



BEAT BRÄNDLI

## Eine kurze Einführung in die Prozessökonomie

### I. Einleitung

Die Thematik der Prozessökonomie ist so alt wie jene des Rechtsprozesses selbst. Die Zeit, in welcher Rechtsunsicherheit herrscht und betroffene Parteien den prozessualen Weg der Rechtsfindung beschreiten müssen, um endlich Gewissheit zu haben, gilt es, möglichst kurz zu halten. Gleichzeitig soll auch der Ressourcenverbrauch, welcher ein Rechtsprozess in Anspruch nimmt, möglichst beschränkt werden. Schliesslich soll ressourcentechnisch für die Lösung eines Streites grundsätzlich nicht mehr aufgewendet werden, als wofür gestritten wird.

Soweit scheint rechtstheoretisch, -politisch wie -soziologisch alles klar. Doch materielle Wahrheitsfindung ist vielfach genau das Gegenteil: zeitaufwändig und kostenintensiv. Beweismittel sind häufig nicht eindeutig oder widersprechen sich, die Parteien behaupten diametral das Gegenteil, selbst Fachexperten sind geteilter Auffassung. In solchen Situationen muss tiefer gegraben werden, um der Wahrheit näher zu kommen. Schon früh wurde diese Crux des Rechtsprozesses ersichtlich: Gründlichkeit und Schnelligkeit vertragen sich nicht allzu sehr.<sup>1</sup> Doch nicht nur die aufwändige materielle Wahrheitsfindung verzögert seit jeher den Rechtsprozess; die Ursache kann auch in formellen prozessualen Regelungen gefunden werden. Meist liegt es aber am Verhalten der prozessualen Akteure selbst (Prozessparteien, Gerichtspersonen etc.), denn diese sind es, welche den Prozess voranzutreiben haben.

Um dieser prozessimmanenten Problematik entgegenzuwirken, wurden nicht nur formelle Fristen geschaffen, sondern auch das Gebot der Prozessbeschleunigung eingeführt. Das Prozessbeschleunigungsgebot

bzw. Rechtsverzögerungsverbot lässt sich vielfach bereits in den Anfängen der Rechts- bzw. Prozessrechtskodifizierung finden.<sup>2</sup> In der Schweiz ist es in abstrakter Form in der Verfassung verankert worden und spiegelt sich sodann in konkretisierender Weise in allen wesentlichen Prozessgesetzgebungen wider.<sup>3</sup> Die Schwierigkeit ist hier aber die situative Anwendung dieses relativen Gebots.<sup>4</sup> Obgleich ihm Verfassungsrang zukommt, wirkt es vielfach nicht griffig und kommt meist erst dann zur Anwendung, wenn der Bogen eindeutig überspannt ist.<sup>5</sup>

<sup>2</sup> BRÄNDLI (FN 1), 20 ff.

<sup>3</sup> Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 124 Abs. 1, Art. 126 Abs. 2 und Art. 319 lit. c ZPO; Art. 94 BGG; Art. 5 Abs. 1 und 2 StPO; für den öffentlich-rechtlichen Prozess vgl. kantonale Prozessordnungen sowie BGE 130 I 331 f.; BGE 129 V 416 f.; BGE 126 V 249; BGE 124 V 133; das Rechtsverzögerungsverbot ergibt sich zudem für zivilrechtliche Streitigkeiten und Strafverfahren auch aus Art. 6 Ziff. 1 EMRK und für Strafverfahren auch aus Art. 14 Ziff. 3 lit. c UNO-Pakt II; vgl. dazu insbesondere GEROLD STEINMANN, in: Bernhard Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler Kommentar zur BV, Zürich/St. Gallen, 3. Aufl., 2014, Art. 29 BV, Rz. 11.

<sup>4</sup> Das Bundesgericht beurteilt dies wie folgt: «Ob eine gegebene Prozessdauer als angemessen zu betrachten ist, muss im Hinblick auf die Natur und den Umfang des Rechtsstreites beurteilt werden.» (BGE 107 Ib 160 E. 3c; ähnlich BGE 103 V 190 E. 3c; BGE 94 I 97 E. 1c). Der Begriff der Angemessenheit ist folglich unter Beachtung spezifischer Sachverhalts- und Verhältnissverhältnisse für Fallgruppen und im Einzelfall zu konkretisieren und zu differenzieren (BGE 130 I 312 E. 5.1); vgl. BRÄNDLI (FN 1), 22 f.

<sup>5</sup> Vgl. BGE 125 V 373 E. 2a; SVEN ZIMMERLIN, Der Verzicht des Beschuldigten auf Verfahrensrechte im Strafprozess, Zürich 2008, 40 ff.; ANDREAS DONATSCH, Das Beschleunigungsgebot im Strafprozess gemäss Art. 6 Ziff. 1 EMRK in der Rechtsprechung der Konventionsorgane, in: Daniel Thürer/Rolf H. Weber/Roger Zäch (Hrsg.), Aktuelle Fragen zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Zürich 1994, 69 ff., 71; TOBIAS JAAG, Die Verfahrensgarantien der neuen Bundesverfassung, in: Peter Gauch/Daniel Thürer (Hrsg.), Die neue Bundesverfassung, Zürich 2002, 25 ff., 59 e contrario; BRÄNDLI (FN 1), 23, 258.

BEAT BRÄNDLI, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich.

<sup>1</sup> BEAT BRÄNDLI, Prozessökonomie im schweizerischen Recht, Grundlagen, bundesgerichtliche Rechtsprechung und Auswirkungen im schweizerischen Zivilprozess, Bern 2013, 44.

Daneben gibt es noch ein weiteres Rechtsinstitut, welches den Prozess kurz halten möchte, gleichzeitig aber den Fokus auch noch auf den prozessualen Ressourcenaufwand (der Parteien, Gerichte etc.) lenkt: die Zweckmässigkeit. Zweckmässig ist eine Prozesshandlung, wenn sie den Prozesszweck fördert. Entsprechend hat sie zu unterbleiben, wo dies nicht der Fall ist. Dass der Rechtsprozess zweckmässig sein muss, versteht sich für die Lehre wie auch den Gesetzgeber von selbst.<sup>6</sup> Explizit ist dieses Verständnis aber nie in die Gesetzestexte geflossen. Basierend auf diesen beiden prozessualen Geboten, der Prozessbeschleunigung und der Zweckmässigkeit, ist der Grundsatz der Prozessökonomie gewachsen. Für die Lehre wie auch für das Bundesgericht stellt sich Prozessökonomie daher prima facie als pure Zweckmässigkeit heraus.<sup>7</sup>

## II. Von der Zweckmässigkeit zur Prozessökonomie

Prozessökonomie ist jedoch weitergehend. Dabei geht es darum, den Nutzen, welchen ein zusätzlicher Prozessschritt im Sinne der prozessualen Zielverfolgung bringt, dem Zeit- und Kostenaufwand, welcher dadurch verursacht wird, gegenüberzustellen.

Die Aufwandseite (Zeit und Kosten) dieser Relation lässt sich deutlich einfacher als der Nutzen in monetären Zahlen ausdrücken.<sup>8</sup> Selbst der Zeitaufwand schlägt sich meist in entsprechenden Kosten nieder (Anwaltskosten, Kosten für Expertisen etc. basierend auf aufgewendeten Stunden).

Die Zeitkomponente ist darüber hinaus aber auch für die Ermittlung des Nutzens eines fragwürdigen Prozessschrittes von Bedeutung. Denn während der empirisch kaum fassbare Nutzen grundsätzlich in der tieferen Erforschung der materiellen Wahrheit zu erblicken ist<sup>9</sup>,

<sup>6</sup> THOMAS NOSKE, Die Prozessökonomie als Bestandteil des verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, Wiesbaden 1989, 27; HANS-ULRICH WALDER-RICHLI/BEATRICE GROB-ANDERMACHER, Zivilprozessrecht – Nach den Gesetzen des Bundes und des Kantons Zürich unter Berücksichtigung anderer Zivilprozessordnungen, Zürich 2009, S. 49 Fn. 32; BRÄNDLI (FN 1), 26; vgl. auch BGE 116 Ia 188 E. 2a.

<sup>7</sup> NILS WIGGINGHAUS, Synergieeffekte zwischen Straf- und Zivilprozess, Eine Untersuchung zur prozessökonomischen Verbindung von Straf- und Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung des Problems doppelter Beweiserhebungen, Konstanz 2007, 26; NOSKE (FN 6), 17; CHRISTOPH BÜRKI, Verwaltungsjustizbezogene Legalität und Prozessökonomie, Eine Untersuchung zum Verhältnis gerichtsorganisations- und verfahrensbezogener Gesetzmässigkeit und Prozesswirtschaftlichkeit unter Berücksichtigung der Verhältnisse im Bund und im Kanton Bern, Bern 2011, 67; BGE 133 IV 235, 245; BGE 129 IV 204; BGE 124 I 255, 259; BGE 121 IV 228; BGE 116 Ib 13; BGE 109 II 371, 373; BGE 94 I 199, 201 und 204.

<sup>8</sup> Mathematisch liesse sich die Relation als Bruch mit dem Nutzen als Zähler und dem Aufwand als Nenner ausdrücken.

<sup>9</sup> In diese Richtung weisen versimplifiziert beinahe alle Prozessgesetze.

spielt es auch eine wesentliche Rolle, in welcher Zeit dieses materielle «Mehrwissen» erreicht werden kann.

Dies kann durch ein lapidares Beispiel veranschaulicht werden: Wenn Söhne bzw. Töchter mit der Frage konfrontiert würden, ob sie im Fall der Ermordung ihrer Eltern mehr Nutzen darin sähen, dass 1) der richtige Täter in einem Jahr mit einer Wahrscheinlichkeit von 90% gefunden würde oder aber, dass 2) der richtige Täter in fünfzig Jahren mit einer Wahrscheinlichkeit von 95% gefunden würde, so würde ein Grossteil der Befragten wohl ersterer Möglichkeit den Vorzug geben. Damit ist klar, dass der Nutzen der tieferen Erforschung der materiellen Wahrheit für die Betroffenen über die Zeit grundsätzlich (leicht) abnimmt.

Die prozessual benötigte Zeit beschlägt in diesem Kontext auch die Frage der vom Recht zu unterscheidenden Gerechtigkeit. Denn Gerechtigkeit hat sich zumindest nach menschlichem Empfinden innerhalb einer «gewissen» Zeit einzustellen.

## III. Prozessökonomie als Rechtsgrundsatz

Prozessökonomie zeichnet sich damit grundsätzlich durch eine gewisse Abstraktheit bzw. Unschärfe aus und enthält keine konkrete Handlungsanweisung. Sie ist indes als Rechtsgrundsatz zu verstehen,<sup>10</sup> welcher sowohl vom Gesetzgeber wie auch vom Rechtsanwender zu beachten ist.<sup>11</sup>

### A. Für den Gesetzgeber (Prozessökonomie im weiteren Sinne)

Für den Gesetzgeber ist das geltende positive Recht kein Fixum, sondern er hat dasselbe im Interesse der Gesellschaft stets weiterzuentwickeln.

Dabei spielt der monetäre wie zeitliche Aufwand, welcher mit der Umsetzung einer bestimmten Regulativ verbunden ist, eine wesentliche Rolle. Dies insbesondere weil die Ressourcen des Staates nicht unbegrenzt verfügbar sind und daher von diesem möglichst haushälterisch eingesetzt werden müssen.<sup>12</sup>

Ferner gilt es aber auch, zum Schutz und im Sinne der Rechtsordnung unterstellten Rechtssubjekte eine möglichst ressourcenschonende Regelung zu entwickeln. Gemäss Überlegungen der Rechtstheorie und -soziologie stellt das Recht («die Erfindung des Rechts») schliesslich die effizienteste Art der gesellschaftlichen Streitvorbeugung wie auch -beilegung dar (insbesonde-

<sup>10</sup> Siehe EKKEHARD SCHUMANN, Die Prozessökonomie als rechtsethisches Prinzip, in: FS Karl Larenz, München 1973, 271 ff., 280 ff.; CHRISTOPH VON METTENHEIM, Der Grundsatz der Prozessökonomie im Zivilprozess, Berlin 1970, 15; BÜRKI (FN 7), 112; BRÄNDLI (FN 1), 34.

<sup>11</sup> BRÄNDLI (FN 1), 57 ff.

<sup>12</sup> Vgl. Botschaft ZPO BBl 2006, 7221ff., 7231; BRÄNDLI (FN 1), 1, 137 f.

re die Fehde, einhergehende Blutrache wie auch endloser Palaver konnten damit überwunden werden).<sup>13</sup>

Effizienzvergleiche ermöglichen Rechtsordnungen anderer Länder bzw. Gesellschaften. Interessant und vorbildlich erscheint, dass in der schweizerischen Gesetzgebung schon seit Langem eine ökonomische Wirkungsanalyse zum Gesetzgebungsprozess gehört.<sup>14</sup> Dieses Bewusstsein ist jedoch in den letzten Jahren noch stetig gewachsen.<sup>15</sup>

Der Grundsatz der Prozessökonomie gebietet dem Gesetzgeber daher, die bestehende Regulatorik mit Blick auf die gesetzliche Zielerreichung sowie den dadurch implizierten Ressourcenaufwand zu optimieren.

Ausgangspunkt bildet hier wiederum die Zielsetzung der Gesetzgebung. Wo Normen angepasst werden können, so dass dadurch das Ziel des Gesetzes besser verwirklicht wird bzw. wo dadurch bei der Umsetzung des Gesetzes Ressourcen eingespart werden können, drängt sich aus Gründen der Prozessökonomie eine Gesetzesrevision auf.

## B. Für den Rechtsanwender (Prozessökonomie im engeren Sinne)

Für den Rechtsanwender bedeutet der Grundsatz der Prozessökonomie, innerhalb des geltenden Rechtsrahmens Nutzen und Aufwand einer konkreten Prozesshandlung miteinander zu vergleichen.

Grundsätzlich gilt hier die Regelung, dass eine weitere Prozesshandlung stets vorzunehmen ist, falls diese zur Erreichung des Prozessziels förderlich erscheint (wobei sich aufgrund der geltenden Verfahrensmaximen wie z.B. Untersuchungs- bzw. Dispositionsmaxime selbstredend Unterschiede ergeben).

Erst wenn im Verhältnis zu einer minimalen Prozessnutzensteigerung der Aufwand eklatant gross würde, muss aus prozessökonomischen Gründen die fragliche Prozesshandlung unterbleiben. Diese Konstellation (absolute Grenze) greift erst in Fällen, in welchen die Verhältnismässigkeit (zwischen Nutzen und Aufwand)

eindeutig aus den Augen verloren ging, ähnlich wie das Beschleunigungsgebot bzw. Rechtsverzögerungsverbot (welchem erst Geltung verschafft wird, wenn nicht offensichtlich unverhältnismässig viel Zeit beansprucht wurde).<sup>16</sup>

Davor verbleibt dem Rechtsanwender (dem Richter wie auch den Verwaltungsbehörden) aber vielfach ein breites Ermessen, welches es u.a. auch basierend auf prozessökonomischen Erwägungen zu füllen gilt. Dies ist kein ökonomisches Diktat, mit welcher die Prozessökonomie teilweise verwechselt wird, sondern ein genuin rechtliches Prinzip, welches sich an die etablierten Rechtsinstitute der Prozessbeschleunigung, der Zweckmässigkeit wie auch der Verhältnismässigkeit anlehnt.

Allerdings sind nicht nur im Rahmen der Prozessführung, sondern auch in der Rechtsauslegung prozessökonomische Überlegungen heranzuziehen, insbesondere wenn es methodenpluralistisch darum geht, über Sinn und Zweck wie auch die Praktikabilität einer möglichen Gesetzesinterpretation nachzudenken.<sup>17</sup>

## IV. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

Getreu solcher grundlegender Überlegungen für den Rechtsanwender findet sich auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein mannigfaches Spektrum, innerhalb welchem das Argument der Prozessökonomie ein bedeutendes prozessuales Gewicht erfährt.

### A. Miterledigung vorinstanzlicher Prozessreste

Die Miterledigung vorinstanzlicher Prozessreste durch die höhere Instanz ist grundsätzlich aus prozessökonomischen Gründen wünschenswert. Möglich wird dies aber vielfach erst, wenn die Vorinstanz sich materiell-rechtlich mit den relevanten Fragen auseinandergesetzt hat, ansonsten läge eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, welches auch das Recht auf den Prozessweg mit einschliesst. Dies will heissen, dass sich jede positiv-prozessualrechtlich vorgesehene Instanz auch inhaltlich mit der entscheidenden Frage auseinanderzusetzen hat.

Eventualbegründungen erscheinen daher dort äusserst sinnvoll, wo die untere Instanz damit rechnen muss, dass die Rechtsmittelinstanz die Sach- bzw. Rechtslage unter Umständen anders sehen könnte – d.h. insbesondere bei heiklen materiellen Abgrenzungsfragen. Begründet die Vorinstanz hier auch ihre Eventualstandpunkte, kann eine nachträgliche Kassation durch die Rechtsmittelinstanz und damit eine mühselige Verlängerung des Prozesses vermieden werden.

Leider finden sich Eventualbegründungen aber immer noch nur in einer Minderheit von Urteilen wieder. Diese sind schliesslich auch mit Aufwand verbunden

<sup>13</sup> Vgl. insb. NIKLAS LUHMANN, *Ausdifferenzierung des Rechts*; FOUCAULT, *juristische Formen und Biopolitik*; CESARE BECCARIA, *Dei delitti e delle penale*; JEREMY BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*; COLQUHOUN, *A Treatise on the police of the metropolis*; dargestellt in BRÄNDLI (FN 1), 5 ff.

<sup>14</sup> BRÄNDLI (FN 1), 54 N 111; siehe Richtlinien des Bundesrates für die Darstellung der volkswirtschaftlichen Auswirkungen und Vorlagen des Bundes vom 15.9.1999; aber auch schon früher wurden in der Schweiz ökonomische Folgenabschätzungen beim Erlass von Bestimmungen sorgfältig durchgeführt, vgl. Botschaft Pfandbriefgesetz (PfG), BBl 1925 III 527 ff., 532 ff.

<sup>15</sup> Vgl. dazu insbesondere Botschaften neuerer Gesetzgebungen, bspw. Botschaft ZPO, BBl 2006 7221 ff., 7410; genauso Botschaft FINMAG, BBl 2006 2829 ff., 2914; Botschaft KAG, BBl 2005 6395 ff., 6495 ff.; Botschaft VAG, BBl 2003 3789 ff., 3863 ff.; Botschaft BEG, 2006 3915 ff., 9412 f.; BGE 138 II 77 E. 12.

<sup>16</sup> Vgl. BRÄNDLI (FN 1), 258 N 581.

<sup>17</sup> Vgl. dazu BGE 139 II 404 E. 4.2, E. 7.3.2; BGer B 94/96 und B 99/96 vom 4. Mai 2007, E. 2.2, 4.5.

und offenbaren unter Umständen sogar argumentative Schwachstellen. Dennoch wäre es aus prozessökonomischer Sicht empfehlenswert, vermehrt zu sachlich prägnanten Eventualbegründungen zu greifen. Vorausgesetzt natürlich, dass eine Antizipierung möglich erscheint.

Von solchen materiellen Eventualbegründungen zu unterscheiden sind Eventualstandpunkte rein prozessrechtlicher Art; solche erscheinen der Prozessökonomie nach bundesgerichtlicher Ansicht eher abträglich.<sup>18</sup>

Ausnahmsweise kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf den Instanzenzug dann verzichtet werden, wenn das Durchlaufen der kantonalen Instanzen eine leere, zwecklose Formalität wäre.<sup>19</sup> In diesem Spezialfall könnten Rechtsmittelinstanzen geradezu übersprungen werden; dies dürfte jedoch die absolute Ausnahme bleiben.

Auch bei der Anfechtung von Vor-, Zwischen- und Teilentscheiden ist im Prinzip eine kulante Anfechtungsmöglichkeit zu begrüssen. Hier bedarf es jedoch ebenfalls der Vorausschau, ob durch die Anfechtung sodann der Prozess sofort beendet werden kann und diese daher aus prozessökonomischen Gründen zuzulassen ist. Die prozessuale Anfechtungspraxis hat sich hier entsprechend gewandelt und in den Prozessgesetzen auch ihren prozessökonomischen Niederschlag gefunden.

## B. Vermeidung überflüssiger Prozesse

Ein grosses prozessökonomisches Potential findet sich ferner bei der Vermeidung überflüssiger Prozesse.

Während im Zivilprozess das Rechtsschutzinteresse genau wie die Substanziierungspflicht eine wichtige Prozessschranke darstellen können<sup>20</sup>, darf diese indes nie zu restriktiv interpretiert werden. Denn Kernaufgabe des Gerichts muss es bleiben, «Recht zu sprechen»<sup>21</sup>. Den Prozess in diesem frühen Stadium zu leichtfertig «abzuklemmen», obgleich ein legitimes Interesse wie auch das von den Parteien tatsächlich Gewollte ersichtlich wird, ist nicht prozessökonomisch, sondern überspitzter Formalismus.

Ferner können aus prozessökonomischer Sicht Gerichtsressourcen geschont werden, indem Prozesse sinnvoll zusammengelegt oder aber auch getrennt werden. Auch die Möglichkeit der Streitgenossenschaft (wie auch jene der Widerklage) hat besondere prozessökonomische Funktion; diesem Institut wurde vom Bundes-

gericht entsprechend auch schon ein entsprechender Vorrang vor Überlegungen der sachlichen Zuständigkeit eingeräumt.<sup>22</sup> Ferner stellt die Beschränkung des Prozessthemas einen wichtigen prozessökonomischen Faktor dar. Die Gerichte verfügen hier über ein breites Ermessen und können sowohl auf einen prozessualen Antrag hin wie auch aus eigener Initiative tätig werden.<sup>23</sup>

Auch die Ausdehnung der Prozessfähigkeit oder der Streitfrage kann der Prozessökonomie dienlich sein, was sich die Gerichte gegebenenfalls zunutze machen können.<sup>24</sup>

Ferner haben auch die prozessualen Regelungen zum Parteiwechsel zum Ziel, überflüssige Prozesse zu vermeiden; beim gewillkürten Parteiwechsel haben indes prozessökonomische Überlegungen stets hinter jene zum Schutz des rechtlichen Gehörs zurückzutreten.<sup>25</sup>

Ferner wurde vom Bundesgericht das Mittel der vorsorglichen Beweisführung<sup>26</sup> im Zivilprozess in seiner prozessökonomischen Funktion (um «aussichtslose Prozesse zu vermeiden») geschützt.<sup>27</sup>

## C. Verfahrensgang und Umgang mit dem Replikrecht

Der Ablauf und die Strukturierung des Verfahrens haben vielfach erhebliche prozessökonomische Auswirkungen. Während grundlegende Unterschiede bereits bei den Verfahrensarten bestehen, welche der Gesetzgeber aufgrund prozessökonomischer Überlegungen vorgegeben hat<sup>28</sup>, besteht innerhalb des jeweiligen Verfahrens ein weites Ermessen des Gerichts<sup>29</sup> bzw. der Behörde, das Verfahren möglichst beschleunigt zu leiten.<sup>30</sup>

Wesentlich im Zivilprozess ist der Entscheid, ob der Prozess auf eine Frage beschränkt werden soll (siehe vorne), ob ein einfacher oder doppelter Schriftenwechsel durchzuführen ist, ob und zu welchem Zeitpunkt eine Instruktionsverhandlung anzusetzen ist, welche Beweismittel zuzulassen sind (antizipierte Beweiswür-

<sup>18</sup> BGer 1C\_372/2014 vom 4. September 2014, E. 3.2.

<sup>19</sup> BGE 118 Ia 415 E. 3; BGE 106 IA 229 E. 4; BGE 103 IA 360 E. 1a; BGE 96 I 636 E. 1; BGE 93 I 450 E. 2; BGE 93 I 17 E. 2; BGE 89 I 358 E. 1; BGE 86 I 39 f.; BGE 68 I 29 E. 2; BGE 66 I 7; BGE 38 I 438.

<sup>20</sup> Vgl. z.B. BGE 140 IV 74 E. 1.3.1., damit soll gemäss Bundesgericht insbesondere auch sichergestellt werden, dass ein Gericht über konkrete und nicht bloss theoretische Fragen entscheidet.

<sup>21</sup> Vgl. zur entsprechenden richterlichen Pflicht beispielsweise BGer 6B\_819 vom 3. Mai 2011, E. 7.3.1.

<sup>22</sup> Vgl. BGE 138 III 371 E. 5.1; BGE 140 III 155 E. 4.2 für die Streitgenossenschaft. Für die Widerklage muss dieselbe Logik gelten, vgl. dazu auch BRÄNDLI (FN 1), 157, insbesondere FN 765.

<sup>23</sup> BRÄNDLI (FN 1), 98 ff.

<sup>24</sup> Bezüglich Ausdehnung der Prozessfähigkeit vgl. z.B. BGE 109 II 423; bezüglich Streitfrage: Im Zivilprozess steht deren Umfang aufgrund der Dispositionsmaxime einzig den Parteien zu, aufgrund gemeinsamen Einverständnisses lässt sich diese aber bspw. für einen Vergleich in einer Schlichtungsverhandlung vor Gericht auch ausdehnen. Im öffentlich-rechtlichen Verwaltungsverfahren kann die Streitfrage indes aus prozessökonomischen Gründen aufgrund verwaltungsgerichtlicher Initiative auf eine weitere spruchreife Streitfrage ausgedehnt werden (vgl. BGE 106 V 22 E. 3a; BRÄNDLI [FN 1], 105).

<sup>25</sup> BGE 118 Ia 129 E. 2b; vgl. Art. 83 Abs. 4 ZPO; BRÄNDLI (FN 1), 105 ff.

<sup>26</sup> Vgl. Art. 158 ZPO.

<sup>27</sup> BGE 140 III 16 E. 2.5.

<sup>28</sup> Vgl. für den Zivilprozess BRÄNDLI (FN 1), 155 f.

<sup>29</sup> Bzw. des Instruktionsrichters, vgl. Art. 124 Abs. 2 ZPO.

<sup>30</sup> Vgl. für den Zivilprozess BRÄNDLI (FN 1), 150 ff.

digung), wie die Hauptverhandlung gegliedert werden soll, wie weit die richterliche Fragepflicht<sup>31</sup> genutzt werden soll etc.

Insbesondere beim Replikrecht<sup>32</sup> besteht die Gefahr, dass ein Prozess durch weitere (endlose) Eingaben auszufern droht. Zum Umgang mit unaufgeforderten Eingaben gilt: Grundsätzlich sollte die gerichtliche Zustellung mit Fristansetzung zur Stellungnahme nur im Fall prozessgesetzlicher Verankerung erfolgen; ausserhalb des prozessual vorgesehenen Rahmens muss eine blosser Zustellung zur Kenntnisnahme ausreichen.<sup>33</sup> Diesfalls bleibt es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung den Parteien überlassen, aufgrund eigener Initiative eine weitere Stellungnahme innert angemessener Frist abzugeben.<sup>34</sup> Das Bundesgericht lässt indes kulanterweise selbst zu, dass innert angemessener Frist um die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme ersucht wird.<sup>35</sup>

Letztere Praxis ist aus Gründen der Rechtssicherheit zwar nachvollziehbar, führt faktisch aber dazu, dass die Parteien vorsorglich eine weitere Fristansetzung zur Stellungnahme beantragen können und dieselbe gewährte Frist sodann wiederum auch der Gegenpartei für eine allfällige weitere Äusserung zustehen muss. Dies erscheint sachlich wie prozessökonomisch unbefriedigend. Das Bundesgericht war hier daher auch schon strenger und erwartete (aus Gründen des Zeitgewinns) eine unverzügliche Eingabe, ohne dass vorher darum nachzusuchen war.<sup>36</sup> Eine pragmatische Lösung des Dilemmas bestünde m.E. in der grundsätzlichen gerichtlichen Abweisung von prozessualen Anträgen um weitere Fristansetzung zur Stellungnahme, verbunden mit dem erwägungstechnischen Vermerk, innert welcher Frist eine weitere Eingabe jedenfalls als rechtzeitig erachtet werden würde. Die Gegenpartei wüsste sodann auch von dieser «angemessenen Frist», hätte keinen Grund

ihrerseits eine weitere Fristansetzung nachzusuchen, aber dennoch die benötigte Rechtssicherheit mit Blick auf eine allfällige weitere Eingabe.

## V. Ubiquitärer Grundsatz

### A. Omnipräsenz

Der Grundsatz der Prozessökonomie durchdringt letztlich die ganze Rechtsordnung. Er ist nicht thematisch (auf Rechtsgebiete) beschränkt und seine Ausgestaltung findet sich sowohl in formellen wie auch materiellen Rechtsbestimmungen. Die Prozessökonomie ist ubiquitär. Dies macht eine ganzheitliche Erfassung dieses Rechtsgrundsatzes schwierig.<sup>37</sup> In den Prozessordnungen wird diese Omnipräsenz sodann noch augenscheinlicher.<sup>38</sup>

Obgleich die prozessrechtliche Debatte zur Funktionalität der Prozessökonomie äusserst ergiebig erscheint, wie auch der kurze Einblick in die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Prozessökonomie offenbarte (vgl. III.), soll nachfolgend dennoch der Sprung ins materielle Recht gewagt werden. Anhand eines aktuellen Bundesgerichtsentscheides lässt sich aufzeigen, dass der Grundsatz der Prozessökonomie auch zur Gesetzesauslegung herangezogen werden kann (Prozessökonomie als Auslegungsmassstab). Der Mechanismus der Prozessökonomie bleibt dabei derselbe: Der Grundsatz strebt eine maximale Zielerreichung mit möglichst geringem Zeit- und Kostenaufwand an.

Das Ziel wird dabei durch den Gesetzeszweck vorgegeben; dies gilt sowohl im Prozessrecht wie auch im materiellen Recht. Folglich ist Prozessökonomie nach dieser Definition auch stets als ein genuin rechtlicher Grundsatz zu sehen (ein Rechtsgrundsatz), schliesslich gewinnt sie ihren normativen Gehalt ex lege.

### B. Entscheid des Bundesgerichts vom 19. Juni 2014

Im Urteil vom 19. Juni 2014 hat sich das Schweizerische Bundesgericht der Frage widmen müssen, ob ein superprovisorischer Massnahmeentscheid der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) basierend auf Art. 455 Abs. 2 ZGB der Anfechtung unterliegt.<sup>39</sup>

Auf Beschwerden gegen Entscheide betreffend superprovisorische Massnahmen tritt das Bundesgericht grundsätzlich nicht ein, da es diesfalls an der Ausschöpf-

<sup>31</sup> Vgl. zum Umfang richterlicher Fragepflicht in heikler Abgrenzung zur Verhandlungsmaxime insbesondere BGer 4A\_444/2013 vom 5. Februar 2014, E. 6.3.3. ff.

<sup>32</sup> Das Replikrecht bildet einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörs und beruht auf Art. 29 Abs. 2 BV wie auch auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK (vgl. BGE 132 I 42). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss aber weiter differenziert werden: Soweit Eingaben von Vorinstanz oder Gegenpartei Noven enthalten, die prozessual zulässig und materiell geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen, fliesst ein «Replikrecht im engeren Sinne» unmittelbar aus Art. 29 Abs. 2 BV. Es findet auf sämtliche Verfahren vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden Anwendung. Das auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK gestützte «Recht auf Kenntnisnahme von und Stellungnahme zu Eingaben der übrigen Verfahrensbeteiligten» hängt demgegenüber nicht von der Entscheidrelevanz ab und findet auf alle Gerichtsverfahren Anwendung, mithin auch auf solche, die nicht in den Schutzbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallen, nicht hingegen auf Verfahren vor anderen als gerichtlichen Behörden (BGE 138 I 154 E. 2.3 und 2.5).

<sup>33</sup> Vgl. BRÄNDLI (FN 1), 119, insbesondere auch Fn. 582.

<sup>34</sup> Gemäss BGE 132 I 42, BGE 133 I 98, BGE 137 I 195, BGE 138 I 154 und 484.

<sup>35</sup> BGE 133 I 100 E. 4.7; BGE 138 I 484 E. 2.5; BGer 5A\_42/2011 vom 21. März 2011, E. 2.2.

<sup>36</sup> BGE 133 I 98 E. 2.2.

<sup>37</sup> In Grundzügen und mit Fokus auf den Zivilprozess vgl. BRÄNDLI (FN 1); in Grundzügen und mit Fokus auf das öffentlich-rechtliche Verfahren: BÜRKI (FN 7).

<sup>38</sup> Vgl. BRÄNDLI (FN 1), 133 ff.; BÜRKI (FN 7), 110 ff.

<sup>39</sup> Siehe BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014; zusammengefasst und kurz kommentiert hat den Entscheid auch JONAS KNECHTLI, Beschwerdemöglichkeiten gegen superprovisorische Massnahmen des Erwachsenenschutzes, ius.focus 9/2014, 4.

fung des kantonalen Instanzenzuges fehlt.<sup>40</sup> Davon ausgenommen und damit anfechtbar sind lediglich Fälle, in welchen das Abwarten des provisorischen Massnahmeentscheides zu einem unwiderruflichen Rechtsverlust führen würde. Daher wird z.B. auf Beschwerden gegen einen negativen superprovisorischen Verfügungsentscheid betreffend Einstellung der Betreibung auf Konkurs nach Zustellung der Konkursandrohung (Art. 85a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) eingetreten, da ansonsten der Konkurs eröffnet und ein späterer Massnahmeentscheid bzw. die Klage nach Art. 85a Abs. 1 SchKG damit gegenstandslos werden würde. Dasselbe gilt für die Beschwerde gegen einen im Superprovisorium ergangenen negativen Entscheid betreffend Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts, da andernfalls die Verwirkung droht. In solchen Fällen käme ein Nichteintreten wohl zum einen einer Rechtsverweigerung gleich, da damit eine Überprüfung der materiell-rechtlichen Würdigung der Vorinstanz unwiderruflich versagt würde. Zum anderen würde dadurch aber auch der Anspruch auf ein kontradiktorisches Verfahren bzw. das rechtliche Gehör unzulässigerweise beschnitten.

Das Bundesgericht bemerkt im vorliegenden Fall vorab, dass superprovisorische Massnahmen des Erwachsenenschutzes in der Regel weder den endgültigen Verlust von Rechten noch die Gegenstandslosigkeit des kontradiktorischen Verfahrens vor der Erwachsenenschutzbehörde bewirken. Seinen Entscheid bezüglich der in Frage stehenden Beschwerdefähigkeit stützt es sodann auf eine detaillierte Auslegung von Art. 445 ZGB.

Diese hat nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung methodenpluralistisch zu erfolgen, wo der Wortlaut nicht ganz klar ist und verschiedene Interpretationen möglich sind.<sup>41</sup>

Die Auslegung nach Wortlaut und Systematik ergibt für das Bundesgericht in casu indes keine klaren Indizien, sondern zum Teil sich widersprechende Auslegungsmöglichkeiten.<sup>42</sup> Die historische sowie teleologische Aufarbeitung führt ebenfalls zu konträren Perspektiven, so schliesst das Bundesgericht aus den Materialien, dass die Möglichkeit einer Beschwerde gegen superprovisorische Massnahmen zu Beginn abgelehnt wurde, später gemäss der Botschaft aber bestehen sollte (was im Gesetzeswortlaut aber wiederum nicht zum Ausdruck kam).<sup>43</sup> Dieselbe Uneinigkeit hinsichtlich der Auslegung widerspiegelt sich sodann in der vom Bundesgericht zitierten Lehre – für beide Perspektiven finden sich Stimmen und Argumente.<sup>44</sup>

Interessant ist schliesslich zu sehen, wie das Bundesgericht angesichts dieser diametral divergierenden Auslegungsergebnisse methodologisch zu seiner abschlies-

senden Auffassung gelangt. Ausgangspunkt seiner Lösung bildet der Telos, welchem das Bundesgericht – obgleich es den Auslegungsmethoden keine Hierarchie zuspricht – im Falle von Widersprüchen regelmässig ein erhöhtes Gewicht beimisst.<sup>45</sup> Das Bundesgericht kommt bezüglich Rechtssinn von Art. 445 Abs. 2 ZGB zu folgendem Schluss: «Nach dem gesetzgeberischen Konzept soll die Wirkung der superprovisorischen Massnahme von beschränkter Dauer sein.»<sup>46</sup> Nur lässt sich auf die Frage, ob dieser Zweck nun besser erreicht wird, indem eine superprovisorische Verfügung anfechtbar ist oder eben gerade nicht, keine schlüssige Antwort finden. Die Dauer des Superprovisoriums ist in beiden Fällen beschränkt, unabhängig davon, ob dieses sodann durch einen Rechtsmittel- oder Massnahmeentscheid endet.

Bezüglich der so definierten Ziel- bzw. Zweckerreichung der auslegungsbedürftigen Norm lässt sich demnach kein eindeutiger Vorzug für die eine oder andere Variante (Anfechtung zulassen oder aber verweigern) gewinnen. Dieses Dilemma erkennend, greift das Bundesgericht nun auf weitere Überlegungen zurück, welche – ohne dass diese beim Namen genannt würden – prozessökonomischen Ursprungs sind. D.h. das Bundesgericht vertieft faktisch die Frage, welche Variante aus Zeit- und Kostensicht bei demselben (bzw. einem kaum voneinander abzugrenzenden) Grad der Ziel- bzw. Zweckerreichung tendenziell besser abschneidet.

Den Zeitaspekt bringt das Bundesgericht ins Spiel, indem es auf das Beschleunigungsgebot abstellt. Diesem wird gemäss Bundesgericht besser Rechnung getragen, wenn die Anfechtung des superprovisorischen Entscheides verwehrt wird. Denn falls sich die Dauer des Superprovisoriums ungebührlich verzögert, kann diesem Umstand über eine Beschwerde wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung besser entgegengewirkt werden als über eine Beschwerde gegen die superprovisorische Massnahme selbst. Die Zulassung der letzteren würde nach Meinung des Bundesgerichts vielmehr die beschleunigte Erledigung des Massnahmeverfahrens blockieren, was dem Beschleunigungsgebot aber gerade zuwiderliefe.<sup>47</sup>

Nach den Erläuterungen des Bundesgerichts ist auch mit Blick auf die abschätzbaren Kosten – wobei hier stets alle involvierten Aufwendungen zu berücksichtigen sind, sowohl staatliche wie auch private – die Möglichkeit der Anfechtung der superprovisorischen Verfügung kritisch zu würdigen. In diesem Kontext wird hervorgehoben, dass sich bei der Überprüfung superprovisorischer Massnahmen nach Art. 455 Abs. 2 ZGB die Frage der Dringlichkeit einer Massnahme von der Frage der Notwendigkeit derselben kaum trennen lässt. In der Konsequenz könnte eine auf die besonderen Voraussetzungen des Superprovisoriums beschränkte

<sup>40</sup> Vgl. BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 1.1; BGE 137 III 417 E. 1.2; BGE 139 III 86 E. 1.1.1.

<sup>41</sup> Statt vieler vorliegend in BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 2.1.

<sup>42</sup> BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 2.2.

<sup>43</sup> BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 2.3.

<sup>44</sup> BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 2.4 und 2.5.

<sup>45</sup> Vgl. BGE 131 II 217 E. 2.3; BGE 128 III 113 E. 2a; BGE 121 III 219 E. 1c.aa.

<sup>46</sup> BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 2.6.1.

<sup>47</sup> BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 2.6.2.

Beschwerdemöglichkeit gar nicht realisiert werden, was stets auch zu einem ungerechtfertigten<sup>48</sup> Mehraufwand der beteiligten Verfahrensakteure führen würde.<sup>49</sup>

Schlimmer noch, die Zulassung der Beschwerde gegen die superprovisorische Massnahme hätte zur Folge, dass im Rahmen dieser Beschwerde der Massnahmenentscheid vorweggenommen und damit präjudiziert würde.<sup>50</sup> Ein solches Überspringen von gesetzlich vorgesehenen Entscheidungsinstanzen stellte auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Dieses Beispiel verdeutlicht im Übrigen, dass in der Praxis häufiger ein Gleichlauf von Prozessökonomie und rechtlichem Gehör zu finden ist, als von diesen prinzipiellen Antagonisten angenommen werden könnte.

Zusammenfassend lässt sich daher festhalten, dass sich das Bundesgericht im vorliegenden Fall – indes ohne dies explizit so zu nennen – zu einem gewichtigen Teil von prozessökonomischen Erwägungen hat leiten lassen. Nachdem der Methodenpluralismus mit den klassischen Auslegungsvarianten zu keinem befriedigenden Ergebnis führte, wurden bei einem ähnlich beurteilten Grad der normativen Zielerreichung der beiden Auslegungsvarianten die Faktoren Zeit und Aufwand berücksichtigt.

## VI. Fazit

Die vorliegende kurze Einführung in die Prozessökonomie hat versucht aufzuzeigen, dass es sich bei der Prozessökonomie nicht bloss um ein viel genutztes Schlagwort handelt,<sup>51</sup> sondern um einen Rechtsgrundsatz, welcher sich sowohl an den Gesetzgeber (Prozessökonomie im weiteren Sinne) wie auch an den Rechtsanwender (Prozessökonomie im engeren Sinne) richtet.

Dabei geht es darum, jene Handlungsalternative zu finden, welche bei Berücksichtigung der dazu notwendigen Zeit sowie der Kosten für die Zielerreichung am förderlichsten erscheint. Prozessökonomischer ist jene Alternative, welche bei demselben Mass der Zielerreichung weniger Zeit oder Ressourcen in Anspruch nimmt als eine andere Möglichkeit.

Der Grundsatz der Prozessökonomie verbindet letztlich die traditionellen Rechtsgrundsätze der Zweckmässigkeit, der Prozessbeschleunigung sowie der Verhältnismässigkeit und schliesst Gedanken der Praktikabilität mit ein.

Ein breites Anwendungsspektrum bietet sich für die Prozessökonomie im Rahmen der Prozessführung. Der Grundsatz der Prozessökonomie ist indes ubiquitär in der Rechtsordnung und kann – wie die Auseinandersetzung mit dem Urteil 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014 des Bundesgerichts verdeutlichte – auch als Auslegungs-

massstab herangezogen werden. Der Grundsatz verkörpert hier eine weitere Differenzierung der teleologischen Methode. Es ist sowohl an die Lehre als auch die Rechtsprechung zu appellieren, davon vermehrt Gebrauch zu machen.

<sup>48</sup> Aus Sicht der Rechtsmittellegitimität.

<sup>49</sup> Vgl. BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 2.6.3.

<sup>50</sup> BGer 5A\_268/2014 vom 19. Juni 2014, E. 2.6.3.

<sup>51</sup> Vgl. entsprechende Verweise von NOSKE (FN 6), 20; VON METTENHEIM (FN 10), 13; BÜRKI (FN 7), 65; BRÄNDLI (FN 1), 35.