

NICOLE JASMIN BETTINGER

# Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht

*Veröffentlichungen  
zum Verfahrensrecht  
123*

---

**Mohr Siebeck**

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht  
Band 123

herausgegeben von  
Rolf Stürner





Nicole Jasmin Bettinger

# Prozessmodelle im Zivilverfahrensrecht

Erfolg des Hauptverhandlungsmodells  
auch in der Schweiz?

Mohr Siebeck

*Nicole Jasmin Bettinger*, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Freiburg i.Br.; wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht in Freiburg i.Br.; 2013–14 wissenschaftliche Assistentin an der chaire de droit allemand der Université de Lausanne, Schweiz; seit 2014 Rechtsreferendarin am Landgericht Freiburg i.Br.

e-ISBN PDF 978-3-16-154627-3

ISBN 978-3-16-154300-5

ISSN 0722-7574 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2016 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohr.de](http://www.mohr.de)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

*Meinen Eltern und meinem Bruder*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2015 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Entstanden ist sie im Wesentlichen während meiner Zeit als Assistante diplômée an der Chaire de droit allemand der Université de Lausanne. Das Manuskript wurde im Sommer 2014 abgeschlossen.

Mein ganz besonderer und herzlicher Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Professor Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), der mir die größtmögliche Freiheit bei der Bearbeitung der vorliegenden Arbeit gewährte und für wissenschaftliche Diskussionen jederzeit zur Verfügung stand. Neben der wertvollen fachlichen Unterstützung während des gesamten Promotionsverfahrens danke ich ihm ebenfalls für die großzügige Förderung bei der Realisierung meines Auslandsaufenthalts in London. Großer Dank gebührt des weiteren Herrn Professor Dr. Andreas Piekenbrock für die Übernahme des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Burkhard Hess danke ich für die Übernahme des Prüfungsvorsitzes im Rahmen der Disputation.

Zu Dank verpflichtet bin ich weiterhin dem gesamten Personal des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung in Lausanne, besonders Frau Sarah Amsler sowie Herrn Sadri Saieb, für die unermüdliche Hilfe bei der Beschaffung ausländischer Literatur aus allen Teilen der Welt. Dem British Institute of International and Comparative Law in London danke ich für die Aufnahme in sein Visiting Fellowship Programme. Sir Arthur Vivian Ramsey, Judge at the High Court of London, verdanke ich authentische Eindrücke über den englischen Zivilprozess, die ich im persönlichen Gespräch gewinnen konnte.

Für ihre Unterstützung jeglicher Art – und dies selbstverständlich nicht nur im Rahmen dieser Arbeit, sondern seit Beginn meiner Ausbildung – danke ich besonders meinen Eltern Erwin und Isolde Bettinger sowie meinem Bruder Dr. med. Dominik Bettinger von ganzem Herzen. Durch ihre Förderung, ihre unermüdliche Unterstützung und ihr Vertrauen haben sie den größten Beitrag zur Realisierung dieser Arbeit geleistet. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.

Nicole Jasmin Bettinger

Freiburg im Breisgau, November 2015



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XVI
Einleitung .....	1
<i>I. Die Aktualität von Prozessmodellen .....</i>	<i>3</i>
<i>II. Die Idee der Rechtsvereinheitlichung in der Schweiz .....</i>	<i>6</i>
<i>III. Das Ziel der Arbeit sowie der Gang der Darstellung .....</i>	<i>10</i>
Kapitel 1: Die Prozessmodelle .....	13
<i>I. Das italienisch-kanonische Prozessmodell .....</i>	<i>13</i>
1. Geschichtlicher Überblick über die Entstehung des Modells .....	13
a) Der Einfluss des römischen Zivilprozesses .....	13
aa) Der Legisaktionenprozess .....	14
bb) Das Formularverfahren .....	16
cc) Das Kognitionsverfahren .....	18
b) Der Einfluss des germanischen Rechts .....	20
c) Der italienisch-kanonische Zivilprozess .....	23
2. Das italienisch-kanonische Prozessmodell .....	26
a) Einleitende Phase .....	26
b) Zwischenphase .....	27
c) Endphase .....	28
3. Fortentwicklung und Verbreitung .....	29
<i>II. Das trial-Modell .....</i>	<i>30</i>
1. Geschichtlicher Überblick über die Entstehung des Modells .....	30
a) Die Situation in den Kolonien und die Entstehung des Common Law ..	31
b) Die Equity und ihr Verhältnis zum Common Law .....	34

c) Prozessuale Strukturen im Verfahren der Equity und im Common Law Verfahren .....	37
d) Code Pleading und die Federal Rules of Civil Procedure .....	39
2. Das trial-Modell .....	41
a) Einleitende Phase .....	41
b) Zwischenphase .....	44
c) Endphase.....	47
3. Fortentwicklung und Verbreitung.....	49
 <i>III. Das Hauptverhandlungsmodell</i> .....	51
1. Geschichtlicher Überblick über die Entstehung des Modells .....	51
a) Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich 1877.....	51
b) Defizite des Prozessrechts in der Praxis 1877–1976 .....	54
aa) Die Reform 1898 .....	55
bb) Die Amtsgerichtsnovelle 1909.....	55
cc) Die Emminger-Novelle 1924.....	57
dd) Die Verfahrensnovelle 1933 .....	58
ee) Der Rechtszustand nach dem Zweiten Weltkrieg .....	59
ff) Zwischenfazit .....	60
c) Die Vereinfachungsnovelle 1976: Konzeption und Umsetzung .....	61
aa) Die Konzeption Fritz Baur.....	61
bb) Die praktische Umsetzung im Stuttgarter Modell durch Rolf Bender.....	65
d) Die Umsetzung der Ideen Baur und Benders in der Vereinfachungsnovelle .....	66
2. Das Hauptverhandlungsmodell.....	69
a) Einleitende Phase .....	69
b) Zwischenphase .....	70
c) Endphase.....	71
 Kapitel 2: Der Erfolg des Hauptverhandlungsmodells .....	73
 <i>I. Der Zivilprozess in Spanien</i> .....	73
1. Die Ursprünge des spanischen Zivilprozesses und seine Ausgestaltung in der Ley de Enjuiciamiento Civil von 1881 .....	73
a) Die Wurzeln des spanischen Zivilprozesses .....	73
b) Die Instrucción del Procedimiento Civil von 1853 als Abkehr vom italienisch-kanonischen Modell?.....	77
c) Die Ley de Enjuiciamiento Civil von 1855 und ihre Modifizierung 1881.....	79
2. Die prozessuale Entwicklung im 20. Jahrhundert.....	81

3.	Die Reform 2000 als Richtungswechsel im spanischen Zivilprozess? ....	84
a)	Der juicio ordinario, Art. 399 ff. LEC .....	85
aa)	Der Verfahrensablauf.....	85
bb)	Einordnung .....	87
b)	Der juicio verbal, Art. 437 ff. LEC.....	90
aa)	Der Verfahrensablauf.....	90
bb)	Einordnung .....	92
c)	Zwischenfazit.....	93
4.	Weitere Entwicklung.....	93
 <i>II. Der Zivilprozess in England.....</i>		 94
1.	Der englische Zivilprozess bis zu den Judicature Acts .....	94
2.	Die Judicature Acts 1873–1875 .....	97
a)	Änderungen der Gerichtsverfassung.....	97
b)	Die Zusammenführung von Common Law und Equity .....	98
c)	Das einheitliche Verfahrensrecht unter besonderer Betrachtung des Pleading .....	99
d)	Die Errungenschaften der Judicature Acts .....	101
3.	Rules of the Supreme Court 1883–1999 .....	102
a)	Allgemeines .....	102
b)	Die Verfahrensstruktur nach den Rules of the Supreme Court 1965 ...	102
aa)	Einleitende Phase.....	102
bb)	Zwischenphase.....	104
cc)	Endphase .....	106
c)	Einordnung .....	110
4.	County Court Rules.....	115
5.	Die Civil Procedure Rules 1999 als Wendepunkt im englischen Zivilverfahrensrecht? .....	116
a)	Reformbedürftigkeit des englischen Zivilprozessrechts .....	116
b)	Konzeption von Lord Woolf 1995/1996.....	118
aa)	Active Case Management.....	118
(1)	Alternative Dispute Resolution und Vergleiche .....	119
(2)	Small Claims, fast track und multi-track.....	120
(3)	Pre-action Protocols.....	123
bb)	Fazit .....	124
c)	Umsetzung der Vorschläge in den Civil Procedure Rules 1999 .....	125
aa)	Allgemeines zur Reform .....	125
bb)	Die Verfahrensstruktur .....	125
(1)	Einleitende Phase.....	125
(2)	Zwischenphase .....	127
(3)	Hauptphase.....	129
cc)	Einordnung.....	131

d) Fazit.....	135
6. Die weitere Entwicklung .....	137
<i>III. Der Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.....</i>	<i>139</i>
1. Überblick .....	139
2. Struktur des Verfahrens nach dem Código Modelo .....	141
a) Einleitende Phase .....	141
b) Zwischenphase .....	142
c) Endphase.....	143
3. Einordnung .....	144
4. Praktische Bedeutung des Código Modelo .....	150
<i>IV. Der Zivilprozess in Uruguay .....</i>	<i>151</i>
1. Das uruguayische Zivilprozessrecht vor der Reform 1989.....	151
2. Der Código General del Proceso 1989.....	152
a) Überblick .....	152
b) Verfahrensablauf.....	153
aa) Einleitende Phase.....	153
bb) Zwischenphase.....	153
cc) Endphase .....	154
c) Einordnung .....	154
3. Die Auswirkungen des neuen Código General del Proceso auf die Praxis .....	154
<i>V. Die ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure.....</i>	<i>155</i>
1. Entstehung und Hintergrund.....	155
2. Das Verfahren nach den Principles of Transnational Civil Procedure...	158
a) Einleitende Phase .....	158
b) Zwischenphase .....	159
c) Endphase.....	160
3. Einordnung .....	161
4. Praktische Bedeutung der Principles of Transnational Civil Procedure	165
<i>VI. Der Erfolg des Hauptverhandlungsmodells .....</i>	<i>167</i>
<b>Kapitel 3: Das Zivilprozessrecht der Schweiz .....</b>	<b>169</b>
<i>I. Das schweizerische Zivilprozessrecht bis zum 31. Dezember 2010.....</i>	<i>169</i>
1. Die Rechtsquellen und der Rechtszustand .....	169
2. Der Verfahrensablauf in ausgewählten Kantonen .....	172

a) Der Kanton Zürich .....	172
aa) Das ordentliche Verfahren gemäß §§ 93 ff. ZPO ZH.....	172
bb) Einordnung.....	175
(1) Die Verfahrenseinleitung .....	175
(2) Die Aufspaltung in Haupt- und Beweisverfahren .....	176
(3) Die Stellung des Instruktionsrichters .....	178
(4) Die Stellung des Richters im Verfahren.....	179
(5) Zwischenfazit .....	181
b) Der Kanton Luzern.....	182
aa) Das ordentliche Verfahren gemäß §§ 198 ff. ZPO LU.....	182
(1) Einleitende Phase.....	182
(2) Zwischenphase .....	183
(3) Endphase.....	184
bb) Die Einordnung.....	186
(1) Die Verfahrenseinleitung .....	186
(2) Die Instruktionsverhandlung und die Stellung des Instruktionsrichters .....	187
(3) Die Ausgestaltung der Hauptverhandlung.....	190
(4) Die Stellung des Richters im Verfahren.....	191
(5) Zwischenfazit .....	193
c) Der Kanton Bern .....	193
aa) Das ordentliche Verfahren gemäß Art. 144 ff. ZPO BE.....	193
(1) Einleitende Phase.....	193
(2) Zwischenphase .....	195
(3) Endphase.....	197
bb) Einordnung.....	199
(1) Die Verfahrenseinleitung .....	199
(2) Die Instruktionsverhandlung und die Stellung des Instruktionsrichters .....	200
(3) Die Stellung des Richters im Verfahren.....	203
(4) Zwischenfazit .....	207
d) Der Kanton Waadt.....	207
aa) Das ordentliche Verfahren gemäß Art. 257 ff. CPC VD .....	207
(1) Einleitende Phase.....	207
(2) Zwischenphase .....	209
(3) Endphase.....	211
bb) Einordnung.....	213
(1) Die Verfahrenseinleitung .....	213
(2) Die Instruktionsverhandlung und die Stellung des Instruktionsrichters .....	214
(3) Die Stellung des Richters im Verfahren.....	216
(4) Zwischenfazit .....	219
e) Der Kanton Wallis.....	220

aa)	Das ordentliche Verfahren gemäß §§ 125 ff. CPC VS .....	220
(1)	Einleitende Phase.....	220
(2)	Zwischenphase .....	221
(3)	Endphase.....	223
bb)	Einordnung .....	224
(1)	Die Verfahrenseinleitung .....	224
(2)	Die Instruktionenverhandlung und die Beweisaufnahme.....	226
(3)	Die Stellung des Instruktionsrichters .....	227
(4)	Die Stellung des Richters im Verfahren.....	229
(5)	Zwischensfazit .....	230
3.	Zwischenergebnis .....	231
 <i>II. Das schweizerische Zivilprozessrecht ab dem 1. Januar 2011.....</i>		 234
1.	Die Entstehungsgeschichte .....	234
a)	Erste Vereinlichungsversuche .....	234
b)	Wissenschaftliche Aufarbeitung der Vereinlichungsidee in der Folgezeit .....	236
c)	Die gesetzgeberische Umsetzung der Vereinlichungsidee .....	239
d)	Vom Vorentwurf bis zum Inkrafttreten der schweizerischen Zivilprozessordnung .....	240
2.	Das ordentliche Verfahren nach Art. 219 ff. ZPO CH .....	244
a)	Der Verfahrensablauf .....	244
aa)	Einleitende Phase.....	244
bb)	Zwischenphase.....	246
cc)	Endphase .....	250
b)	Die Einordnung .....	254
aa)	Die Verfahrenseinleitung.....	254
bb)	Die Ausgestaltung der Zwischenphase.....	256
(1)	Die Beweisaufnahme im ordentlichen Verfahren .....	257
(2)	Die Stellung des Instruktionsrichters .....	262
(3)	Zwischenergebnis.....	266
cc)	Die Ausgestaltung der Hauptverhandlung.....	266
c)	Fazit.....	273
aa)	Das Prozessmodell der schweizerischen Zivilprozessordnung .....	273
bb)	Umsetzung des Vereinlichungsgedankens.....	275
cc)	Abschließende Betrachtung.....	279

Schlussbemerkungen .....	283
<i>I. Der Erfolg des Hauptverhandlungsmodells .....</i>	<i>283</i>
<i>II. Die Entscheidung der Schweiz .....</i>	<i>287</i>
Literatur.....	291
Sachregister .....	311

## Abkürzungsverzeichnis

aCPC VS	Ancien Code de Procédure Civile du Canton du Valais
a.F.	Alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
ALI	American Law Institute
AS	Amtliche Sammlung
B.C. L. Rev.	Boston College Law Review
BBl.	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts
BGG	Schweizerisches Bundesgerichtsgesetz
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
Buffalo L. Rev.	Buffalo Law Review
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
CCR	County Court Rules
Cornell Int'l L.J.	Cornell International Law Journal
CPC	Code de Procédure Civile français
CPC VD	Code de Procédure Civile du Canton de Vaud
CPC VS	Code de Procédure Civile du Canton du Valais
CPO	Civilprozessordnung für das Deutsche Reich 1877
CPR	Civil Procedure Rules
CPC VS	Code de Procédure Civile du Canton du Valais
CPO	Civilprozessordnung für das Deutsche Reich 1877
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung

Duke L.J.	Duke Law Journal
GestG	Gerichtsstandsgesetz
GVG ZH	Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
How. L.J.	Howard Law Journal
Ind. Int'l & Comp. L. Rev.	Indiana International and Comparative Law Review
Int'l Law.	International Lawyer
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.L. & Soc'y	Journal of Law and Society
JdT	Journal des Tribunaux
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LugÜ	Lugano-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Max.	Entscheidungen des Obergerichts des Kantons Luzern und der Anwaltskammer
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
MüKo	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile français
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
ÖZPO	Österreichische Zivilprozessordnung
RGBL	Deutsches Reichsgesetzblatt
R.I.D.C.	Revue Internationale de Droit Comparé
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RIEDPA	Revista Internacional de Estudios sobre Derecho Procesal y Arbitraje
Riv. Dir. Proc.	Rivista Di Diritto Processuale
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft

RSC	Rules of the Supreme Court
RVJ	Revue valaisanne de jurisprudence
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
SVG	Schweizerisches Straßenverkehrsgesetz
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
Tex. Int'l L.J.	Texas International Law Journal
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
Unif. L. Rev.	Uniform Law Review
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VE ZPO CH	Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung
Yale L.J.	Yale Law Journal
A.B.A. J.	American Bar Association Journal
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZPO BE	Zivilprozessordnung des Kantons Bern
ZPO CH	Schweizerische Zivilprozessordnung
ZPO LU	Zivilprozessordnung des Kantons Luzern
ZPO ZH	Zivilprozessordnung des Kantons Zürich
ZPO	Zivilprozessordnung der Bundesrepublik Deutschland
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

# Einleitung

*„Die Form ist die geschworene Feindin der Willkür, die Zwillingschwester der Freiheit. Denn die Form hält dem Versucher, der die Freiheit zur Zügellosigkeit zu verleiten sucht, das Gegengewicht, sie lenkt die Freiheitssubstanz in feste Bahnen, daß sie sich nicht zerstreue, verlaufe, sie kräftigt sie nach innen, schützt sie nach außen. Feste Formen sind die Schule der Zucht und Ordnung und damit der Freiheit selber und eine Schutzwehr gegen äußere Angriffe, (...).“<sup>1</sup>*

*Rudolf von Jhering*

Hinter dem von Rudolf von Jhering so anschaulich formulierten Gedanken steht das jedes Rechtssystem prägende Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Diese spielt sowohl bei der Schaffung von materiellem Recht als auch der Gestaltung des Verfahrensrechts gleichermaßen eine bedeutende Rolle im modernen Rechtsstaat. Selbst mehr als 150 Jahre, nachdem Rudolf von Jhering diese Zeilen verfasst hat, muss sich ein jeder Gesetzgeber bei der Schaffung neuen Rechts und der Gewährung umfassenden Rechtsschutzes mittelbar oder sogar unmittelbar an diesem Aussagegehalt orientieren, um rechtsstaatlichen Grundsätzen gerecht zu werden.<sup>2</sup> Während im Bereich des materiellen Rechts Rechtssicherheit unter anderem die klare und hinreichend bestimmte Formulierung der Normen verlangt, zeigt sich Rechtssicherheit im Verfahrensrecht insbesondere in der Gestaltung des gerichtlichen Verfahrens nach rechtsstaatlichen Grundsätzen. Gerichtliche Verfahren bedürfen einer Gestaltung, die einen sachangemessenen und effizienten Rechtsschutz gewährleistet sowie die Vielgestaltigkeit der Lebenswirklichkeit gerecht wird.<sup>3</sup> Aus diesem Grund muss sich jeder Gesetzgeber bei der Schaffung eines Prozessrechts der Frage

---

<sup>1</sup> *Von Jhering*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, Zweiter Theil, zweite Abtheilung, 3. Auflage 1875, S. 471.

<sup>2</sup> Zum Spannungsverhältnis von Form und Freiheit im Recht mit rechtsgeschichtlichen Bezügen *Oestmann*, in: Zwischen Formstrenge und Billigkeit. Forschungen zum vormodernen Zivilprozeß, S. 1 ff. Mit Fokus auf den Konflikt im Zivilverfahrensrecht *Münch*, in: Zwischen Formstrenge und Billigkeit. Forschungen zum vormodernen Zivilprozeß, S. 55 ff.

<sup>3</sup> *Schachtschneider*, Prinzipien des Rechtsstaates, S. 296 f.

stellen, welche äußere Form das Verfahren annehmen soll und damit nach welcher Struktur der Prozess ablaufen soll, um den Bedürfnissen des Rechtsalltags am besten gerecht zu werden. Die Schaffung eines sinnvollen und die Erreichung des Prozessziels fördernden Gleichgewichts zwischen Freiheit und Form kann damit durchaus als Ausgangspunkt gesetzgeberischer Maßnahmen und damit als Fundament einer jeden Verfahrensordnung bezeichnet werden. Der Gesetzgeber steht vor der Entscheidung, ob er einen strengen, formalistischen Verfahrensablauf vorsehen will, welcher dem Verfahren eine nahezu statische Form gibt und der richterlichen Gestaltungsfreiheit enge Grenzen setzt. Eine solche Gestaltung würde dem Bedürfnis der beteiligten Parteien nach Vorhersehbarkeit entsprechen und böte auf den ersten Blick umfassenden Rechtsschutz, da ein solch geordneter Ablauf den Eindruck einer präzisen Aufarbeitung des Sachverhalts sowie einer fundierten Streitentscheidung erweckt. Allerdings könnte ein stark formalisiertes Verfahren auch gleichermaßen anfällig für Lücken im Rechtsschutz sein, dürfte es ihm doch an der erforderlichen Flexibilität fehlen, welche für einen sachangemessenen Rechtsschutz mit Blick auf die vielgestaltigen Rechtsstreitigkeiten erforderlich ist. Im Übrigen neigen stark formalisierte Verfahren – wie die Rechtsgeschichte zeigt – häufig zur Schwerfälligkeit und infolgedessen zu überlanger Verfahrensdauer. Eine offenere Verfahrensgestaltung, welche den Aspekt der Freiheit vor den Aspekt der Form stellt, könnte hingegen zwar flexibel auf die unterschiedlichen Rechtsstreitigkeiten reagieren, verringert jedoch gleichzeitig die Vorhersehbarkeit und bedürfte eines Richters mit einer starken, das Verfahren gestaltenden Rolle. Zügellosigkeit und Willkür wären bei einem sehr geringen Grad an Formalisierung als Folge hiervon nicht auszuschließen.

Um umfassenden und qualitativ hochwertigen Rechtsschutz gewähren zu können, bedarf es damit eines Ausgleichs zwischen Formstrenge und Freiheit: Notwendige Dynamik und Freiheit müssen durch die äußere Form in geeigneten Bahnen kanalisiert werden, so dass Willkür und Zügellosigkeit vermieden werden. Dieser gesetzgeberischen Aufgabe kommt grundlegende Bedeutung für das Verfahrensrecht als Ganzes zu, sie ist aber gleichermaßen auch für die nähere Ausgestaltung des gerichtlichen Verfahrens im weiteren Gesetzgebungsprozess bedeutsam.

Bei zahlreichen Reformen auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts, deren Auslöser in allen Rechtskulturen zumeist verfahrensrechtliche Missstände in Form von langer Verfahrensdauer, hohen Prozesskosten und fehlender Effizienz waren, verhallten zunächst vorgenommene, punktuell wirkende Reformen oftmals wirkungslos oder brachten nur kurzzeitige Verbesserungen. Erst umfassende Änderungen an der Struktur des Verfahrens konnten signifikante Erfolge verzeichnen. Solche Entwicklungen machen deutlich, welchen immensen Einfluss die Verfahrensstruktur auf die Qualität des Rechtsschutzes hat und folglich, welche große Bedeutung der gesetzgeberischen Entscheidung über den Verfahrensablauf zukommt. Diese wird umso deutlicher, wenn man die

Funktion des Verfahrensrechts im Gesamtgefüge aller Normen eines Rechtsstaates betrachtet, beschränkt sich die Bedeutung prozessualer Regeln doch nicht auf den einzelnen Rechtsstreit. Vielmehr hat die Wirkung des Prozessrechts eine weitaus größere Dimension: Eine unbefriedigende Situation im Prozessrecht zeitigt Wirkungen auch außerhalb des Verfahrensrechts. Prozessrecht und materielles Recht interagieren, so dass Defizite des ersteren letzteres nicht unberührt lassen, sondern vielmehr dessen Wert erheblich beeinträchtigen. Ein qualitativ hochwertiges und effizientes Prozessrecht ist ein Garant für effektiven individuellen Rechtsschutz. Denn dem Prozessrecht kommt eine dienende Funktion im Verhältnis zum materiellen Recht zu, so dass ein exzellentes materielles Recht erheblich an Wert verliert, wenn ihm kein effizientes Prozessrecht für seine Verwirklichung zur Seite steht.<sup>4</sup>

## I. Die Aktualität von Prozessmodellen

Die Erkenntnis, dass der Frage nach der strukturellen Gestaltung eines Zivilverfahrens grundlegende Bedeutung zukommt, brachte eine Schematisierung in Prozessmodellen hervor. Diese berücksichtigen neben der äußeren Form des Verfahrens auch verfahrensinterne Elemente wie die Stellung des Richters und das Verhältnis zwischen Richter und Parteien, die sich auf den Verfahrensablauf und damit die Struktur des Prozesses auswirken können. Im Fokus steht dabei der Verfahrensablauf im ordentlichen Verfahren, welcher als ein besonders charakteristisches Merkmal jedes Prozessrechts anzusehen ist.<sup>5</sup>

Diese Prozessmodelle entwickelten sich aus unterschiedlichen Prozesskulturen. Sie bilden daher prägende Elemente der jeweiligen Prozesskultur ab und verkörpern damit ein bestimmtes, auch kulturell vorgeprägtes Prozessrechtsverständnis.

Dadurch, dass der Zivilprozess primär der Rechtsverwirklichung im konkreten Einzelfall dient,<sup>6</sup> ist die Frage berechtigt, inwieweit eine Schematisierung von Verfahrensregelungen in unterschiedlichen Modelle hierzu passt, wenn doch jedem Prozess entsprechend seiner Bedürfnisse ein angemessenes Verfahren zuteilwerden soll und kein Prozess einem anderen gleicht, eine Schematisierung damit auf den ersten Blick dem Ziel des Verfahrens, individuellen

---

<sup>4</sup> Siehe hierzu *Baur*, Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß, S. 8, 25; *ders.*, in: *Summum Ius Summa Iniuria*. Individualgerechtigkeit und der Schutz allgemeiner Werte im Rechtsleben, S. 97, 98.

<sup>5</sup> *Oberhammer*, ZEuP 2013, 751, 768.

<sup>6</sup> Zur Frage des Prozesszwecks im Zivilverfahren *Stürner*, in: Festschrift für Gottfried Baumgärtel zum 70. Geburtstag, S. 545 ff.; *Münch*, in: Zwischen Formstrenge und Billigkeit. Forschungen zum vormodernen Zivilprozeß, S. 55, 94 f.; *Gaul*, AcP 168 (1968), 27 ff.; *Kern*, in: *Derecho Procesal Civil Comparado: Homenaje a Rolf Stürner*, S. 319, 319 f.

Rechtsschutz zu gewähren, zuwider läuft. Darüber hinaus stellt sich weiter die Frage, ob eine Einordnung des Verfahrensablaufs in verschiedene Modelle überhaupt noch notwendig ist oder ob typisierte Prozessmodelle heutzutage vielleicht sogar überholt sind, weil mit fortschreitender Harmonisierung ein internationaler Gleichlauf geschaffen wird.

Gerade die Schematisierung in Prozessmodelle ermöglicht es, in Reformvorhaben konfliktbeladene Regelungsformen zu identifizieren und neue, effektivere Lösungsansätze in Anlehnung an ein anderes Modell zu übernehmen, welches sich in der Regelung eines bestimmten Verfahrenselements in der praktischen Durchführung als effizienter erwiesen hat. Gerade für einen Gesetzgeber, der einzelne Teile des Zivilverfahrensrechts reformieren oder – wie im Falle der Schweiz – ein von Grund auf neues Zivilprozessrecht schaffen will, sind Prozessmodelle sinnvoll, um den praktischen Nutzen einzelner struktureller Ideen schon vorab abzuschätzen mit dem Ziel, frühzeitigen Reformen nach Inkrafttreten der Regelwerke entgegenzutreten. Eine Orientierung an strukturell ähnlich gelagerten Prozessordnungen dürfte dann schon Anhaltspunkte geben können, ob die Umsetzung einer theoretischen Idee Erfolg verspricht oder nicht.

Abgesehen von nationalen Reformen spielen Prozessmodelle auch in der internationalen, insbesondere der europäischen Rechtsentwicklung eine Rolle, zumeist zwar im Hintergrund, doch ist ihre Rolle nicht minder bedeutend. Damit eine Harmonisierung auf einem bestimmten Rechtsgebiet überhaupt erfolgen kann, muss zunächst ein Grundkonsens gefunden werden, welcher den einzelnen beteiligten Staaten den notwendigen Respekt gegenüber nationalen Besonderheiten des Rechts entgegenbringt. Eine Analyse der Prozessstrukturen der beteiligten Staaten lässt dabei gemeinsame Schnittpunkte erkennen, die eine Prognose ermöglichen können, ob ein Harmonisierungsversuch überhaupt hinreichend erfolgversprechend ist beziehungsweise welche rechtskulturellen Unterschiede eine Harmonisierung erschweren können und daher besonderen Augenmerks bedürfen.

Trotz grundsätzlicher Geltung des Vertrauensgrundsatzes im Rahmen der Anerkennung ausländischer Entscheidungen enthält die Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Brüssel I-VO) in Art. 45 Abs. 1 lit. a) auch eine Regelung über den prozessualen *ordre public* des Anerkennungsstaates, um die Einhaltung rechtsstaatlicher Mindeststandards im gerichtlichen Verfahren als Bedingung für die Anerkennung ausländischer Urteile sicherzustellen.<sup>7</sup> Gerade im Rahmen dieser Prüfung kommt der strukturellen Gestaltung ausländischer Zivilverfahren eine bedeutende Rolle zu. Ein Verstoß gegen die Grundprinzipien des deutschen Verfahrensrechts im Hinblick auf die

---

<sup>7</sup> *Leible*, in: Rauscher, EuZPR/EuIPR, Art. 34 Brüssel I-VO Rn. 4.

Struktur des Verfahrens lässt sich mit Blick auf das dem ausländischen Zivilverfahren zugrunde liegende Prozessmodell zügig prüfen. Im Bereich des Exequaturs spielen Prozessmodelle daher im alltäglichen internationalen Rechtsleben eine wichtige Rolle, mag auch ein Verstoß gegen den prozessualen *ordre public* aufgrund der Verfahrensstruktur des ausländischen Verfahrens wohl recht selten und nur in engen Grenzen anzunehmen sein.

Ein weiterer Bereich des juristischen Lebens, in welchem Prozessmodelle hilfreich sein können, liegt in der internationalen Tätigkeit von Rechtsanwälten. Auch wenn diese mangels entsprechender Abkommen zumeist vor ausländischen Gerichten nicht postulationsfähig sind, so verlangt der heutige internationale Wirtschafts- und Rechtsverkehr von ihnen, Mandanten auch bezüglich Streitigkeiten vor ausländischen Gerichten kompetent beraten zu können. Sofern mehrere Gerichtsstände im Ausland zur Verfügung stehen, sind die Risiken und Gefahren sowie die Vor- und Nachteile, die einem Verfahrensablauf nach ausländischem Recht innewohnen, bei der Wahl des Forums zu berücksichtigen. Auch hier hilft damit ein Blick auf das dem ausländischen Verfahrensrecht zugrunde liegende Prozessmodell weiter.

Die Entwicklung der Prozessmodelle und ihre heutige Anwendung sind aufgrund ihrer vielseitigen Rolle, die sie im gesetzgeberischen, gerichtlichen und anwaltlichen Alltag spielen, daher keineswegs obsolet. Trotz und vielleicht gerade wegen der fortschreitenden Internationalisierung des Rechts bedarf es schematisierter Modelle, welche als Ausgangspunkt für eine Harmonisierung dienen sowie Entscheidungen im Rechtsverkehr erleichtern können.

Prozessmodelle sind auch immer Ausdruck der Rechtskultur, der sie entspringen. Dies trifft auch auf jedes nationale Verfahrensrecht zu, das neben einer politischen Entscheidung auch immer den eigenen rechtskulturellen Hintergrund in unterschiedlicher Intensität verkörpert.<sup>8</sup> Aus diesem Grund sind Vereinheitlichungen durch verbindliche Gesetze, die dem eigenen nationalen Rechtsverständnis kaum mehr Raum lassen, nur in engen Grenzen zu befürworten. Gerade die Einbettung in die nationale Kultur dürfte einer rechtskreisübergreifenden Harmonisierung wohl auch entgegenstehen.<sup>9</sup> Das ist mitunter einer der gewichtigsten Gründe, weshalb auf internationaler Ebene oftmals Rahmengesetze oder Modellgesetze statt verbindlicher Regelwerke erlassen werden;<sup>10</sup> dies nicht nur deshalb, weil die Erreichung eines Konsenses für alle einzelnen Detailregelungen beim Zusammentreffen unterschiedlicher Rechtskulturen oftmals unmöglich ist, sondern auch gerade um den Einzelstaaten die

---

<sup>8</sup> Asser, in: *The Civil Procedure Rules Ten Years On*, S. 379, 379.

<sup>9</sup> Stürner, 34 *Int'l Law*. 1071, 1075 (2000).

<sup>10</sup> Siehe hierzu den *Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica* und die *ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure*. Nähere Ausführungen hierzu siehe Kapitel 2 III und V.

Freiheit zur Umsetzung einzelner nationaler Besonderheiten mit rechtskultureller Bedeutung zu überlassen.

Betrachtet man nun die schweizerische Eidgenossenschaft mit ihrer Geschichte und den politischen Gegebenheiten, so ergab sich während des Gesetzgebungsprozesses für eine eidgenössische Zivilprozessordnung ein Bild, welches mit der Situation einer potentiellen Rechtsvereinheitlichung auf internationaler Ebene vergleichbar war. Da den Kantonen bis zur Änderung der Bundesverfassung im Jahre 1999 die Rechtssetzungskompetenz auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts zugestanden hatte und die Kantone in ihrer historischen und damit auch rechtlichen Entwicklung unterschiedlichen Einflüssen unterlagen, war der schweizerische Gesetzgeber bei der Schaffung einer bundeseinheitlichen Zivilprozessordnung vor die Aufgabe gestellt, die unterschiedlichen rechtskulturellen Aspekte in einen fairen und effektiven Ausgleich zu bringen. Die Schweiz als Schnittpunkt des romanischen und germanischen Rechtskreises mit seiner Adhäsion zum angloamerikanischen Rechtskreis, die im Wesentlichen auf ein vergleichbares Demokratieverständnis gründete,<sup>11</sup> war damit ein Abbild der Situation, wie sie bei einer Harmonisierung auf internationaler Ebene durch ein verbindliches Gesetz bestehen würde. Der schweizerische Gesetzgeber musste einen konsensfähigen Ausgleich zwischen Elementen unterschiedlicher Rechtskreise schaffen und sich dabei auch mit verschiedenen, den kantonalen Prozessordnungen zugrunde liegenden Prozessmodellen auseinandersetzen.

## II. Die Idee der Rechtsvereinheitlichung in der Schweiz

Der Gedanke hinter einer Vereinheitlichung eines Rechtsgebiets auf internationaler Ebene liegt überwiegend in der Hoffnung, auf diese Weise eine Effizienzsteigerung im internationalen Rechtsverkehr zu erreichen. Während dieser Gedanke ebenfalls für eine Rechtsvereinheitlichung auf nationaler Ebene fruchtbar gemacht werden kann, tritt hier auch das Bedürfnis eines jeden Staates hinzu, trotz Zugehörigkeit zu einem Zusammenschluss mehrerer Staaten und damit einhergehender partieller Rechtsvereinheitlichung als geschlossene Rechts- und Wirtschaftseinheit nach außen aufzutreten. Insbesondere mit Blick auf die Internationalisierung sowohl der Wirtschaftsbeziehungen als auch der Rechtsanwendung ist es damit das Anliegen eines jeden Staates, als nationale Einheit geschlossen und dadurch gestärkt aufzutreten, um die eigene Identität

---

<sup>11</sup> *Stürner*, in: Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, S. 465, 465.

nicht zu verlieren. Mit einem solchen Auftreten geht ferner eine stärkere Stellung im Wettbewerb der Rechtsordnungen einher.<sup>12</sup> Nachdem die Nachbarländer der schweizerischen Eidgenossenschaft, namentlich Österreich, Frankreich und Deutschland, den Schritt zu einem nationalen Zivilprozessrecht bereits zum Ende des 18. und des 19. Jahrhunderts und damit zur Hochzeit der Industrialisierung mit sich ausdehnenden Binnenmärkten und wachsendem Verkehr gewagt hatten,<sup>13</sup> drängt sich die Frage auf, weshalb die Schweiz dem Vorbild ihrer Nachbarstaaten erst deutlich später zu Beginn des 21. Jahrhunderts und damit auf dem Höhepunkt internationaler Vereinheitlichung auf dem Gebiet der Wirtschaftsbeziehungen und des Rechts gefolgt ist.

Anders als in den Nachbarländern standen nicht überlange Verfahrensdauer und hohe Verfahrenskosten sowie dadurch eintretende Missstände in der Rechtsprechung am Anfang der Reformierung des Zivilprozessrechts.<sup>14</sup> Zwar waren auch dies diskussionswürdige Aspekte in einzelnen kantonalen Prozessordnungen, handelt es sich hierbei doch um beinahe mit dem Zivilprozessrecht verwachsene Schwierigkeiten; im Mittelpunkt der Reformbewegung standen sie jedoch nicht. Vielmehr bereitete die Rechtszersplitterung in 26 kantonale Prozessordnungen in einem flächenmäßig kleinen Land zusehends Probleme. Neben die horizontale Rechtszersplitterung in unterschiedliche kantonale Prozessordnungen trat zusätzlich eine vertikale Rechtszersplitterung durch die Gesetzgebungstätigkeit des Bundes auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts. Dies wurde auf den Grundsatz gestützt, eine Legiferierung des Bundesgesetzgebers auf diesem Gebiet sei insoweit zulässig, als sie für die Durchsetzung des materiellen Rechts erforderlich sei.<sup>15</sup> Hinzutraten außerdem ungeschriebene

---

<sup>12</sup> Zum gegenwärtigen Wettbewerb der Rechtsordnungen statt aller *Kersten*, in: Leitgedanken des Rechts. Paul Kirchhof zum 70. Geburtstag, Bd. 1, S. 845, 850 ff.

<sup>13</sup> Österreich vereinheitlichte das Zivilprozessrecht durch die Allgemeine Gerichtsordnung von 1781 und Frankreich letztlich erst mit dem Code de Procédure Civile 1806. Die Abkehr von der Partikulargesetzgebung im Zivilprozess erfolgte in Deutschland mit dem Erlass der Reichsjustizgesetze 1877. Zur unterschiedlichen Entwicklung in Deutschland und der Schweiz *Walder-Richli*, in: Festschrift für Kostas E. Beys, Bd. 2, S. 1713, 1713 f. *G. Walter*, in: Helvetisches Zivilprozessrecht. Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid, S. 70, 71 sprach sich vehement gegen eine Vereinheitlichung aus und sprach den in der Diskussion angeführten Gründen für die Vereinheitlichung ihre Überzeugungskraft ab. Es dürfte aber wohl etwas zu weitgehend sein, wenn er sich gegen eine Orientierung an Bundesstaaten mit einer einheitlichen Zivilprozessordnung, wie beispielsweise Deutschland und Österreich, wendet, da das vereinheitlichte Verfahrensrecht „den schlechten Zustand des Föderalismus in den genannten Staaten“ bestätige.

<sup>14</sup> *G. Walter*, in: Helvetisches Zivilprozessrecht. Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid, S. 70; *Oberhammer*, ZEuP 2013, 751, 771.

<sup>15</sup> *Eichenberger*, ZSR 88 (1969) II, 476 ff.

Rechtsgrundsätze, die von der Bundesrechtsprechung entwickelt wurden.<sup>16</sup> Der Bundesgesetzgeber nahm diese ihm zugewiesene Annexkompetenz in der Vergangenheit auch zur Angleichung gesellschaftlicher Strukturen<sup>17</sup> zwischen den Kantonen vermehrt wahr. Er konnte damit allerdings nur in begrenztem Umfang die horizontale Rechtszersplitterung einebnen, bediente er sich doch oftmals auch nur des Instruments der Festlegung von Mindeststandards, was aufgrund des den Kantonen zugewiesenen Spielraums wiederum zu unterschiedlichen kantonalen Ausgestaltungen führte.<sup>18</sup> Diese Rechtszersplitterung erschwerte den Rechtsschutz erheblich und gefährdete mehr und mehr die effektive Rechtsdurchsetzung.<sup>19</sup>

Der Anpassungsdruck, welchem die Kantone durch immer neue bundesrechtliche Regelungen, aber auch durch vermehrte internationale Anforderungen an das Prozessrecht ausgesetzt waren,<sup>20</sup> belastete aufgrund der damit verbundenen Kosten die kantonalen Haushalte. Eine weitere finanzielle Auswirkung hatte die Rechtszersplitterung ferner auf die Prozessführung in interkantonalen Rechtsstreitigkeiten. Dadurch, dass sich eine Prozessführung ohne Korrespondenzanwalt im Kanton des Gerichtsorts zumeist nicht vermeiden ließ, um kein zum ohnehin bestehenden Prozessrisiko hinzutretendes Risiko einzugehen, welches sich daraus ergab, dass das Prozessieren außerhalb des gewohnten Kantons für einen Rechtsanwalt zu einem risikoreichen Unterfangen werden konnte,<sup>21</sup> waren die Prozessführungskosten in interkantonalen Rechtsstreitigkeiten recht hoch. Auch wenn die Kantone in zahlreichen dogmatischen Grundfragen dieselbe Umsetzung gewählt hatten, erschwerten unterschiedliche Regelungen in zwar kleinen, aber durchaus relevanten Detailfragen erheblich die anwaltliche Prozessführung nach einer nicht vertrauten Prozessordnung.<sup>22</sup> Letztlich hatte dies auch gewichtige Auswirkungen auf die Freizügigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten<sup>23</sup> und begünstigte

---

<sup>16</sup> Hierzu umfassend *Berti*, Zum Einfluss ungeschriebenen Bundesrechts auf den kantonalen Zivilprozess im Lichte der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, *passim*; *Vogel*, AJP 1992, 459, 463.

<sup>17</sup> *Kälin/Rieder*, ZZPInt 5 (2000), 325, 330.

<sup>18</sup> *Sutter-Somm*, in: Helvetisches Zivilprozessrecht. Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid, S. 32, 33 spricht sogar davon, dass jede bundesrechtliche oder internationale Vorgabe ähnlich wie ein Rahmengesetz für die Kantone wirkte.

<sup>19</sup> *Sutter-Somm*, in: Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, S. 753, 753.

<sup>20</sup> BBl. 2006, 7221, 7222, 7229 f.; *Walther*, ZSR 124 (2005) II, 301, 304.

<sup>21</sup> Vgl. *Walder-Richli*, in: Festschrift für Kostas E. Beys, Bd. 2, S. 1713, 1714.

<sup>22</sup> Die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung zählt exemplarisch Fragen auf, die sich im Prozessalltag stellten, daher den Rechtsalltag verkomplizierten und somit faktisch die anwaltliche Freizügigkeit beschränkten, vgl. BBl. 2006, 7221, 7228.

<sup>23</sup> BBl. 2006, 7221, 7229; *Stolz/Gass*, recht 1995, 1, 6.

den Aufbau einer innerkantonalen Monopolstellung der dort tätigen Rechtsanwältinnen.<sup>24</sup> Der Rechtsalltag war damit sowohl für die Rechtsanwältinnen als auch für die Rechtssuchenden stark verkompliziert und bedeutete für erstere eine zwar nicht rechtliche, aber doch faktische Einschränkung ihrer Berufsfreiheit sowie für letztere eine Verteuerung des Rechtsschutzes und nicht geringe faktische Schwierigkeiten bei der Durchsetzung ihrer materiellen Rechte zumindest in interkantonalen Streitigkeiten. Resultierend hieraus fand ein interkantonaler Erfahrungsaustausch praktisch nicht statt. Dies behinderte die Rechtsfortbildung erheblich, nicht zuletzt auch deswegen, weil das wissenschaftliche Durchdringen der Rechtsmaterie durch die Rechtszersplitterung sehr schwierig war, so dass weder in der Praxis noch in der Wissenschaft ein nennenswerter Austausch stattfand.<sup>25</sup>

Ein weiterer Grund, weshalb eine Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts zu Beginn des 21. Jahrhunderts in der schweizerischen Eidgenossenschaft sinnvoll geworden war, lag darin, dass sich über die Jahre der Fokus auf die Wirtschafts-, Gesellschafts- und Kulturräume der einzelnen Kantone verschoben hatte hin zu einer stärkeren Beachtung des gesamten Bundesstaates als Wirtschaftsraum.<sup>26</sup> Letztlich diene dieser Prozess auch dazu, im Vergleich mit anderen Rechtsordnungen konkurrenzfähig und attraktiv zu bleiben, um im Wettbewerb der Rechtsordnungen nicht ins Hintertreffen zu gelangen. Ferner verlangte auch das seit 1912 vereinheitlichte materielle Privatrecht schlussendlich eine Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts, mutete es doch recht willkürlich an, wenn ein Anspruch in einem Kanton geschützt war, während er aufgrund divergierender Beweisregeln in einem anderen abgewiesen wurde.<sup>27</sup>

Die Schweiz reiht sich damit in die Riege der weltweiten Reformbewegungen auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts ein. Sie nimmt aber insoweit eine

---

<sup>24</sup> Seit dem 1. Juni 2002 ermöglicht zwar das Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten die interkantonale Berufsausübung ohne das Einholen einer gebührenpflichtigen Berufsausübungsbewilligung, die vor der Einführung des Freizügigkeitsgesetzes erforderlich war. Dies vermochte allerdings an dem beschriebenen Problem der interkantonalen Prozessvertretung aufgrund eines auch finanziell nicht abschätzbaren Risikos nichts zu ändern. *Vogel*, AJP 1992, 459, 463.

<sup>25</sup> *Sutter-Somm*, in: Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag, S. 753, 753; *Meier*, in: Helvetisches Zivilprozessrecht. Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid, S. 47, 47.

<sup>26</sup> Vgl. auch Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl. 1997 I, 1, 516; *Stolz/Gass*, recht 1995, 1, 6 ff.

<sup>27</sup> *Meier*, in: Helvetisches Zivilprozessrecht. Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid, S. 47, 48; *G. Walter*, in: Helvetisches Zivilprozessrecht. Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid, S. 70 ff. sprach sich jedoch umfassend gegen eine Vereinheitlichung auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts aus und stellte die für eine Vereinheitlichung angeführten Gründe infrage (s. schon Fn. 13). Letztlich kam er sogar zum Ergebnis, dass die besseren Argumente gegen eine Vereinheitlichung sprächen.

Sonderstellung ein, als die schweizerische Reform auf die Rechtsvereinheitlichung gerichtet, und nicht so sehr auf die Beseitigung von prozessualen Missständen fokussiert war.

### III. Das Ziel der Arbeit sowie der Gang der Darstellung

Das Ziel der Arbeit ist es, die weltweiten Reformbewegungen im Hinblick auf die Verfahrensstruktur zum Ausgang des 20. Jahrhunderts und zu Beginn des 21. Jahrhunderts an einigen Beispielen exemplarisch zu untersuchen. Dabei soll nachgewiesen werden, dass diese Reformen grundlegende Strukturfragen des ordentlichen Verfahrens neu regelten und die einzelnen Staaten sich unter Aufgabe ihrer traditionellen, für ihren Rechtskreis typischen Struktur für ein bestimmtes Prozessmodell, namentlich das Hauptverhandlungsmodell, als Modell für den Verfahrensablauf im ordentlichen Verfahren entschieden haben, womit sie diesem zu einem weltumspannenden Erfolg verhalfen. Im Weiteren soll sodann untersucht werden, ob sich die Schweiz mit ihrer umfassenden Reform auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts ebenfalls diesem Trend angeschlossen und sich für das Hauptverhandlungsmodell im ordentlichen Verfahren entschieden hat. Dabei soll insbesondere ein Augenmerk darauf liegen, inwieweit der Gesetzgeber einen Ausgleich zwischen den Elementen unterschiedlicher Rechtskreise, mit denen er aufgrund bisheriger kantonaler Regelungen konfrontiert wurde, geschaffen hat.

Für den konkreten Gang der Darstellung ergibt sich hieraus folgendes: Zunächst werden im ersten Kapitel die drei Prozessmodelle, das italienisch-kanonische Prozessmodell (I.), das trial-Modell (II.) sowie das Hauptverhandlungsmodell (III.), in ihrer historischen Entwicklung beleuchtet und die einzelnen Modelle mit ihren charakteristischen Elementen dargestellt. Im Anschluss wird im zweiten Kapitel die These, dass dem Hauptverhandlungsmodell bei den jüngsten Reformen des Prozessrechts eine bedeutende Rolle zukam, anhand einer Darstellung einzelner Prozessrechte belegt. Dabei werden die die Verfahrensstruktur konstituierenden Vorschriften Spaniens (I.) und Englands (II.) näher betrachtet und herausgearbeitet, welches Prozessmodell dem Verfahrensrecht vor und nach der Reform zugrunde lag beziehungsweise nun zugrunde liegt. Daneben wird außerdem der Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica (III.) als Modellgesetz für den Zivilprozess südamerikanischer Staaten im Hinblick auf die Verfahrensgestaltung untersucht sowie das Verfahrensrecht Uruguays (IV.), welches im Nachgang zum Erlass des Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica nach seinem Vorbild umfassend reformiert wurde. Schließlich findet die Verfahrensstruktur der Principles of Transnational Civil Procedure (V.), die vom American Law Institute (ALI) und dem Institut international pour l'unification du droit (UNIDROIT) für ihr gemeinsames

Harmonisierungsprojekt auf dem Gebiet des Zivilprozesses gewählt wurde, nähere Betrachtung. Das dritte Kapitel widmet sich schließlich der Rechtsentwicklung der Schweiz auf dem Gebiet des Zivilprozesses. Im ersten Teil des Kapitels (I.) werden fünf ausgewählte kantonale Zivilprozessordnungen daraufhin untersucht, welches Prozessmodell ihren Verfahrensregelungen zugrunde lag. Neben den deutschsprachigen Kantonen Zürich, Luzern und Bern wird auch die Verfahrensstruktur des ordentlichen Verfahrens der frankophonen Kantone Waadt und Wallis betrachtet und eine Zuordnung einzelner Aspekte zu den charakteristischen Elementen der drei Prozessmodelle vorgenommen. Im Anschluss hieran wird sodann die Entstehungsgeschichte der seit dem 1. Januar 2011 in Kraft befindlichen eidgenössischen Zivilprozessordnung unter Berücksichtigung der frühen Vereinheitlichungsbemühungen nachgezeichnet. Schließlich werden der Verfahrensablauf des ordentlichen Verfahrens nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung dargestellt und die einzelnen Gestaltungsmöglichkeiten den Prozessmodellen zugeordnet. Abschließend wird sodann eine Wertung der Verfahrensgestaltung durch die eidgenössische Zivilprozessordnung vorgenommen sowie ihre Vereinbarkeit mit dem der Reform zugrunde liegenden Vereinheitlichungsgedanken untersucht. Die Arbeit schließt mit Schlussbemerkungen, die einen Überblick über die wesentlichen Erkenntnisse der Arbeit geben.



## Kapitel 1

# Die Prozessmodelle

Im Folgenden werden die drei Prozessmodelle nach einer Darstellung der historischen Entwicklung erörtert und ihre Fortentwicklung und heutige Bedeutung erläutert. Um eine prägnante Darstellung der wesentlichen Unterschiede der drei Prozessmodelle vornehmen zu können, wird in Anlehnung an den gesetzlichen Aufbau zahlreicher Prozessordnungen eine Dreiteilung des Verfahrens vorgenommen.<sup>1</sup> Am Anfang steht dabei die einleitende Phase der Klageerhebung und der gegnerischen Klageerwiderung. Dieser folgt die Phase der Beweiserhebung, an welche sich dann die letzte Phase anschließt, die typischerweise mit der gerichtlichen Entscheidung endet.<sup>2</sup>

## I. Das italienisch-kanonische Prozessmodell

### *1. Geschichtlicher Überblick über die Entstehung des Modells*

#### *a) Der Einfluss des römischen Zivilprozesses*

Die Existenz dessen, was in der Rechtslehre unter dem Begriff des italienisch-kanonischen Prozessmodells bekannt ist, hat ihren Ursprung in der altrömischen Prozessform des Legisaktionenprozesses sowie seiner Fortentwicklung zum Formularverfahren.<sup>3</sup> Des Weiteren waren auch Elemente des sich später entwickelnden Kognitionsverfahrens für die Entstehung des italienisch-kanonischen Modells prägend.

---

<sup>1</sup> Vgl. zum dreiteiligen Aufbau auch *Stürner/Kern*, in: Gedächtnisschrift für Halûk Konuralp, S. 997, 1002.

<sup>2</sup> *Stürner/Kern*, in: Gedächtnisschrift für Halûk Konuralp, S. 997, 1002.

<sup>3</sup> Der Legisaktionenprozess ist geschichtlich dem Beginn des römischen Reiches zuzuordnen, während das Formularverfahren in der späten Republik entstanden ist, vgl. *Kunkel/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, S. 38 ff., 110 ff.; *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, S. 34 f.; *Piekenbrock*, Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld, S. 26 f.; *Stürner*, in: Festschrift für Ekkehard Schumann zum 70. Geburtstag, S. 491, 491.

## aa) Der Legisaktionenprozess

Der Legisaktionenprozess war unter anderem dadurch geprägt, dass allein Klagen erhoben werden konnten, die in den XII-Tafel-Gesetzen oder späteren Volksgesetzen kodifiziert waren.<sup>4</sup> Diese Beschränkung war auch namensgebend (legis actiones).<sup>5</sup> Ein Verfahren konnte daher nur eingesetzt werden, wenn eine legis actio für den entsprechenden Streitgegenstand zur Verfügung stand,<sup>6</sup> was dem gerichtlichen Rechtsschutz in gewissem Maße seine Flexibilität und Anpassungsfähigkeit nahm. Äußerlich unterlag das gerichtliche Verfahren einer Zweiteilung dergestalt, dass zunächst ein Gerichtsmagistrat (praetor) vorbereitende Entscheidungen traf, welche zumeist die Zusammensetzung des später entscheidenden Gerichts und das materielle Streitprogramm für das gerichtliche Verfahren festlegten sowie die Zulassung des Rechtsstreits und damit die Prüfung der allgemeinen Prozessvoraussetzungen betrafen.<sup>7</sup> Durch Verweis des Gerichtsmagistraten erfolgte im zweiten Teil des Verfahrens vor dem von den Parteien ausgewählten oder ausgelosten privaten Richter die Beweisaufnahme über den Streitgegenstand. Abschließend erging das Urteil.<sup>8</sup> Anzumerken ist an dieser Stelle, dass es sich bei dem Richter um eine Privatperson handelte, welche die Richterfunktion wahrnahm (iudex privatus).<sup>9</sup>

Das Verfahren in iure vor dem Gerichtsmagistraten, das nur römischen Bürgern offenstand, begann mit einem Vortrag des Klägers über sein Begehren, dem der klägerische Antrag auf Einsetzung eines Streitverfahrens folgte. Der Beklagte musste sich zu diesem äußern, diesen entweder anerkennen oder aber den klägerischen Vortrag formgerecht bestreiten. Dabei hatten beide Parteien die feierlichen Spruchformeln Wort für Wort aufzusagen, ohne diese an ihren individuellen Fall anzupassen.<sup>10</sup> Durch Befragen beider Parteien prüfte der Gerichtsmagistrat, ob für den geltend gemachten materielle rechtlichen Anspruch eine actio zur Verfügung stand.<sup>11</sup> Waren alle Prozessvoraussetzungen gegeben und eine passende actio gefunden, gestattete der Gerichtsmagistrat im Rahmen

---

<sup>4</sup> *Dulkeit/Schwarz*, Römische Rechtsgeschichte, S. 78.

<sup>5</sup> *Von Keller/Wach*, Der römische Civilprocess und die Actionen, S. 54; *Kunkel/Schermayer*, Römische Rechtsgeschichte, S. 39; *Piekenbrock*, Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld, S. 26.

<sup>6</sup> *Windscheid*, Die Actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts, S. 4.

<sup>7</sup> *Dulkeit/Schwarz*, Römische Rechtsgeschichte, S. 78; *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, S. 45, 69.

<sup>8</sup> *Pugliese*, Il Processo civile romano, S. 10, 188; *Piekenbrock*, Der italienische Zivilprozeß im europäischen Umfeld, S. 26 f.; *Dulkeit/Schwarz*, Römische Rechtsgeschichte, S. 79; *Wolf*, Die litis contestatio im römischen Zivilprozeß, S. 4.

<sup>9</sup> *Seidl*, Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht, S. 161 Rn. 388.

<sup>10</sup> *Seidl*, Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht, S. 165 Rn. 399.

<sup>11</sup> *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, S. 70.

gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlich anerkannter, feierlicher Spruchformeln die förmliche Streiteinsetzung und damit den Übergang des Prozesses in das Verfahren *apud iudicem*.<sup>12</sup> An dieser Stelle des Verfahrens wurden ferner die im Verfahren *apud iudicem* zu prüfenden Rechtsbehauptungen der Parteien festgelegt. Dieser Akt, der das Streitprogramm bestimmte, wird als *litis contestatio* bezeichnet.<sup>13</sup>

Der beziehungsweise die entscheidenden Richter wurden entweder von den Parteien gewählt oder aber durch den Gerichtsmagistraten durch Auslosung aus der Richterliste bestimmt. Erst durch diese Auswahl erlangte der Richter die Jurisdiktionsgewalt.<sup>14</sup> Einer kurzen Darstellung des streitigen Sachverhalts folgten die Vorträge von Kläger und Beklagtem.<sup>15</sup> Zentrales Element des Verfahrens *apud iudicem* war die Beweisaufnahme, deren Gegenstand Tatsachen waren.<sup>16</sup> Der Richter war im frühen Stadium des Legisaktionenverfahrens hinsichtlich der Würdigung der Beweise an Beweisregeln gebunden<sup>17</sup> mit der Folge, dass er den bestehenden Beweisregeln folgen musste, auch wenn er persönlich von der materiellen Unrichtigkeit seiner hieraus resultierenden Entscheidung überzeugt war.<sup>18</sup> Das Verfahren *apud iudicem* endete schließlich mit dem Erlass des Urteils.

Das Legisaktionenverfahren war ein sehr förmliches, nahezu technisches Verfahren, welches der Einhaltung der formellen Vorgaben einen großen Stellenwert einräumte und deren Nichtbeachtung den Prozessverlust mit sich bringen konnte.<sup>19</sup> Die Zweiteilung des Verfahrens in eine Vorbereitungsphase vor dem Gerichtsmagistraten und eine Entscheidungsphase vor dem *iudex* lässt durchaus das Bestreben erkennen, das Verfahren effizient gestalten zu wollen.

---

<sup>12</sup> *Dulceit/Schwarz*, Römische Rechtsgeschichte, S. 78; *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, S. 76.

<sup>13</sup> Zur *litis contestatio* in der Rechtsentwicklung *Schlinder*, *Litis contestatio*. Zur *litis contestatio* im Legisaktionenprozess insbesondere S. 21 ff. Auf die Kontroverse über die tatsächliche Bedeutung der *litis contestatio* im Legisaktionenprozess eingehend *Jahr*, *Litis Contestatio*, S. 59 ff.

<sup>14</sup> *Kunkel/Schermaier*, Römische Rechtsgeschichte, S. 109; *von Keller/Wach*, Der römische Civilprocess und die Actionen, S. 42 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, S. 17.

<sup>15</sup> *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, S. 116.

<sup>16</sup> *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, S. 117, 119.

<sup>17</sup> *G. Walter*, Freie Beweiswürdigung, S. 11 f.; *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, S. 116.

<sup>18</sup> *Nörr*, ZZP 85 (1972), 160, 160. Bei jedem, der fremdes Gut besaß, wurde beispielsweise unwiderleglich vermutet, dass er die Fremdheit kenne. Vgl. zum Beweisverfahren im römischen Zivilprozess *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, S. 117 ff. Allerdings wird das Vorliegen zwingender Beweisregeln im römischen Recht auch angezweifelt, so u.a. von *Seidl*, Römische Rechtsgeschichte und römisches Zivilprozessrecht, S. 178 Rn. 449.

<sup>19</sup> *Dulceit/Schwarz*, Römische Rechtsgeschichte, S. 149.