Was kann der neue Civilprozess beim alten lernen?

Autor(en): **Schnell, J.**

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: **23.05.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-895686

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

Was kann der neue Civilprozeß beim alten lernen?

(Von F. Schnell.)

Die in dem letzterschienenen Heft dieser Zeitschrift befindlichen Erörterungen über Gebrechen des zürcherischen Civilprozesses erweckten wieder eine Empfindung, die in der Schweiz bei der Betrachtung mancher Einrichtungen sich jedem Aufmerksamen aufdrängt: wie gut es wäre, sich einzelne Vorzüge und Mängel abzusehen, jene, um sie nachzuahmen, diese, um nicht auch darein zu fallen. Dieses Absehen müßte aber ein Solches in Wirklichkeit sein. Abhandlungen können als Einleitung dienen, aber auf Ort und Stelle anschauen, prüfen, sich in die Lage setzen, nachfragen, Bedenken vorlegen, vergleichen, — handelt es sich um Prozeßrecht, den Sitzungen beiwohnen und, wenn es möglich ist, auch der Richterdiscussion, das allein kann zum Ziele führen. Ungeachtet mancher Ausstellungen an dem zürcherischen Civilprozeß darf man überzeugt sein, daß wir Kinder der übrigen Schweiz dort sehr Vieles lernen könnten, und da in Basel ein Rechtsgang besteht, der Vieles besitzt, das in jenen Bemerkungen als wünschenswerth für Zürich bezeichnet wird, so wird auch Zürich umgekehrt gerne prüfen, was es da bewährt finden könnte. Es wird vielleicht auffallen, zu vernehmen, daß die Einrichtungen in Basel gerade an dem Mangel leiden, worüber in Zürich wegen des Uebermaßes geklagt wird.

Dieß wird vielleicht schon aus der einfachen Darstellung des basel'schen Rechtsgangs einleuchten, der noch in althergebrachtem Geleise sich bewegt.

Rechtsgang und Schuldentrieb ungeschieden — 3 Fürgebote, beim dritten im Fall des Nichterscheinens Contumaz (mit

Purgationsmöglichkeit, beides aber ohne Recurs), bei Einwendung Prozeß, auf das Urtheil 3 Zahlungsgebote, Pfändungsbewilligung, Pfänderwarnung, Concurseröffnung, alles in Zwischenräumen von je 8 Tagen, also alles im Verlauf einer kürzesten Frist von 9 Wochen, mit Offenhaltung von mancherlei Sicherungsmitteln für zwischenherige Execution gegen zahlungsflüchtige Schuldner.

Ob Einwendung, vernimmt der Richter erst an den Schranken, wenn Mittheilung der Klage verlangt wird, oder wenn in der Bottliste der Eintrag auf "Anhörung oder Beantwortung der Klage" erfolgt. Häufen sich diese Vorgebote für Prozeßsachen, so streicht der Präsident eine Anzahl von der Vorladungsliste, um nur die ältesten vorzunehmen und bei den andern die Kosten zu sparen; die andern Vorladungen des Schuldentriebes gehen aber nach Schluß der Prozeßverhandlungen unter den Augen der Richter und öffentlich ihren Weg, werden verlesen und der Richter bewilligt bei jeder Vorladung die Einleitung der weitern Schritte. Kommen Contumazbegehren an die Reihe, so fällt er das Urtheil in voller Sitzung. Ergeben sich dabei unstatthafte Begehren, z. B. Zinszins, übertriebene Gebühren, oder sonstige Anstände, so weist er diese von Amtswegen zurück. Diese Ueberwachung des Schuldentriebes und diese richterliche Einwirkung darauf giebt dem Creditstand eine große, manchmal unbequeme Oeffentlichkeit.

So das gemeinsame Aeußere des Gebäudes im Rechtsgang und Schuldentrieb.

Der Prozeß tritt sofort vor den Richter in mündlich vorgetragener Klage, Antwort, Replik und Duplik. Zwei Rechtssachen folgen sich. Urtheil oder Beweiserkenntniß sind Ergebniß der sofortigen Discussion und vorangehenden Prüfung der eingelegten Actenstücke. So werden gewöhnlich in einem Morgen drei oder vier Rechtssachen, oft definitiv, erledigt, durchschnittlich etwa 4 bis 6 Wochen nach dem ersten Erscheinen der Klage auf der Bottliste.

Alle Beweisverhandlungen erfolgen bei geschlossener Thür, die Zeugenabhörungen in Gegenwart der Partheien, in deren Abstand diejenigen der Experten. Zu Augenscheinen werden meist

alle Richter eingeladen, bei geringern Sachen nur Committirte bezeichnet. Meist sind die Expertenberichte schriftlich, die Zeugenaussagen immer mündlich; besonders häufig ladet der Richter die Partheien selbst vor, um über einzelne Puncte, welche die Verhandlungen im Dunkeln ließen, sie gegen einander abzuhören. Unbefangen gehaltene Hausbücher und Correspondenzen werden ohne weitere Beglaubigung angenommen, aber bei den geringsten Zweifeln einer Arguskritik unterworfen, die oft eher zu viel, als zu wenig sieht. Commissionen und Relationen sind möglich, aber selten, und nicht immer mit der Genugthuung begleitet, daß dem Referenten das Collegium folgt.

Die Urtheilsdiscussion ist sehr bewegt, erst in fester Reihenfolge, nach dem Sitzrang der Richter, dann aber vollkommen frei, die Redaction ohne allen factischen Theil und ohne strenge Scheidung des Thatsächlichen und Rechtlichen, erfolgt nach Vorschlag des Präsidenten, jedoch unter manigfaltiger vollfreier Prüfung und Umgießung unter wiederholten Abmehrungen über einzelne Fassungen, bei welchen zuweilen alle Richter zum Worte kommen. Diese Fassungen lassen Manches zu wünschen übrig, Erläuterungsbegehren kamen aber seit Langem nie vor, und es geschieht auch selten, daß die zweite Instanz im Fall der Bestätigung die Fassung ändert.

Das Collegium besteht aus zwölf ordentlichen Richtern und dem Präsidenten. Das Protocoll des Gerichtsschreibers nimmt die Vorträge, die Urtheile und die Betreibungsacte auf, von Actenstücken nur das Verzeichniß und auch dieses höchst summarisch. Amtlich bestellte Sachwalter sind die drei Amtleute, neben welchen aber auch besondere Sachwalter auftreten, eben so wie die Partheien persönlich zugelassen werden. Keine Prüfung giebt besondere Fürsprechbefugniß, Jeder kann für Jeden reden, nur Anstand wird von Allen strenge gefordert. Die Verhandlungen der Partheien sind öffentlich, diejenigen der Richter bei geschlossenen Thüren.

Diese Einrichtungen haben manche Vorzüge, obwohl nicht zu zweifeln ist, daß fremde Augen, unbestochen durch die Gewöhnung, manche Gebrechen hervorkehren würden.

1. Worin bestehen nun die Vorzüge dieser Einrichtungen?
2. Wiefern lassen sie eine Uebertragung zu?

Die Vorzüge sind unsers Erachtens namentlich folgende:

Die größere Zahl der Richter. Es giebt gewiß außer Basel kaum mehr einen Ort, wo über Fragen von ungefähr 40 Franken aufwärts zwölf Richter sich zu beschäftigen haben. Erwägt man, daß diese zwölf zum größten Theil Geschäftsmänner oder Kaufleute sind, die ihre Augenblicke zählen, so fällt dieß noch mehr auf. Es liegt darin auch offenbar für viele Fälle eine durchaus unnütze Belästigung und in der Hälfte der Fälle würden unzweifelhaft vier Richter ebenso zuverläßig das Richtige finden und mit mehr Zeitersparniß und selbst mit mehr Sicherheit. Aber die andere Hälfte der Fälle gewinnt bei der großen Richterzahl ungemein. Selten kommen Fragen zur Sprache, wo der Schwerpunct der Untersuchung nicht sofort seinen Fachmann im Collegium findet, der ihn von Anfang der Verhandlung an und dann zuweilen durch lange Correspondenzen hindurch mit der vollsten Sicherheit verfolgt und in der Discussion sofort die factische Frage feststellt, entwickelt und zum Abschluß bringt. Damit wird in einer großen Zahl von Fällen jede Expertise unnöthig. Und wie ganz anders wird die Aufgabe gelöst werden können von einem Fachmanne, der die ganze Verhandlung von Anfang an lebhaft und aufmerksam begleitet und an der Discussion Theil nimmt, als wenn ein Referent, ohne alle Sach- und Fachkenntniß, dem Experten die dürftige Instruction ertheilt, ihm Fragen stellt, die der Ezperte vielleicht sofort als durchaus nicht zutreffend noch erheblich erkennt, so daß er vorher dem Richter eine Belehrung ertheilen muß, ehe dieser ihm die Fragen stellen kann. Nicht selten geschieht es dagegen, daß gerade der richterliche Fachmann auf eine Specialität aufmerksam macht, die weder von den Partheien in's Licht gesetzt, noch von ihm selbst genugsam erkannt ist, so daß er seinerseits eine Expertise beantragt, die er dann mit geschicktem Blicke leitet und mit seinen Genossen zum Ziele führt. Alle diese Vortheile würden durchaus dahin fallen, wenn die Richterzahl verringert würde. Ein weiterer Gewinn liegt in der etwas größeren Stetigkeit und im Festhalten der das Gericht leitenden Grundsätze. Wo nur We-

nige sind, da kann oft durch den Austritt eines einzigen Mitgliedes außerordentlich Vieles ganz anders werden. Weniger umfassend wird der Wechsel wirken, wo eine Anzahl Stammhalter immer einen Kern im Gerichte bilden, der sich zwar fortentwickelt, aber dem Collegium einen festen Rückhalt gewährt.

Die Kleinheit des Gerichtssprengels. Dieser umfaßt zwar der Zahl nach gegenwärtig wohl dreißigtausend Seelen, aber auf einem sehr beschränkten und leicht überschaubaren Raum. Noch immer, obwohl das sich allmälig verliert, kennt man sich in dieser Bannmeile häufig und ist nie sicher, nicht irgendwie auch im Ring des Gerichts von einem Richter oder Suppleanten durchschaut zu werden. Zudem ist bei der Kleinheit des Bezirks die Raschheit der Rechtspflege wesentlich erleichtert. Wie bald hat ein Arrest den Betroffenen ereilt. Wie bald ist er in seinem Arbeitslocal vorgeladen. Zuweilen geschieht es, daß das Gericht, wenn ein Expertenbericht erforderlich ist, dem Experten schriftlich seine Fragen zuschickt und unmittelbar darunter die Antwort erhält, oder ihn vorladet, die Muster ihm vorlegt und sofort fertigen Bericht mit aller Frische der Anschauung und mit aller Fülle der eingehendsten Specialität abnehmen kann, oder wenn Abhörung beschlossen wird, Zeugen oder Partheien, ehe irgend eine Collusion möglich wird, von der Arbeit, um nicht zu sagen aus dem Bette, das Weib aus der Küche citirt und ihr auch nicht Zeit gönnt, sich nur noch zu schmücken und nach der zu gewärtigenden Frage recht umzusehen. Und wie ist das Gedächtniß des geschäftsmännischen Richters erleichtert, der doch wenigstens gewiß 8 oder 14 Tage nach der Hauptverhandlung die Beweisvorträge anhören und dann seine wenigen (aber gewöhnlich sehr scharfen) Notizen noch mit allen Farben seiner ursprünglichen Eindrücke beleben und beseelen kann! Ohne diese nachbarschaftliche Natur des Sprengels müßte der Richter von Basel auf Manches verzichten. Es darf freilich auch hier nicht die Schattenseite dieser Kleinheit übergangen werden; gerade die Gefahr, welche in der Kenntniß der Persönlichkeiten liegt und Vorurtheilen, einmaligen Eindrücken, Mittheilungen, oft sehr kleinstädtischen, Zugang und Raum verstattet.

Die Trennung der Judicaturen. Schon oben ist

auf den Gewinn nachdrücklich hingewiesen worden, den Experten in mitten des Gerichts bei der Partheiverhandlung zu haben. In wie viel erhöhterm Maße ist dieß der Fall, wenn die Gerichtsverfassung von Basel eigentliche Expertengerichte aufstellt. Die neue Zeit hat diese Anschauung beinahe nur zweien Interessen zugewendet, dem kaufmännischen durch Aufstellung von Handelsgerichten, und dem verwandten gewerblichen bei Schiedsgerichten (**prudhommes**). Basel hat neben den Strafgerichten noch ein besonderes Ehegericht, Waisengericht, Baugericht und zwei Gescheide, das eine für die größere, das andere für die kleine Stadt.

Von dem Werth eines gesonderten Ehegerichtes ist schon in den Bemerkungen über den zürcherischen Civilproceß geredet worden. Er konnte nur verkannt werden in einer Zeit, die mit der frühern in allen Puncten in Gegensatz treten zu müssen glaubte. Man sah darin eine Verkörperung geistlicher Anmaßungen im weltlichen Gebiet. Ueber diese beschränkte Gegensätzlichkeit sollten wir billig hinaus sein und einsehen, daß die Ehe nicht mit sich rechten noch spielen läßt, sondern ein Besonderes an sich ist. Und diesen Standpunct hat ja auch in ganz besonderem Maße das neue zürcherische Familienrecht eingenommen. Consequent mit demselben wäre allerdings eine besondere Gerichtsbarkeit, bei welcher vorläufig noch ganz außer Frage bleiben könnte, ob Geistliche beizuziehen seien oder nicht. Die Absicht bei der Absonderung wäre zunächst also nur die Festhaltung der Thatsache, daß in dem formellen Verfahren viel freierer Spielraum für die richterliche Thätigkeit, als bei dem Civilverfahren einträte. Es soll ein Ehegatte vorgeladen werden zu persönlicher Anhörung, zu allfälliger Ermahnung, es soll Ehegut irgendwo sichergestellt werden, es soll eine Maßregel hinsichtlich eines Kindes vorübergehend getroffen, es soll ein Zeuge abgehört, es soll eine Person aus dem Ehehause entfernt werden, Schritte, für welche das Civilverfahren in der Regel nur schwerfällig Hülfe bietet und häufig sogar die Polizei anrufen muß. In solchen Fällen im rechten Augenblick eingreifen können, ist sehr nothwendig und heilsam. Alsdann aber auch mit Ruhe und Würde die störrige oder eilige Hand zurückweisen, mit festem Tact da zurückbleiben, wo vorangetrieben wird, Alles aber im Auge be-

halten, den Zügel bewahren, ist die Sache eines Präsidenten, der seine Opferbereitwilligkeit nicht in militärischen Leistungen oder in „vaterländischem“ Gepräng, sondern in der verborgenen Thätigkeit einer unermüdlichen Treue zu beweisen hätte. Dazu hilft aber nicht der **strepitus judicii**, sondern solche Wirksamkeit wird nur in der Schule des Lebens unter allerlei andern Geduldsübungen gelernt. Die rechten, unabhängigen, willigen Leute zu treffen, wäre Sache einer edeln Regierung. Für die Ausrechnung, für die Prüfung der Beweise müßten erfahrene Geschäftsmänner zur Hand sein. Wäre es nur in Basel möglich, diese unbezahlt zu lassen und sie zu finden? Gewiß nicht. Zu den rechtlichen Maßregeln, Inventuren, Arresten könnten die Leute des Civilrechts verwendet werden.

Aehnlich ist es mit dem Gebiete des Vormundschaftsrechts, einerseits den Streitsachen zwischen Mündeln und Vormündern (den seltensten) über Mißgriffe in der Vermögensverwaltung, von Verwandten und Vormündern, über Erziehungsfragen, oder zwischen Angehörigen über Bevogtigung eines Familiengliedes. Immer allgemeiner wird die Einsicht, daß hier die Civilgerichte nicht an der Stelle seien. Man hat nur für eigentlich rechtlichen Streit dieselben vorbehalten, das Andere als administrative Angelegenheit Gemeinden oder Bezirksräthen zugewiesen. Wohl nicht ganz richtig. Denn Alles ist in diesen Streitfällen meist mit Rechtlichem durchzogen und es ist untrennbar von dem, was der Verwaltung näher liegt. Viel passender scheint demnach der alte Weg eines hiefür besonders bestellten Gerichtes, das beides, Administration und Justiz, in Händen behalte, ausgenommen die auch ferner den Gemeinden bleibende Ueberwachung der regelmäßigen Vormundschaftsverwaltung. Nun wäre wohl zu fragen, wiefern eine solche Trennung, wie sie in Basel sich findet, in dem Maße, wie sie da bis jetzt aufrecht erhalten worden ist, empfohlen werden müße, und ob nicht diese beiden Capitel des Civilrechtssystems, Eherecht und Vormundschaftsrecht, ganz ebenso gut einer einzigen Behörde anheimfallen könnten, einem Familiengericht? In der That wachsen ja Ehedissidien und Bevogtigungen und Vermögenssicherstellungen oft so sehr aus einander hervor, daß es ganz un-

natürlich sein kann, sie zu zerreißen, und ganz rationell, diese beiden Seiten des Familienlebens beisammen zu halten.

In ihrem Theil sehr verwandt ist die Frage wegen Localstreitigkeiten, betreffen sie Gebäude oder Feld. Römische Zeit und Mittelalter haben in ihrer Rechtsorganisation darauf Rücksicht genommen, und es ist gewiß eine der ungeschicktesten Consequenzen der Uniformirung, womit die neuere Zeit im Gerichtswesen eingeschritten ist, daß sie die gewichtigen Gründe, die für Aufrechthaltung dieser Ordnung sprechen, fahren gelassen hat. Bei Bau- und bei Feldfragen ist die Rechtsfrage in weitaus den meisten Fällen durchaus untergeordnet, die Thatfrage, wenn wir mit unsrer Terminologie sprechen sollen, die allein erhebliche. Zu deren Erledigung ist aber Kenntniß der Localität durchaus unentbehrlich und auch Pläne sind in der Regel nur mangelhafte Hülfsmittel. Luft und Licht, Einblick und Ausblick, Feuchtigkeit und Wärme, Anschluß und Einfügung, kurz die Bedürfnisse und ihre Erfüllung lassen uns die Pläne gar nicht oder nur mangelhaft, der Augenschein ganz erkennen. Die Justiz hat für solche Augenscheine Ausgänge, Referenten oder Experten oder Alles vereinigt. Die Ausgänge sind aber nicht Jedermans Sache, für den Baumeister oder den Bauer Lebensart, für den Gelehrten oder den Kaufmann Störungen, denen er sich nach bester Möglichkeit entzieht, Referenten sind redende Pläne, aber keine Ersatzleistungen für Auge und Ohr; Geruch und Luftzustand können sie nicht wiedergeben und Zweckmäßiges nur mit ihrem Maß der Erkenntniß messen, den Andern aber nicht an die Hand geben. Und dasselbe gilt noch in höherm Maße von Experten. Man muß, wenn man aufrichtig ist, bei allen Bau- oder Feldstreitigkeiten sich bekennen, daß man in obern Instanzen rein nur das Rechtliche erörtert und für das Factische sich alles Urtheils entschlägt. Der Oberrichter, der den zürcherischen Civilprozeß im letzten Heft würdigte, hat es ausdrücklich zugegeben. Wie nun, wenn dasselbe auch in den ersten Instanzen stattfindet? Kann das ein erwünschter Rechtszustand heißen? Gewiß nicht. Wie ganz anders, wo in Gebäudefragen die Baumeister und sachverständige Particulare, in Feldstreit Grundbesitzer gleicher Feldmark auf Ort und Stelle erscheinen, anschauen, die Partheien anhö-

ren, die Erscheinungen prüfen, in abgesondertem Ring ihre Meinung zusammentragen, ihre Bedenken erörtern, noch einmal dieses, nachher noch jenes zum zweiten Mal untersuchen und dann sofort absprechen. Der Rechtsgelehrte in ihrer Mitte, Schreiber oder Mitglied, wird gewiß ein sehr erwünschter Rathgeber sein, wenn die Rechtsfrage zur Sprache kommt, gerne zurücktreten, wo um das Befinden der Sache sich's handelt, und ausschließlich nicht herrschen, weil das Obergericht auch noch da ist. Uebrigens hatte das große Gescheid von Basel keinen Instanzenzug, sondern als Geschworne sprachen einst die Richter der Feldmark „je der Verfänglichste und Nützlste." — Wir wiederholen aber: Es handelt sich nicht um eine Eigenthümlichkeit der baselschen Justizeinrichtung, sondern um eine Ordnung vieler Jahrhunderte bei den in Landwirthschaft und Bauarbeit geschicktesten Nationen.

Daß in solchem Wege die Justiz eine breite Unterlage und das materielle Recht einen sehr festen Halt hat, springt in offene Augen unzweifelhaft.

Hier aber noch ein Wort über Handels- und Gewerbsgerichte. Daß da, wo nur gelehrte Richter urtheilen im Civil- wie im Strafrecht, auch Handelsgerichte sein müssen, das ist Jedem klar, der die Bedürfnisse des Handels kennt. Ebenso, wo die Gerichte nur von Landwirthen besetzt wären oder sonst ausschließlich von irgend einem andern Stand. Weniger aber wohl da, wo der Handelsmann auch Zutritt zu den ordentlichen Gerichten hat, aber ebenfalls nicht ausschließlich. Denn durchaus nur mit Kaufleuten besetzte Gerichte werden immer leicht auf Abwege gerathen. Einmal ist es ein Aberglaube, als seien kaufmännische Streitfragen immer von Usanzen entschieden; es kann vielmehr behauptet werden, daß über die allerwichtigsten, sehr häufig auftretenden Fragen oft jahrelang in Handelsgerichten Majoritäten und Minoritäten gegeneinander zu Felde liegen; überdieß treten in Handelsstreitigkeiten viel häufiger, als dieß angenommen wird, Rechtsfragen oft sehr schwieriger Art hervor, bei denen der verständige Kaufmann, auch wenn er nicht einen Rechtsmann an der Seite hätte, ihn berathen würde. Endlich muß man heute bei der großen Umwälzung des Handels, die unter unsern Augen sich täglich vollzieht, nicht mehr sich den Beruf eines

Kaufmanns als den einer Kaste denken, wie noch vor 50, ja selbst vor 20 Jahren. Seit der Schneider Kleiderhändler geworden ist, bezieht er seine Waare nicht mehr beim Tuchhändler seiner Stadt, sondern beim auswärtigen Fabrikanten; der Buchbinder ist Papeteriekrämer, Bilderbuchhändler und damit Sortimentist, in engerm oder weiterm Sinne, geworden, der Spezereihändler bezieht nicht mehr beim Großhändler, sondern in Rotterdam, und der Agent, der unabtreibliche, unentbehrliche, allgegenwärtige, unermüdliche, bewirbt sich um seine Gunst; ja der stille Notar wird Geschäftsmann, Assecuranzagent, Speculant! Was würde da in unsern kleinen Verhältnissen aus der Beschränkung der Grenzen eines Handelsgerichtes? Alle Stände, alle Gewerbe, alle Geschäfte würden ihm Seiten bieten und es könnten zwischen ihm und dem Civilgericht kaum mehr die scharfen Grenzlinien aufgefunden werden, die zur Verhütung von Competenzstreit erforderlich sind.

Aber Gewerbsgerichte? Doch wohl nur in beschränktem Maß, zwischen Fabrikanten und Arbeitern? Die Frage wurde vor einigen Jahren in Basel aufgeworfen. Die Arbeiter hatten in bewegterer Zeit Forderungen, unter Andern diese gestellt; sie war ihnen von den Herren gewährt worden, es handelte sich nur noch um die obrigkeitliche Genehmigung. Aber, fragte man sich, wenn für Seidenbandweber, warum nicht für Baumwollenspinner; wenn für diese, warum nicht für Mechaniker; wenn für diese, warum nicht für Schlosser; wenn für Schlosser, warum nicht für Schmiede? und die ganze ehrsame alte Zunftgerichtsbarkeit, die kaum recht zu Grabe getragen war, stand wieder in ihrer ganzen Herrlichkeit vor Augen. Man ließ die Sache fallen; wenn man die statistischen Notizen über die Häufigkeit der Streitfälle dieser Art betrachtet, wird man sehen, ob es werth war, von der Sache nur Aufhebens zu machen.

Also allerdings mehr Trennung der Judicaturen, aber nicht ohne Noth und nicht ohne Maß.

Einen weitern Gewinn der oben entwickelten Gerichtseinrichtungen bilden die Amtleute, ein Beruf, den Basel beinahe allein noch behalten hat. Die französische Organisation hat den alten **procureur** in **avocat**, **avoué**, **huissier** gespalten; die

deutschen Gerichte wissen von ihren Amtsfürsprechen aus dem Ring des Gerichts seit Langem nichts mehr und in Genf sind im Jahr 1834 die letzten Reste des Instituts auf einen jener schönen Rapporte*) von Bellot, in die dieser ausgezeichnete Mann sein ganzes dialectisches Geschick und die Fülle seiner ausgedehnten Kenntnisse niederlegte, preisgegeben worden. Basel hat sich über die Beibehaltung im Mindesten nicht zu beschweren. Bevor hier ihre Aufgabe, die so unscheinbare, gewürdigt wird, wollen wir eine Anzahl der Schwierigkeiten des modernen Gerichtswesens uns vergegenwärtigen.

Wenn wir dieselben uns in eine kurze Formel zusammenfassen wollen, so könnten wir sagen: die Richter sollten, um rechte Richter zu sein, immer einige Jahre zuvor den Advokatenberuf treiben und dessen Schwierigkeiten kennen lernen und die Advokaten, umgekehrt, sollten, um ihre Aufgabe gehörig begreifen zu lernen, immer einige Jahre hindurch in den Gerichten sitzen. Denn, wenn wir die hauptsächlichsten Gebrechen des Gerichtswesens überschauen, so kommen sehr Viele daher, daß Richter und Advokaten sich nicht in die Hände arbeiten, weil sie einander nicht verstehen und immer nebeneinander vorüber gehen. Manches ist in den Bemerkungen über den zürcherischen Civilprozeß aus der alltäglichen Erfahrung so gezeichnet, daß es in Genf, in Basel, und gewiß in Paris und in Berlin wahr bleiben wird. Manches könnte noch, ohne eine Wiederholung zu enthalten, beigefügt werden. Es ist unglaublich, wie viel unnützes Material der Sachwalter pflegt zusammenzutragen, weil er die Gesichtspunkte des Richters nicht kennt, die seine Zielpunkte sein sollten, ohne daß das Gericht im Stande ist, sie in seine Urtheile explicite als Grundsätze aufzunehmen, weil sie theils viel zu allgemeiner, theils viel zu innerlicher, ja selbst persönlicher oder corporativer Natur sind. Es wird bei längerm Zusammenarbeiten in jedem Gericht, das ausgeprägte Naturen in seiner Mitte hat, sich von selbst eine Reihe von Axiomen bilden, über die kein Mitglied mehr spricht, weil man allgemein darüber

*) Er findet sich in dem Werk: Loi sur la procédure civile du Canton de Genève. IIe édition. 1837. p. 769 s.

einverstanden ist, oder vielmehr, weil sie in die ersten Empfindungen übergegangen sind. Es giebt Dinge, über die einmal eine heftige, lebendig bewegte Discussion, ein einschneidendes Wort, eine glückliche Gedankenwendung, vielleicht ein geschickt angebrachter Scherz auf Jahre hinaus entscheidet, so daß Niemand mehr wagt, es Niemanden mehr zu Sinne kommt, ein Wort darüber anzubringen, Dinge, über die der unglückliche Mann an den Schranken vielleicht halbestundenlange Deductionen vorbringt, und dennoch ohne allen Erfolg, vom ersten bis zum letzten Wort als ob er an eine Wand redete, bis etwa einmal wieder ein Neuling im Gericht die Sache, ohne zu ahnen, daß sie abgemacht ist, von einer neuen Seite aufgreift, anfaßt, durchspricht und einen jener merkwürdigen Gedanken-Fortschritte veranlaßt, die in dem Leben eines Gerichtes zu den besten Erfrischungen gehören. Alltäglich fechten Hunderte von Sachwaltern aller Art mit Windmühlen, und glauben Riesenwerke zu verrichten. Der Richter aber, er seinerseits, wird nicht genug über diese Sachwalter sich beschweren können, ihnen alles Arge unterschieben, Trägheit, Gleichgültigkeit, Unwissenheit, Ungeschicklichkeit, wenn nicht gar Böswilligkeit und Arglist. Das macht, er hat nie unmittelbar oder höchstens als Referent Partheien angehört, ihre Auseinandersetzung, ihre Einseitigkeit, ihre Befangenheit, nie mitangesehen, wie übel sie es nehmen, wenn ihnen vom eigenen Sachwalter ein Beweis abverlangt wird, nie beobachtet, was für beschränkte Begriffe überhaupt regieren über Beweispflicht und Beweiskraft, nie empfunden, wie dem Sachwalter zu Muthe ist, wenn in der Antwort ganz neue Thatsachen hervortreten, von denen er nie Etwas sah noch hörte noch erwarten konnte, nach denen, ahnte er sie, er bei seiner Parthei vielfältig vergebens gefragt hat. Das Alles weiß der Richter nicht oder wenn er es weiß, so hat er es vom Hörensagen. Aber wäre er nur ein halbes Jahr vor den Schranken gestanden, hinter denen er sitzt, er würde mit mehr Langmuth die Gebrechen und Mängel der Sachwalter ertragen.

Wie viel besser hatte es hierin die frühere Zeit! Da wird der Fürsprech von der Parthei aus Mitten des Gerichtes erbeten, tritt zu ihr an ihre Seite, hört sie vertraulich an,

mit dem Ansehen eines Richters, mit der Willigkeit eines Gehülfen, läßt davon fallen, was nicht taugt, bringt vor, was bei diesen Richtern, wie sie sind, wie er seit Jahren sie kennt, verschlägt, zieht, ihnen einleuchtet, gerade als säße er unter ihnen, hätte ihre Stimmen zu beleuchten, zu widerlegen oder zu ergänzen. Er wird kurz sein, er weiß ja aus Erfahrung, wie widerwärtig das Gegentheil, er wird die Thatsachen so vollständig als möglich bringen, denn er weiß ja auch, wie lästig diese nachträglichen Actenvervollständigungen — oder er wird aufrichtig sagen, was ohne Beweis bleibt. Sitzt er aber, in anderer Sache, wieder im Gericht, so weiß er genugsam zwischen den (gesprochenen oder geschriebenen) Zeilen zu lesen, nimmt doppelt sorgfältig die verhüllten Zugeständnisse, die wohlbekannten Umgehungen, und wird dann auch vergeben, wenn man etwas unwillkürlich übersieht oder wenn man Anderes nur halb widerlegt; er ist ja gewärtig, Morgen an gleicher Stelle zu stehen. — Wir haben diese alte, weise Einrichtung noch in Schaffhausen und in Neuenburg angesehen, und in Schaffhausen mit Verwunderung damals angehört, daß man dem Fürsprech sogar zutraute resp. zumuthete, in der Sache, in welcher er als Fürsprech geholfen, nachher zu Gerichte zu sitzen und Recht zu sprechen. Mit diesem Mißbrauch wurde dort der Gebrauch abgeschafft; in Neuenburg, wo der Mißbrauch nicht herrschte, erst mit der Gesammtabschaffung der alten freien Gerichtsverfassung des merkwürdigen Landes.

In Basel war es nie so gewesen. Soweit unsere Urkunden zurückgehen, d. h. bis ans Ende des 14. Jahrhunderts, bestehen für die Vertretung der Partheien besondere Fürsprecher, die Amtleute. Sie sind aber dem Gericht Zugehörige, werden der Parthei auf Begehren von dem Richter zugeordnet, aber, wo bei der Richterverhandlung Thatsachen zu erläutern sind oder Zweifel zu heben, oder wo die Sache "gar träf und wichtig", auch hineingerufen, angehört und berathen. Sie sind dem Richter also nicht gleichgeordnet, sie haben durchaus gesonderte Functionen, theilweise ganz fremdartige, sie folgen dem Ammeister (dem **magister scabinorum**) wo er hingeht, sie reiten mit dem Schultheiß am St. Martinstag, wenn der böse Pfenning von jeder

Hofstatt gesammelt wird, durch die Straßen der Stadt und sehen auf, wer wegen Säumniß zu pfänden ist; aber doch sitzen wieder sie mit den Richtern bei der Stühlung „über den armen Menschen“ und handhaben im Gerichte dessen Polizei, wenn die Parthei ungeziemend redet oder handelt. Wie viel weniger dürfen sie selbst unzeitigen Scherz oder Stichwort brauchen (spetzlen) oder den Richter unnöthig aufhalten. Und so wenig dürfen sie der Parthei angehörig oder verkauft sein, daß sie selbst auf Niemandes „Satz“ (Vergleich) gehen sollen, um dem Gericht damit nicht seinen Lohn zu vergeben. Mit dem Stab in der Hand „beheben sie“ den Schuldner oder verhaften sein Gut. So sind sie des Gerichtes und des Schultheißen Gehülfen und Genossen und die Brücken über die Schranken hinüber, die den Richter von der Parthei trennen, die allzeit bereiten Organe des Rechtes, das sie wohl ursprünglich am besten kennen. Es schmerzt um so mehr, sie in späterer Zeit zu bloßen Exequenten herabsinken zu sehen, so daß in Mitte des vorigen Jahrhunderts man endlich berathen mußte, „wie dieser Stand mit gelehrten Leuten geehret und besetzet werden möchte?“ — War also in Basel der Amtmann auch nie in gleicher Weise Fürsprech, wie anderswo die Gerichtsmitglieder, so war er doch immerhin ein sehr bedeutendes Mittelglied. Denn was der Richter an des Amtmanns sachwalterischer Thätigkeit nicht vertrug, das konnte er rücksichtslos an ihm, wie nie an dem wirklichen Anwalt, rügen, und wenn alle Jahre um Johannis Baptistä bei Einführung des Ehrenregiments der Schultheiß und die Amtleute mit den Stäben des Gerichts neu belehnt wurden, so konnte geschehen, daß bei Leistung des Eides ihnen Allen Vorstellungen gemacht und Warnungen ertheilt wurden. Wir besitzen noch aus dem Anfang des 17. Jahrhunderts solche Mahnungen. Und noch jetzt, — und das ist, was wir hier beifügen möchten, — sind sie, wie aufwärts an das Gericht die Vertreter der Partheien, so abwärts von dem Gericht seine Vortreter, bei Execution oder Arrest, bei dem Geschäft der Concurssteigerung oder bei allerlei Untersuchungen und Erkundigung. Sie haben im Eid, dem Vorsteher des Gerichts in allen Dingen, die ihres Amtes sind, gehorsam zu warten; wo also das Gericht ihnen

Weisungen zu ertheilen, Mahnungen zugehen zu lassen hat, da ist er, der Vorsteher, der natürliche Vermittler an sie, hinwiederum haben sie bei ihm täglichen Zugang, können aus tausendfältigem Verkehr seine Weise, seine Grundsätze beobachten, für die Partheien um so viel geschickter als jeder andere Vertreter nach Umständen handeln und häufig das Recht wie errathen, so anrathen. — So sind sie auch allmälig bei den meisten Fällen die regelmäßigen Fürsprecher geworden und haben nicht nur die Mehrung des Sachwalterberufs gehemmt, sondern, was noch viel erwünschter ist, das Aufkommen der Winkel-Anwälte und -Schreiber von Alters her verhindert. Denn sie sind dem Volke ebenso nahe, sind sie doch aus ihm genommen, selten aus dem Gelehrtenstande, und, trugen sie etwa Namen desselben, doch gewiß nicht an dessen anstößiger Wissenschaft schwer.

In jeder Gerichtsorganisation ist die Persönlichkeit des Gerichtsvorstehers von Bedeutung. Aber doch viel mehr oder weniger, je nach der Stellung, die er einnimmt. Die alte Zeit machte den Schultheißen zum Vertreter der executiven Gewalt und gab ihm keine Stimme im Gericht, die neue dagegen bestellte ihn zuweilen blos zum «**directeur des débats**» und durch Stichentscheid zum Geburtshelfer, wenn in den Wehen das Urtheil stecken blieb. Seit langer Zeit war er in Basel der Mann des Volkes, der dessen Last mit ihm trug und wie er ihm einst voranschritt als Feuerhauptmann bei einem Brande, oder zu Pferd zur Richtstatt ritt, um das Schwert der Obrigkeit aus der Scheide zu ziehen, so war er auch der Hort und Anlauf aller rechtsuchenden Partheien, denen er unbefangen den Rechtsweg wies, und in geordnetem oder plötzlichem Verhör das Kleine aus dem Wege räumte, um dem Gerichte nur Wichtigeres zu lassen. Warum sollten wir hier nicht die schönen Worte des alten Schultheißen Wolleb einrücken, in welchen er seine verschiedenen Amtsthätigkeiten seinen gnädigen Herren und Obern auf deren Begehren auseinandersetzt. „Die mühsamste, aber auch die nothwendigste Bemühung des Schultheißen zu Bewahrung unsers kleinen innerlichen Friedens ist die Ertheilung der ordentlichen wöchentlichen und täglichen außerordentlichen Haus-Audienzen, welche zahlreicher sind, als man dafür halten möchte

und nur durch ihren Nutzen erträglich werden, wenn er nicht selbst in einen dazu untauglichen oder gar mit Rohigkeit begleiteten Unlaun geräth und dagegen bedenkt, wie manchem rechtmäßigen Kläger er dadurch Recht verschaffen, ihn beruhigen und wie manche Unbilligkeit er dadurch heben kann, meistens zwar Kleinigkeiten, die aber dem Kläger als groß anliegen und durch ihre Anzahl doch beträchtlich werden. Bei den wöchentlichen **ordinari** Verhören kommen neben Schuldsachen unbestimmlich viele der seltsamsten Fälle vor, die man kaum aussinnen möchte. Und da die Partheien neben wackern Burgern und Schirmsverwandten großentheils aus dem schlechtesten Trosse bestehen, so hat sich ihre Anzahl wegen Armuth und schlechter Denk- und Gemüthsart mit Nichts vermindert und es bedarf hier Geduld und Ueberlegung, um solche meist durch Unwahrheit beider Partheien entstellte Klagen und Antworten doch rechtsbeständig zu entscheiden, wobei man meist **tumultuarie** zu gehen hat und zum Besten der Partheien den Streit auf den ersten Rechtstag entscheiden muß. — Da kommen Hiesige und Fremde um Justiz, um väterlichen Rath, einzelne Begehren, unbestimmliche Gattungen, um zu fragen, wo ihre Sache hin gehöre, um Arrest-Bewilligungen u. s. f. Berichte einzuholen, welche öfters Nachdenken erfordern. Unter denen Erstgemelten oder auch denen, welche für mich geboten werden, befinden sich zuweilen Durchreisende von hohem Stand persönlich, da denn die Weltkenntniß sehr erforderlich ist, um seine Richterstelle mit Würde zu behaupten. Da kann freimüthige Höflichkeit sogar da Hochachtung und Zufriedenheit von ihnen erhalten, obschon man ihrem Ansuchen eben nicht entsprechen würde. — Ich geschweige der fremden Briefschaften über sehr verschiedene Gegenstände, Gefälligkeitsbegehren **voluntariæ jurisdictionis** von Beamten oder auch Privatpersonen um Justiz oder anderes dahin Einschlagendes, denen theils aus Höflichkeit, theils aus Menschen- und Amtspflicht, auch den Geringsten und Armseligsten, je nach ihrer Angelegenheit Antwort gebühret.“ — Nach einem solchen Bilde von der Amtsthätigkeit eines Gerichtsvorstehers bedarf es wohl keiner langen Streiterörterung über die Frage, ob dieselbe einem in jeder Gemeinde zu bestellenden Friedensrichter oder aber

einem Manne anzuvertrauen sei, der durch seine Stellung in den Gerichten und durch seine menschliche und wissenschaftliche Bildung Ansehen gewinnen kann. Ja, soll es sich nur darum handeln, für die Streitsachen einen Anfangspunkt zu gewinnen oder sie wohl oder übel zum Ausgleich zu bringen, so mag die erste Auskunft getroffen werden, nicht aber, wo die gewichtige Aufgabe, dem Rechte auf- und durchzuhelfen, obenan steht. Niemand würde es glauben, wenn man einem solchen Richter nachrühmen wollte, er habe nie durch Unlaune seiner Würde vergeben oder etwa nie geirrt, aber daß ein solcher über den Partheien stehender, aus dem Gerichte hervorgehender Mann tiefer und umfassender wirken kann, als der Friedensrichter, das ist ebenso unwidersprechlich. Vor Allem aber ist dessen Werth im Gericht gewiß ein größerer, wenn er, im Einzelurtheil geübt und gerüstet, die Empfindung von der ganzen Last der Einzelverantwortlichkeit ins Richter-Collegium mitbringt, in welchem man gewöhnt ist, alle Verantwortlichkeit auf breiter Schulter zu theilen und darum auch öfter Manches leichter nimmt, als derjenige, welcher jene Schule des Einzelrichters durchmacht. Anderseits welcher Reichthum von Erfahrungen, von Ansichten, von Einsichten fließt diesem Einzelrichter aus der Schule zu, die er in Mitte seines Collegiums macht. Wie viel freier, getroster und unbefangener tritt er auf, wenn er seine eigene Ueberzeugung in der Gemeinschaft mit seinen Collegen geprüft, durchgesprochen und bewährt erfunden hat oder auch wie viel williger wird er Einwendungen aus diesem Kreise annehmen, als von der murrenden Parthei, die er verurtheilt. Gegenseitig ist der Gewinn und fließt reichlich aus auf die Rechtspflege überhaupt. Man könnte glauben, eine solche Aufgabe beständigen Verkehrs mit Partheien, die vor Gericht oder dem Einzelrichter zu schaffen haben, müsse einseitig und befangen machen und leicht Vorneigung und Abneigung gegen einzelne Persönlichkeiten beibringen oder zur Versuchung werden, den Partheien auf ungehörige Weise Rath zu ertheilen. Die Erfahrung wird aber bezeugen, daß man allmälig auch in diesem Gebiete durch Fallen und Aufstehen gehen lernt und zuletzt ganz gewissensfrei sich bewegen kann.

Bis hieher war die Rede von Vorzügen in der Organisation der Rechtsbehörden.

Nun noch einige Worte über das Verfahren.

Dieses wird hinsichtlich der allgemeinen Einrichtung wohl heutzutage überall ungefähr dasselbe sein. Die wesentlichsten Abweichungen bildet natürlich der Mittelpunkt, die Beweislehre. Hier kann nun die Ansicht über den Grad des richterlichen Ermessens außerordentlich weit auseinandergehen: von der Gebundenheit des gemeinrechtlichen Princips bis zu dem Civilgeschworenen; wir halten beide Extreme für gleich gefährlich. In dem ersten regiert die Willkühr des Zufalls, in dem andern die Willkühr des zufälligen Richters. Den ersten Satz zu beweisen haben uns schon sehr viele Urtheilsbefugte überhoben, dem zweiten sollen hier noch einige Worte gewidmet werden.

Denn es kann dabei nicht gemeint sein, alle die Gründe für und wider Civiljury wiederzugeben, welche, seit im Jahr 1790 dieselbe in Frankreich empfohlen wurde, so oft wiederholt worden sind. Die ersten Erörterungen theilt Biener mit*); es mögen hier nur zwei kurze Bemerkungen eingefügt werden, die Jeder in Gerichten Sitzende prüfen kann. Wenn man zwischen den neuen und ältern Richtern eines Tribunals unterscheidet, so werden gewöhnlich die ersten mehr geistreiche Blicke zeigen, neue Gesichtspunkte eröffnen, die Einzelfragen erörtern und vielleicht damit auch erfahrene Richter auf die Spur der rechten Entscheidung leiten, die Letztern dagegen werden mehr das Gesammtbild des Falles auffassen, die erheblichen Fragen sich klar machen, die frühern Erfahrungen mit den zweifelhaften Thatsachen in Beziehung setzen, den Beweis wahrscheinlich viel mehr nach solchen allgemeinen Beziehungen und Ergebnissen beurtheilen, und so, verbunden mit neuern Richtern, die ganze Sache manigfaltig und vielseitig zu erwägen im Stande sich befinden. Es ist klar, daß den neuern Richtern die Geschwornen zu vergleichen sind, den ältern die ständigen. Gewiß sind beide Elemente, verbunden, von großem Werth; müßte man zwischen beiden wählen, so würde, wer Gerechtigkeit will, die ältern Richter vorziehen. — In der Erörterung eines Civilfalles ist die gedankenhelle, scharfe

*) Ueber Geschwornengerichte. I. 243 f.

Auseinandersetzung von unermeßlichem Werthe. Neuere Richter, nicht aus Mangel an Intelligenz, aber wegen lebhafter Auffassung, sind dazu selten geschickt. Meist führt sie ein erster Eindruck immer wieder auf dasselbe Argument. Es fehlt ihnen aber auch die erforderliche Unbefangenheit. Sie kennen den Kreis nicht, in dem sie stehen. Wie viel mehr tritt das ein, wo ihre Umgebung der Zufall um sie vereinigt. Der ständige Richter kennt seinen Mann; er weiß, an welchen Axiomen seines Collegiums, an welchen Traditionen er anknüpfen muß, um verstanden zu werden. — Und zweitens ist zu bemerken, daß die Civilgeschwornen auch, wie es scheint, ursprünglich gar keine Richter gewesen sind, sondern zu Zeugen und Urkundspersonen beigezogene Gehülfen, ähnlich den Experten, und, wie diese, zunächst nur über einzelne im Verfolg der mündlichen Verhandlung hervortretende Fragen entscheiden mußten, hinsichtlich welcher persönliche Sachkenntniß wichtig war.*) Ihre Auswahl lag in der Wahl des Richters, nicht des Zufalls.

Eher in andern Mitteln ist die Hülfe zu suchen, und zwar darin, den Richter auch, wie im Strafprozeß, immer vorher selbst zum Hörenden und Sehenden zu machen.

Hinsichtlich der Zeugen ist dieses in den neuen Prozeßgesetzen allgemein geschehen. Die Abhörungen geschehen nicht mehr nur vor einem Ausschuß oder Commissarius, sondern wohl meist vor versammeltem Gericht. Die Gesetze haben dieß zwar auch früher schon vorgeschrieben. Die Hinterthür, daß wegen Krankheit oder Abwesenheit ein Zeuge auch außergerichtlich könne abgehört werden, ist aber immer mehr erweitert worden, und manche Gesetze des sechszehnten und siebenzehnten Jahrhunderts, das würtembergische Landrecht, das Landrecht von Baden-Durlach, die hessischen Landrechte sprechen von dem Commissarius schon bestimmt, als demjenigen Substituten des Gerichts, der so ziemlich die Regel bilde. Auch die Gerichtsordnung von Basel verlangt Aufführung der Partheien vor einer besondern Gerichtsdeputation in der Gerichtsschreiberei. Noch bekannter ist, daß eine noch viel ältere Gerichtspraxis, zuwider dem frühern Rechte,

*) Vgl. u. A. Michelsen Genesis der Jury S. 16.

die Zeugen in Abwesenheit der Partheien abhörte, Uebelstände, die nur durch ihre Regelmäßigkeit es sind; denn kein Richter, der einige Erfahrung im Zeugenabhören besitzt, wird läugnen, daß hie und da Fragen so gleichgültig oder die Antworten so sicher vorauszusehen sind, daß das Richter-Collegium füglich sie einem Deputirten, sei er Referent oder was immer, überlassen kann — und ebenso, daß es Fälle giebt, da ein Zeuge nimmermehr sich getrauen würde, in Gegenwart der Parthei die Wahrheit zu sagen. Ist nun geholfen, wenn die neuern Prozeßgesetze unbedingt nur Abhörung vor dem Richter und in Gegenwart der Partheien zur bindenden Regel machen? Die Schwierigkeit muß sich durch Vereinigung beider Möglichkeiten lösen. Der Richter wird um der Wahrheit willen den Zeugen zuerst allein abhören können und dann um des Interesses der Parthei willen, vor dieser abhören müssen. Man wendet hiegegen vielleicht ein, daß ein Zeuge, wenn er weiß, daß er nachher in Gegenwart der Parthei aussagen muß, ohne allen Zweifel zuvor schon, um sich nicht zu widersprechen, die Antwort so einrichten werde, daß er sie vor der Parthei leicht wiederholen könne. Dem ist aber nicht so. Einmal ist für jeden Zeugen der Anfang der Abhörung das Schwierigste. Hat er einmal diesen ersten Berg überstiegen, so athmet er von selbst freier. Darum wird jeder Richter anfangs mehr Fragen stellen und allmälig den Zeugen von sich aus reden lassen. Zweitens ist ja eine psychologisch sichere Thatsache, daß die Gegenwart von Personen, ihre Atmosphäre, mehr wirkt, als alle Einflüsse von Wort und Geberde. Entferne das Kind aus der Umgebung des gefürchteten Mannes, so hört es auf zu schreien; entferne den Erwachsenen aus der Gegenwart der Parthei, so wird er reden. In Wohl und Weh ist es dasselbe. Die Gegenwart geliebter Personen, nicht ihr Wort, löset uns das Herz, die Gegenwart widerwärtiger, hochmüthiger, frevler schnürt es zu. Hinterher, wenn die erhebliche Frage unbefangen beantwortet ist, mag der Richter dem Zeugen mit kurzem Wort, aber desto eindringlicherem, vorstellen, daß es sich nun darum handle, der Wahrheit auch unter Augen die Ehre zu geben und ihm vor den Partheien auf die zu stellenden Fragen gewissenhaft zu antworten. Stimmen

nun die jetzigen Aussagen mit den vorherigen überein, so sind die zwei Rechte, des Richters und der Parthei, befriedigt, insofern der Parthei offen steht, nun noch Ergänzungsfragen zu stellen. Der Richter wird aber in seinem Ermessen bewahren müssen, ob er diese Fragen an den Zeugen richten — oder richtet sie die Parthei an ihn, den Zeugen sie beantworten lassen will. Denn sie sind zuweilen nicht nur verfänglich, sondern enthalten auch verhüllte Scheltungen oder Drohungen. Es wird gut sein, dem Zeugen die Empfindung zu bewahren, daß er unter Richters Augen und Schirm steht. — Stimmen aber die spätern und die frühern Aussagen des Zeugen nicht überein, so mag der Richter widerum dessen Persönlichkeit daraus würdigen und damit zugleich Alles, das jetzt sowohl wie das zuvor Gesagte für gleich viel, d. h. für Nichts werth achten. — Mit wachsender Erfahrung wird der Richter überhaupt die unbedingte Zuverläßigkeit aller Beweismittel immer mehr bezweifeln und darum auch umgekehrt diejenigen weniger geringachten, welche in der Rechtstradition und darum auch in den Gesetzen als ungenügend oder unzuläßig bezeichnet sind. Eine alte Ermächtigung mancher Prozeßordnungen, solche Beweismittel gewissermaßen unter der Hand zu benützen, z. B. Zeugen nur "informatorisch" abzuhören, wenn sie als Falliten oder Bestrafte nicht zu Zweien vollen Beweis machen, wird er reichlich anwenden und so immer freier seine Ueberzeugung zu bilden berufen sein. Nur darf die **intime conviction** nicht ohne die Waffe klarer Entscheidungsgründe auftreten; daß aber diese Waffe ein Saulsharnisch sein müsse, das ist verständiger Richter Ueberzeugung nicht. Aus diesen Gründen können auch manche künstliche Wege des Prozesses vollständig vermieden bleiben. Die Zeugen brauchen nicht amtlich vorgeladen und damit lange Fristen ertheilt zu werden, sondern wohnen sie jenseits der halbstundweit entfernten Grenze, so mag sie die Parthei selbst mitbringen, statt daß Requisitorien an Regierung Bundesrath, Gesandtschaften, Ministerium des Aeußern und Ministerium der Justiz und ausländischen Richter reisen müssen und dann noch die Untersuchung erhoben wird, ob wirklich der Zeuge verpflichtet sei, zu gehen? Der mitgebrachte Zeuge wird um kein Weniges mehr oder weniger dem Einfluß der Parthei

ausgesetzt sein, ob er auf Requisition des Richters oder der Parthei auftritt. Das Gegentheil ist Schein und der kluge Römer gestattete darum ruhig, den Zeugen bei den Ohren zu holen. Und hinwiederum wenn auswärtige Zeugen nicht können hergebracht werden, so mag auch Alles eher versucht werden, als Abhörung durch einen Richter, der von der ganzen Streitsache nichts weiß oder, wenn ihm auch der Actenfascikel mitgeschickt wird, jedenfalls keinerlei Interesse an der Streitsache gewinnen kann, sondern die Antworten hinnehmen muß, wie sie ihm vorgebracht werden, ohne die Schärfe der Zwischen- oder Gegenfrage brauchen zu können. —

Ein Mittel, die Wahrheit zu erforschen, und zwar in manchen Fällen das allein ganz durchschlagende, ist die persönliche Abhörung der Streitpartheien. Man kann, wenn man will, sagen, es sei prozessualisch unzulässig, eine Parthei zu ihren eigenen Ungunsten sprechen zu machen. Was sie sagen wolle oder bestreiten wolle, möge sie in die Vorträge ihres Sachwalters bringen; ihr stehe auch frei, in eigener Sache, getraue sie sich, aufzutreten. Das ist ganz annehmbar und gewiß wird wenigstens der Sachwalter diese Sätze unterschreiben, denn allerdings ist es für ihn eine der allerunbequemsten Entschließungen des Richters, wenn dieser der Parthei Thatsachen aus dem Munde holen will, die im sachwalterischen Vortrag in ganz anderm Licht dargestellt oder verschwiegen waren. Auch den Partheien ist es nicht immer erwünscht, vor den Richter zu treten und wir haben mehr als einmal solche gesehen, die vorzogen, ihre Sache zu verlieren, als zu erscheinen. Gewiß aber darf dieses für den Richter keine Hinderung sein, vorkommenden Falls diesen Weg einzuschlagen. Die Gerichtsordnung von Basel (§. 150) bestimmt die Grenze dieser richterlichen Befugniß folgendermaßen: „Wenn das Thatsächliche eines Rechtsstreites durch die Vorträge der Partheien oder in Folge etwaiger Ergänzungsfragen des Präsidenten noch nicht genug ins Klare gebracht und nach Beschaffenheit des Falls dem Ermessen des Gerichts zufolge Aussicht vorhanden ist, aus dem Munde der Partheien selbst mehrere Auskunft über den Verhalt der Sache zu erlangen, so kann das Gericht noch die persönliche Abhörung der Partheien erkennen.

Besonders kann dieselbe dann verfügt werden, wenn es sich von mündlichen Verabredungen und persönlichen Berührungen zwischen den Partheien handelt." — Der Ursprung dieser Einrichtung ging, wie dieß oft geschieht, auf etwas ganz Anderes. Die alte Prozeßordnung hatte für das Beweisverfahren den articulirten Gang durch die **probatorios** und **reprobatorios** vorgeschrieben. Die Praxis hatte in schwierigen Fällen, wenn auf keiner Seite vom Beweis viel zu erwarten stand, gewöhnlich die Partheien "zur Güte gewiesen", und weil auch dieß allmälig blos zur Formel geworden war und nicht mehr verfing, fing das Gericht an, vor Einleitung des schwerfälligen Beweisverfahrens die Partheien selbst vorzuladen, um einen Vergleich zu versuchen. Häufig gelang dieß; namentlich, wenn auf einzelne Auskunftsertheilungen der Partheien hin etwa die Ansicht einer Anzahl von Richtern durchblicken mochte. Allmälig ward dieses freie Verfahren nun auch in Fällen in Aufnahme gebracht, wo der Richter keinen Versuch beabsichtigte, und so kam es, daß bei der Umarbeitung der alten Prozeßordnung diese Ermächtigung gesetzliches Ansehen erhielt. Man kann diese Abhörung ganz dem Kreuzverhör des englischen Strafprozesses gleichstellen, ausgenommen daß hier nicht die Gegenparthei frei in die Untersuchung eingreifen kann, sondern die Fragen nur vom Richter auszugehen pflegen. Gewöhnlich sind es zunächst nur einige Fragen, über die eine solche Abhörung Licht geben soll. Der Präsident sammelt sie sich aus den Voten der Richter und stellt sie frei an die von ihm aufgerufene Parthei; auf Anfrage steht aber jedem Richter zu, nun auch in die Erörterung einzutreten und nun beginnt rechts und links über den die Partheien umgebenden Ringtisch des Gerichts eine Frage nach der andern, einmal an diese, nachher an jene, oft zugleich an beide gerichtet, und wenn dieses Verfahren eine Zeit lang fortwährt und lebhafter und bewegter wird, so ist es oft der gedrängten Parthei schwer, die bisher behaupteten Gehege zu retten und sich darin ferner zu bergen. Das Gesetz nicht, wohl aber der richterliche Tact verbietet jegliche Suggestivfrage, und man kann wohl behaupten, daß das Gericht eher zurückhaltend in diesen Abhörungen ist, als daß man sich über Zudringlichkeit zu beschweren hätte. Dazu sind sie nicht öffentlich; nur die be-

treffenden Sachwalter können beigezogen werden. Immerhin ist das Ganze eine kühne, freie Bewegung, worin die Prozeßordnung in dieser Weise unsers Wissens nirgends nachgeahmt worden ist. —

Die gemeinrechtliche Theorie hat für den Rechnungsprozeß ein gesondertes Verfahren eingeführt. Die Gesetzbücher der Schweiz sind ihr darin nicht gefolgt und so geschieht nicht selten, daß wo volle Mündlichkeit herrscht, das Gericht durch das ganze Labyrinth eines vieljährigen Contocurents sich durcharbeiten muß, ohne an den Vorträgen der Partheien einen Faden zu erhalten, am Ausgang oder vielmehr am Schlusse, aber mit dem übel lohnenden Bewußtsein, ganz umsonst alle Aufmerksamkeit angestrengt zu haben. Die unvermeidliche Folge ist alsdann Circulation der Akten (worauf die Advokaten selbst antragen) oder Verweisung der Sache an einen Ausschuß. Warum aber das nutzlose Vorspiel? Ist hier nicht von Mündlichkeit rein nur der Schein gerettet? Wird es nicht weit angemessener sein, Schriftenwechsel, freilich auch mit peremtorischen Terminen, eintreten zu lassen, einem Ausschuß alsdann diese Schriften zu übergeben, damit er die Partheien von sich aus über diejenigen Punkte verständige, die sich sofort erledigen lassen und sie anleite, nun das Uebrigbleibende entweder compromissarisch entscheiden zu lassen oder nur damit vor Gericht zu treten? Die Mündlichkeit ist eine vortreffliche Eigenschaft unserer meisten schweizerischen Prozeßverfahren, aber sie kann gewiß auch zu weit getrieben werden.

Mit dem Gegenwärtigen ist nur Einzelnes hervorgehoben, nichts Umfassendes geleistet. Dazu bedarf es nicht nur richterlicher Erfahrungen, wissenschaftlicher Untersuchungen, sondern vorzüglich auch einsichtiger Hülfeleistung betheiligter Partheien. Diese können, wenn sie mit einiger Sachkenntniß in einzelnen Fällen beiläufig in die Gemächer der Gerechtigkeit gelangen, Manches sehen, was Richter, Gerichtsschreiber und Sachwalter übersehen oder nie sagen werden. Beschwerden solcher Art leiden freilich leicht an den Mängeln der Einseitigkeit und müssen für mehr nie gelten, als sie sind: Einzelfälle, die vielleicht Belehrung darbieten, aber eben als Einzelfälle nicht Stoff zu Reformen. — Haupterforderniß ist und bleibt der gute Wille des Richters,

auch mit Unbequemlichkeit, auch auf ungebahntem Wege, auch mit Ueberwindung von Widerstand der Sache nachzugehen, ohne Seitenblick nach Rechts oder Links.

Vieles wird die wissenschaftliche Ausbildung der Richter und der Sachwalter dazu beitragen. Für sich allein leistet sie wenig, ja, Eifer hierin kann sogar an der Störung durch die praktische Arbeit und Anstrengung Mißfallen finden; aber im Dienst redlichen Willens und gewissenhafter Auffassung der Aufgabe hat die Wissenschaft noch große Pflichten. Woher das unnütze, weitläufige Gerede oder Geschreibe in den Partheiverhandlungen, als weil so selten der Schriftverfasser oder Redende das Erhebliche von dem Unerheblichen zu trennen vermag; und woher die halbe und langsame Justiz, als weil der Richter selbst nicht recht weiß, sich im Thatsächlichen fortzuhelfen und im Anwenden der zutreffenden Rechtsregel zurechtzufinden. Es soll hier gegen Niemand der Stein aufgehoben werden. Bis uns, Leuten der Wissenschaft, jeder Fall, der vorkommt, neue Aufforderung ist, unsere Einsichten zu erweitern, unsere Lücken auszufüllen, ja, diese doch nur einmal recht kennen zu lernen; uns zum Bewußtsein zu bringen, wo im letztvorgelegenen Falle die Schwierigkeit gelegen habe und diese neugewonnene Einsicht im nächsten Falle nutzbar zu machen, bis, mit einem Worte, Leben und Wissenschaft auf jedem Schritte, beides nur zwei Curse einer Hochschule werden, haben wir Niemand Vorwürfe zu machen.

Die Frage nun, wie die obgenannten Vorzüge des hier gezeichneten, alten, einfachen Verfahrens, wenn sie als solche Vorzüge gelten mögen, anderwärtshin zu übertragen geeignet sind, ist in jedem Fall neu zu prüfen und nach localen Verhältnissen zu entscheiden. Die Kleinheit des Baselschen Gerichtssprengels thut dabei viel, auch die Gutmüthigkeit des herrschenden Charakters, bei welcher schwierige Prozesse von den Partheien selbst vermieden werden, aber Manches ist gewiß allgemeinerer Verwendung fähig. Da wo die Richter häufiger wissenschaftlich vorbereitete Mitglieder unter sich oder solche Sachwalter vor sich haben, könnte gegentheils eine gewisse Freiheit des Ermessens noch eher verstattet sein und ebenso auch leichter helfen. Denn bei

aller Freiheit bewegt sich der Nichtjurist in vielen Fällen ängstlicher, weil unsicherer, und es wird ihm daher vielleicht eher eine gewisse Formenbeobachtung vorgeworfen werden können, als dem Mann des Fachs, weil er mehr das Bedürfniß der äußern Anlehnung am Buchstaben hat. Und ebenso die Einführung ständiger Sachwalter könnte wohl anderswo ländlichen Bevölkerungen nur erwünscht sein. Die Aufsicht, welche die Gerichte über sie führen könnten, vielleicht noch in erhöhterm Maße, als in Basel, würde manche Gegend vor vielem Unglück bewahren, das ihr der Winkeladvokat bringt. Aber das ist zu entscheiden unsere Aufgabe nicht.