Matthias Hächler

Das Gericht als Schmelztiegel
Von der Suche nach Wahrheit im Zivilprozess[1]

Recht und Wahrheit

Innerhalb der Rechtswissenschaften spielt Wahrheit in mehrfacher Hinsicht eine Rolle. So ist etwa fraglich, ob normative Aussagen wahrheitsfähig sein können,[2] oder ob es eine ‹wahre› bzw. ‹richtige› Interpretation von Rechtsnormen gibt.[3] Der Sinngehalt einer konkreten Norm ist in der Regel nicht offensichtlich, so dass er durch eine methodisch korrekte Auslegung gewonnen werden muss.[4] Doch sind die von Gerichten erarbeiteten Massstäbe zur Auslegung und Anwendung der Norm im Einzelfall ‹wahr›? Schliesslich – und das ist der für die folgenden Überlegungen zentrale Punkt – fusst

1 Mein herzlicher Dank geht an Dr. iur. Pascal F. Meier und Heloisa Zimmermann für die kritische Durchsicht und weiterführende Kommentare sowie an Artemis Siradakis für hilfreiche Denkanstösse. Ebenso danke ich den Gutachterinnen und Gutachtern sowie Prof. Dr. Wolfgang Rother für ihre wertvollen Hinweise.

2 Vgl. Derek Parfit: On What Matters, II, Oxford 2011, bes. 401–463.

3 Vgl. z.B. Ulfrid Neumann: Wahrheit im Recht, Baden-Baden 2004; Karl Engisch: Wahrheit und Richtigkeit im juristischen Denken, München 1963; Robert Alexy: Theorie der juristischen Argumentation, Frankfurt am Main [8]2008; Pascal F. Meier: Das Problem der Rechtsfindung und die Rolle der Logik, in: Tilmann Altwicker et al. (Hg.): Recht – Jurisprudenz – Wissenschaft, Festschrift zum Schweizerischen Juristentag 2025 (im Erscheinen).

4 Z.B. Bernd Rüthers et al.: Rechtstheorie und Juristische Methodenlehre, München [12]2022, § 22.

jede praktische Rechtstätigkeit auf einem konkreten Sachverhalt:[5] Ohne ein relevantes Ereignis können Normen im Rechtsprozess nicht sinnvoll angewandt werden (und müssen es mangels Rechtsstreitigkeit auch nicht). Unter den Parteien ist jedoch oftmals nicht nur strittig, was aus einem Sachverhalt rechtlich folgt, sondern was überhaupt stattfand. Parteien rufen daher regelmässig das Gericht in derselben Hoffnung wie Captain Picard aus *Star Trek* an: «Your honor, the courtroom is a crucible; in it, we burn away irrelevancies until we are left with a purer product: the truth, for all time.»[6] Wie ein Schmelztiegel soll das Gericht durch Wegbrennen des Irrelevanten, Unerheblichen, Unwahren die reine Wahrheit hervorbringen. Das Ziel eines rechtlichen Verfahrens scheint somit zu sein, dass das Gericht nicht nur richtig und gerecht entscheidet, sondern auch die rechtserhebliche Vergangenheit – jene Sachverhaltselemente, die zur rechtlichen Würdigung des Einzelfalles relevant sind – möglichst nahe am tatsächlichen Geschehensablauf rekonstruiert.

Entsprechend gilt, dass das Streben nach Wahrheit eine Bedingung für gerechte Urteile ist.[7] Hierfür lassen sich zunächst instrumentelle Begründungen ausmachen. Das Gericht kann seine genuine Aufgabe – Sicherung des Rechtsfriedens – lediglich unter Berücksichtigung der Wahrheit effektiv wahrnehmen, denn nur eine wahrheitsgetreue Rekonstruktion der Vergangenheit erlaubt eine in sich stimmige Vereinigung aller Sachverhaltsdetails als Ausgangslage für eine überzeugende rechtliche Würdigung. Ebenso ist eine wahrheitsgetreue Rekonstruktion des Vergangenen eine neutrale und somit faire Grundlage für die Beurteilung von rechtlichen Ansprüchen. Der Verpflichtungskraft eines auf einer wahren Feststellung des

5 Als «Sachverhalte» sind für die nachfolgenden Bemerkungen primär empirisch überprüfbare Begebenheiten zu fassen; vgl. auch U. Neumann: Wahrheit im Recht, 16–23, zu durch Rückgriff auf soziale Wertungen hergestellten rechtlichen oder institutionellen Fakten (z.B. Staatsangehörigkeit oder Ehe).

6 Star Trek: The Next Generation, Season 2 Episode 9.

7 Vgl. Nicolò Raselli: Sachverhaltserkenntnis und Wahrheit; Rechtsanwendung und Gerechtigkeit, in: recht 3 (2008) 67; Marc Thommen: Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess, in: recht 6 (2014) 264, 267–272.

Vergangenen gründenden Urteils können sich Parteien – wenn auch manchmal bloss widerstrebend – nicht entziehen.[8]

Sodann ist ebenfalls der intrinsische Wert der Wahrheit zu berücksichtigen: Sie generiert für uns Menschen Orientierung, Verbindlichkeit und Zuverlässigkeit in einer ansonsten fliessenden Welt. Erst durch die Bestimmung wahrer Begebenheiten gewinnen wir ausreichende Sicherheiten, um uns zu verorten, unsere eigenen Identitäten in der Welt zu setzen und uns auszudifferenzieren. Demgegenüber ist Unwahrheit ein Übel, nicht nur aufgrund des Wegfalls von Orientierungshilfen, sondern auch, weil Unwahrheiten – wenn sie von Dritten gestreut wurden – die Adressaten als blosses Mittel zur Verfolgung eines anderen Zwecks instrumentalisieren.[9] Wahrheit ist für uns Menschen ein besonderes Gut, weil sich in ihr der Anspruch verbirgt, die Welt zu erfassen, wie sie sich uns aufgrund unserer kognitiven Konfiguration ergibt. Wahre Aussagen über die Welt ermächtigen uns nicht nur, sondern wir nehmen die Welt – und damit uns als Wesen, die sie konstituieren – erst durch den Respekt vor der Wahrheit ernst.

Diesen Vorgaben entsprechend zeichnen sich Gerichtsverfahren regelmässig durch den Rückgriff auf akkurate Sachverhaltsermittlung – bis hin zum Beizug naturwissenschaftlicher Gutachten zur Rekonstruktion von Geschehensabläufen – aus. Dennoch ist es keine Bedingung für ein gültiges Gerichtsurteil, dass ihm eine der Wahrheit entsprechende Sachverhaltsermittlung zugrunde liegen müsste. Denn einerseits kann (und muss) ein Gericht auch entscheiden, wenn eine Tatsache im Verfahren unbewiesen bleibt: Gemäss einem (z.B. in Art. 8 Zivilgesetzbuch [ZGB] kodifizierten) allgemeinen Rechtsgrundsatz werden die Folgen der Beweislosigkeit durch diejenige Partei getragen, die aus dem fraglichen Umstand einen Anspruch ableitet. Andererseits ist es eine alltägliche Erfahrung, dass die tatsächlichen Begebenheiten und die gerichtliche Fixierung

8 Jochen Metz: Wahrheit im Strafverfahren, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 2 (2021) 447, 453.

9 Immanuel Kant: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (1785), in: Akademie-Ausgabe IV 429–430.

des Sachverhalts manchmal auseinanderfallen. Dies liegt daran, dass das Gericht keine Wahrheit verbürgen kann, gerade weil es keinen besonderen Zugriff auf die Wahrheit hat.[10] Zudem stellen sich auch dann regelmässig Abweichungen vom tatsächlich Vergangenen ein, wenn ein Verfahren sorgfältig geführt wird.[11]

Zunächst ergeben sich solche Divergenzen aus einer unvollständigen Entscheidgrundlage: Gemäss dem Prinzip ‹Quod non est in actis, non est in mundo› können nur diejenigen Beweismittel, die Eingang in die offiziellen, durch die Parteien einsehbaren Verfahrensakten gefunden haben, bei der Urteilsausfällung berücksichtigt werden.[12] Beweislücken in den Akten können verschiedene Ursachen haben, etwa unterlassene Beweisanträge bzw. Beweiserhebung, nichtexistente Beweise (z.B. betreffend Intentionen), Fehler aufseiten des Gerichts oder gar parteiinterne Absprachen, entscheidrelevante Aspekte nicht vor Gericht zu thematisieren. Beweismittel sind sodann manchmal ungenau (z.B. Zeugenaussagen) oder für den Nachweis einer Tatsache nicht geeignet. Zudem können Parteien und Drittpersonen die Beweiserhebung durch Ausübung spezifischer Rechte, etwa durch die Verweigerung der Aussage oder schlicht durch Untätigkeit, erschweren oder je nach Umständen, zum Beispiel durch ein falsches Geständnis, in eine falsche Richtung locken. Schliesslich variiert je nach Verfahren das Beweismass, das heisst, die bei der

10 Vgl. auch Johann Braun: Wahrheit im Zivilprozess, in: Juristen Zeitung 2 (2021) 53, 60; J. Metz: Wahrheit im Strafverfahren, 449.

11 Vgl. hierzu M. Thommen: Gerechtigkeit und Wahrheit, 270; J. Metz: Wahrheit im Strafverfahren, 449–451; J. Braun: Wahrheit im Zivilprozess, 54–59; Dieter Leipold: Wahrheit und Beweis im Zivilprozess, in: Andreas Heldrich, Takeyoshi Uchida (Hg.): Festschrift für Hideo Nakamura zum 70. Geburtstag am 2. März 1996, Berlin 1996, 301, 318–319; Thomas Kopp, Johannes Schmidt: Die richterliche Überzeugung von der Wahrheit und der Indizienbeweis im Zivilprozess, in: Juristische Rundschau 2 (2015) 51–54.

12 Explizit Entscheid des Bundesgerichts [BGer] 4A_304/2018 vom 23. Oktober 2018, E. 3.2. Dies ist Ausfluss des grundrechtlich verbürgten Anspruchs auf rechtliches Gehör: Richterinnen und Richter dürfen sich nur auf Beweismittel stützen, von denen die Parteien wissen und zu denen sie sich äussern konnten (Art. 29 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV]).

Richterschaft vorliegende Überzeugung muss nicht notwendigerweise über jeden Zweifel erhaben sein und ist somit nicht immer gleichermassen der Wahrheitssuche verpflichtet.

Dieses Auseinanderklaffen von gerichtlich fixiertem Sachverhalt und den tatsächlichen Begebenheiten ist den Beteiligten durchaus bewusst. So können Richterinnen und Richter Kenntnis von entscheidrelevanten Details gewonnen haben, ohne dass diese dem Urteil zugrunde gelegt werden dürfen[13] – eine solche Abstraktionsfähigkeit ist Bestandteil richterlicher Tätigkeit. Anwältinnen und Anwälte arbeiten darüber hinaus oftmals an der Schwelle zur Unwahrheit. Dies liegt zunächst daran, dass sie unter anderem auf die Aussagen ihrer Klientinnen und Klienten abstellen (müssen), die sich nicht notwendigerweise an der Wahrheit orientieren. Sie haben zudem ein den Interessen ihrer Klientel entsprechendes Narrativ – bestehend aus Entfaltung einer eigenen Perspektive auf das Geschehen und Bestreitung der Darstellung der Gegenpartei – zur Untermauerung von Ansprüchen zu entwickeln. Es ist dabei mit den gesetzlichen Vorgaben (insbes. Art. 12 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [BGFA]) und den Standesregeln[14] vereinbar, dass sie die Wahrheitsfindung nicht aktiv fördern müssen. Grenze des Erlaubten bildet – nicht zuletzt aufgrund des erhöhten Vertrauens in den Anwaltsstand – die aktive Irreführung der Justiz, etwa mittels Lüge.[15] Der Tanz mit der Wahrheit ist somit alltäglicher Bestandteil juristischer Tätigkeit.

13 Vgl. z.B. die zufällige Kenntnisnahme einer (nicht gerichtsnotorischen) Tatsache als Privatperson oder die Nichtbeachtung von rechtswidrig erlangten (Art. 152 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO]) oder verschuldet zu spät offerierten Beweismitteln (Art. 229 ZPO).

14 Z.B. Art. 3 und 6 Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands vom 9. Juni 2023.

15 Bundesgerichtsentscheid [BGE] 106 Ia 100 E. 6b; Daniel Staehelin, Pascal Grolimund (Hg.): Zivilprozessrecht, Zürich [4]2024, § 30 N 33c; Georg Nägeli: Darf man im Prozess lügen?, in: Anwaltsrevue 6–7 (2010) 292, 293–295.

Formelle Wahrheit im Zivilprozess

Das uns hier interessierende Phänomen der Divergenz zwischen Tatsächlichem und gerichtlich Fixiertem zeigt sich besonders deutlich in Zivilverfahren, also jenen Konflikten, die Privatpersonen untereinander betreffen (z.B. wegen Mietverträgen, Bonuszahlungen oder Scheidungen). Diese Verfahren sind grundsätzlich von der Verhandlungsmaxime beherrscht, das heisst, die Parteien haben dem Gericht die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben. Im Unterschied zum Untersuchungsgrundsatz, der in bestimmten Verfahren (etwa betreffend Kindsbelangen, Art. 296 Zivilprozessordnung [ZPO]) gilt und wonach das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln hat (Art. 55 Abs. 2 ZPO), sind die Parteien gehalten, sogenannte Tatsachenbehauptungen zum Geschehensablauf substantiiert – das heisst ausreichend klar, so dass die Gegenpartei diese bestreiten könnte – vorzubringen. Dabei gilt, dass gemäss der Eventualmaxime Sachverhaltsbehauptungen und die Beweisofferten rechtzeitig zu erfolgen haben (Novenschranke, Art. 229 ZPO), andernfalls sie nicht mehr gehört werden. Sollte die Gegenpartei die Behauptungen im Laufe des Verfahrens nicht bestreiten, sind sie als erstellt zu erachten. Werden sie bestritten, hat die behauptende Partei durch Offerte von Beweisen Rechenschaft über ihre Behauptungen abzulegen und die angebotenen Beweismittel in einem Beweisverfahren vom Gericht abnehmen zu lassen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Im Anschluss wird der Sachverhalt gerichtlich verbindlich erstellt, das heisst, bei der Gerichtsbesetzung muss aufgrund der im Recht liegenden Beweise die notwendige Überzeugung entstehen, dass sich ein Geschehen tatsächlich wie behauptet zugetragen hat.

Je nach Begebenheit (z.B. aufgrund ausbleibender Bestreitung von Behauptungen) kann der Prozess dazu führen, dass etwas als Tatsache erachtet wird, das sich so nicht abgespielt hat – oder umgekehrt: dass eine Tatsache, also etwas, das sich effektiv abgespielt hat, unterschlagen wird. Gemäss rechtswissenschaftlicher Terminologie resultiert in vom Verhandlungsgrundsatz geprägten Zivilverfahren

die ‹formelle Wahrheit› – formell deshalb, weil sie innerhalb eines formellen Prozesses entsteht.[16] Aber: Formelle Wahrheit ist keine Wahrheit im philosophischen Sinne. Dies liegt zunächst daran, dass blosses Fürwahrhalten – die blosse Überzeugung der Richterschaft – nicht über die Wahrheit oder Falschheit einer Aussage entscheidet: Ob die Aussage, dass A einem Politiker einen Baba au rhum ins Gesicht drückte,[17] wahr ist, hängt nicht vom Richterspruch, sondern den effektiven Begebenheiten ab.[18] Darüber hinaus lässt sich formelle Wahrheit mit dem vorhandenen theoretischen Angebot nicht überzeugend als Wahrheit fassen. Die besten Kandidaten hierzu fänden sich wohl bei Ansätzen, die auf Prozeduralität zur Ermittlung von Wahrheit abstellen. Allen voran wären Konsenstheorien zu nennen[19], insbesondere Diskurstheorien.[20] Doch einerseits entsprechen Zivilverfahren grundsätzlich nicht dem Standard idealer und an Wahrheit interessierter Diskursgemeinschaften, da sie durch die mittels Parteistandpunkten eingebrachten Partikularinteressen und der Absenz einer umfassenden Abklärungspflicht geprägt sind.[21] Andererseits weisen Konsenstheorien die Schwäche auf, dass Konsens die Überzeugungskraft der Wahrheit gerade nicht begründet, sondern idealerweise der Erkenntnis der Wahrheit folgt.[22] Auch

16 J. Metz: Wahrheit im Strafverfahren, 451–452; Thomas Sutter-Somm, Claude Schrank, in: Thomas Sutter-Somm et al. (Hg.): Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich ^{3}2016, Art. 55 ZPO N 20. Die formelle Wahrheit steht im Gegensatz zur ‹materiellen Wahrheit›, die die bestmögliche (wenn auch immer noch beschränkte) Rekonstruktion des Tatsächlichen ausdrückt.

17 BGer 6S.436/2001 vom 8. Oktober 2001.

18 Vgl. Thomas Grundmann: Analytische Einführung in die Erkenntnistheorie, Berlin, Boston ^{2}2017, 31.

19 Vgl. Jürgen Habermas: Faktizität und Geltung, Stuttgart ^{5}2014; R. Alexy: Theorie der juristischen Argumentation, 261–359; kritisch Henning Radtke: Das Strafverfahren als Diskurs, in: Knut Hamelung (Hg.): Strafrecht – Biorecht – Rechtsphilosophie, Heidelberg 2003, 375, 379–385.

20 Z.B. Michel Foucault: Ordnung des Diskurses, Frankfurt am Main ^{8}2001.

21 Vgl. J. Braun: Wahrheit im Zivilprozess, 55; H. Radtke: Das Strafverfahren als Diskurs, 382–385.

22 Matthias Mahlmann: Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Baden-Baden ^{8}2024, § 21 N 56.

Konsenstheorien müssen auf andere Kriterien bzw. vorbestehende kognitive Strukturen zur Identifikation von Wahrheit zurückgreifen.[23] Mangels überzeugender Alternativen[24] ist von der vergleichsweisen überlegenen Korrespondenztheorie auszugehen, die auf Übereinstimmung des propositionalen Gehalts einer Aussage mit Tatsachen in der Welt rekurriert.[25] Wahrheit ist somit nicht bloss das Produkt eines Sprachspiels bzw. die Konsequenz der Überzeugungsarbeit bei einer kritischen Masse von Peers[26] und wird auch nicht situativ entdeckt.[27] Verhielte es sich anders, wäre die Pointe der formellen Wahrheit im Übrigen ohne Gehalt.

Die vorstehenden Zeilen stürzen weder die Rechtswelt in eine Sinnkrise, noch scheint das rechtliche Vorgehen ungerechtfertigt. Denn sie stehen im Einklang mit der eigentlichen Ambition von Rechtsverfahren, nämlich der Sicherung des sozialen Friedens. Gerichte verstehen sich denn auch nicht als unfehlbare Garanten der Wahrheitsfindung.[28] Die für ein gerechtes Urteil eingeforderte Objektivität fliesst nicht aus der unbedingten Übereinstimmung des erstellten Sachverhalts mit dem tatsächlich Vorgefallenen, sondern ein rechtlicher Entscheid ist gültig und legitim, sofern der Sachverhalt in einer den gesellschaftlich ausgemachten, formell-rechtlichen Vorgaben entsprechenden Weise aufgearbeitet und im Anschluss einer – ebenfalls überzeugenden – Entfaltung des materiellen Rechts zugrunde gelegt wird. Der Modus der Suche nach Korrespondenz

23 Vgl. im Detail Th. Grundmann: Analytische Einführung in die Erkenntnistheorie, 40–42; Karen Gloy: Wahrheitstheorien, Tübingen 2004, 220–221.

24 Insbesondere Evidenz- oder Kohärenztheorien, zu Recht kritisch Th. Grundmann: Analytische Einführung in die Erkenntnistheorie, 33–42.; für das Recht U. Neumann: Wahrheit im Recht, 14; Björnstjern Baade: Wahrheit und Recht, Tübingen 2023, 15.

25 K. Gloy: Wahrheitstheorien, 92–167.

26 Vgl. Jean-François Lyotard: Das postmoderne Wissen, Wien [9]2019, bes. 29–85, 119–129.

27 Vgl. Martin Heidegger: Sein und Zeit, Berlin [19]2006, 219–226.

28 Vgl. J. Braun: Wahrheit im Zivilprozess, 56; M. Thommen: Gerechtigkeit und Wahrheit, 271; Thomas Geiser: Wir sind der Wahrheit verpflichtet, aber welcher?, in: Revital Ludewig-Kedmi et al. (Hg.): Aussagepsychologie im Zivilrecht. Zwischen Wahrheit und Lüge, Zürich, St. Gallen 2017, 289, 291.

zur Ermittlung des Wahren wird nicht komplett aufgegeben, aber auf den prozessualen Kontext angepasst, indem der Massstab der ausreichenden Korrespondenz zur Ermittlung der formellen Wahrheit prozessrechtlich fixiert wird. Wenn man eine erkenntnistheoretische Einsortierung vornehmen möchte, dann steht die richterliche Sachverhaltserstellung somit zwischen subjektiver Meinung und sowohl in subjektiver als auch objektiver Hinsicht begründetem Wissen.

Je nach Art und Zweck des Rechtsverfahrens können die Anforderungen an die Korrespondenz unterschiedlich streng ausfallen. Dabei sind zwei unterschiedliche Dimensionen zu berücksichtigen. Die eine betrifft den Grad der Überzeugung, die bei der Richterschaft vorliegen muss. Beispielhaft sei auf Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen nach Art. 261ff. ZPO verwiesen, in denen nicht der ordentliche Regelbeweis erbracht werden muss, sondern wo blosses Glaubhaftmachen ausreicht. Diese Erleichterung ergibt sich aus dem Umstand, dass die getroffenen Regeln nur vorläufig gelten sollen und durch einen im Anschlussverfahren erwirkten Entscheid ersetzt werden müssen.

Die andere Dimension betrifft den Aufwand, den der Staat auf sich nehmen muss, bevor von einem erstellten Sachverhalt ausgegangen werden kann. Die wichtigste Weichenstellung erfolgt anhand der Differenzierung zwischen Untersuchungs- bzw. Verhandlungsgrundsatz, denn damit sind zwei Verfahrenstypen eingeführt, die unterschiedliche Gewichtungen zwischen dem Ziel der Wahrheitssuche und weiteren Interessen aufweisen. Verfahren mit Untersuchungsgrundsatz beschlagen regelmässig übergeordnete Interessen (bspw. Kindsbelange), die eine akkurate Aufarbeitung des Vergangenen voraussetzen und daher (aus Sicht des Staates) ressourcenintensiver ausfallen dürfen.[29] Die anderen Verfahren werden hingegen von den Parteien zur Wahrung ihrer partikularen Interessen angestrengt; ein drängendes gemeinschaftliches Bedürfnis nach materieller Wahrheit

[29] Dabei sind auch Abstufungen und Annäherungen an den Verhandlungsgrundsatz möglich, etwa durch Einführung des sozialen Untersuchungsgrundsatzes (Art. 247 ZPO).

ist hier nicht vorhanden. Es ist daher gerechtfertigt, den Aufwand an die Parteien auszulagern.

Bei beiden Grundsätzen hängt die Legitimation gerichtlicher Entscheide von einem überzeugenden und im Rahmen der Urteilserwägungen transparent gemachten Umgang mit Tatsachen und Tatsachenbehauptungen – und somit von der Vermeidung von Störungen bei der Wahrheitsfindung, beispielsweise durch sachfremde Interessen[30] – ab. Dieses Vorgehen ist essentieller Bestandteil rechtsstaatlicher Organisation, der das Faktum begrenzter Erkenntnis thematisiert: Es geht um ein ‹Verwaltbarmachen› einer sich manchmal entziehenden Lebensrealität durch einen von der Rechtsgemeinschaft anerkannten Rechtsmechanismus. Während das gemäss Untersuchungsgrundsatz Rechtsfrieden stiftende Urteil von der möglichst akkuraten Rekonstruktion des Vergangenen – der materiellen Wahrheit – abhängig ist und mithin die Divergenz zwischen formeller und tatsächlicher Wahrheit minimiert werden soll,[31] produzieren vom Verhandlungsgrundsatz angeleitete Verfahren Rechtsfrieden durch einen bloss adäquaten Umgang mit dem Vergangenen. Dabei sind auch andere Prinzipien mindestens so stark zu berücksichtigen, etwa Privatautonomie, Beschleunigungsgebot, ökonomischer Umgang mit verfügbaren Ressourcen oder Rechtssicherheit.

Die mittels Verhandlungsgrundsatz eingeführte Flexibilität dient zunächst den Hauptakteurinnen und -akteuren des Verfahrens, das heisst den Parteien. Als faktisch besonders ermächtigte Verfahrenssubjekte können sie ihre Ansprüche noch effektiver verfolgen, indem sie den fundierenden Sachverhalt zu ihren Gunsten in das Verfahren einführen können. Ihnen wird zumindest teilweise zugestanden, den Wert der Wahrheit im Verfahren zu gewichten. So kann es sein, dass die Ermittlung der Wahrheit zugunsten einer

30 Vgl. B. Baade: Wahrheit und Recht, 65–72.

31 Allerdings verlangen auch solche Verfahren, dass manchmal von einem objektiven Standpunkt zugunsten der ‹subjektiven› Wahrheit abgewichen wird, etwa zur Wahrung des Kindswohls, vgl. Thomas Geiser: Was ist die Wahrheit bei hochstreitigen Familienkonflikten?, in: Schweizerische Juristen-Zeitung 22 (2023) 1132, 1134.

effizienten Streitbeilegung in den Hintergrund rückt. Sodann sind in der Praxis spezifische Bedürfnisse anzutreffen, gegenüber denen die Wahrheitssuche sekundär erscheint. So mag es etwa sein, dass es einer Partei in einem Verfahren gar nicht darum geht, mit ihrer Version der Geschichte zu obsiegen, sondern sie möchte einfach von einer staatlichen Autorität gehört werden. Ebenso mag das Interesse an der materiellen Wahrheit mit der Zeit sinken,[32] und manchmal verbietet sich sogar die Wahrheitsforschung um jeden Preis.[33] Sofern die Parteien an der Sachverhaltserstellung partizipieren, besteht die dem sozialen Frieden zuträgliche Chance, dass Kläger und Beklagte das Resultat dieser ‹Gruppenarbeit› akzeptieren. Schliesslich entlastet das Gericht durch autoritative Setzung eines ‹Nullpunkts› die Parteien kognitiv, da sie sich nicht mehr auf einen gemeinsamen Standpunkt zur Auflösung des Konflikts einigen müssen. Mit dem Verhandlungsgrundsatz werden auch parteiunabhängige Interessen verfolgt. So trägt er dem Umstand Rechnung, dass ein Gericht unter Zeit- und Ressourcenknappheit operiert und daher das Beweisverfahren begrenzen muss, will es Rechtsstreitigkeiten in nützlicher Frist bearbeiten.[34]

All dies bedeutet jedoch nicht, dass Gerichte unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes nicht um eine akkurate Rekonstruktion der Vergangenheit bemüht zu sein hätten. Unterschiedliche Anforderungen für den Umgang mit der Wahrheit führen nicht dazu, dass Wahrheit selbst kein erstrebenswertes Gut mehr wäre – im Gegenteil: Eine solche Auffassung verböte sich schon nur aufgrund der verpflichtenden Kraft der Wahrheit für uns Menschen. Aus diesen

32 Z.B. Th. Geiser: Wir sind der Wahrheit verpflichtet, 292: Feststellung der Vaterschaft wird immer irrelevanter, je länger das Kindesverhältnis sozial gelebt wird.

33 Entscheid des Bundesgerichtshofs in Strafsachen 14, 358, 365: Keine Verwertung eines unter Missachtung der Persönlichkeit abgerungenen Geständnisses.

34 Vgl. auch Tanja Domej: Formalismus – haben wir davon zu viel?, in: Florian Eichel et al. (Hg.): Zehn Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive, Bern 2022, 97, 116, zur Spannung zwischen prozessualer Formstrenge und materieller Wahrheit durch die Novenschranke.

Gründen können zum Beispiel neu entdeckte Tatsachen zur Revision eines Urteils führen (Art. 328ff. ZPO). Ein flexibler Umgang mit der Vergangenheit impliziert sodann nicht Beliebigkeit: Selbst unter Geltung des Verhandlungsgrundsatzes kann das Gericht von Amtes wegen Beweis erheben, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und es bestehen strafrechtliche Schranken.[35]

Wahrheitsprägung – Konstruktion von Wahrheit?

Auch wenn somit in Rechtsverfahren lediglich formelle Wahrheit produziert wird und die Wahrheit im eigentlichen Sinne nicht tangiert ist, ergibt eine weitergehende Analyse, dass den Parteien in gewissen Konstellationen die ausserordentliche Kompetenz zukommt, den gesellschaftlichen Umgang mit der Wahrheit zu prägen.

Diese Schlussfolgerung widerspricht zunächst der Binnenlogik des Zivilverfahrens, da diesem eine weitergehende gesellschaftliche Wirkung gerade abgehen soll. Im von der Dispositionsmaxime und dem Verhandlungsgrundsatz geprägten Zivilprozess können die Parteien zwar den Streitgegenstand abschliessend definieren, die Sachverhaltsgrundlage beibringen, damit zentrale Parameter für die Urteilsausfällung beeinflussen und somit – via gerichtlich geschnürte Bündel von Rechten und Pflichten – Einfluss auf ihre eigene Lebensrealität nehmen. Ihnen wird diese Gestaltungskraft jedoch nur zugestanden, weil es sich um einen Rechtsreit *zwischen ihnen* – den einzigen Interessenträgern in der Angelegenheit – handelt. Die Reichweite des Einflusses der Parteien ist daher gleichzeitig auch beschränkt. Denn erstens weist der Entscheid bloss begrenzte Rechtskraft auf, da er nur das Rechtsverhältnis der Parteien

35 Z.B. betreffend Gebrauch gefälschter Urkunden und falscher Zeugnisse bzw. Parteiaussagen (Art. 251, 306f. Strafgesetzbuch [StGB]). Zum dahinterstehenden Anspruch, nicht etwas Unwahres vermittelt zu bekommen, Ingeborg Puppe: Das Recht auf Wahrheit im Strafrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 3 (2018) 649.

untereinander (inter partes) regelt. Nur in dieser Konstellation liegt eine abgeurteilte Rechtsstreitigkeit (res iudicata) – bestimmt durch Rechtsbegehren und Lebenssachverhalt[36] – vor, die nicht mehr zwischen denselben Parteien in einem Rechtsverfahren beurteilt werden kann.[37] Zudem werden Feststellungen tatsächlicher Natur – also der vom Gericht als erstellt erachtete Sachverhalt – nicht in das Urteilsdispositiv aufgenommen, das heisst, sie sind nicht wie materiellrechtliche Erkenntnisse und Anordnungen Bestandteil des rechtlich verbindlichen Teils des Urteils. Die gerichtliche Sachverhaltserstellung erwächst daher nicht in Rechtskraft und kann von einer anderen Rechtsinstanz anders beurteilt werden.[38] Die produzierte formelle Wahrheit ist somit grundsätzlich für die restliche Gesellschaft ohne Relevanz.

Von der begrenzten Wirkkraft der Urteile sind allerdings zwei Ausnahmen zu machen. Fallgruppe 1 (generelle Auswirkungen): In gewissen Konstellationen strahlen Urteile über das individuelle Verfahren hinaus. Einerseits können sie soziale Wertungen jenseits des konkreten Falles implizieren.[39] Andererseits können zivilrechtliche Entscheide auch Konsequenzen für Dritte haben. Damit sind nicht nur jene Konstellationen erfasst, die Aussenstehende bloss indirekt berühren, beispielsweise weil ein Handeln provoziert wird,[40] oder

36 Lorenz Droese: Res iudicata ius facit, Bern 2015, 17–26, zur Präklusionswirkung 203.

37 Vgl. z.B. Ungültigkeitsklage gegen ein Testament (Art. 519 ZGB): entkräftetes Testament entfaltet nur zwischen den am Ungültigkeitsverfahren Beteiligten Wirkung (BGE 146 III 1 E. 4.2.1).

38 Zur damit einhergehenden Unmöglichkeit, Tatsächliches im Sinne eines Feststellungsbegehren nach Art. 88 ZPO feststellen zu lassen, D. Staehelin, P. Grolimund: Zivilprozessrecht, § 14 N 21-22.

39 Zu denken ist etwa an strafrechtliche Urteile: Ein Giftmörder findet in keiner Apotheke mehr eine Anstellung, gerade weil ihm – trotz seiner offenkundigen Fachkenntnisse im Umgang mit den Substanzen – kein Vertrauen mehr entgegengebracht wird. In zivilrechtlichen Kontexten haften beispielsweise Kontakt- und Rayonverboten (Art. 28*b* ZGB) oftmals soziale Stigmata an, etwa die Zuschreibung genereller Gewaltbereitschaft.

40 Wenn z.B. auf Pflicht des A zur Zahlung von Fr. 10 000 an B erkannt wird, dann wird A in der Folge seine Bank anweisen, den Betrag an B zu überweisen und damit ein Handeln Dritter – nämlich der Bank durch die Bankangestellten – auslösen.

sie die Auswirkungen des Entscheids spüren.[41] Vielmehr gibt es Urteile, die für Dritte handfeste Rechte und Pflichten begründen. So ist etwa ein Entscheid für Rechtsnachfolger wie Erben oder Käufer einer Sache verbindlich. Ihnen ist es nicht mehr möglich, einen schon abgeurteilten Rechtsstreit erneut aufzurollen: Obwohl sie am Verfahren nicht partizipierten, sind sie dennoch durch den Entscheid gebunden, weil sie in dieser Hinsicht mit der ursprünglichen Partei identisch betrachtet werden. Weitere Konstellationen betreffen das gerichtliche Verbot nach Art. 258 ZPO sowie die Durchsetzung einer Auflage zugunsten einer Drittperson in einer letztwilligen Verfügung (Art. 482 ZGB) oder einer vertraglichen Pflicht zugunsten eines Dritten im Sinne von Art. 112 Abs. 1 OR.[42] Manche Klagen berühren Dritte in ihren Interessen, selbst wenn sie nicht am Verfahren teilnehmen können.[43] Solche Auswirkungen sind nicht nur bei materiellrechtlichen Ansprüchen zu beobachten, sondern auch in prozessualer Hinsicht. So ist zum Beispiel diejenige Partei, der nach Art. 77 ZPO der Streit verkündet wurde, die aber dem Verfahren fernblieb, in einem Folgeprozess an das ungünstige Prozessergebnis gebunden.

41 Z.B. Spaziergänger, wenn im Rahmen einer Streitigkeit zwischen zwei Nachbarn eine Massnahme mit landschaftlichen Auswirkungen (bspw. das Fällen eines Baumes zur Wahrung der Sicht auf den Zürichsee) angeordnet wird.

42 Zumindest in der Lehre diskutiert werden zudem Verträge mit Schutzwirkung zugunsten Dritter, vgl. Claire Huguenin: Obligationenrecht, Zürich, Basel, Genf ^{2}2019, § 19.

43 So sind gesellschaftsrechtliche Klagen, etwa die Anfechtung von Beschlüssen der Aktionärsversammlung (Art. 706 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR]), nur gegen die fragliche Gesellschaft gerichtet. Die erfolgreiche Anfechtung hat jedoch Auswirkungen auf alle Aktionäre, die an der Aktiengesellschaft beteiligt sind. Ebenso kann in Konkursverfahren strittig sein, ob ein Gegenstand Bestandteil der Konkursmasse ist – anlässlich der Aussonderungs- bzw. Admassierungsklage (Art. 242 Abs. 2f. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG]) sind jedoch nur die Konkursmasse selbst (grundsätzlich vertreten durch die Konkursverwaltung) und die Dritten/Drittansprecher, nicht jedoch die Gläubiger beteiligt, selbst wenn diese in ihren finanziellen Interessen direkt betroffen sind.

Fallgruppe 2 (Prägung bzw. Konstruktion von Wahrheit): Neben dieser eher alltäglichen Feststellung beinhaltet der Verhandlungsgrundsatz eine weitere – und in den Rechtswissenschaften eher wenig diskutierte, im vorliegenden Beitrag aber besonders interessante – Pointe: Zwar können die Parteien, wie vorstehend gesehen, durch Verfahren in Bezug auf Vergangenes keine Wahrheit produzieren. Es ist ihnen jedoch mangels Kontrolle des Staates in bestimmten Verfahren – nennen wir sie Typ a – möglich, an der Schaffung eines gerichtlich verbürgten Bündels von Rechten und Pflichten teilzunehmen, das an die Stelle der aus Wahrheit entspringenden Pflichten tritt und das Handeln der übrigen Gesellschaftsmitglieder in Bezug auf den Umgang mit der Vergangenheit – in nicht bloss faktischer,[44] sondern auch rechtlicher Hinsicht – anleitet. So kann etwa eine Rechtsmittelinstanz an die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz (z.B. Art. 97 Bundesgesetz über das Bundesgericht [BGG]) oder Zivilgericht nach Beurteilung einer Sache durch das Strafgericht im (zivilrechtlich strukturierten) Adhäsionsverfahren (Art. 126ff. Strafprozessordnung [StPO]) im Falle der Verweisung auf den Zivilweg an die tatsächlichen Feststellungen des Strafgerichts gebunden sein.[45] Besonders interessant sind jene Entscheidungen, die als autoritative Feststellungen bestimmter Tatsachen explizit gegen Nichtbeteiligte wirken sollen. Einen solchen Effekt kann zum Beispiel die Urteilspublikation samt Auszügen aus der Begründung bei Persönlichkeitsverletzungen nach Art. 28*a* ZGB[46] aufgrund von unwahren Behauptungen haben.[47]

44 Vgl. z.B. Feststellungen höherer Instanzen (L. Droese: Res iudicata ius facit, 405) oder von spezialisierten Gerichten (bspw. Strafgerichten), die schon eine umfassende Sachverhaltsabklärung vorgenommen haben und deshalb ein Rückgriff auf diese Vorarbeit prozessökonomisch als zweckmässig erscheint.

45 Vgl. Anette Dolge, in: Alexander Niggli et al. (Hg.): Basler Kommentar. Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, Basel [3]2023, Art. 126 N 47.

46 Andreas Meili, in: Thomas Geiser, Christiana Fountoulakis (Hg.): Basler Kommentar. Zivilgesetzbuch, Basel [7]2022, Art. 28*a* N 1, 12.

47 Z.B. wegen der unwahren Behauptung Amelias, Bonifaz habe die ihm anvertraute Geschäftskasse der Clausius AG zwecks Querfinanzierung

Sodann gibt es Verfahren – Typ b –, in denen eine rechtliche Beurteilung gemäss sozialer Praxis sogar Auswirkungen auf die Wahrheit hat. Dies trifft etwa für Registereinträge zu, die nach Art. 9 Abs. 1 ZGB bzw. Art. 179 ZPO richtig und aufgrund des Publikationsprinzips als allgemein bekannt vorauszusetzen sind. In Verfahren, die zu Registereinträgen führen, kann daher die Informationslage für Dritte nachhaltig verändert werden. Vom Verhandlungsgrundsatz erfasst sind zum Beispiel Verfahren zur Abänderung des Namens. Der Name im Register ist der offizielle, verbindliche Name der Person. Selbst wenn andere Namen – beispielsweise Künstlernamen oder Rufnamen – existieren, so fallen im Rahmen des Namensregisters rechtliche Regelung und Wahrheit aufgrund sozialer Praxis ineinander, da es wahr ist, dass A so heisst, wie er im Register erfasst ist.

In Typ a und b werden die Parteien zur Prägung des kollektiven Umgangs mit Vergangenem bzw. zur Prägung der Wahrheit durch die Vornahme von Prozesshandlungen ermächtigt. Dieser Mechanismus ist insofern bemerkenswert, als dass einzelnen Privatpersonen unter Ausschluss der übrigen Gesellschaftsmitglieder eine Kompetenz eingeräumt wird, die sie ansonsten nicht haben. Die Stellung der Wahrheit im Recht wird durch solche Mechanismen – mehr als in anderen Rechtsverfahren – herausgefordert: Einerseits können im Falle von Typ a kontrafaktische Feststellungen rechtlich geschützt und somit das kollektive Streben nach Wahrheit unterwandert werden. Andererseits wird im Falle von Typ b ‹neue› Wahrheit produziert. Ermöglicht wird diese Ermächtigung durch drei Voraussetzungen: Erstens wird der Rechtsfall im Sinne des Verhandlungsgrundsatzes als gemeinschaftlich zu wenig relevant eingestuft, als dass der Staat den Sachverhalt abklären müsste. Zweitens führt

eines feucht-fröhlichen Abends in der Zürcher Ausgangsmeile geplündert. Sollte in der Folge eine Drittperson die gleiche Tatsachenbehauptung aufstellen, wird in einem nachfolgenden Verfahren die Falschheit der Behauptung – an sich durch die verletzte Person zu belegen – als gegeben zu erachten sein, weshalb die Drittperson zusätzliche rechtfertigende Gründe für ihre Behauptung vorbringen muss.

das Rechtsverfahren zu normativen Konsequenzen für den gesellschaftlichen Umgang mit dem Vergangenen. In Bezug auf das dritte Kriterium unterscheiden sich Typ a und b. Für Fälle von Typ a wird aufgrund weniger hohen Erwartungen die Korrespondenz zwischen Sachverhaltsfixierung und Tatsächlichem grosszügiger festgestellt. Fälle von Typ b setzen hingegen voraus, dass das für die Prüfung der Korrespondenz relevante Objekt performativ durch das Rechtsverfahren erst geschaffen wird: Eine Aussage ist wahr, weil sich die Gesellschaft darauf geeinigt hat, dass bestimmten, hinter der Aussage stehenden gerichtlichen Ergebnissen diese normative Kraft zukommen soll. Hier zeigt sich für gewisse Konstellationen eine Abhängigkeit der Wahrheit von der rechtlichen Würdigung: Recht ist eine Brille, durch die wir unsere Umwelt wahrnehmen. Eine rechtliche Wertung meint in diesen Fällen somit nicht bloss die juristische Bewertung eines Sachverhalts samt normativen Implikationen bzw. stellt nicht nur einen eigenen Sachverhalt – nämlich die juristische Bewertung eines Sachverhalts – dar, sondern ersetzt den ursprünglichen Sachverhalt. Hier kollabiert Wahrheitssuche in Konstruktion von Wahrheit.[48] Um einem Missverständnis vorzubeugen: Diese produzierte Wahrheit kann nicht im Sinne von Konsenstheorien als Ergebnis einer diskursiven Prozedur aufgefasst werden: Eine Aussage ist nicht wahr, weil darüber Konsens besteht, sondern weil im konkreten Fall die Wahrheit auf das Kriterium der rechtlichen Würdigung rekurriert. Ebenso liegt kein Fall von formeller Wahrheit vor, die zu tatsächlicher Wahrheit gewandelt würde. Denn formelle Wahrheit ist stets in Abgrenzung zur tatsächlichen Vergangenheit zu denken; in Fällen von Typ b ist eine solche Abgrenzung aber nicht möglich, weil die Wahrheit immer neu geschaffen wird.

48 Es wäre hingegen unzutreffend, aus der Konstruktion von Wahrheit auf den Verhandlungsgrundsatz zu schliessen, da dies auch bei Verfahren zutreffen kann, die dem Untersuchungsgrundsatz unterstehen, etwa Registereinträge betreffend die Vaterschaft. Hier ist der rechtliche Vater als Vater zu betrachten, selbst wenn er nicht der biologische Vater sein sollte, weil er (rechtlich und tatsächlich) mit der väterlichen Fürsorge betraut ist.

Die geschilderte Ermächtigung der Parteien ist insofern gerechtfertigt, als dass die genannten Beispiele auf Sphären verweisen, wo es um Schutz, Ausbildung und gemeinschaftliche Anerkennung der Persönlichkeit bzw. Identität geht und die Gemeinschaft keine Verpflichtung hat (z.B. mangels Kindsbelangen), den Sachverhalt abzuklären. Hier muss es den involvierten Parteien zur Wahrung ihrer höchstpersönlichen Interessen möglich sein, den Umgang mit der Wahrheit wirkmächtig zu prägen. Schranken ergeben sich dort – vornehmlich in der Fallgruppe 1 –, wo Drittpersonen in ihren Rechten betroffen sind, weshalb sie ihre Interessen regelmässig als Nebenintervenienten nach Art. 74ff. ZPO wahren können. Bezeichnenderweise ist eine Nebenintervention in den Fällen der Gruppe 2 hingegen selten denkbar, weil hier Dritte weniger oder gar nicht betroffen sind. Sofern gleichzeitig der (seltene) Fall von kumulativ Gruppe 1 und 2 vorliegt, muss die Partizipation der betroffenen Drittpersonen sichergestellt werden, damit nicht Privatpersonen indirekt ermächtigt werden, unkontrolliert über die Güter von Drittpersonen zu verfügen.

Das Gericht als Schmelztiegel

Ist das Gericht nun – in Captain Picards Worten – ein Schmelztiegel, in dem die Unwahrheit verbrannt wird und nur noch die Wahrheit zurückbleibt? Die vielleicht enttäuschende erste Antwort fällt negativ aus: Das Gericht ist in der Regel nicht in der Lage, die objektive Wahrheit aufzudecken. Dies muss es auch nicht, um die zentrale Funktion der Streitschlichtung wahrzunehmen, insbesondere nicht im vom Verhandlungsgrundsatz geprägten Zivilprozess. Die gerichtlich produzierte formelle Wahrheit ist keine Wahrheit im eigentlichen Sinne, und Urteile können selbst dann rechtsgültig und legitim sein, wenn sie auf unwahren Tatsachenannahmen beruhen. Manchmal spürt das Gericht der Wahrheit gerade deshalb nicht nach, weil es andere Interessen zu wahren hat. Dennoch bleibt die Wahrheit ein zentraler Referenzpunkt für gerechte Urteile, nicht

zuletzt, weil auf Wahrheit aufbauende Urteile einen Rechtskonflikt eher auflösen können.

Es lässt sich in diesem Kontext ein bemerkenswerter und sozial einmaliger Prozess beobachten: Die Deutungshoheit über und die Regulierung des Umgangs mit der Wahrheit bzw. mit dem Vergangenen wird manchmal – unter Wahrung strenger Voraussetzungen – an die Parteien ausgelagert. Die von den Parteien geprägte Sachverhaltserstellung hat in mehrfacher Hinsicht Auswirkungen auf Aussenstehende und führt bis in die Sphäre der Konstruktion von Wahrheit hinein. Captain Picard hatte somit Recht, wenn auch aus anderen Gründen, als von ihm gedacht: Der Gerichtshof erweist sich als Schmelztiegel, aber nicht, weil Unwahrheit verbrannt würde, sondern weil darin unterschiedliche Interessen, Güter und Prinzipien zur Herstellung eines ausgewogenen Endprodukts, nämlich der Konfliktlösung – und manchmal auch Wahrheit – verschmolzen werden.

conexus 8/1 (2025) 73–91

© 2025 Matthias Hächler. Dieser Beitrag darf im Rahmen der Lizenz CC BY-NC-ND 4.0 – Creative Commons: Namensnennung/nicht kommerziell/keine Bearbeitungen – weiterverbreitet werden.

https://doi.org/10.24445/conexus.2025.08.006

Matthias Hächler, Rechtsanwalt, MLaw (UZH), MJur (Oxon), Universität Zürich, Rechtswissenschaftliche Fakultät, Treichlerstrasse 10, 8032 Zürich
matthias.haechler@ius.uzh.ch