlers. Diß= lingt der Bermittlungsversuch, oder bleibt der vorgeladene Beflagte aus, so stellt der Friedensrichter darüber eine Bescheini= gung aus, auf welche geftütt der Rlager beim Amtsgerichts= präsidenten die Klagbewilligung auswirkt. — Constante Erfah= rung zeigt, daß über die Sälfte, in manchen Jahrgangen beinabe drei Fünftel der Sändel vor den Friedensrichtern freundlich vergli= chen werden. Bu diesem gunftigen Resultate trägt ohne 3weifel nicht wenig bei die gesetliche Bestimmung, daß die Staatsfaffe ein Sonorar für jeden Bergleich bezahlt. Befanntlich scheitern Bergleiche häufig weniger an der Schwierigkeit, die Parteien über ben Streitpunkt zu einer billigen Bereinbarung zu bemegen, als an dem Rostenpunkt, der gerne als Chrenpunkt aufgefaßt wird. - Die vermittelnde Thätigkeit der Friedenerichter fand burchgängig Anerkennung. Dagegen wurde von Beit zu Beit die Abneigung mancher dieser Beamten in Streitigkeiten ihrer Competenz Urtheile zu fällen gerügt.

Mit der gedachten friedensrichterlichen Bescheinigung erwirkt der Kläger inner 30 Tagen vom Präsidenten die Borladung. Mit dieser beginnt das schristliche Bersahren. Sie enthält zusgleich das Klaglibell, das der Präsident auszusertigen hat. Davon ist ausgeschlossen jede Rechtserörterung und jedes Citat. Dagegen ist das Rechtsbegehren genau zu präzisieren, sowie die Thatsachen, welche dasselbe unterstüßen. Zu jeder einzelnen Thatsache (Beweiss-Say) ist das spezielle Beweismittel anzusühren, womit sie erhärtet werden soll. — Diese Borschrift, die alle vagen Behauptungen ausschließt und die Parteien auf solche Behauptungen beschränft, für die sie Belege zu haben glauben, ist geeignet den Parteien von Ansang an ihre gegens

seitige Stellung und die Prozeßlage klar zu machen. Nimmt man hinzu, daß der Amtögerichtspräsident durch einwirkende Thätigkeit bei Auskertigung der Klage ebenfalls einen tiefern Einblick in den Handel gewonnen, so wird man nicht erstaunt sein, daß bei den Präsidenten (denen das Gesetz den Bermitt-lungsversuch beim ersten Vorstande der Parteien zur Pflicht macht) verhältnißmäßig nicht weniger Vergleiche zu Stande kommen, als bei den Friedensrichtern, d. h. in mehr als der Hälfte der anhängigen Fälle.

Bei der ersten Erscheinung vor Amtsgerichtspräsidenten soll die Antwort zu Protofoll gegeben und die Verhandlungen übershaupt zum Schlusse geführt werden. — Termine sollen nicht ohne Nothwendigkeit bewilligt werden.

Alle Einreden, die allfällig gemacht werden wollen, sind miteinander anzugeben. Der Präsident versügt, ob sie getrennt von der Hauptsache, oder mit derselben zu gleicher Zeit zu vershandeln seien. Es ist dieses Versügungsrecht ein wirksames Mittel in der Hand des Präsidenten, muthwillige Zögerungsversuche zu vereiteln. — Wird abgesonderte Verhandlung versügt, so bleibt selbstverständlich die Verhandlung der Hauptsache sistiert vis nach Beurtheilung der Einrede. Bei entgegengesetter Versfügung wird nach der Einrede unmittelbar die Antwort zu Prostokoll gegeben und Einreden, Antwort und weitere Verhandlungen werden im gleichen Sinn protokolliert wie die Klage, nämlich Rechtsbegehren, Beweissätze sammt Angabe der Beweismittel, und etwaige formelle Ausstellungsgründe von Zeugen oder Urfunden, und nicht zu vergessen — die Zugeständnisse der Parteien zu den gegnerischen Beweissätzen.

In folgerichtiger Entwicklung des Grundsates, daß jeder Litigant seine Behauptungen zu beweisen habe, was er allerstings auch durch das Zugeständniß der Gegenpartei kann, bestrachtet unsre Prozesordnung jedes Anbringen als unerwiesen und widersprochen, so lange es nicht belegt, beziehungsweise zugestanden ist. Die Regel: "Qui tacet, consentire videtur" hat keine Geltung. Indessen räumt § 90 jeder Partei die Bestugniß ein, vom Gegner bestimmte Erklärung über ihre Besweissätze zu verlangen, und die Weigerung, solche Erklärung

zu geben, wird als Geständniß angesehen, die Bersicherung des Nichtkennens der betreffenden Thatsachen dagegen als Berneinung.

Unmittelbar nach dem Schlusse der Parteiverhandlungen erläßt der Amtsgerichtspräsident die Beweisdecrete.

Hier ist vorab zu erinnern, daß der Richter (außer in Fällen des Parteien=Eides) bei der Würdigung des Beweises durch keine theoretische Vorschrift gebunden ist, sondern durch= aus auf dem Boden des Geschwornen steht.

"Er hat," sagt § 223, "nach sorgfältiger Untersuchung und Gegeneinanderhaltung aller Theile der Beweisssührung und aller Umstände des Falles zu entscheiden und zu erwägen, ob er von der behaupteten Thatsache überzeugt sei oder nicht, und ob er sie nach dem ordentlichen Gange menschlicher Dinge als gelöst ansehe."

Ich habe durch die Anführung dieses S, der sich auf die Prüfung der stattgefund enen Beweisssührung bezieht, eigentlich vorgegriffen. Indessen wird die darin aufgestellte Regel häusig schon auf den Erlaß des Beweisdekretes von Einflußsein. Als Leitfaden für die Berfügungen des Richters gilt S 220: "Die Beweissührung wird nur dann gestattet, wann die Thatsachen, welche bewiesen werden wollen, genau bestimmt und erheblich sind und eines Beweises bedürfen, und wann die angetragenen Beweismittel selbst geeignet und zulässig d. h. nicht untersagt sind oder von den Parteien mit Grund ausgestellt werden."

Wenn der Präsident die Beweissührung zu einem Beweisssaße nicht gestattet, so soll er diese Verfügung motivieren. Die Verfügungen werden den Parteien sogleich eröffnet, und die Partei, die sich durch eine Verfügung benachtheiligt glaubt, kann sosort die Erklärung zu Protokoll geben, daß sie in diesser Beziehung ihre Rechte vorbehalte.

Durch solchen Rechtsvorbehalt wird keine Berzögerung herbeigeführt. Die Beweisführung, so weit sie gestattet ist, geht vor sich und der Prozeß gelangt zur Beurtheilung an das Amtsgericht. Dort erst greift die Partei ihren Rechtsvorbehalt wieder auf und sucht ihn in mündlichem Vortrage zu begründen. Das Gericht prüft die bestrittene Verfügung, bestätigt sie oder ändert sie ab. Im ersteren Falle wird sofort die Hauptsache plaidiert und beurtheilt, im zweiten wird zuerst der Prozeß im Sinne der abgeänderten Verfügung vervollstänsdigt. Gegen Verfügung des Amtsgerichts können die Parteien wieder Nechtsvorbehalte zu Protokoll geben, die sie, im Fall daß das Haupturtheil appelliert wird, vor Obergericht geltend machen.

Das Obergericht hat an ber Interpretation festgehalten, daß in der Gestattung eines Beweises (sofern nicht die for= melle Zulässigfeit ausgestellter Beweismittel in Frage fommt) feine rechtliche Benachtheiligung des Gegners des Beweisführers liegen könne, folglich dem lettern kein Rechtsvorbehalt gegen daherige Berfügung gestattet sei. Durch den Rechtsvor= behalt wurde die Partei in der That keinen Bortheil erreichen. Setzen wir den Kall, der Präsident bewilliat dem Kläger A die Beweisführung jum Beweissate X durch den Zeugen Y oder die Urfunde Z. Berantworter B findet den Beweissat X unerheblich oder die Beweismittel Y und Z ungeeignet den Beweiß zu leisten und macht einen Rechtsvorbehalt gegen die Ber-Was ist die Folge? Findet das Amtsgericht X wirflich unerheblich, so wird es eben beim Entscheide des Prozesses diesem Beweissage kein Gewicht beilegen. Sind Y und Z ihrer Natur nach wirklich ungeeignet den Sat zu beweisen, fo braucht sich B auch nicht darum zu befümmern, ob sie gegen ihn ins Feld geführt werden. Hat er dagegen Gründe, die formale Zulässigfeit des Zeugen anzufechten, dann bringt er seine Ausstellungegrunde in einen Beweissat (W). Wird diesem Beweissate die Beweisführung verweigert, so fann er darüber Rechtsvorbehalt stellen, und wenn es ihm gelingt beim Gericht Abanderung der Verfügung und folglich Unzulässigfeiterflärung bes Zeugen Y zu erwirken, so ift damit das Beweismittel zu Beweissat X beseitigt, und derselbe bleibt als unerwiesene Behauptung ohne Ginfluß auf den Entscheid.

Ich habe oben gesagt, daß ungeachtet des Rechtsvorbehalts gegen eine Verfügung im übrigen die Beweisführung ihren Fortgang habe. Diese Angabe bedarf einiger Erläuterung. Urkunden werden mit der Aufstellung des Beweissages, wozu

sie gehören, zugleich eingelegt, also vor dem Beweisdecret, durch welches sie als Prozesbeleg anerkannt oder wieder aus dem Aktenheft entfernt werden. Zeugen sollen vor dem Amtsgericht abgehört werden. Sie werden also auf den gleichen Tag vor dasselbe geladen, an welchem sowohl Berfügungen als Hauptsfache behandelt werden. Sind der Zeugen zu viele, so hört sie der Präsident ab und dem Gericht wird nur das Zeugenprotosfoll vorgelegt. Die als Ausnahme gestattete Abhörung durch den Präsidenten ist freilich in der Prazis sast zur Regel gesworden. Selbstverständlich sindet hier das Berhör statt, bevor das Amtsgericht über die Berfügungen entscheidet.

In furzer Fassung würde demnach die Antwort auf die gestellten Fragen lauten:

Die solothurnische Prozesordnung fordert schriftliche Einleitung unter beständiger Leitung des Amtsgerichtspräsistenten, beschränkt aber dieselbe auf Angabe der behaupsteten Thatsachen und Beweismittel. Die Verhandlung vor dem urtheilenden Richter ist mündlich.

Beweisdecrete des Amtsgerichtspräsidenten können nicht abgesondert weiter gezogen werden; dagegen können die Parteien sich das Recht wahren, dieselben mit dem Prozesse zugleich zur Beurtheilung des Amtsgerichts und Obergerichts zu bringen.

# e. Appenzell a. Rh.

Ref. fr. DG.=Prafident Bellmeger.

1. Art und Weise der Behandlung der sogenannten Ba=gatellsachen 2c.

Das Wort Bagatellsachen ist in unserem Gerichtswesen ein unbekanntes Wort. Um jede Kleinigkeit kann von unsern Einswohnern ein Prozeß angehoben und durch alle drei Instanzen durchgeführt werden. Unser Gesetz kennt keine Werthbestimsmung für die verschiedenen Instanzen, weil dem Armen ein kleiner Werth oft wichtiger ist, als dem Reichen ein großer, und jeder Bürger sein Recht bei Gericht ohne Gebühr suchen kann und darf. Prazis ist es indessen, daß wirkliche Bagatellsachen, wenn immer möglich, von den den Prozeß einleitenden Beams

ten — den Hauptleuten der Gemeinden — oder von den ersten Instanzen vermittelt oder schiedsrichterlich entschieden werden.

2. Mündlichkeit und Schriftlichkeit der ordentlichen Pro-

zeffe 2c.

Mündliches und schriftliches Berfahren ist in unserem Gerichtsversahren vielsach miteinander verbunden und es steht jedem frei, seine Klage oder Berantwortung mündlich vorzutragen oder eine hiefür abgefaßte Schrift zu verlesen oder einzugeben und zu den Aften zu legen. Zur Borbereitung für die Hauptverhandlung hat, zwar nicht immer, aber doch meistens bei einer zu entscheidenden Streitfrage von irgend welcher Bedeutung, ein schriftliches Borverfahren statt, indem das Gericht eine Kommission ernennt, die die Partheien anhört, die vorhandenen Aften und Belege prüft und zu Handen des Gerichtes ein schriftliches Gutachten und einen Entwurf zu einem Urtheil bringt. Dabei geschieht es oft, das Mehrheits- und Minderheits- Gutachten dem Gerichte vorgelegt werden.

## f. St. Gallen.

Mündlichkeit und Schriftlichkeit des Prozesses.

- 1. Das Verfahren vor den Gerichten im Et. St. Gallen ist nach Vorschrift des Art. 97 des Civilprocesses "summarisch, mündlich, öffentlich."
- 2. Diesem Verfahren vor Gericht geht aber ein schriftliches Vorversahren voraus.
  - a. Dieses Vorversahren beschränkt sich jedoch auf die appellabeln Fälle, also auf Fälle, deren Streitgegenstand Fr. 85 übersteigt.
  - b. Dieses Borversahren umfaßt die Aufführung der Rechtssfrage, Berzeichniß der Urkunden und Zeugen, sammt den Deffnungen auf letztere, in Rechnungsstreitigkeiten Beilage einer spezisizierten Rechnung, Aufführung allsfälliger Commissionss, Augenscheinss, Expertenbegehren, Eidesanträge und Delationen, sammt Angaben von Borfragen.

- c. Die Pflicht solcher schriftlichen Eingaben dehnt fich auf Kläger und Beklagten aus.
- d. Wer bas frühere, völlig freie Berfahren kennt und es nun mit dem gegenwärtigen vergleichen fann, muß dem lettern resp. dem schriftlichen Vorverfahren ent= schieden den Vortheil einräumen. Gine Angahl Vorfragen, Rudweifungen, Ginstellungen unterbleiben, die Processe nehmen einen solidern Gang, und hie und da tritt die Wirkung ein, daß auch Processe ganglich Lettere Wirkung ist jedoch nicht in dem weafallen. Maake vorhanden, als man ursprünglich glaubte; je= boch entschieden in größerem Maage, als es beim fruhern Berfahren der Kall war. Kur die Anwälte felbst hat es die Folge, die Prozesse von Anfang zu studiren und mehr Bertrauen auf eine gründliche Rechtsdarstel= lung, ale auf Beredtsamkeit und Ueberrumplung des Gegnere und formelle Gewandtheit zu haben.

# Zeugeneinvernahme.

Im Gegensatz zum jetigen öffentlichen Berfahren geschah die Einvernahme der Zeugen früher einfach von und vor dem Gericht mit Ausschluß des Publikums und der Parthelen, und die Stimmen find jest noch fehr darüber getheilt, welches Ber= fahren den Borgug verdiene. Die Gegner des neuern Berfah= rens stüten sich namentlich darauf, daß diese Deffentlichteit und diese Rreugfragen fehr viel dazu beitragen, die Zeugen beschämt, verwirrt und verlegen zu machen und Aeußerungen und Depositionen hervorzuloden, die nicht im Sinne bes Beugen, und nicht in der Wahrheit liegen. Wirklich scheinen mehrere Erlebnisse für diese Unsicht zu sprechen, - bei richtiger Ubwägung aller. Verhältniffe wird fich doch der Schluß ergeben, baß das jepige Berfahren die Naturlichkeit, die Geschichte, den republikanischen Geist und die Güte der Controlle für sich hat und das Richtige und Zwedmäßige ift, wenn eine Bedingung eintrifft, diejenige nämlich, daß ein tüchtiger Präsident an der Spipe des Gerichtes und der Zeugenverhandlungen fteht, der:

a. die Deffnungen und nachträglichen Fragen flar und lo=

gisch in ihre einfachen Säte aufzulösen versteht. Häussig sind dieselben allzu lang, zu viele Dinge umfassend, häusig umfassen sie selbst Widersprüche, sodaß das einfache "Ja oder Nein" eine Unmöglichkeit oder Unwahrheit ist. Das Präsidium muß die Vildung und die Geisteskräfte besitzen, einer zufälligen oder planmäßigen Verwirrung vorzubeugen. Der Fall kam wirkslich vor, daß eine Confusion durch die Veweissätze des Unwalts und die Unfähigkeit des Präsidenten herbeigeführt, einen objektiv falschen Eidschwur und eine Eriminaleinleitung veranlaßte.

- b. Das Präsidium muß die Fähigkeit und Gewandtheit besitzen, weiter als die eingereichten Deffnungen zu geshen, die mangelhaften Sätze und Begriffe zu ergänzen und auszusühren. Dhne ein solches Versahren wären vor zwei Jahren vor einem hiesigen Gerichte zwei obsjective Meineide von zwei ganz rechtschaffenen Personen geschworen worden.
- c. Das Präsidium muß mit der Sprache und Auffassungsweise im Lebensverhältniß und Kreise der Zeugen ebenfalls bekannt sein und zu denselben herabsteigen können. Unter einem frühern Präsidium des Kantonsgerichtes, das im österreichischen Dialekte sprach, war jede Zeugeneinvernahme eine Marterscene und es kamen wirklich Depositionen ganz falsch an das Protokoll und wurden nachträglich im Abstande der Partheien von andern Mitgliedern korrigiert.
- d. Eine solche Tüchtigkeit sollte aber ein Präsidium auch besitzen, wenn die Zeugen nur vom Gerichte allein versnommen würden; und so reduziert sich die ganze Frage über das Zeugenverfahren hauptsächlich auf die dasselbe leitende Persönlichkeit.

g. Aargau. Ref. or. Bundesrichter Jäger.

1.

Der Friedensrichter hat zu entscheiden in allen Streitigs keiten, bei welchen der Streitgegenstand den Werth von Fr. 40

nicht übersteigt. — Früher war die Rompetenz des Friedens=
richters nur Fr. 16 a. W.; das Bestreben, für Bagatellsachen
ein möglichst einfaches und mit wenig Kosten verbundenes Ber=
fahren zu erzielen, bewirkte bei der letzten Revision des Gesetzes
eine Erhöhung und dieses Bestreben würde noch weiter führen,
wenn man nicht allzustarke Abneigung hätte, eine größere Kom=
petenz in die Hände von Einzelrichtern zu legen.

Das Verfahren vor dem Friedensrichter ist von formalen Vorschriften möglichst entbunden, so daß dasselbe leicht gehands habt werden kann. Die Parteien müßen in der Regel persönslich erscheinen, sie verhandeln mündlich; das Urtheil ist ein endgültiges, nur wegen offenbarer Forms oder Gesesserletzung kann ein Kassationsgesuch beim Bezirksgericht eingelegt werden.

Uebersteigt der Werth des Streitgegenstandes den Betrag von Fr. 40, so giebt der Friedensrichter dem Kläger eine Bersweisung an das Bezirksgericht, vor welchem dann je nach der Größe des Streitgegenstandes ein verschiedenes Verfahren eintritt.

Streitsachen über Fr. 200 entscheidet das Bezirksgericht in erster Instanz, sie sind aber appellabel und werden im ordent= lichen Processe verhandelt.

Streitsachen unter Fr. 200 werden noch als Bagatellsachen angesehen, und liegen in der endlichen Urtheilsbefugniß des Bezirksgerichts, auch hier mit dem Borbehalt, daß wegen offensbarer Form= oder Gesetzesverletzung die Kassation des Urtheils beim Obergericht verlangt werden kann.

Der Proces wird von dem Gerichtspräsidenten instruirt, die Parteien sollen ihre Anbringen mündlich zu Protokoll gesten und dann werden die Akten dem Bezirksgerichte zum Entscheide vorgelegt, ohne Vorstand der Parteien. Unwälte sind von der Verhandlung ausgeschlossen.

So einfach dieses Verfahren scheint, so hat es sich doch nicht als zweckmäßig bewährt, hauptsächlich deswegen, weil hier nicht wie vor dem Friedensrichter möglichste Freiheit der formalen Geschäftsbehandlung gegeben ist, sondern die Parteien in dieser Beziehung an die Vorschriften des gewöhnlichen Verfahrens gebunden sind. Diese Vorschriften, so zweckmäßig sie für ein durch Anwälte geleitetes Versahren sein mögen, sind für den gewöhnlichen Bürger zu künstlich; der Pflicht, alle thatsächlichen Grundlagen der Klage und der Bertheidigung gleichzeitig vorzutragen und zugleich die erforderlichen Beweise zu benennen, kann nur der Jurist genügend nachkommen, weil nur er zum Boraus zu erwägen vermag, was zur Klagbegrünsdung oder Bertheidigung nöthig ist. — Um nun die Parteien vor Schaden zu bewahren, sollen sie von dem Gerichtspräsischenten auf die vorgeschriebenen Erfordernisse ausmerksam gesmacht werden. Will er dieser Pflicht ganz nachkommen, so muß er Anwalt beider Parteien werden. — Das ist an sich schwäche; jedermann ist einverstanden, daß das Bersfahren nicht tauge.

Der Grundgedanke, daß Streitigkeiten von geringem Beslange mit möglichster Ersparniß von Zeit und Kosten erledigt werden, ist ganz richtig, aber dieses Ziel kann nur erreicht werden, wenn eine durchaus einfache, patriarchalische Proceßsform besteht; — vorerst allgemeine Erörterung der faktischen Berhältnisse ohne bindende Form für Klage und Vertheidigung, dann erst Bestimmung der Beweissiäße und Benennung der Beweismittel, ähnlich wie vor dem Friedensrichter, so nur kann ein Verfahren mit Ausschluß der Anwälte gebilligt werden.

### II.

Bis zum Jahre 1852 hatten wir das schriftliche Berfahren mit Rlage, Antwort, Replif und Duplif von großer Ausdehsnung, weil diese Schriften nicht nur das Thatsächliche enthielzten, sondern auch die Rechtsausführungen. Es fand dann noch eine Schlußverhandlung statt, allein sie war von geringer praktischer Bedeutung, denn alles was der Anwalt zu sagen wußte, führte er dem Richter in seiner schriftlichen Erörterung vor. — Auch die Borträge vor Obergericht boten deßhalb wenig Intezesse dar, und das Obergericht selbst gewöhnte sich so sehr das ran, sein Urtheil auf die Rechtsschriften zu gründen, daß es allgemein Uebung wurde, die Referate in Urtheilsform vorzulegen zu mehrerer Bequemlichkeit der Kanzlei, welche damit

einer Mühe enthoben wurde und nur dann zu einer geistigen Thätigkeit berufen war, wenn gegen den Antrag des Referenten entschieden wurde.

Das Jahr 1852 brachte eine Beränderung. Im Anschluß an die Bestrebungen der neuern Zeit zu Vereinsachung des Prosesbersahrens wurde in diesem Jahr eine neue Procesordnung eingeführt, welche den Grundsatz der Mündlichkeit und Oeffentslichkeit sesstschler. Der frühere Schristenwechsel wird zwar beisbehalten, aber mit der Beschränfung:

"Klage und Bertheidigung dürfen keine Rechtsausführungen sondern nur Thatsachen, die Anerkennung, Berneinung oder Berichtigung derselben, die Beweisanträge, die einfache Anrustung der Gesetze und Ortsrechte, auf welche die Parteien ihre Begehren stützen, endlich die Schlüsse enthalten."

## (§. 79 der Procesordnung).

Das schriftliche Vorverfahren sollte also nur dazu dienen, die faktischen Grundlagen des Processes seskustellen und die mündliche Schlußverhandlung vorzubereiten, bei welcher die nöthigen Rechtsausführungen erfolgen.

Das Gesetz sucht die Fristen für das schriftliche Vorversfahren möglichst zu beschränken und da nebenbei auch die Evenstualmaxime angenommen ist, so darf das Versahren in seiner Hauptanlage als ein ganz zweckmäßiges, ja vorzügliches beseichnet werden.

Leider wird dasselbe durch die Prazis sehr verunstaltet. Alte Gewohnheit und der Umstand, daß die Rechtsschriften nach Seiten bezahlt werden, verleiten die Anwälte dazu, diesen Schriften unnöthige Ausdehnung zu geben, auch Rechtserörtezungen in dieselbe aufzunehmen; das letztere wird dadurch noch mehr provocirt, daß viele Richter auf Grundlage des Borverssahrens ihr Urtheil zum endlichen Abschluß bringen und den mündlichen Borträgen seine Ausmerksamseit mehr schenken, selbst das Obergericht kann sich von der zum neuen Gesetz gewiß nicht mehr passenden Gewohnheit nicht lossagen, die Referate in früherer Weise als abgeschlossens Ganze und in Urtheilssform vorzulegen. Dazu kommt, daß die meisten Gerichtsprässidenten keine Ausmerksamseit darauf verwenden, daß die Fristen

eingehalten werden, und so haben wir jest noch ein Verfahren, das den wohlthätigen Zweck des Gesetzes noch lange nicht erreicht.

## Schlußbetrachtung.

Was erscheint mit Bezug auf diese Punkte nach den gesmachten Erfahrungen als die wünschbarste und zweckmäßigste Einrichtung?

Ich habe schon unter sehr verschiedenen Gerichtsordnungen in unserm Kantone prakticirt, mit und ohne Beweisurtheil, nach mündlichem und schriftlichem Versahren, ich darf mit vollester Ueberzeugung sagen, ich halte dasjenige Versahren für das zweckmäßigste, bei welchem die faktischen Grundlagen des Rechtsestreites in einem schriftlichen Vorversahren niedergelegt werden, mit gleichzeitiger Bezeichnung der Beweismittel.

Durch dieses Verfahren wird den Parteien alle wünschbare Rechtssicherheit geboten, sie können sich über die zur Vertheidisgung ihres Rechts dienenden Thatsachen gehörig informiren, die gegnerischen Beweise prüfen, ihre Einwendungen geltend machen, und die Schriftlichkeit bietet hier den Vortheil, daß alles bestimmt festgestellt wird.

Beim mündlichen Berfahren sind vielfache Reklamationen gegen Ungenauigkeit oder Unvollständigkeit des Protokolls nicht zu vermeiden, selbst dann nicht, wo man das dem mündlichen Berfahren widersprechende System des Diktirens gestattet; ohne Beeinträchtigung des materiellen Rechts darf häusig ein Aufsschub nicht verweigert werden, um benöthigte Information einzuholen, und dieses führt leicht zum Mißbrauch, zur Verschleppung, besonders wenn die Processeitung nicht mit Umsicht und Energie gehandhabt wird. — Das wird beim schriftlichen Vorwersahren alles vermieden, und wenn die Processeitung die erstorderliche Kompetenz erhält, um die genaue Beachtung der Fristen zu handhaben und alle unzulässigen Abschweifungen im Schriftenwechsel zu verhüten, so kann auch beim schriftlichen Vorwersahren ein sehr rascher Processang erzielt werden.

Ich habe es als einen Uebelstand bezeichnet, wenn der Richter auf diese Grundlage und ohne Anhörung der Rechts= erörterung sein Urtheil definitiv feststellt, anderseits ist aber ebenso sicher, daß ihm die Rechtserörterungen verständlicher werden, wenn er sich zum Voraus mit den thatsächlichen Ver= hältnissen bekannt machen konnte.

Es darf wohl als eine Empfehlung dieses Spstems angestührt werden, daß dasselbe auch anderwärts angestrebt wird. Ein Juristenverein in Norddeutschland, welcher sich über die zweckmäßigste Processorm berieth, kam schließlich zu ungefähr den gleichen Ergebnissen; die gleichen Grundsäße gelten im Verfahren vor dem Bundesgericht, bis jest haben sich noch keine wesentlichen Uebelstände gezeigt, und wenn die Streitigseiten vor Bundesgericht bisweilen etwas langsam abgewickelt werden, trägt jedenfalls die Processorm keine Schuld.

Ich halte ferner dafür, es sei zu einem geordneten Proceße versahren durchaus unerläßlich, daß nach dem Schlusse des Borversahrens der Richter durch Urtheil die Beweissätze feststelle und über die Zulässigfeit der Beweismittel entscheide. Darüber wird jetzt wohl niemand mehr im Zweisel sein, verschiedene Ansichten bestehen aber darüber, ob im Beweisinterlokut auch schon die rechtlichen Folgen des Gelingens und Miklingens der Beweise auszusprechen sei, also ob dasselbe auch ein eventuelles Haupturtheil enthalten soll.

### h. Baadt.

Ref. fr. Alt=Appel.=Richter Gottofren.

1. Quelles sont les formes de la procédure civile sommaire? Est-elle confiée à un seul juge ou à plusieurs?

Quelles voies de recours admet-elle?

Nous entendons par là les causes portant sur des objets de petite valeur et qui ne comportent pas de grands frais, hors de proportion avec la somme en litige.

Notre code a placé dans cette catégorie toutes les actions personnelles ou mobilières dont la valeur en capital ne dépasse pas 150 frs.

Ces actions sont dans la compétence d'un seul juge, du Juge de paix du cercle où est le for de l'action. — Quand l'objet du litige dépasse 20 francs, le Greffier peut être appelé. — En vertu de la procédure spéciale à ces cas, le demandeur fait notifier au défendeur un mandat de comparution, dans lequel, outre l'avis que le juge essaiera préalablement de concilier les parties, il doit y avoir les conclusions, soit la formule résumant ce que l'acteur demande.

A la comparution, la conciliation est d'abord tentée et à supposer qu'elle n'ait pas été obtenue et que les questions préliminaires ou autres incidents aient été réglés ou qu'il n'en ait pas été présenté, le demandeur produit, pour toute demande, le mandat de comparution et les titres à l'appui.

Le juge interroge ensuite les parties sur les faits et sur les moyens de la cause. Il peut, ou d'office ou à la demande d'une des parties ordonner des preuves.

Les parties peuvent discuter oralement leurs moyens. Elles ne peuvent se faire assister par des avocats, ni par des procureurs-jurés ou agents d'affaires.

Le juge prononce par un seul jugement sur les faits et sur tous les moyens exceptionnels ou de fond.

Le jugement doit énoncer:

- 1. les conclusions des parties;
- 2. les faits admis par le juge;
- 3. les considérants de droit;
- 4. le dispositif sur le fond et sur les dépens, dont la somme est réglée immédiatement après le jugement.

Ce jugement est lu aux parties, signé par le juge et transcrit au régistre. —

Dans les huit jours dès ce jugement, la partie condamnée peut recourir en cassation, si elle estime, ou que des formalités essentielles, de nature à influer sur le fond de la cause ont été violées, ou que la loi a été faussement appliquée.

L'expérience faite de cette procédure sommaire, dans la compétence d'un seul homme, a donné lieu à des observations bien diverses. D'abord, la difficulté de trouver soixante juges de paix capables, ayant assez l'habitude des affaires et des notions juridiques suffisantes pour trancher des questions qui se présentent aussi difficiles pour une valeur de 100 ou 150 frs., que s'il s'agissait d'un capital plus considérable. —

Aussi voit-on souvent de ces juges, au moment où l'instruction de l'affaire est terminée, au lieu de passer immédiatement au jugement, renvoyer à huitaine, pour réfléchir ou même pour aller consulter des avocats ou hommes d'affaires qui leur font une rédaction de sentence, sans avoir entendu les parties, ou qui, peut-être, avaient été consultés par l'une d'elles.

Un autre vice de cette procédure consiste peut-être à exiger une pièce écrite du demandeur, son mandat de comparution, sans exiger que le défendeur produise aussi un écrit, renfermant tout au moins ses conclusions et l'indication de ses principaux moyens. Après une explication, souvent une dispute, verbale, qui a eu lieu à son audience, il est facile au juge d'omettre dans son procès-verbal, un moyen ou un fait principal qui aura été invoqué et d'empêcher ainsi que la Cour de cassation puisse s'en occuper. Il est, même souvent, des parties qui soupçonnent que les faits ont été consignés dans la sentence, de manière à empêcher un recours en cassation.

Ce mode de procéder sera sans doute modifié, mais nous ne saurions prévoir dans quel sens. Les uns voudraient diminuer de beaucoup la valeur des actions à laisser dans la compétence des Juges de paix, en la réduisant, par exemple, à 40 ou 50 frs. et alors porter le surplus jusqu'à 150 frs. ou bien d'abord au tribunal de district, ou bien dans la compétence à donner au président de ce tribunal. Dans ce dernier cas, nous remettrions sans doute encore l'affaire à un seul homme, mais que l'on peut présumer plus capable, puisqu'il n'y a que dix-neuf Présidents de district et qu'en général ils ont une plus grande habitude des affaires juridiques et de la rédaction des sentences.

D'autres voudraient augmenter de beaucoup les facilités des recours en cassation pour toutes ces causes et d'autres encore voudraient soumettre tout à appel, aussi bien au point de vue du fait, qu'à celui du droit.

2. La procédure civile ordinaire est-elle orale ou écrite, publique ou non publique?

Une procédure écrite est-elle indispensable pour servir de base au jugement définitif?

Abstraction faite de toute question préliminaire et de tout incident, la procédure ordinaire est la suivante:

Toute action civile doit être précédée d'une citation en conciliation par devant le Juge de paix, qui essaie de concilier les parties. S'il n'y parvient, ce qui est aussi le cas lorsque le défendeur préfère payer l'amende de six francs plutôt que de paraître, le juge déclare au pied du mandat que les parties n'ont pu être conciliées.

Muni de cet acte de non-conciliation, le demandeur doit produire, dans les deux mois, sa demande par écrit au greffe du tribunal de district.

Cette demande renferme:

- a) l'exposition des faits fondamentaux;
- b) les conclusions;
- c) le bordereau des titres produits ou censés produits.

La demande étant produite, le Président fixe le délai dans lequel le défendeur devra procéder par production de réponse ou autrement. Ce délai est fixé eu égard aux difficultés et aux circonstances de la cause et de la position des parties.

Le défendeur produit aussi au greffe sa pièce écrite intitulée *Réponse*, renfermant ses conclusions, les faits qu'il invoque et l'indication de ses titres.

Après la production de la réponse, ou si le défendeur n'a rien produit dans le délai donné, le Président fixe le jour de *l'audience* et assigne les parties.

Le Tribunal étant assemblé, les parties sont introduites, assistées de leurs avocats. L'audience est publique, à moins qu'il n'y ait des motifs de huis-clos.

Le demandeur d'abord, puis le défendeur font oralement un exposé succinct des faits de la cause et, s'il n'y a pas de contestation à ce sujet, les plaidoiries sur le droit suivent immédiatement, puis le jugement est prononcé. Mais s'il y a désaccord sur les faits, les parties indiquent ceux qu'elles veulent prouver et le genre de preuve dont elles veulent se servir. S'il y a possibilité, il est procédé immédiatement à l'administration des preuves, sinon le Tribunal ordonne un renvoi. Les preuves, s'il y a lieu, ayant été administrées et les débats étant terminés, le Président doit, immédiatement après les plaidoyers, faire un résumé par écrit des faits admis pour vrais par les deux parties. Ce programme des faits constants est inscrit au procès-verbal.

Les faits sur lesquels il y a eu preuve entreprise et généralement tous les faits contestés donnent lieu à un autre programme, celui des questions à résoudre.

Après la clôture des débats, la première opération du tribunal, qui procède à huis-clos, doit être de prononcer sur les faits contestés; puis il applique le droit aux faits admis, et accorde ou refuse tout ou partie des conclusions, ce qui constitue le dispositif du jugement.

La sentence rédigée par le Greffier, sous la direction du Président, est approuvée par le Tribunal, puis prononcée en séance publique.

Dans cette procédure dont nous venons de donner l'esquisse, la partie qui, en théorie, parait la plus naturelle et la plus simple, le programme des faits reconnus et celui des questions à résoudre, est cependant celle qui, en pratique, a présenté le plus d'inconvénients et a donné lieu au plus grand nombre de reproches. Comme le Tribunal de cassation ne peut pas admettre des faits qui n'aient pas été admis par le tribunal inférieur, il est important de consigner au programme tous ceux qui peuvent avoir quelque importance, et souvent les faits évidents, qui vont sans dire, sont les plus dangereux, parce qu'on ne pense pas à les faire constater et qu'ils sont ensuite contestés devant la Cour de cassation. D'un autre côté, les parties font des efforts pour glisser des faits ou des questions innocents en apparence et dont on ne prévoit pas les conséquences que l'on en pourra tirer plus tard. C'est à qui sera le plus habile, le plus adroit, et au lieu d'être un moyen de faire ressortir la vérité, le programme est souvent un instrument de pièges et de surprises. —

La marche indiquée ci-dessus est celle de la procédure toute simple, lorsqu'elle n'est compliquée par aucune question incidente ou exceptionnelle.

Après la demande produite, le défendeur, au lieu de traiter le fond de la cause, peut avoir une exception à opposer. Dans ce cas, il produit une demande exceptionnelle, à laquelle le demandeur doit répondre, ce qui donne lieu à un procès exceptionnel, instruit et jugé comme en matière principale.

Il peut aussi y avoir lieu, soit de la part du défendeur, soit de la part du demandeur même, de requérir d'être admis à évoquer en garantie ou à appeler en cause des tiers qu'ils estiment avoir l'obligation de défendre avec eux ou sans eux au procès. Ces questions, comme celles de divisions de causes et autres, donnent lieu à une procédure incidente qui a ses règles particulières.

# i. Genf.

Referent fr. Brof. Lefort.

La procédure ordinaire est-elle orale ou écrite? Une instruction écrite doit-elle précéder la plaidoirie? —

Il suffit de parcourir la loi de procédure ou de paraître un instant dans la salle d'un de nos Tribunaux pour se convaincre que devant tous, la procédure est à la fois écrite et orale, et la réflexion aussi bien que l'expérience montrent que la combinaison de ces deux éléments est indispensable. —

Il y a toujours, antérieurement à la plaidoirie, une rédaction écrite de la demande, soit dans l'exploit d'ajournement, soit dans les *qualités* d'après lesquelles le greffier fait l'appel des causes et qui renferment un exposé sommaire des motifs. —

Il est d'usage qu'en outre, une instruction écrite précède et prépare la plaidoirie. Nous avons vu qu'elle avait lieu fréquemment même dans les tribunaux d'où le législateur avait cru pouvoir la proscrire. —

Cette instruction très simple dans le plus grand nombre des cas sera plus longue et plus compliquée pour les causes de quelque importance. 1) — Elle est éminemment utile pour dégager les faits reconnus de ceux qui sont contestés, pour préciser le débat et faciliter la solution.

Cette instruction écrite a ceci en outre de très avantageux, que toutes les écritures devant être échangées entre les parties, la surprise est impossible, les deux adversaires connaissent d'avance le terrain du combat et les armes employées. —

L'instruction est suivie de la procédure orale sauf les cas éminemment rares prévus par l'article 91.2)

La plaidoirie est nécessaire: elle constitue un des éléments oraux et publics de la procédure, mais il est permis de se demander si elle ne serait pas plus utile au juge, en étant précédée et non pas suivie, de la part de celui-ci, de l'examen des pièces et des écritures produites. Cet examen fait au préalable, placerait le Juge de manière à profiter beaucoup mieux de la plaidoirie et de la diriger, par des explications demandées aux avocats, sur les points qui paraissent les plus obscurs. —

C'est de cette manière, semble-t-il, que la procédure écrite et ses développements oraux se combineraient le plus fructueusement.

Ce n'est point d'ailleurs dans la plaidoirie seule que git l'oralité de la procédure avec tous les avantages qui en découlent, au point de vue de la publicité et de l'investigation approfondie des affaires contestées.

<sup>1)</sup> Elle comprend en pratique des écritures plus nombreuses que le Titre VI ne le prévoit. —

<sup>2)</sup> ART. 91. Les Juges pourront ordonner le dépôt des pièces, et juger sur leur vu et examen, sans plaidoirie,

Dans les causes chargées de trop de chefs pour être convenablement éclairées à l'audience;

Dans celles où toutes les parties le requerront.

Ce qui distingue essentiellement notre loi c'est le caractère oral et public des moyens de preuve. Tour à tour le Juge peut ordonner soit la comparution en personne des parties, pour être interrogées devant le Tribunal, soit une expertise, aboutissant à un rapport oral ou écrit et dans ce dernier cas, à des explications orales que le Juge peut provoquer de la part des experts, — soit l'enquête par témoins, sur laquelle nous avons à revenir — soit la vue des lieux, très utile pour un grand nombre d'affaires et qui se combine elle-même avec une expertise, ou avec une enquête faite sur place. —

Il n'est pas nécessaire, ce nous semble, de démontrer, surtout dans nos cantons, la supériorité d'une procédure essentiellement orale et publique sur une procédure exclusivement écrite et secrète. La première seule offre aux juges le moyen le plus sûr de parvenir à la découverte de la vérité, elle permet aux faits de la cause, dans leurs nuances infinies et leur vraie nature, de se dégager avec précision des prétentions opposées des parties intéressées. Seule, en plaçant et les motifs allégués et les preuves fournies, sous le contrôle incessant de l'opinion publique, elle forme une barrière contre les tentatives de corruption du Tribunal, elle place celui-ci sous une responsabilité morale, constante. Mais nous tenions à constater que ces avantages pouvaient se combiner avec ceux, qu'à d'autres points de vue, présentait aussi, dans une certaine limite, une instruction écrite, que les deux modes, loin de s'exclure s'appuyaient, se complétaient, se fécondaient l'un l'autre. —

Des décisions des Tribunaux en matière de preuve. — Sont-elles susceptibles d'appel?

Le Titre XII de la Loi de Procédure est conçu en ces termes: —

### TITRE XII.

Des ordonnances préparatoires et des procédures probatoires en général. Art. 150.

Dans les causes où le fond ne sera pas en état d'être jugé de suite (Art. 101), les Juges pourront ordonner préparatoirement

l'interrogatoire des parties, ou de l'une d'elles (Tit. XIII), leur serment (Tit. XIV), l'audition de témoins (Tit. XV), l'avis d'experts (Tit. XVI), la vue des lieux (Tit. XVIII), la vérification d'écritures (Tit. XVIII), ou toute autre opération préliminaire, si ces diverses procédures probatoires sont utiles à la découverte de la vérité, et autorisées par la loi.

#### ART. 151.

Les Juges ne seront point liés par les ordonnances préparatoires, ni leurs suites, sauf le cas du serment judiciaire déféré à l'une des parties. (Tit. xiv.)

#### ART. 152.

Les ordonnances préparatoires seront délibérées, prononcées, rédigées, et expédiées comme les jugements. (Til. 1x.)

Toutefois, s'il ne s'est élevé aucun débat sur l'opération ordonnée, la rédaction pourra être réduite à la désignation des parties, et au dispositif. (Art. 107. nos 1 et 6.)

#### ART. 153.

Toute ordonnance préparatoire fixera l'audience où l'opération ordonnée devra se faire devant le Tribunal ou lui être rapportée.

#### ART. 154.

Les ordonnances préparatoires ne seront point signifiées si elles ne sont rendues par défaut. (Tit. x1. Sect. 1.)

#### ART. 155.

Si l'ordonnance préparatoire est rendue par défaut, le défaillant pourra former opposition dans la forme et les délais fixés en la section seconde du titre précédent.

#### ART. 156.

Les diverses procédures probatoires se feront en audience publique, à l'exception des cas où la plaidoirie à huis clos aura été ordonnée, et des actes que la loi autorisera de faire hors de l'audience.

#### ART. 157.

Il sera dressé un procès-verbal circonstancie,

De tous les actes de la procédure probatoire qui se feront hors de l'audience;

De ceux qui auront lieu à l'audience dans les causes en premier ressort.<sup>1</sup>)

Il ne sera dressé qu'un procès-verbal sommaire dans les autres cas.

<sup>1)</sup> Titre V de la loi du 15 Février 1816 sur l'organisation judiciaire.

#### ART. 158.

Les parties pourront prendre au gresse communication des procès-verbaux, sans être tenues de les faire expédier, sauf en cas d'appel. (Tit. xxIII.)

#### ART. 159.

La procédure probatoire terminée, il sera passé à la plaidoirie et au jugement, à la même ou à une prochaine audience, sans nouvelle écriture.

On voit que les ordonnances préparatoires de la Loi genevoise n'ont rien de commun avec les jugements interlocutoires de la loi française qui préjugent le fonds en liant le juge. —

Il y a de grands avantages, et l'expérience à cet égard a pleinement confirmé la théorie à ce que le juge, même après le prononcé d'une ordonnance préparatoire, conserve toute sa liberté d'appréciation. S'il reconnait qu'il a fait fausse route, que la procédure adoptée en suite de certains indices ou sur la demande formelle d'une des parties n'a pas répondu à l'attente qu'il en avait, il est toujours à temps de recourir à un autre moyen, lequel d'ailleurs a pu lui être suggéré comme utile ou nécessaire par le premier qu'il a employé. La découverte impartiale de la vérité, tel doit être son but unique. —

Une des conséquences les plus importantes de ce caractère des ordonnances préparatoires, c'est qu'on ne saurait sans inconvénients en appeler, antérieurement au jugement du fonds.

C'est ce que décide avec pleine raison suivant nous, l'art. 307 de la Loi de Procédure. Il n'y a appel distinct et préalable que lorsque les ordonnances préparatoires ont admis une espèce de preuve ou d'interdiction dans un cas où la loi l'aurait interdite. —

Dès que le juge de première instance n'est pas lié par une ordonnance préparatoire, un appel sur une portion de la procédure qui peut n'aboutir à aucun résultat ne formerait qu'une entrave et un retard dans la marche du procès: la Cour d'Appel placerait en outre le juge de première instance dans une très mauvaise position en lui enlevant la possibilité de faire une preuve dont il croit avoir besoin pour éclairer sa conscience. On lui interdit cette preuve et néanmoins il doit juger. Ne pourra-t-on pas en comparant son ordonnance préparatoire et son jugement définitif regarder celui-ci comme du, jusqu'à un certain point, au hasard, tout au moins comme ne reposant point sur un édifice de preuves, envisagé par le juge lui-même comme suffisamment solide. Sa considération pourra en souffrir. —

Dans le système de la loi genevoise, la Cour d'appel a devant les yeux, dans son ensemble, la procédure de première instance: elle suit les diverses étapes de la route et le but atteint. Elle est bien placée, soit pour confirmer soit pour juger à nouveau d'après les éléments qui lui ont été fournis, soit pour substituer aux moyens de preuve adoptés par le premier juge et qui se sont trouvés insuffisants, d'autres moyens de preuve. Mais dans ce dernier cas, les procédures probatoires qu'elle croit préférables, c'est elle-même qui les fait suivre devant elle, elle ne les impose pas au premier juge. —

En recommandant ce système en opposition à celui de la loi française il est permis de se demander si pour le cas de serment judiciaire, où, exceptionellement (art. 151) l'ordonnance préparatoire lie le juge, on ne devrait point, exceptionellement aussi, permettre l'appel avant que le serment fut prêté. Il y a de l'inconvénient à prononcer un jugement d'appel dans un sens opposé à la prononciation d'un serment, qui a eu lieu en première instance. —