In welchem Sinne ist eine Reform des Zürcherischen Civilprozesses wünschbar?

Autor(en): **Wyss, Fr.v.**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **4 (1855)**

Heft 1

PDF erstellt am: **27.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-895685

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

In welchem Sinne ist eine Reform des Zürcherischen Civilprozesses wünschbar?

(Von Fr. v. Wyß.)

Seit den großen Aenderungen, welche der Kriminalprozeß in den letzten Jahren wie in Deutschland, so auch in einzelnen Schweizerkantonen erfahren hat, wird die jetzige Gestaltung des Civilprozesses wohl auch nicht lange mehr unangefochten bleiben. Die Verwandtschaft dieser beiden Hauptformen der richterlichen Thätigkeit scheint so groß, daß es nahe liegen muß, wenigstens die Frage sich ernstlich vorzulegen, ob, falls wirklich in dem neuen Strafverfahren ein großer Gewinn und Fortschritt liegt, dieser Gewinn nicht auch so weit möglich dem Civilprozesse zuzuwenden sei, und zu dieser Frage kommt man um so eher, als in der That wohl fast überall über Gebrechen des Civilprozesses Klagen geführt werden, die eine eingreifende Kur zu verlangen scheinen. Man könnte zwar versucht sein, diese Frage kurz durch die Antwort abzuschneiden, es sei ja gerade der neue Strafprozeß mit seiner Oeffentlichkeit und Mündlichkeit und dem erst jetzt zu rechter Geltung gelangten Anklageprinzip dem Civilprozesse, der die alte Mündlichkeit in der Schweiz zum Glück meistens bewahrt hat und bei dem der Satz: „wo kein Kläger, da ist auch kein Richter,“ von selbst sich versteht, nachgefolgt, und habe daher der Civilprozeß dasjenige, was der Strafprozeß angestrebt, bereits in langjährigem Besitze. Allein so wahr auch dieses in gewissem Sinne ist, so kommt man doch mit dieser Antwort nicht aus. Die Mündlichkeit des bisherigen Civilprozesses hindert nicht, daß nicht der Richter sehr oft sein Urtheil mehr auf Grundlage der Protokolle, als hingegen auf den unmittelbaren Eindruck des mündlichen Vortrages hin ausfällt,

und namentlich geschieht die gleichsam dramatische Vorführung sämmtlicher Beweismittel in Einem Akte vor versammeltem Gerichte hier nur ausnahmsweise, während in dem Strafprozesse dieß gerade charakteristische Grundregel geworden ist. Und dazu kommt dann, was man gewöhnlich, aber ohne zureichenden Grund, als nothwendige Hauptsache des reformirten Strafverfahrens ansieht, das Geschworneninstitut und in Verbindung damit die Beschränkung auf eine Instanz, beides unserem Civilprozesse bis jetzt völlig fremd gebliebene Dinge. Die Frage ist also genauer genommen die, ob, nachdem der Strafprozeß in wesentlichen Dingen seinem Bruder, dem Civilprozesse, näher gekommen ist, diesen aber gewissermaßen darin überholt hat, nicht nunmehr der Civilprozeß die erwiesene Freundlichkeit erwidern und dem Bruder nachfolgen sollte, damit beide fortan Hand in Hand den schwierigen Pfad wandeln können. Diese Stellung der Frage ist — ganz im Ernste gesprochen — um so richtiger, als gleichzeitig die Tendenz sehr merkbar ist, nach Analogie der Voruntersuchung des Strafprozesses auch im Civilprozesse die untersuchende Thätigkeit des Richters wieder mehr zur Geltung kommen zu lassen. Beide Arten des Verfahrens haben ja — kann man sagen — den Zweck, behufs der Anwendung des Gesetzes die thatsächliche Wahrheit an den Tag zu bringen, und warum soll nun — fragt man billig, — wenn ein bestimmter Weg, hiezu zu gelangen, als gut sich bewährt, dieser Weg nicht überall festgehalten werden?

So leicht zu entscheiden ist nun freilich die Sache nicht, gesetzt auch, man wollte wirklich zugeben, daß das neue Strafverfahren bereits als ein guter Weg sich bewährt habe. Schon die einfache Thatsache, daß Civilprozeß und Strafprozeß Jahrhunderte lang völlig verschiedene Wege gewandelt haben, wäre ganz unerklärbar, wenn nicht in dem Gegenstande selbst eine innere Verschiedenheit wohl begründet läge. Wohl aber fordert der jetzige Stand der Dinge allerdings sehr ernstlich dazu auf, sich über das eigenthümliche Bedürfniß des Civilprozesses in's Klare zu setzen. Die Analogie mit dem Strafprozeß ist jedenfalls groß genug, um selbst Eingeweihte zu Anstellung von Experimenten über die Gleichstellung verlocken zu können; das

englische Gerichtswesen bietet Dem, der gerne nach fremden Mustern hinschaut, eine willkommene Handhabe. Und die wirksamste Förderung für solche Gedanken geben unläugbare Gebrechen des jetzigen Civilprozesses, wie er in der wirklichen Uebung sich zeigt. Auch die totale Umänderung des Strafprozesses wäre ja kaum erklärbar, wenn nicht in der Art und Weise, wie das bisherige Verfahren mit oder ohne Schuld der gesetzlichen Grundsätze gehandhabt worden, so bedeutende Uebelstände sich gezeigt hätten.

Die nachfolgenden Worte — an sich nur flüchtiger und fragmentarischer Art — haben keinen andern Zweck, als zu Prüfung des wichtigen Gegenstandes weitere Anregung zu geben und andere Stimmen darüber hervorzulocken. Sie gehen lediglich aus dem unmittelbaren Eindrucke der Praxis hervor und haben, was zum Voraus bemerkt werden muß, ausschließlich das zürcherische Gerichtswesen im Auge. An Anwendbarkeit auch auf andere Kantone sollte es aber dessen ungeachtet wohl nicht fehlen. Ist doch für die meisten Kantone wenigstens der östlichen Schweiz der Gang der Entwicklung sehr ähnlicher Art, wenn auch nicht alle gleichzeitig denselben Schritt halten.

Am richtigsten wird es für praktische Behandlung der Sache sein, wenn zunächst die wesentlichsten Uebelstände in's Auge gefaßt werden, die mit mehr oder weniger Grund dem jetzigen Civilprozeßverfahren vorgeworfen werden. Kann es sich doch vernünftiger Weise bei einer allfälligen zukünftigen Reform nur darum handeln, auf wirksamste Weise die Heilung dieser Gebrechen zu suchen, nicht aber darum, ohne wirkliches Bedürfniß bloßen Liebhabereien nachzugehen und interessante Versuche anzustellen. Dazu ist die Sache in der That viel zu wichtig. Die Klagen nun, welche man gewöhnlich hört, werden so ziemlich auf folgende Punkte sich koncentriren lassen:

1) „Die Prozesse dauern, so heißt es, in der Regel viel zu lang, werden viel zu weitläufig geführt, und die Kosten besonders für Advokatendeserviten sind zu groß; beides war in frühern Zeiten ganz anders. 2) Die Formalitäten, die bei Führung der Prozesse in Acht genommen werden müssen, werden so zahlreich und der Richter hilft weniger kundigen Partheien

so wenig nach, daß es auch bei Prozessen einfacher Art fast unumgänglich nothwendig wird, Advokaten zu gebrauchen, wenn man nicht Gefahr laufen will mit dem besten Rechte doch zu unterliegen. 3) Auch wenn Advokaten den Prozeß führen, bleibt der Richter, der nur das berücksichtigt, was ihm von den Partheien zu den Akten gebracht wird, oft ganz mangelhaft instruirt, und der allfällige Schadensersatz, der bei Nachlässigkeit des Anwaltes soll verlangt werden können, steht nur auf dem Papier. 4) Die Entscheidungen der Gerichte stehen, ungeachtet der gerühmten Grundsätzlichkeit und wenn Unpartheilichkeit auch wirklich angestrebt wird, mit dem wahren Rechte doch häufig in Widerspruch. Oft gründet sich das Urtheil nur auf oberflächliche, das Wesen der Sache gar nicht treffende Abstractionen; oft gelangt es nur durch subtile Spitzfindigkeiten, deren Verständniß eine Geheimkunde des Eingeweihten bleibt, zu seinem Schluß. Dagegen mangelt sehr häufig genügende Berücksichtigung der Eigenthümlichkeit des einzelnen Falles und der betheiligten Personen, so wie die erforderliche Kenntniß des Verkehrs und Geschäftsgangs. Deßhalb stehen auch erst- und zweitinstanzliche Urtheile so häufig zu einander im Gegensatz."

Wer möchte läugnen, daß an diesen Klagen Manches wirklich zutrifft, und daß, wenn das jetzige Verfahren mit demjenigen verglichen wird, das noch vor 25 Jahren gegolten hat, Klagen gerade dieser Art damals weit seltener gewesen sind und auch viel weniger Grund gehabt hätten. Unzufrieden mit dem Verfahren waren zwar auch damals Viele; aber sie beschwerten sich über andere Dinge, als heutzutage. Der Civilprozeß war damals noch ohne alle gesetzliche Norm und in der Uebung sehr abhängig von der Persönlichkeit des leitenden Richters. Zum Untersuchungsverfahren herrschte große Neigung, von den Partheien ließ man sich gerne auch ohne strenge aktenmäßige Form über den wahren Sachverhalt instruiren, und gelang es, den Streit zu schlichten und einen Vergleich zu Stande zu bringen, so hielt man dieß regelmäßig für weit wünschbarer und zuträglicher als selbst das gerechteste Urtheil. Das Ganze hatte einen patriarchalischen Charakter im besseren oder schlimmeren Sinne, je nach der Persönlichkeit des Oberamtmanns, in dessen Händen

bei den untern Gerichten das Meiste lag. Hiernach erklärt sich, daß die damaligen Klagepunkte vornemlich waren: formlose Willkür, Bevormundung der Partheien, zudringliches Nöthigen zu Vergleichen, grundsatzlose, der Ausbildung eines festen, für Alle gleich geltenden Rechtes hinderliche Urtheile. Man verlangte ein grundsätzlicheres Verfahren, mehr wissenschaftliche — wenn auch nicht gerade gelehrte — Jurisprudenz, und glaubte durch Proklamirung des reinen Verhandlungsprincipes einen großen und bleibenden Fortschritt gethan zu haben. Der neue Geist, der durch die Veränderungen im Anfange der dreißiger Jahre in das Verfahren drang, läßt sich nicht besser charakterisiren, als durch die eigenen Worte des Hauptes der neuen Schule (**Dr.** F. L. Keller), enthalten in dem Aufsatze, mit dem derselbe die Herausgabe der Monatschronik der Zürcherischen Rechtspflege eröffnete. Es heißt hier (Bd. **I.** S. 12 ff.):

„Das Gericht ist nicht Vogt der Partheien geworden. Immer bleibt die streitige Rechtssache ein Privatverhältniß der Partheien, und alle übrigen Privatverhältnisse derselben gehen das Gericht nichts an. Da nun aber Niemand als der Betheiligte wissen kann, wie die Streitsache mit der übrigen Oekonomie der Partheien zusammenhängt, so soll sich der Richter wohl hüten, von sich aus Allem nachfragen und die Partheien zu Mittheilung von Dingen, die ihn nichts angehen, zwingen oder auch nur veranlassen zu wollen; sondern er soll ganz ruhig die Partheien vorladen und dann dem Kläger als einem selbstständigen Menschen, der sein Interesse in der Regel am besten kennt, überlassen, wie und womit er seine Klage begründe; und ebenso seinem Gegner, wie er sich vertheidigen wolle. Mit andern Worten: der Richter soll es gänzlich und ohne alle Einmischung von seiner Seite den Partheien anheim stellen, welche Thatsachen sie anführen, zugeben oder bestreiten wollen; er soll nicht von sich aus nach Thatsachen forschen oder solche ungebeten ins Spiel bringen. Was der eine behauptet und der andere zugibt, das darf der Richter unbekümmert als wahr annehmen. Was der eine behauptet, der andere aber für unwahr erklärt, das soll er nicht glauben, bis er einen vernünftigen Grund dafür hat; und diesen Grund an die Hand zu

geben, ist Sache dessen, der die Behauptung aufstellt. Wenn ich Einem auf sein ehrliches Gesicht 100 fl. leihe, und er läugnet nachher, sie empfangen zu haben, so ist der Verlust des Prozesses für mich freilich ein Unglück, gegen das ich mich aber durch die alltägliche Vorsichtsmaßregel eines Empfangscheines hätte schützen können. Wenn aber jeder, dem es belieben möchte, auf sein ehrliches Gesicht zu behaupten, daß er mir 100 fl. geliehen habe, mich vom Richter ohne Beweis zur Bezahlung derselben einerkennen lassen könnte, so wäre niemand mehr sicher, daß ihm jeder Spitzbube mit Hülfe des Richters das Geld aus der Tasche stehlen könnte. Das ist das ganze Geheimniß der Lehre von der Beweislast im Civilprozeß. Wie aber die Parthei sie tragen, wie und durch welche Mittel sie den ihr obliegenden Beweis für eine bestrittene Thatsache leisten wolle, das überlasse der Richter ihr selbst. Er von sich aus soll weder die Beweismittel suchen, noch viel weniger die Gegenparthei nöthigen, dieselben dem Feinde zu liefern; so wie bei dem ersten Acte des Verfahrens, der Eröffnung und Begründung der Klage, so soll auch beim Beweisverfahren der Richter die Partheien gewähren lassen. Klagt der Kläger schlecht, beweist er schlecht, so ist das seine Sache; er wird die Folgen empfinden, aber der Richter ist weder sein Vormund noch sein Sachwalter, der es für ihn gut zu machen hätte. Er hat vollauf damit zu thun, theils zu hören, was jede Parthei sagt und vorbringt, und was der Gegner darauf entgegnet; theils beständig darüber zu wachen, daß hierin die Form und der Gang beobachtet werde, welchen die Gesetze, vorzüglich im combinirten Interesse der Ordnung, Einfachheit und Kürze, vorschreiben.— Erst wenn die Verhandlungen beendigt, der Stoff gesammelt und die Akten geschlossen sind, fängt die selbständige Thätigkeit des Richters an. Er weiß jetzt, was die Partheien fordern und verweigern und was ihren Forderungen und Einreden zum Grunde liegt. Dieses hat er nun selbständig zu prüfen, zu würdigen, unter rechtliche Gesichtspunkte zu bringen und frei schöpfend aus dem Schatze seiner Rechtsgrundsätze das Urtheil zu finden."

Diese Sätze — so elementar sie klingen, so geht doch ein

ganzes System daraus hervor — waren in solcher Schärfe hingestellt für die damalige Praxis wirklich etwas Neues. Sie beabsichtigten dem ganzen Verfahren des Richters einen andern Charakter zu geben, und es wird immer merkwürdig bleiben, wie sehr es gelungen ist, in kurzer Zeit, gegen die eigenthümliche Natur und Neigung der Leute, wie sie damals noch waren, diese neue Theorie durchzusetzen und in Fleisch und Blut zu verwandeln. Es geschah dieß gar nicht etwa mit Hülfe eines neuen, ausführlichen Prozeßgesetzes in deutscher Art und Weise; das organische Gesetz über die bürgerliche Rechtspflege vom 7. Brachmonat 1831 enthält wenig mehr als die Grundzüge der Gerichtsorganisation. Auch die Veränderung der letztern mit der durchgeführten Trennung der Gewalten machte die Sache noch nicht aus, obschon sie allerdings wesentlich mithalf. Es war die verstandesscharfe und zugleich praktisch gewandte Persönlichkeit der hervorragenden Glieder der für Zürich neuen Juristenschule, vor Allen Keller's, welche durch die Praxis das System ins Leben setzte und die Leute zu dem Glauben zu bringen wußte, nur in diesem Systeme könne Verstand gefunden werden. Hiedurch war eine bestimmte Bahn gezeichnet, die auch späterhin getreulich festgehalten worden ist. — Und nun, wie ist es gekommen, daß nach so großen Fortschritten die Klagen über das Gerichtswesen heutzutage lauter geworden sind, als sie es vor 25 Jahren waren, und daß, was namentlich befremden kann, aus der Mitte der Juristen selbst und zwar gar nicht etwa vorzugsweise der conservativen Juristen immer lautere Stimmen sich erheben, die das reine Verhandlungsprincip des Civilprozesses und den bisherigen starken Gegensatz des letztern zu dem Criminalprozeß so ziemlich vollständig über Bord werfen wollen? Bloße Veränderung von Modetheorien ist dieß nicht. Der Grund des auffallenden Umschwunges liegt offenbar, wenigstens zum größten Theil, in den Erfahrungen des täglichen Lebens; der Glaube an den allein seligmachenden Verstand der bisherigen Theorie ist geschwunden, und die Augen blicken unbefangener umher. Man findet, das bisherige System habe viel zu sehr nur das formelle Recht im Auge, und der Grundsatz, daß der Richter den Partheien lediglich anheim zu stellen

habe, ob und wie ihnen beliebe ihre Rechte zu wahren, sei für das wahre Interesse der Leute gar nicht sehr zuträglich. Der Einfluß des Gerichtes, die Sorge desselben für Auffindung des wahren materiellen Rechtes, scheint es, müsse verstärkt und das Verhandlungsprincip wenigstens bedeutend modificirt und beschränkt werden. Zu dem alten Oberamtmann kann und will man nun freilich nicht zurückkehren, aber der Gedanke liegt nahe, statt dessen die Geschwornen eintreten zu lassen, die in demokratischer Weise das materielle Recht repräsentiren und durch welche die Gefahr des Mißbrauches verstärkter Amtsgewalt des Richters neutralisirt wird. So ungefähr mag sich der jetzige Gedankengang erklären lassen, und wenn man zugibt, daß an den oben angeführten Klagen manches Wahre sei, so scheint derselbe als gerechtfertigt anerkannt werden zu müssen. Offenbar haben ja alle diese Klagen einen gemeinsamen Grund darin, daß das Verfahren allzu formalistisch und allzu sehr den Händen der Anwälte überlassen sei. Allein damit kann die Sache doch noch nicht abgethan sein. Die Beschwerden müssen schärfer ins Auge gefaßt werden.

Unzufriedenheit mit dem Gange der Prozesse ist bekanntermaßen so alt, als die Prozesse selbst. Zum Vergnügen werden sie nicht geführt; veranlaßt sind sie immer durch ein Uebel, durch eine Krankheit des vorhandenen rechtlichen Zustands, und wer wollte nicht auch der geschicktesten Heilung die Gesundheit, die des Arztes nicht bedarf, noch vorziehen? Theuer erkauft ist die Heilung in der Regel nicht nur in ökonomischer Hinsicht, auch durch Verdruß und Aerger. Und wenn man nun diesem Aerger Luft macht und, ohne nähere Kenntniß des Zusammenhangs des ganzen Organismus und der Nothwendigkeit, Allen gleiches Gehör und gleiches Recht zu ertheilen und von Allen gleichen Beweis zu verlangen, nicht begreifen kann, weßhalb das gute, klare Recht nicht sofort erkannt und ohne lange Verhandlung geschützt werde, so entstehen Klagen, die offenbar noch sehr wenig Berücksichtigung verdienen. Dazu kommt, daß auch bei größter Einfachheit der Gesetzgebung ein lebhafter, sehr beweglicher Verkehr ganz von selbst Feinheiten der Rechtsgeschäfte ausbildet, die auch den Richter nöthigen, fein zu werden, selbst wenn er noch so gerne einfach bliebe. Dadurch aber werden Urtheile nothwendig, deren Gründe nicht Jeder mit Leich-

tigkeit begreifen kann und denen man daher gerne Spitzfindigkeit vorwirft, während bloßes Ignoriren der im Leben selbst vorhandenen Feinheiten zwar bequemer, aber jedenfalls nicht ersprießlicher und gerechter wäre. So wahr es auch ist, daß die Rechtswissenschaft ihre Bestimmung vergißt und nur taube Früchte erzeugt, wenn sie vom Leben getrennt ihre doch dem Leben entnommenen Begriffe in bloßen Abstraktionen weiter spinnt und zuspitzt, so wahr bleibt auf der andern Seite, daß die Kenntniß des im Leben wirklich vorhandenen Rechtes ohne speciell und berufsmäßig hierauf gerichtete geistige Thätigkeit, ohne Wissenschaft, nur unvollkommen und ungenügend erreicht werden kann. Der Zustand selbst ist kein einfacher mehr und kann es nach vielhundertjähriger Entwicklung nicht mehr sein. Daraus aber folgt, daß ausreichendes juristisches Denken nicht Jedem gegeben ist und die Resultate desselben daher auch nicht von Jedermann gehörig beurtheilt und gewürdigt werden können. Und es folgt ferner daraus, daß es schwierige und zweifelhafte Fragen zu entscheiden gibt, bei denen gar wohl verschiedene Ansichten der Juristen denkbar sind, ohne daß hierin etwas besonders Auffallendes und Fehlerhaftes gefunden werden kann. Auch in diesen Thatsachen liegt ein Grund, der oft zu Beschwerden führt, die auf bloßem Mißverständniß und Unkenntniß beruhen. Bei Vergleichung mit der frühern Zeit darf man in dieser Hinsicht nicht vergessen, daß mit dem gesteigerten Verkehre auch die Schwierigkeit, allen Bedürfnissen gerecht zu werden, sich sehr erhöht hat. An und für sich haben daher Klagen über das Gerichtswesen noch nicht so gar viel zu bedeuten. Sie können gar leicht eine Folge von Unkenntniß, Mißverständniß und des von jedem Processe, mag er geführt werden, wie er will, erzeugten Unbehagens sein. Und es kann überhaupt auch hier so wenig wie in andern Gebieten des Lebens die Richtschnur für Beurtheilung von Zuständen und Einrichtungen der an sich so wandelbaren und unzuverlässigen öffentlichen Meinung entnommen werden. Einen genügenden Maßstab gibt nur das auf die göttliche Autorität gegründete Gewissen, verbunden mit eindringender Sachkenntniß. Allein so wahr auch dieses ist, so wenig darf auf der andern Seite verkannt werden, daß es in Dingen von so praktischer und die sicht- und greifbaren Interessen

Aller so nahe berührender Art eine öffentliche Meinung geben kann, die sehr viel Wahres in sich enthält, und die bei der Leichtigkeit des Irrthums, in den der Einzelne mit seinen Specialmeinungen verfallen kann, — auch noch ganz abgesehen von der faktischen Macht, die dem öffentlichen Willen gegeben ist, — die sorgfältigste Beachtung verdient.

So wird denn, was die oben erwähnten speciellen Klagen betrifft, bald einleuchten, daß Einzelnes davon einen innern Widerspruch in sich enthält und auf Rechnung von Mißverständnissen zu setzen ist. Wenn z. B. gründliche, vollständige und eindringende Erforschung des thatsächlichen Materials und zugleich unter allen Umständen schnelle Durchführung der Prozesse verlangt wird, so sind dieß Dinge, die zwar nicht immer, aber doch sehr oft im Widerspruche zu einander stehen und nicht zugleich erfüllt werden können. Auch kann, wenn der Rechtszustand selbst entwickelt und ausgebildet ist, für die Führung der Prozesse unmöglich die Einfachheit früherer Zeiten stattfinden; Rechtskenntniß wird dafür meist ein unumgängliches Erforderniß sein. Damit ist aber auch, wenigstens für viele Fälle, die Nothwendigkeit der Anwendung von Anwälten gegeben, und wer sich dieser Nothwendigkeit nicht fügen und Dinge selbst behandeln will, die er doch nicht genügend versteht, der trägt billiger Weise den Schaden, so gut wie derjenige, der in andern Gebieten die erforderlichen Mittel für sein Handeln nicht gebrauchen will. Was ferner die Gerichte betrifft, so müssen die Anforderungen in einem Verhältnisse stehen zu der ganzen Art und Weise der Staatsorganisation. Wenn, hauptsächlich aus politischen Gründen, zahlreiche Gerichte da stehen, deren Glieder eine zu wenig gesicherte Stellung haben und zu gering besoldet sind, als daß sie aus dieser Thätigkeit ihren ganzen, sorgfältig vorbereiteten Lebensberuf machen könnten, so kann auch unmöglich ein in Inhalt und Form vollkommenes Resultat ihrer Thätigkeit verlangt werden. Man darf gar wohl zufrieden sein, wenn in der Hauptsache und dem Wesentlichen nach das Rechte getroffen wird, und wer dieses beherzigt, wird gerne über die mangelhafte Form mancher Urtheile hinwegsehen, wenn er findet, daß das Resultat das Richtige getroffen hat und von

gesundem Rechtsgefühle und praktischem Verstande zeugt. Es ist eine schwere Kunst, die nicht Jedem zu Gebote stehen kann, grundsätzlich und wissenschaftlich richtig und genau und zugleich mit Vermeidung bloßer Schulsprache klar und durchsichtig zu sprechen, und wer die Urtheile unserer Gerichte aufmerksam betrachtet, wird zwar oft genug finden, daß diese Kunst gemangelt hat, aber zugleich gestehen müssen, daß halbverdaute und übelverstandene Schulweisheit gar oft nur eine Hülle ist, die den gesunden Verstand nicht hindert im Resultate sich geltend zu machen.

Dessen ungeachtet steht aber freilich nicht minder fest, daß die Beschwerden der öffentlichen Meinung in vielen Beziehungen wirklich gegründet sind und daß eine Abhülfe derselben gar nicht von vorn herein zu den Unmöglichkeiten gezählt werden kann. Es läßt sich nicht läugnen, die Art und Weise, wie mancher Prozeß geführt wird, zeigt deutlich, daß das geltende System des Gerichtsverfahrens in der Ausübung etwas altersschwach geworden ist und eine gewisse Ausartung desselben droht, die eine tiefer greifende Auffrischung und Aufrüttlung wünschbar macht. Eine natürliche Folge hievon ist, daß die schwächeren Seiten des geltenden Verhandlungsprincips besonders grell hervortreten und die Klagen daher vorherrschend die Richtung genommen haben, die oben schon bezeichnet worden ist. Die wesentlichsten Aeußerungen dieser Erscheinung mögen etwa folgende sein:

Die Zahl der Prozesse, wenn sie auch in neuster Zeit etwas abgenommen haben soll, ist immer noch viel zu groß, und namentlich sind diejenigen Prozesse, bei denen es sich um bloße Befriedigung der Streitlust ohne rechtes, thatsächliches Interesse handelt, und die dennoch ein weitläufiges Verfahren veranlassen, viel zu zahlreich. Der Grund hievon liegt nun zwar wohl zunächst in der trölerhaften, durch Anwälte oft genug künstlich unterhaltenen Streitsucht der Leute, und den Gerichten selbst wird es in der Regel am Wunsche nicht fehlen, diesem Uebelstande abhelfen zu können. Allein das gerichtliche Verfahren trägt doch oft wesentlich mit Schuld daran, besonders dadurch, daß offenbar trölerhafte Klagen und Bestreitungen zu

wenig abgeschreckt und zu viel Gelegenheit verschafft wird, Lust an Prozessen, wenn wirklich solche da ist, mit Behagen genießen zu können. Am auffallendsten tritt dieß hervor in der unglücklichen, weitläufigen Art, womit die Kreisgerichte in ganz geringfügigen Streitigkeiten das Verfahren der höhern Gerichte oft nachahmen zu sollen glauben. Die Kosten allein sind, wie die Erfahrung zeigt, noch keine genügende Abschreckung; man muß auch die Möglichkeit, daß unnütze Kosten auflaufen, erschweren. Und dieses ist weniger durch Trölerbußen, die selten viel helfen, als durch verständige und kräftige Prozeßleitung, die sich nicht durch bloße Winkelzüge verlocken läßt und den Dingen auf den wahren Grund sieht, zu erreichen. Die Gerichte sind nicht dafür da, zum bloßen Spielzeug der Partheien zu werden. Würden Fälle solcher Art immer mit gehöriger Kürze und Energie abgethan, ihre Zahl würde sich schon mindern, und zu fürchten braucht man nicht, wie man etwa gesagt hat, daß gerade rasche, kräftige und damit zugleich wohlfeile Durchführung von Prozessen die Zahl derselben vermehren und die Leute vom Prozessiren weniger abschrecken werde. Die Leute, die nicht gerne Streit suchen, braucht man nicht abzuschrecken. Sie meiden schon von selbst so weit möglich Prozesse. Die Streitbegierigen aber hält man jedenfalls am wirksamsten dadurch ab, daß man die Gelegenheit, den Streit zu führen möglichst für sie beschränkt. Und wo einem wirklichen Rechte von thatsächlichem Interesse gerichtliche Anerkennung und Execution verschafft werden soll, da ist so weit möglich ein schneller und wohlfeiler Prozeß doppelte Wohlthat, und erscheint die Vermehrung rasch durchgeführter Prozesse dieser Art gar nicht als ein Uebel. So gilt denn auch unser summarischer Prozeß für liquide Ansprachen, das sogenannte Rechtsöffnungs- und Befehlsverfahren, mit Recht allgemein für ein vortreffliches Institut und Niemand beschwert sich darüber, daß dasselbe allzu viel gebraucht und die Gelegenheit, dasselbe in Anwendung zu bringen, zu leicht gemacht werde. Hier wird auf die leichteste und wohlfeilste Weise Recht verschafft und manche trölerhafte Behauptung kurzweg auf die Seite geschoben, die im ordentlichen Prozesse, wie er jetzt so häufig geführt wird, die weitläufigste Berücksichtigung finden würde. Die natürliche

Folge hievon ist, daß Jeder, dem es mehr um sein Recht als um den Streit zu thun ist, wo immer möglich den Weg des summarischen Prozesses für sich zu benutzen sucht, und daß die Zahl der „Rechtsöffnungen“ der Bezirksgerichtspräsidenten und der dieselben betreffenden Recurse an das Obergericht mit jedem Jahre zunimmt. Genöthigt durch die Vorliebe für diesen Weg, Recht zu erhalten, hat man die Abgrenzung desselben gegen den ordentlichen Prozeß immer weiter hinausgeschoben und die Zulässigkeit der Verwerfung illiquider Einreden auf dem summarischen Wege weiter ausgedehnt; aber es möchte wohl das Aeußerste, was in dieser Hinsicht ohne wirkliche Gefährdung des Rechtes gestattet werden kann, nun bald erreicht sein, und könnte es sich sehr fragen, ob es nicht besser wäre, ernstlich darauf hinzustreben, daß der Gegensatz des ordentlichen Prozesses, der denn doch für eine gründliche Beurtheilung besser geeignet ist, weniger groß, die Abneigung, denselben zu gebrauchen, geringer werde. Auch in dieser Hinsicht zeigt sich, daß der Zustand des ordentlichen Prozesses kein völlig gesunder und befriedigender ist.

Auch wo wirklich reelle Interessen den Prozessen zu Grunde liegen, ist die Dauer derselben häufig viel länger, die Verhandlungen ungeachtet aller dagegen ankämpfenden Anleitungen zahlreicher, und die Kosten in Folge dessen größer, als die Natur der Sache es verlangt und rechtfertigt. Die Gründlichkeit der Beurtheilung hat dadurch gar nicht immer gewonnen, und es kann leicht vorkommen, daß ein Prozeß, der sich ohne rechten Plan mühsam durch eine Reihe von der Zeit nach weit auseinander liegenden Verhandlungen hindurchgeschleppt hat, am Ende nur deßhalb noch zu einem klaren Schluß gelangt, weil die Partheien und das Gericht ermüdet sind und man sich allseitig versteht, das meiste Vorgebrachte als unbrauchbares Material fallen zu lassen. Die vielen Verhandlungen haben ihren Grund sehr oft gar nicht in der Natur und Nothwendigkeit der Sache selbst, sondern vielmehr darin, daß die Hauptverhandlung ungenügend und fehlerhaft war und zu spätern Nachholungen und Verbesserungen nöthigte, oder aber, und noch häufiger darin, daß das Gericht nicht zu rechter Zeit sich klar

macht, was die erheblichen und des Beweises noch bedürftigen Thatsachen seien, und die das Beweisverfahren leitende Commission sich nicht genügend über den jeweiligen Stand der Sache orientirt, oder auch sich nicht recht zu helfen weiß und in der Verlegenheit lieber den Partheien die Sorge für die Direktion des Fahrzeuges überläßt. Da kommt es denn gar leicht zu unendlichen Wiederholungen, neben denen oft gerade das Wichtigste doch noch ungenügend erörtert bleibt. Helfen kann auch hier wiederum nur einsichtige und energische Prozeßleitung, welche die Zügel in den Händen behält und sie nicht den Anwälten überläßt. Auch abgesehen von der Zahl der Verhandlungen ist die Dauer der Prozesse oft übermäßig lang und zwar nicht bloß in Fällen, in denen die Partheien selbst Schuld daran tragen und kein großes Interesse haben, auf schnelle Erledigung zu dringen. Grund hievon ist in der Regel die Schwierigkeit, Experte zu baldiger Erfüllung der übernommenen Aufträge zu bringen oder aber die Ueberhäufung einzelner Gerichte mit Geschäften und der öftere Wechsel der Personen der Richter. Möglich ist hier, daß die Verschleppungen auf Gründen beruhen, die den Gerichten billiger Weise nicht zur Last gelegt werden können, und wünschbar wäre nur, daß man mit Bezug auf Gerichtsorganisation und Wahlen hievon gehörigen Orts genügende Notiz nehmen würde. Die aus den zuletzt bezeichneten Gründen hervorgehenden Mängel können leicht die allerwesentlichsten und bedeutendsten des ganzen Gerichtswesens werden, ohne daß es irgend möglich wäre, durch bloße Aenderung des Prozeßverfahrens ihnen genügend abzuhelfen.

Während die bezeichneten Uebelstände vornemlich aus mangelhafter Prozeßleitung der Gerichte hervorgehen, ist dagegen eine häufig genug eintretende Folge oberflächlicher Behandlung der Sache durch die Anwälte, daß ungeachtet weitläufiger Verhandlungen das Material doch ungenügend vorgebracht und die Interessen der Partheien in empfindlicher Weise dadurch verletzt werden, ohne daß der Richter zu helfen vermag. Zwar wäre es entschieden ungerecht und unbillig, hieraus einen allgemeinen Vorwurf gegen den Stand der Anwälte machen zu wollen, da derselbe sehr tüchtige und ausgezeichnete Glieder unter sich zählt;

aber einzelne trifft er allerdings, und namentlich drängt sich die allgemeinere Bemerkung auf, daß besonders unter jüngeren Anwälten öfter die Meinung zu gelten scheint, sorgfältige Bemühung um genaue Instruktion, ernstliches Nachdenken über Stich haltende rechtliche Auffassung und eifriges Sammeln tauglicher Beweismittel sei eine Nebensache, auf die nur ein Pedant viel Gewicht lege, und die Hauptsache dagegen sei ein überfließender Strom von Gerede, der nie in Verlegenheit kommt und in juristischen Gemeinplätzen oder persönlichen Ergüssen sich bewegend, haltbare und unhaltbare Gründe in bunter Mischung auf einander häuft. Was dabei für die Partheien selbst Ersprießliches herauskommt, kann man sich leicht denken, und sehr zu wünschen wäre, daß die Resultate dieser vornehmen und bequemen Oberflächlichkeit recht deutlich dem Publikum zur Kenntniß und zum Bewußtsein gelangten. Wen das Gewissen nicht bewegt, für den könnte wenigstens der äußere Erfolg ein wirksames Motiv zu Besserem werden. Auch die Gerichte haben Mittel in den Händen, zu zeigen, ob ein solches Verfahren den Interessen der Partheien dienlich sei, und es ist um so wünschbarer, daß sich eine bestimmte öffentliche Meinung auch im Stande der Anwälte selbst darüber bilde, als eine solche Manier, wenn sie allgemeiner wird, selbst für diejenigen, die an sich Besseres leisten könnten und leisten würden, etwas Ansteckendes und Verderbliches hat. Unstreitig hat der Stand der Anwälte an juristischer Tüchtigkeit in den letzten 20 Jahren, gegen die frühere Zeit gehalten, außerordentlich gewonnen, und es wäre nun doppelt schlimm, wenn wieder allgemeiner ein Zurücksinken in die Art der früheren Zeit, nur mit einem moderneren Kleide, eintreten sollte. Der Beruf des Anwaltes trägt so viel Verlockendes und zu Abwegen Verleitendes in sich, daß es doppelt nöthig ist, eine Standesehre auszubilden, und wenn sie errungen ist, sie nicht wieder sinken zu lassen.

Was endlich die Urtheilsfällung selbst betrifft, so liegen Gebrechen, die nicht mit den Persönlichkeiten nothwendig zusammenhängen und die der Verbesserung fähig sind, wohl hauptsächlich darin, daß in den meisten Prozessen das Gericht als

Gesammtheit zu wenig lebendigen Antheil an der Entscheidung nimmt, und das Urtheil zu sehr nur Sache des antragenden Mitgliedes ist, eines Referenten oder des Gerichtsschreibers. Die gegen das Verfahren der frühern Zeit sehr contrastirende, fast Regel gewordene Gewohnheit, nach der vor versammeltem Gericht vollführten Hauptverhandlung den Prozeß zu weiterer Behandlung einer Commission zuzuweisen, hat zur nothwendigen Folge, daß von da an für längere Zeit, vielleicht Jahre lang das Gericht von dem Prozesse fast gar nichts mehr vernimmt und derselbe beinahe vollständig Privateigenthum des Referenten wird; kommt es dann am Ende zum Schlußurtheile, so ist leicht begreiflich, daß der Antrag des mit der Sache allein genügend vertrauten Referenten in der Regel ein entscheidendes Gewicht hat, und meist ist es unter diesen Umständen auch besser, wenn solche Anträge bei nicht hinreichender Aktenkenntniß nicht leichthin angefochten werden. Allein damit ist das Urtheil in der That in etwas Anderes verwandelt, als es den Schein und äußeren Anspruch hat, und es könnte sich fragen, ob es nicht besser wäre, geradezu Einzelrichter aufzustellen, die dann auch offen die ganze Verantwortlichkeit zu übernehmen hätten. Will man aus begreiflichen Gründen dieses nicht und soll die Theilnahme des Gerichtes eine allgemeinere und lebendigere werden, so muß in der Art des Prozeßganges eine Veränderung eintreten, die von selbst mit sich bringt, daß das Gericht nicht bloß durch nachträgliches Lesen der Akten von dem Prozesse Kenntniß erhalten kann. Darin könnte dann auch ein wirksames Mittel liegen, das Interesse und die Selbstthätigkeit der Mitglieder der Gerichte mehr anzuregen und Verschleppungen, wie sie bei Ueberlassung der ganzen Prozeßleitung an einzelne Referenten leicht vorkommen, entgegen zu arbeiten. Auch der beste Richter geräth bei der langweiligen Widerwärtigkeit, die der zu bearbeitende Stoff so oft in sich trägt, leicht in einen gewissen Schlendrian, wenn ihm die Anregung gemeinsamer Arbeit fehlt, und Alles, was dazu dient, geistige Bewegung und Thätigkeit rege zu erhalten, muß willkommen sein. Das passive Zuhören und die unproduktive Abstraktion, die mit der richterlichen Thätigkeit verbunden sind, üben auf die Dauer sonst schon leicht einen lähmenden Einfluß,

der geistlosen Mechanismus in die Arbeit bringt, und diesem entgegen zu arbeiten, müssen auch die Einrichtungen selbst mithelfen. Zur Zeit geschieht dieß nicht in genügender Weise.

Mit allem diesem mag nun so ziemlich angedeutet sein, was wir im Auge haben, wenn wir das bestehende Prozeßverfahren als etwas ausgeartet und der Aufrüttlung bedürftig bezeichnet haben. Da gesetzlich nur die Grundzüge des Verfahrens festgesetzt sind und eine eigentliche Prozeßordnung noch gänzlich mangelt, ist leicht begreiflich, daß schon die bloße Macht der Bequemlichkeit im Laufe der Zeit zu allerlei Mißbräuchen und Ausartungen führen mußte. Ein fester Damm stand dieser Macht nicht entgegen. Der Einfluß des Obergerichtes, das keine gesetzgebende Befugniß hat, konnte hiefür nicht genügend sein. So ist ein Civilprozeßgesetz allerdings Bedürfniß geworden, und es wird wohl, wenn das bedeutende Werk der neuen Civilgesetzgebung einmal vollendet sein wird, mit Ernst an die Befriedigung dieses Bedürfnisses gedacht werden. Ein Entwurf dazu, den Jedermann als eine vortreffliche, mit großer Kenntniß, Sorgfalt und Umsicht ausgeführte juristische Arbeit anerkennt, der in der Praxis bereits vielfach zu Rathe gezogen wird, und der auch im Ausland verdiente Beachtung gefunden hat, ausgearbeitet von Herrn Obergerichtspräsident **Dr.** Finsler, liegt schon seit dem Jahre 1844 vollendet vor, und es mag in der That räthselhaft erscheinen, weßhalb bis zur Stunde die Berathungen über diesen Entwurf verschoben geblieben sind. Mag auch vielleicht in einzelnen Parthien desselben allzugroße Hinneigung zum gemeinen deutschen Prozesse hervortreten, einzelnes auch für unsere Bedürfnisse zu fein und complicirt angelegt sein, so ist doch der Charakter des Ganzen, da der Entwurf in der Hauptsache an das bereits bestehende Verfahren, wie es der Regel nach stattfinden sollte, und zwar in sehr bündiger und klarer Fassung sich anschließt, dadurch gar nicht bedingt, und eine Aenderung im Einzelnen, wo solche, gestützt besonders auf die manigfachen, seit Abfassung des Entwurfes gemachten Erfahrungen und mit Rücksicht auf das Civilgesetzbuch gewünscht werden muß, könnte sehr leicht nachträglich stattfinden. Nur freilich, wer eine totale Umwandlung des Civilprozesses und einen Neubau auf anderen Grundlagen für nothwendig hält, der

wird mit dem Entwurfe in keiner Weise sich befreunden können, und bevor auf denselben eingetreten wird, wird diese Hauptfrage entschieden werden müssen. Zur Zeit, als der Entwurf ausgearbeitet wurde, dachte noch Niemand an so eingreifende Veränderungen. Dießfällige Wünsche sind erst im Zusammenhang mit der seither erfolgten Umwandlung des Criminalprozesses und allerdings auch mit Rücksicht auf das neue Civilgesetzbuch, das in seiner Fassung vielfach auf freiere, von Formalismus weniger beengte Gestaltung der richterlichen Thätigkeit hindeutet, aufgetaucht.

Ergibt sich nun für neue Gesetzgebung aus den zugestandenen Mängeln und Gebrechen des bestehenden Zustandes wirklich die Wünschbarkeit und Nothwendigkeit einer so durchgreifenden Umwandlung? Oder kann nicht auch unter Beibehaltung der vorhandenen Grundlagen die Reform genügend und dann zugleich sicherer und solider durchgeführt werden?

Auf zwei Punkte wird es für Entscheidung dieser Frage hauptsächlich ankommen. Einmal darauf, ob eine untersuchende Thätigkeit des Richters eingeführt und das reine Verhandlungsprincip aufgegeben werden solle? Und sodann zweitens darauf, ob in die Gerichtsorganisation das Geschwornengericht auch für Civilsachen aufgenommen werden solle? Da hierüber zur Zeit nur allgemeine Aeußerungen etwa laut geworden sind, bestimmte Vorschläge aber nicht vorliegen, und doch so Vieles auf die Art und Weise der speciellen Gestaltung ankommt, so hält es schwer, etwas Zutreffendes darüber zu sagen, und nur einige wenige Bemerkungen, die keinerlei Anspruch darauf machen, den Gegenstand auch nur von ferne zu erschöpfen, mögen hier ihre Stelle finden.

In dem Wunsche, die untersuchende Thätigkeit des Richters wieder mehr hervortreten zu lassen, ist die gewiß richtige Anerkennung ausgesprochen, daß die lebendige Persönlichkeit des Richters durch die bloßen Formen des Verfahrens, auch wenn dieselben noch so zweckmäßig angeordnet und noch so treu gewahrt werden, nicht ersetzt werden kann und daß man dieselbe nicht bloß zur bewegenden Kraft einer Maschine machen darf. Ist die freie Bewegung allzu sehr gehemmt, so mangelt die Gelegenheit und der Ansporn, die persönliche Tüchtigkeit zu stählen und auszubilden,

und auch die besten Anläufe und Vorsätze schlummern am Ende ein in dem ermüdenden Einerlei des nach abstrakter Regel fast von selbst sich bewegenden Getriebes. Die Handhabung wahrer Gerechtigkeit verlangt aber individuelles Eingehen auf jeden einzelnen Fall und nicht bloß Anwendung allgemeiner, abstrakter Regeln. Allein so wahr auch dieses ist und so große Nachtheile die Verdunklung dieser Wahrheit nicht bloß im Gerichtswesen, sondern noch weit mehr in andern Zweigen des Staatslebens gebracht hat, so irrig wäre es, deßhalb den ganzen Bau von Regeln und Formen, wie ihn die Wissenschaft und Erfahrung von Jahrhunderten zu Stande gebracht hat, über den Haufen werfen und zu einem patriarchalischen Zustand zurückkehren zu wollen, der denn doch im Widerspruche stehen würde mit den Bedürfnissen der entwickelten gegenwärtigen Kultur. Die Aufgabe kann nur die sein, den bindenden Formen die rechte Stelle anzuweisen und sie so zu gestalten, daß für selbständige Bewegung und Thätigkeit zwar ein freies Feld besteht, dieses aber in bestimmter Abgrenzung von selbst die Bahn für zum Ganzen passende Wirksamkeit anweist und störende Uebergriffe verhindert. Wie dieß zu erfüllen sei, das kann nur der Natur des betreffenden Gegenstandes selbst entnommen werden, und für den Civilprozeß scheint nun diese letztere, sowie die reiche auf diesem Felde bereits gemachte Erfahrung genügend zu zeigen, daß als regelmäßige Grundlage die bestimmte Schranke des Verhandlungsprincipes, sofern dasselbe nicht in übertriebene Consequenzmacherei ausartet, angemessen und wohlthätig sei. Das versteht sich ja jedenfalls von selbst, daß der Civilprozeß nicht von Amtswegen, sondern nur auf Begehren einer Parthei in Gang gesetzt werden kann, daß das Gericht nicht befugt ist, über die Begehren des Klägers hinauszugehen und daß eine Beendigung des Prozesses durch Abstand von der Klage, Anerkennung derselben oder Vergleich jedenfalls den Partheien stets frei stehen muß. Nun ist aber eine Folge desselben aus der Natur des Civilrechts nothwendig hervorgehenden Grundsatzes, daß auch innerhalb dieser Schranken für Ausmittlung der streitigen Thatsachen und des streitigen Rechtes der Wille und das Interesse der Partheien der entscheidende Gesichtspunkt ist, und der Richter

seine Stellung überschreitet, wenn er unbekümmert um diesen Willen von sich aus alle Mittel in Bewegung setzen will, die dienlich scheinen, das wahre Recht an den Tag zu bringen. Es kann dieß leicht zu Aufstöberung von Verhältnissen und Thatsachen führen, die keine Parthei zur Oeffentlichkeit gelangen lassen wollte, und damit zu einer bevormundenden Einmischung, die, wo sie ohne Noth stattfindet, immer ein Uebel ist. Kann es auch Richter geben, die ein feiner Takt das richtige Maaß hier finden lassen und vor Uebergriffen bewahren würde, wer bürgt dafür, daß auch nur die Mehrzahl der Richter einer so schwierigen, in sich widersprechenden Aufgabe gewachsen sei? Wie leicht kann auch ein Einmischen dieser Art die nöthige Unbefangenheit und Unpartheilichkeit entziehen, oder doch, was ebenfalls wichtig genug ist, den schwer zu zerstörenden Schein der Partheilichkeit geben. Und dazu kommt ferner, daß die Partheien selbst, vorausgesetzt nur, sie seien nicht entblößt von rechtskundiger Hülfe, in der Regel viel besser geeignet sind, die tauglichen Mittel, die Wahrheit an den Tag zu bringen, herbeizuschaffen. Sie kennen diese Mittel besser als der Richter und ihr eigenes Interesse ist in der Regel der mächtigste Impuls, für die Herbeischaffung sich zu bemühen. Sobald aber dieß sich so verhält, so findet dann die alte Regel Anwendung, daß man am schlechtesten fährt, wenn man zweien dasselbe Geschäft aufträgt, von denen jeder auf den andern sich verläßt. Weit besser ist es, derjenige, der das Geschäft am besten besorgt, habe allein dafür einzustehen und wisse, daß er allein dafür zu sorgen habe. Endlich muß auch wohl berücksichtigt werden, daß schon wegen Mangels an Zeit der Richter gar nicht im Stande wäre, demjenigen, was das vermeintliche Ideal der selbständigen Erforschung des materiellen Rechtes verlangt, genügend nachzukommen, Verschleppung der Prozesse und Halbheit des Resultates somit doch unausbleibliche Folgen wären. Sollte daher wirklich ernsthaft an ein Aufgeben oder auch nur eine bedeutende Schwächung des Verhandlungsprinzipes gedacht werden, so möchte dieser vermeintliche Fortschritt leicht in einen Rückschritt umschlagen, der zu großer Enttäuschung führen würde.

Eine Ausnahme von dem Gesagten kann indessen ohne In-

consequenz ganz wohl da zugelassen werden, wo der Prozeß mehr nur den äußeren Schein eines Civilprozesses hat und in der That, wie z. B. bei Bevogtigungsklagen ein öffentliches Interesse verfolgt wird. Die Analogie des Criminalprozesses ist hier ganz zutreffend und es war eine Verkennung derselben und ein durch den Erfolg deutlich genug gerichteter Mißgriff, wenn bis zu Erlaß des neuen Civilgesetzbuches die Praxis Bevogtigungsklagen ganz wie gewöhnliche Civilprozesse behandelte. Aehnlich verhält es sich mit Klagen betreffend Einsprache gegen Verehlichung und Anderem der Art. Den Gerichten, die neben den Administrativbehörden ebenfalls das öffentliche Interesse zu vertreten haben, kann hier ganz wohl die Aufgabe zugetheilt werden, selbst die Untersuchung an die Hand zu nehmen und durchzuführen. Von anderer Art ist eine zweite Ausnahme, die zwar zur Zeit noch nicht besteht, für die sich aber ebenfalls Vieles anführen ließe. Bei Prozessen nämlich geringfügigen Betrages, namentlich Streitigkeiten über kleine Forderungen des täglichen Detailverkehrs haben die für das Verhandlungsprinzip angeführten Gründe offenbar nur geringes Gewicht. Die Gefahr störender Einmischung des untersuchenden Richters in anderweitige Verhältnisse ist hier nicht groß; weitschichtige, die Unbefangenheit leicht trübende Untersuchung wird hier nicht eintreten. Dagegen gewährt größere Freiheit der richterlichen Thätigkeit hier den großen und wichtigen Vortheil, daß das Verfahren in ein richtiges Verhältniß zu stehen kommt zu dem zu Grunde liegenden Interesse, weitläufige Verhandlungen und Beweisführungen durch Anwendung des freien richterlichen Ermessens ersetzt werden und rechtsunkundige Partheien ohne Gefahr für ihre Sache selbst den Prozeß führen können. Ein tüchtiger Einzelrichter mit freier Vollmacht für sein Verfahren ist für Fälle dieser Art das geeignetste Gericht, und zu wünschen wäre nur, daß es möglich würde, an die Stelle unserer Kreisgerichte, die eine verfehlte Organisation haben, ein solches Institut zu setzen.

Auch Uebertreibungen des Verhandlungsprincipes in den Fällen, für die es als Regel festzuhalten ist, können aus Mißverständniß, Ungeschick und Bequemlichkeit leicht stattfinden und

sind hauptsächlich Schuld daran, daß der Grundsatz in Mißcredit gekommen ist. Wenn es schon Sache der Partheien ist, den Stoff zusammenzutragen, auf den das Urtheil sich gründen soll, so ist damit keineswegs gesagt, daß der Richter in gemüthlicher Passivität zusehen soll, wie der Bau, gut oder schlecht, vor ihm aufgeführt wird. Es sind ja streitige Partheien da, bei denen ein einträchtiges Zusammenarbeiten nicht vorausgesetzt werden darf; die bestehende Kampfordnung, die prozessualische Regel muß gewahrt und über deren Vollziehung gewacht werden. Noch viel mehr aber als dieß. Es muß fortwährend dafür gesorgt werden, daß die Partheien in möglichst kurzer Zeit tauglichen Stoff herbeischaffen und der untaugliche ferne bleibe. Ihrer Thätigkeit muß eine bestimmte Richtung angewiesen, das Ueberflüssige abgeschnitten, Verschleppung verhindert werden. Es muß Klarheit darüber erlangt werden, was die Partheien beibringen wollen und können; wo sie nicht selbst zu handeln vermögen, soll ihnen Unterstützung gewährt, der beigebrachte Stoff auf möglichst fruchtbare Weise genutzt werden. Alles dieses zusammen muß mit besonderer Berücksichtigung des einzelnen Falles geschehen und kann nicht bloße, einfache Vollziehung gegebener, allgemeiner Regeln sein. Es ist somit auch bei dem Verhandlungsprincip ein Feld für freie Thätigkeit des Richters geöffnet und zwar für eine Thätigkeit, deren gehörige Ausführung nichts weniger als leicht ist, sondern gerade zu den schwierigsten Aufgaben des Richterberufes gehört. Es geht dieß am besten daraus hervor, daß der Mangel guter Prozeßleitung gerade das allerhäufigste und bedeutendste Gebrechen des bestehenden Civilprozesses ausmacht. Es ist eine gar nicht im Wesen der Sache liegende Ausartung der vorhandenen Einrichtung, wenn der Richter bei dieser Prozeßleitung zur bloßen Maschine sich machen läßt und Mängel dieser Art, deren Grund in den Persönlichkeiten selbst liegt, könnten durch bloße Veränderung der Einrichtung nicht gehoben werden. An Beispielen der Möglichkeit guter Erfüllung der Aufgabe fehlt es daneben nicht. — In einigen, nicht unwichtigen Beziehungen hat dann allerdings die Theorie selbst und nicht bloß eine schlechte Praxis das Verhandlungsprincip zu weit ausgedehnt und darf

gar wohl ohne Inconsequenz das vorhandene Bedürfniß besser ins Auge gefaßt werden. So hat z. B. die bisherige große Beschränkung des Rechtes, Edition von sachbezüglichen Urkunden, die im Besitze der Gegenparthei sich befinden, zu verlangen, für das gesunde Rechtsgefühl etwas sehr Stoßendes. Es kann hier ganz wohl dem Richter eine erweiterte Befugniß eingeräumt werden, zu Aufklärung der Sache dienliches, von einer Parthei selbst angerufenes Material herbeizuziehen, sobald nur dafür gehörige Sorge getragen wird, daß von diesen Akten anderweitiger Mißbrauch nicht gemacht werden kann. Dritte, nicht im Streite befindliche Personen werden ohne Bedenken genöthigt, Zeugniß abzulegen und wenigstens aufgefordert, in ihrem Besitz befindliche Urkunden vorzulegen, und weßhalb soll nur der Prozeßparthei selbst mit so zarter Schonung ein Privilegium ertheilt werden, dem Richter die Wahrheit vorzuenthalten? Auch mit Bezug auf das wissentliche Vorbringen von Unwahrheiten und Lügen ist gar nicht einzusehen, weßhalb Zeugen dafür so scharf bestraft werden sollen, die Prozeßpartheien selbst aber um des größeren Interesse willen, das sie dabei haben, frei dafür ausgehen. Wenigstens disciplinarisch könnte und sollte weit schärfer gegen das offenbare Lügen eingeschritten werden, als es gegenwärtig geschieht, und die bequeme Ausflucht der Anwälte, sie seien mangelhaft instruirt gewesen, sollte mindestens mit Bezug auf die Partheien selbst völlig wirkungslos bleiben. Gerade das Verhandlungsprincip, das den Partheien so große Freiheit der Bewegung einräumt und den besondern Beruf der Anwälte eigentlich erst recht möglich macht, berechtigt um so eher, die Anforderungen an dieselben zu steigern, und würden in dieser Weise die Mittel, welche auch nach diesem Verfahren der Richter besitzt, um seine Würde zu wahren, gehörig gebraucht, die Klagen über dasselbe würden bald sich mindern.

Der zweite Punkt, von dem vorläufig die Rede war, betrifft die allfällige Einführung des Geschwornengerichtes auch in Civilsachen. Auf das Geschworneninstitut im allgemeinen einzutreten, wäre hier nicht der geeignete Ort. Seine Wirksamkeit wird sich doch immer vorzugsweise auf den Criminalprozeß

beziehen. Nur so viel ist hier zu bemerken und wohl unbestreitbar, daß dasselbe, — vorausgesetzt immer, es werde Mündlichkeit des Verfahrens und Geschwornengericht auseinander gehalten — auch für den Criminalprozeß die Feuerprobe der Erfahrung in der Schweiz noch keineswegs bestanden hat. Die Stimmen, welche von Anfang an gegen dasselbe sich erhoben haben, sind nicht zum Schweigen gebracht, sondern haben sich eher verstärkt, und wenn es nicht auf das Zählen, sondern das Wägen der Stimmen ankommt, so wäre der Erfolg der Abstimmung mindestens sehr zweifelhaft. Hieraus aber ergibt sich jedenfalls wenigstens so viel, daß, wenn mit Bezug auf den Civilprozeß nicht einmal annähernd eben so gewichtige Gründe für das Geschworneninstitut angeführt werden können, als mit Bezug auf den Criminalprozeß, und wenn vielmehr die Gegengründe sehr bedeutend sich verstärken, dann der Vortheil einer solchen Veränderung sehr wenig plausibel wird gemacht werden können. Nun hat die Erfahrung bereits zur Genüge gezeigt, daß, je mehr der von den Geschwornen verlangte Wahrspruch nicht bloß thatsächliche, sondern auch rechtliche Fragen betrifft, und je mehr selbst bei rein thatsächlichen Fragen der Beweis weniger durch Zeugen als durch Urkunden geführt werden muß, je mehr besonders derselbe Rechnungsverhältnisse beschlägt, desto weniger — rein technisch genommen — das Institut sich eignet und bewährt. Der Wahrspruch wird hier gar leicht zu einem bloßen Schein und Spiel, bei dem sich betheiligen zu müssen den Geschwornen selbst, wenn sie aufrichtig und gewissenhaft sind, am allerschwersten und unangenehmsten sein muß. Ein tüchtiger Mann läßt sich nicht gern zu Dingen gebrauchen, in denen er das Erforderliche nach den Verhältnissen gar nicht genügend leisten kann. Bloßes Nachbeten der Instruktion des Präsidenten, was bei rechtlichen Fragen in der Regel noch das beste sein wird, und Aburtheilen nach einem gewissen unbestimmten vagen Eindruck in Dingen, wo es auf genaues, Zeit und Muße erforderndes Prüfen und Analysiren von Schriften ankommt, das ist gewiß kein befriedigendes Geschäft und gibt wenig Garantie für gerechte und richtige Urtheile. Hiezu aber würde es im Civilprozesse der Natur der Sache

nach unendlich häufiger kommen, als im Criminalprozesse, ja gerade die große Mehrzahl der Fälle hätte diesen Charakter. Selbst in England lauten die Urtheile über die Civiljury nichts weniger als unbedingt günstig und allseitig wird zugegeben, daß der präsidirende Richter den entscheidenden Einfluß hier übe, was schon um der Consequenz des Rechtes willen nothwendig sei. Dieß mag nun zwar gar wohl dazu führen, daß ein alterthümliches, mit den übrigen Institutionen eng verwachsenes Institut aufrecht bleiben und unschädlich werden kann; aber wie daraus eine Empfehlung für eine neu einzuführende Einrichtung hergenommen werden könne, das ist schwer einzusehen und zwar um so schwerer, als unsere Präsidenten denn doch einem englischen Lord Oberrichter nicht gleichstehen. Sollte man, dieses zugebend, die Beiziehung von Geschwornen etwa auf Fälle beschränken wollen, in denen es sich um Beweisfragen handelt, die denen des Criminalprozesses ähnlich sind und lediglich die Entscheidung über den Beweis ihnen zutheilen, so könnte zwar selbständige und richtige Beantwortung der Fragen weit eher gehofft und erwartet werden und wäre in so fern weit weniger dagegen einzuwenden; allein der Vortheil wäre kaum auch nur in annäherndem Verhältniß zu der vermehrten Verwicklung, Weitläufigkeit und Kostspieligkeit. Es ist gar nicht einzusehen, weßhalb den ordentlichen Gerichten, denen ja doch weitaus das Meiste und Wichtigste anvertraut bliebe, nicht auch Fragen dieser Art zur Entscheidung anheim gegeben werden können. Wünscht man ein anderes, lebendigeres und anschaulicheres Beweisverfahren, so ist ja gar nicht gesagt, das dasselbe nicht auch bei den ordentlichen Gerichten eingeführt werden könne, und von einer Gefahr, daß durch eine solche Einräumung größerer Freiheit des Ermessens in die Hände stehender Richter allzu große Gewalt gelegt würde, kann im Civilprozesse im Ernste doch kaum gesprochen werden, dieß um so weniger, als ja eine zweite Instanz jedenfalls bestehen bleibt. Wenn dann endlich — woran das größere Publikum wohl hauptsächlich denkt — die Einführung des Geschwornengerichtes mit dem Wunsche der Herstellung wahrer, nur auf diesem Wege erreichbarer Volksthümlichkeit des Rechtes motivirt werden

sollte, so hat dieß nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn man glaubt, Handhabung des Rechtes solle nichts anderes sein als Entscheidung einzelner Streitfälle nach subjektivem Gefühl der Billigkeit. Hiefür könnten Rechtskenntnisse allerdings störend sein. Verlangt man aber Urtheile nach wirklichem, gesetzlichem Recht, so sollte man meinen, diejenigen, welche dieses Recht **ex professo** und gründlich kennen, seien auch geeigneter, dasselbe anzuwenden und auszusprechen, als diejenigen, welche nur zufällig durch das Loos zu diesem Geschäfte berufen werden. Allzu große Gelehrsamkeit, die den praktischen Sinn verdunkelt, ist ja auch bei unsern stehenden Gerichten kaum in bedenklichem Uebermaße vorhanden. Einer ernsthaften Widerlegung scheint diese letztere Begründung in der That nicht zu bedürfen.

So möchte denn, wenn eine Reform des Civilprozesses unternommen werden soll, totale Umwandlung und Aufbau auf andere Grundlagen keineswegs sich rechtfertigen, vielmehr das Richtige Beibehaltung des vorhandenen Fundamentes, aber, mit stetem Hinblick auf die zu Tage gekommenen Gebrechen, Veränderung des Ausbaues im Einzelnen sein. Das Meiste wird freilich immerdar auf den Personen, nicht auf den Einrichtungen beruhen, und auch, wie die letztern jetzt bestehen, ist gar wohl möglich, daß selbst ein verwickelter Prozeß von besonders tüchtiger Hand in ganz tadelloser Weise durchgeführt und zum Endurtheil gebracht werde. Aber die Einrichtungen müssen auf die Persönlichkeiten, wie sie in der Regel vorhanden sind, berechnet sein und, hievon ausgegangen, sind allerdings Aenderungen, welche auch den gewöhnlichen Richter und Anwalt zu erhöhter nnd wirksamerer Anstrengung anregen und nöthigen und zugleich die Erzielung eines sachgemäßen Resultates erleichtern, entschiedenes Bedürfniß. Auf welche Punkte dieselben vornemlich zu beziehen und wie sie einzurichten seien, darüber kann man sehr verschiedener Ansicht sein. Was hierüber noch in Kurzem gesagt werden soll, ist keineswegs abgeschlossene, auf sorgfältig durchgeführter Erwägung beruhende Meinung. Es sind mehr nur von selbst sich aufdrängende, aus der unmittelbaren Erfahrung hervorgehende Gedanken; zum Theil stimmen sie zu-

sammen mit Vorschlägen, die in dem Finsler'schen Entwurfe enthalten sind.

Eine der wichtigsten Fragen wird sein, ob es zweckmäßig sei, wie bis anhin — abgesehen von den an die Kreisgerichte gelangenden geringfügigeren Streitigkeiten — Prozesse jeder Art durch die Bezirksgerichte als erste Instanz behandeln zu lassen, oder ob die Zutheilung der Handelsprozesse an ein neu zu gründendes Handelsgericht, vielleicht auch der Ehesachen an ein wiederherzustellendes Ehegericht angemessen sei? Dießfällige Wünsche, namentlich für Handelsgerichte, sind schon vielfach laut geworden, und es läßt sich auch gar nicht läugnen, daß die Gebrechen des jetzigen Zustandes, allzu lange Dauer der Prozesse und doch oberflächliches Verfahren, so wie denn auch Mangel an Sachkenntniß besonders störend bei Handelsprozessen hervorgetreten sind. Allein zu berücksichtigen ist doch wohl, daß diese Prozesse nicht gerade sehr zahlreich sind — die Kaufleute meiden schon von selbst das Prozessiren so viel als möglich —, und daß es eben deßhalb schwer fallen würde, ein Gericht aufzustellen, das in lebendiger, frischer Thätigkeit und fortgesetzter Uebung sich erhielte. Beiziehung von Juristen neben Kaufleuten wäre ferner jedenfalls erforderlich; denn so geeignet auch die letztern gar oft sein mögen, den einzelnen Fall richtig und billig zu entscheiden, so wenig sicher und consequent sind sie gewöhnlich in Aufstellung und Festhaltung allgemeiner Grundsätze, die denn doch nicht entbehrt werden können. Einen Ueberfluß hiefür zu verwendender Personen haben wir aber nicht, und so möchte denn doch besser sein, vorerst den Versuch zu machen, ob es nicht möglich sei, das Verfahren der ordentlichen Gerichte so weit zu verbessern, daß die Bedürfnisse auch des Handelsstandes genügende Befriedigung dabei finden. Namentlich könnte, was den Mangel an Sachkenntniß betrifft, eine Ergänzung durch Expertise von Kaufleuten ganz leicht in umfassenderer und zweckmäßigerer Weise, als dieß zur Zeit geschieht, eingerichtet werden. — Weit mehr innere Gründe, obschon wenig davon gesprochen wird, ließen sich für Aufstellung eines besonderen Ehegerichtes geltend machen. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Art und Weise, wie die Eheprozesse fast als Bagatell-

sachen in rein formeller Oberflächlichkeit von den ordentlichen Gerichten oft behandelt werden, in sehr stoßendem Mißverhältniß zu der Bedeutung der Sache steht, und doch ist eine andere Behandlung von gewöhnlichen, vielbeschäftigten Gerichten, die wenig Zeit und Lust haben, in solche persönliche Zwistigkeiten tief sich einzulassen, kaum zu fordern und zu erwarten. Nur freilich ist die staatliche Gerichtsbarkeit hier überhaupt ein trauriger Nothbehelf, der sehr selten das Zeugniß sich wird geben können, etwas Ersprießliches zu Stande gebracht zu haben, und das Wichtigste dabei ist, daß die Leute auch durch formelle Hindernisse genügend abgeschreckt werden, für die Ehescheidung den weltlichen Arm zu Hülfe zu rufen. Für befriedigende Lösung der so großen hier vorhandenen Schwierigkeiten, die weit über das staatliche Gebiet hinausgehen, ist die Organisation der Gerichte jedenfalls nur von untergeordneter Bedeutung, und so ist auch hier nicht möglich, über diesen letzteren Punkt ohne zu weit führende Abschweifung irgend etwas Befriedigendes zu sagen.

Für das gewöhnliche Verfahren bei den Bezirksgerichten wird es sehr wichtig sein, die geeigneten Mittel dafür anzuwenden, daß die erste, vor versammeltem Gerichte stattfindende Hauptverhandlung ihrem Zwecke besser entspreche, als dieß zur Zeit so oft noch der Fall ist. Das ganze System unsers Prozesses, wie dasselbe auf Grundlage des organischen Gesetzes von 1831 durch eine einläßliche obergerichtliche Verordnung vom 18. Mai 1853 wieder deutlicher hingestellt und eingeschärft worden, beruht darauf, daß diese Hauptverhandlung, sofern nicht Abnahme von Beweisen noch erforderlich wird, sofortigen Abspruch möglich mache, somit bei derselben Klagegründe, Einreden, Repliken u. s. f. in faktischer und rechtlicher Hinsicht vollständig vorgetragen werden und ein späteres Nachbringen derselben regelmäßig ausgeschlossen sei. Diese Grundregel, falls sie mit Festigkeit gehandhabt wird, gewährt mit Bezug auf Kürze der Prozesse, festen, geschlossenen Prozeßgang und Aufrechthaltung wahrer Mündlichkeit augenscheinlich sehr große Vortheile, und eine Abänderung derselben könnte nur dazu dienen, die vorhandenen Gebrechen noch mehr zu verstärken.

Allein auf der andern Seite springt ebenfalls in die Augen, daß die Regel, sobald es sich um bedeutendere und verwickeltere Sachen handelt, etwas sehr Gefährliches hat, so lange nicht gehörig dafür Sorge getragen wird, daß die Partheien genügend vorbereitet erscheinen können. Geschieht dieses nicht und werden dann von einer Parthei ganz neue Thatsachen und rechtliche Gesichtspunkte, von der die andere oder wenigstens deren Vertreter noch gar nichts weiß, plötzlich bei der Verhandlung hineingeworfen, so ist es fast nicht möglich, sofortige genügende Beantwortung zu verlangen, und die Folge davon ist, daß, wozu ohnedieß die Bequemlichkeit der Anwälte und Gerichte so oft auch ohne Noth drängt, weitere Einlassung oder Beantwortung vorbehalten bleibt und den Commissionalverhandlungen zugewiesen wird, womit dann die gewünschte Kürze der Prozesse und die wahre Mündlichkeit ein Ende hat. Es sollte daher besser, als es zur Zeit der Fall ist, gesetzlich für die Möglichkeit gehöriger Vorbereitung auf die Hauptverhandlung gesorgt werden. Die friedensrichterliche Verhandlung und die sogenannte Referentenaudienz sind, zumal sie so häufig gar nicht stattfinden, unzureichende Surrogate hiefür. Dagegen dürfte der Zweck weit besser erreicht werden, wenn gemäß dem Vorschlage des Finsler'schen Entwurfes Einreichung von Klage- und Antwortschriften gefordert würde, die ganz summarisch Klagegrund, Rechtsbegehren, Anerkennung oder Bestreitung und Einreden ohne nähere Ausführung anzeigen würden. Allzu weite Ausführung wäre natürlich für das Interesse und die Lebendigkeit der mündlichen Verhandlung gefährlich und dem Zwecke nicht entsprechend; dießfällige Versuche müßte die Praxis von vorn herein energisch zurückweisen, wie auf der andern Seite dafür Sorge zu tragen wäre, daß zweckwidriger Mangelhaftigkeit und Oberflächlichkeit solcher Schriften durch Verhängung der angemessenen Prozeßstrafen entgegen gearbeitet werde. Damit wäre dann in der Regel die Möglichkeit gegeben, die Entschuldigung der Ueberraschung bei dem Hauptverfahren zurückzuweisen und zugleich der Vortheil erlangt, daß die Anwälte genöthigt wären, von vorn herein auf bestimmte Gedanken und nicht blos Worte sich zu präpariren, daß ferner bei formellen

Mängeln die Hauptverhandlung oft von vorn herein abgeschnitten werden könnte und daß auch nach der letztern eine sofortige Entscheidung des Gerichtes erleichtert würde. Weitläufigkeit und Beeinträchtigung der Mündlichkeit kann dem richtig verstandenen und gehandhabten Vorschlag mit Grund nicht vorgeworfen werden, und eben deßhalb könnte derselbe für alle, auch die einfacheren Prozesse, bei denen allerdings das Bedürfniß ein geringeres ist, Anwendung finden. Für die mündliche Hauptverhandlung selbst würden dieselben Grundsätze bleiben, wie sie zur Zeit gelten, nur besser gehandhabt werden. Als wünschbares Ziel sollte immer vor Augen stehen, daß das Endurtheil sofort auf dieselbe folgen könne. Eben deßhalb sollte die Produktion von Beweismitteln, falls dieselben in Urkunden bestehen, welche bereits beigebracht werden können, regelmäßig zugleich stattfinden, ohne daß jedoch die Versäumung mit Ausschluß bestraft werden kann. Von anderweitigen Beweismitteln dagegen, namentlich Zeugen und Experten, kann dieß als Regel nicht gelten und selbst die specielle Bezeichnung derselben nützt gewöhnlich, wenn doch ein Nachbringen gestattet werden muß, nicht viel und verursacht eher Verwirrung. — Der Hauptverhandlung, die stets vor versammeltem Gerichte stattzufinden hätte, würde das Endurtheil oder, wo fernerer Beweis abgenommen werden muß, ein Beweiserkenntniß folgen. Das letztere gehörig zu organisiren, ist wohl eine der schwierigsten Aufgaben des ganzen Prozesses. Soll das Beweisverfahren eine bestimmte Richtung erhalten und die Partheien nicht, was bei völlig allgemeiner Auflage des Beweises eintreten würde, zu Beweisführungen genöthigt werden, die am Ende als völlig überflüssig sich herausstellen, so muß ein Erkenntniß erlassen werden, das den Partheien anzeigt, welche Thatsachen das Gericht für erheblich hält. Soll nun aber dieses Erkenntniß die Form eines Urtheils erhalten mit Zulässigkeit der Appellation und der Wirkung der Rechtskraft? Zur Zeit ist dieses nicht der Fall; der dießfällige Beschluß kann wieder abgeändert werden und eine Beschwerde gegen denselben an die obere Instanz ist nicht zulässig; nur dann, wenn das Beweisverfahren im Verfolge zu Anbietung eines Zeugenbe-

weises führt, und entweder die Erheblichkeit der dadurch herzustellenden Beweissätze oder die persönliche Fähigkeit der angerufenen Zeugen bestritten wird, soll seltsamer Weise der Entscheid hierüber nach dem organischen Gesetze von 1831 — um der Kosten willen — als ein wahres, der Appellation und der Rechtskraft fähiges Urtheil ausgefällt werden. Nach den gemachten Erfahrungen möchten nun wohl die überwiegenden Gründe dafür sprechen, für das Beweisdekret an den bestehenden Grundsätzen festzuhalten und selbst die Zwischenurtheile über Zeugenbeweis fallen zu lassen. Es läßt sich zwar nicht läugnen, daß wesentliche Uebelstände eintreten können, wenn nach vollständig durchgeführtem Prozesse die zweite Instanz über die Beweisfrage anderer Ansicht ist und hiernach ein Theil des Verfahrens als überflüssig sich herausstellt, oder, was gewöhnlich noch fataler ist, Beweise als erheblich gelten müssen, die nicht abgenommen worden sind. Auch dienen die Zwischenurtheile über Zeugenbeweis nicht selten — über den ursprünglichen Zweck freilich weit hinausgehend — dazu, der untern Instanz noch während der Dauer des Prozesses zu angemessener und zweckmäßiger Berücksichtigung zu sagen, welche Grundsätze die obere mit Bezug auf weitere Durchführung des Prozesses überhaupt für die richtigen hält. Allein auf der andern Seite wäre die Zahl derjenigen Prozesse, in denen die Gestattung der Appellation gegen Beweisdekrete unnöthig Verzögerung und Kosten herbeiführen würde, doch ungleich größer als die Zahl derjenigen, in denen das jetzige System solche Folgen bringt, und es wäre damit eine allzuhemmende, eigene Anstrengung und Selbständigkeit lähmende Einwirkung auf die untere Instanz begründet. Auch ist es bei dem größten Fleiße nicht immer möglich, Irrthümer im Beweisdekrete zu vermeiden, die sich erst später bei näherer Entwicklung des Sachverhaltes im Beweisverfahren herausstellen, und somit wünschbar, daß die Möglichkeit nachträglicher Verbesserung noch offen stehe. Die Zwischenurtheile über Zeugenbeweis aber sind in der Mehrzahl von Fällen eine unnütze und kostspielige Weitläufigkeit, die zu ganz unverhältnißmäßigen Vorbereitungen nöthigt, um für einen oft sehr unwesentlichen prozessualischen Schritt Rechtskraft zu er-

langen. Möge daher immerhin, wie dieß auch der Finslersche Entwurf der Hauptsache nach festhält, die regelmäßige Durchführung der Prozesse ganz der untern Instanz überlassen bleiben und nur Beschwerden über Verletzung des Prozeßrechtes während der Dauer derselben zugelassen werden. Die Hebung der untern Instanzen zu eigener Tüchtigkeit und innerlich gerechtfertigter Selbständigkeit, nicht die Einschnürung durch fortwährende Anweisungen muß das anzustrebende Ziel sein. Für unrichtige Beurtheilung der einzelnen Rechtssachen selbst liegt in der Appellation gegen das Endurtheil eine in der Regel immer noch genügende Abhülfe. Nur freilich ist zu wünschen, daß die Wichtigkeit der Beweisdekrete besser erkannt und mehr Sorgfalt auf dieselben verwendet werde, als es zur Zeit zu großem Nachtheile des nachherigen Verfahrens so oft geschieht. Es setzen dieselben Klarheit über die endliche Entscheidung, falls die Beweise geleistet oder nicht geleistet werden, bereits voraus und sollen nicht bloß den Beweisanerbietungen der Partheien blindlings nachgehen. Auch sind nicht etwa, wie dieß so oft geschieht, nach den Akten bereits erwiesene Thatsachen ohne nähere Prüfung dennoch aufzunehmen. Für die Fassung selbst aber ist die richtige Mitte zwischen allzu großer und darum den Zweck verfehlender Allgemeinheit und hinwieder allzu haarscharfer und detaillirter Spaltung der zu beweisenden Thatsachen anzustreben. Die letztere ist bei dem Stande der Akten ohne Irrthum und Uebersehen oft gar nicht möglich, und es handelt sich ja nicht um logische Kunststücke, sondern um eine praktische Anleitung für die Partheien.

Am meisten einer Aenderung bedürftig ist sodann wohl die Vollziehung des Beweisverfahrens. Die Grundlage der jetzigen Einrichtung besteht darin, daß einer Commission, d. h. in der Regel einem einzelnen Gerichtsmitgliede die Leitung dieses Verfahrens zugewiesen wird und nach Einreichung und gegenseitiger Mittheilung von Beweisantretungs- und Beweiseinredeschriften innerhalb angesetzter, peremptorischer Fristen die Abnahme, Rechtfertigung und Bestreitung der anerbotenen Beweise in einzelnen mündlichen Verhandlungen vor dem Referenten erfolgt. Ueber die Zulässigkeit der Beweismittel entscheidet — abgesehen von

den gerichtlichen Zwischenurtheilen über Zeugenbeweis — der Referent unter Verstattung der Beschwerde an das Gericht; ihm ist die angemessene Anordnung des Ganges der Verhandlungen überlassen und nur durch die bereits erwähnte obergerichtliche Verordnung eingeschärft, daß so wenig als möglich Verhandlungen stattfinden sollen. Das Gericht selbst bleibt bis zu Vorlage des Antrages zum Endurtheile oft ganz ohne weitere Kenntniß der Sache. Nur die Abhörung der Zeugen geschieht vor versammeltem Gerichte, das aber, mit dem jeweiligen Stande des Prozesses wenig vertraut, hiebei ein geringes Interesse hat, und auch zu Augenscheinen werden in der Regel mehrere Mitglieder des Gerichtes zugezogen. Das Endurtheil wird dann, gestützt auf die Protokolle und Akten, meist auf Vorlage eines schriftlichen Antrages des Referenten oder Gerichtsschreibers hin ausgefällt. Diese Einrichtung hat, wie sich von selbst ergibt, zur Folge, daß die gepriesene Mündlichkeit des Verfahrens sehr leicht zu einem bloßen Scheine wird. Die gewünschte Anschaulichkeit und Lebendigkeit fehlt, für die einzelnen Gerichtsmitglieder ist zu wirksamer Theilnahme an der Urtheilsfällung zu wenig Anregung gegeben, und — was als besonders nachtheilig hervortritt — die Verschleppung der Prozesse durch langes Liegenbleiben bei dem Referenten ist gar zu leicht möglich. Der Gedanke muß sich aufdrängen, ob nicht bei anderer Anordnung des Beweisverfahrens diese Uebelstände wenigstens in minderem Grade hervortreten würden. Es käme dabei hauptsächlich darauf an, daß so weit möglich die Abnahme sämmtlicher Beweise in Einem Akte vor versammeltem Gerichte stattfinden könnte, das sodann auf den unmittelbaren Eindruck dieser Beweisführung und der daran sich anschließenden Schlußvorträge der Partheien hin und durch vorheriges Lesen der frühern Akten vorbereitet, wo immer möglich sofort das Endurtheil ausfällen würde. Die schriftliche Redaktion des Urtheils würde dann erst hierauf folgen und dürfte besonders in faktischer Beziehung bedeutend kürzer und gedrängter ausfallen, als es gewöhnlich der Fall ist. Damit wäre dann zugleich der Vortheil erreicht, daß die Abhörung von Zeugen weit sachgemäßer und für das Gericht nutzbarer gemacht werden könnte, und eben

deßhalb auf Gründe der Ausschließung von der Zeugnißfähigkeit, die jetzt — ohne großen Nutzen — so viel Weitläufigkeit verursachen, weit weniger Gewicht gelegt werden müßte. Es könnte ferner, was ebenfalls eine Hauptveranlassung zu Verschleppung der Prozesse wegräumen würde, die Abgabe von Expertengutachten hiedurch wesentlich beschleunigt und befördert werden. Wie oft bleiben Anfragen bei den Experten Monate lang bloß deßhalb liegen, weil der Experte nicht hinreichend genöthigt ist, an die vielleicht sehr bald und leicht zu Stande zu bringende Antwort zu gehen. Mündliche Beantwortung oder Verlesung der Antwort, nach vorher gegangener schriftlicher Mittheilung der Fragen, auf bestimmte Citation hin würde sicherlich besser zum Ziele führen und außerdem noch den Vortheil gewähren, daß auf Begehren des Gerichtes oder der Partheien hin Erläuterung und Ergänzung auf der Stelle stattfinden könnte, während jetzt hierüber oft wieder Monate nutzlos verstreichen. Endlich würde die Zahl der Verhandlungen wesentlich vermindert und durch Eine Verhandlung, bei der Nöthigung, auf diese sich gehörig vorzubereiten, doch leicht Mehreres und Besseres erreicht. Dieser Schlußverhandlung müßte allerdings ein geeignetes Vorverfahren vorangehen, geleitet von dem Bezirksgerichtspräsidenten oder, wo die sonstigen Geschäfte des letztern es nicht gestatten, einem andern Mitgliede des Gerichts, aber es hätte dieses nicht weiter zu gehen, als durchaus erforderlich ist, damit die Beweismittel sämmtlich zur Schlußverhandlung beigebracht werden können. Eine Entscheidung über die Zulässigkeit anerbotener Beweismittel wäre dabei in so weit zu treffen, als die Wünschbarkeit, überflüssige Zeugencitationen und Expertengutachten zu vermeiden, es verlangt. Zu große Aengstlichkeit ist aber dabei um so weniger nothwendig, als der Schaden ja nur in Kosten bestehen kann, welche die Parthei, die Ueberflüssiges verlangt hat, selbst treffen. Im Uebrigen wäre dem Gerichte die freieste Würdigung der Beweismittel anheim zu geben und deßhalb dann um so eher möglich, bei unserer guten alten Sitte, wornach der Eid nur ganz ausnahmsweise als Beweismittel gebraucht werden kann, zu verharren. Auf diese Weise könnte der augenscheinlich vorhandene große Vortheil, den die

mündliche Verhandlung im Beweisverfahren des jetzigen Criminalprozesses gewährt, auch für die Civilprozesse ohne Gefährdung der Gründlichkeit der richterlichen Prüfung gewonnen werden und an Anregung und Ansporn zur Selbstthätigkeit für das Gericht könnte es nicht fehlen. Nur müßte hier allerdings um der zweiten Instanz willen eine genaue Protokollirung stattfinden.

Bei Lokalstreitigkeiten, wo ein Augenschein erforderlich ist, hätte diese Schlußverhandlung so weit möglich auf dem Lokale selbst stattzufinden und könnte hier vielleicht die erste Hauptverhandlung, die ohne Augenschein selten etwas nützt, durch die schriftliche Klage und Antwort in der Regel ersetzt werden.

Für das Verfahren vor zweiter Instanz dagegen, so wünschbar auch hier öfter größere Anschaulichkeit und Lebendigkeit wäre, kann eine wesentliche Veränderung kaum eintreten. Eine Wiederholung des Beweisverfahrens kann nicht geschehen und das Gericht wird in der Regel lediglich auf die Akten und die mündliche Ausführung der Appellation hin sein Urtheil auszufällen haben. Es kann dieß aber um so eher angehen, als mit Bezug auf die reine Beweisfrage, namentlich Zeugenbeweis, das Befinden der ersten Instanz immer ein sehr wesentliches Gewicht haben wird und die selbständige Hauptwirksamkeit des obern Gerichtes vornemlich auf die rechtliche Würdigung der Sache und auf Wahrung der Formen des Verfahrens sich beziehen wird. Doch möchte immerhin, falls die zweite Instanz einen von der ersten nicht abgenommenen Beweis für erheblich hält, die Zulässigkeit der Abnahme des Beweises auch durch das Obergericht schon um der wünschbaren Kürze willen anerkannt werden, und eine fernere, zwar nur untergeordnete, wünschbare Veränderung könnte darin bestehen, daß die Partheien angehalten werden, nicht mit der bloßen Appellationserklärung sich zu begnügen, sondern schriftliche, kurze Bezeichnung der Appellationspunkte der mündlichen Verhandlung vorangehen zu lassen. Viel unnütze Arbeit könnte dadurch erspart werden.

An diesen freilich nur sehr fragmentarischen Andeutungen

möge es nun genügen. Ihr Zweck ist erreicht, wenn sie die Möglichkeit, bestehenden Uebelständen des Zürcherischen Civilprozesses nicht durch Revolution, sondern durch bloße Reform wirksam abzuhelfen, zu einiger Anschaulichkeit gebracht haben.