

ACTA

— HABILITÁCIÓS DOLGOZATOK —

VEREINHEITLICHUNGSMETHODE  
DES SCHWEIZERISCHEN ZIVILPROZESSRECHTS<sup>1</sup>

*Wirklich ein Vorbild für Europa?*

Viktória HARSÁGI  
dozent (PPKE JÁK)

In den letzten Jahren wurde der Gedanke mehrmals aufgeworfen, ob die Methode der schweizerischen Rechtsvereinheitlichung auf dem Gebiet des Privatrechts bzw. Zivilprozessrechts ein Vorbild für Europa sein könnte.<sup>2</sup> Wenn man die Möglichkeit der weiteren Vereinheitlichung der europäischen Zivilverfahrensrechte erforscht, versteht es sich von selbst, solche Projekte als Beispiele namhaft zu machen und zu überblicken, die mit ähnlichen Schwierigkeiten zu kämpfen hatten. Während der Kodifikationsarbeit für die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene neue schweizerische Zivilprozessordnung<sup>3</sup> bildeten vermutlich die Vielfalt und Mehrsprachigkeit der schweizerischen Rechtskultur die bedeutendsten Hindernisse. Die Probleme bei der verfahrensrechtlichen Vereinheitlichung auf europäischer Ebene scheinen ähnlich zu sein, aber in einem vermutlich noch stärkeren Ausmaß.

<sup>1</sup> Der Aufsatz ist die überarbeitete Version des Thesenpapiers, das von der Verfasserin im Jahre 2012 im Habilitationsverfahren an der Katholischen Universität Péter Pázmány (Budapest) vorgelegt wurde..

<sup>2</sup> Gerhard WALTER: *Helvetia docet*. In: Marcel STORME (ed.): *Procedural Laws in Europe – Towards Harmonisation*. Antwerpen, Maklu, 2003. 67–77.; Isaak MEIER: *Sicherung der einheitlichen Anwendung des Bundesrechts in der Schweiz als Vorbild für Europa?* *RabelsZ*, 2002/2–3. 308–326.; Ernst A. KRAMER: *Der Stil der schweizerischen Privatrechtskodifikation – ein Modell für Europa?* *RabelsZ*, 2008/4. 773–793.

<sup>3</sup> Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (BBl 2009, 21. ff.), Systematische Rechtssammlung (SR 272).

Treffend formulierte Kramer die Gründe der Ungewissheit dieser Problematik in allgemeiner Weise: „Sie bezieht sich nämlich auf sehr viele unbekannte, über die man heute nur spekulieren kann, die aber eigentlich entschlüsselt sein müssten, um die mögliche Vorbildlichkeit des schweizerischen Stils »für Europa« wirklich verlässlich beurteilen zu können. Abgesehen von der grundsätzlichen Zweifelfrage, ob es überhaupt je zu einer europäischen Privatrechtsgesetzgebung kommen wird, die den Namen Kodifikation verdient und nicht etwa nur die »tool box« eines »Gemeinsamen Referenzrahmens« darstellt, ist es vor allem fraglich, welcher Konzeption eine solche Kodifikation folgen wird.“<sup>4</sup> Dies gilt auch für die weitere Vereinheitlichung des Zivilverfahrensrechts in Europa. Die bisherige europäische Gesetzgebung hat zu einer Rechtszersplitterung geführt, da das Verfahrensrecht bezüglich der grenzüberschreitenden Sachverhalte auf seinem heutigen Stand nur teilweise geregelt ist. Obwohl die EuBagVO<sup>5</sup> das erste auf europäischer Ebene geregelte Erkenntnisverfahren (kontradiktorisches Verfahren) zustande gebracht hat und damit einen sehr bedeutenden Meilenstein in der Entwicklungsgeschichte des europäischen Zivilverfahrensrechts darstellt, wird die neue Verfahrensart der Kritik unterzogen, weil die VO den Gang des Prozesses nur bis zum erstinstanzlichen Urteil und noch dazu nur fragmentiert regelt. Die VO sei ziemlich lakonisch und sie schweigt über zahlreiche verfahrensrechtliche Fragen, indem sie einfach auf die Verfahrensrechte der Mitgliedstaaten verweist (siehe Art. 19). Diese Lösung wirkt gegen eine einheitliche Anwendung.<sup>6</sup>

In dem Bewusstsein, dass die Grenzen der europäischen Rechtsvereinheitlichung allemal in der Frage der Kompetenzen liegen, soll mit diesem Aufsatz untersucht werden, ob der Werdegang der Kodifizierung der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung theoretisch eine Modellfunktion für Europa haben könnte. Demzufolge ist nicht der Inhalt und die Ausdehnung der neuen helvetischen Regelung Gegenstand des vorliegenden Aufsatzes, sondern lediglich die Methode im Allgemeinen und deren Adaptabilität. Im Einzelnen soll die Frage beantwortet werden, ob aus dem schweizerischen Weg der Prozessrechtsvereinheitlichung Erkenntnisse über deren Methoden gewonnen werden können, die in der breiteren rechtskulturellen Umgebung der Europäischen Union ebenfalls erfolgreich zur Anwendung gelangen könnten. Somit sollen nicht die einzelnen Rechtsinstitute selbst untersucht werden, sondern ein generelles Bild davon gezeichnet werden, wie die früher kantonal geregelten Zivilprozessordnungen auf einen gemeinsamen Nenner gebracht wurden. Im Mittelpunkt des Interesses steht also die Frage des

<sup>4</sup> KRAMER op. cit. 785.

<sup>5</sup> Verordnung (EG) Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 zur Einführung eines europäischen Verfahrens für geringfügige Forderungen, ABl 2007 L 199/1.

<sup>6</sup> Isabel JAHN: Das Europäische Verfahren für geringfügige Forderungen. *NJW*, 2007/40. 2894.; Walter H. RECHBERGER: Die neue Generation. Bemerkungen zu den Verordnungen Nr. 805/2004, Nr. 1896/2006 und Nr. 861/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates. In: Rolf STÜRNER – Hiroyuki MATSUMOTO – Wolfgang LÜKE – Masahisa DEGUCHI (Hrsg.): *Festschrift für Dieter Leibold zum 70. Geburtstag*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2009. 313.

‘Wie’. Ziel ist es nicht, die alten kantonalen Regelungen ausführlich zu vergleichen, sondern die Konzeption bzw. die Arbeitsmethode zu erforschen, mit welcher die Vereinheitlichung vorgenommen wurde.

Bei einer solchen methodischen Forschung stellen sich bestimmte Vorfragen. Es soll zunächst beantwortet werden, ob nach dem Inkrafttreten der neuen schweizerischen ZPO die Traditionen (zumindest teilweise) geblieben sind oder ob bei der Neukodifizierung eine ganz neue Konzeption verfolgt wurde. Wenn die Traditionen der Kantone vererbt wurden, stellt sich die weitere Frage, in welchem Maße sie die einheitliche ZPO beeinflusst haben. Ist die neue ZPO eine kulturelle Mischung der ‘best practice’ der Kantone, oder gibt es dominante Einflüsse einiger kantonalen Prozessrechte? Die Methodenforschung soll auch darauf eingehen, in welchem Maße die Gesetzgebung von den ausländischen ZPO-Reformen der letzten Jahre und von dem Europäischen Zivilprozessrecht beeinflusst wurde. Weiter soll sich die Untersuchung darauf erstrecken, ob der Charakter des vereinheitlichten Verfahrens von dem Bedarf nach Annäherung an die modernen Lebensverhältnisse geprägt ist und – wenn ja – in welchen Gebieten diese Spuren in der ZPO zu finden sind. Zu aller letzt hat die Frage Gewicht, wie die einheitliche Anwendung der verfahrensrechtlichen Regelungen gewährleistet wird.

Gleichlaufend sollen die Parallelitäten zwischen der Schweiz als ein ‘little Europe’<sup>7</sup> und der Europäischen Union näher betrachtet werden. Beim ersten Anblick zeigen sich nämlich zahlreiche Parallelitäten, was den Vorgang der schweizerischen und der europäischen zivilverfahrensrechtlichen Vereinheitlichung anbelangt. In der Schweiz wurden ja auch mehr als zwanzig in verschiedenen Rechtskulturen konzipierte Verfahrensrechte auf einen gemeinsamen Nenner gebracht, wobei die kulturelle und sprachliche Vielfältigkeit und die terminologischen Unterschiede in gewissem Maße Schwierigkeiten verursachten. Überdies ist bemerkenswert, dass die neue vereinheitlichte ZPO keinen Kanton zwingt, neue Gerichte einzuführen. Das ist eine weitere Parallelität zur europäischen Entwicklung, weil auch in der EU die Vereinheitlichung die nationale Gerichtorganisation nicht betrifft. Bei diesen augenfälligen Parallelitäten muss jedoch genauer betrachtet werden, ob die im Verhältnis Schweiz – Europa bestehende unterschiedliche Intensität bzw. der unterschiedliche Maßstab der obengenannten bekämpfenden Schwierigkeiten nicht ein Hindernis der Adaptabilität der Vereinheitlichungsmethode bildet.

## 1. Notwendigkeit der Vereinheitlichung der kantonalen Verfahrensrechte

In den Nachbarstaaten der Schweiz wurde die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts bereits in den früheren Jahrhunderten vollzogen (Österreich: 1781, Frankreich: 1806, Italien: 1865, Deutschland: 1877).<sup>8</sup> In der Schweiz wurde das materielle Recht dank Eugen Huber, Professor in Bern und Politiker (Nationalrat),

---

<sup>7</sup> KRAMER op. cit. 774.

<sup>8</sup> Gerhard WALTER op. cit. 71.; detailliert Thomas SUTTER: *Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht*. Zürich, Schulthess, 1998. 72–104.

relativ frühzeitig,<sup>9</sup> demgegenüber das Zivilprozessrecht erst nach rund 150-jährigen Diskussionen und mehreren Anläufen in der jüngsten Vergangenheit vereinheitlicht.<sup>10</sup> So war die Schweiz der letzte europäische Staat, in welchem die sog. horizontale Rechtszersplitterung längere Zeit hindurch bestanden hat. Dies hat dazu geführt, dass die schweizerische Kodifikation die modernste der heutigen Zeit ist, weshalb sie – zumindest was die Arbeitsmethode betrifft – eventuell auch als Vorbild für den europäischen Gesetzgeber dienen könnte.

Bis zum Ende des Jahres 2009 sind Rechtssuchende auf 26 verschiedene kantonale Zivilprozessordnungen (mit Tausenden von Einzelvorschriften) gestoßen. „Obwohl diese Vielzahl von Rechtsquellen eine wahre Fundgrube für den Prozessualisten ist“<sup>11</sup>, erschwert dies in der Praxis die Rechtsverfolgung für den Rechtssuchenden, der sich nicht auf einen ‘Anwalt vor Ort’ verlassen kann.<sup>12</sup> Damit steigen die Rechtunsicherheit und das Prozessrisiko. Die Orientierung in einer solchen Umgebung ist nicht nur wegen der Verschiedenheit der Normen und ihres großen Gesamtumfangs problematisch, sondern auch wegen der ‘ungebremsen Revisionslust der Kantonalen Gesetzgeber’<sup>13</sup>.

In der Schweiz wurde in letzter Zeit die Notwendigkeit der Prozessrechtsvereinheitlichung selbst von niemandem mehr bestritten, höchstens deren Arbeitsmethode. Demgegenüber gibt es in der Europäischen Union nicht einmal Konsens über die Notwendigkeit der weiteren Vergemeinschaftung. In manchen Bereichen scheint es, als ob die Vereinheitlichung ihre Grenzen erreicht hat; ein plastisches Beispiel ist die verstärkte Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Familienrechts.<sup>14</sup>

## 2. Zusammensetzung der Expertenkommission

Der erste Gedanke an die Schaffung einer einheitlichen ZPO tauchte schon im 19. Jahrhundert auf, eine Volksabstimmung hat die Arbeiten jedoch gestoppt. Später

<sup>9</sup> Siehe ausführlicher Eugen BUCHER: Der Weg zu einem einheitlichen Zivilgesetzbuch der Schweiz. *RabelsZ*, 2008/4. 661–685.

<sup>10</sup> Thomas SUTTER-SOMM: Konzeptionelle Überlegung für eine schweizerische Zivilprozessordnung. In: Stephen V. BERTI (Hrsg.): *Helvetisches Zivilprozessrecht. Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid*. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1999. 32.

<sup>11</sup> Thomas SUTTER-SOMM: Werdegang und Charakteristika der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung. In: Rolf STÜRNER – Hiroyuki MATSUMOTO – Wolfgang LÜKE – Masahisa DEGUCHI (Hrsg.): *Festschrift für Dieter Leipold zum 70. Geburtstag*. Tübingen, Mohr Siebeck, 2009. 753.

<sup>12</sup> Walter HABSCHIED: *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht*. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1990. 26.

<sup>13</sup> Von 1819 bis 1997 sind in der Schweiz insgesamt 93 neue Zivilprozessordnungen erlassen worden; SUTTER (1998) op. cit. 125–126., 155.; Thomas SUTTER-SOMM: Rechtspolitische Grundsatzfragen des Zivilprozessrechts. *ZZZ*, 2005/5. 8.

<sup>14</sup> Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 des Rates vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl Nr. L 343 vom 29.12.2010. 10. ff.

gab es mehrere Versuche, die Frage auf die Tagesordnung zu setzen, wie z.B. in den 1960er Jahren.<sup>15</sup> Das Vereinheitlichungsvorhaben um die Jahrtausendwende ist nur eines von vielen Vorhaben zur Justizreform.<sup>16</sup> Den Auftakt bildete das Gerichtsstandsgesetz<sup>17</sup>, das die örtliche Zuständigkeit vereinheitlichte. Ende März 1999 wurde eine 15-köpfige Expertenkommission<sup>18</sup> unter dem Vorsitz von Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm eingesetzt, welche ihre Arbeiten bereits im Juni 1999 mit einer Tagung aufgenommen hat. Die Expertenkommission legte einen Vorentwurf und einen Begleitbericht im Jahre 2003 vor. Der Bundesrat veröffentlichte am 28. Juni 2006 seinen Gesetzesentwurf.<sup>19</sup> Das Parlament verabschiedete das Gesetz im Jahre 2008.

### 3. Die möglichen Vorgehensweisen und (sprachliche, terminologische, kulturelle) Schwierigkeiten der Vereinheitlichung

Zur Verminderung oder völligen Abschaffung der Unterschiede zwischen den Prozessrechten bieten sich mehrere Lösungen an: Neben der Rechtsangleichung bzw. -vereinheitlichung ist auch eine spontane Annäherung (Konvergenz) der nationalen Verfahrensrechte vorstellbar.<sup>20</sup> Das schärfste Mittel würde die Vereinheitlichung darstellen, deren Verwirklichung am schwersten zu sein scheint. Die tiefe Verwurzelung der nationalen prozessualen Systeme in den lokalen geschichtlichen, politischen und kulturellen Traditionen ist ein Faktor, der die Angleichung oder Vereinheitlichung erschwert oder gar verhindert.<sup>21</sup> Die zu bewältigenden Hindernisse

---

<sup>15</sup> Max GULDENER: *Über die Herkunft des schweizerischen Zivilprozessrechtes*. Berlin, Duncker & Humblot, 1966. 9.

<sup>16</sup> Tanja DOMEJ: Die künftige schweizerische Zivilprozessordnung – Struktur und Charakteristika des Verfahrens. *ZZPInt*, 2006. 240.

<sup>17</sup> Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen vom 24. März 2000, SR 272.

<sup>18</sup> Mitglieder der Kommission: Prof. Dr. Thomas Sutter-Somm, Ordinarius an der Universität Basel (Präsident); Dr. Christine Baltzer-Bader, Abteilungspräsidentin des Kantonsgerichts Basellandschaft; Prof. Dr. Jürgen Brönnimann, Fürsprecher, Bern; Bruno Cocchi, Oberrichter; Dominik Gasser, Fürsprecher, Bundesamt für Justiz; Prof. Dr. Jacques Haldy, Rechtsanwalt; Prof. Dr. Franz Hasenböhler, em. Ordinarius an der Universität Basel; Prof. Dr. Fabienne Hohl, Bundesrichterin; Dominique Henchoz, Rechtsanwältin; Dr. Sabine Kofmel Ehrenzeller, Fürsprecherin und Notarin; Dr. Christoph Leuenberger, Kantonsrichter; Niccolò Raselli, Bundesrichter; Viktor Rüegg, Rechtsanwalt und Notar; Prof. Dr. Henri-Robert Schüpbach, Ordinarius an der Universität Neuenburg; Prof. Dr. Karl Spühler, Richter am Kassationsgericht, Ordinarius an der Universität Zürich; Dr. Vital Schwander, Präsident des Kantongerichts.

<sup>19</sup> Stephen H. BERTI: Zivilprozessrecht – gestern und morgen. *ZSR*, 2008/I. 331.; Samuel P. BAUMGARTNER: Civil Procedure Reform in Switzerland and the Role of Legal Transplants. In: Oscar CHASE – Janet WALKER – Barry LEON (eds.): *Common Law / Civil Law: The future of categories of the future*. Toronto, LexisNexis, 2009. 46.

<sup>20</sup> Siehe Nicolò TROCKER – Vincenzo VARANO: Concluding Remarks. In: Nicolò TROCKER – Vincenzo VARANO (eds.): *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*. Torino, Giappichelli, 2005. 244–247.

<sup>21</sup> Giuseppe TARZIA: Une procédure civile sans frontières: Harmonisation et unification du droit

bei der Vereinheitlichung sind ähnlich, egal ob sie sich auf internationaler oder nationaler Ebene abspielen. Die Intensität der Schwierigkeiten bei der Angleichung ist offensichtlich davon abhängig, in welchem Maße sich die auf einen gemeinsamen Nenner zu bringenden Prozessrechte von einander unterscheiden, besonders was die Frage der Prozessmaximen und der Struktur des Verfahrens anbelangt. Demgegenüber ist das Bild viel farbiger, wenn man an die Fundgrube der Methoden und Mittel der Vereinheitlichung denkt. Die einfachste Lösung wäre es, ein Zivilprozessrecht auszuwählen und zwar jenes, welches von den vorhandenen Rechten als das Beste erscheint. Wie aus den Protokollen der Expertenkommission hervorgeht, tauchte diese Idee auch während der Kodifikationsarbeiten in der Schweiz auf, wurde jedoch schnell wieder verworfen. Ein anderer möglicher Weg ist der Aufbau eines idealen verfahrensrechtlichen Systems. Bei diesem Lösungsweg liegen die Schwierigkeiten aber in der Festlegung eines theoretischen Standards, welcher wohl auf einer Selektion der besten Bausteine der verschiedenen Systeme gründen soll. Übrigens kann man nicht vorhersagen, ob ein solcher künstlicher Aufbau die Probe der Praxis bestehen würde.

Nach der Meinung von Taruffo wäre es durchaus denkbar, die sog. induktiv-analytische Methode anzuwenden, die Elemente der Regelungen mit der Hilfe dieser Methode auszuwählen und die einzelnen verfahrensrechtlichen Instrumente mit Rücksicht auf ihre Funktion in die Verfahrensstruktur einzubauen.<sup>22</sup> Diese Methoden können sowohl auf nationaler, als auch auf internationaler Ebene angewandt werden. Dennoch ist die Palette der möglichen Vorgehensweisen viel farbiger, wenn man sich auf internationaler Ebene bewegt. Denn von der Harmonisierung, welche den einzelnen Staaten einen viel größeren Handlungsspielraum übrig lassen würde, bis hin zur Rechtsvereinheitlichung, welche eine größere Homogenität sichern würde, sind mehrere Lösungen denkbar. Auf internationaler Ebene ist es zudem auch vorstellbar, ein Modellgesetz zu schaffen, was den Vorteil der Flexibilität mit sich bringen würde.<sup>23</sup> Die Chancen der Realisierung einer Vereinheitlichung hängen nicht ausschließlich von der Methode sowie von der Kombination der ausgewählten Lösungen und der damit verbundenen Vor- und Nachteile ab, sondern auch von der politischen Situation und der gesamten Staatsstruktur. Diese Fragen „stellen sich nicht nur bei einer nationalen Rechtsvereinheitlichung, sondern in gleicher Weise bei supranationalen Unifizierungsbestrebungen.“<sup>24</sup>

Stürner hat die Frage der europäischen Prozessentwicklung eingehend zu Beginn der 1990er Jahre behandelt. Nach seiner Gruppierung sind fünf Grundmodelle zu unterscheiden. In dieser Systematisierung sei die Schweiz eine Mischform der nationalen Vielfalt und der Zweispurigkeit.<sup>25</sup> Im schweizerischen Schrifttum wird

---

procedural. In: Walter H. RECHBERGER (ed.): *Procedural Law on the Threshold of a New Millenium, XI. World Congress on Procedural Law. General Reports*. Wien, Manz, 2002. 23–37.

<sup>22</sup> Siehe Michele TARUFFO: *Drafting Rules for Transnational Litigation*. *ZZPInt*, 1997. 451. f.

<sup>23</sup> Siehe u. a. Rolf STÜRNER: *Modellregeln für den internationalen Zivilprozeß?* *ZZP*, 1999/2. 190., 192. f.

<sup>24</sup> SUTTER (1998) op. cit. 157.

<sup>25</sup> Vgl. Rolf STÜRNER: *Das Europäische Zivilprozeßrecht – Einheit oder Vielfalt?* In: Wolfgang GRUNSKY

dies als horizontale und vertikale Rechtszersplitterung bezeichnet. Dies bildete die Ausgangslage des schweizerischen Zivilprozessrechts, welches nun durch die Kodifikation das Stadium der Einheitslösung erreicht hat.

Zu bemerken ist, dass bei der Untersuchung der Vorbildfunktion der schweizerischen zivilverfahrensrechtlichen Vereinheitlichung für Europa auch den augenfälligen Unterschieden zwischen der schweizerischen und europäischen Ausgangslage Aufmerksamkeit geschenkt werden muss. Einerseits sind die Mittel (nämlich die Rechtsquellen) natürlich unterschiedlich. Entscheidende Differenzen gibt es andererseits auch bezüglich des Gegenstands der Vereinheitlichung. Die europäische Vereinheitlichung fokussiert sich auf die grenzüberschreitenden Sachverhalte, wohingegen bei der schweizerischen Kodifikation rein inländische Sachverhalte im Mittelpunkt des Interesses standen.

Daneben sind Europa und die Schweiz *infolge ihrer Größe schwer zu vergleichen*. „Je größer der räumlich umfasste Bereich, desto schwieriger ist Rechtsvergleichung, da mit der Zahl der Rechtsordnungen die Zahl der Systeme steigt.“<sup>26</sup> In Europa findet man nicht nur eine viel größere Zahl von Rechtssystemen, sondern es gibt auch bedeutend weniger Gemeinsamkeiten zwischen den verschiedenen Rechtssystemen, insbesondere zwischen der Denkweise des common law mit seiner fallbezogenen Argumentation und der kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen. In der Schweiz wurden kontinuierlich miteinander in Interaktion stehende, nebeneinander lebende zivilprozessuale Systeme vereinheitlicht, während in der EU eine viel lockerere Beziehung zwischen den verschiedenen Zivilprozessrechten herrscht.

Rechts- und Sprachenvielfalt kann zu Rechtsunsicherheit führen.<sup>27</sup> Eine der zu bekämpfenden Schwierigkeiten ist also *die sprachliche Vielfalt*. Die Rechtssprache ist ein sehr komplexer Code und ist tief mit der herrschenden Rechtskultur verbunden.<sup>28</sup> Einerseits ist die Gestaltung und der Inhalt der Rechtsregelungen von der Sprache determiniert, andererseits stellt die Sprache nicht nur ein Kommunikationsmittel dar, sondern hat auch eine symbolische Funktion, was sich in der Kultur widerspiegelt.<sup>29</sup> Ein Konsens über die Terminologie und die Bedeutung der fachlichen Begriffe erhöht

---

– Rolf STÜRNER – Gerhard WALTER – Manfred WOLF (Hrsg.): *Festschrift für Fritz Baur*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1992. 2. f.

<sup>26</sup> Kristina RIEDL: *Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa*. Baden-Baden, Nomos, 2004. 50.

<sup>27</sup> Siehe ausführlicher Thomas WILHELMSSON: Introduction. Harmonization and National Cultures. In: Thomas WILHELMSSON – Elina PAUNIO – Annika POHJOLAINEN (eds.): *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007. 19.; Jochen TAUPITZ: *Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen*. Tübingen, Mohr Siebeck, 1993. 6.

<sup>28</sup> Barbara POZZO: Multilingualism, Legal Terminology and the Problems of Harmonising European Private Law. In: Barbara POZZO – Valentina JOCOMETTI (eds.): *Multilingualism and the Harmonisation of European Law*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2006. 9.

<sup>29</sup> Elina PAUNIO: The Tower of Babel and the Interpretation of EU Law – Implementations for Equality of Languages and Legal Certainty. In: Thomas WILHELMSSON – Elina PAUNIO – Annika POHJOLAINEN (eds.): *Private Law and the Many Cultures of Europe*. Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2007. 385. f.

nicht nur die Chancen des Erfolgs einer Rechtsvereinheitlichung,<sup>30</sup> sondern kann sogar als eine der unabdingbaren Voraussetzungen einer Rechtsvereinheitlichung betrachtet werden. In der viersprachigen Schweizerischen Eidgenossenschaft ist dank der dreisprachigen Bundesgesetze schon seit langer Zeit eine langsame Annäherung der Terminologie oder zumindest die Verminderung des Nichtbegreifens der Terminologie anderssprachiger Kantone festzustellen. Die zuletzt genannte Tendenz kann durch die Übersetzungen des Gemeinschaftsrechts in die offiziellen Sprachen auch in der EU beobachtet werden. Diese Tendenz deckt aber nur einen Teil des Gebietes des Zivilprozessrechts ab und lässt die Mehrheit der prozessualen Regelungen noch unberührt.

Neben den sprachlichen Differenzen unterscheiden sich die Rechtsordnungen auch hinsichtlich des Inhalts und der Struktur der Regelungen. Bei jeder Rechtsvereinheitlichung sind außer den obengenannten Faktoren auch „die soziokulturellen Eigenheiten, wie Juristenausbildung, Stellung der Wissenschaft, Fassung der Urteile, Kontakte zwischen den juristischen Berufsgruppen, das Selbstverständnis der juristischen Berufsgruppen (etwa das Gefühl der Zusammengehörigkeit) oder das durch Verhaltensmuster, Erwartungen und Wertvorstellungen geprägte Verhältnis der Bürger zu ‘ihrem’ Recht“ als ‘kaum messbare Faktoren relevant’.<sup>31</sup>

#### **4. Arbeitsweise der Kodifikationskommission**

Wegen des großen zeitlichen Abstands (ca. 100-150 Jahre) und der daraus resultierenden Unterschiede in den Vorgängen konnten die Erfahrungen und Vereinheitlichungsmethoden der Nachbarstaaten in der Schweiz nicht angewandt werden. Nicht nur deswegen wäre es sinnlos gewesen, eine ausländische Lösung nachzubilden. Es ist aber feststellbar, dass bei der eidgenössischen Rechtsvereinheitlichung ähnliche Ideen und Probleme in Bezug auf die Methode entstanden, wie bei den jüngsten Vereinheitlichungsversuchen in Europa und der restlichen Welt. Theoretisch wurden drei Möglichkeiten der Gesetzgebungstechnik in Betracht gezogen: die Schaffung eines Bundesgesetzes, der Ausbau des Konkordatsrechts und die Schaffung eines Modellgesetzes.<sup>32</sup>

In der ersten Sitzung der Expertenkommission ist während der Besprechung der Leitlinien der Gedanke der Regelung durch ein Modellgesetz aufgetaucht. Die Experten, die gegen die Schaffung eines Modellgesetzes waren, haben behauptet, dass ein Modellgesetz bloß den Status quo zementieren würde und auch deswegen problematisch wäre, weil einem Modellgesetz keine Verbindlichkeit zukomme.<sup>33</sup> Die Regelungsmethode hängt auch von dem Umfang des Regelungsgegenstandes ab. Viele

---

<sup>30</sup> RIEDL op. cit. 50.

<sup>31</sup> RIEDL op. cit. 51.

<sup>32</sup> SUTTER (1998) op. cit. 163.

<sup>33</sup> Protokoll der ersten Sitzung der Expertenkommission vom 14.6.1999. 12.



Argumente haben für die Regelung auf Ebene eines Bundesgesetzes gesprochen. Ein eigenständiges Gesetz bringt eine einheitliche Begrifflichkeit mit sich und hat auch den Vorteil, dass es einheitlich und autonom ausgelegt werden kann.<sup>34</sup>

Wegen des 'knapp bemessenen Zeitrahmens' hat die Expertenkommission die Arbeit sofort aufgenommen und ist mitten in die Dinge hinein gegangen.<sup>35</sup> Sie tagte erstmals am 14. Juni 1999 in Bern. Die Arbeitssprachen waren Deutsch und Französisch. Es fand eine Debatte über die Thesen (sog. Leitlinien<sup>36</sup>) statt.<sup>37</sup> Danach wurden die Normtexte des Vorentwurfs in Rahmen einer dreifachen Lesung formuliert.<sup>38</sup> An der ersten Sitzung diskutierte die Kommission den möglichen Aufbau des neuen Zivilprozesses.<sup>39</sup> Unter anderem haben die beschränkten finanziellen Ressourcen dazu geführt, dass die Expertenkommission „nicht nach neuen, kreativen und unkonventionellen Ideen für die Regelung des Zivilprozesses gesucht hat[...], sondern dass man eher bestrebt war, auf der Basis der bestehenden kantonalen Zivilprozessrechte möglichst rasch einen Konsens zu finden.“<sup>40</sup> So konnte sie den Entwurf in 18 Sitzungen vorbereiten. Es geht aus den Protokollen der Sitzungen der Kommission hervor, dass die Kommission die Fragen thematisch diskutiert hat. Es wäre unmöglich, jedes behandelte Thema hier aufzuzählen.<sup>41</sup> Wegen ihrer bedeutenden Rolle wurden drei Subthemen (Schiedsgerichtsbarkeit, Vollstreckung und Immaterialgüterrecht) sogar im Rahmen von je einer Subkommission diskutiert.

Es ist kein Wunder, dass die meisten Kantone ihr eigenes Zivilprozessrecht in der vereinigten ZPO wieder finden wollten. Das ist so aber offensichtlich nicht möglich, denn einerseits ist es fraglich, ob die Regelungen, welche in einem Kanton gelten, auch in den anderen Kantonen funktionieren würden. Andererseits wäre es nicht glücklich, das Recht eines Kantons den anderen Kantonen einfach aufzuzwingen. Der Versuch vom Jahre 1969, in welchem man die Berner ZPO den anderen Kantonen

---

<sup>34</sup> Begleitbericht. 15.

<sup>35</sup> Thomas SUTTER-SOMM: Vereinheitlichung des Schweizerischen Zivilprozessrechts – Der Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung im Überblick. *ZZPInt*, 2002. (2002a) 370.

<sup>36</sup> Leitlinien für eine Vereinheitlichung des Schweizerischen Zivilprozessrechts. Diskussionspapier für die 1. Sitzung der Expertenkommission vom 14. Juni 1999.

<sup>37</sup> Begleitbericht. 7.

<sup>38</sup> SUTTER-SOMM (2002a) op. cit. 370.

<sup>39</sup> Begleitbericht. 7. f.

<sup>40</sup> Gerhard WALTER op. cit. 75.

<sup>41</sup> Z. B. gerichtliches Fragerecht, Schlichtungsverfahren, Klageeinreichung, Aufbau der Hauptverhandlung, Novenrecht, ordentliches Rechtsmittel, Parteibefragung, zulässige Beweismittel, freie Beweiswürdigung, Beweislast, Schiedsgerichtsbarkeit, Rechtsmittelsystem, Revision, Fragen des Kassationsgerichts, vereinfachtes Verfahren, vorsorgliche Maßnahmen, internationale Verhältnisse, Zuständigkeit, Prozessmaximen (wie Handeln nach Treu und Glauben im Prozess, gerichtliches Fragerecht, rechtliches Gehör, Dispositions- und Offizialmaxime, Verhandlungsmaxime, Öffentlichkeit), Prozessvoraussetzungen, summarisches Verfahren, vorsorgliche Maßnahmen, Rechtsmittel usw.

aufnötigen wollte, führte nicht zum Erfolg.<sup>42</sup> Trotzdem tauchte dieser Gedanke in den Sitzungen der Expertenkommission auf.

Es ist schon am Anfang der Kodifikationsarbeiten klar gewesen, dass man *nicht eine bestimmte von den bereits existierenden kantonalen Prozessordnungen als Vorbild nehmen* konnte, sondern dass man ein eigenständiges Produkt und nicht bloß einen Abklatsch eines bereits vorhandenen Modells schaffen musste.<sup>43</sup> Dies sollte jedoch nicht die Kodifizierung einer künstlichen und von der reichen schweizerischen Tradition losgelösten bzw. entwurzelten ZPO bedeuten. Der Gesetzgeber sollte von den kantonalen Modellen und deren Praxis profitieren. Damit wollte man zugleich den „Kantonen und der Praxis einen unnötigen prozessrechtlichen Kulturschock [...] ersparen.“<sup>44</sup> Nach Meinung des Vorsitzenden der Kommission könne man bei der Regelung materiell-rechtlicher Fragen mehrere denkbare Institute zur Wahl stellen können, wenn es keinen Konsens geben sollte. Demgegenüber müsste bei den verfahrensrechtlichen Fragen normalerweise ein bestimmtes Modell gewählt werden. Es müsse nämlich entschieden werden, „ob und inwieweit das Verfahren in ein Behauptungs- und Beweisstadium aufgegliedert wird oder nicht [...] und inwieweit die einer straffen Prozessführung dienende Eventualmaxime gehen soll [...]“.<sup>45</sup> Wie Walter betont, genügt es nicht, „[S]ich immer nur auf einen kleinen, gemeinsamen Nenner zu einigen“.<sup>46</sup> Bei der Ausgestaltung des neuen Systems muss nicht unbedingt eine Mehrheitslösung angenommen werden.<sup>47</sup> Die neue ZPO knüpft an das frühere kantonale Zivilprozessrecht an. Sie ist ein Querschnitt durch die kantonalen Prozessordnungen und übernimmt Formulierungen, welche manchmal aber nur formal mit den kantonalen Konzepten übereinstimmen. Der Vorentwurf war eigentlich *eine Synthese der schweizerischen Rechts tradition*. Wie es in den Leitlinien und dem Begleitbericht vorgesehen war, sollte die neue ZPO ‘ein möglichst gleich langer Weg für alle Kantone’<sup>48</sup> bedeuten. Die Kantone sollten in der neuen ZPO ihre alten Regelungen in gewissem Masse wiedererkennen. Es gab Bereiche, in denen in den früheren kantonalen Gesetzen erhebliche Unterschiede bestanden (wie z.B. das obligatorische Schlichtungsverfahren oder die Ausgestaltung der Eventualmaxime und des Novenrechts). Dort hat die Kommission nach sinnvollen Kompromissen gesucht. Daneben enthält die vereinheitlichte ZPO in gewissem Maße auch neu konzipierte Regelungen.<sup>49</sup> Als heikle rechtspolitische Fragen können

<sup>42</sup> SUTTER-SOMM (1999) op. cit. 34.; SUTTER-SOMM (2005) op. cit. 6.

<sup>43</sup> Gerhard WALTER op. cit. 73.

<sup>44</sup> Botschaft. 7233.

<sup>45</sup> SUTTER-SOMM (1999) op. cit. 40.

<sup>46</sup> Gerhard WALTER op. cit. 74.

<sup>47</sup> Thomas SUTTER-SOMM: Schwerpunkte und Leitlinien des Vorentwurfs zur Schweizerischen Zivilprozessordnung. In: Thomas SUTTER-SOMM – Franz HASENBÖHLER (Hrsg.): *Die künftige schweizerische Zivilprozessordnung*. Zürich, Schulthess, 2003. 20.

<sup>48</sup> Botschaft. 7236.

<sup>49</sup> Ivo SCHWANDER: Wie müsste eine moderne Zivilprozessordnung aussehen? ZZZ, 2004/1. 3.; Thomas SUTTER-SOMM: *Schweizerisches Zivilprozeßrecht*. Zürich, Schulthess, 2007. V.; BAUMGARTNER op.

hauptsächlich die folgenden Themen herausgehoben werden: die „Koordination zwischen Zivilprozessrecht und Gerichtsorganisation; die Abstimmung der beiden in Vorbereitung befindlichen Gesetze ‘Schweizerische Zivilprozessordnung’ und ‘Bundesgerichtsgesetz’; das Mass der eigenen Aktivität des Gerichts im ordentlichen Verfahren; die Prozessdauer bzw. die Beschleunigung und die materielle Wahrheitsfindung, insbesondere die Eventualmaxime; die Ausgestaltung der besonderen Verfahrensarten, insbesondere die Frage des sog. ‘sozialen Zivilprozesses’; die Gewichtung der schriftlichen und mündlichen Elemente im ordentlichen Prozess und in den besonderen Verfahrensarten; die Ausgestaltung des Rechtsmittelsystems sowie die Kosten der Ziviljustiz”<sup>50</sup>.

Die Kommission sollte der Koordination mit anderen Bundesgesetzen Aufmerksamkeit schenken. Hier ging es in erster Linie um das ZGB, das SchKG, das BGG und die StPO.<sup>51</sup>

Das Ergebnis ist durch die Knappheit der Normen gekennzeichnet. Die neue Zivilprozessordnung ist straff (408 Artikel), die einzelnen Artikel sind kurz (meistens weniger als drei Absätze) und die Sprache ist einfach.<sup>52</sup> In der Schweiz ist das Letztere generell bezeichnend, was damit zusammen hängen könnte, dass die Laiengerichtbarkeit in der schweizerischen Justiz immer noch stark verankert ist.<sup>53</sup> Die Kommission hat die Normen bewusst knapp gehalten. Der ‘*Mut zur Lücke*’ hat eine lange Tradition in der Schweiz. Keine Überreglementierung, sondern eine strenge Systematik charakterisiert die Gesetzgebung. Die bewusst gelassenen Lücken werden von der Praxis gefüllt, wobei der schweizerische Gesetzgeber auf ‘die innovative Kraft der Justiz’ vertraut.<sup>54</sup>

*Die Gerichtsorganisation* bleibt Sache des kantonalen Rechts. Die damit verbundene Regelung der sachlichen Zuständigkeit sowie die Gerichts- und Anwaltskosten ist von dem Bundesrecht unberührt. Demgegenüber sind die Kostenverteilung und die unentgeltliche Rechtspflege Gegenstand des neuen Gesetzes.<sup>55</sup> Wegen der unterschiedlichen Größe der Kantone und wegen ihrer ungleichen wirtschaftlichen Rolle entscheiden sie frei, ob sie z. B. eigene Arbeitsgerichte oder Handelsgerichte einrichten wollen.<sup>56</sup>

---

cit. 47.; Christoph LEUENBERGER – Beatrice UFFER-TOBLER: *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Bern, Stämpfli, 2010. 5.

<sup>50</sup> SUTTER-SOMM (2005) op. cit. 13.

<sup>51</sup> Begleitbericht. 10.; Botschaft. 7236.

<sup>52</sup> LEUENBERGER – UFFER-TOBLER op. cit. 4. f.; BAUMGARTNER op. cit. 47.

<sup>53</sup> KRAMER op. cit. 777.

<sup>54</sup> Hans Peter WALTER: Die Schweizerische Zivilprozessordnung im Überblick. In: Stephan WOLF (Hrsg.): *Schweizerische Zivilprozessordnung und Notariat*. Bern, Stämpfli, 2010. 11.; SUTTER-SOMM (2003) op. cit. 17.

<sup>55</sup> Botschaft. 7223.

<sup>56</sup> Karl SPÜHLER: Einführung. Stand der Arbeit, Zeithorizont. In: Karl SPÜHLER (Hrsg.): *Die neue Schweizerische Zivilprozessordnung*. Basel, Helbing & Lichtenhahn, 2003. 1.; Handelsgerichte bildeten sich unter deutschem Einfluss in Zürich, Aargau, Bern und St. Gallen heraus; siehe dazu GULDENER op. cit. 40.

## 5. Die Wurzel der kantonalen Zivilprozessrechte

Abweichend von dem materiellen Recht ist das schweizerische Zivilprozessrecht nicht auf inländischem Boden gewachsen. Es ist ein 'weitgehender Einfluss ausländischen Zivilprozessrechts festzustellen'.<sup>57</sup> Die kantonalen Zivilprozessordnungen wurden nämlich ursprünglich nicht selten *aus den damals in den Nachbarländern geltenden Zivilprozessrechten rezipiert*.<sup>58</sup>

Die kantonalen Zivilprozessordnungen waren daher von ausländischen Vorbildern geprägt. Dieser Einfluss kam sehr früh, überwiegend hat er bereits zur Zeit ihrer Kodifikation (zu Beginn des 19. Jahrhunderts) stattgefunden. Die ausländischen Einflüsse stammen *aus unterschiedlichen Quellen, wirkten in verschiedenem Maße und zu verschiedenen Zeitpunkten*. Manche Zivilprozessrechte, welche auf die Regelungen der Schweizer Kantone Einfluss genommen haben, stammen selber aus Staaten, in welchen das Zivilprozessrecht noch nicht vereinheitlicht worden war. In den meisten Kantonen wurden die ersten Kodifikationen bereits geschaffen, bevor in Deutschland (1877) und in Österreich (1895) die nationalen Gesetzbücher vorlagen.<sup>59</sup> Während die Regelungen der deutschsprachigen Kantone von dem gemeinen Zivilprozessrecht<sup>60</sup> geprägt wurden, war in den französischen- und italienischsprachigen Kantonen meistens der Einfluss des französischen Code de procedure civile (1806) zu erkennen.<sup>61</sup> Die technischen Ausdrücke der kantonalen Gesetze stammen aber vor allem aus dem gemeinen Prozessrecht.<sup>62</sup>

In den vergangenen Jahrhunderten entwickelten sich die Zivilprozessrechte der Kantone weniger unter ausländischem, sondern viel eher unter heimischem Einfluss. Vor allem bei der Entwicklung der Prozessrechte in kleineren Kantonen spielte die interkantonale Rezeption eine leitende Rolle.<sup>63</sup> Bei den Revisionen kantonaler Prozessordnungen wurden üblicherweise Normen aus anderen kantonalen Gesetzen übernommen. Großen Einfluss hatte die Bundeszivilprozessordnung vom 4. Dezember 1947, aber auch kantonale Prozessgesetze wie z.B. diejenige des Kantons

<sup>57</sup> GULDENER op. cit. 9. f.; Emil SCHURTER – Hans FRITZSCHE: *Das Zivilprozessrecht der Schweiz*. 2. Bd. Zürich, Rascher & cie, 1931. 6. ff.

<sup>58</sup> Gerhard WALTER op. cit. 71.

<sup>59</sup> SUTTER-SOMM (2005) op. cit. 8.

<sup>60</sup> Das gemeine Zivilprozessrecht wurde „seit Aufnahme des römischen Privatrechtes in Deutschland vom 14. Jahrhundert an von den deutschen Gerichten angewandt [...]. Als 'gemeines' Prozessrecht wurde es bezeichnet, weil es – wenn auch nur subsidiär – für alle deutschen Gerichte Geltung beanspruchte, im Unterschied zu partikulärem Prozessrecht, anwendbar nur im Gebiet einzelner Länder. Während das partikuläre Prozessrecht hauptsächlich germanischen Ursprungs war, handelte es sich beim 'gemeinen' um fremdes Recht. Dieses Prozessrecht hatten deutsche Juristen an italienischen Rechtsschulen kennengelernt.“ GULDENER op. cit. 11.

<sup>61</sup> Karl SPÜHLER – Annette DOLGE – Myriam GEHRI: *Schweizerisches Zivilprozessrecht*. Bern, Stämpfli, 2010. 8.

<sup>62</sup> Siehe ausführlicher GULDENER op. cit. 17.

<sup>63</sup> DOMEJ (2006) op. cit. 242.

Zürich erlangten Bedeutung.<sup>64</sup> Darüber hinaus wurde aber in den Kantonen ‘mehr oder weniger Eigenständiges erhalten oder Fremdes den eigenen Bedürfnissen entsprechend weiterentwickelt.’ Die direkte Wirkung der ausländischen Normen war schon in diesen Zeiten vermindert.<sup>65</sup> Als Ergebnis dieser *Weiterentwicklung* waren die kantonalen Rechte – in ihrem Stand vor der Vereinheitlichung – schon *in größerem Maße eigenständig und unabhängig* von ausländischen Zivilprozessgesetzen.<sup>66</sup>

Die Genfer Zivilprozessordnung von 1819 war die allererste kantonale Zivilprozessrechtskodifikation.<sup>67</sup> Durch sie wurde der Vorgang der Kodifikation angestoßen, eine Reihe von kantonalen Zivilprozessordnungen folgte in den nächsten Jahren. Dabei ist der französische Einfluss eindeutig spürbar.<sup>68</sup> Die Genfer ZPO hingegen, welche im Ausland bemerkenswerte Spuren hinterlassen konnte, hatte in diesem interkantonalen Prozess bloß geringe Bedeutung.<sup>69</sup> Im Falle von anderen kantonalen Zivilprozessordnungen kann man hingegen ganz offenkundig von einer bedeutenden interkantonalen Wirkung sprechen. So standen z.B. die Prozessordnungen von Uri und Unterwalden unter dem Einfluss des luzernischen Zivilprozessrechts.<sup>70</sup> Im Jahre 1951 hat der Kanton Schaffhausen die alte zürcherische Zivilprozessordnung aus dem Jahre 1913 rezipiert; 1974 hat der Kanton Schwyz seine mehr oder weniger eigenständige Zivilprozessordnung aufgegeben und – mit der Beibehaltung mancher Eigenheiten – mutatis mutandis die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich übernommen.<sup>71</sup>

Die Tessiner ZPO wurde stark von der westgalizischen Gerichtsordnung von 1796 und dem französischen Code de procédure civile,<sup>72</sup> nach ihrer Revision von 1899 auch von der Genfer und Neuenburger sowie später von der Berner und österreichischen ZPO beeinflusst. Die französische Wirkung war eher technischer Natur, da das französische Gesetzgebungswerk inhaltlich von keinem Kanton rezipiert wurde.<sup>73</sup>

Die Prozessordnungen der Kantone Waadt, Neuenberg und Genf sind auch heute noch stark durch französische Einflüsse gekennzeichnet, wie bspw. bezüglich der weitgehenden Parteiherrschaft, der Gewährleistungsklage oder der Intervention des Staatsanwaltes in Fällen, in denen das öffentliche Interesse berührt ist.<sup>74</sup> Die

---

<sup>64</sup> SPÜHLER–DOLGE–GEHRI op. cit. 9.

<sup>65</sup> SUTTER (1998) op. cit. 145.

<sup>66</sup> Gerhard WALTER op. cit. 72.

<sup>67</sup> Andreas HEUSLER: *Der Zivilprozess der Schweiz*. Mannheim, Bensheimer, 1923. 34.; SUTTER (1998) op. cit. 127.

<sup>68</sup> GULDENER op. cit. 25.; Diese Beeinflussung betraf z. B. die öffentliche, mündliche Hauptverhandlung, teilweise das Beweisrecht (insb. den Urkundenbeweis) bzw. Rechtsmittelverfahren, deren Regelung bei der Kodifikation des Gesetzes 1819 aufgenommen wurde; SUTTER (1998) op. cit. 128. f.

<sup>69</sup> SUTTER (1998) op. cit. 129.

<sup>70</sup> GULDENER op. cit. 46.

<sup>71</sup> SPÜHLER–DOLGE–GEHRI op. cit. 9.

<sup>72</sup> SPÜHLER–DOLGE–GEHRI op. cit. 9.

<sup>73</sup> GULDENER op. cit. 25.; SUTTER (1998) op. cit. 130.

<sup>74</sup> Gerhard WALTER op. cit. 72.

Einordnung des Kantons Waadt ist nicht eindeutig. Im Schrifttum sind die Meinungen darüber geteilt, Waadt ist wohl aber in die Gruppe der Kantone einzugliedern, welche eigenen Traditionen pflegten. Das Prozessrecht des Kantons Neuenburg war von der waadtländischen ZPO geprägt.

Der zweisprachige Kanton Freiburg war ständig unter Einwirkung von verschiedenen Rechtskulturen. So ist es kein Wunder, dass sich in seiner ZPO sowohl französische als auch deutsche Elemente vermischen. Bei der Kodifizierung der Zivilprozessordnung des Kantons Wallis sind neben ausländischen (v.a. aus Frankreich) auch interkantonale Einflüsse (nämlich aus Genf) spürbar. Die Berner ZPO (1821) war stark durch das deutsche (gemeinrechtliche) Gesetz beeinflusst. Die Prozessrechte in den Kantonen Luzern, St. Gallen und Graubünden waren wesentlich vom gemeinen Prozessrecht geprägt.<sup>75</sup> Die aargauische Zivilprozessordnung ist eine echte Mischung zwischen dem gemeinen Prozessrecht,<sup>76</sup> der Berner ZPO und Übernahmen aus der Prozessordnung des Großherzogtums Baden und der französischen Zivilprozessordnung. Die Kantone Solothurn und Glarus besaßen eigenständige und nicht auf dem Boden der ausländischen Muster gewachsene Verfahrensrechte. Die baselstädtische Zivilprozessordnung hat ursprünglich eine eigenständige Entwicklung durchgemacht, danach kam es aber zur Rezeption des gemeinen Prozessrechts (früher als in anderen Kantonen).<sup>77</sup> Nach der Meinung von Guldener ist die Regelung des Kantons Basel-Stadt auch von französischen Quellen geprägt.<sup>78</sup> Die Zürcher ZPO wurde relativ spät unter dem Einfluss des Zivilprozessrechts des Kantons Bern bzw. der Hannoverischen Prozessordnung von 1850 kodifiziert (1866). Trotz ihrer späten Kodifikation hatte sie auf viele weitere Kantone bedeutenden Einfluss.<sup>79</sup>

## 6. Debatte über die Notwendigkeit der Rechtsvergleichung

Die schärfste Kritik betreffend die Arbeitsmethode der schweizerischen Kodifikation wurde im Hinblick darauf geäußert, dass die rechtsvergleichende Methode nicht ausreichend angewendet wurde. Diesem Vorwurf soll im Folgenden nachgegangen werden, wobei dies zugleich im Vergleich mit der Methode der bislang bedeutendsten beiden anderen Rechtsangleichungs-, bzw. Rechtsvereinheitlichungsversuche, d. h. dem Projekt der Storme-Kommission und dem ALI-UNIDROIT-Projekt, geschehen soll.

Bemerkenswert ist, dass der Storme-Bericht, welcher einen immensen Einfluss auf den akademischen Diskurs hatte, ebenso bezüglich seiner Arbeitsmethode kritisiert wurde. Die schärfste Kritik stammte aus der Feder von Roth, welcher

<sup>75</sup> SUTTER (1998) op. cit. 131–133., 135–137.

<sup>76</sup> GULDENER op. cit. 12. f.

<sup>77</sup> SUTTER (1998) op. cit. 137–140., 142. f.; GULDENER op. cit. 13.

<sup>78</sup> GULDENER op. cit. 25.

<sup>79</sup> SUTTER (1998) op. cit. 140.

die vorgenommene Rechtsvergleichung bemängelte und darauf hinwies, dass der Entwurf die romanischen Lösungen bevorzuge und andere Prozesskulturen zu wenig berücksichtige. Dies führt er auf die Zusammensetzung der Arbeitsgruppe zurück, in welcher seiner Meinung nach der romanische Rechtskreis überrepräsentiert war.<sup>80</sup> Eine solche Feststellung haben die Kritiker der schweizerischen Kodifikation hingegen nicht getroffen, da die Schweizer Expertenkommission mehrheitlich als repräsentativ und sprachlich-kulturell proportional betrachtet wurde.<sup>81</sup> Die Mitglieder repräsentierten sowohl die Praxis (von kleinen bis größeren Anwaltskanzleien) als auch die Universitäten, die deutsch-, französisch- und italienischsprachigen Kantone, die katholischen sowie die protestantischen Regionen usw.<sup>82</sup> Die Kritiker der Arbeit haben vielmehr eine tief gehende Rechtsvergleichung vermisst.<sup>83</sup>

Bezüglich des American Law Institute (ALI)-UNIDROIT 'Principles and Rules of Transnational Civil Procedure'-Projekts kann man aus dessen Dokumenten heraus lesen, dass die Arbeitsgruppe sich bemüht hat, auf einer relativ breiten Basis zu beurteilen, welches die gemeinsamen Merkmale der Zivilprozesse der Welt sind und wo die neuralgischen Punkte liegen, bei denen sich die Mehrheit der Unterschiede konzentriert. Die gesammelten Ähnlichkeiten waren von allgemeiner Natur, die Unterschiede demgegenüber waren viel konkreter. Es lohnt sich zu betonen, dass die Heterogenität auf dem Gebiet der Aktivität des Richters und des Beweises zu finden waren.<sup>84</sup>

In Vergleich zu Europa (oder zum Rest der Welt) waren in der Schweiz die Unterschiede zwischen den kantonalen Rechtskulturen, welche während des Vereinheitlichungsprozesses bekämpft werden mussten, viel kleiner. Man darf aber nicht vergessen, dass in der Schweiz der Widerstand, der der Vereinheitlichung entgegen wirkte, vermutlich größer war, als dies im Allgemeinen in Europa der Fall ist. Dies hat man in erster Linie bei den Diskussionen zum Novenrecht und zur Eventualmaxime erfahren. Dank der Bemühungen des Bundesgerichtes gab es aber bereits vor der Kodifikation eine mäßige, spontane Annäherung der kantonalen Zivilprozessrechte, was die Arbeit der Kommission in gewissem Maße erleichtert hat.

---

<sup>80</sup> Herbert ROTH: Die Vorschläge der Kommission für ein europäisches Zivilgesetzbuch – das Erkenntnisverfahren. *ZZP*, 1996. 308 f., 312 f.

<sup>81</sup> Eine entgegengesetzte Meinung hegt SPÜHLER op. cit. 1., der behauptet, dass die Kommission persönlich nicht glücklich zusammengestellt gewesen sei, weil sie „die romanische Vertretung überproportional ausgestaltete. Andererseits war der züricherische Rechtskreis eher untervertreten. Dies blieb naturgemäss nicht ohne inhaltliche Auswirkungen.“

<sup>82</sup> BAUMGARTNER op. cit. 47.

<sup>83</sup> Tanja DOMEJ: Efficiency in the Relationship between the Judge and the Parties: a Perspective on the Future Swiss Code of Civil Procedure. In: Alan UZELAC – Remco VAN RHEE: *Access to Justice and the Judiciary: Towards New European Standards of Affordability, Quality and Efficiency of Civil Adjudication*. Antwerpen, Intersentia, 2009. 86.; vgl. BAUMGARTNER op. cit. 54.

<sup>84</sup> Geoffrey HAZARD: Civil Litigation Without Frontiers: Harmonisation and Unification of Procedural Law. In: Walter H. RECHBERGER (ed.): *Procedural Law on the Threshold of a New Millennium, XI. World Congress on Procedural Law. General Reports*. Wien, Manz, 2002. 4–6.

Dies betraf bestimmte einzelne Bereiche (z.B. res iudicata, Prozessvoraussetzungen), gewisse Fragen aber auch gar nicht.

Die Kritiker der schweizerischen Vereinheitlichung haben bemängelt, dass der Kodifikation keine theoretischen rechtsvergleichenden Recherchen vorangegangen sind. Grund für diesen Mangel an Rechtsvergleichung waren vor allem die begrenzten finanziellen Ressourcen und der knappe zeitliche Rahmen. Die Kommission hat bewusst von den zeitaufwändigen Vorarbeiten abgesehen. Der Vorsitzende der Expertenkommission betonte, dass – was die interkantonale Rechtsvergleichung anbelangte – ein ‘Konsens’ gefunden wurde und zwar insofern, als dass der Rechtsvergleich jeweils ad-hoc in den Kommissionsberatungen statt gefunden hat, in welchen jede Expertin und jeder Experte ihr/sein spezielles Hintergrundwissen zu der eigenen ZPO einbringen konnte.<sup>85</sup> Praktisch funktionierte dies so, dass die Kommissionsmitglieder einen Vorschlag immer zuerst in Bezug auf konkrete Probleme ihrer eigenen ZPO vorbrachten.<sup>86</sup> Einige Experten verfassten zudem Arbeitspapiere zu einzelnen Fragen.<sup>87</sup> Die Mitglieder der Kommission haben jedoch die Arbeit nicht thematisch unter sich aufgeteilt, mit der einzigen Ausnahme der Themen, welche explizit nur von den Subkommissionen behandelt wurden. Damit wurde bezweckt, dass die Mitglieder der Kommission als Team zusammenarbeiten und einen gemeinsamen Nenner finden mussten und somit in jedem Teil der Schweizer ZPO Spuren aller kantonalen Rechte zu finden sein sollten. Darüber hinaus haben mehrere Mitglieder der Kommission darauf hingewiesen, dass im zwanzigsten Jahrhundert in zahlreichen Werken<sup>88</sup> die kantonalen Zivilprozessordnungen rechtsvergleichend betrachtet wurden, worauf die Kommission während ihrer Arbeit aufbauen konnte.

## 7. Kontroverse Themen und Institute

Zwischen den verschiedenen kantonalen Zivilprozessordnungen bestanden noch vor dem Anfang der Kodifikationsarbeit wesentliche Unterschiede. Diese lagen weniger in den ohnehin in allen europäischen Ländern ähnlichen Grundstrukturen des Prozesses, sondern viel mehr in wichtigen Einzelfragen.<sup>89</sup>

Bereits bei der Verfahrenseinleitung waren in den verschiedenen Kantonen größere Unterschiede zu erfahren. In einigen Kantonen war das

<sup>85</sup> Thomas SUTTER-SOMM: Der Vorentwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung. ZSR, 2002/1. (2002b) 545.

<sup>86</sup> Protokoll der 10. Sitzung der Expertenkommission vom 11. Dezember 2000. 907.; Begleitbericht. 18.

<sup>87</sup> Begleitbericht 8.

<sup>88</sup> Vor allem HEUSLER op. cit.; Emil SCHURTER – Hans FRITZSCHE: *Das Zivilprozessrecht der Schweiz*. 3 Bde. Zürich, 1924., 1931., 1933.; GULDENER op. cit.; HABSCHIED op. cit.; Oscar VOGEL – Karl SPÜHLER: *Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz*. Bern, Stämpfli, 2006.

<sup>89</sup> SUTTER-SOMM (2005) 5.



Schlichtungsverfahren obligatorisch vorgeschrieben, in anderen war es freiwillig.<sup>90</sup> In den späteren Phasen des Verfahrens gab es zwischen den kantonalen Regelungen bedeutende Unterschiede hinsichtlich der folgenden Fragen: Eventualmaxime,<sup>91</sup> Parteiherrschaft,<sup>92</sup> Schriftlichkeit-Mündlichkeit,<sup>93</sup> Parteivernehmen,<sup>94</sup> Novenrecht,<sup>95</sup> Rechtsmittelsystem<sup>96</sup>.

Bezüglich der Ausgestaltung der Eventualmaxime, des Novenrechts, der Rechtsmittel und der Mediation wurden in der Kommission heftigste Diskussionen geführt. Darüber hinaus wurde im Schrifttum oft kritisiert, dass der Schriftlichkeit Vorrang gegenüber der Mündlichkeit gegeben wurde. Das ordentliche Verfahren ist nämlich mit seiner Klagebegründung, der Klageantwort, der Replik und der Duplik von der Schriftlichkeit geprägt.<sup>97</sup> Streitgegenstand, Fristenrecht und Beschränkung des Novenrechts (während der Hauptverhandlung) gehörten ebenfalls zu den kniffligen Themen.<sup>98</sup>

## **8. Einführung von Neuerungen oder Bewahrung der schweizerischen Rechtstradition?**

Die neue schweizerische ZPO hat bewusst *die kantonale Tradition weitergeführt* und 'den gemeinsamen *acquis cantonal*'<sup>99</sup> abgebildet. Sie steht „auf dem erprobten Boden der schweizerischen Prozessrechtstradition [...], sowohl was die Systematik, die Sprache und Terminologie wie auch die herkömmlichen Verfahrensarten betrifft.“<sup>100</sup> Sie hat die anerkannten Prinzipien der kantonalen Zivilprozessordnungen fortgeführt und hat viele bewährte Rechtsinstitute aus den kantonalen Zivilprozessordnungen übernommen. Obwohl sie sich Innovationen nicht verschließt,<sup>101</sup> bietet sie nur zurückhaltend Raum für Neuerungen, meistens bezüglich der Schlichtung bzw. Mediation, der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde, der Kompetenz des Friedensrichters zum Urteilsvorschlag und der elektronischen Übermittlung.

<sup>90</sup> SUTTER-SOMM (2009) op. cit. 754.

<sup>91</sup> GULDENER op. cit. 181–186.; vgl. HABSCHIED op. cit. 315.

<sup>92</sup> Vgl. GULDENER op. cit. 148–154., 159–174.; HABSCHIED op. cit. 309–314., 324–325.

<sup>93</sup> Vgl. HABSCHIED op. cit. 322–323., 335–337.

<sup>94</sup> GULDENER op. cit. 352.; VOGEL–SPÜHLER op. cit. 275., 287. ff.; HABSCHIED op. cit. 421–424.; SUTTER-SOMM (2009) op. cit. 755.

<sup>95</sup> HABSCHIED op. cit. 452–453.

<sup>96</sup> VOGEL–SPÜHLER op. cit. 361–365.; vgl. HABSCHIED op. cit. 426–427.; SUTTER-SOMM (2009) op. cit. 754–755.

<sup>97</sup> Isaak MEIER – Diana MÜRNER: Stolpersteine in der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung. *SJZ*, 2003/23. 598.

<sup>98</sup> SPÜHLER op. cit. 2.; MEIER–MÜRNER op. cit. 598.

<sup>99</sup> Leitlinien. Nr. 4.; Begleitbericht. Nr. 2.2.

<sup>100</sup> SUTTER-SOMM (2005) op. cit. 12.; vgl. Vera ROTTENBERG LIATOWITSCH: Der neue schweizerische Zivilprozess aus höchstrichterlicher Sicht. *SZZP*, 2008/2. 201.

<sup>101</sup> Begleitbericht. 2. f.

Der Mangel an Einfluss der ausländischen Verfahrensrechte auf die Kodifikation in der Schweiz war augenfällig. Über eine direkte Wirkung kann man gar nicht sprechen. Dieses Phänomen kann sicherlich darauf zurückgeführt werden, dass der Kodifikation keine internationale rechtsvergleichende Forschung vorausgegangen ist. So war die Interaktion mit ausländischen Pendants unerheblich und die Kodifikation der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung hat ziemlich isoliert stattgefunden. Einzig das *revidierte Lugano-Übereinkommen* hatte einen nennenswerten Einfluss. Zu den von dem LugÜ inspirierten Regelungen kann die Einführung der *vollstreckbaren öffentlichen Urkunde* gezählt werden, die schon in vielen europäischen Ländern bekannt ist.<sup>102</sup> Die vollstreckbare öffentliche Urkunde war aber auch in der Schweiz nicht völlig unbekannt. Sie war schon einmal durch die französische Gesetzgebung 1803 in die schweizerische Rechtsordnung eingeführt worden.<sup>103</sup>

Das Vermitteln in Konflikten ist schon länger von größerer Bedeutung in der Schweiz. Der Gedanke *‘zuerst verhandeln und schlichten, erst danach richten’* ist tief in der Gerichtspraxis verwurzelt. Das Institut des Friedensrichters wurde nach französischem Muster in der Schweiz eingeführt.<sup>104</sup> Heutzutage ist in der Mehrheit der Kantone ein Friedensrichter tätig, in anderen Kantonen schlichten die Gerichtspräsidenten oder eine Verwaltungsbehörde.<sup>105</sup> In Art. 213 ff. ZPO-CH wurde ein neues Streitbeilegungsmodell (eigentlich die Mediation) verankert. Danach tritt auf Antrag sämtlicher Parteien eine Mediation an die Stelle des Schlichtungsverfahrens. Im Gegensatz zu anderen Ländern in Europa hat dieses Institut in der Schweiz keine umfassende Normierung gefunden.<sup>106</sup> Nach Art. 215 ist die Organisation und die Durchführung der Mediation Sache der Parteien.

In mehreren Mitgliedstaaten der EU findet sich ein hoch entwickeltes System der *elektronischen Aktenverarbeitung*, auch *elektronisches Verfahren* oder *elektronische Verfahrensakte* genannt. Die neue schweizerische ZPO eröffnet die Möglichkeit, die Eingaben elektronisch einzureichen (Art. 130 ZPO-CH). Mit dem Einverständnis der

<sup>102</sup> Siehe ausführlicher Isaak MEIER: Vorentwurf für eine schweizerische Zivilprozessordnung – Kritik und offene Fragen. *ZZPInt*, 2003. 562.; Ivo SCHWANDER: Der Beitrag des Lugano-Übereinkommens zur Entwicklung des Internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz. In: RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABTEILUNG DER UNIVERSITÄT ST. GALLEN (Hrsg.): *Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz. Festschrift 25 Jahre juristische Abschlüsse an der Universität St. Gallen (HSG)*. Zürich/St. Gallen, Dike, 2007. 651. f.; Daniel STAEHELIN: Die vollstreckbare öffentliche Urkunde in der ZPO und im revidierten LugÜ. In: Rodrigo RODRIGUEZ – Alexander R. MARKUS – Jolanta Kren KOSTKIEWICZ (Hrsg.): *Internationaler Zivilprozess 2011: Zusammenspiel des revLugÜ mit dem revSchKG und der schweizerischen ZPO*. Bern, Stämpfli, 2010. 81–94.

<sup>103</sup> Nach STAEHELIN op. cit. 84. hätten viele namentlich westschweizerische Kantone sie bis zum Inkrafttreten des SchKGs am 1. Januar 1982 beibehalten. Vor diesem Hintergrund könne die Wiedereinführung der vollstreckbaren öffentlichen Urkunde je nach Blickwinkel als revolutionär oder revisionistisch bezeichnet werden.

<sup>104</sup> Siehe GULDENER op. cit. 27.; SPÜHLER–DOLGE–GEHRI op. cit. 9.

<sup>105</sup> DOMEJ (2006) op. cit. 254.

<sup>106</sup> Barbara UMBRICHT LUKAS: Die Mediation in der Zivilprozessordnung. *FamPra.ch*, 2010/4. 819.

betroffenen Person kann auch die Zustellung elektronisch erfolgen (Art. 139 ZPO-CH). Die elektronischen Dateien werden vom Begriff der Urkunde erfasst (Art. 177 ZPO-CH). Diese Regelungen sind sehr prägnant ausgestaltet und stellen eigentlich bloß Rahmenregelungen dar. Bei der elektronischen Zustellung werden Details durch die Verordnung über die elektronische Übermittlung von 2010<sup>107</sup> geregelt; im Übrigen sollen die Kantone Pilotprojekte durchführen können.<sup>108</sup>

Darüber hinaus ist auch der *Urteilsvorschlag* zu den bemerkenswerten Innovationen der einheitlichen ZPO zu rechnen, den eine Schlichtungsbehörde unter bestimmten Bedingungen den Parteien unterbreiten kann (Art. 210 ZPO-CH).

Für bestimmte Kantone stellt zudem die Einführung der *Streitverkündungsklage* eine Neuerung dar, die nach dem Modell der Interventions- bzw. Gewährleistungsklage (Art. 81, 82 ZPO-CH) des französischen Zivilprozesses vorgesehen wurde.<sup>109</sup>

## 9. Einheitliche Anwendung

Wie bei jeder Rechtsvereinheitlichung und Reform stellt sich die Frage der Akzeptanz und der politischen, kulturellen und wissenschaftlichen Legitimität.<sup>110</sup> Was wird eigentlich durch die Schaffung des neuen, einheitlichen Bundesrechts gewährleistet? Die offizielle Antwort darauf ist, dass die Praxis – vor allem das *Bundesgericht* – das nun einheitliche Recht weitgehend *durch seine Rechtsprechungstätigkeit* fördern kann. Die Skeptiker betonen, dass die „Herstellung von Rechtseinheit durch die Rechtsprechung freilich eine recht langwierige und von Zufälligkeiten geprägte Angelegenheit ist, wie nicht zuletzt gerade auch die Entwicklung des ungeschriebenen Bundeszivilprozessrechts zeigt“.<sup>111</sup> Das neue Gesetzeswerk lässt der Praxis eigentlich einen großen Spielraum.<sup>112</sup> Ein Jurist gehört immer zu einem bestimmten Land und sogar zu einer bestimmten juristischen Sprache.<sup>113</sup> Es fällt ihm schwer, die Bande seiner eigenen Rechtskultur zu verlassen.<sup>114</sup> Deswegen sei er dazu geneigt, den Innovationen zu widerstehen und so weit wie möglich die alten Traditionen zu bewahren. Es ist nicht undenkbar, dass man in einem Verhandlungssaal in Zürich, Genf oder Lugano in ähnlichen verfahrensrechtlichen Situationen verschiedene Erfahrungen gewinnen kann. Wenn man die praktizierenden Juristen fragt, findet man Stellungnahmen, gemäß welchen die einheitliche Anwendung eine Generationsfrage darstellt: Diejenigen, die lange im alten System praktiziert haben, werden auch in

<sup>107</sup> Verordnung vom 18. Juni 2010 über die elektronische Übermittlung im Rahmen von Zivil- und Strafprozessen sowie von Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren, SR 272.1.

<sup>108</sup> Botschaft. 7240.

<sup>109</sup> DOMEJ (2006) op. cit. 242.

<sup>110</sup> Vgl. TARUFFO op. cit. 458.

<sup>111</sup> DOMEJ (2006) op. cit. 243.

<sup>112</sup> Dominik GASSER: Die Schweizerische Zivilprozessordnung (CH-ZPO) stellt sich vor. In: Walter FELLMANN – Tomas POLEDNA (Hrsg.): *Aktuelle Anwaltspraxis 2009*. Bern, Stämpfli, 2010. 18.

<sup>113</sup> POZZO op. cit. 9.

<sup>114</sup> TARUFFO op. cit. 457. f.

Zukunft den Traditionen so lang wie möglich treu bleiben. Demgegenüber werden neue Generationen, die an der Universität schon das vereinheitlichte Zivilprozessrecht gelernt haben, mit den Innovationen aufwachsen und frühestens nach dem Studium in der Praxis mit kantonalen Traditionen konfrontiert werden.

Die Rechtseinheit wird jedoch auch von der juristischen Ausbildung und von der Rechtswissenschaft gefördert. „In diesem Punkt liegt ohne Zweifel der größte Unterschied zwischen Europa und der Schweiz.“ An den Universitäten wird überwiegend das Bundesrecht gelehrt. Auch das Schrifttum beschäftigt sich vor allem mit dieser Materie, mit dem kantonalen Recht kommt man meist erst in der Praxis in Berührung.<sup>115</sup>

## 10. Fazit

Den Anstoß zu diesem Aufsatz hat der oft geäußerte Gedanke gegeben, ob die Vorgehensweise, mit der die Schweiz aus ihrer Rechtszersplitterung und ihrer sprachlichen und kulturellen Vielfalt eine Rechtseinheit geschaffen hat, möglicherweise Vorbildcharakter haben könnte. Dieser auf den ersten Blick sehr attraktive Gedanke wurde genauer untersucht. Dazu wurde einerseits die Kodifikationsarbeit aus methodischer Sicht unter die Lupe genommen. Andererseits wurden parallel dazu die Gemeinsamkeiten und Unterschiede auf europäischer Ebene aufgezeigt. So konnten die Faktoren erfasst werden, die den Gedanken der Vorbildfunktion verstärken oder abschwächen. Da schlussendlich einige Ähnlichkeiten, aber mindestens genau so viele Unterschiede aufgezeigt werden konnten, war die Beantwortung der vorliegenden Frage über den ‘Vorbildcharakter Schweiz’ nicht einfach.

Ein Teil der Gedanken des Aufsatzes bleiben *auf theoretischer Ebene*, weil in Europa die Kompetenz zur weiteren Vereinheitlichung des Verfahrensrechts auf bestimmte Gebiete beschränkt und deren Erforderlichkeit zum Teil sogar bestritten ist. In der Schweiz ist die *Notwendigkeit der Vereinheitlichung* hingegen nicht fraglich gewesen. Die Mehrheit der Kantone ist ‘für die Entwicklung eines eigenen Rechts mit gefestigter Gerichtspraxis einfach zu klein’, d.h. in diesen Kantonen werden jährlich zu wenig Gerichtsurteile veröffentlicht, wodurch deren Zivilprozessrecht wissenschaftlich nur wenig aufgearbeitet wird. In dieser Hinsicht ist die Situation in Europa wesentlich anders.<sup>116</sup> Je größer der Raum ist, in welchem der Bedarf bzw. die Fruchtbarkeit der Prozessrechtsvereinheitlichung untersucht wird, desto mehr Fragen entstehen in Zusammenhang mit der Bilanz ihrer Vor- und Nachteile. Nach Stürner könnten „[V]iele Probleme internationaler Prozesse [...] – wie auf allen Rechtsgebieten – mit einem weltweit einheitlichen Zivilprozessrecht

<sup>115</sup> MEIER (2002) op. cit. 316.

<sup>116</sup> Vgl. Isaak MEIER: Grundfragen der Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts – insbesondere gezeigt am Beispiel der Realvollstreckung. In: Stephen V. BERTI (Hrsg.): *Helvetisches Zivilprozeßrecht. Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid. Bibliothek zur Zeitschrift für Schweizerisches Recht. 31.* Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1999. 47.

gelöst werden. Ein solches Vorhaben ist aber nicht nur unrealistisch, sondern auch gar nicht wünschenswert. Der Wettbewerb zwischen den Rechtsordnungen bewahrt der weltweiten Rechtsentwicklung ihre notwendige Dynamik, und die Vielfalt der Rechtskulturen schließt gerade im Prozeß strengen Uniformismus aus.”<sup>117</sup>

Indem System der Rechtsquellen und damit auch in den *Mitteln der Vereinheitlichung* können Unterschiede entdeckt werden, die nicht nur auf die Methode, sondern auch auf die Ergebnisse der Rechtsvereinheitlichung Auswirkungen haben können. Im *Gegenstand der Vereinheitlichung* liegt auch ein bedeutender Unterschied zwischen der Lage in der Schweiz und in Europa. Während es in der Schweiz das Ziel war, eine einheitliche Zivilprozessordnung zu schaffen, ist der europäische Gesetzgeber vor allem auf grenzüberschreitende Fälle fokussiert. Denn es führt immer wieder zu kontroversen Debatten und dies nicht nur in Bezug auf die Kompetenzen, wenn die Frage der Vereinheitlichung rein inländischer Rechtssachen aufgeworfen wird.

Den *Ausgangspunkt* bilden bzw. bildeten sowohl in Europa als auch in der Schweiz die Vielfalt und die Zweispurigkeit. Während jedoch in Europa eine viel größere Vielfalt festzustellen ist, war die in der Schweiz zu überbrückende Kluft nicht so groß. Was die Sprache anbelangt, so ist man in der Eidgenossenschaft miteinander in einen Dialog getreten, obwohl man sich bewusst war, dass eine sprachliche Vereinheitlichung auf Grund unterschiedlicher Begriffsverständnisse schwierig sein würde. In Europa liegen die Traditionen hingegen so weit auseinander, dass eine Annäherung nur sehr schwer vorstellbar ist. „Der italienische, französische und deutsch-österreichische Prozeß hat sich in einem ständigen historischen Geben und Nehmen entwickelt, so daß Konvergenzen hier nicht überraschen sollten; die Prozesse der Benelux-Staaten sind in diese Entwicklung weithin eingebunden. Ausprägteres historisches Eigenleben kann zwar der englische Prozeß für sich beanspruchen, ebenso der spanische und portugiesische [...]”<sup>118</sup>

Es kann als Parallelität gesehen werden, dass sowohl in der Schweiz, als auch in der EU eine gewisse Angleichung der kantonalen bzw. der nationalen Zivilprozessordnungen und Terminologien statt gefunden hat resp. statt findet, wenn auch nicht in der selben Intensität. Als weitere Ähnlichkeit kann die Tatsache betrachtet werden, dass die Rechtsvereinheitlichung weder in der Schweiz noch in Europa die Gerichtsorganisation berührt. Dies bleibt Sache der Kantone bzw. der Mitgliedstaaten.

Im jedem Fall ist es vorbildlich, dass die Expertenkommission zu einer Synthese der kantonalen Prozessrechte kam, was unbestritten von bedeutender Tragweite ist. *Die Praktikabilität* der schweizerischen prozessualen Kodifikation kann zweifellos ein gutes Beispiel für Europa sein. Zudem wurde durch die Schaffung der Schweizer ZPO ein Thema angeschnitten, welches für weitgehendes Interesse sorgte, denn zu diesem Thema wurde plötzlich eine Reihe von Konferenzen organisiert und rund zehn Kommentare veröffentlicht. Eindeutig ein Vorbild stellt die *Bewahrung*

<sup>117</sup> STÜRNER (1999) op. cit. 190., 192. f.

<sup>118</sup> Vgl. STÜRNER (1992) op. cit. 10. f.

*der Traditionen* dar, was nämlich auch auf europäischer Ebene von Bedeutung sein wird, da das Zivilverfahrensrecht nicht von seinen Wurzeln getrennt werden darf. Hier stellt sich aber auch die Frage, ob es überhaupt einen gemeinsamen kulturellen Kern auf europäischer Ebene gibt. Auf höherer Abstraktionsstufe (wie bei den Verfahrensgrundsätzen) ist dies sicherlich zu bejahen. Der Unterschied in der strukturellen Ausgestaltung der nationalen Prozesse ist jedoch viel wesentlicher, von den Detailregeln ganz zu schweigen. Bezüglich der *Innovationen* sind einige Parallelen (wie die Digitalisierung der Verfahrensakten) zwischen den schweizerischen Kodifikationsergebnissen und den europäischen Entwicklungstendenzen der jüngsten Geschichte zu erkennen, wobei die schweizerische Entwicklung in diesem Bereich doch sehr zurückhaltend bleibt. Auf innereuropäischer Ebene soll einer Vereinheitlichung auf jeden Fall *eine tiefere Rechtsvergleichung* vorausgehen als in der Schweiz. Erwägenswert ist die Adaptabilität der ‘best practice’ anderer Mitgliedstaaten, weil die Adaptabilität der Rechtsinstitute, welche aus Staaten anderer Kontinente stammen und damit auf ganz anderen Rechtskulturen basieren, fraglich ist. Was für Europa sicherlich als Vorbild dienen kann, ist *die einfache Formulierung* der neuen schweizerischen Zivilprozessordnung, da die bisherige gemeinschaftsrechtliche Quelle eher komplex formuliert ist. Demgegenüber ist es fraglich, ob es glücklich wäre, den traditionellen schweizerischen ‘Mut zur Lücke’ zu übernehmen, denn dies würde einer einheitlichen Anwendung entgegenwirken.