

# Zur geschichtlichen Entwicklung des thurgauischen Zivilprozesses

Autor(en): **Ramsperger, E.**

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): **35 (1916)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-896555>

## **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.

# Zur geschichtlichen Entwicklung des thurgauischen Zivilprozesses.

Von a. Oerrichter EDW. RAMSPERGER in Frauenfeld.

---

Die ehemalige Landvogtei Thurgau, zwei Tage vor dem Fall des alten Bern freigeworden, war vor Aufgaben gestellt, wie sie der Kanton nie mehr zu lösen haben wird. Von heute auf morgen auf sich allein verwiesen, losgerissen von jahrhundertealten Zuständen, die grösstenteils zu Misständen geworden, musste er auf allen Gebieten neue Grundlagen schaffen. Dabei lag es in der Natur der Dinge, dass das junge Staatswesen, welches nur von der Hand zum Mund zu leben vermochte und die erste Zeit seiner Existenz hauptsächlich mit einem nicht verzinnten und auch nie zurückbezahlten Zwangsanleihen der Karthause Ittingen von rund 35,000 fl. fristete, darauf angewiesen war, sein Augenmerk neben den konstitutionellen Neuerungen zunächst auf die finanzielle Fürsorge zu richten. Hinsichtlich der Rechtspflege, die in der landvögtlichen Zeit wesentlich zur Unzufriedenheit und zum Misstrauen des Volkes mit beigetragen hatte, eröffnete sich daher kein anderer Ausweg, als die neue Gerichtsorganisation äusserlich festzulegen, im übrigen aber sich an die Satzungen und Übungen der Vergangenheit zu halten, welche, da die nach den verschiedenen Gerichtssprengeln zersplitterte Rechtsprechung einer durch Autorität und Wissenschaft gestützten obern Instanz ermangelte, vielfach der Willkür anheimgegeben waren, wo nicht die persönliche Ehrenhaftigkeit der Richter einen schützenden Damm entgegenstellte. Das Landgericht,

an das Beschwerde geführt werden konnte, und das von Konstanz an die Landvogtei übergegangen war, vermochte den Mangel eines gesetzlich statuierten Gerichtsverfahrens durch seine konsequente Initiative nicht zu ersetzen, welche übrigens schon durch den häufigen Wechsel der Inhaber des landvöglichen Amtes ausgeschlossen war. Naturgemäss musste sich nun auch die Organisation der Rechtspflege zunächst an die helvetische Verfassung anlehnen und durfte sich den Blick um so eher auch auf das Beispiel der Nachbarkantone richten, als, den nachmaligen Landammann Anderwert ausgenommen, unter den Männern der neuen Ordnung kein einziger Jurist zu finden war. — Die richterliche Gewalt wurde von den acht Distriktsgerichten ausgeübt, über welche das Kantonsgericht gesetzt ward; letzteres mit Sitz in Frauenfeld, das als frühere Residenz der Landvogtei, um diese Prerogative mit Weinfeldern kämpfen musste, von wo die freiheitliche Bewegung ausgegangen war.

Die Mediationsakte konnte im Gerichtswesen keine wesentlichen Änderungen bringen, wenn nicht die Organisation der vom Kleinen Rat (Regierungsrat) bestellten Friedensrichter als solche betrachtet werden will. Die Wahl des Obergerichts wurde definitiv dem Grossen Rate (Kantonsrate) übertragen, der teils in den Kreisversammlungen direkt, teils aus seiner Mitte indirekt ernannt wurde. Das Appellationsgericht bestand aus 13 Mitgliedern, die sich über ein Vermögen von 9000 Franken ausweisen und wenigstens fünf Jahre eine gerichtliche Funktion ausgeübt oder höheren Verwaltungsbehörden angehört haben mussten. — Die Kompetenzen des Friedensrichteramtes erstreckten sich ausser der Vermittlung aller zivilrechtlichen Streitfälle auf die inappellable Entscheidung der Rechtshändel unter 15 fl.; das Distriktsgericht, dessen Präsident zugleich von der Regierung gewählter Vollziehungsbeamter war, entschied ebenfalls endgültig die Streitfälle bis auf 20 fl.; das Appellationsgericht über Rechtsstreitigkeiten betreffend Forderungen und Grund-

stücke im Sachwerte über 500 fl., dann auch über Verbrechen auf Berufung der Angeklagten; unter ihm stand das vom Kleinen Rat zu wählende erstinstanzliche Kriminalgericht. Ein Administrationsgericht hatte über Streitigkeiten über Besteuerungen, Einquartierungen usf. zu befinden. Ehesachen und Vaterschaftsklagen gehörten vor das Forum eines evangelischen Ehegerichts und eines katholischen Konsistorialgerichts, damit zusammenhängende Forderungssachen blieben indessen dem Zivilrichter vorbehalten. Die Verfassung selbst hatte den Grundsatz proklamiert, dass das Glaubensbekenntnis auf Gesetzgebung und Justiz ohne Einfluss sein solle. Hatte die Helvetik die Einführung der Geschworenengerichte wenigstens auf ihr Programm genommen, so beschränkten sich die Neuerungen im bürgerlichen Rechtsverfahren auf eine Verordnung der Justizkommission gegen die Missbräuche bei Rechtsaufschlägen in Zivilsachen. Es scheinen hier schwere Übelstände gewaltet zu haben, in welchen das Volk eine Hauptursache der Prozessverschleppungen erblickte, die mit der Verteuerung im Gefolge von jeher dem rechtsuchenden Publikum zum Bewusstsein gekommen waren. Dagegen war eine Rechtstriebsordnung vom Jahre 1804 eine Massnahme elementarsten Rechtsschutzes.

Die Bewegung, welche anfangs der 1830er Jahre in Begleit der politischen Umwälzung auch auf dem Gebiete der Rechtspflege bahnbrechend wirkte, kam gerade hier nicht von heute auf morgen. Schon im Jahre 1829 legte die Justizkommission dem Grossen Rate ein Gutachten über Einführung einer neuen Gerichtsordnung vor, welches keinen Zweifel darüber lässt, dass die Schaffung einer durch die Verhältnisse geforderten Organisation der Justizpflege dringend war. „Dieses Bedürfnis“, so spricht sich das Gutachten einleitend aus, „liegt so nahe und wurde längst schon so tief gefühlt, dass über die Notwendigkeit wie über die Nützlichkeit der Einführung einer Gerichtsordnung wohl nur eine Stimme herrschen kann.“ Die grundlegende

Frage, ob Verhandlungs- oder Untersuchungsmaxime, wird in Ansehung der bisherigen Einrichtungen und des Richterpersonals in ersterm Sinn beantwortet, wozu auch das Beispiel der Miteidgenossen beitrage und das „Gefühl der Freiheit der Bürger“ führen müsse, sein Recht „willkürlich“ gebrauchen zu dürfen, soweit nicht die Rechte anderer dadurch verletzt oder aufgehoben würden. Es wird im übrigen zugegeben, dass das bisherige Prozessverfahren, wie es in einem durch vieljährige Übung gebildeten Gewohnheitsrechte bestanden, die Rechtsverfolgung vielfach erschwert und unsicher gestaltet habe, wesentlich eine Folge der Anwendung irrig aufgefasster Rechtsbegriffe, wie sie sich z. B. in der in Urteilen oft wiederkehrenden Maxime äussern, dass das Beweisrecht nur dem Kläger zustehen könne. Wenn man bisher das heimatliche Gerichtsverfahren für ein summarisches gehalten habe, so müsse die Berechtigung dieser Bezeichnung sehr in Zweifel gezogen werden im Hinblick auf all die Schwierigkeiten, die der Rechtsverfolgung entgegenstanden, so dass die in Rechtsstreitigkeiten verflochtenen Väter oft schon längst zu Grabe getragen sein mochten, bevor die Erben ein Endurteil erlangen konnten. Es lag in der Natur der Dinge, dass die einzelnen Bürger auf die Hilfe von Rechtsverständigen angewiesen waren, die dabei nicht immer das ökonomische Interesse der Klienten im Auge hatten, so dass die Freunde einer vernünftigen Rechtsentwicklung die Feinde einer zu schaffenden Gerichtsordnung gerade bei den Anhängern der bisherigen Formen glaubten suchen zu sollen. Anspruch auf systematische Vollständigkeit machte die Arbeit zwar nicht. Die Kommission hatte sich nur das Ziel gesteckt, „dem schlichten Bürger bei einigermaßen gesundem Verstand soviel zu geben, dass er sich ohne fremde Beihülfe für den eigenen Hausgebrauch zurechtzufinden wisse, den so häufigen Umtrieben bei Prozessen zu steuern, endlosen Aufzögerungen zu begegnen und der absichtlichen Trölerei nach Möglichkeit Schranken zu setzen, überhaupt aber

dem Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durch gesetzliche Bestimmungen einen einfachern Gang anzuweisen.“

Es ist nicht ausser Acht zu lassen, dass die Bewegung am Anfang der dreissiger Jahre eine ausgesprochen politische war im Sinne der Betonung der Volksrechte, wie diese übrigens auch bei den künftigen Verfassungsänderungen (1817, 1849, 1869) stark in den Vordergrund traten, zum Teil wohl deshalb, weil die breiten Volksschichten damals, als die sozialen Fragen noch nicht aufgetaucht waren oder nur sehr beschränkten Spielraum hatten, noch stark unter dem Einfluss der grossen Worte der französischen Revolution standen. Hatte die 1814er Verfassung, das Werk der konservativen Restauration, namentlich auch den konfessionellen Bedenken der katholischen Minderheit weitgehend entgegenzukommen gewusst, indem nicht bloss der Grundsatz der sogenannten Parität bei Besetzung sowohl der Administrativbehörden als auch der Gerichte hochgehalten war, sondern auch für Erledigung der Matrimonialangelegenheiten gesonderte konfessionelle Instanzen beibehalten wurden, so wagten auch die Männer der demokratischen Reform noch nicht, speziell mit der katholischen Kirche in Konflikt zu geraten, und zogen vor, den in der Verfassung vorgesehenen „besondern Schutz des Staates“ der „evangelisch-reformierten und der katholischen Konfession“ auch weiter angedeihen zu lassen. Auch die „Parität“ bei Besetzung des Obergerichts blieb unangetastet. — Die 1849er Verfassungsänderung hob die Kreisgerichte auf und ersetzte die dreigliedrige Justizkommission durch die an die Spitze des Obergerichts gestellte Rekurskommission, welche auch als Kriminalkammer das im Jahre 1853 eingeführte Schwurgericht leitete. Mochte man über diese Institution sonst verschiedener Ansicht sein, so war nun doch in der Strafrechtspflege das Prinzip der Mündlichkeit und Öffentlichkeit zum Durchbruch gekommen und es baute sich auf demselben eine Rechtsprechung auf, die sowohl mit den Strö-

mungen der Rechtswissenschaft als mit den Volksanschauungen und den Bedürfnissen des Lebens in einen ständigen Kontakt treten musste, eine Erscheinung, welche im bürgerlichen Verfahren nach dem Stande der Gesetzgebung und nach der Natur der Dinge nicht in demselben Masse zutage treten konnte.

Die Geschichte des Kantons zeigt sozusagen Blatt für Blatt, wie der Bau unserer Rechtsgesetzgebung gegenüber den als dringender betrachteten Aufgaben in den Hintergrund gestellt wurde. Besaßen wir ein aus dem Jahre 1839 datierendes Erbgesetz, so trat im Jahre 1860 die Kodifikation des Personen- und Familienrechts hinzu, wobei immerhin ein vollständiges systematisches privatrechtliches Gesetzbuch immer im Auge behalten wurde. Da auch auf andern Gebieten, so im Strafgesetzbuch von 1841, Änderungen Bedürfnis wurden, so lag es nahe, dass auch die bestehenden Vorschriften des bürgerlichen Prozesses in den Rahmen der allgemeinen Revisionsarbeit aufgenommen wurden, zu der neben einer weitem Kommission Fürsprech Labhart spezielles Mandat erhielt. Schon aus dieser Behandlungsweise erhellt, dass an eine gründliche Umgestaltung der Prozessordnung nicht gedacht wurde, und so beschränkte sich die Aufgabe auf eine nur teilweise Reform, wie übrigens auch in den andern Zweigen des Rechtswesens. Der sehr einlässliche Kommissionsbericht von 1867 unterliess es denn auch nicht, durch eine vorausgehende geschichtliche Darlegung zum vornherein überspannte Hoffnungen auf eine zeitgemässe grundsätzliche Revision herabzustimmen, indem konstatiert wurde, wie in den ersten dreissig Jahren seines Bestandes der Kanton eine bürgerliche Prozessordnung nicht besass, sondern nur als Bruchstücke einer solchen, wie sie sozusagen das tägliche Rechtsleben als unumgänglich erheischte, Vorschriften über das Vorgehen bei den amtlichen Vermittlungshandlungen und über den Zeugenbeweis, worüber der sogenannte Kleine Rat von sich aus Dekrete erliess, die niemals einer gesetzgebenden Behörde unterbreitet wurden.

Im Gefolge der Umwälzung von 1831 hatte das Jahr 1832 endlich eine systematische Prozessordnung, hauptsächlich ein Werk des damaligen Obergerichtspräsidenten Eder gebracht; das in den Hauptzügen noch heute Rechtens ist. Den berechtigten Klagen, dass ohne Erledigung vorangegangener Vorfragen in der Regel kaum ein Hauptentscheid erlangt werden konnte und einzelne Formen, wie z. B. die Feststellung, dass die unterlassene Abgabe einer Weisung binnen 30 Tagen als Verzicht auf das Klagerecht selbst zu betrachten sei, waren mit eine Ursache einer schon im Jahre 1837 wieder einsetzenden Verfassungsänderung, die konstitutionell namentlich in der Einsetzung einer „Justizkommission“ gipfelte, die, aus den hervorragendsten Köpfen der damaligen Staatsmänner zusammengesetzt, nicht verfehlte, überhaupt auf den Gang der öffentlichen Angelegenheiten geradezu massgebend einzuwirken. Die im Jahre 1843 ins Rechtsleben eingeführte neue Prozessordnung entsprach indessen nicht ihrer prinzipiellen Auffassung von den Postulaten, die an eine gesunde Rechtsprechung zu stellen waren. Es war die Schuld des Grossen Rates selbst, welcher sich durch die unter seinen Wählern herrschenden Vorurteile bestimmen liess, dem materiellen Rechte die Hilfe zu versagen, wo eingelebte Rechtsformen und das Misstrauen, als ob das freie richterliche Ermessen der Willkür rufen könnte, dagegen sprachen.

Das „Juristenregiment“ an sich war im Volke mannigfachen Anfechtungen ausgesetzt und als nun Ende der 1840er Jahre im In- und Auslande eine Periode politisch-sozialer Gährung eintrat, kam es auch im Thurgau zu einer neuen Verfassungsänderung, die aber vorerst im Gerichtsverfahren keine wesentliche Umgestaltung bedingte. Sie bezog sich in der Organisation auf die Ersetzung der „Justizkommission“ durch eine aus den rechtskundigen drei ersten Mitgliedern des Obergerichts bestellte Rekurskommission, auf Modifikationen hinsichtlich der Bestimmung des Sachenwertes bei Rechtsstreitigkeiten und



einzelnen veränderten Anordnungen betreffend das Verfahren in Bagatellsachen. — Für das Obergericht, das sich einer sehr tüchtigen Leitung erfreute, war der Übelstand, der in den innern Mängeln des althergebrachten Systems lag, der Ausgangspunkt stetiger Desiderien und Ausstellungen, über die aber der Grosse Rat zunächst mit Stillschweigen hinwegschritt. Namentlich gaben schon damals Appellabilität und Rechtskraft des Beweiserkenntnisses Grund zu schweren Bedenken. — Im Rechenschaftsberichte für 1854 war im wesentlichen Folgendes ausgeführt: „Die neue Richtung der Prozessgesetzgebung ist einer streng formellen Beweistheorie abhold. Mit Recht werden die Gründe der Ablehnung von Zeugen nach Möglichkeit eingeschränkt und wird dagegen dem Richter in Würdigung der Aussagen derselben eine grössere Freiheit zugestanden. Dem Indizienbeweise wird auch im Zivilprozesse als einer richterlichen Erkenntnisquelle erhöhte Bedeutung beigelegt. Bei allen diesen Bestrebungen leuchtet die Absicht hervor, das materielle Recht gegenüber einem engherzigen Formalismus zu schützen. Dagegen hat die Tendenz, einer Partei soweit möglich kein Beweismittel zu entziehen, bei uns den Gebrauch des Eides und Handgelübdes allzusehr erleichtert. Schwerwiegende moralische Rücksichten raten dringend zur Einschränkung jener Beweismittel. Endlich bleibt für eine möglichst rasche Entscheidung der Prozesse noch manches zu wünschen übrig.“

Wirklich liess sich der Grosse Rat Ende 1855 bestimmen, der Sache wieder einmal näherzutreten. Er lud den Regierungsrat ein, auf Grund eines beim Obergericht einzuholenden Gutachtens sich darüber auszusprechen, inwiefern die in den Rechenschaftsberichten des Obergerichts pro 1851 und 1854 als wünschbar bezeichneten Reformen im Zivilprozesse nicht ohne Partialrevision der Verfassung zu erreichen seien, und welche wesentliche Reformen als angemessen erscheinen, sodann gleichzeitig Vorschläge einzureichen. Natürlich wurde auch dem Kosten-

punkte nachgefragt, der hierorts von jeher eine Hauptrolle spielte. — Das Gutachten des Obergerichts, das schon im Mai 1856 in einer nach Form und Inhalt trefflichen Arbeit vorlag, wies vorerst auf die langjährigen Erfahrungen hin, wonach die Anlehnung an den herrschenden Formalismus durchgehends das Erbteil unzulänglicher und in ihrem Urteile unsicherer Richter sei. Nur zu oft, so wird weiter betont, bieten die Einreden des Verzichts, der Rechtsverwirkung, der faktischen Anerkennung, der mangelnden Passivlegitimation, der fehlerhaften Prozesseinleitung erwünschte Hilfsmittel, um das Eingehen in den Rechtsstoff auf eine bequeme Art beseitigen zu können. Deshalb bedürfte es eines entschiedenen, charakterfesten Richterpersonals, damit von den Anwälten jene Fallstricke nicht mit glücklichem Erfolg gelegt werden können. Nur einer festen Hand und einem umsichtigen Kopfe darf eine grössere Freiheit des richterlichen Ermessens anvertraut werden. Der Missbrauch des Indizienbeweises, die Annahme einer Wahrscheinlichkeit am unrechten Orte könnte ein an und für sich treffliches System nicht nur unausführbar machen, sondern geradezu ins Gegenteil verkehren. So erblickte das Obergericht das Heil in einer Reduktion der Gerichte, welche für deren Besetzung nach Charakter und Tüchtigkeit bessere Garantien biete. Schliesslich liess sich der Grosse Rat herbei, auf den Entwurf in erster Beratung einzutreten, was ihn aber nicht hinderte, in der zweiten denselben ohne alle vorausgegangene Diskussion abzulehnen. Die Befürchtung, das Volk würde gerade dieser Verminderung der Gerichtssprengel von 8 auf 4, eventuell der ebenfalls diskutierten Ersetzung der mehreren erstinstanzlichen Gerichte durch ein Kantonsgericht, aus lokalen Bedenken, Bequemlichkeit und Spekulationsrücksichten nicht zustimmen, war bei dieser Wendung der Dinge wohl ausschlaggebend. Trotz alledem blieb der Reformgedanke lebendig und es war die staatswirtschaftliche Kommission des Grossen Rates, die eine Gesamtrevision oder eventuell wenigstens eine Umgestaltung einzelner Teile neuerdings

anregte, und das Obergericht unterzog sich abermals dem Auftrage der Begutachtung der Frage, dahin schliessend, dass es am Entwurfe von 1856 in allen Teilen festhalte, aber auch an der Überzeugung, dass selbst ohne Änderung der Verfassung einzig auf dem Wege der Gesetzgebung wohltätige Verbesserungen erzielt werden könnten. Als solche wurden bezeichnet die Einreichung schriftlicher Klage und Beantwortung durch beide Parteien zuhanden des kompetenten Bezirksgerichts, die Eröffnung des Beweisverfahrens für beide Parteien über die gleiche Tatsache, wenn entweder der eine Teil besondere Bedingungen oder Umstände, welche der streitigen Tatsache eine veränderte rechtliche Bedeutung geben würden, behauptet oder wenn eine Partei das Gegenteil der von der andern vorgebrachten erheblichen Tatsache darzutun beantragt, die Beschränkung der Zeugenrekusationsgründe und Eröffnung des unbedingten richterlichen Ermessens hinsichtlich der Glaubwürdigkeit der abgehörten Zeugen, die Möglichkeit freier richterlicher Entscheidung über Auflage des Ergänzungs- oder des Entkräftungseides zu einem nur zum Teil geführten Beweise, Einführung eines möglichst schnellen und wenig kostspieligen Verfahrens in Bagatellsachen, Ausdehnung des Rechtsmittels der Appellation auf Grundlage eines einfachen Schriftenwechsels in Fällen vom Streitwert von Fr. 100 bis Fr. 200, ferner desjenigen des Rekurses, beziehungsweise der Revision zur Verhütung eines gesetzlosen Verfahrens, Verschmelzung des Rechtsmittels der Revision und der Restitution und Erweiterung der Rechtsgründe zum Schutze des materiellen Rechts, eventuell, sofern bei Einleitung des Prozesses der beantragte Schriftenwechsel nicht beliebt sollte, Einführung des Rechtsmittels der Reform. — Die Grossratskommission lehnte zwar eine voraussichtlich aussichtslose Verfassungsrevision ab, bestand aber bei Festhaltung der Hauptgrundlagen des Prozessgesetzes auf der Beseitigung verschiedener Mängel und Ausfüllung von Lücken, wie sie sich nach den gemachten praktischen Erfahrungen

und im Hinblick auf die fortgeschrittene Wissenschaft als Bedürfnis erweise. Mit besonderem Nachdruck verlangte der Berichterstatter der Kommission, der nachmalige Bundesrat Anderwert, beschleunigte Erledigung der schon so lange anhängigen Aufgabe, zumal die Ergebnisse in die im Wurfe liegende neue Gesetzessammlung Aufnahme finden sollten. Der Grosse Rat erklärte sich einstimmig mit der Kommission über das einzuschlagende Vorgehen einverstanden. Die Kommissionsberatungen führten indessen zu nicht unwesentlichen Abänderungen. Ein Stein des Anstosses war namentlich die Vorschrift betreffend die das Verfahren eröffnenden Parteieingaben zuhanden des Gerichts. Man wollte darin eine Rehabilitation der Schriftlichkeit überhaupt erblicken und sah darin einen gefährlichen Rückschritt. Auch würde, meinten viele, eine unausweichliche Kostenvermehrung eintreten. Insbesondere waren die Bestimmungen über den Eid auch unter den Juristen ein sehr bestrittenes Kapitel. Einerseits machte sich die Tendenz womöglich vollständiger Beseitigung geltend, andererseits wollte man ein Prozessmittel nicht entbehren, das doch in vielen Fällen für den Richter eine bequeme Handhabe sein konnte. Alles in allem bedeutete die Reform das Resultat eines stillschweigenden Kompromisses, das allein ihr Zustandekommen sicherte. Das so nachdrücklich verlangte schriftliche Verfahren schrumpfte auf die Verpflichtung der Partei zur Akteneingabe an das Gerichtspräsidium behufs gegenseitiger Einsicht zusammen, der Gegenbeweis ist von Gesetzes wegen vorbehalten, die Einleitung des Beweisverfahrens geschieht „in der Regel“ durch unmotivierten Beschluss, wobei aber sonderbarerweise wieder ausnahmsweise die Einvernahme von Zeugen und die Abnahme des Eides oder, unter 200 Franken, des Handgelübdes nur auf ein „motiviertes Beweisinterlokut“ hin vorgesehen ist, gegenüber welchem die Parteien die „für die Hauptsache zulässigen Rechtsbehelfe“ ergreifen mögen, wogegen (§ 242) wieder hinsichtlich prozessleitender Beschlüsse und Be-

scheide das Rekursrecht eröffnet ist. Der Eid ist zunächst als Ergänzungs- oder Entkräftungseid für den Fall ungenügender anderweitiger Beweise vorgesehen. Nur für erhebliche und bestrittene Behauptungen, für welche ein anderer Beweis nicht möglich ist, kann der Schiedseid zugeschoben, beziehungsweise zurückgeschoben werden und nur für Tatsachen, die in einer Handlung oder Wahrnehmung des Schwörenden selbst bestehen. Der Eidesabnahme hat die genaue Belehrung und Abhörung durch den Präsidenten voranzugehen, wobei auch den übrigen Richtern und den Parteianwälten das Fragerecht zusteht. Andererseits wird von den bisherigen weitgehenden äusseren Voraussetzungen der Beweiskraft an Haus-, Handels- und Gewerbsbüchern Umgang genommen. Von Rechtsmitteln kennt das Gesetz die Berufung, die Beschwerdeführung, die Wiederherstellung und die Erläuterung. Erstere setzt ein appellables untergerichtliches Urteil voraus, und kann alle Fehler und Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens und Erkenntnisses beschlagen, so zwar, dass wenn die Appellation offen steht, jedes andere Rechtsmittel ausgeschlossen ist. Neu ist die Befugnis des Appellaten zur Adhäsion; dagegen sind neue Begehren, tatsächliche Behauptungen, Einreden, Bestreitungen und Beweismittel nur anzubringen, wenn eine Partei zur Wahrscheinlichkeit zu erstellen vermag, dass sie die Nova entweder nicht früher gekannt oder trotz aller Anstrengung nicht habe anrufen können. Hinwieder soll das Gericht, welches sich im Laufe des Prozessverfahrens von der Unrichtigkeit eines Beweisdekrets überzeugte, bis zur Urteilsfällung zu dessen motivierter Abänderung befugt sein.

Wenn der thurgauische Prozess eine eigentliche Kassation nicht kennt, so steht doch gegenüber allen gerichtlichen Beamten und Behörden die Beschwerdeführung bei der Rekurskommission, beziehungsweise beim Obergericht wegen Verweigerung oder Verzögerung der Justiz und wegen Inkompetenz zu einem Beschlusse, Bescheide oder

Urteil offen, gegenüber den Bezirksgerichten insbesondere wegen Verletzung bestimmter Prozessvorschriften und wenn die Vollziehung eines Beschlusses nachweisbar einen bedeutenden unabwendbaren Nachteil nach sich zieht. Eine Haupterrungenschaft ist in der Beseitigung des Vorfragenunfuges zu erblicken, dem vor allem durch die vorsorgliche Präsidialleitung in der Hauptsache abgeholfen ist. Die Gültigkeit einer Arrestlegung ist nicht mehr von einem gerichtlichen Ausspruche abhängig. Das schiedsgerichtliche Verfahren, das bis jetzt nur lückenhaft geordnet war, wird ergänzt durch Bestimmungen über die Besetzung des Schiedsgerichts, worüber oft ganz mangelhafte Kompromissanträge massgebend waren. Dagegen ist das Recht des Rekurses an die Rekurskommission oder das Obergericht, in welchem eine unlogische Vermischung des kompromissarischen mit dem ordentlichen Gerichtsverfahren lag, aufgehoben. Auf aus der Tiefe schöpfende Originalität wollte und konnte auch in diesem Stadium des Problems die Revisionsarbeit keinen Anspruch machen. Das nachbarliche zürcherische Recht durfte weitgehend auf unserm Boden, wo die Kulturzustände im ganzen ähnliche waren, zu Hilfe gezogen werden. Überdies bot die treffliche eidgenössische Gesetzgebung willkommene Anlehnungspunkte.

Vielversprechend hatte die mit dem Revisionsjahr 1869 begonnene Aera mit einer Neuerung eingesetzt, der allerdings schon in der Verfassung selbst gerufen war, die in § 51 für „kleinere Fälle“ die Kompetenz der Friedensrichter, der Gerichtspräsidenten und der aus drei Mitgliedern bestehenden acht Kommissionen der Bezirksgerichte nach der nähern Ausscheidung des Gesetzes feststellt. Der Grosse Rat hatte bereits im Jahre 1870 eine diese Materie regelnde Vorlage zu beraten, die aber, als erste Frucht des obligatorischen Referendums, an dessen Klippen scheiterte, und doch entsprach sie im ganzen den seinerzeit geäusserten Volkswünschen und mit geringen Änderungen beschritt sie doch schon das nächste Jahr die Rechtskraft, verbindlich

nicht bloss, wie angestrebt worden war, für Streitigkeiten aus Schuldverhältnissen, sondern für Zivilklagen überhaupt, im Sachwert bis auf 10 Franken durch den Friedensrichter, bis auf 30 Franken durch den Bezirksgerichtspräsidenten zu beurteilen, während für alle Arrestklagen bis zu diesem Betrage letzterer zuständig ist. Massgebend sind die Grundsätze des Untersuchungsverfahrens, der Richter hat die Parteien über die ihren Begehren zugrunde liegenden Tatsachen genau zu befragen, sie auf die zulässigen Beweismittel aufmerksam zu machen und bezüglich der Beweisführung zu bestimmten Erklärungen zu veranlassen. Bei der Beurteilung ist das freie Ermessen des Richters entscheidend an die strengen Regeln des Zivilprozesses nicht gebunden. Als Rechtsmittel stehen nur Revision und Erläuterung offen. Die guten Erfahrungen, die mit dieser Einrichtung gemacht wurden und die mittlerweile fortgeschrittenen sozialen Tendenzen verhalfen dem aus der Mitte der Gewerbetreibenden und der Arbeiterschaft vertretenen Gedanken der Gewerbegerichte, welche in analoger Weise Streitfälle im Wertbetrage von bis auf 500 Franken, die speziell die Verhältnisse dieser Berufsstände beschlagen, wenigstens zur Ehre der gesetzlichen Formulierung, der aber das Volk im Referendumsentscheid von 1912 seine Zustimmung versagte, zum Teil aus Bedenken gegen die weitgehende Kompetenz, zum Teil auch unter dem tiefgehenden Eindruck der Voreingenommenheit gegen Neuerungen, die besonderes Recht zu schaffen schienen.

Aber der negative Ausgang der Zivilprozessrevisionskampagne 1879/1882 durfte kein endgültiger sein. Die Übelstände bestanden fort und damit der Grund zu Ausstellungen und Beschwerden, welche zwar nicht sowohl aus der Mitte des Recht suchenden Publikums, als aus den Kreisen der Gerichte und Anwälte kamen und auch in den Berichten der grossrätlichen Rechenschaftsberichtscommission und gelegentlich in den Debatten der Volksvertretung und in der Presse zum Ausdruck kamen. Immerhin ging über ein Vierteljahrhundert um, bis wieder

ein ernstlicher Schritt vorwärts erfolgte. Im Jahre 1909 nämlich gab auf Einladung des Regierungsrates Herr Obergerichter Dr. von Muralt ein Gutachten über die Revisionsbedürftigkeit der Zivilprozessordnung im allgemeinen ab, das in der Folge durch Vorschläge im einzelnen vervollständigt werden sollte. Es darf wohl festgestellt werden, dass die Ausführungen in der Juristenwelt im wesentlichen begrüsst wurden und wohl auch einen dauernden wohlthätigen Einfluss auf die Praxis übten. Dieselben kamen zunächst zum Schluss, dass die Hauptmängel nicht im geschriebenen Gesetz, sondern in dessen Handhabung zu suchen seien, welche teilweise demselben offensichtlich widerstreite. Präjudizien, die vom strengen Wortlaut des Gesetzes sich entfernend, da und dort sich auch von der ratio legis zu entfernen drohten, konnten ja in der Tat schliesslich zu einem Zustande führen, der in manchen Stücken an die längst entschwundenen Zeiten gemahnte, wo sich die Bürger wenigstens über den Schein der Willkür glaubten beklagen zu sollen. Wenn von jeher die Klagen sich hauptsächlich auf die Verschleppung der Prozesse und daraus erfolgende Kostenvermehrung bezogen, so war namentlich die in praxi um sich greifende Erweiterung der Appellabilität der Zivilstreitigkeiten dazu angetan, nach diesen beiden Richtungen einen schädlichen Einfluss zu üben, und es bewährt sich wieder einmal der alte Satz, dass auch das beste Gesetz durch schiefe Auslegung dem Sinn des Urhebers entfremdet werden kann. Während z. B. nach § 159 und § 161 Beweisinterlokute in Form Rechtskraft erlangender und daher appellabler Zwischenurteile nur ausnahmsweise vorsahen, gerieten die Gerichte auf die verkehrte Bahn, dass auch die Anordnung von Expertisen, Urkundeneditionen und vor allem auch von Zeugenbeweisen durch appellable Zwischenurteile geschah, während das Gesetz als Regel die Einleitung des Beweisverfahrens im Wege des Beschlusses ohne Motivierung vorschreibt und nur ausnahmsweise die Einvernahme von Zeugen und die Abnahme des Handgelübdes auf ein moti-



viertes Beweisinterlokut hin zulässt und im übrigen einen Angriff auf die das Beweisverfahren regulierenden Beschlüsse der ersten Instanzen nur in Verbindung mit der Hauptsache gestattet. Als ob der Spruch von der fortzeugend Böses gebärenden bösen Tat auch auf die richterliche Tätigkeit sich beziehen liesse, ging es dann auf der schiefen Ebene dermassen abwärts, dass auch die Berufung gegen präjudizierliche Beschlüsse und schliesslich noch diejenige gegen präjudizierliche Motive in den Bereich der zivilprozessualischen Möglichkeiten geriet. Nicht minder zu beanstanden war die missbräuchliche Anwendung des § 159, der wohlverstanden einen wirksamen Schutz des materiellen Rechts verspricht, wenn er dem Gerichte, welches sich im Laufe des Prozessverfahrens von der Unrichtigkeit eines erlassenen Beweisdekrets überzeugt, bis zur Urteilsfällung die Befugnis zur motivierten Abänderung desselben gibt. Während es sich hiebei nur um unpräjudizierliche Beweisbeschlüsse handeln kann, durften bereits in Rechtskraft erwachsene Zwischenurteile in diese Lizenz nicht einbezogen werden. Eine Korrektur des bei erstinstanzlichen Gerichten sich einschleichenden Irrtums, als könnte durch Beifügung von Motiven ein blosser Beschluss zum Urteil werden, trug weiter zur Richtigstellung einer Praxis bei, welche allerdings zu weiteren Misständen zu führen geeignet gewesen wäre und jedenfalls den in der Verfassung aufgestellten Forderungen an eine prompte und nicht kostspielige Justiz nicht entsprach. Mit Recht führt das Gutachten auch die missbräuchliche Anwendung von § 172 an, der es ins Ermessen des Richters legt, dem Prozessgegner oder einem unbeteiligten Dritten, der den Besitz einer Urkunde bestreitet, das Handgelübde zu überbinden, sofern die sich auf dieselbe berufende Partei deren Existenz wenigstens wahrscheinlich macht. Wenn nun erstinstanzliche Gerichte dieser Auflage so wenig Bedeutung beilegten, dass Anwälte sich vermessen, ins Blaue hinein auf das Vorhandensein solcher prozesserheblicher Urkunden abzustellen, von deren Existenz sie sich selbst keine Rechen-

schaft zu geben vermochten, so lag auch damit die Gefahr einer Verschleppung nahe, die sich jeweils auch im Kostenspunkte fühlbar machen musste. — Mit Recht wird auch auf die zu häufige Anwendung des Ergänzungs- oder Entkräftigungshandgelübdes hingewiesen, auf das irrigerweise die Gerichte manchmal auch dann abzustellen versucht sind, wenn schon ein anderweitiges genügendes Beweismaterial (Urkunden, Indizien usf.) zu Gebote steht, so dass dann nicht bloss überflüssige Kosten erwachsen, sondern auch das Prinzip der freien Beweiswürdigung zu Gunsten der formalen Beweistheorie in den Hintergrund tritt. Es kann im allgemeinen dem Gutachten darin vollständig beigestimmt werden, dass Klarheit in den Begriffen Rechtsspruch (Dispositiv) eines End- oder Zwischenurteils gegenüber der Bedeutung blosser Motive, die, selbst wenn sie einem blossen prozessleitenden Beschluss beigefügt werden können, Rechtskraft und damit auch Appellabilität nicht begründen, manche unangebrachte Berutung abwenden dürfte. Nach alledem ist es sehr wohl zu verstehen, wenn die Denkschrift eine durchgreifende Revision der bürgerlichen Prozessordnung mindestens nicht für dringlich erachtet, sofern die Praxis von ihren Irrwegen in den sichern Port strenger Gesetzmässigkeit zurückgeleitet sein wird. Dann aber wäre der Gesetzgeber wohl auch der Revision der Gerichtsverfassung überhoben und er dürfte sich dazu Glück wünschen. Eine durchgreifende Reform der Organisation lässt sich ja kaum denken ohne eine Verminderung der Zahl (8) der Gerichtsbezirke, wie sie seit dem Anfang der Selbständigkeit des Kantons je und je bei jedem Anlass in Erwägung gezogen worden ist, aber immer mit demselben deprimierenden Endergebnis, dass angesichts der Schwierigkeiten einer Neuabgrenzung und Vereinfachung der Einteilung der blosse Versuch, dieselbe dem Volke beliebt zu machen, sich nicht lohne, sondern zur abermaligen nicht gewollten Bestätigung des gegenwärtigen Zustandes führen müsste. Die Aussichtslosigkeit jedes derartigen Beginnens macht es denn auch durchaus

erklärlich, dass sich die berufenen Behörden nicht gerne dazu hergeben, das in den Archiven liegende Material um neue, wenn auch schätzbare Produkte praktisch unfruchtbarer legislativer Tätigkeit zu vermehren. Wie der Verfasser richtig bemerkt, liegen einzelne Mängel des bestehenden Gesetzes nicht bloss in ihm selbst oder in fehlerhafter Anwendung, sondern auch in den Gebrechen der Nebengesetze, zu denen teilweise auch das hoffentlich bald der Erledigung durch den Grossen Rat entgegengehende Einführungsgesetz zum Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz gehört. Die Aussichten sind freilich nach keiner Richtung erfreulich und es erscheint daher nicht ausgeschlossen, dass der Kanton Thurgau auf diesem Gebiete das Heil von einer dereinstigen Regelung der Materie auf eidgenössischem Boden zu erwarten habe. Freilich hat schon ein Redner in der Grossratsitzung vom 23. November 1881, als der damals vorgelegene Entwurf eines neuen Zivilprozesses an der Tagesordnung auf unbestimmte Zeit hinaus abgesetzt wurde, der Erwartung Ausdruck gegeben, dass das inzwischen Tatsache gewordene eidgenössische Obligationenrecht den Gedanken eines eidgenössischen bürgerlichen Prozesses seiner Verwirklichung näherführen könnte. Nach mehr denn 30 Jahren warten wir immer noch auf Erfüllung des Wunsches und doch wies schon § 52 der noch bestehenden 1869er Kantonsverfassung die Gesetzgebung an, „auf ein die materielle Rechtssicherheit, Wohlfeilheit und rasche Erledigung garantierendes Prozessverfahren hinzuarbeiten.“

---