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: 58 (1939)

Artikel: Der Beweisantritt in den Prozessordnungen der Schweiz

Autor: Schnitzer, Adolf F.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896261

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: 12.02.2026

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

Der Beweisantritt in den Prozessordnungen der Schweiz.

Von Adolf F. Schnitzer,
Dr. jur., ès sc. pol., Genf.

Dadurch, daß das Prozeßrecht der Schweiz in 25 einzelnen kantonalen Prozeßordnungen geregelt ist, zu denen noch das Gesetz über das Verfahren bei dem Bundesgericht hinzutritt, ergibt sich eine sehr verschiedenartige Regelung der wichtigsten Probleme dieser Rechtsmaterie. Es ist daher vom Standpunkt der Rechtsvergleichung sehr interessant, die Lösungen, die auch aus verschiedenen Zeitepochen stammen, nebeneinander zu stellen. Aber auch für den Praktiker ist es wichtig, zu wissen, in welcher Weise in den verschiedenen Kantonen prozediert wird. Wenn auch die Beachtung der äußeren Verfahrensformen dem örtlich den Prozeß beim Gericht vertretenden Anwalt überlassen werden kann, so ist es doch auch für den Anwalt, der aus einem andern Kanton den Prozeß instruiert, wesentlich, die Bestimmungen zu kennen, die am Gerichtsort die Beweislast, die Beweismittel und die Beweiswürdigung regeln. Die folgenden Ausführungen stellen das Kernproblem des Beweisrechts[1]), den Antritt der Beweise, dar. Hierbei werden auch Fragen der Be-

---

[1]) Lit. Andreas Heusler, Der Zivilprozeß der Schweiz, 1923; Schurter-Fritzsche, Das Zivilprozeßrecht der Schweiz, 3 Bände, 1924, 1931, 1933; für den Kanton Bern Kommentar von Leuch, 2. Auflage Bern 1937.

Heusler, Die Grundlagen des Beweisrechts, Arch. ziv. Praxis 62 (1879), 27 ff., 209 ff., 237 ff., 256 ff.; ferner Zeitschr. f. Schweiz. Recht 56, 109 ff.; Schuster, Grundzüge des materiellen Beweisrechts in der schweiz. Zivilprozeßgesetzgebung, Diss. Zürich 1890; Kurt Hasler, Die Feststellung des Tatbestandes, Diss. Zürich 1926; Siegrist, Grundfragen aus dem Beweisrecht des Zivilprozesses, Diss. Bern 1928; Tuason, Das Beweisrecht im St. Galler Zivilprozeß, Diss. Bern 1929.

weislast[2]) und der Beweiswürdigung behandelt, soweit es für den Zusammenhang des Problems erforderlich ist. Rechtsvergleichend werden die Bestimmungen des deutschen Rechts[3]) sowie einige wichtige des französischen, italienischen und bisherigen österreichischen Prozeßrechts herangezogen. Zugrundegelegt werden die geltenden kantonalen Prozeßordnungen[4]) und daneben der Entwurf Graubünden (zitiert E) und das Ergebnis der 1. Kommissionsberatung im Kanton Zug (zitiert K). Die deutsche Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 wird in der Fassung der Novelle von 1933 berücksichtigt.

Beweisantritt ist nur notwendig für Tatsachen, die streitig und rechtserheblich sind[5]). Eine Tatsache, die gerichtsnotorisch ist, bedarf keines Beweises[6]). Als Beweismittel im engeren Sinne treten überall auf: Beweis durch Urkunden, durch Zeugen, durch Augenschein und durch Sachverständige. Daneben ist der Beweis durch Eid in einer Reihe von Prozeßordnungen noch aufrecht-

---

[2]) Kuhn, Die Beweislast, bes. im schweiz. ZGB, Bern 1912; Gautschi, Beweislast und Beweiswürdigung, Zürich 1913; derselbe, Für freie Beweislastverteilung, Schweiz. Juristenzeitung 21, 249 ff.; Meyerhöfer, Zur Lehre von der Beweislast bei bedingten und befristeten Verträgen, Zeitschr. f. Schweiz. Recht 44, 313 ff.

[3]) Kommentar von Stein-Jonas; Lehrbücher von James Goldschmidt (2. Aufl., Berlin 1932) und Leo Rosenberg (2. Aufl., Berlin 1929 mit Nachtrag 1934).

[4]) Aargau 12. 3. 1900; Appenzell A.-Rh. 26. 4. 1914; Appenzell I.-Rh. 10. 3. 1892; Baselland 20. 5. 1905; Basel-Stadt 8. 2. 1875; Bern 7. 7. 1918; Freiburg 12. 10. 1849; Genf 7. 4. 1925; Glarus 4. 5. 1930; Graubünden 3. 11. 1907 (Entwurf 1936); Luzern 28. 1. 1913; Neuenburg 7. 4. 1925; St. Gallen 31. 1. 1900; Schaffhausen 25. 6. 1869; Schwyz 3. 12. 1915; Solothurn 5. 7. 1891/ 2. 5. 1926; Tessin 24. 6. 1924; Thurgau 19. 10. 1925; Unterwalden (Nid) 9. 4. 1890; Unterwalden (Ob) 2. 4. 1901; Uri 29. 3. 1928; Waadt 20. 11. 1911; Wallis 22. 11. 1919; Zug 15. 10. 1863 (Entwurf nach der 1. Kommissionsberatung 30. 6. 1938); Zürich 13. 4. 1913.

[5]) Vgl. Appenzell I.-Rh. 61, Bern 218, deutsche ZPO 291.

[6]) Vgl. Bern 213 Abs. 2, österr. ZPO 275/6, c. proc. frç. 253/4.

erhalten. Die Parteiaussage, früher nur zur Aufklärung nach französischem Vorbild verwendet, hat sich zum Teil zu einem eigentlichen Beweismittel entwickelt. Geständnis, Vermutungen und Indizien werden zum Teil als eigentliche Beweismittel, zum Teil nur unter den allgemeinen Bestimmungen über den Beweis abgehandelt. Wir beginnen mit ihnen, um dann die einzelnen Beweismittel darzustellen, und schließen mit der Sicherung des Beweises (Beweis zum ewigen Gedächtnis, Beweis in futuro), der teils als Beweismittel, teils als besonderes Verfahren sich in den Gesetzen findet.

I. Indizien, Vermutungen und Geständnis.

Indizien oder Anzeigen sind solche beweisenden Umstände oder Verhältnisse, welche auf andere streitige und entscheidende Tatsachen einen Schluß gestatten oder eine Vermutung begründen[7]). Basel-Stadt 98 definiert: Tatsachen, die nach ihrer natürlichen regel- und erfahrungsgemäßen Bedeutung eine Schlußfolgerung auf die für die Behauptungen entscheidenden Tatsachen gewähren. Appenzell und St. Gallen bestimmen, daß Indizien vom Richter nach freiem Ermessen gewürdigt werden; St. Gallen (158 Abs. 2) hebt ferner hervor, daß Aussagen vom Hörensagen je nach der Zuverlässigkeit der Quelle unter Umständen als Anzeigen in Würdigung fallen.

Die Vermutungen[8]) zerfallen in praesumptiones facti und praesumptiones juris, letztere wieder in solche juris et de jure (absolute) und juris (diskutable). Die tatsächlichen Vermutungen sind logische Würdigungen von Tatsachen, die nicht zum Beweisantritt, sondern zur Würdigung des Tatbestandes gehören. Sie werden im Kanton

---

[7]) So Appenzell A.-Rh. 133, St. Gallen 188.

[8]) Definition c. c. frç. 1349 ist Vorbild für Freiburg c. c. 2262 (des conséquences tirées d'un fait connu pour servir à faire connaître la vérité d'un autre fait). Tessin (248) stimmt sachlich mit c. c. ital. 1349 überein.

Tessin (253) entsprechend dem Vorgang des italienischen Rechts (1354 c. c. ital.) nur zugelassen, wenn sie „„gravi precise e concordanti" sind[9]). Die gesetzlichen Vermutungen sind, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich vom Gesetz bestimmt ist, im allgemeinen widerlegbar, so ausdrücklich Bern (220)[10]). Die Vermutungen sind also eigentlich mehr Abänderungen der Beweislast als eigentliche Beweismittel.

Ebenso wie Indizien und Vermutungen wird man auch das Geständnis nicht eigentlich als Beweismittel bezeichnen können. Denn durch ein Geständnis wird eine Tatsache gerade unstreitig, so daß sie des Beweises nicht mehr bedarf. Eine andere Auffassung ist dann möglich, wenn man den Gesichtspunkt der Erforschung der Wahrheit voranstellt und dem Richter die Möglichkeit geben will, auch zugestandene Tatsachen nicht als wahr unterstellen zu müssen. Da außerdem das gerichtliche und das außergerichtliche Geständnis verschieden bewertet werden, wird das Geständnis im allgemeinen unter dem Gesetzesabschnitt über den Beweis abgehandelt. Entsprechend dem französischen Vorbild regeln noch das Geständnis als eigentliches Beweismittel Aargau (144 ff.), Appenzell I.-Rh. (64 ff.), Glarus (171/2), Tessin (151), Unterwalden (Nid 75/6). In dem allgemeinen Abschnitt über den Beweis wird das Geständnis geregelt in den Kantonen Appenzell A.-Rh. (108 Abs. 3), Basel-Stadt (94), Bern (215—17), Genf (161 ff.), Graubünden (166, Entwurf 205), Neuenburg (210), St. Gallen (141), Schaffhausen (141), Uri (216), Zug (66, K 143). Die deutsche Zivilprozeßordnung hat die Konsequenz gezogen, das Geständnis überhaupt nicht

---

[9]) Vgl. auch c. c. frç. 1353.

[10]) Vgl. ähnlich 1352 Abs. 1 c. c. frç., 1352/3 c. c. ital., 292 deutsche ZPO, 270 österr. ZPO. Für gewisse Fragen, z. B. Nullität, mitunter umgekehrt unwiderlegbare Vermutung, wenn nicht das Gesetz ausdrücklich etwas andres bestimmt, vgl. Freiburg c. c. 2364, Genf 165 Abs. 2, Tessin 252, Waadt 138; c. c. frç. 1352 Abs. 2, c. c. ital. 1353.

mehr im Kapitel über den Beweis, sondern in demjenigen über das Verfahren zu regeln (288 ff.). Die Abgrenzung zwischen gerichtlichem und außergerichtlichem Geständnis ist nicht überall die gleiche. Nach deutschem Recht (288 ZPO) wird als gerichtliches Geständnis nur dasjenige angesehen, das vor dem Gericht, einem beauftragten oder ersuchten Richter abgegeben ist; nach der Berner (216) und der österreichischen Zivilprozeßordnung sind auch Geständnisse in den Schriftsätzen gerichtliche. Das außergerichtliche Geständnis unterliegt im allgemeinen freier Beweiswürdigung[11]). Einige Prozeßordnungen stellen es aber, wenn es in unzweideutigen Worten und in der Absicht, die betreffenden Tatsachen außer Zweifel zu ziehen, erfolgt ist, dem gerichtlichen Geständnis gleich[12]). Das gerichtliche Geständnis wird als voller Beweis angesehen. Der Widerruf des gerichtlichen Geständnisses, der nach der österreichischen Prozeßordnung völlig frei ist (266 Abs. 2), nach deutschem Recht nur zulässig ist, wenn Irrtum oder Unwahrheit bewiesen wird (290), ist im Kanton Bern (217) zulässig, wenn Irrtum glaubhaft gemacht wird[13]). Schweigen wird mitunter als Geständnis angesehen[14]), mitunter unterliegt es freier Beweiswürdigung[15]).

---

[11]) Freiburg c. c. 2121, Genf 162, Glarus, Neuenburg 210, St. Gallen 141, Schaffhausen 207 Abs. 2, Tessin 156, Unterwalden (Nid) 76, Uri 216, Zug K 143 Abs. 2, österr. ZPO 266.

[12]) Unterwalden Nid 76, Ob 113, Verfahren bei dem Bundesgericht 105. Im französischen Recht (c. c. 1355) und italienischen (c. c. 1359) ist das bloß mündliche Geständnis bedeutungslos, soweit der Zeugenbeweis unzulässig ist. Das Geständnis gegenüber der Gegenpartei oder ihrem Bevollmächtigten wird aber im ital. c. c. 1358 dem gerichtlichen Geständnis gleichgestellt.

[13]) Wegen Zusätzen zum Geständnis vgl. Freiburg c. c. 2187, deutsche ZPO 289, österr. ZPO 266 Abs. 4.

[14]) Baselland 106, 134; Basel-Stadt 61, 93/4; Luzern 107 Abs. 2; Solothurn 109, 139; Tessin 84, 145, 151; Unterwalden (Nid) 51, 76; Wallis 172, 180/1; Zürich 223.

[15]) Bern 208, österr. ZPO 369.

II. Augenschein und Expertise.

Wenn wir uns nunmehr den eigentlichen Beweismitteln zuwenden, so nehmen wir die beiden relativ einfachsten vorweg, den Beweis durch Augenschein und den durch Sachverständige. In einer einzigen Prozeßordnung, der von Basel-Stadt, sind diese beiden Mittel der Feststellung eines Tatbestandes nicht als Beweismittel, sondern unter die richterliche Tätigkeit zur Erforschung des Sachverhalts eingeordnet. Diese von Heusler vertretene Auffassung hat insofern eine gewisse Berechtigung, als vielfach diese Feststellungen auch von Amtes wegen angeordnet werden können[16]). Aber es gibt auch Fälle, in denen die Vorlegung von Urkunden ex officio gefordert werden kann, so z. B. 124, 272 deutsche ZPO und hinsichtlich der Geschäftsbücher Art. 953 OR. Nichtsdestoweniger bleiben diese Möglichkeiten, einen Tatbestand festzustellen, Beweismittel, auch für die Parteien. Es genügt, das folgende zu vermerken.

Der Beweis durch Augenschein wird entweder durch das Gesamtgericht oder eine Delegation vorgenommen. Im einzelnen hängt das von der Struktur der kantonalen Gerichte ab. St. Gallen läßt zunächst die Parteien bestimmen, ob das Gesamtgericht oder eine Kommission oder der Präsident den Augenschein vornimmt. In Schaffhausen soll in der Regel eine Abordnung entsandt werden. In Schwyz nimmt der Vorsitzende nebst zwei Richtern und dem Gerichtsschreiber diese Beweisaufnahme vor; die beiden Richter können wegbleiben, wenn die Parteien einverstanden sind. In Uri haben entweder das Gesamtgericht oder drei Mitglieder die Besichtigung vorzunehmen, im Kanton Waadt der Magistrat oder das Tribunal als solches, eine Delegation nur mit Zustimmung der Parteien. Zumeist ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, wer den Augenschein vornimmt.

---

[16]) Augenschein: Appenzell A.-Rh. 127, Bern 214, Genf 171, Luzern 181, St. Gallen 167, Schwyz 166, Wallis 235, Thurgau, Zug.

Der Beweis durch Sachverständige, der in Basel-Stadt (148) im Rahmen der richterlichen Tätigkeit erscheint, ist sonst überall als Beweismittel geregelt. Er kann aber vielfach[17]) von Amtes wegen erhoben werden. Die Zahl der Sachverständigen schwankt. Freiburg (409), Genf (258) und St. Gallen (170 ff.) bestimmen drei, bei geringwertigen Sachen oder Einverständnis der Parteien einen Sachverständigen. Neuenburg (247) setzt die Zahl auf einen bis drei fest, Glarus (207 ff.), Luzern (185), Schaffhausen (253), Schwyz (272), Waadt (214), Zürich auf einen oder mehrere. Tessin (238) auf einen bis drei, bei Schriftvergleichung drei, Zug (97) auf zwei, Wallis (239) auf mindestens zwei. Nidwalden (109), Thurgau (249), Zug (K 173) überlassen die Bestimmung der Anzahl dem Gericht. Einige Kantone bestimmen, daß das Gericht nicht an die Vorschläge der Parteien gebunden ist[18]), während andere gerade das Gegenteil bestimmen[19]). Tessin (238) sagt, daß die Parteien sich über die Sachverständigen einigen sollen, sonst bestimme sie der Richter. Bern und Uri binden den Richter immerhin daran, wenn die Parteien übereinstimmend einen Sachverständigen ablehnen. Das Amt des Sachverständigen ist eine öffentlich-rechtliche Pflicht für alle Personen unter 60 Jahren im Kanton Bern (266) und Wallis (241) und im Thurgau (241). In Zürich beschränkt sich die Pflicht auf die staatlich bestellten Personen, ebenso in Appenzell A.-Rh., während in Baselland (152) nur Ärzte und Gescheide annahmepflichtig sind. Anderwärts[20]) wird die Pflicht auf diejenigen beschränkt, die öffentlich eine

---

[17]) Appenzell A.-Rh. 128, Bern 261, Genf 258, Neuenburg 246, Luzern 185, St. Gallen 170, Schwyz 272, Thurgau 247, Wallis 239, Zug 95 (K 171), Zürich 213.

[18]) Schaffhausen, Uri, Wallis, Zürich.

[19]) St. Gallen, Schwyz.

[20]) Tessin 238, deutsche ZPO 407.

Wissenschaft, eine Kunst oder ein Handwerk ausüben. Schwyz und Uri bestimmen, daß Sachverständiger sein muß, wer zeugnispflichtig ist. Basel-Stadt sagt, daß jedermann pflichtig ist, wenn nicht triftige Gründe von ihm dagegen vorgebracht werden können. Nach den Prozeßordnungen von Appenzell A.-Rh. (129/30) und Luzern (186) muß der Sachverständige die Eigenschaften eines klassischen Zeugen haben. Andere Kantone bestimmen, daß er ebenso wie ein Richter von den Parteien abgelehnt werden kann[21]). Die Zürcher Prozeßordnung (225) läßt in Rechnungssachen und andern komplizierten Sachen vor dem Handelsgericht den Sachverständigen, eventuell die Parteien anhören und die Vermittlung zwischen ihnen versuchen. Im Wallis haben die Parteien die Möglichkeit, innerhalb einer ihnen gestellten Frist, eine zweite Expertise zu verlangen (214); Genf erwähnt die Einholung eines zweiten Gutachtens von Amtes wegen (272).

Nach deutschem Recht (ZPO 404) bestimmt das Gericht die Zahl der Sachverständigen und kann sich auf einen beschränken; an die Wahl der Parteien ist das Gericht gebunden, kann aber hierbei eine Höchstzahl von Sachverständigen bestimmen. Nach italienischem Recht (c. proc. 253) können die Parteien bestimmen, ob ein oder drei Sachverständige fungieren sollen.

III. Beweis durch Urkunden.

Der Urkundenbeweis hat überall eine eingehende Regelung gefunden. Der Begriff der Urkunde ist hierbei theoretisch nicht immer der gleiche. Zum Teil ist der Begriff auf die schriftliche Verkörperung eines Gedankens

---

[21]) Bern 267, Freiburg 411, Genf 262, Neuenburg 248, St. Gallen 171, Schwyz 273, Thurgau, Wallis 242, Zug, Zürich 214, deutsche ZPO 406.

beschränkt[22]). Bei dieser Auffassung müßten sonstige Dinge, die etwas aussagen, als Objekte des Beweises durch Augenschein behandelt werden. Praktisch verringert sich der Unterschied aber dadurch wesentlich, daß eine Reihe von Beweisobjekten, wie Grenzzeichen, Marken, Pläne und Zeichnungen oft ausdrücklich den Urkunden gleichgestellt werden[23]). Allgemein ist die Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Urkunden. Öffentliche Urkunden erbringen hierbei vollen Beweis, wenn der Urkundsbeamte im Akt die Ereignisse als in seiner Gegenwart vorgegangen beurkundet oder das Gesetz sonst annimmt, daß er sichere Kenntnis von ihnen erlangt hat[24]). Der Inhalt der Privaturkunde muß im allgemeinen von demjenigen bewiesen werden, der sich auf ihn stützt[25]). Ausländische Urkunden bedürfen der Legalisierung, wenn nicht durch Staatsvertrag darauf verzichtet ist[26]). Urkunden in fremder Sprache müssen in Übersetzung beigebracht werden, die zumeist beglaubigt sein muß[27]).

Was die wichtigste Frage des Urkundenbeweises betrifft, die sogenannte Editionspflicht, so ist sie in der schweizerischen und deutschen Rechtsliteratur ausgiebig

---

[22]) Vgl. Heusler 112—114; ebenso die deutsche Auffassung, die welschen Kantone entsprechend der französischen Auffassung, aber auch Basel-Stadt 99, Graubünden 169 und jetzt auch Bern 229 (anders frühere Prozeßordnung 200).

[23]) Vgl. Luzern 144, St. Gallen 150, Thurgau 234, Baselland 145, Zug 76 (K 150).

[24]) Aargau 158/9, Baselland 136, Basel-Stadt 101, Bern 232/3, St. Gallen 143, Thurgau 232, Zug 70 (K 148); deutsche ZPO 415; cod. proc. ital. 1317.

[25]) Vgl. z. B. Thurgau 233, Zug K 149.

[26]) Staatsverträge bestehen mit Deutschland, Italien und der Tschechoslowakei.

[27]) Uri 180 läßt einfache Übersetzung genügen; der Richter kann nachprüfen lassen. Luzern 145 ordnet Prüfung an, wenn die Übersetzung von der Gegenpartei bestritten wird; ebenso Neuenburg 262.

behandelt[28]) und in den einzelnen Prozeßordnungen eingehend, aber verschieden geregelt. Zwei Prinzipien stehen einander gegenüber. Das eine sagt, daß die Urkunde nur dann vorgelegt zu werden braucht, wenn eine Verpflichtung dazu sich aus dem materiellen Zivilrecht ergibt. Das ist der Standpunkt der Kantone Zürich und Schaffhausen[29]) sowie der der deutschen und österreichischen Prozeßordnung. Immerhin erwähnt schon Zürich (141) und ebenso die deutsche ZPO (423), daß eine Partei, die sich selbst auf eine Urkunde beruft, sie auch vorlegen muß. Das entgegengesetzte Prinzip besteht darin, daß neben die materiellrechtliche Verpflichtung zur Vorlegung von Urkunden eine besondere prozeßrechtliche Pflicht hinzutritt. Ganz generell gestaltet der Kanton Bern diese Verpflichtung als eine solche des öffentlichen Rechts (235). Andere Prozeßordnungen führen als Grund zur Vorlegungspflicht das gemeinschaftliche Interesse der Parteien an einer Urkunde oder die Beweiserheblichkeit der Urkunde oder die Tatsache, daß eine Partei sich auf sie bezogen hat[30]), oder daß die Urkunde im Eigentum oder Miteigentum der Gegenpartei steht, an. So ergibt sich in 19 Kantonen eine ziemlich allgemeine Vorlegungspflicht. Das engste Prinzip vertreten Zürich und Schaffhausen.

---

[28]) Vgl. Affolter, Die actio ad exhibendum und ihre Bedeutung für das heutige Prozeßrecht, Solothurn 1880; Ammann, Die Pflicht zur Edition von Urkunden, Diss. Zürich 1931; Apt, Die Pflicht zur Urkundenedition, Berlin 1892; Goldschmidt, Editionspflicht, insbes. betr. gemeinschaftliche Urkunden und Handelsbücher, Zeitschr. f. d. gesamte Handelsrecht Band 29, S. 34; Kohler, Editionspflicht, Arch. für zivil. Praxis Bd. 79, S. 1; Mittermaier, Urkundenedition, Heidelberg 1835; Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß, Abhandl. zum Privat- u. Zivilprozeßrecht 12, Jena 1904.

[29]) Vgl. Zürich 230 Einf.gesetz ZGB; Schaffhausen 144 EG ZGB.

[30]) Appenzell A.-Rh. 101, Bern 92, Baselland 98, Basel-Stadt 90, Glarus 173, Graubünden 93 (E 131), Luzern 132, Schaffhausen 182, Schwyz 334, Solothurn 110, Unterwalden (Nid 44, Ob 72), Uri 121, Zug 73, Zürich 141.

Dazwischen stehen Solothurn (146/7), wo die Partei nur beweiserhebliche, Dritte Urkunden nur aus materiellrechtlichen Gründen vorzulegen brauchen, Neuenburg (263) und Tessin, wo Eigentum oder Miteigentum der die Vorlegung verlangenden Partei diese berechtigt, den Anspruch zu stellen, und schließlich Baselland (109), wo die Urkunden vorgelegt werden müssen, die Beziehung auf den Prozeß haben[31]).

---

[31]) Einzelübersicht in Stichworten:

Aargau 171: Eigentum oder Miteigentum; soweit Zeugnispflicht besteht. Soweit Verhältnisse des Beweisführers betrifft; soweit auf strittiges Rechtsgeschäft bezüglich.

Appenzell A.-Rh. 113, I.-Rh. 68; Baselland 141: soweit prozeßbezüglich.

Basel-Stadt 109: soweit beweiserheblich, soweit dem Gegner zukommend. Korrespondenz zwischen den Parteien; auf Handelsgeschäfte bezügliche Urkunden und Rechnungsbücher.

Bern 235: öffentlich-rechtliche Vorlegungspflicht.

Freiburg 377: titres qui peuvent influencer sur la preuve.

Genf 138: der Richter kann die Vorlegung anordnen.

Glarus 174 Z. 1; Graubünden 174: prozeßbezügliche, Eigentum oder Miteigentum; nach Graubünden E 215 auch gemeinschaftliche.

Luzern 148; beweiserhebliche.

Neuenburg 269: pièces invoquées au cours d'instance; lettres et télégrammes reçus de l'autre partie. Titres rédigés pour affaires communes ou dans un intérêt commun; propriété ou copropriété, pièces qu'il a invoquées; obligation de droit civil.

St. Gallen 152: beweiserhebliche.

Schaffhausen: nur privatrechtliche Verpflichtung (vgl. 1740 früheres Privatgesetzbuch).

Solothurn 146: zum Beweis geeignete Urkunden.

Schwyz 225: wenn bestritten und erheblich.

Tessin 179: Eigentum oder Miteigentum, gesetzliche oder vertragliche Pflicht; gemeinschaftliches Interesse oder gegenseitige Rechte und Pflichten; Korrespondenz über gemeinschaftliche Angelegenheiten, auch mit Vermittler.

Unterwalden (Nid 81, Ob 124), Uri 182: beweiserheblich.

Waadt 165: qui ont rapport à un fait contesté.

Wallis 205: documents qui ont rapport au procès.

Zug 73: beweiserheblich; Zug K 133 und Thurgau 237: wenn Partei sich auf die Urkunde berufen hat.

Für die Vorlegung von Geschäftsbüchern ist die bundesrechtliche Bestimmung des früheren Art. 879, jetzigen Art. 963 OR zu beachten. Die neue, engere Fassung stellt jetzt fest, daß derjenige, der zur Führung von Geschäftsbüchern verpflichtet ist, diese und die Geschäftskorrespondenz vorlegen muß, „soweit ein berechtigtes Interesse nachgewiesen wird und der Richter die Vorlegung für die Beweisführung als notwendig erachtet". Daneben enthalten die kantonalen Prozeßordnungen eine Reihe von Bestimmungen über die Beweiskraft von Rechnungsbüchern. Ihnen wird teils volle Beweiskraft beigemessen[32]), teils hat der Richter freie Beweiswürdigung[33]). Ordnungsgemäße Führung ist Voraussetzung der Beweiskraft[34]).

In welchem Umfange die einzelnen Urkunden oder die Geschäftsbücher vorgelegt werden müssen, ist wiederum verschieden geordnet; vielfach ist die Einsicht auf die beweiserheblichen Teile der vorzulegenden Schriften beschränkt[35]).

Zürich 228: nur privatrechtliche Verpflichtung und wenn berufen (148).

[32]) Vgl. Baselland 144, Basel-Stadt 108, Luzern 141 (für Einträge nicht älter als fünf Jahre und Personen, die nicht wegen Vergehen bestraft); Obwalden 121 ff., Uri 177 (nicht wegen Diebstahl oder Betrug oder andrem Delikt gegen Treu und Glauben bestraft oder in Untersuchung), Zug 72 Abs. 2 (wie Luzern, aber sechs Jahre).

[33]) St. Gallen 151, Schwyz 215, Unterwalden (Nid) 80, Waadt 160.

[34]) Bern 241, Freiburg 374 (notarielle Bescheinigung der ordnungsgemäßen Führung; extrait vidimé genügt), Luzern 141 (gebunden, einzelne Posten datiert, keine verdächtigen Durchstreichungen oder Auslassungen), Neuenburg 264/5 (Auszüge mit Beglaubigung, Richter kann Photos verlangen), Wallis 207, Zug 72b, ähnlich Luzern.

[35]) Bern 239 (nicht beweiserhebliche Teile können versiegelt werden; der Richter entscheidet), Baselland 143 (können verdeckt werden), Graubünden 171 (diese Teile nicht vorlegen), E 215 (siegeln oder sonst unzugänglich machen), St. Gallen (Richter sieht ein und schließt aus, was nicht beweiserheblich ist), Solo-

Wenn die vorlegungspflichtige Partei ihrer Verpflichtung nicht nachkommt, so wird eine Kopie, die die Gegenpartei vorzulegen in der Lage ist, im allgemeinen als zutreffend unterstellt. Ohne eine solche wird die Parteibehauptung des Beweisführers in manchen Prozeßordnungen als wahr unterstellt[36]), in andern nach richterlichem Ermessen gewürdigt[37]). Im Kanton Freiburg kann der Richter alle erforderlichen Maßnahmen treffen, eventuell zwangsweise die Urkunden eröffnen; er kann auch die Behauptungen der Gegenpartei als erwiesen ansehen (377). Genf und Neuenburg überlassen dem Richter die Würdigung der Verweigerung der Vorlegung der Urkunde[38]).

Bestreitet die Partei den Besitz der Urkunde, so entwickelt sich in den einzelnen Prozeßordnungen eine sehr verschiedene Behandlung des Falls. Vielfach ist noch die alte Form des Editionseides beibehalten. Derjenige, der den Besitz der Urkunde bestreitet, muß schwören, „daß er nach sorgfältiger Nachforschung die Überzeugung erlangt habe, daß die Urkunde sich nicht in seinem Besitze befinde, daß er die Urkunde nicht in der Absicht abhanden gebracht habe, deren Benützung dem Beweisführer zu entziehen, daß er auch nicht wisse, wo die Urkunde sich befinde[39]). Die Verweigerung des Eides hat

---

thurn 146 Abs. 2 (der Einsicht entziehen), Obwalden 123 (siegeln; Richter kann erbrechen, wenn anzunehmen ist, daß Beweiserhebliches versteckt), Uri 174 (versiegeln, Richter entscheidet), Zürich 235 Abs. 3 (unzugänglich machen); vgl. auch Bundesgericht 119.

[36]) Aargau 172, Graubünden 175 (E 220), Obwalden 124, Thurgau 239, Zug 74, Zürich und Schwyz lassen Gegenbeweis zu.

[37]) Appenzell A.-Rh. 113, Bern 237, Genf, Neuenburg 268, vgl. auch Zug K 154.

[38]) Vgl. auch Bern 237, Appenzell A.-Rh. 113.

[39]) So der Wortlaut des früheren § 426 der deutschen ZPO; vgl. Baselland 141, Freiburg 380, Graubünden 171, 175 (E 217, 219), Luzern 153, 156, Schwyz 231, Tessin 181, Unterwalden (Nid 82, Ob 126), Uri 182 Z. 4, Waadt 267, Wallis 205, Zug. — Aargau verlangt eine unter Strafe stehende Versicherung statt des Eides, Glarus läßt beloben, St. Gallen Eid oder Handgelübde, Thurgau Handgelübde, Waadt déclaration solenelle.

zur Folge, daß die gegnerische Behauptung als anerkannt gilt[40]). Basel-Stadt (111) läßt, falls der Vorlegungspflichtige das Handgelübde verweigert, den Beweisführer zum Handgelübde zu. Solothurn behandelt die Eidesweigerung wie eine unberechtigte Zeugnisverweigerung. In Bern wird die vorlegungspflichtige Partei über den Besitz der Urkunde vernommen, und zwar im Wege der Parteivernehmung, während Appenzell A.-Rh. die Partei darüber wie einen Zeugen vernimmt (113 Abs. 4). Die Prozeßordnungen von Zürich, Schaffhausen und der Kommissionsentwurf von Zug kennen den Editionseid nicht mehr. Ebenso hat das deutsche Recht ihn seit 1933 aufgegeben; dort wird er durch die eventuell eidliche Parteivernehmung ersetzt (426 ZPO); Vorlegung einer Abschrift durch den Beweisführer kann genügen.

Einer besondern Regelung bedarf der Fall, daß eine Urkunde nicht in Händen einer der Parteien, sondern in der eines Dritten ist. Dessen Verpflichtung ist zunächst grundsätzlich von der Vorlegungspflicht abhängig, wie sie im fraglichen Kanton für die Partei selbst besteht[41]). Hierbei besteht in einzelnen Kantonen auch für den Dritten die Verpflichtung, den Editionseid zu leisten[42]), in andern Kantonen dagegen nicht[43]). Zumeist wird der Dritte so behandelt, wie wenn er Zeuge wäre; er ist also soweit vorlegungspflichtig, wie er als Zeuge aussagen müßte; legt er nicht vor, trotzdem er verpflichtet ist, wird

---

[40]) Glarus 174, St. Gallen 156, Obwalden 124, Wallis 205, Zug 74; Verfahren vor dem Bundesgericht 118.

[41]) In Glarus braucht aber der Dritte nicht vorzulegen, wenn ihm ein Schaden entsteht (175).

[42]) Freiburg 380, Graubünden 175 (E 220), Uri 183 Z. 2, Waadt 168, Wallis 208.

[43]) Appenzell A.-Rh. und I.-Rh., Baselland, Bern, Neuenburg, Schaffhausen, Solothurn, Zug, Zürich.

er wie ein widerspenstiger Zeuge behandelt; im einzelnen ist die Regelung verschieden[44]).

Eine Sonderstellung nimmt hinsichtlich der Vorlegung von Urkunden, Erteilung von Auskünften und Vernehmung seiner Funktionäre der Staat ein. Hier bestehen einige bundesrechtliche Bestimmungen. Es besteht das Post-, Telegraphen- und Telephongeheimnis; dazu sind die Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Postwesen vom 5. 4. 1910, art. 10 Abs. 4, 11 betreffend den Innendienst und Art. 10 Abs. 2 betreffend die privaten Mitteilungen, und das Bundesgesetz vom 14. 10. 1922 über das Telegraphen- und Telephonwesen, Art. 6/7 zu vergleichen. Bundesbeamte bedürfen im übrigen zur Aussage die Bewilligung des Departementschefs, Bundesräte die des Bundesrats (Dienstschreiben vom 6. 10. 1911). Die Wahrung des Landesinteresses und Interessen des Geschäftsgangs können zur Verweigerung der Genehmigung führen.

---

[44]) Stichwortübersicht:

Aargau 172b: wie widerspenstiger Zeuge und Schadensersatzpflicht.

Appenzell A.-Rh. 113 Abs. 2: Gericht entscheidet über Vorlagepflicht.

Appenzell I.-Rh. 63: Vorlagepflicht, wenn Urkunde wegen der Streitsache errichtet oder wenn Rechtsvorgänger oder Eigentum oder Miteigentum der Partei.

Baselland 142 ebenso.

Basel-Stadt 110: Vorlagepflicht wie Partei; Schadensersatzpflicht bei Nichtvorlage.

Bern 236: öffentlich-rechtliche Vorlegungspflicht, soweit nicht zeugnisverweigerungsberechtigt wegen Berufsgeheimnis oder eigenem Nachteil.

Freiburg 378: der Richter kann zu den gleichen Maßnahmen greifen wie gegen die Partei selbst.

Genf: besondrer Prozeß gegen den Dritten oder appel en cause.

Glarus 175: gleiche Pflicht wie Partei, wenn nicht eigner Schaden.

Graubünden 174: prozeßbezügliche Urkunden vorlegen; Behandlung wie widerspenstiger Zeuge.

Luzern 149: Pflicht wie Partei, soweit nicht Zeugnisverweigerungsrecht oder Berufsgeheimnis.

Zu diesen bundesrätlichen Bestimmungen treten einige kantonale Vorschriften. Im Kanton Bern wird Auskunft über Privatrechtsgeschäfte des Kantons erteilt; im übrigen entscheidet das Ermessen der Regierung (240). In Graubünden nimmt der Kanton das Verweigerungsrecht in Anspruch, soweit ein Staatsinteresse vorliegt und es sich nicht um Privatrechtsgeschäfte handelt (216, E 216). Uri gibt Auskunft über Privatrechtsgeschäfte ohne weiteres, sonst nur mit Erlaubnis des Regierungsrates (182).

Für die Prüfung der Echtheit von Urkunden und den Nachweis finden sich verschiedene Formen des Verfahrens in den kantonalen Prozeßordnungen. Da sie mehr das Verfahren als den Beweisantritt betreffen, können sie hier nicht näher verfolgt werden. Es sei immerhin bemerkt, daß nach einigen Prozeßordnungen eine ausdrückliche Vorschrift besteht, eine Niederschrift nach Diktat

---

Neuenburg 269, 272: Pflicht wie Partei, soweit nicht Zeugnisverweigerungsrecht; Strafe wie gegen Zeugen.

St. Gallen 153, 156 Abs. 2: Behandlung wie Zeuge; Strafe und Schadenersatz.

Schaffhausen 273; Solothurn 147: gemeinschaftliches Eigentum oder wegen Streitsache errichtet oder Rechtsnachfolger im Eigentum gemeinschaftlich mit Beweisführer; 149 wie widerspenstiger Zeuge; Schwyz 233 Abs. 3, Tessin 181, 183, 186, Thurgau 237 Abs. 2: Pflicht wie Partei; im Thurgau Weigerungsrecht wie Zeuge.

Unterwalden (Nid 81, Ob 127): soweit zeugnispflichtig wie widerspenstiger Zeuge; Berufsgeheimnis ist geschützt.

Uri 183 ebenso.

Waadt 166: Pflicht wie Partei; Behandlung wie widerspenstiger Zeuge.

Wallis 208: Eidespflicht auch für den Dritten.

Zug 73/4: Vorlagepflicht im Rahmen der Zeugenpflicht; vgl. Zug K 153.

Zürich 231 ff.: Pflicht wie Partei; wird über Besitz als Zeuge vernommen und evtl. wie widerspenstiger Zeuge behandelt. Kein Eid.

Deutsche ZPO 428/9: besondrer Prozeß gegen den Dritten erforderlich, der im gleichen Umfang wie Partei vorlagepflichtig ist.

vorzunehmen[45]). Eine spezielle Vorschrift ist in dem Gesetz über das Verfahren bei dem Bundesgericht enthalten: Privaturkunden, die mehr als vierzig Jahre alt sind und mehr als zehn Jahre in einem öffentlichen Archiv aufbewahrt sind, haben die Vermutung der Echtheit für sich (114). Mitunter haben auch Privaturkunden diese Vermutung für sich, so im Kanton Glarus Urkunden, deren Form und Unterschrift den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen (176 Abs. 3). Nach § 440 der deutschen Prozeßordnung hat die über der Unterschrift stehende Schrift die Vermutung der Echtheit für sich, wenn die Echtheit der Namensunterschrift feststeht.

IV. Zeugenbeweis.

Der Beweis durch Zeugen ist in den kantonalen Prozeßordnungen ein den andern Beweismitteln gleichgestelltes Beweismittel. Die Bestimmungen der romanischen Kantone, soweit sie früher den Zeugenbeweis für bestimmte Rechtsverhältnisse ausschlossen[46]), sind durch Art. 10 des Einführungsgesetzes zum ZGB aufgehoben. Durchweg werden die Zeugen einzeln vernommen und können erforderlichenfalls konfrontiert werden. Das Beweisthema wird dem Zeugen teils genau, teils summarisch in der Ladung mitgeteilt[47]). Den Parteien ist die An-

---

[45]) Aargau 176, Appenzell I.-Rh. 71, Bern 231, Freiburg 399, Genf 293, Graubünden E 213, Neuenburg 276, Luzern 156, Schwyz 220, Tessin 194 Abs. 2, Zürich 236. Weigerung gilt in Zürich als Beweis des Gegenteils und wird in Bern und Schwyz vom Richter frei gewürdigt. Dritte, die sich weigern, werden wie widerspenstige Zeugen behandelt (vgl. z. B. Zürich 236, Graubünden E 213). Die deutsche ZPO kennt keinen Zwang zur Niederschrift.

[46]) Nach dem Vorbild von c. c. frç. 1341 (Verträge über 500 francs) und c. c. ital. 1341 in Verb. mit Kgl. Dekret vom 20. 9. 1922 Nr. 1316 (über 2000 lire).

[47]) Aargau 189 und deutsche ZPO 377 schreiben Angabe des Beweisthemas, Bern 251, Freiburg 336 summarische Angabe vor.

wesenheit bei der Vernehmung der Zeugen gestattet[48]). Der Zeuge hat sich mündlich zu äußern; schriftliche Aufzeichnungen sind nur statthaft, soweit es sich um Zahlen, Daten und dergleichen handelt[49]). Die Persönlichkeit des Zeugen, für den ja die allgemein bestehende Zeugnispflicht[50]) nicht immer angenehm ist, ist im schweizerischen Recht stark geschützt. Im Gegensatz zu der englischen Methode des Kreuzverhörs durch die Parteien stellt der Richter die Fragen; die Parteien dürfen sich wegen Ergänzungsfragen nur an den Richter wenden, der sie nach seinem Ermessen dann stellt. Direkte Fragen sind nicht statthaft. Die Parteien dürfen den Zeugen nicht unterbrechen und nicht unsachlich angreifen, widrigenfalls ihnen eine Buße und im Wiederholungsfalle Hinausweisung droht[52]). Gegenüber der nicht selten ge-

[48]) Unterwalden (Nid 69, Ob 91) gestattet die Anwesenheit der Parteien nicht; im Kanton Wallis können Parteikommissare der Vernehmung beiwohnen; Eidesleistungen finden in Gegenwart der Parteien statt.

[49]) Das deutsche Recht gestattet Mitbringen von Notizen; handelt es sich um Feststellungen aus Büchern oder sonstigen Schriftstücken oder sind die Parteien sonst einverstanden, so genügt sogar die Einsendung einer schriftlichen Aussage mit eidesstattlicher Versicherung.

[50]) Diese Pflicht beruht auf der Gebietshoheit der Kantone, betrifft also nicht bloß die Kantonsangehörigen, sondern alle im Kanton wohnhaften Personen, soweit sie nicht das Recht der Immunität genießen, vgl. Appenzell A.-Rh. 114, Baselland 159, Basel-Stadt 128, Bern 243, Genf 222, Graubünden 193 (E 222), Luzern 161, Neuenburg 228, St. Gallen 161, Schaffhausen 231, Schwyz 234, Thurgau 254, Uri 188, Zürich 201.

[51]) Appenzell A.-Rh. 120, I.-Rh. 78, Aargau 199, Baselland 122, Basel-Stadt 164, Tessin 214, Thurgau 265, Zug 64 (K 164 Abs. 3). Zürich läßt direkte zusätzliche Fragen der Parteien zu. Die deutsche ZPO gestattet dem Rechtsanwalt direkte Fragen, den Parteien nur, wenn der Richter es zuläßt, vgl. auch Neuenburg 239. Nidwalden 68 schreibt vor, daß die Parteien zusätzliche Fragen dem Gerichtsschreiber diktieren und sich auf ein Minimum beschränken sollen.

[52]) Vgl. Appenzell I.-Rh. 78, Freiburg 351, Genf 235, Neuenburg 240, Tessin 207, Waadt 196, Zürich 201.

übten Methode, daß der Richter die Zeugenaussage in seiner flüssigen Juristensprache präzis zusammenfaßt und sie auf diese Weise garnicht in ihrer ursprünglichen Form im Protokoll erscheint, enthält die Prozeßordnung des Kantons Tessin die beherzigenswerte Bestimmung, daß die Aussage des Zeugen, wenn sie nicht vom Zeugen selbst diktiert wird, soweit möglich mit denselben Worten, wie er sie gegeben hat, protokolliert werden soll, unter Beibehaltung schwer übersetzbarer Dialektausdrücke (215). Im allgemeinen wird der Zeuge vor Gericht vernommen, bei Krankheit oder Gebrechlichkeit in seiner Wohnung und, wenn er außerhalb des Kantons wohnt, rogatorisch durch das Gericht, in dessen Bezirk er wohnt[53]). Gegenstand der Vernehmung ist die eigene Sinneswahrnehmung des Zeugen. Bloße testes de auditu werden in einigen Prozeßordnungen nur dann zugelassen, wenn es sich um Überlieferungen aus unvordenklicher Zeit handelt[54]); andere Kantone geben eine solche Vorschrift nicht.

Von jeher ist die Bewertung des Zeugenbeweises ein Problem des Prozeßrechts gewesen, und hat man versucht, gewisse Einteilungen vorzunehmen, die dieser Beurteilung als Richtlinie dienen können. Von der starrsten Form, daß in gewissen Fällen der Zeugenbeweis überhaupt ausgeschlossen war oder daß jedenfalls e i n Zeuge nicht zum Beweise ausreiche bis zur freien richterlichen Beweiswürdigung der Qualität und der Zulassung einer Zeugenaussage finden wir in der Geschichte zahllose Zwischenformen. So spiegeln dies auch die schweizerischen Prozeß-

---

[53]) Aargau 187, Appenzell A.-Rh. 152, I.-Rh. 74, Bern 257/8 (bei großer Entfernung), Baselland 162, 170, Basel-Stadt 129/30, Freiburg 365, 368, Genf 245, 248, Graubünden 194 (E 231a), 196 (E 233), Neuenburg 225, 229, St. Gallen 166, Schwyz 243, Solothurn 163/4, Tessin 223/4, Thurgau 263, Waadt 203/4 (frais hors de proportion), Wallis 219/20, Unterwalden (Nid 97, Ob 144/5), Zug 81, 85 (K 163).

[54]) Baselland 171, Schaffhausen 234, Unterwalden (Nid 85, Ob 180), Zug 77; vgl. Heusler, Arch. f. ziv. Praxis 62, 275 ff.; St. Gallen bewertet solche Aussagen als Indizien.

ordnungen wieder und geben ein recht buntes Bild. Im ganzen heben sich vier Gruppen Zeugen voneinander ab:
1. Personen, die überhaupt nicht Zeugen sein können,
2. Personen, die nur uneidlich vernommen werden können,
3. Personen, die als Zeugen abgelehnt werden können,
4. Personen, die ihrerseits das Zeugnis verweigern können.
Die Abgrenzung zwischen diesen Gruppen verläuft sehr verschieden; wir stellen sie nunmehr im einzelnen dar.

1. Im Gegensatz zur deutschen Prozeßordnung und derjenigen des Kantons Aargau bilden alle übrigen Kantone eine Gruppe zeugnisunfähiger Personen. Sie ist zusammengesetzt aus Personen, die wegen fehlender Sinne oder geistiger Qualitäten Wahrnehmungen nicht zu machen vermögen, und solchen unter einem bestimmten Alter. Dazu treten mitunter Personen, die Ehrverlust erlitten haben, aber auch Personen, die besonders nahe verwandt sind und deshalb garnicht oder nur zur Vervollständigung der Aufklärung gehört werden dürfen. Im einzelnen ergeben sich viele Abweichungen[55]). In den Urkantonen

[55]) Übersicht in Stichworten:

Appenzell A.-Rh. 116: unter 14 Jahren, Blödsinnige, Geisteskranke; fehlende Sinne; Ehrverlust.

Appenzell I.-Rh. 72: ebenso, ferner Personen, die wegen Ablegung des Zeugnisses oder Nichtablegung ein Versprechen angenommen haben.

Baselland 160: ebenso; ferner sind Verwandte in gerader Linie und der Ehegatte nicht zu vernehmen.

Basel-Stadt 114: Kinder, soweit Erkenntnis ihrem Sinnes- oder Denkvermögen nicht möglich ist; Personen, die zur Wahrnehmung unfähig waren oder jetzt zur Wiedergabe der Wahrnehmung unfähig sind.

Bern 224: Kinder unter 12 Jahren; fehlende Geisteskräfte oder Sinnesorgane.

Freiburg 331: Personen unter 16 Jahren uneidlich; Abkömmlinge überhaupt nicht; sonstige Verwandte in direkter Linie, der Ehegatte, Verschwägerte in direkter Linie nur in Scheidungs- und Trennungssachen.

Genf 223—225: unter 16 Jahren; wahrnehmungsunfähige; Ehegatte, Verwandte in direkter Linie, Geschwister, Onkel und Neffe, Verschwägerte im gleichen Grade nur uneidlich zur Auf-

besteht noch die Bestimmung, daß die Zeugnisfähigkeit nachgewiesen werden muß[56]).

---

klärung, Abkömmlinge gar nicht; in Status-, Scheidungs-, Trennungssachen und wegen Entziehung der väterlichen Gewalt Vernehmung zulässig.

Glarus 186: 14 Jahre; fehlende geistige oder Sinneswahrnehmung z. Z. des Ereignisses oder jetzige Unfähigkeit zur Wiedergabe; Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Graubünden 184: unter 17 Jahren; fehlende Geisteskräfte usw.; Verlust des aktiven Bürgerrechts oder entehrende Strafe.

Graubünden E 223: unter 15 Jahren; fehlende Geisteskräfte usw.; Personen, die sich im Zuchthaus befinden.

Luzern 165: 14 Jahre; Bestrafung wegen Meineids oder falschen Zeugnisses bis zur Rehabilitierung.

Neuenburg 220/1: der Richter entscheidet, ob Kinder unter 12 Jahren und Geisteskranke vernommen werden können.

St. Gallen 159: 12 Jahre; fehlende Geistes- und Sinnesorgane; eigene strafbare Handlung; Beichtväter.

Schaffhausen 282: 16 Jahre; Blödsinnige, Geisteskranke, fehlende Sinne; die nicht in bürgerlichen Ehren.

Schwyz 282: 12 Jahre; damals nicht wahrnehmungsfähig oder jetzt nicht mitteilungsfähig; Geistliche und Beamte, die nicht entbunden sind; Verwandte und Verschwägerte in direkter Linie, Geschwister, Ehegatten und Schwäher; Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte.

Solothurn 166: 12 Jahre; Geisteskranke; Ehegatte; Verwandte des Beweisgegners in gerader Linie; Ärzte, Geistliche und Anwälte.

Tessin 202: 12 Jahre; Ehegatte, Verlobter, direkte Linie (gesetzliche, natürliche und adoptierte), Geschwister; können aber in Status-, Scheidungs- und Trennungssachen gehört werden.

Unterwalden Nid 86: unter 12 Jahren im Zeitpunkt der Wahrnehmung; damalige Unfähigkeit zur Wahrnehmung oder jetzige zur Mitteilung; Verlust des Bürgerrechts, Zuchthausstrafe bis zur Rehabilitation; gerade Linie und Geschwister.

Unterwalden Ob 134: fehlende Wahrnehmung oder Mitteilung; Ehrverlust.

Uri 189: 14 Jahre; Blödsinn und Geisteskrankheit; Bestrafung wegen Meineid oder falschem Zeugnis; Verwandte vgl. Zürich.

Thurgau 257: 14 Jahre; damals fehlende Wahrnehmung, jetzt fehlende Möglichkeit der Wiedergabe.

Waadt 181: Enfants dont il appert qu'ils n'ont pas le discernement eu égard à la nature des faits; incapables de discernement par suite de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit.

2. In den Prozeßordnungen, die den Zeugeneid kennen, sind gewisse Gruppen als Zeugen zwar zu vernehmen, aber uneidlich[57]). Der Eid ist z. T. vor, z. T. nach der Ver-

---

Wallis 214: 14 Jahre; privés de l'usage des facultés mentales ou des sens nécessaires à la perception.

Zug 78: 17 Jahre; zur Zeit der Wahrnehmung unter 12 Jahren; fehlende Sinne oder Geisteskraft oder jetzt fehlende Mitteilungsmöglichkeit;

Zug K 158: ebenso; aber Altersbestimmungen weggefallen.

Zürich 185: direkte Linie (Blut, Adoption, Stiefverw.), Geschwister, Ehegatte, direkter Linie Verschwägerte nur zur Aufklärung zu hören, oder zur Vervollständigung.

[56]) Unterwalden (Nid 86, Ob 133): genügendes Leumundszeugnis für solche, die weder im Kanton wohnen noch Kantonsbürger; Schwyz 234 und Uri 189: für Personen, die nicht in der Schweiz wohnen, amtlicher Zeugnisfähigkeitsschein, den Beweisführer bringen muß; vgl. auch Zug 78 für solche, die nicht Kantonsbürger sind (nicht mehr im Komm.entwurf).

[57]) Vgl. Freiburg c. c. 2216, Genf 225, deutsche ZPO 393; alle für Personen unter 16 Jahren; die deutsche ZPO auch für solche, die ein rechtliches (nicht bloß wirtschaftliches oder moralisches) Interesse am Ausgang des Rechtsstreits haben.

Neuenburg: unter 18 Jahren; direkte Linie; Ehegatte und Verwandte bis 4. Grad einschl.; im Haus wohnende Angestellte; Verlust der Ehrenrechte.

Schwyz 256: unter 16 Jahren; Verwandte und Verschwägerte bis 4. Grad und wer zeugnisverweigerungsberechtigt ist.

Tessin 202: unter 16 Jahren; cognati, zio, nipote, cugini germani, suoceri, genero e la nuora; Ehrverlust: Interesse; keine Vorstellung von Bedeutung des Eides.

Unterwalden Nid 88: unter 18 Jahren; mittelbares Interesse. Verlust des Bürgerrechts; schlechter Ruf oder in wichtigem Untersuchungsverfahren; abhängig oder offensichtlich parteiisch; diejenigen, die der Partei als einzige Quelle das Material gegeben haben.

Unterwalden Ob 136: mittelbares Interesse; unterstützt oder abhängig vom Beweisführer; Verlust des Bürgerrechts nach der Zeit; schlechter Ruf oder schwebende Strafuntersuchung; offenbar parteiisch; unmittelbarer Vor- oder Nachteil für Genossenschafter.

Uri 189: unter 16 Jahren; Geistesschwache; Verlust des Bürgerrechts; interessierte Personen und Zedenten.

nehmung des Zeugen zu leisten[58]). In Deutschland ist durch die Novelle von 1933 die Zahl der Eide dadurch eingeschränkt, daß Beeidigung nur noch stattfindet, wenn es zur Erforschung der Wahrheit oder der Bedeutung der Aussage erforderlich erscheint und die Parteien auf sie nicht verzichtet haben. Ähnlich läßt der Kommissionsentwurf Zug Eid oder Handgelübde nur noch aus wichtigen Gründen zu. Die Prozeßordnung von Zürich hat jegliche Eidesleistung abgeschafft. Im Kanton Waadt hat der Richter die Aussage zu bewerten, wobei Verwandtschaft, materielles oder moralisches Interesse, Anstellungsverhältnisse, Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte zu berücksichtigen sind (213). In Appenzell I.-Rh. (72) unterliegen die Aussagen von Verwandten bis zum vierten Grade freier Beweiswürdigung.

3. Eine Gruppe von Personen, deren Vernehmung als Zeugen von der Gegenpartei abgelehnt werden kann, existiert in den Prozeßordnungen von Aargau, Bern, Genf, Freiburg, Neuenburg, Waadt und Zürich nicht. In den andern Kantonen ist sie verschieden zusammengesetzt[59]).

---

[58]) Eid vor der Vernehmung: Tessin 212, Thurgau 264, Wallis 225; Eid nach der Vernehmung: Neuenburg 234, St. Gallen 165, Unterwalden (Nid 96, Ob 148), Uri 194, Zug 86, deutsche ZPO 392 (seit 1909).

[59]) Stichwortübersicht:

Appenzell A.-Rh. 115: Zeugnisverweigerungsberechtigte und in Ehren herabgesetzte Personen.

Appenzell I.-Rh. 72: Freundschaft, Feindschaft, Abhängigkeit (Dienst); Altersschwache; teilweise Beschränkte; Rehabilitierte bei Vergehen gegen die Treue; Personen, die im Rechtsstreit liegen; unter 18 Jahren.

Baselland 162: Freundschaft, Anstellung, Vor- oder Nachteil.

Basel-Stadt 117: ebenso, ferner Feindschaft.

Glarus 192: offenbar feindlich oder parteiisch; wer Belohnung genommen hat oder sich hat versprechen lassen.

Graubünden 185: Seitenverwandte 1. und 2. Grades, Schwager und Schwägerin, Stiefvater; Interesse.

4. Die vierte Zeugengruppe ist diejenige der Personen, die berechtigt sind, das Zeugnis zu verweigern. Sie zerfällt im allgemeinen in drei Untergruppen: gewisse Verwandte und Verschwägerte, solche, die ein Berufsgeheimnis zu wahren haben, und schließlich diejenigen, denen aus der Aussage Unehre oder Schaden droht.

Graubünden E 227: Verwandte und Verschwägerte direkter Linie, Seitenlinie bis 3. Grad; Interesse, Abhängigkeit, Anwalt der Gegenpartei, versprochene oder genommene Belohnung, offenbare Feindschaft.

Luzern 166: Verwandte und Verschwägerte in direkter Linie, Geschwister.

St. Gallen 160: Ehegatte und Verlobter; direkte Linie (verwandt und verschwägert), Geschwister, Schwager, Schwägerin und ihre Ehegatten; Vor- oder Nachteil für sich oder die genannten Personen; Anwälte, Bevollmächtigte, Vollmachtgeber, öffentlich schlechter Ruf, Belohnung genommen oder versprochen, Verschwiegenheitspflicht.

Schaffhausen 232: Ehegatte, Verwandte und Verschwägerte in direkter Linie, Seitenverwandte bis 2. Grad, Verwandte und Verschwägerte des Ehegatten 1. Grades; die Ehegatten der Verschwägerten; Halbgeschwister; unmittelbares Interesse; Belohnung oder Versprechen, Anwälte, Vormünder, Dienstboten im Dienst, Feindschaft.

Schwyz 236: Vor- oder Nachteil für sich, direkte Linie, Geschwister, Ehegatten und Schwäger.

Solothurn 168/9: unmittelbarer Vor- und Nachteil; gerade Linie, Geschwister und Schwäger des Beweisführers; in Zivilstreit oder Anzeige.

Thurgau 258: Ehegatte und Verlobter, Verwandte (legitime, adoptierte und Stiefverwandte) und Verschwägerte in direkter Linie, Geschwister, direktes Interesse, Versprechen oder Belohnung, Vormund, Anwalt, Geschäftsführer.

Unterwalden Nid 87: Ehegatte, Verwandte in direkter Linie, auch Adoptiveltern und -kinder, Stiefvater und -tochter, Schwager, die Ehegatten der Verwandten, die Seitenverwandten bis zum 2. Grad, direktes Interesse, Belohnung oder Versprechen, Anwalt, Kurator, Administrator, Richter in früherem Prozeß.

Unterwalden Ob 135: Ehegatte und Verlobter, direkte Linie, Seitenlinie bis 3. Grad, Geschwister, Schwager und Schwägerin, Schwiegervater und -sohn, direkter Vor- oder Nachteil, Belohnung

Bei den Personen, die infolge verwandtschaftlicher Beziehungen die Aussage verweigern können, ist der Grad, der hierzu berechtigt, in den einzelnen Prozeßordnungen verschieden geregelt[60]). Dagegen wird einheitlich hervorgehoben, daß dieses Recht auch dann fortdauert, wenn die Ehe, die das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältnis begründet hat, nicht mehr besteht.

---

oder Versprechen, Anwalt, Vormund, Bevollmächtigter, Berufsgeheimnis.

Zug 79: Ehegatte, gerade Linie, Stiefvater und -sohn, Schwäger und Ehegatten, unmittelbares Interesse, Belohnung oder Versprechen, Vormund, Anwalt, Bevollmächtigter, Amts-, Berufs-, Dienstgeheimnis.

Zug K 109: Ehegatte und Verlobter, gerade Linie, Seitenlinie 2. Grad; Richter kann trotzdem zur Aufklärung oder Vervollständigung hören; unmittelbares Interesse.

[60]) Stichwortübersicht:

Aargau 183: Ehegatte, gerade Linie, Seitenlinie bis 2. Grad.

Appenzell A.-Rh. 114a: Ehegatte, gerade Linie, Seitenlinie bis 5. Grad, Gegenschwäher und Gegenschwäherin.

Appenzell I.-Rh.: keine Bestimmung.

Baselland: keine Bestimmung.

Basel-Stadt: keine Bestimmung.

Bern 245: Ehegatte und Verlobter, Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, in der Seitenlinie bis 2. Grad, soweit Ehre berührt, Adoptiveltern und -kinder.

Freiburg: keine Bestimmung.

Genf: keine Bestimmung.

Glarus: keine Bestimmung.

Graubünden 183: Ehegatte und gerade Linie; Graubünden E 224: ebenso, aber auch der Verlobte, Geschwister und Schwäher.

Luzern 161: Ehegatte, gerade Linie, Stiefeltern und -kinder, Schwiegereltern und -kinder.

Neuenburg 222: Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie: Ehegatten, Schwäger und Schwägerinnen und ihre Ehegatten.

St. Gallen 161: Ehegatte und Verlobter, direkte Linie; nicht: Geschwister, Schwäger und Adoptivverwandte.

Schwyz 237: Ehegatte und Verlobter, Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, Geschwister und Schwäger.

Tessin 204: dieselben Verwandten, die nicht beeidigt werden.

Der Kreis der Personen, die aus Gründen der Wahrung des Geheimnisses berechtigt ist, nicht auszusagen, ist nicht ganz einheitlich in den einzelnen Prozeßordnungen geordnet[61]). Hierbei ist im Gegensatz zum französischen Recht im allgemeinen das Zeugnisverweigerungsrecht dann nicht mehr gegeben, wenn die betreffende Person von der Verschwiegenheitspflicht befreit ist. Bei Beamten ist die

---

Thurgau 258 Z. 1: dieselben Verwandten, die abgelehnt werden können.

Unterwalden Nid 89a: dieselben Verwandten, die abgelehnt werden können, Art. 87.

Unterwalden Ob 140: Ehegatte, gerade Linie, Seitenlinie bis 2. Grad.

Uri 189: Ehegatte, Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie (auch Adoptiv- und Stiefverwandte), Geschwister, Schwäger und Schwägerin.

Waadt 186: Ehegatte, Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, Seitenlinie bis 2. Grad, Geschwister; Ausnahmen vgl. Art. 187.

Wallis 215: Ehegatte, Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie, Seitenlinie bis 2. Grad.

Zug 82 Z. 1: Ehegatte, Verwandte und Verschwägerte in gerader Linie.

Zug K 160 Z. 1: die Verwandten, die abgelehnt werden können.

Zürich 186: Ehegatte, Verwandte (Blut, Adoption, Stief) in gerader Linie.

Deutsche ZPO 383: Ehegatte und Verlobter, Verwandte (auch Adoption) und Verschwägerte in gerader Linie, Seitenlinie bis 3. Grad verwandt, bis 2. Grad verschwägert.

[61]) Stichwortübersicht:

Aargau 183: Berufs-, Amts- und Dienstgeheimnis.

Appenzell A.-Rh. 114a: Geistliche, Ärzte und Anwälte.

Appenzell I.-Rh. 72: ebenso und Amtsangestellte.

Baselland 161 Z. 2: Geistliche, Ärzte und Anwälte.

Basel-Stadt 116 Z. 2: ebenso und Notare.

Bern 246: Geistliche, Ärzte, Anwälte und Notare, wenn nicht befreit.

Freiburg: keine Bestimmung.

Genf 227: dépositaires par état ou profession des secrets.

Glarus 185 Z. 3: Geistliche, Ärzte und Anwälte.

Graubünden 183 Z. 3: Sachverständige, Ärzte und Beichtväter.

Aussage unzulässig, soweit ein gesetzliches Geheimnis besteht und soweit die vorgesetzte Behörde die Aussage nicht gestattet[62]). Das Fabrikations- und Geschäftsgeheimnis ist nicht gleichmäßig geschützt. Teils besteht ein klares Recht zur Zeugnisverweigerung[63]); teils wird die Frage richterlichem Ermessen überlassen[64]).

Schließlich ist die Abgrenzung des Rechts, gewisse Fragen nicht zu beantworten, weil aus der Antwort Scha-

---

Graubünden E 226: ebenso und öffentliche Beamte und amtlich bestellte Sachwalter.

Luzern 161: Geistliche, Ärzte, Anwälte und verantwortliche Zeitungsredaktoren.

Neuenburg 222: ministres de culte, médecins, avocats, notaires et autres personnes qui sont par profession dépositaires de secrets d'autrui.

St. Gallen: keine Bestimmung (Beichtväter können nicht aussagen).

Schwyz 237: Ärzte, Anwälte, Urheberschaft von Zeitungsartikeln, wenn Verantwortung durch Redaktor oder Verleger übernommen und nicht von der Verschwiegenheitspflicht befreit.

Schaffhausen 239 Z. 2: Geistliche, Ärzte und Anwälte.

Tessin 204: ebenso und Chirurgen und Hebammen, soweit nicht befreit.

Thurgau 259 Z. 2: Geistliche, Ärzte und Anwälte.

Unterwalden Nid 89: Berufs-, Amts-, Dienstgeheimnis.

Unterwalden Ob 140 Z. 2: ebenso, besonders Geistliche, Ärzte, Anwälte und Bevollmächtigte.

Uri 189 d: Seelsorger, Ärzte, Anwälte, Amtsgeheimnis, Redakteure und Verleger wie in Schwyz.

Waadt 188: Berufsgeheimnis, wenn nicht befreit; Privatkorrespondenz vertraulicher Natur.

Wallis 216 Z. 2: Geistliche, Ärzte, Anwälte, Berufsgeheimnis.

Zug hat keine Bestimmung; K 160 Z. 2: Seelsorger, Ärzte, Anwälte, öffentliche Beamte.

Zürich 187: Geistliche, Ärzte, Anwälte, Amtsgeheimnis, soweit nicht befreit.

Deutsche ZPO 383 Z. 4, 5: Geistliche, Geheimhaltung aus Amt, Stand, Gewerbe.

[62]) Vgl. dazu die Ausführungen beim Urkundenbeweis.

[63]) Zum Beispiel Aargau 183a, Wallis 216 Z. 2, deutsche ZPO 384 Z. 3.

[64]) Zum Beispiel Zürich 188, Uri, Schwyz.

den oder Unehre für die eigene Person oder die naher Verwandter droht, verschieden[65]). Als Verwandte kommen hierbei die Personen in Betracht, die das Recht der Zeugnisverweigerung haben.

IV. Beweis durch Eid und Parteibefragung.

Der Eid als Beweismittel ist in der Mehrzahl der kantonalen Prozeßordnungen noch beibehalten. Die Bun-

---

[65]) Stichwortübersicht:

Aargau 183a: Schaden für sich oder Angehörige.

Appenzell A.-Rh. 114b: Nachteil für Recht oder Ehre.

Appenzell I.-Rh. 72: Schande oder unmittelbarer Schaden für den Zeugen.

Baselland 162 Z. 1: eigene Schande.

Basel-Stadt 116 Z. 1: Nachteil oder Schande.

Bern 247: Nachteil für die Ehre oder persönliche Verantwortung:

Freiburg: keine Bestimmung.

Genf: ebenso.

Glarus 185 Z. 1: eigene Schande oder unmittelbarer Schaden.

Graubünden 183 Z. 2: eigener Nachteil; Schande für sich, Ehegatten oder Verwandte in gerader Linie.

Graubünden E 225: Schande oder Nachteil für sich oder zeugnisverweigerungsberechtigte Angehörige.

Luzern 172: Ehre oder unmittelbarer Vermögensschaden.

Neuenburg 222d: eigene Ehre, eigenes Interesse oder das des Ehegatten oder der Verwandten oder Verschwägerten bis 4. Grad.

St. Gallen 195: soweit eigene strafbare Handlung in Frage.

Schwyz 237 ff.: Schaden für sich oder Angehörige.

Solothurn 167, Thurgau 259 Z. 2, Unterwald Nid 89, Ob, Uri 121, Zug 82 Z. 3, Zürich 186: sämtlich eigene Schande oder unmittelbarer Nachteil.

Waadt 186: fait déshonorant, poursuite, préjudice pécuniaire direct, eigene oder für Angehörige.

Wallis 216 Z. 1: eigene Ehre oder die der Verwandten aus Art. 215.

Zug K 160 Z. 3: Nachteil für die Ehre oder persönliche Verantwortung; der Zeuge muß dies glaubhaft machen.

Deutsche ZPO 384: unmittelbarer vermögensrechtlicher Schaden, oder Unehre, oder Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung für den Zeugen oder die zeugnisverweigerungsberechtigten Angehörigen.

desverfassung Art. 49 hat dazu bestimmt, daß jedermann befugt ist, anstelle des Eides ein Handgelübde zu leisten. Der Eid findet sich sowohl in der Form des Parteieides[66]), der zugeschoben und zurückgeschoben werden kann, als auch des richterlichen Eides[67]); er ist geeignet, einen nicht vollständigen Beweis zu ergänzen oder eine Partei von einer gegen sie aufgestellten Behauptung zu reinigen. Das Beweismittel ist ein formelles. Die Leistung des Eides bringt vollen Beweis für die beschworene Tatsache, die Verweigerung des Eides vollen Beweis für das Gegenteil. Raum für freie richterliche Beweiswürdigung ist hierbei nicht gegeben[68]). Die Prozeßordnungen von Bern und Zürich, aber auch die von Aargau, Appenzell, Graubünden, Waadt haben den Eid als Beweismittel gänzlich abgeschafft. Der Kanton Thurgau hat zwar nicht den Eid, aber das Handgelübde beibehalten, und zwar sowohl

---

[66]) Vgl. Freiburg 332 (auch c. c. 2190), Genf 193/4, Neuenburg 286 ff. (Mindestalter 18 Jahre, nicht über die Ehre berührende Fragen), Luzern (18 Jahre, Zeugenfähigkeit), St. Gallen 180 (über 16 Jahre, zeugnisfähig, nicht über strafbare Handlung), Schaffhausen 289, Schwyz 286 (über 18 Jahre, im Besitz der bürgerlichen Ehren), Tessin 255/6 (nicht gegenüber öffentlichen Urkunden, die einen Akt vor dem Beamten beurkunden, nicht über unerlaubte oder schimpfliche Handlung), Thurgau 275 ff. (16 Jahre, zeugnisfähig), Uri 211 (16 Jahre, zeugnisfähig, in bürgerlichen Ehren, nicht schwachsinnig), Zug 101 (zeugnisfähig), K 182 (18 Jahre, zeugnisfähig).

[67]) Baselland 181 (Erfüllungseid für Beweisführer, Reinigungseid für Beweisgegner), Basel-Stadt 139 ff. (Handgelübde, in wichtigen Fällen Eid), Genf 202 ff., Glarus 218 ff., Neuenburg 297 ff. (wenn nicht vollständig beweislos, bzw. nicht vollständig bewiesen); St. Gallen 180 (16 Jahre, zeugnisfähig, nicht über strafbare Handlung); Schaffhausen 289, Schwyz 286 (nicht über eigene strafbare Handlung), Unterwalden Nid 111 kennt die Auferlegung des Eides an Eidesbevollmächtigte, Mithafter und Dritte, die nicht als Zeugen gebraucht werden können; Uri hat hat den Ergänzungs- und Reinigungseid, Zug 101 ff. und K 182.

[68]) Das französische Recht gibt der zweiten Instanz das Recht einer anderweitigen Beweiswürdigung. Im deutschen Recht war die Eidesleistung formell, anders jetzt die Parteivernehmung.

in der Form des zur Ergänzung des Beweises angebotenen Gelübdes als des zugeschobenen oder zurückgeschobenen Schiedsgelübdes (276, 281). Die Streitigkeiten über die Formulierung der Eidesformel, das Hin- und Herschieben des Eides, die starre Methode, eventuell sogar in einem Endurteil alles auf eine einzelne Eidesformel abzustellen, hat allmählich sich als eine nicht mehr tragbare Einzwängung und Belastung des Prozeßgangs erwiesen.

Gegenüber diesem Beweismittel beginnt daher neuerdings die Vernehmung der Parteien[69]) in den Vordergrund zu treten. Sie war zunächst im französischen Rechte zur Aufklärung des Tatbestandes eingeführt und findet sich für diesen Zweck dann auch in zahlreichen andern Prozeßordnungen[70]). Frühzeitig schon in der Schweiz bekannt — vgl. z. B. die Regelung von Zürich 1874 — übersteigt sie allmählich den ursprünglichen Rahmen. Das englische und das österreichische Recht benutzen sie als Beweismittel; kantonale Prozeßordnungen — Aargau, Bern — folgen ihr, und schließlich übernimmt auch die deutsche Prozeßordnung 1933 dieses neue Beweismittel. Die Parteiaussage wird hierbei entweder als ein subsidiäres Beweismittel — so Aargau 223 und österr. ZPO 371 Z. 2 — oder als ein allen andern coordiniertes Beweismittel — so Bern 212 u. 273 — ausgestaltet. Teilweise läuft die Parteivernehmung neben dem Eid als Beweismittel, teil-

---

[69]) Lit.: Gafner, Die Parteibefragung im schweiz. Zivilprozeßrecht, Diss. Bern 1919; Reichel, Ist die Parteibefragung ein Beweismittel?, Zeitschr. des Berner Jur.vereins 51, 385 ff., 433 ff.; Witzthum, Die falsche Parteiaussage im Zivilprozeß, Diss. Zürich 1926; für Deutschland vgl. die Verhandlungen des 36. Juristentages 1931 Band I 239 ff., 716 ff., II 670 ff.; Glücklich, Parteivernehmung nach deutschem Zivilprozeßrecht, Berlin 1938 (Heymann).

[70]) Vgl. Freiburg 310 ff. (Verweigerung gleich Geständnis 312), Genf 186 ff., Waadt 131, Wallis 251 (Verweigerung evtl. gleich Beweis des Gegenteils, von Amtes wegen und auf Antrag).

weise aber ist der Eid gänzlich abgeschafft[71]). Speziell ausgebildet ist die Parteivernehmung in den Prozeßordnungen der wichtigen Kantone Zürich und Bern. Zürich läßt durch die Weigerung der Aussage das Gegenteil als erwiesen gelten (181); bei trölerhaftem Ableugnen sind Ordnungsbußen vorgesehen; Ergänzungsfragen sind über den Richter zulässig (180). Parteien, die außerhalb des Kantons wohnen, können rogatorisch vernommen werden. Bern unterscheidet zwischen zwei Verfahren; der einfachen Parteivernehmung und der „Beweisaussage". Für die Partei ist Wahrheitspflicht vorgeschrieben (274) mit der Einschränkung, daß über Fragen, die die Ehre berühren, nicht ausgesagt zu werden braucht (275). Die Vernehmung erfolgt in Gegenwart der Gegenpartei (276), soweit es sich nicht um Geschäftsgeheimnisse handelt. Art. 277 sieht die Vernehmung der gesetzlichen Vertreter, Organe juristischer Personen und im Konkurs sowohl des Schuldners als auch des Konkursverwalters vor. Auswärtige Parteien werden rogatorisch vernommen (278). Neben dieser einfachen Parteivernehmung sieht die Berner Prozeßordnung noch ein als ausdrücklich „Beweisaussage" bezeichnetes Verfahren vor[72]). Diese findet nicht auf Antrag der Parteien[73]), sondern auf Anordnung des Richters statt, wenn nach erfolgter Beweisaufnahme noch Zweifel bestehen. Demgemäß wird sie nicht schon im Beweisbeschluß, sondern erst nach Abschluß der Beweisaufnahme unter Androhung der Straffolgen angeordnet. Soweit die Ehre berührt ist, besteht auch hier keine Aussagepflicht. Die Aussage wird frei gewürdigt. Einen Eid gibt es auch für die Beweisaussage nicht. Bei Säumnis erfolgt ungünstige Sachfeststellung (280). Die deutsche Prozeßordnung hat seit 1933 die Parteivernehmung anstelle des

---

[71]) Neben Eid: Luzern, Schwyz, Zug K; neben Handgelübde Thurgau; kein Eid: Aargau, Appenzell A.-Rh. u. I.-Rh., Bern, Graubünden, Solothurn, Waadt, Zürich.

[72]) Vgl. Zeitschrift des Berner Jur.vereins 68, 124.

[73]) Vgl. Leuch, Anm. 1 zu Art. 279.

Parteieides oder richterlichen Eides eingeführt. Sie findet auf Antrag des Beweisführers statt, sowohl zur Ergänzung anderer Beweise wie auch bei Fehlen anderer Beweise (445). Verweigerung wird frei gewürdigt (446). Auch der Beweisführer kann auf seinen Antrag oder den der Gegenpartei vernommen werden (447). Schließlich kann der Richter die Parteivernehmung auch von Amtes wegen anordnen (448). Zur Wahrheitsermittlung kann eine Partei beeidigt werden (452). Verweigerung des Eides wird frei gewürdigt (453); selbst Personen unter 15 Jahren und geistesschwache dürfen hierbei beeidigt werden (455). Ist der Beweisführer eidlich vernommen, so kann die Berufungsinstanz doch noch anordnen, daß die Gegenpartei eidlich vernommen werde und kann in diesem Falle die Aussage des Beweisführers so behandeln, wie wenn sie uneidlich erfolgt wäre (533). Es liegt also eine weitgehende Abänderung gegenüber dem früheren formellen Beweisrecht vor. Aussage- und Eideszwang sind fallen gelassen und freie Beweiswürdigung einer Parteiaussage ist an ihre Stelle getreten.

Die Parteiaussage findet sich auch in einer Reihe anderer schweizerischer Kantone in mehr oder minder ausgebildeter Form[74]). Die steigende Bedeutung der

---

[74]) Aargau 223, 232: subsidiär, artikelweis gefaßte Fragen, freie Beweiswürdigung.

Glarus 163 ff.: Verweigerung Beweis des Gegenteils.

Graubünden E 262, 270: Strafe für wissentlich oder grobfahrlässige falsche Aussage, vgl. auch bisherige Prozeßordnung 225.

Luzern 136 E, 196: von Amtes wegen oder auf Antrag, Berufsgeheimnis geschützt, im Weigerungsfall ungünstige Tatsachenfeststellung; bei Schaden für sich, Ehegatten und Verwandte gerader Linie keine Aussagepflicht, subsidiäres Beweismittel.

Schaffhausen 217 ff.: von Amtes wegen und auf Antrag: Verweigerung Beweis des Gegenteils, bzw. ungünstigere Interpretation.

Schwyz 295: ebenso.

Thurgau 274: Verweigerung oder Säumnis Beweis des Gegenteils, im übrigen freie Würdigung der Aussagen der Parteien.

Parteiaussage hat dazu geführt, daß die unwahre Aussage nicht mehr straffrei durchgehen durfte. Dazu mußte auch das neue Strafgesetzbuch Stellung nehmen und hat im Art. 306 eine doppelte Strafbestimmung geschaffen, eine schwerere für die falsche Aussage unter Eid oder einer entsprechenden feierlichen Versicherung, und eine einfachere, aber immerhin ausreichend schwere für den Fall der falschen Aussage nach Verwarnung durch den Richter unter Hinweis auf die Straffolgen. Damit ist das neue Beweismittel unter hinreichenden Schutz gestellt und seine Brauchbarkeit sichergestellt.

V. Beweissicherung.

Das Beweissicherungsverfahren ist teils als besonderes Verfahren, teils als besonderes Beweismittel in den Prozeßordnungen ausgestaltet. Mitunter findet es sich für alle Beweismittel, mitunter nur für bestimmte. Auch die Voraussetzungen sind nicht immer gleichmäßig. Entweder ist diese Möglichkeit nur bei drohendem Verlust oder schon bei Erschwerung der Benutzung des Beweismittels gegeben; die diesbezüglichen Tatsachen müssen teils glaubhaft gemacht werden, teils nicht[75]).

Wir sind damit am Ende der mühsamen und undankbaren Aufgabe, die wichtigsten Bestimmungen der einzelnen

---

Zug K 178: ebenso.

Uri 262: von Amtes wegen oder auf Antrag; Weigerung kann als Beweis des Gegenteils angesehen werden.

[75]) Stichwortübersicht:

Aargau 233 ff.: jedes Beweismittel, wenn glaubhaft gemacht, daß Gefahr des Verlustes oder der Erschwerung der Benutzung.

Appenzell A.-Rh. 83/4: jedes Beweismittel bei Verlust oder Erschwerung.

Baselland 190/1: „Beweis zum ewigen Gedächtnis"; ordentlicher Prozeß ist innerhalb dreier Monate einzuleiten.

Basel-Stadt 131 nur für Zeugen, 156 für Augenschein und 157 für Feststellung des Zustandes oder der Qualität einer Sache.

Prozeßordnungen, die den Beweisantritt betreffen, einmal zusammen- und einander gegenübergestellt zu haben. Damit erhält der Praktiker, dem außerhalb der einzelnen Kantone die Bestimmungen nicht zur Hand sind, einen Überblick über die Sach- und Rechtslage, und derjenige, der rechtstheoretisch interessiert ist, kann vielleicht Entwicklungstendenzen feststellen, die für eine zukünftige Gestaltung des Prozeßrechts wesentlich werden können. Es scheint, daß die formellen Vorschriften des alten ge-

---

Bern 222 ff.: jedes Beweismittel mit Ausnahme der Beweisaussage, falls Gefahr, daß es im Prozeß nicht mehr möglich ist; Glaubhaftmachung ist nicht vorgeschrieben.

Freiburg 431: preuve à futur pour tous les moyens de preuve.

Genf 203: bei Glaubhaftmachung Zeuge, Sachverständiger, Augenschein: Verlust.

Neuenburg 310/1: alle Beweismittel bei Verlust oder Erschwerung.

Graubünden 226: Zeuge, Sachverständiger, Augenschein; E 274: Verlust oder Erschwerung.

St. Gallen: Zeuge 282, Sachverständiger 284, Augenschein, 283 bei Verlust.

Schaffhausen 454 ff. und Schwyz 375 ff.: ebenso, Schwyz auch Erschwerung.

Solothurn 181: Augenschein, Sachverständiger, Zeugen bei Verlust oder Erschwerung.

Tessin 273: ebenso, wenn Gefahr, daß Beweismittel fehlen.

Thurgau 198 Z. 3: bei Glaubhaftmachung Zeuge, Sachverständiger, Augenschein und Vorlegung von Urkunden.

Unterwalden Nid 100: jedes Beweismittel bei Gefahr des Verlustes.

Unterwalden Ob 101: Zeuge bei Gefahr des Verlustes.

Waadt 207: Zeuge bei Dringlichkeit, Expertise 237.

Wallis 263: Zeuge, Sachverständiger, Augenschein bei Verlust oder zu großen Schwierigkeiten.

Uri 217: Zeuge, Sachverst., Augenschein bei Verlust oder Erschwerung; Parteivernehmung, wenn Besorgnis, daß im Prozeß nicht mehr möglich.

Zug 144: Summarisches Verfahren, wenn Beweismittel nicht leicht zu ersetzen.

Zürich 292: jedes Beweismittel bei Gefahr des Verlustes oder Erschwerung (331).

meinen Rechts mehr und mehr abkommen. Hierbei werden sowohl die Beweismittel selbst elastischer gestaltet, wie die Ersetzung von starren Eidesformeln durch die Parteivernehmung als auch die Beweiswürdigung freier gestaltet. Dabei müssen dann allerdings die Sicherheiten, der Wahrheit nahe zu kommen, verstärkt werden, und so sehen wir neu die Pflicht auftreten, selbst ohne Eid oder sonstige feierliche Beteuerung die Wahrheit im Prozeß zu sagen und bei Zuwiderhandlung Strafe gewärtigen zu müssen. Damit wird der Prozeß der Willkür der Parteien entzogen und aus einem Spiel mit starren Regeln zu einer Ermittelung des wirklichen Tatbestandes mindestens in dem Maße, in dem ein allgemeines Interesse besteht, die Wahrheit festzustellen.