

Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1994

Summum ius, summa iniuria
Zivilrecht zwischen Rechtssicherheit
und Einzelfallgerechtigkeit

Kölner Tagung
14. – 17. September 1994

Für die Gesellschaft Junger Zivilrechtswissenschaftler e.V.

herausgegeben von

Peter Krebs, Andrea Nicolai, Christian Baldus, Christoph Becker,
Klaus Peter Berger, Barbara Dauner-Lieb, Friedrich Klein-Blenkers



RICHARD BOORBERG VERLAG
Stuttgart · München · Hannover · Berlin · Weimar · Dresden

Der Grundsatz der Verfahrensökonomie – Wurzeln, Inhalt, Grenzen

Thomas Hoeren

- I. Begriffsgeschichte
- II. Inhalt
 1. Verfahrenszwecke
 2. Adressaten
- III. Historische Entwicklung
 1. Verfahrensökonomie als Gesetzbearbeitungsauftrag
 2. Verfahrensökonomie als Pflicht der Gerichte
 3. Verfahrensökonomie als Pflicht der Parteien
- IV. Was schützt die Verfahrensökonomie?
- V. Zur normativen Begründung eines Prinzips der Verfahrensökonomie
 1. Pflicht für Gesetzgeber aus Verfassung
 2. Pflicht der Richter zu ökonomischem Verhalten
 3. Pflicht der Parteien zu ökonomischem Verhalten
 4. Zusammenfassung

Hic sunt leones – Der Grundsatz der Verfahrensökonomie ist einer der dunkelsten Flecken auf der Landkarte des Zivilverfahrensrechts¹. Zwar sind zu dem Prinzip in den letzten Jahren einige Monographien erschienen². Diese beschränken sich jedoch auf eine Darstellung einzelner Fallgruppen und verzichten auf eine historische und dogmatische Analyse dieses Prinzips³. Diese Zurückhaltung steht im Kontrast zur

1 Die folgende Darstellung beschränkt sich auf den Bereich des Zivilverfahrensrechts. Der Grundsatz findet sich daneben auch im Verwaltungsprozeßrecht; vgl. *Liike*, Grundsätze des Verwaltungsprozesses. Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre, in: JuS 1961, 41, 43; *Wacke*, Zur Funktionsfähigkeit unseres Rechtsprechungsstaates, in: DVBl. 1968, 537, 544. Für das Strafprozeßrecht siehe *Sax*, Über Rechtsbegriffe. Gedanken zur Grenze richterlicher Begriffsbildung, in: Festschrift für Nottarp, 1961, 133, 138; *Ruthkowsky*, Urteilsanmerkung, in: NJW 1963, 1636, 1637.

2 *Hütten*, Die Prozeßökonomie als rechtserheblicher Entscheidungsgesichtspunkt, Diss. Würzburg 1975; *von Mettenheim*, Der Grundsatz der Prozeßökonomie im Zivilprozeß, Berlin 1970; *Noske*, Die Prozeßökonomie als Bestandteil des verfassungsrechtlichen Prinzips der Verhältnismäßigkeit, Diss. Mainz 1989; *E. Schmidt*, Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie, Frankfurt 1973; *Schumann*, Die Prozeßökonomie als rechtsethisches Prinzip, in: Festschrift für Karl Larenz 1973, 271.

3 Vgl. bereits *Schumann* (Fußn. 2), Festschrift Larenz 1973, 271, 273: „Unsicher sind Ursprung und erstmalige Verwendung dieser Begriffe; begriffsgeschichtliche Untersuchungen fehlen auch hier.“

Erstmals taucht der Begriff in der Literatur zu Beginn dieses Jahrhunderts auf. So spricht *Friedrich Stein* 1913 davon, daß die Feststellungsklage in Erbschaftsauseinandersetzungen „einer gesunden Prozeßökonomie“¹² entspreche. Die Rechtsprechung scheint dann dieses Stichwort erst Jahrzehnte später aufgegriffen zu haben. So findet sich der Begriff der Prozeßwirtschaftlichkeit wohl erstmals in einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1934¹³. Damit soll aber nicht gesagt werden, daß der dem Begriff zugrundeliegende Grundgedanke nicht bereits sehr früh in das Verfahrensrecht eingeflossen ist. Wie die unten aufgeführten Quellen zeigen, erhob sich schon sehr früh der Ruf nach einem „effizienten“ und „schnellen“ Verfahren.

II. Inhalt

Im Kern geht es bei der Verfahrensökonomie darum, daß das Verfahren möglichst zweckmäßig gestaltet und durchgeführt werden soll¹⁴. Der Grundsatz steht daher in Korrelation zu den Verfahrenszwecken (a) und richtet sich gleichzeitig an mehrere Adressaten (b).

1. Verfahrenszwecke

„Verfahrensökonomie“ verweist auf die Zweckmäßigkeit, Wirtschaftlichkeit und Effektivität des Verfahrens. Diese Elemente lassen sich nur im Blick auf den Zweck des Zivilverfahrens konkretisieren¹⁵. Je nachdem welche Zwecke das Verfahren erfüllen soll, bestimmt sich der Inhalt der Verfahrensökonomie. Der Begriff der Verfahrensökonomie ist insoweit – wie *Eike Schmidt*¹⁶ zu Recht betont hat – „kein wirtschaftswissenschaftlicher, sondern ein verfahrensrechtlicher Relationsbegriff, der seine Konkretisierung allein über die legitimen Verfahrenszwecke erfährt“.

Allerdings bestehen in der Literatur unterschiedliche Ansichten über die Zwecke des Zivilverfahrens¹⁷. Diese hier im einzelnen darzustellen, ist kaum möglich. Jedoch lassen sich die Verfahrenszwecke in zwei verschiedenen Oberkategorien klassifizieren.

12 *Stein*, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, Erster Band: Tübingen 1913, § 256 Anm. 5 (S. 613).

13 RGZ 146, 262, 266.

14 *Hütten* (Fußn. 2), Prozeßökonomie, 8.

15 So auch von *Mettenheim*, Grundsatz (Fußn. 2), 26; *Schmidt*, Zweck (Fußn. 2), 9; *Schumann* (Fußn. 2), Festschrift Larenz, 271, 277.

16 *Schmidt*, Zweck (Fußn. 2), 9.

17 Siehe *Schaper*, Studien zur Theorie und Soziologie des gerichtlichen Verfahrens, Berlin 1985, 107 ff.; *Rimmelspacher*, Zur Prüfung von Amts wegen im Zivilprozeß, Göttingen 1966, 10 ff.; *Gaul* (Fußn. 6), AcP 168 (1968), 27 ff.; *Pawłowski*, Aufgabe des Zivilprozesses, in: ZZZ 80 (1967), 345; *Sax*, Das unrichtige Sachurteil als Zentralproblem der allgemeinen Prozeßrechtslehre. Ein Beitrag zur allgemeinprozessualen Methodik, in: ZZZ 67 (1954), 21, 26 ff.; *Walsmann*, Prozeßzweck und Verfahren im Zivilprozeß, in: RheinZ 12 (1922/23), 414 ff.

a) Schutz individueller Interessen

Ein großer Teil der Literatur sieht den Zweck des Zivilverfahrens im Schutz individueller Interessen, insbesondere der Sicherung subjektiver Rechte¹⁸. Dementsprechend soll auch der Grundsatz¹⁹ der Verfahrenswirtschaftlichkeit dem Parteieninteresse dienen. Es soll gewährleistet werden, daß den Parteien „auf dem möglichst kürzesten Weg, schnell und billig“²⁰ Rechtsschutz gewährt wird.

b) Schutz von Kollektivinteressen

Der Zweck des Zivilverfahrens soll darüber hinaus aber auch auf überindividuelle Interessen des Gemeinwohls bezogen sein²¹. Hiernach soll der Zivilprozeß der Durchsetzung und Bewahrung der Rechtsordnung dienen²². In eine andere Richtung zielen diejenigen, die „Wahrheit und Gerechtigkeit“ als Ziel des Verfahrensrechts bezeichnen²³. Schließlich wird auch auf den (mit der Abkehr von der Selbsthilfe bewirkten) „Rechtsfrieden“ als übergeordneter, kollektiver Prozeßzweck verwiesen²⁴.

Auf dieser Grundlage wird teilweise angenommen, es bestehe ein öffentliches Interesse daran, Verfahren möglichst ökonomisch durchzuführen²⁵. Hierdurch werde

die „Institution des Prozesses“²⁶ geschützt²⁷. In diesem Zusammenhang wird dann häufig auch auf die Vermeidung unnötiger Prozesse hingewiesen²⁸. Die Gerichte sollen durch die zügige Erledigung eines Streitfalls entlastet werden²⁹. Ziel ist die Einsparung öffentlicher Mittel, „das sind Arbeitskraft und Sachmittel der Gerichte, letztlich also Steuermittel“³⁰.

2. Adressaten

Der Grundsatz der Verfahrensökonomie bezieht sich auf mehrere potentielle Adressaten. Er kann sich zunächst an den Gesetzgeber richten. Dieser ist aufgefordert, das Verfahren so zu gestalten, daß es seinem Zweck gerecht werden kann. Adressat kann ferner der Richter sein: Er hat das von ihm geleitete Verfahren so zu gestalten, daß es im Sinne der Parteien oder allgemeiner Interessen effektiv zum Ende gebracht werden kann. Schließlich kann der Grundsatz auch die Parteien selbst binden, die das Gericht nicht „über Gebühr und ohne besonderen Grund in Anspruch“³¹ nehmen sollen³².

III. Historische Entwicklung

Eine Darstellung der historischen Entwicklung fehlt bislang. Angesichts der Weite des Prinzips kann sie auch nur cursorisch vorgenommen werden. Im einzelnen soll die historische Reichweite der Verfahrensökonomie für den Gesetzgeber (1.), den Richter (2.) und die Verfahrensbeteiligten (3.) herauskristallisiert werden.

1. Verfahrensökonomie als Gesetzbefehl

Der Gedanke der Prozeßwirtschaftlichkeit spielte historisch vor allem für den Prozeßgesetzgeber eine große Rolle. Dabei wurde von Anfang an die Gefahr der zu langen Verfahrensdauer in den Vordergrund gerückt. Hiergegen richtete sich der rechtspolitische Gedanke der Verfahrensbeschleunigung und der Konzentration des Ver-

18 A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht. Erkenntnisverfahren², Berlin 1985, § 1 I; Lüke, in: Münchener Kommentar zur ZPO, Band 1: §§ 1 – 354, München 1992, Einleitung Rdnr. 7; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozeßrecht¹⁵, München 1993, § 1 III 1; Schönke/Kuchinke, Zivilprozeßrecht⁹, Karlsruhe 1969, § 1 II; Stein/Jonas/Schumann, Kommentar zur Zivilprozeßordnung²⁰, Tübingen 1984, Einl. I C, Rdnr. 7; Zöller/Vollkommer¹⁸, Köln 1993, Einl. Rdnr. 39.

19 Ob es sich hierbei um eine Verfahrensmaxime handelt, ist streitig. Dies wird etwa von MünchKommZPO/Lüke, Einleitung Rdnr. 7 befürwortet und von Stein/Jonas/Leipold²⁰, Vor § 128 Rdnr. 8 abgelehnt.

20 Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre, Berlin 1951, § 5 II 2 c. Ähnlich von Loeper, Gewillkürte Parteiänderung und Umdeutung der Parteibeziehung im Zivilprozeß, Diss. Tübingen 1970, 85 f.

21 A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht (Fußn. 18), § 1 I; Schönke/Kuchinke, Zivilprozeßrecht (Fußn. 18), § 1 II; Stein/Jonas/Schumann²⁰, Einl. C V. Siehe hierzu auch Smid, Richterliche Rechtskenntnis. Zum Zusammenhang von Recht, richtigem Urteil und Urteilsfolgen im pluralistischen Staat, Berlin 1989, 39 ff.

22 Grundlegend Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozeßrechts, Leipzig 1885, § 1, 3 ff. Ähnlich A. Blomeyer, Zivilprozeßrecht (Fußn. 18), § 1 I 4, S. 2; Schönke, Das Rechtsschutzbedürfnis. Studien zu einem zivilprozessualen Grundbegriff, Frankfurt 1950, 12 f.; ders., Das Rechtsschutzbedürfnis. Ein zivilprozessualer Grundbegriff, AcP 150 (1949), 216 ff.; Stein/Jonas/Schumann²⁰, Einl. Rdnr. 10.

23 So etwa Niese, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen, Göttingen 1950, 16; ähnlich Baur, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, in: AcP 153 (1954), 393, 402; Gaul (Fußn. 6), AcP 168 (1968), 46 ff. Kritisch Stein/Jonas/Schumann²⁰, Einl. I C Rdnr. 21 mit weit. Nachw. in Fußn. 33.

24 Hesse, Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung. Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1982, Tübingen 1982, 71 f.; Schmidhäuser, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozesses, in: Festschrift für Eberhard Schmidt, Göttingen 1961, 511 f. Ähnlich auch Degenkolb, Beiträge zum Zivilprozeßrecht, Leipzig 1905, 25 ff.; Rimmelpacher, Prüfung (Fußn. 17), 22, 23; Schönke, Rechtsschutzbedürfnis (Fußn. 22), 11, 13, 19. Anders wiederum Wiczorek, der den Prozeßzweck in der „Verhinderung der Gewaltanwendung durch den Staat“ sieht; siehe ders., ZPO, Band I, Berlin 1957, Einl. A II c3.

25 So etwa Baumann, Grundbegriffe und Verfahrensprinzipien des Zivilprozeßrechts, Stuttgart 1970, 27; Bode, Die Entscheidung des Revisionsgerichts in der Sache selbst, Berlin 1958, 25; von Loeper, Parteiänderung (Fußn. 20) 85 f.; J. Blomeyer, Die Klageänderung und ihre prozessuale Behandlung, in: Jus 1970, 123, 124.

26 Hütten, Prozeßökonomie (Fußn. 2), 7.

27 von Mettenheim, Prozeßökonomie (Fußn. 2), 17; Schumann (Fußn. 2), Festschrift Larenz, 271, 279.

28 Bettermann, Rechtshängigkeit und Rechtsschutzform, Detmold 1949, 39; Bötticher, Kritische Beiträge zur Lehre von der materiellen Rechtskraft im Zivilprozeß, Berlin 1930, 203; Schumann (Fußn. 2), Festschrift Larenz 1973, 271, 278.

29 RGZ 151, 65, 69 = JW 1936, 2094; RG, JW 1939, 366.

30 Hütten, Prozeßökonomie (Fußn. 2), 12.

31 BPatG, GRUR 1978, 557, 559.

32 So etwa Bernhardt, Das Zivilprozeßrecht, Berlin 1968, § 1 VI a; Hütten, Prozeßökonomie (Fußn. 2), 12; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fußn. 18), § 2 III 2; Schönke/Kuchinke, Zivilprozeßrecht (Fußn. 18), § 4 III; Dölle, Pflicht zur redlichen Prozeßführung?, in: Festschrift für Otto Riese aus Anlaß seines 70. Geburtstages, hrsg. von Bernhard Aubin u. a., Karlsruhe 1964, 279, 290, 293.

fahrens auf möglichst eine Verhandlung. Der Konzentration diene die Einführung der *Eventualmaxime*, kraft derer „alle concurrenten Proceßhandlungen derselben Streitsache zugleich vorzunehmen, und zu vollenden“³³ sind. Daneben fanden sich noch eine Reihe weiterer Institute, mit denen das Verfahren zeitlich verkürzt und kostengünstig gestaltet werden sollte³⁴. Zu nennen sind hier nur die summarischen Verfahren³⁵, außergerichtliche Schlichtung³⁶ sowie Sonderregelungen für Bagatellverfahren³⁷. Flankierende Maßnahmen sollten mittelbar die Prozeßwirtschaftlichkeit erhöhen (Verstärkung der Kompetenzen des Einzelrichters, Vermehrung der Richterstellen oder Intensivierung der Ausbildung).

Im weiteren können und sollen nicht all diese gesetzgeberischen Aktivitäten zur Verbesserung der Effizienz der Rechtsprechung vorgestellt werden. Vielmehr sind nur einige wenige Entwicklungslinien unter besonderer Berücksichtigung der *Eventualmaxime* gezogen worden.

a) Prozeßbeschleunigung vom römischen Recht zur Kammergerichtsordnung

Bereits im altrömischen Formularverfahren bestand das Prinzip der *mors litis*, aufgrund dessen die Dauer des Verfahrens bei *iudicia legitima* auf 18 Monate und andere Verfahren auf die Amtszeit des Magistrats beschränkt war³⁸. Mit der Aufhebung dieses Prinzips war der Gesetzgeber zu Maßnahmen gegen die Gefahr der Prozeßverschleppung gezwungen. Zunächst wurde verfügt, daß dilatorische Einreden vor der Streitfestlegung geltend gemacht werden³⁹. Im *codex Iustinianus*⁴⁰ findet

sich darüber hinaus eine dreijährige Frist zur Verfahrensbeendigung. Ferner wurde dort bereits das Kontumazialverfahren bei parteibedingter Prozeßverschleppung eingeführt⁴¹. Schließlich wurde auch ein Verfahren *sine scriptis*, unter Verzicht auf bestimmte Schriftsätze, vorgesehen⁴².

Das Problem der Prozeßverschleppung stellte sich verstärkt für das mittelalterliche Positionalverfahren⁴³. Im kanonischen Prozeßrecht wurde eine Verfahrensbeschleunigung durch die Möglichkeit der Zusammenlegung von Terminen, etwa der *Litiskontestation* und des *Kalumnieneids*⁴⁴, erreicht. Die Konzentration des Verfahrens erreichte man mittels Einführung der *Eventualmaxime*⁴⁵. Sowohl im kanonischen Prozeß wie in den Stadtrechten Oberitaliens finden sich ab dem 13. Jahrhundert Präklusivfristen für den Beweisantritt insbesondere hinsichtlich dilatorischer Einreden⁴⁶. Diese Regelungen fanden dann Eingang in den Kameralprozeß⁴⁷. So wurde im Reichstagsabschied von 1570⁴⁸ ausdrücklich verankert, daß der Beklagte auf eine artikulierte Klage hin alle Einreden zusammen vortragen müsse⁴⁹. Dennoch änderte diese Regelung nichts daran, daß der Kameralprozeß wegen der Überlastung der Gerichte und zahlreichen Fristverlängerungsanträgen länger als zwei Jahre dauerte⁵⁰.

b) Verfahrensökonomie im 18. und 19. Jahrhundert

Die Verbesserung der Prozeßökonomie blieb das die Neuzeit durchziehende und bis heute nicht vollends gelöste Anliegen des Prozeßgesetzgebers. Während der Kodifikationswelle zeichneten sich verschiedene Modelle ab.

33 J. A. M. Albrecht, Die Ausbildung des *Eventualprinzips* im gemeinen Civilproceß, Marburg 1837, 128. Vgl. ferner zum *Eventualprinzip* G. W. Wetzell, *System des ordentlichen Civilprocesses*, Leipzig 1878, 964 ff.; F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*², Göttingen 1967, 182 ff.; Schulte, Die Entwicklung der *Eventualmaxime*. Ein Beitrag zur Geschichte des Deutschen Zivilprozesses, Köln 1980; Schubert, Das Streben nach Prozeßbeschleunigung und Verfahrensgliederung im Zivilprozeßrecht des 19. Jahrhunderts, in: ZRG GA 85 (1968), 127, 128 ff. mit weiteren Nachweisen auf S. 128 Fußn. 1. Zur Anwendung der *Eventualmaxime* in anderen Rechtsordnungen siehe u. a. Petros, Die *Eventualmaxime* nach Griechischem Recht, Köln 1970.

34 Vgl. hierzu ausführlich Stürmer, Gründe und Ursachen des Problems der Ineffizienz von Gerichtsverfahren – ein historischer Überblick, in: Gilles (Hg.), *Effiziente Rechtsverfolgung*. Deutsche Landesberichte zur VIII. Weltkonferenz für Prozeßrecht in Utrecht 1987, Heidelberg 1987, 1 ff.

35 Vgl. hierzu Briegleb, Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse, Leipzig 1859, § 7 (S. 20 ff).

36 Siehe etwa die Institution der Schiedsmänner in Preußen, Hannover und Oldenburg; vgl. die Nachweise bei Stürmer, in: Gilles (Hg.), *Rechtsverfolgung* (Fußn. 34), 1, 15.

37 Stürmer, in: Gilles (Hg.), *Rechtsverfolgung* (Fußn. 34), 1, 19 ff.

38 Vgl. die Regelung in IV, 104 der *Institutiones* des Gaius: „... eaque (iudicia legitima) [e] Iulia iudiciaria, nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint, expirat, et hoc est, quod ulgo dicitur e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori.“ Siehe hierzu ausführlich Tuor, Die *mors litis* im römischen Formularverfahren, Leipzig 1906 und die Besprechung von H. Krüger, ZRG RA 27 (1906), 370 ff.

39 C. 8, 35 (36), 12: „Si quis advocatus inter exordia litis praetermissam dilatoriam praescriptionem postea voluerit exercere et ab huiusmodi opitulatione submotus nihil minus perseverit . . . , unius librae auri condemnatione multetur.“ Zu den peremptorischen Einreden siehe C. 7, 50, 2. Vgl. allgemein zum hier nicht weiter erörterten Standort der Einrede im Prozeßrecht Roth, Die Einrede des Bürgerlichen Rechts, München 1988, § 36 (S. 292 ff.).

Fußnote 40 auf nächster Seite

40 3, 1, 13, 1 a. Vgl. hierzu Kaser, Das römische Zivilprozeßrecht, Berlin 1966, 496; Wenger, Institutionen des römischen Zivilprozesses, München 1925, 292.

41 Kaser, Zivilprozeßrecht (Fußn. 40), 496.

42 Steinwenter, Das Verfahren *sine scriptis* im justinianischen Prozeßrecht, in: ZRG RA 76 (1959), 306 ff.

43 Vgl. hierzu R. Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts², Leipzig 1910, 66 ff.

44 Vgl. Nörr, Reihenfolgeprinzip, Terminsequenz und „Schriftlichkeit“, in: ZZZ 85 (1972), 160, 165.

45 Nörr (Fußn. 44), ZZZ 85 (1972), 160, 163. Vgl. hierzu auch Wilhelm Endemann, Entwicklung des Beweisverfahrens, Berlin 1903, 86 f., 90 ff., Schubert (Fußn. 33), ZRG GA 85 (1968), 127, 132 ff.

46 Vgl. hierzu R. Schmidt, Die Klageänderung, Leipzig 1888, 80 ff.; A. Wach, Der italienische Arrestprozeß, Leipzig 1868, 195 ff.; Schulte, Entwicklung (Fußn. 33), 3 ff.; Schubert (Fußn. 33), ZRG GA 85 (1968), 127, 134 f.

47 Vgl. hierzu allgemein R. Smend, Das Reichskammergericht. Geschichte und Verfassung, Weimar 1911, 23 ff., 84 ff., 102 ff., 118 ff.

48 § 89. Nach § 90 brauchte der Beklagte auf eine nicht artikulierte Klage hin nur die dilatorischen Einreden vorbringen. Vgl. hierzu auch Planck, Die Lehre von dem Beweisurteil, Göttingen 1848, 176 ff.; Dick, Die Entwicklung des Kameralprozesses nach den Ordnungen von 1495 bis 1555, 1981, 104 ff., 115; Sellert, Prozeßgrundsätze und Stilus Curiae am Reichshofrat, Aalen 1973, 250 ff.

49 Vgl. auch § 37 des Jüngsten Reichstagsabschieds von 1654, der die *Eventualmaxime* nach deren kurzzeitiger Abschaffung durch den Reichstagsabschied von 1594 wieder einsetzte; vgl. hierzu J. Chr. Schwartz, Vierhundert Jahre deutscher Civil-Prozeßgesetz-Gebung, Berlin 1898, 111 ff.

50 Wiggenhorn, Der Reichskammergerichtsprozeß am Ende des alten Reichs, Diss. Münster 1965, 251 ff.

In Österreich setzte sich mit der Allgemeinen Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781⁵¹ die Konzeption des gemeinen Zivilverfahrens durch. Daher findet sich dort auch das Element der Eventualmaxime (§ 42)⁵².

In Preußen führte König Friedrich Wilhelm I zunächst im Jahre 1739 ein mündlich-summarisches Verfahren für Bagatellsachen ein⁵³. Dies führte aber ebensowenig zum Erfolg wie die Reformen von 1748⁵⁴, in denen eine verbindliche Verfahrensdauer von einem Jahr und das Eventualprinzip im schriftlichen Verfahren eingeführt wurde. Eine grundlegende Reform kam erst 1781 aufgrund des „Corpus Iuris Fridericianum. Erstes Buch von der Proceßordnung“ und 1793 durch die „Allgemeine Gerichts-Ordnung“ zustande⁵⁵. Hierin wurde die Eventualmaxime abgeschafft und statt dessen die Einführung des Instruktionsprozesses vorgesehen⁵⁶. Die damit verbundene starke Stellung des Richters, der von Amts wegen ermitteln konnte, änderte aber nichts daran, daß dieser die Parteien nicht zum schnellen Beibringen der Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel zwingen konnte⁵⁷. Daher war die Abschaffung der Eventualmaxime nicht mit einer Erhöhung der Prozeßwirtschaftlichkeit verbunden⁵⁸. Das Instruktionsverfahren wurde 1833 für Alltagsverfahren⁵⁹, 1846 für alle Verfahren⁶⁰ aufgegeben und die Verhandlungs- und Eventualmaxime wieder eingeführt⁶¹.

Der französische Code de procedure civile von 1806 kannte hingegen keine Eventualmaxime⁶². Auch sonst fanden sich darin kaum Elemente zur Prozeßbeschleunigung. Im Prinzip war dies auch nicht nötig, da durch den Grundsatz der Mündlichkeit und Öffentlichkeit sowie Beschränkungen des Zeugenbeweises⁶³ eine hinrei-

chend kurze Verfahrensdauer gesichert werden konnte. Allerdings war ein schriftliches Vorverfahren durchzuführen, was nicht unerheblich zu Verzögerungen beitrug⁶⁴.

c) Die Civilprozeßordnung und die Novellen

Die Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877⁶⁵ lehnte sich insoweit an das französische Modell an, als es die Eventualmaxime ebenfalls aufgab. Statt dessen konnten von nun an neue Tatsachen sowie Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vorgebracht werden⁶⁶. Eine Zurückweisung von Vorbringen als verspätet wurde grundsätzlich als „Ausdruck richterlicher Willkür“⁶⁷ abgelehnt. Auf Veranlassung der Bundesratskommission wurde lediglich eine Vorschrift eingefügt, wonach die schuldhaftige Zurückhaltung von Zeugenbeweisen bei Verzögerungsgefahr zur Zurückweisung führen konnte⁶⁸. Im Justizausschuß des Bundesrats wurde darüber hinaus eine Regelung vorgenommen, wonach nachträglich vom Beklagten vorgebrachte Beweismittel bei Verzögerungsgefahr und Verschleppungsabsicht in erster Instanz⁶⁹ zurückgewiesen werden konnten⁷⁰.

Der Gesetzgeber ging davon aus, „daß ein kompromißlos durchgeführtes mündliches Verfahren von sich aus ohne weitere Bestimmungen die Prozeßdauer in erträglichen Grenzen halten würde und rechnete hierbei auf die Vernunft der Parteien und die Fähigkeiten der Anwälte“⁷¹. Der Gedanke der Prozeßwirtschaftlichkeit taucht aus diesem Grund auch nicht in den Lehrbüchern und Kommentaren zur CPO auf. Auch hier überwiegt das Vertrauen, daß der Zivilprozeß ein selbstregulierendes System ist, dessen Zweckmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit die Parteien selbst durch ihr Verhalten steuern und bestimmen⁷².

51 Vgl. hierzu *R. v. Canstein*, Lehrbuch der Geschichte und Theorie des österreichischen Civilprocesses, Berlin 1880, Bd. I, 163 ff.; *K. Wolff*, Grundriß des Österreichischen Prozeßrechts², Wien 1947, 33; *Schubert* (Fußn. 33), ZRG GA 85 (1968), 127, 141 ff.

52 Vgl. *Loschelder*, Die österreichische AGO von 1781, Wien 1978.

53 Vgl. *Schwartz*, Jahre (Fußn. 49), 476 ff.; *Schubert* (Fußn. 33), ZRG GA 85 (1968), 127, 143 f.

54 „Project des Codicus Fridericiani Marchici“; vgl. hierzu *J. A. Abegg*, Versuch einer Geschichte der Preußischen Civilprozeßgesetzgebung, Breslau 1848, 12 ff.; *M. Springer*, Die Coccejische Justizreform, München 1914, 5 ff.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte (Fußn. 33), 329 ff.

55 Vgl. hierzu allgemein *Dahlmanns*, Deutschland, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, Dritter Band, Zweiter Teilband, München 1982, 2615, 2645 ff.; *Abegg* (Fußn. 54), 80 ff.; *Schwartz*, Jahre (Fußn. 49), 494 ff.

56 Das Verfahren zeichnet sich durch die Verbindung von Inquisitions- und Officialmaxime aus; siehe AGO 1 10, §§ 1 ff.

57 So auch *Schubert* (Fußn. 33), ZRG GA 85 (1968), 127, 148.

58 *Schering*, Der Mandats-, summarische und Bagatell-Proceß, Berlin 1843, 4 f.

59 „Verordnung über den Mandats-, den summarischen und den Bagatellproceß“ vom 1. Juni 1833, veröffentlicht in Gesetz-Sammlung für die königlich Preußischen Staaten, Berlin 1833, 37 ff. Siehe hierzu auch *Nörr*, Reinhardt und die Revision der Allgemeinen Gerichts-Ordnung für die Preußischen Staaten, Frankfurt 1975.

60 Verordnung über das Verfahren in Zivilprozessen, Gesetzessammlung für die königlich Preußischen Staaten, Berlin 1846, 291 ff.

61 Wegen der Regelungen in anderen Staaten siehe die ausführliche Darstellung bei *Schubert* (Fußn. 33), ZRG GA 85 (1968), 127, 158 ff.

62 MünchKommZPO/Lüke (Fußn. 18), Einleitung Rdnr. 39; *Schubert* (Fußn. 33), ZRG GA 85 (1968), 127, 148 ff.

63 Art. 1341 Code Civile.

64 Vgl. *A. Feuerbach*, Betrachtungen über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen 1825, Bd. 2, 317 ff.

65 RGBL 1877, 83 ff. Siehe zur Entwicklungsgeschichte *Bettermann*, Hundert Jahre Zivilprozeßordnung – Das Schicksal einer liberalen Kodifikation, in: ZZP 91 (1978), 365 ff.; *Henckel*, Gedanken zur Entstehung und Geschichte der Zivilprozeßordnung, in: Gedächtnisschrift für Bruns 1980, 111 ff.

66 § 228.

67 Vgl. Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung nebst Begründung, Berlin 1871, 232.

68 § 324 des Entwurfs einer Deutschen Civilprozeßordnung nebst dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes, Berlin 1872 (später § 339 CPO).

69 In der Berufungsinstanz wurde das Beweismittel aber wieder zugelassen; vgl. § 470 des Entwurfs = § 491 CPO.

70 § 242 (§ 252 CPO) des Entwurfs, abgedruckt bei *C. Hahn*, Die gesamten Materialien zur CPO und dem EG zu derselben vom 30. I. 1877, Bd. I, Berlin 1880.

71 *Schubert* (Fußn. 33), ZRG GA 85 (1968), 127, 183. Siehe auch der Rekurs in der Begründung (S. 225) auf die „Dienstehre“ der Anwälte.

72 Allerdings findet sich bereits in Art. 29 der Wiener Schlußakte des Deutschen Bundes vom 15. Mai 1829 eine Regelung für Fälle bundesstaatlicher Justizverweigerung, die später in Art. 77 der Reichsverfassung wiederholt wurde. Hiernach war der Bundesrat bei verweigerter oder gehemmter Rechtspflege für gerichtliche Hilfe zuständig, soweit auf gesetzlichem Wege ausreichende Hilfe nicht erlangt werden konnte. Siehe hierzu *Triepel*, Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1917, 652 ff.

Zu einer grundlegenden Reform⁷³ kam es dann in der sog. Emminger-Verordnung aus dem Jahre 1924⁷⁴. Hiermit sollte zunächst die Eventualmaxime wieder in das Zivilprozeßrecht eingeführt werden⁷⁵. Der Rechtsausschuß des Reichstages lehnte dies jedoch ab, da die Maxime schon im gemeinen Recht nicht zur Prozeßbeschleunigung beigetragen habe⁷⁶. Daraufhin wurde in den endgültigen Text nur eine Reihe einzelner Präklusionsvorschriften aufgenommen. Insbesondere wurde die Befugnis des Gerichts vorgesehen, nachträgliches Vorbringen auch des Klägers, das die Erledigung eines Rechtsstreits verzögerte, zurückzuweisen⁷⁷. Die Parteien hatten sich auf Weisung des Gerichts über streitige Punkte zu erklären, soweit sie aufklärungsbedürftig sind⁷⁸.

Weitere Novellierungen zur Verfahrenskonzentration und -beschleunigung folgten. Zunächst kam die bereits lange vor der NS-Herrschaft⁷⁹ vorbereitete Novelle vom 27. Oktober 1933⁸⁰. Der Gesichtspunkt der Beschleunigung war auch Gegenstand zahlreicher Allgemeinverfügungen des Reichsjustizministers, insbesondere der Verfügung vom 11. November 1935 über die Beschleunigung und Unmittelbarkeit des Rechtsgangs⁸¹. Ziel dieser Bemühungen war der Schutz der „Volkstümlichkeit der Rechtspflege“: „eine volkstümliche Rechtspflege ist nur in einem Verfahren möglich, das dem Volke verständlich ist und einen ebenso sicher wie schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt“⁸². Nach dem Zweiten Weltkrieg folgte nach einer Reihe von Reformvorschlägen⁸³ die Vereinfachungs-Novelle vom 12. 11. 1976⁸⁴. Die Novelle ist von der Vorstellung geprägt, daß der Rechtsstreit regelmäßig in einem umfassend vorbereiteten Termin zur mündlichen Verhandlung erledigt wird (§ 272

Abs. 1). Zu diesem Zweck kann das Gericht zwischen einem frühen ersten Termin (§ 275) und einem schriftlichen Vorverfahren wählen (§ 276). Zur Vorbereitung des frühen ersten Termins wurden dem Gericht umfassende Befugnisse zum Erlaß vorbereitender Anordnungen eingeräumt (§ 273). Im schriftlichen Vorverfahren wurden kurze Klageerwiderungsfristen gesetzt (§ 276 I, II). Diese und weitere Änderungen⁸⁵ demonstrieren die Absicht des Gesetzgebers, dem Titel des Gesetzes Rechnung zu tragen und die „Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren“ voranzutreiben. Das gleiche Bemühen findet sich dann im Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz⁸⁶, das u. a. die Möglichkeiten zur Übertragung auf den Einzelrichter (§§ 275 Abs. 1, 2, 277 Abs. 1 S. 2) und zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung (§§ 128 Abs. 3, 281 Abs. 2 S. 1) verstärkte⁸⁷.

Trotz dieser umfangreichen Bemühungen des Gesetzgebers ist die Klage über die Unzweckmäßigkeit des Verfahrensgangs und überlange Verfahrensdauer bis heute geblieben. Erst in jüngster Zeit wurde wieder darauf hingewiesen, daß sich die Verfahrensdauer bei den Gerichten seit 1989 verdoppelt habe und gerade das Zivilverfahren überteuert sei⁸⁸. Vielleicht erweist sich der Glaube, daß die Beschleunigung im wesentlichen durch gesetzgeberische Reformen erreicht werden könne, als Trugschluß⁸⁹. Letztendlich sind es die Gerichte selbst und die Verfahrensbeteiligten, die durch ihr Verhalten über die Wirtschaftlichkeit eines Verfahrens entscheiden.

2. Verfahrensökonomie als Pflicht der Gerichte

Eine eigene historische Betrachtung verdienen auch die Richter und ihr Verhältnis zur Prozeßwirtschaftlichkeit.

a) Die Lage im Kameralprozeß

Die Kammergerichtsordnung von 1548/1555⁹⁰ ging noch von dem Ideal aus, daß der Gesetzgeber das Verfahren selbst hinreichend zweckmäßig gestaltet hat⁹¹. Dement-

73 Zuvor gab es bereits die Amtsgerichts-Novelle vom 1. Juni 1909 (RGBl. 1909, 475), durch die die Amtsrichter die Möglichkeit zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung mittels Anweisungen an die Parteien erhielten; siehe hierzu *Damrau*, Die Entwicklung einzelner Prozeßmaximen seit der Reichszivilprozeßordnung von 1877, Paderborn 1975, 258 ff.

74 RGBl. I 1924, 135 ff. Vgl. hierzu *Blomeyer*, Zivilprozeßrecht (Fußn. 18), 101 ff.; *Damrau*, Entwicklung (Fußn. 73), 325 ff.; *Schulte*, Entwicklung (Fußn. 33), 50 ff.

75 Vgl. den § 278 des Entwurfs, zit. n. *Curtius*, Parlamentarisches zur Zivilprozeßreform, in: JW 1924, 354, 357.

76 Siehe *Curtius* (Fußn. 75), JW 1924, 354, 357 f.

77 § 279 = Art. II Nr. 28.

78 § 279 a = Art. II Nr. 29.

79 Vgl. hierzu *Wagner*, Die Umgestaltung der Gerichtsverfassung und des Verfahrens- und Richterrechts im nationalsozialistischen Staat, Stuttgart 1968, 308 ff.

80 RGBl. I, S. 780. Vgl. hierzu *Pfundner/Neubert*, Das neue deutsche Reichsrecht, Berlin 1934, II b 18.

81 DJ 1654.

82 Beginn des Vorsprungs zur ZPO, Neufassung, RGBl. 1933, I 821. Vgl. hierzu *Frank*, Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, München 1935, 1498 ff.

83 Vgl. die Vorschläge von *Baur* zur Reform des Zivilprozesses; ders., Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß, Berlin 1966 und ders., Weitere Anregungen zur Beschleunigung der Zivilrechtspflege, in: JZ 1969, 482 ff. Siehe ferner das sog. Stuttgart Modell dargestellt bei *Fezer*, Die Funktion der mündlichen Verhandlung im Zivilprozeß und im Strafprozeß, Tübingen 1970, 146 ff.; *Bender*, Die „Hauptverhandlung“ im Zivilprozeß, in: DRiZ 1968, 163 ff.

84 BGBl. I, 3281 ff. Siehe zur Gesetzgebungsgeschichte die ausführliche Darstellung bei MünchKommZPO/*Lüke* (Fußn. 18), Einl. Rdnr. 58 und *Schulte*, Entwicklung (Fußn. 33), 77 ff.

85 Vgl. hierzu ausführlich *Putzo*, Die Vereinfachungs-Novelle, in: NJW 1977, I ff.

86 Gesetz vom 17. 12. 1990, BGBl. I, 2847.

87 Wegen weiterer Einzelheiten siehe MünchKommZPO/*Lüke* (Fußn. 18), Einl. Rdnr. 85 ff. und *Hansens*, Die wichtigsten Änderungen im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit aufgrund des Rechtspflege-Vereinfachungsgesetzes, in: NJW 1991, 953 ff. und 1341.

88 Vgl. das im Deutschen Allgemeinen Sonntagsblatt vom 13. Mai 1994 veröffentlichte Zahlenmaterial.

89 Siehe in diesem Zusammenhang auch § 9 Abs. 1 S. 1 ArbGG, wonach das Verfahren „in allen Rechtszügen zu beschleunigen“ ist. Solche Appelle helfen naturgemäß wenig, wenn die Arbeitsgerichte in Zeiten der Rezession durch Kündigungsschutzprozesse nahezu lahmgelegt werden.

90 Zitiert nach Corpus iuris iudicarii civilis germanici academicum. Eine ausgewählte Sammlung der wichtigsten historischen und dogmatischen Quellen des jetzigen gemeinen deutschen Civilprocesses, hrsg. von *Bergmann*, Hannover 1819, XIX, S. 119 ff.

91 In diesem Sinne enthält die CGO eine Reihe von Beschleunigungsvorschriften, etwa in § 2, Titel 1, Theil 1 (Möglichkeit mündlicher Bescheide).

sprechend finden sich dort keine Regelungen, die eine Amtspflicht des Richters zum zügigen Betreiben des Verfahrens vorsehen⁹². Lediglich in Titel 13 des Ersten Theils wird den Richtern jede Nebenbeschäftigung verboten, die „ihnen an besichtigung, Relation, fleissiger Zuhörung und erwegung der Gerichtshändel, verhinderung bringen möcht“. Dieses Verbot soll die richterliche Tätigkeit konzentrieren auf das „studieren im Rechten, referieren, votieren, und Urtheylfassung, mit höchstem treuem fleiß obeen, damit die Parteien gefürdet, und abgefertigt werden mögen“ (§ 4). Dementsprechend hatten die Kammerrichter und Beisitzer dem Kaiser u. a. zu schwören, daß sie „die Sachen aus böser Meinung nit aufhalten oder verziehen“⁹³. Die Einhaltung dieser Regeln wurde jedoch nicht überwacht. Zwar sollte nach dem Reichsabschied von 1507 der Kaiser zusammen mit zwei Reichsständen jährlich das Kammergericht einer Visitation unterziehen. Solche Visitationen fanden jedoch kaum statt; 1588 hörten sie ganz auf. Eine für 1654 angeordnete außerordentliche Visitation kam erst von 1711 bis 1713 zustande. Insgesamt machte sich hier das Fehlen einer oberen Instanz bemerkbar; Kammerrichter und Beisitzer verfügten über eine „diskretionäre Gewalt“⁹⁴ bei der Verfahrensgestaltung.

Auch spätere Regelungen änderten an dieser Lage nichts. Nach einem Änderungsentwurf aus dem Jahre 1613⁹⁵ soll „der Cammerrichter auch mit fleiß und ernst darob halten, und verschaffen, daß grosse und wichtige Exemption Sachen (. . .) ordentlich und schleunig expedirt“⁹⁶. Diese Ermahnungen fruchteten jedoch nicht, zumal es sich hierbei noch nicht um richtige Amtspflichten des Richters handelte. Der Jüngste Reichsabschied aus dem Jahre 1654 bemängelt ausführlich, daß „die Sachen . . . meisttheils ohne Noht viel Jahr lang auffgezogen, die acta sich dardurch sehr oberhäufft, und die Proceß (. . .) gleichsamb unsterblich gemacht werden“ (§ 34). Die Richter werden jedoch auch hier nicht in die Pflicht genommen⁹⁷. Statt dessen wird eine umfangreiche Beschleunigungsnovelle beschlossen⁹⁸ und die Parteien sowie deren Advokatoren zur Mäßigung angehalten⁹⁹. Auch im Visitationsabschied von 1713 wird auf den Mißstand verwiesen, daß sich „bey dem Kayserlichen und Reichs-Cammer-Gericht die Proceß, zu grossem Abbruch der Justiz, gar zu sehr

verzögert, und die Fatalia zu oft und weit hinaus erstreckt“ (§ 50). Es bleibt aber bei der Ermahnung, die bisherigen prozessualen Möglichkeiten zur Beschleunigung stärker auszunutzen. Im übrigen wichen die Parteien immer häufiger auf das flexibler gestaltete Verfahren vor dem kaiserlichen Hof bzw. später dem Reichshofrat aus¹⁰⁰.

In einem Punkt hat das Kammergericht jedoch einen positiven Einfluß auf die Beschleunigung von Verfahren ausgeübt. Nach der Kammergerichtsordnung von 1548/1555 konnte das Kammergericht in Fällen angerufen werden, in denen bei anderen Gerichten

„den klagenden Partheyen, die sich solcher außträge und ordentlichen Rechtens gebrauchen wollen, in bestimmter zeit, oder sonst, wie sich gebürt, nit verhoffen, und ihnen das Recht versagt oder gefeulich verzogen wird“¹⁰¹.

Das Kammergericht war folglich bewußt als Instanz für Fälle der Justizverweigerung zuständig. Macht ein Betroffener geltend, sein Anliegen werde bei anderen Gerichten nicht oder nur schleppend behandelt („verdagt oder verzogen“), so stand ihm der Rechtsweg zum Kammergericht offen¹⁰².

b) Die Rechtslage im 18. und 19. Jahrhundert

Eine dienstrechtliche Pflicht der Richter zur Prozeßwirtschaftlichkeit wird erst in neuzeitlichen Prozeßrechtskodifikationen eingeführt. Bereits der *Corpus Fridericianum* enthält Hinweise auf die Pflicht des Richters zur Prozeßwirtschaftlichkeit. So wird es als Pflicht der Landesjustizkollegien angesehen, „daß sie den bey ihnen Rechtnehmenden Partheyen eine gründliche, schleunige, und durchaus unpartheyische Justizpflege wiederfahren lassen sollen“ (§ 6 des Ersten Titels im Dritten Theil). Die Kollegien sollen daher

„die Untersuchungen fleißig und ununterbrochen betreiben; die Entscheidungen möglichst beschleunigen; und dabey weder selbst den geringsten unnötigen Aufenthalt oder Verzug sich zu Schulden kommen lassen; noch daß dergleichen von anderen gemacht werde, verstaten“ (§ 7).

Die Kollegien unterstehen „beständiger ununterbrochener Aufsicht“ (§ 11), die bei einzelnen Mitgliedern vom Präsidenten (§ 13) oder sonst unmittelbar vom „Chef der Justiz“ (§ 15) ausgeübt wird. Kommen einzelne Mitglieder der Kollegien der Beschleunigungspflicht nicht nach, drohte ihnen, daß sie ihres „Amtes sofort entsetzt, und zu allen ferneren Justizbedienungen für unfähig erklärt werden“ (§ 16).

92 Im übrigen sah die RKGÖ jedoch die Einsetzung von Visitationskommissionen vor. Es ist allerdings nicht nachweisbar, daß diese über die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften hinaus eine Effizienz- und Zweckmäßigkeitkontrolle vorgenommen haben. Vgl. zur Geschichte der Justizaufsicht *Baur*, Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. Eine gerichtsverfassungsrechtliche Untersuchung, Tübingen 1954, 5 ff.; *Döhring*, Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, Berlin 1953, 19 ff.; *Kern*, Der gesetzliche Richter, Berlin 1927, 45 ff.; *B. W. Pfeiffer*, Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit des Richteramts, 1851, 7 ff.

93 Tit. LVII.

94 *Smend*, Reichskammergericht (Fußn. 47), 256. Zur Stellung der Beisitzer siehe *Smend*, Reichskammergericht (Fußn. 47), 310.

95 Concept der auf Kaiserlichen und des Reichs Befehl im Jahre 1613 erneuerten und verbesserten Cameralgerichtsordnung, zit. n. *Bergmann*, *Corpus iuris iudicarii* (Fußn. 90), 132 Fußn. 1.

96 Tit. XXII § 5.

97 *Baur*, Justizaufsicht (Fußn. 83), 7 spricht insoweit vom Gedanken der „Selbstreinigung“.

98 §§ 34 – 158 des Reichsabschieds.

99 § 35.

100 Vgl. *Smend*, Reichskammergericht (Fußn. 47), 104 ff.

101 Tit. XXVI § 1.

102 Zu dieser sog. „querela negatae vel protractae iustitiae“ siehe *Trocher*, *Processo civile e costituzione*, 1974, 289 ff., 293.

Auch in der Einleitung zur AGO wird die Pflicht des Richters zur Prozeßwirtschaftlichkeit ausdrücklich verankert. So heißt es in § 9:

„Das allgemeine Beste erfordert es, dass die Prozesse, so weit es ohne Nachtheil der Rechte der Parteien geschehen kann, abgekürzt, und die Kosten dabei möglichst gespart werden.“

§ 10 der AGO stellt dementsprechend klar, daß die Pflichten des Richters „also auf dem wesentlichen Grundsatz“ beruhen:

„dass er sich bemühen müsse, die Wahrheit der dabei zum Grunde liegenden erheblichen Thatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu erforschen und auszumitteln“.

Das GVG und die Ausführungsgesetze der Länder enthielten keine Regelung zur Dienstaufsicht bei richterlicher Prozeßverschleppung. Dennoch wurde allgemein die Mahnung zur zügigen Durchführung eines Verfahrens als Bestandteil der Justizaufsicht angesehen. So sah die Preußische Dienststrafordnung für die richterlichen Beamten vom 27. Januar 1932¹⁰³ vor, daß der Richter im Wege der Dienstaufsicht auch zu „rechtzeitiger und sachgemäßer Erledigung“ eines Amtsgeschäfts ermahnt werden konnte (§ 9).

Den Meinungsstand am Vorabend des „Dritten Reichs“ faßt *Wilhelm Sauer* in seinen „Grundlagen des Prozeßrechts“¹⁰⁴ zusammen. Sauer beschreibt die Verfahrensökonomie als gesetzgeberisches und richterliches Prinzip zum Schutz spezifischer staatlicher Interessen. Das Prinzip besage: „keine unnötige Zeit-, Kraft- und Geldvergeudung!“¹⁰⁵. Damit werde dem „Geist der Rechtsordnung“¹⁰⁶ gedient; die „Ersparung von Arbeitskräften und von Geld“ stehe „im Interesse der Rechtspflege“¹⁰⁷. Dies sei nicht nur ein gesetzgeberisches Prinzip, sondern müsse auch bei der Rechtsanwendung beachtet werden¹⁰⁸. So müßten Staatsanwälte in gleicher Weise wie Zivilrichter umso summarischer verfahren, „je unbedeutender die Sache ist“¹⁰⁹.

Nach 1945 hielt sich die Meinung, daß die Richter zur Beachtung der Prozeßwirtschaftlichkeit verpflichtet seien¹¹⁰. Von besonderer Bedeutung ist insofern die Regelung der Dienstaufsicht in § 26 Abs. 2 DRiG. Hiernach umfaßt die Dienstaufsicht auch die Befugnis, die ordnungswidrige Art der Ausführung eines Amtsgeschäftes vorzuhalten und „zu ordnungsgemäßer, unverzögerter Erledigung der

Amtsgeschäfte zu ermahnen“¹¹¹. Im übrigen geht das BVerfG¹¹² von einer Prozeßförderpflicht der Gerichte aus, die in § 139 und §§ 273, 275 Abs. 2 ZPO ihren Niederschlag gefunden hat.

3. Verfahrensökonomie als Pflicht der Parteien

Mit der Novelle 1933 wurde auch die Wahrheitspflicht eingeführt (§ 138 Abs. 1 ZPO). Diese hier nicht weiter thematisierte Änderung¹¹³ symbolisierte eine grundsätzliche Umorientierung des prozessualen Verständnisses im Nationalsozialismus, das aus dem Prozeßrechtsverhältnis prozessuale Pflichten der Parteien ableitete. Damit ist nicht gesagt, daß diese Lehre unbedingt durch die NS-Ideologie bedingt ist. Vielmehr fanden sich bereits vor dem Dritten Reich Ansätze zu einer solchen Lehre¹¹⁴.

In Abkehr vom „liberalistischen“ Prinzip der Parteienfreiheit stand nunmehr auch im Zivilverfahrensrecht im Vordergrund, „daß der einzelne sich völlig den Interessen der Allgemeinheit unterordnen muß“¹¹⁵. Dabei wird auf das österreichische Prozeßrecht und seinen Schöpfer, *Franz Klein*¹¹⁶, Bezug genommen, der als erster klar erkannt habe, „daß der Prozeß in erster Linie dem Wohl der Volksgesamtheit durch Verwirklichung eines sicheren und energischen Rechtsschutzes dienen müsse“¹¹⁷.

Diesem Gedanken entsprechend sei die Zivilprozeßordnung gesetzgeberisch von liberalistischen Elementen zu befreien¹¹⁸. Dem Richter hingegen obliege die Auf-

111 Der – aus der oben erwähnten Dienststrafordnung übernommene – Hinweis auf die Rechtzeitigkeit findet sich in anderen Dienstaufsichtsordnungen der Nachkriegszeit nicht. So enthält die Verordnung vom 12. 4. 1951 des Justizministeriums des Landes Württemberg-Hohenzollern (RegBl. S. 43) keine Regelung zum zeitlichen *Procedere*.

112 Grundlegend BVerfGE 81, 20 ff.

113 Zu den Schwierigkeiten hinsichtlich des Verhältnisses von Verhandlungsmaxime und Wahrheitspflicht siehe *Olzen*, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, in: ZZZ 98 (1985), 403, 416 ff.; *Roth*, Vernetzte Prozeßmaximen im familiengerichtlichen Verbundverfahren, in: ZZZ 103 (1990), 5, 8 ff. und die Nachweise auf S. 8 Fußn. 21.

Zur Bedeutung der Wahrheitspflicht im Nationalsozialismus vgl. *von Hippel*, Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht im Zivilprozeß, Frankfurt 1939, 44 ff.; *Krencker*, Die Wahrheitspflicht der Parteien im deutschen und österreichischen Zivilprozeßrecht, Leipzig 1935; *Lent*, Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht im Zivilprozeß, 1942; *ders.*, Wahrheitspflicht der Partei im Zivilprozeß, in: JW 1933, 2674 ff.; *ders.*, Die Vollständigkeitspflicht im Zivilprozeß, in: ZAKDr 1938, 196 ff.; *Titze*, Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, in: Festschrift für Schlegelberger 1936, 165 ff.; *Welzel*, Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, 1935.

114 Eine Übersicht über den Meinungsstand vor 1933 findet sich bei *Goldschmidt*, Der Prozess als Rechtslage, Berlin 1925, 81 ff.

115 Volkmar, Zivilprozeßrecht. Das Verfahren der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit mit Ausnahme des Arrest- und Vollstreckungsverfahrens, Berlin 1935, 6.

116 Vgl. zu dessen Konzeption *Klein*, Zeit- und Geistesströmungen im Prozesse, 1901, 25 ff.; *Klein/Engel*, Der Zivilprozeß Österreichs, 1927.

117 *Frank*, Handbuch (Fußn. 82), 1501 f. Siehe zum Einfluß der österreichischen Prozeßrechtsdoktrin auch *Sprung*, Die Ausgangspositionen österreichischer Zivilprozessualistik und ihr Einfluß auf das deutsche Recht, in: ZZZ 92 (1979), 4 ff.

118 *Volkmar*, Zivilprozeßrecht (Fußn. 115), 6 f.

103 GS 79.

104 2. Aufl. Stuttgart 1929, insbes. § 31 I 3 (S. 603 ff.).

105 *Sauer*, Grundlagen des Prozeßrechts², Stuttgart 1929, 604.

106 *Sauer*, Grundlagen (Fußn. 105), 604.

107 *Sauer*, Grundlagen (Fußn. 105), 604.

108 *Sauer*, Grundlagen (Fußn. 105), 605.

109 *Sauer*, Grundlagen (Fußn. 105), 605.

110 Vgl. etwa *Zöller/Vollkommer* (Fußn. 18), Einl. Rdnr. 95.

gabe, „durch straffe Leitung des Verfahrens und in enger Fühlung mit den Parteien dahin zu wirken, daß jede Streitsache nach gründlicher Vorbereitung möglichst in einer einzigen Verhandlung aufgeklärt und entschieden wird“¹¹⁹. Aus diesem „Gedanken der Volksgemeinschaft“ ergebe sich schließlich zwingend die Pflicht jeder Partei, „bei der Durchführung seiner Rechtsangelegenheit dem Gericht nach jeder Möglichkeit seine Arbeit zu erleichtern“¹²⁰. Diese Pflicht zur Prozeßökonomie wurde auch im Vorspruch zur ZPO-Novelle betont:

„Die Parteien und ihre Vertreter müssen sich bewußt sein, daß die Rechtspflege nicht nur ihnen, sondern zugleich und vornehmlich der Rechtssicherheit des Volksganzen dient. Keiner Partei kann es gestattet werden, das Gericht durch Unwahrheiten irrezuführen oder seine Arbeitskraft durch böswillige oder nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Dem Rechtsschutz, auf den jeder Anrecht hat, entspricht die Pflicht, durch redliche und sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Findung des Rechts zu erleichtern.“

Im Nationalsozialismus wurde demnach der Grundsatz aus der Taufe gehoben, daß die Parteien eine Pflicht zum ökonomischen Verhalten haben. In einer Rede zum Deutschen Juristentag im Jahre 1933 betonte der Universitätsprofessor und spätere stellvertretende Präsident der Akademie für deutsches Recht, Dr. *Wilhelm Kisch* bereits die besondere Bedeutung der Verfahrensökonomie für das nationalsozialistisch geprägte Zivilprozeßrecht¹²¹. Der „neue Staat“ betone „den auf das Volkwohl bedachten sozialen Charakter des Prozesses“¹²². Daher habe „der Gedanke der Vereinfachung der Förmlichkeiten, der Beschleunigung, der Zweckmäßigkeit des Prozesses . . . eine gewichtige materielle Bedeutung“¹²³. Im neuen Staat müsse der „letztlich unproduktive Aufwand an Zeit, Geld und Mühe durch den Prozeß“¹²⁴ ein Ende haben. Diese Forderung richte sich auch an die Prozeßparteien. Denn „der Prozeß geht nicht nur die Parteien an, er berührt aufs wesentlichste den Staat und die Allgemeinheit. Er ist nicht eine Einzelercheinung, er muß als soziale Massenerscheinung gewertet werden, nicht als private Auseinandersetzung zwischen zwei Bürgern, sondern als öffentliche Angelegenheit, als Bestätigung staatlicher Autorität und Macht“¹²⁵.

119 *Volkmar*, Zivilprozeßrecht (Fußn. 115), 7.

120 *Volkmar*, Zivilprozeßrecht (Fußn. 115), 6.

121 *Kisch*, Reform des Zivilprozesses, in: Deutscher Juristentag 1933. 4. Reichstagung des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen e. V., Ansprachen und Fachvorträge, zusammengestellt und bearbeitet von *Schraut*, Berlin 1933, 197 – 205.

122 *Kisch*, Reform (Fußn. 121), 197. Ähnlich 200: „Der Prozeß muß, da der neue Staat nicht bloß ein nationaler, sondern ein sozialer ist, in erster Linie sozial sein.“ Die Forderungen ähneln in erstaunlicher Weise modernen Thesen etwa von *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß, Neuwied 1978, 97 ff. oder *Bettermann*, ZZP 91 (1978), 365, 391.

123 *Kisch*, Reform (Fußn. 121), 197.

124 *Kisch*, Reform (Fußn. 121), 200.

125 *Kisch*, Reform (Fußn. 121), 203.

Diese Überlegungen wurden sehr schnell von der zivilprozessualen Literatur rezipiert¹²⁶. *Karl Blomeyer* beschreibt bereits 1934 die besonderen Folgen des Gemeinschaftsgedankens im Prozeßrecht:

„das Gesetz kann von jedem Prozeßbeteiligten verlangen, daß er alles tut, was in seiner Macht liegt, um den Prozeß ohne Verzögerung zu einem sachgerechten und brauchbaren Ende zu führen“¹²⁷.

Ähnlich argumentiert *Schönke*¹²⁸, der einen ganzen Katalog von Parteipflichten bejaht¹²⁹. Als erstes führt er eine „Mitwirkungspflicht“ der Parteien auf, „d. h. die Pflicht, an einer schnellen und gerechten Entscheidung des Prozesses mitzuwirken“¹³⁰.

In diesem Sinne finden sich auch gerichtliche Entscheidungen, die eine Pflicht der Parteien zur möglichst kostengünstigen Rechtsverfolgung statuierten¹³¹. Nach einem Beschluß des Reichsgerichts vom 22. Januar 1938¹³² hat jede Partei die Pflicht, „die Kosten ihrer Prozeßführung so niedrig zu halten, wie sich das mit einer ihre Rechte wahren Prozeßführung verträgt“¹³³. Eine Verletzung dieser Pflicht führe zu entsprechenden Kürzungen beim Kostenerstattungsanspruch¹³⁴.

Diese Einstufung des Prozesses als der Volksgemeinschaft unterstehendes, pflichtenbegründendes Rechtsverhältnis korrespondiert mit Entwicklungen im Bereich des materiellen Rechts. Dort wurde gegen das „liberalistische“ Modell der Vertragsfreiheit gekämpft. Wie *Rüthers* ausführlich belegt hat¹³⁵, galt der Vertrag lediglich als Mittel zur Verwirklichung von Gemeinschaftszielen. „Gemeinnutz geht vor Eigennutz“¹³⁶ – dieser Kernsatz des Parteiprogramms der NSDAP wurde auch zum

126 Allerdings gehen einige Verfasser noch über diese Vorgaben hinaus, wenn sie die Einführung der Offizialmaxime für das Zivilverfahren fordern. In diesem Sinne etwa *M. Jonas*, Gedanken zur Prozeßreform. Verhandlungs- und Offizialmaxime, in: Deutsches Recht 1941, 1697 ff.

127 *Blomeyer*, Neue bürgerliche Rechtspflege und neue Prozeßrechtswissenschaft, in: Deutsches Recht 1934, 473, 474.

128 *Schönke*, Einige Grundlinien der Entwicklung des Zivilprozeßrechts seit 1933, in: Deutsches Recht 1943, 113 ff.

129 In Abkehr von *Goldschmidt* (Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. Berlin 1932, 5) schreibt *Schönke* (DR 1943, 114): „Es können und müssen von dieser neuen Auffassung aus für die Parteien im Verfahren auch gewisse Pflichten bestehen; die Parteien haben im Verfahren nicht nur Aussichten, Möglichkeiten und Lasten.“ Allerdings erwähnt *Schönke* den Namen *Goldschmidts* wohl wegen dessen jüdischer Herkunft nicht.

130 DR 1943, 113, 114. Daneben bezeichnet *Schönke* auf die gerichtlich veranlaßte Prozeßverschleppung und die dagegen gerichteten Gesetzgebungsaktivitäten (114 f.).

131 Vgl. allgemein zur Förderungspflicht der Parteien RGZ 141, 185, 191; 142, 223, 229; 151, 65, 69; JW 1932, 3615, 3616; 1936, 3185, 3186; DR 1944, 498; 147, 315.

132 JW 1938, 465.

133 Leitsatz I der Entscheidung. Ähnlich bereits OLG Hamburg, Beschluß vom 21. Februar 1936, Deutsche Rechtspflege Rspr. Nr. 341.

134 Die Entscheidung wird heute noch als Beleg für eine Pflicht der Parteien zur Prozeßwirtschaftlichkeit zitiert; siehe *Nüssen*, Prozeßökonomie (Fußn. 2), 12 Fußn. 2.

135 *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung. Zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus, Tübingen 1968, 362 ff. Siehe hierzu auch *Schröder*, Zur Rechtsgeschäftslehre in nationalsozialistischer Zeit, in: *Salje* (Hg.), Recht und Unrecht im Nationalsozialismus, Münster 1985, 8, 16 ff.

136 Punkt 25 des Programms der NSDAP.

Schlüsselsatz für die Bindung des Vertragsrechts an übergeordnete Gemeinschaftsziele. Die Vertragsparteien galten als „Träger völkischer Lebenswerte und Aufgaben“¹³⁷, die mit dem Abschluß ihrer Vereinbarung eine Reihe von Treupflichten sowohl wechselseitig als auch gegenüber dem Staat zu erfüllen haben.

Der neue Wind macht sich auch in dem (bis zum heutigen Tag) einzigen Kommentar zur ZPO bemerkbar, der sich dogmatisch mit dem Prinzip der Verfahrensökonomie beschäftigt: dem „*Baumbach*“¹³⁸. Noch in der 11. Auflage aus dem Jahre 1936 geht der damalige Bearbeiter, *Adolf Baumbach*, nicht auf den Gedanken der Verfahrensökonomie ein. Erst in der 16. Auflage aus dem Jahre 1941 findet sich erstmals bei der Beschreibung der Verfahrensgrundzüge ein eigener Abschnitt zur „Prozeßwirtschaftlichkeit“¹³⁹. Die „möglichst zweckmäßige . . . Gestaltung des Prozesses“ sei Pflicht des Gerichts, „aber auch Pflicht der Parteien“. Diese ergebe sich aus dem Prozeßrechtsverhältnis, aus dem sich prozessuale Pflichten ableiten ließen¹⁴⁰. Der Zusammenhang von prozessualen Pflichten und nationalsozialistischem Gedankengut zeigt sich dann in der weiteren Erläuterung: „Die Einordnung in die Volksgemeinschaft verlangt Rücksicht auf die Belange des Prozeßgegners, soweit sie das eigene Rechtsverlangen zuläßt. Darum muß jede Partei den einfachsten und billigsten Weg zur Erreichung ihres Ziels wählen.“ *Baumbach* nennt auch mögliche Sanktionen: „Verstoß gegen die Wirtschaftlichkeit kann das Rechtsschutzbedürfnis beseitigen und damit zur Klageabweisung führen.“ Diese Argumentation hielt sich in dem Kommentar bis zur letzten, aktuellen Auflage durch. In der 52. Auflage wird wiederum von einer Pflicht der Parteien zur Prozeßwirtschaftlichkeit gesprochen, die aus dem Prozeßrechtsverhältnis fließe¹⁴¹. Im weiteren ersetzt der derzeitige Kommentator, *Peter Hartmann*, lediglich den Begriff der „Volksgemeinschaft“ durch den der „Rechtsgemeinschaft“: „Wer die Rechtsgemeinschaft anruft, muß sich einordnen. Diese Einordnung verlangt auch eine Rücksicht auf berechtigte Belange des Prozeßgegners, soweit eine solche Rücksicht zumutbar ist“¹⁴². Eine solche Integration von NS-Gedankengut in eine moderne Kommentierung ist mißlungen und führt zu Absurditäten. Der Kläger ruft nicht „die Rechtsgemeinschaft“, sondern ein einzelnes Gericht an¹⁴³. Mit der Anhängigmachung einer solchen Klage

137 *Siebert*, Wandlungen im bürgerlichen Recht seit 1933, in: *Deutsches Recht* 1944, 5, 9.

138 Die anderen Kommentare gehen auf die Verfahrensökonomie nicht ein oder sehen sie als bloße Pflicht der Gerichte. Im letzteren Sinne etwa *Stein/Jonas*, 16. Aufl. (1938), Vor § 128 Rdnr. II 3 a, wo *Jonas* von einer „Pflicht des Gerichts“ spricht, „auf . . . eine zweckmäßige Ordnung des Parteivorbringens hinzuwirken“. Andeutungen finden sich in Rdnr. II 2, wo er von einer Pflicht zur „ehrlichen und eifrigen Prozeßführung“ spricht.

139 Grundzüge § 128 Rdnr. 2 F.

140 So allerdings bereits *Baumbach* in der 11. Auflage des Kommentars, in der er die Ablehnung prozessualer Pflichten als „jetzt, namentlich angesichts des § 138 I, unhaltbar“ und „verderblich“ ansah; siehe ders., Grundzüge § 128 Rdnr. 2 B b).

141 Die Belege *Hartmanns* sind z. T. unzutreffend; siehe ders., Grundzüge § 128 Anm. 2 F. Der BGH geht in seinem Beschluß vom 3. Oktober 1984 nicht von einer Pflicht der Parteien zur Prozeßwirtschaftlichkeit aus; siehe BGHZ 92, 207, 211.

142 *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO³², München 1993, Grundzüge § 128 Anm. 2 F.

143 Unzutreffend ist in diesem Zusammenhang auch die Redeweise, es handle sich „um eine ethische und daher auch rechtliche Pflicht des Gerichts“ (Grundzüge § 128 Anm. 2 F.).

ist auch keine abstrakte Einordnung (worunter?) verbunden. Allenfalls kann man davon sprechen, daß sich der Kläger mit der Klage den verfahrensrechtlichen Bestimmungen der ZPO unterwirft¹⁴⁴.

Während die anderen nach 1945 erschienenen Kommentare auf eine Pflicht zur Prozeßwirtschaftlichkeit nicht eingehen, finden sich einige Monographien, die eine solche Pflicht bejahen¹⁴⁵. Erstaunlich ist hierbei vor allem, daß diese Stimmen entweder eigene Stellungnahmen aus der NS-Zeit wiederholen oder sich auf Belege aus der Zeit des Nationalsozialismus berufen. In der Rechtsprechung hat sich die Annahme einer Pflicht der Parteien zum prozeßwirtschaftlichen Verhalten kaum durchgesetzt. Lediglich das BPatG hat in einer vereinzelt gebliebenen Entscheidung vom 13. Januar 1978¹⁴⁶ eine solche Pflicht bejaht. Unter Berufung auf die Kommentierung bei *Baumbach* heißt es dort:

„Mit der Anmeldung der Erfindung zur Patenterteilung und auch fortwirkend im Beschwerdeverfahren entstehen aus dem Prozeßrechtsverhältnis für den Anmelder besondere Verpflichtungen, so die Pflicht zur Mitwirkung, zur Förderung des Verfahrens, die Pflicht zur Beibringung der entsprechenden Unterlagen usw. und schließlich auch die Pflicht zur Prozeßwirtschaftlichkeit (. . .). Gerade diese letzte Pflicht bedeutet, daß seitens der Rechtsuchenden keine staatliche Einrichtung über Gebühr und ohne besonderen Grund in Anspruch genommen werden darf“¹⁴⁷.

Neben diesen vereinzelt Stimmen hat sich die These von einer Pflicht der Parteien zu prozeßwirtschaftlichem Verhalten nicht durchgesetzt. Allerdings ist ein Teilaspekt der Prozeßwirtschaftlichkeit durch die Vereinfachungsnovelle kodifiziert. In der ZPO ist nunmehr in §§ 277 Abs. 1, 282 Abs. 1 und 340 Abs. 3¹⁴⁸ vorgeesehen, daß die Parteien ihre Angriff- und Verteidigungsmittel so zeitig vorzubringen haben, wie es nach der Prozeßlage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens bedachten Prozeßführung entspricht. Die herrschende Meinung leitet hieraus eine Pflicht der Parteien zur Prozeßförderung ab¹⁴⁹. Ob darin wirklich eine „Pflicht“ zu sehen ist, soll hier noch offen bleiben¹⁵⁰. Die Prozeßförderung bezeichnet nur den

144 Auch nicht nachvollziehbar ist die von *Hartmann* angenommene Verknüpfung von Prozeßwirtschaftlichkeit und Rechtskraft: „Auf dem Grundsatz der Pflicht zur Prozeßwirtschaftlichkeit beruhen teilweise die Wirkungen der Rechtshängigkeit und Rechtskraft“; ders., in: *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann* (Fußn. 142), Grundzüge vor § 128 Anm. 2 F.

145 *Nüssen*, Prozeßökonomie (Fußn. 2), 12; *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fußn. 18), § 2 III 2; *Schönke/Kuchinke* (Fußn. 18), § 4 III; *Dölle* (Fußn. 32), Festschrift für Risse, 290 und 293.

146 GRUR 1978, 557 ff.

147 BPatG, GRUR 1978, 557, 559.

148 Siehe daneben §§ 697 Abs. 3; 700 Abs. 3 S. 2 ZPO.

149 Vgl. zur allgemeinen Prozeßförderungspflicht *MünchKommZPO/Lüke* (Fußn. 18), Einl. Rdnr. 217, *Zöller/Stephan* (Fußn. 18), § 282 Rdnr. 1; *Zöller/Vollkommer* (Fußn. 18), Einl. Rdnr. 54; *Leipold*, Prozeßförderungspflicht der Parteien und richterliche Verantwortung, in: ZZZ 93 (1980), 237, 240 f.; *E. Peters*, Auf dem Wege zu einer allgemeinen Prozeßförderungspflicht der Parteien?, in: Festschrift für Schwab zum 70. Geburtstag, hrsg. v. *Gottwald und Prütting*, München 1990, 399 ff. Anderer Ansicht allerdings *Konzen*, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, 1976, 239.

150 Siehe hierzu die Ausführungen am Ende dieses Beitrags.

Umstand, daß die Parteien nach dem gesetzgeberischen Willen¹⁵¹ auch ohne besondere, richterliche Fristsetzung zu beschleunigtem Vorbringen angehalten sein sollen¹⁵². Insofern ist die Prozeßförderung ein Teilelement der Prozeßwirtschaftlichkeit. Diese bezieht sich nicht nur auf die Schnelligkeit des Verfahrens, sondern auch auf dessen Kosten. Darüber hinaus erstreckt sich der Grundsatz neben den einzelnen Verfahrenshandlungen auch auf das „Ob“ eines Verfahrens.

Im Ergebnis zeigt sich, daß der Gedanke der Verfahrenswirtschaftlichkeit von seiner Tradition her zu allererst ein Leitprinzip für den Prozeßrechtsgesetzgeber war. Der Gedanke, daß sich der Richter wirtschaftlich zu verhalten habe, taucht erst später auf und wirkt gegenüber dem gesetzlichen Rahmen als sekundär. Ein neuer Gedanke taucht im Nationalsozialismus mit der Annahme einer Pflicht der Parteien zur Prozeßwirtschaftlichkeit auf. Dieser Gedanke hat nach dem Zweiten Weltkrieg kaum eine Fortführung gefunden, taucht allerdings noch in einigen Kommentaren, voran dem „Baumbach“ auf.

IV. Was schützt die Verfahrensökonomie?

Wie oben bereits dargestellt, kommen als Schutzgut der Verfahrensökonomie sowohl subjektive wie objektive Elemente in Betracht. Auf der einen Seite steht der Schutz der Parteien: Diese sollen in möglichst kurzer Zeit Rechtsschutz erhalten. Jede unnötige Verzögerung des Verfahrens gefährdet ihren Anspruch auf Rechtsschutz und ist daher zu vermeiden. Auf der anderen Seite könnte zumindest daneben auch der Schutz der Institution Rechtspflege und damit letztendlich des Staates im Vordergrund stehen: Verfahrensökonomie schützt die Funktionsfähigkeit der Rechtsprechung als solcher. Letztendlich beruhen diese beiden unterschiedlichen Akzentuierungen auf erkenntnistheoretischen Prämissen, die in der Moderne als Dualität handlungs- und systemtheoretischer Ansätze bekannt sind. Bereits an anderer Stelle habe ich die Unterschiede zwischen diesen beiden Argumentationssträngen dargestellt und deren axiomatische Natur beleuchtet¹⁵³. Es sei hier daher nur kurz darauf verwiesen, daß die Annahme eines überindividuellen Allgemeininteresses schwierig zu begründen und gerade für das vorliegende Thema entbehrlich ist¹⁵⁴. Der Schutz einer effizienten und zweckmäßigen Rechtspflege dient dem Interesse der konkret betroffenen Verfahrensbeteiligten. Er dient darüber hinaus auch der Sicherung der Interessen künftiger Verfahrensbeteiligter an einer schnellen und kostengünstigen Durchführung des Verfahrens. Es ist nicht ersichtlich, daß darüber hinaus noch ein kollektives Interesse zur Begründung der Prozeßökonomie erforderlich ist.

Geht man daher von einer individualisierenden Interpretation des Grundsatzes aus, so läßt sich der Inhalt des Grundsatzes anhand einer Kosten-Nutzen-Analyse beschreiben¹⁵⁵. Eine solche ökonomische Analyse des Zivilverfahrens stellt auf die ex-ante-Situation gegenwärtiger und künftiger Verfahrensbeteiligter ab¹⁵⁶. Die Beteiligten gehen von der Erwartung aus, daß ein Prozeßsieg für sie genug Nutzen bringt, um den Preis des Rechtsschutzes zu kompensieren¹⁵⁷. Der mit einem günstigen Ablauf des Verfahrens verbundene Nutzen ist schwer zu operationalisieren. Er dürfte sich am ehesten anhand der subjektiven Wahrscheinlichkeit bestimmen lassen, mit der ein Verfahrensbeteiligter vom Obsiegen im Verfahren ausgeht¹⁵⁸. Einfacher lassen sich die Kosten bestimmen. Diese bestehen aus den Verfahrenskosten und den darüber hinausgehenden mittelbar verfahrensbedingten Kosten. Umfaßt sind schließlich auch die zusätzlichen Kosten durch eine erhöhte Verfahrensdauer (Zinsverluste¹⁵⁹, Anwaltskosten, zeitlich bedingte Steigerung der Vollstreckungsrisiken etc.)¹⁶⁰. Dabei sind nicht nur die Kosten der konkret betroffenen Verfahrensbeteiligten zu betrachten. Vielmehr muß zusätzlich auch der Langzeiteffekt einer Verfahrensgestaltung für spätere Verfahren berücksichtigt werden. Erst wenn der Nutzen für die einzelne Partei die so ermittelten Kosten übersteigt, kann von einer Prozeßwirtschaftlichkeit gesprochen werden.

Die mikroökonomischen¹⁶¹ Folgen einer Nichtbeachtung prozeßwirtschaftlicher Aspekte sind inzwischen auch von der Forschung untersucht worden. Adams hat eindrucksvoll dargelegt, daß die Wertigkeit eines materiellen Rechts nur dann sinnvoll bestimmt werden können, wenn „neben seiner nominellen Höhe (...) die Durchsetzungskosten sowie die Prozeßrisiken des Rechts und auch die Antwort des Verpflichteten auf die Durchsetzungskosten und Risiken gleichfalls bekannt

155 Vgl. zum weiteren *Adams*, Ökonomische Analyse des Zivilprozesses, Königstein 1981; *Baudenbacher*, Rechtverwirklichung als ökonomisches Problem? Zur Überlastung der Zivilgerichte, Zürich 1985; *R. A. Posner*, Economic Analysis of Law, 2. Aufl. Boston 1977, 434 ff.; *J. P. Gould*, The Economics of Legal Conflicts, in: *Journal of Legal Studies* 2 (1973), 279 ff.; *Gottwald*, Die ökonomische Analyse zur Kritik und Reform des Zivilprozeßrechts, in: *Festschrift für Fasching* 1988, 181 ff.; *Kotzorek*, Zur Häufigkeit arbeitsrechtlicher Prozesse in der Bundesrepublik Deutschland – Eine ökonomische Analyse, in: *JITE* 141 (1985), 312 ff.; *S. Shavell*, Suit, Settlement and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs, in: *Journal of Legal Studies* 11 (1982), 55 ff.

156 Zu eng ist das Modell von *Kotzorek*, das lediglich eine mikroökonomische Analyse von Zivilverfahren vornimmt; vgl. ders. (FuBn. 155), *JITE* 141 (1985), 312, 313 f.

157 Vgl. *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß. Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat, Neuwied 1978, 90 ff.

158 Eine solche Analyse der Nutzen ist unmöglich, wenn man mit einem Teil der Literatur an dem Ideal einer „Gerechtigkeit“ oder „Richtigkeit“ der Entscheidung festhält. In diesem Sinne etwa *Wassermann*, Zivilprozeß (FuBn. 157), 92, der darauf abstellt, „daß das Urteil, das ergeht, auch richtig ist“.

159 Es ist in der Literatur streitig, ob die gerichtlich gewährte Höhe der Verzugszinsen sowie die auf die nach § 286 BGB zu zahlenden Beträge den durch die Prozeßverzögerung bedingten Opportunitätskosten entsprechen; siehe hierzu *Peters*, Verzugszinsen und Diskontsatz, in: *ZRP* 1980, 90. *Adams* spricht in diesem Zusammenhang vom „Prozeß als Quelle eines Zwangskredits“; vgl. ders., Analyse (FuBn. 155), 60 ff.

160 *Adams* bezeichnet diesen Faktor als „nicht ersetzte Abdiskontierungsverluste aufgrund der Prozeßdauer“; vgl. ders., Analyse (FuBn. 155), 32. Vgl. im übrigen die Ausführungen zur Prozeßdauer bei *Adams*, Analyse (FuBn. 155), 56 ff.

161 Eine Darstellung der makroökonomischen Folgen steht allerdings noch aus. Erste Ansätze finden sich bei *Adams*, Analyse (FuBn. 155), 86 f.

151 Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf der Vereinfachungs-Novelle, BT-DrS 7/2729, S. 37; Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages zum Entwurf der Vereinfachungs-Novelle, BT-DrS 7/5250, 4.

152 Vgl. *Leipold* (FuBn. 149), *ZZP* 93 (1980), 239 f.

153 Vgl. *Hoeren*, Selbstregulierung im Banken- und Versicherungsrecht, Habilitationsschrift (hekt.) Münster 1994, § 2 I 3 b) und § 4 I.

154 Die These ist ausführlich begründet in *Hoeren*, Selbstregulierung (FuBn. 153), § 3 IV.

sind¹⁶². Eine stärkere Kostenbelastung sowie eine hohe Verfahrensdauer können infolgedessen eine Rechtswegsperre mit sich bringen¹⁶³.

Als problematisch erweisen sich dabei zunehmend rechtsstaatliche Verfahrensanforderungen, etwa die Gewährung rechtlichen Gehörs¹⁶⁴. Auf der einen Seite wollen die Parteien auf das Verfahren Einfluß nehmen; dementsprechend gewährt ihnen die Rechtsordnung die Möglichkeit rechtlichen Gehörs. Dadurch wird aber die Verfahrensdauer verlängert. Die Parteien wollen aber auch möglichst schnell und kostengünstig einen Prozeßsieg. Insoweit ergeben sich auch sehr schnell Zielkonflikte. Diese Zielkonflikte lagen bereits den Vorläufern der ZPO zugrunde. Gesetzgebung und Rechtsprechung haben immer wieder versucht, die unterschiedlichen Anforderungen auszugleichen. Wie im weiteren gezeigt wird, läßt sich der Konflikt nur im Rahmen verfassungsrechtlicher Überlegungen lösen.

V. Zur normativen Begründung eines Prinzips der Verfahrensökonomie

Eine normative Begründung des Prinzips der Verfahrensökonomie muß auf der Ebene des Verfassungsrechts ansetzen. Das Grundgesetz regelt als Meta-Ordnung auch den Bereich des dem öffentlichen Recht angehörenden Zivilprozeßrechts. Die Verflechtung von Verfassungs- und Zivilprozeßrecht ist in der Vergangenheit vernachlässigt worden¹⁶⁵. Dies hängt wissenschaftssoziologisch damit zusammen, daß sich beide Disziplinen verselbständigt haben und im Rahmen dieses Ausdifferenzierungsprozesses die Bezüge der beiden Bereiche zueinander vernachlässigt worden sind¹⁶⁶. Die zivilprozessuale Lehre fühlt sich weitgehend dem materiellen Zivilrecht, nicht jedoch dem öffentlichen Recht verbunden¹⁶⁷. Im weiteren soll dieser

162 Adams, Analyse (Fußn. 155), 45.

163 Vgl. Adams, Analyse (Fußn. 155), 46 ff. Vgl. hierzu ferner Fechner, Kostenrisiko und Rechtswegsperre – Steht der Rechtsweg offen, in: JZ 1969, 349 ff.

164 In der Literatur wird darüber hinaus auf Zielkonflikte zwischen der Suche nach einem „richtigen“ Urteil und der Schnelligkeit des Verfahrens hingewiesen; so etwa Arens/Lüke, Zivilprozeßrecht, Rdnr. 189. An dieser Stelle soll offengelassen werden, ob solche Verweise auf Wahrheit und Richtigkeit nicht unbrauchbare Rechtsmetaphysik darstellen. Auf jeden Fall wird dieser Aspekt hier ausgeklammert; siehe dazu näher Hoeren, Selbstregulierung (Fußn. 153), § 3 IV 2.

165 So auch Schwab/Gottwald, Verfassung und Zivilprozeß, Bielefeld 1984, 2 f.

166 Luhmann, Die Wissenschaft der Gesellschaft, Frankfurt 1990, 446 ff.

167 Erste Ansätze einer Neuorientierung traten bei dem VII. Internationalen Kongreß für Prozeßrecht zutage, der vom 11. bis 17. September 1983 in Würzburg stattfand und sich mit den Beziehungen von Verfassung und Zivilverfahrensrecht beschäftigte; vgl. hierzu den Generalbericht von Schwab und Gottwald, Verfassung und Zivilprozeß, Bielefeld 1984. Der Nationalbericht von Benda und A. Weber ist unter dem Titel „Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht“ veröffentlicht in der ZZZ 96 (1983), 285 ff.

Siehe daneben auch Smid, Rechtsprechung – zur Unterscheidung von Rechtsfürsorge und Prozeß –, Köln 1990, 111 ff.; Bettermann, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grundsätze des Prozesses, in: ÖJBl 1972, 57 ff.; Calamandrei, Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile, Padua 1953, 74 ff.; Habscheid, Das Recht auf ein faires Verfahren, in: Festschrift für Vogel 1991, 3 ff.; Hesselberger, Der Einfluß der Verfassungsnormen auf ein gerichtliches Verfahren, in: Festschrift für Schwab 1990, 349 ff.; Schumann, Bundesverfassungsgericht, Grundgesetz und Zivilprozeß, in: ZZZ 96 (1983), 140 ff.

Grenzziehung zum Trotz der Versuch unternommen werden, die Prozeßökonomie in den Zusammenhang des Verfassungsrechts einzubetten¹⁶⁸.

1. Pflicht für Gesetzgeber aus Verfassung

Den Gesetzgeber trifft die Pflicht zur Setzung von Normen, die die Effizienz und Wirtschaftlichkeit des Verfahrens gewährleisten. Teilweise wird eine solche Pflicht aus Art. 92 GG und der dort gewährleisteten Tätigkeit der rechtsprechenden Gewalt abgeleitet¹⁶⁹. Dies erfolgt vor dem Hintergrund des oben abgelehnten institutionellen Verständnis der Prozeßökonomie. Folgt man jedoch der individualistischen, parteiorientierten Interpretation, leitet sich die Pflicht zu prozeßökonomischer Gestaltung des Zivilverfahrens aus den Grundrechten ab.

Die Grundrechte binden den Privatrechtsgesetzgeber unmittelbar¹⁷⁰. Ob der Gesetzgeber ein Strafgesetz oder eine zivilrechtliche Regelung verabschiedet, macht keinen Unterschied. In beiden Fällen hat er die verfassungsrechtlich vorgegebenen Schutzinteressen zwingend zu beachten¹⁷¹. In diesem Sinne verweist bereits Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG darauf, daß der Staat die Menschenwürde „zu achten und zu schützen“ hat. Ähnlich hat das BVerfG¹⁷² aus den Grundrechten Schutzpflichten des Staates auch im Verhältnis der Bürger untereinander abgeleitet. Die in den Grundrechten verbürgten Leitprinzipien sind hiernach allen Bereichen des Staates als verpflichtender Auftrag zur größtmöglichen Verwirklichung aufgegeben¹⁷³. In gleicher Weise sieht auch die staatsrechtliche Literatur das Grundgesetz als materielle Werteordnung, aus der sich bestimmte Pflichten des Staates zur Regulierung und Kontrolle ergeben können¹⁷⁴. Die staatlichen Schutzpflichten¹⁷⁵ begründen eine Garantenstel-

168 Vgl. hierzu auch das Plädoyer von Stürmer für eine verfassungsrechtliche Verankerung der Verfahrensmaximen; siehe ders., Verfassungsgrundsätze und Verfassung, in: Festschrift für Baur 1981, 647 ff.; ders., Der Einfluß der Verfassung auf das Zivilrecht und den Zivilprozeß, in: NJW 1979, 2334 ff.

169 Siehe Ditz, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz im Privatrecht, Bad Homburg 1970, 94. Ähnlich auch Achterberg, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Heidelberg Stand: 60. Lfg. Mai 1990, Art. 92 Rdnr. 51 ff.; Barbey, Der Status des Richters, in: Handbuch des Staatsrechts, hrsg. von Josef Isensee u. a. Band III, Heidelberg 1988, § 74, 815, 823 ff. Vgl. hierzu auch Haag, „Effektiver Rechtsschutz“ – grundrechtlicher Anspruch oder Leerformel?, Diss. Konstanz 1986, 100 ff. mit weit. Nachw.

170 Auch das BVerfG hat mehrfach zivilrechtliche Normen unmittelbar an den Grundrechten gemessen; vgl. BVerfGE 14, 263; 31, 58; 50, 290; BVerfG, NJW 1994, 36, 38 f. Siehe auch Bleckmann, Staatsrecht II: Die Grundrechtslehren³, Köln 1989, 193 f.; Badura, Die verfassungsrechtliche Pflicht des gesetzgebenden Parlaments zur „Nachbesserung“ von Gesetzen, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel. Festschrift für Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel 1982, 481 ff.; Canaris, Grundrechte und Privatrecht, in: AcP 184 (1984), 201, 212.

171 Vgl. hierzu auch Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, Berlin 1992, 70 f.; Rübner, Drittwirkung der Grundrechte – Versuch einer Bilanz, in: Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, hrsg. von Selmer u. a., Berlin 1987, 215 ff.

172 Vgl. BVerfGE 39, 1, 42 ff.; 46, 160, 164; 49, 89, 142; 53, 30, 57 u. a. Vgl. hierzu auch Dietlein, Lehre (Fußn. 171), 51 ff.; Canaris (Fußn. 170), AcP 184 (1984), 201, 225 ff.

173 Vgl. BVerfGE 7, 198, 205; 21, 362, 372.

174 Dietlein, Lehre (Fußn. 171), 57 f.; Mayer-Maly, Die guten Sitten als Maßstab des Rechts, in: JuS 1986, 596, 599.

Fußnote 175 auf nächster Seite

lung des Staates für die grundrechtskonforme Gestaltung privatrechtlicher Rechtsverhältnisse¹⁷⁶.

Diese Schutzpflicht erstreckt sich auch auf das Verfahren. Das BVerfG hat in mehreren Entscheidungen aus den materiellen Grundrechten die Pflicht abgeleitet, Verfahrensvorschriften so zu gestalten, daß ein möglichst effektiver Grundrechtsschutz gewährleistet ist¹⁷⁷. Dabei hat der Gesetzgeber allerdings einen weiten Gestaltungsspielraum, innerhalb dessen er die verschiedenen Grundrechte der Verfahrensbeteiligten gegeneinander abzuwägen hat. Im Rahmen dieses Abwägungsprozesses ist eine praktische Konkordanz der betroffenen Grundrechte vorzunehmen, die zu deren optimalen Entfaltung führen soll. Im Rahmen dieser Güterabwägung sind die Interessen der Parteien an einer Beschleunigung (a) mit den anderen materiellen Grundrechten (b) zu berücksichtigen.

a) Grundrecht auf Prozeßwirtschaftlichkeit

Zunächst ist zu klären, ob den Verfahrensbeteiligten ein Grundrecht auf ein zügiges und kostengünstiges Zivilverfahren zusteht.

Für das Verfahren nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz und das Strafverfahren hat das BVerfG aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip ein Prozeßgrundrecht auf ein faires, rechtsstaatliches Verfahren abgeleitet¹⁷⁸. Dieses Grundrecht umfasse auch ein Recht auf eine angemessene Beschleunigung des Verfahrens¹⁷⁹. Fraglich ist, ob diese Grundsätze auch auf das Zivilverfahren zur Anwendung kommen können. Von einem Teil der Rechtsprechung wird auch für den Zivilprozeß ein Recht der Parteien auf Beschleunigung bejaht¹⁸⁰. Dies soll sich aus Art. 19 Abs. 4 GG¹⁸¹, Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG¹⁸² oder sonstigen Grundrechten (außerhalb der Justizgrundrechte)¹⁸³ ableiten lassen.

aa) Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG

Die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG beinhaltet zwar auch eine Effektivitätsgarantie dergestalt, daß der Bürger auch eine zweckmäßige, hinreichend schnelle Rechtsverfolgung verlangen kann¹⁸⁴. Die Norm gewährt jedoch einen verfassungsrechtlichen Rechtsschutz nur gegenüber dem Staat als Exekutive. Er kommt nicht zur Anwendung, wenn ein Bürger Rechtsschutz gegen einen anderen begehrt¹⁸⁵. Hierin liegt der Grund, warum der Grundsatz der Prozeßwirtschaftlichkeit in Verwaltungsgerichts- und Strafverfahren eine andere Bedeutung hat als im Zivilprozeß¹⁸⁶. Sobald Eingriffe der Exekutive in den grundrechtlich geschützten Freiheitsraum der Bürger Gegenstand des Verfahrens sind, geht es um den verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechtsschutz im Sinne von Art. 19 Abs. 4 GG. Anders ist die Rechtslage im Zivilverfahren, das „auf die Feststellung privatrechtlicher Rechtswidrigkeit und deren Rechtsfolgen gerichtet sind, nicht aber unmittelbar einem Grundrecht selbst zur Durchsetzung verhelfen sollen“¹⁸⁷. Hier spielt Art. 19 Abs. 4 GG keine Rolle.

bb) Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 103 GG

Anders sieht die Rechtslage bei Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG aus. Hiernach darf niemand seinem gesetzlichen Richter entzogen werden. Eine Verletzung wird auch in Fällen einer willkürlich überlangen Verfahrensdauer bejaht¹⁸⁸. Gleiches gilt für Art. 103 Abs. 1 GG. Auch dort ist inzwischen anerkannt, daß das „rechtliche Gehör“ eine zeitliche Komponente beinhaltet¹⁸⁹. Angesichts zeitlich bedingter Erinnerungslücken soll den Verfahrensbeteiligten aus Art. 103 Abs. 1 GG auch ein Recht auf rechtzeitige Gewährung des rechtlichen Gehörs zukommen¹⁹⁰.

¹⁷⁵ Zur Lehre von der Schutzgebotsfunktion der Grundrechte vgl. *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, Heidelberg 1987, 43 ff. und 77 ff.; *Klein*, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, in: NJW 1989, 1633, 1635 f.; *Murswiek*, Zur Bedeutung der grundrechtlichen Schutzpflichten für den Umweltschutz, in: WuV 1986, 179, 182 ff.

¹⁷⁶ BVerfG, NJW 1990, 1469 = BB 1990, 440 = DVBl. 1990, 477 mit Anm. *Schwabe*. So auch *Höfling*, Vertragsfreiheit. Eine grundrechtsdogmatische Untersuchung, Heidelberg 1991, 52 ff.; *Preis*, Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Neuwied 1993, 43 ff.

¹⁷⁷ BVerfGE 46, 325, 334 f.; 49, 220, 225; 53, 30, 65; 69, 315, 355 f.; 73, 280, 296; BVerfG, NJW 1990, 501. Vgl. hierzu auch *Nörr*, Faires Verfahren, Kehl 1984, 158 ff.

¹⁷⁸ Grundlegend BVerfGE 57, 250, 274 f. = NJW 1981, 1719; BVerfGE 63, 45, 60 = NJW 1983, 1043.

¹⁷⁹ Vgl. BVerfGE 46, 17, 28 f. = NJW 1978, 152; BVerfGE 63, 45, 68 f. = NJW 1983; BVerfG, NJW 1992, 2472; NJW 1984, 967. Vgl. hierzu auch *Vollkommer*, Gedächtnisschrift Bruns 1980, 216 ff.

¹⁸⁰ OLG Karlsruhe, NJW 1984, 985. Ähnlich auch *Kissel*, GVG, 2. Aufl. München 1994, § 16 Rdnr. 65; *Finkelburg*, Festgabe zum 25jährigen Bestehen des BVerwG, 1978, 174 ff.; *Kloepfer*, Verfahrensdauer und Verfassungsrecht, in: JZ 1979, 209; *Schmitt Glaeser*, DRiZ 1980, 289.

¹⁸¹ *Benda/Weber*, Der Einfluß der Verfassung im Prozeßrecht, in: ZZZ 96 (1983), 285, 299. Ähnlich auch *Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers* (Fußn. 142), Einl. III 3 B; *Zöller/Vollkommer* (Fußn. 18), Einl. Rdnr. 49.

¹⁸² *H. G. Joachim*, Der gesetzliche Richter, in: DRiZ 1965, 181, 186.

¹⁸³ So insbesondere *Kloepfer* (Fußn. 180), JZ 1979, 213 ff.

¹⁸⁴ Vgl. BVerfGE 35, 382, 405 f.; 40, 272, 275; BVerwGE 16, 293; *Lerche*, Zum Anspruch auf rechtliches Gehör, in: ZZZ 78 (1965), 1, 16 ff.; *A. Pentz*, Verfassungskonforme Auslegung zivilprozessualer Vorschriften, in: JR 1967, 85, 86.

¹⁸⁵ So die ganz herrschende Meinung; siehe *Kissel*, GVG, § 16 Rdnr. 67; *Häsemeyer*, Die Erzwingung richterlicher Entscheidungen, mögliche Reaktionen auf Justizverweigerungen, in: Festschrift für *Michaelis* zum 70. Geburtstag am 21. Dezember 1970, hrsg. von *Pawlowski* u. a., Berlin 1972, 134, 143; *Kloepfer* (Fußn. 180), JZ 1979, 209, 212.

¹⁸⁶ In diese Richtung zielt auch die Entscheidung des BVerfG vom 25. Juli 1979, NJW 1979, 1925, 1927 f.

¹⁸⁷ BVerfG, NJW 1979, 1925, 1927.

¹⁸⁸ BVerfGE 11, 6, 21, 146; *Kissel* (Fußn. 178), GVG, § 16 Rdnr. 68; *Schmidt-Bleibtreu*, Art. 101 Rdnr. 11; *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 101 Rdnr. 53.

¹⁸⁹ *Waldner*, Der Anspruch auf rechtliches Gehör, Köln 1989, Rdnr. 100 ff.; *Maunz/Dürig/Herzog/Schmidt-Aßmann*, Art. 103 Abs. 1, Rdnr. 124; *A. Arndt*, NJW 1961, 1734, 1735; *Lerche* (Fußn. 184), ZZZ 78 (1965), 1, 18 f.; *Kloepfer* (Fußn. 180), JZ 1979, 213.

¹⁹⁰ Von der hier diskutierten Frage des Justizgewährungsanspruchs ist das Problem des Rechtsschutzanspruchs abzugrenzen; vgl. hierzu *Rosenberg/Schwab/Gottwald* (Fußn. 18), § 3 II; *Stein/Jonas/Schumann* (Fußn. 18)²⁰, Rdnr. 216 ff.; *Zöller/Vollkommer* (Fußn. 18), Einl. Rdnr. 51.

cc) Andere Grundrechte

Daneben können die materiellen Grundrechte eine Schutzpflicht des Gesetzgebers begründen¹⁹¹. Gegen die Anwendung der Grundrechte spricht hier nicht, daß bei Zivilverfahren das Verhältnis von Bürgern untereinander Streitgegenstand ist¹⁹². Es geht vorliegend um die Rechte des Bürgers gegen eine richterlich verursachte Prozeßverschleppung¹⁹³. Wie Goehrlich¹⁹⁴ bereits umfassend dargelegt hat, beinhalten die materiellen Grundrechte auch Verfahrensgarantien. Der Gesetzgeber hat die Aufgabe, effektive Verfahren als Ausübungsvoraussetzung für die Grundrechte zu schaffen. Diese Aufgabe darf der Gesetzgeber auch nicht durch Einräumung weiterer Ermessensspielräume auf die Rechtsprechung übertragen. Er muß vielmehr dem Vorbehalt der Legislative¹⁹⁵ Rechnung tragen und alle wesentlichen Entscheidungen zur Effektivierung des Verfahrens selber im Rahmen von Gesetzen treffen¹⁹⁶.

b) Widerstreitende Grundrechte

Wie oben bereits dargelegt, steht der Grundsatz der Verfahrensökonomie im Widerstreit zu anderen Interessen der Beteiligten¹⁹⁷. Auf der einen Seite liegt den Parteien, aber auch der Allgemeinheit viel an einer Beschleunigung des Verfahrens. Auf der anderen Seite beanspruchen die Parteien rechtliches Gehör, selbst wenn ihr Vorbringen verspätet ist und zu einer Verlangsamung der Verfahrensdauer und Erhöhung der Kosten beiträgt. Das Grundgesetz schützt in Art. 103 Abs. 1 GG das rechtliche Gehör als eines der zentralen Prozeßgrundrechte. Darüber hinaus gehört es zu den materiellen Grundrechten, daß deren Inhaber sich darauf im Verfahren berufen kann.

191 In diesem Sinne auch MünchKommZPO/Lüke (Fußn. 18), Einl. Rdnr. 156; Kloepfer (Fußn. 180), JZ 1979, 209, 213 ff.; Lorenz, Der grundrechtliche Anspruch auf effektiven Rechtsschutz, in: AöR 105 (1980), 623, 627 ff.

192 In diesem Sinne allerdings zweifelnd Kloepfer (Fußn. 180), JZ 1979, 209, 215.

193 Nicht erörtert wird hier die Rechtslage nach der Europäischen Menschenrechtskonvention. Zwar hat jedermann nach Art. 6 Abs. 1 EMRK Anspruch darauf, daß seine Sache „in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist gehört wird“; vgl. hierzu das berühmte „König“-Urteil des EGMR, EuGRZ 1983, 378 f., 381 f.

Art. 6 EMRK tritt jedoch hinter innerstaatlichem Verfassungsrecht zurück und hat insofern auch keinen Verfassungsrang; so auch BVerfGE 10, 271, 274; Vgl. zu den verschiedenen in der Literatur diskutierten Theorien Schorn, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, 1965, 42 ff.; Menzel, Verfassungsrank für die Normen der Europäischen Menschenrechtskonvention nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland?, in: En hommage à Paul Guggenheim, Genf 1968, 573 ff.

194 Goehrlich, Grundrechte als Verfahrensgarantien, Baden-Baden 1981, insbes. 208 ff. In eine ähnliche Richtung läuft die Diskussion um die sog. formelle Verfahrensgerechtigkeit; siehe hierzu zuletzt Botke, Materielle und formelle Verfahrensgerechtigkeit im pluralistischen Rechtsstaat, Berlin 1991, 33 ff.

195 BVerfGE 49, 89, 126 f.; 47, 76, 79; 40, 237, 249; 17, 1, 23; BVerfG, EuGRZ 1980, 420 ff.

196 Vgl. Goehrlich, Grundrechte (Fußn. 194), 243.

197 Vgl. hierzu auch Jauernig, Zivilprozeßrecht²⁴, München 1993, § 28 II.

c) Konsequenzen

Der Gesetzgeber hat im Rahmen einer Verfahrensordnung diese widerstreitenden Interessen der Beteiligten verhältnismäßig zuzuordnen. Dabei steht ihm – wie bereits dargelegt – ein breiter Gestaltungsspielraum zu. Die Grenze ist allerdings dort überschritten, wo einem Grundrecht einseitig und offensichtlich zu Lasten des anderen Vorrang eingeräumt wird.

Verfassungsrechtlich ist dem Gesetzgeber daher eine Beschleunigung „um jeden Preis“ verboten¹⁹⁸. Eine Verfahrensordnung, die um der Kürze der Verfahrensdauer willen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs ausklammert, entspricht nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben¹⁹⁹. Umgekehrt darf auch nicht im Interesse einer umfassenden Aufklärung des Sachverhalts und Prüfung eventuell bestehender Ansprüche die Verfahrensdauer ad ultimo hinausgezogen werden. So verletzt der Gesetzgeber das Grundrecht aus Art. 12 GG, wenn ein Arbeitnehmer bei einem Kündigungsschutzverfahren wegen willkürlich überzogener Verfahrensdauer in seiner Berufsausübungsfreiheit verletzt wird²⁰⁰. Ebenso kann Art. 14 GG verletzt sein, wenn ein Gericht durch das Verfahrensrecht zu einer Terminierung gezwungen wird, die den Eigentümer an der Wahrnehmung seiner Befugnisse über Gebühr hindert²⁰¹.

2. Pflicht der Richter zu ökonomischem Verhalten

Fraglich ist, ob die Rechtsprechung verfassungsrechtlich zu ökonomischem Verhalten verpflichtet ist. Wenn man – wie oben dargestellt – von einer individualistischen Bedeutung der Verfahrensökonomie ausgeht, läßt sich aus den Grundrechten problemlos auch das Gebot der Prozeßökonomie ableiten. Der Richter ist auch im Privatrecht unmittelbar zum Schutz der Grundrechte verpflichtet. Die Grundrechte strahlen als wertentscheidende Grundsatznormen in die gesamte übrige Rechtsordnung und damit auch in die zivilrichterliche Tätigkeit hinein²⁰². Die Rechtsprechung hat daher die Aufgabe, die rechtlichen, finanziellen und organisatorischen Voraussetzungen zu schaffen, aufgrund derer für die Verfahrensbeteiligten die Wahrneh-

198 So auch Arens/Lüke, Zivilprozeßrecht², München 1992, Rdnr. 189. Zu Recht geht daher die Literatur auch davon aus, daß die Prozeßökonomie eng mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip verbunden ist; so etwa Debernitz, Das Recht auf ein sachgerechtes Verfahren im Zivilprozeß, Diss. Regensburg 1985, 286 ff.; Noske, Prozeßökonomie (Fußn. 2), 34 ff.; Schumann (Fußn. 2), Festschrift Larenz 1973, 271, 281. Anderer Ansicht allerdings E. Schmidt, Zweck (Fußn. 2).

199 Vgl. hierzu auch BGHZ 75, 138, 142 f.; 86, 198, 203.

200 Kloepfer (Fußn. 190), JZ 1979, 209, 215.

201 Vgl. hierzu die Fälle, in denen der Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren zu einem Gebot weit unterhalb des Verkehrswertes erteilt worden ist und das BVerfG das Diktum von einem „grundrechtlichen Anspruch auf effektiven Rechtsschutz“ prägte. BVerfGE 42, 64; 46, 325; 46, 325; 49, 220; 49, 252, 257; 51, 150; BVerfG, EuGRZ 1980, 57.

Dabei kann die Frage, ob und wann verfahrensbedingte „Gesundheits-, Ehr- und Nervenbeeinträchtigungen“ einen Eingriff in Grundrechte darstellen, offenbleiben; Kloepfer (Fußn. 180), JZ 1979, 209, 214. 202 Vgl. Dietlein, Lehre (Fußn. 171), 72; Wiedemann, Anmerkung zum Urteil des BVerfG vom 7. Februar 1990, in: JZ 1990, 691, 695 ff.

mung und Ausübung ihrer Grundrechte im Verfahren faktisch ermöglicht wird²⁰³. Insbesondere haben die Rechtsprechungsorgane im Interesse der Beteiligten bei mehreren Verfahrensmöglichkeiten regelmäßig diejenige zu wählen, mit der das Ziel einfacher, schneller und kostengünstiger erreicht werden kann.

Allerdings ist bei der Rechtsprechung deren Bindung an das Zivilverfahrensrecht zu beachten. Die Grundrechte können letztendlich nur einen „Anspruch auf Prozeßrechtsmäßigkeit im Rahmen der allgemeinen Verfahrensgesetze“ gewährleisten²⁰⁴. Dabei ist zwischen dem zwingenden Verfahrensrecht und der Einräumung von Ermessensspielraum zu unterscheiden²⁰⁵. Soweit das Verfahrensrecht zwingend ist und die schutzwürdigen Interessen der betroffenen Partei schützen soll, beschränkt sich die Prozeßförderungspflicht auf die Beachtung der normativen Vorgaben. Anders ist es beim Ermessen. Gerade dieser Aspekt spielt bei der Beurteilung der Prozeßwirtschaftlichkeit eine große Rolle. § 224 Abs. 2 ZPO sieht vor, daß richterliche und gesetzliche Fristen bei Glaubhaftmachung erheblicher Gründe abgekürzt oder verlängert werden „können“; insoweit besteht ein Ermessensspielraum des Gerichts. So kann nach pflichtgemäßem Ermessen des Gerichts aus erheblichen Gründen ein Termin aufgehoben sowie eine Verhandlung vertagt werden (§ 227 Abs. 1 ZPO). Ferner können nach § 296 Abs. 2 ZPO alle nicht rechtzeitig vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel zurückgewiesen werden; dem Gericht ist insoweit ein Ermessensspielraum eingeräumt worden²⁰⁶. Auch an zahlreichen weiteren Stellen wird dem Gericht ein pflichtgemäßes Ermessen bei verfahrensleitenden Entscheidungen zugewiesen²⁰⁷.

Den Gerichten steht in diesen Bereichen ein weiter Spielraum zu, innerhalb dessen sie über die Zweckmäßigkeit einer Verhandlungsführung eigenständig entscheiden können. Es gibt in den meisten Fällen verschiedene Lösungen zur Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse, der konkreten Zielstellung und ihrer Priorität sowie der Bewertung der Eignung, Effizienz und Angemessenheit denkbarer Wege und Mittel. Deshalb muß der Betroffene regelmäßig das Verhalten der Gerichte hinnehmen, auch wenn er der Überzeugung ist, daß eine andere Gangart besser, zweckmäßiger und sachgerechter wäre.

Allerdings sind die Grenzen des Ermessens zu beachten. Das Gericht überschreitet die Grenzen richterlichen Ermessens, wenn es sich nicht im Rahmen der gesetzlich eingeräumten Ermächtigung hält. Darüber hinaus liegt ein Ermessensfehl-

gebrauch vor, wenn das Gericht das Ermessen nicht im Sinne des ermächtigenden Gesetzes, insbesondere der darin enthaltenen Zielsetzungen, ausübt. Dies kann einmal der Fall sein, wenn das Gericht von unzutreffenden tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht. Darüber hinaus hat das Gericht die Wertentscheidungen des Verfassungsrechts, insbesondere auch der betroffenen Grundrechte, zu beachten. Wie das Gericht aber die verschiedenen Interessen miteinander abwägt, ist wiederum Teil der richterlichen Ermessensentscheidung und als solches nicht justizabel.

Eine Grenze liegt nur dort, wo einem Grundrecht offensichtlich gegenüber dem anderen ein ungerechtfertigter Vorrang eingeräumt worden ist bzw. ein Grundrecht völlig aus der Bewertung ausgeklammert wird. In diesen Extremfällen kann sich die Schutzpflicht in besonderen Fällen zu einem Abwehrensanspruch des einzelnen verichten. Wie oben bereits dargelegt, kann eine überlange Verfahrensdauer in die Prozeßgrundrechte nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 103 GG sowie in materielle Grundrechte eingreifen. Das Recht auf den gesetzlichen Richter verbietet willkürliches Verhalten des Richters²⁰⁸. Dabei soll willkürliches Verhalten vorliegen, wenn die Maßnahme des Richters auf unsachlichen Erwägungen beruht²⁰⁹, offensichtlich unhaltbar²¹⁰ oder ohne Bezug zu gesetzlichen Vorgaben ist²¹¹. Art. 103 Abs. 1 GG verbietet eine zeitlich völlig unangemessene Verfahrensdauer²¹². Auch läßt sich für die Rechtsprechung eine Schutzpflicht zur Beachtung der materiellen Grundrechte der Verfahrensbeteiligten bejahen. Insgesamt läßt sich auch im Bereich der Zivilgerichtsbarkeit eine gerichtliche Prozeßförderungspflicht ableiten, die durch willkürliches Untätigbleiben eines Gerichts verletzt wird²¹³.

Im Ergebnis greift eine verfahrensleitende Entscheidung nur in Grundrechte ein, wenn dabei die Grenzen geltenden, grundrechtsschützenden Verfahrensrechts überschritten oder eingeräumtes Ermessen falsch ausgeübt worden ist.

c) Sanktionen und Rechtsmittel

Ein Richter kann mit mehreren Mitteln zur Aufgabe prozeßunwirtschaftlichen Verhaltens veranlaßt werden. Dabei ist zu unterscheiden, ob es um die Untätigkeit eines Richters (aa), eine verzögernde Verfahrensleitung (bb) oder überflüssige Maßnahmen (cc) geht.

203 Vgl. BVerfGE 31, 314, 326; 33, 303, 331; 39, 1, 41 ff.; 46, 160, 164 f. Siehe auch MünchKommZPO/Lüke (Fußn. 18), Einleitung Rdnr. 155.

204 Kloepfer (Fußn. 180), JZ 1979, 209, 213.

205 Debernitz, Recht (Fußn. 199), 287 f.; Gottwald, Argumentation im Zivilprozeß, in: ZJP 93, 1, 20 f.; Kloepfer (Fußn. 180), JZ 1979, 209, 213.

206 BVerfG, NJW 1985, 1151; BGH, JZ 1981, 352; OLG Saarbrücken, MDR 1979, 1030.

207 Vgl. §§ 141; 226; 279 Abs. 1 280; 348 Abs. 1; 358 a; 364; 372 ZPO u. a. Siehe hierzu auch Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers (Fußn. 142), Übersicht vor § 128 Anm. 2B; Behrens, Die Nachprüfbarkeit zivilrichterlicher Ermessensentscheidungen, 1979; Schiffczyk, Das „freie Ermessen“ des Richters im Zivilprozeßrecht, Diss. Erlangen 1979; Schmidt-Lorenz, Richterliches Ermessen im Zivilprozeß, Diss. Freiburg 1983.

208 BVerfGE 11, 6; 21, 146; Schmidt-Bleibtreu, Art. 101 Rdnr. 11; Maunz/Dürig/Herzog, Art. 101 Rdnr. 53. 209 BVerfGE 7, 329.

210 BVerfGE 6, 53.

211 Maunz/Dürig/Herzog, Art. 101 Rdnr. 52.

212 Arndt, NJW 1961, 1734, 1735; Lerche (Fußn. 189), ZJP 78 (1965), 1, 18 f.; Kloepfer (Fußn. 180), JZ 1979, 209, 213. Ähnlich auch MünchKommZPO/Lüke (Fußn. 18), Einleitung Rdnr. 146.

213 OLG Karlsruhe, NJW 1984, 985.

aa) Rechtsmittel bei faktischem Verfahrensstillstand

Das Verfahren kann dadurch unwirtschaftlich werden, daß es faktisch aufgrund richterlicher Untätigkeit zum Stillstand geraten ist. In solchen Fällen kommt die Dienstaufsichtsbeschwerde nach § 26 DRiG (1). Ferner ist eine Untätigkeitsbeschwerde in analoger Anwendung von § 567 ZPO bzw. § 19 FGG (2) sowie eine Verfassungsbeschwerde (3) denkbar²¹⁴.

(1) Dienstaufsichtsbeschwerde nach § 26 DRiG

Schon der obige historische Überblick zeigt, daß die Prozeßförderungspflicht immer als Dienstpflicht des einzelnen Richters gesehen worden ist. Dementsprechend ist auch heute noch die Pflicht zur Prozeßwirtschaftlichkeit im Rahmen des Richterdienstrechts geregelt. So sieht § 26 Abs. 2 DRiG vor, daß die Dienstaufsicht auch die Befugnis umfaßt, den Richter „zu ordnungsgemäßer, unverzüglicher Erledigung der Amtsgeschäfte zu ermahnen“. Folglich kann der Betroffene bei prozeßwirtschaftlichem Verhalten auch eine Dienstaufsichtsbeschwerde erheben²¹⁵. Allerdings ergeben sich Schwierigkeiten bei der Abgrenzung von Dienstaufsicht und richterlicher Unabhängigkeit²¹⁶. § 26 Abs. 2 DRiG steht unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß die Aufsicht nicht in die richterliche Unabhängigkeit eingreift. Die richterliche Amtsführung kann nur insoweit durch die Dienstaufsicht beanstandet werden, als es um die Sicherung eines ordnungsgemäßen Geschäftsablaufs und die äußere Form der Erledigung der Amtsgeschäfte oder um solche Fragen geht, die dem Kernbereich der Rechtsprechung so weit entrückt sind, daß sie nur noch als zur äußeren Ordnung gehörig anzusehen sind²¹⁷. Rechtsprechung²¹⁸ und Literatur²¹⁹ haben dementsprechend eine Justizaufsicht übereinstimmend für richterliche Entscheidungen abgelehnt, die die Anberaumung einzelner Termine betreffen. Eine Beanstandung der Terminfestsetzung soll vielmehr nur zulässig sein, wenn diese mit der Rechtsfindung in einzelnen Sachen in keinem Zusammenhang steht. Dies ist etwa dann der Fall, wenn es um die Korrektur einer amtsrichterlichen Terminierungspraxis geht, die gegen §§ 495, 272 Abs. 2 ZPO verstößt²²⁰.

214 Darüber hinaus besteht in krassen Fällen die Möglichkeit einer Strafanzeige wegen Rechtsbeugung (§ 336 StGB) sowie einer Richteranklage vor dem Bundesverfassungsgericht (Art. 98 Abs. 2 GG); vgl. hierzu Häsemeyer (Fußn. 185), Festschrift Michaelis 1972, 133, 137.

215 Vgl. BAG, VersR 1979, 948; *Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers* (Fußn. 142), § 225 Anm. I B b).

216 Vgl. hierzu allgemein *Grimm*, Richterliche Unabhängigkeit und Dienstaufsicht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Köln 1972, insbes. 40 ff.; *Gülland*, Die Dienstaufsicht über Richter und die Unabhängigkeit der Gerichte, Berlin 1932; *H. Winter*, Richterliche Unabhängigkeit und Justizaufsicht unter besonderer Berücksichtigung eines neuen Deutschen Richtergesetzes, Diss. Mainz 1958; *Weber*, Dienstaufsicht und richterliche Unabhängigkeit, in: DRiZ 1961, 69.

217 BGHZ 90, 41, 45.

218 Vgl. BGHZ 51, 280, 287; 85, 145, 162; 90, 41, 45; BGH, MDR 1985, 933; OLG Hamburg, NJW-RR 1989, 1022.

219 *Kissel* (Fußn. 180), GVG, § 1 Rdnr. 67; *G. Schmidt-Ränsch*, Deutsches Richtergesetz, München 1962, § 25 Rdnr. 8 und § 26 Rdnr. 20; *Häsemeyer* (Fußn. 185), Festschrift Michaelis 1972, 133, 142 f.

220 So der Sachverhalt in BGH, MDR 1985, 933. Vgl. hierzu auch die Anmerkung von *Rudolph* in DRiZ 1985, 731.

(2) Untätigkeitsbeschwerde

Fraglich ist, ob der Partei auch Rechtsmittel gegen die Untätigkeit eines Gerichts zu stehen. Teilweise wird in Fällen eines tatsächlichen Verfahrensstillstands²²¹ die außerordentliche einfache Beschwerde in analoger Anwendung von § 567 ZPO zugelassen²²². Ähnlich wurde für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Möglichkeit einer Untätigkeitsbeschwerde über § 19 FGG analog vertreten²²³. Dagegen spricht jedoch, daß eine verzögerte Sachbehandlung der Zurückweisung eines das Verfahren betreffenden Gesuchs im Sinne von § 567 Abs. 1 ZPO nicht gleichkommt²²⁴. Auch die teilweise vertretene Anwendung von § 252 ZPO²²⁵ überzeugt nicht. § 252 ZPO setzt eine Entscheidung über die Aussetzung des Verfahrens voraus; eine bloße Untätigkeit läßt sich auch konkludent nicht als Aussetzungsbeschluß interpretieren²²⁶. Gleiches gilt für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wo heutzutage ein rein passives Verhalten allgemein nicht als „Verfügung“ im Sinne von § 19 FGG anerkannt wird²²⁷.

Neuerdings versucht ein Teil der Literatur²²⁸, das Problem über die Befangenheitsregeln zu lösen. Ein untätiger Richter könne nach § 42 ZPO und § 6 Abs. 1 FGG wegen des Verdachts der Befangenheit abgelehnt werden. Auch diese Konstruktion vermag aber nicht zu überzeugen. Die Besorgnis der Befangenheit liegt

221 Einige verlangen eine „greifbare Gesetzwidrigkeit“; siehe OLG Köln, NJW 1981, 2263; OLG Hamburg, NJW-RR 1989, 1022. Vgl. allgemein zur Zulassung von Beschwerden wegen greifbarer Gesetzwidrigkeit BGHZ 21, 142, 146 = NJW 1956, 1518.

222 OLG Karlsruhe, NJW 1973, 1510; NJW 1984, 985; OLG Frankfurt, NJW FamRZ 1978, 919; KG, FamRZ 1983, 821; OLG Hamburg, NJW-RR 1989, 1022; OLG Köln, NJW 1981, 2263; MünchKommZPO/Feiber (Fußn. 18), § 252 Rdnr. 15; *Thomas/Putzo* (Fußn. 18), ZPO, § 216 Rdnr. 4 a.

223 *O. R. Kissel*, Der Rechtsschutz in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Diss. Frankfurt 1954, 70 ff.; *ders.*, Gibt es eine Untätigkeitsbeschwerde im Rahmen der Freiwilligen Gerichtsbarkeit?, in: ZZZ 69, 3 ff.

224 OLG Celle, OLGZ 1975, 357; OLG Karlsruhe, Die Justiz 1975, 271; FamRZ 1989, 767, 770; OVG Bremen, NJW 1984, 992; VGH Mannheim, NJW 1984, 992. Ähnlich auch MünchKommZPO/Feiber (Fußn. 18), § 252 Rdnr. 14; *Baur*, Richterliche Verstöße gegen die Prozeßförderungspflicht, in: Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag, herausgegeben von *Gottwald und Prütting*, München 1990, 53, 55; *Häsemeyer* (Fußn. 185), Festschrift Michaelis 1972, 133, 140.

225 OLG Bremen, NJW 1969, 1908; OLG Schleswig, NJW 1981, 691; NJW 1982, 246; OLG Frankfurt, FamRZ 1982, 316; KG, FamRZ 1982, 320.

226 Siehe insoweit auch OVG Bremen, NJW 1984, 992, 993: „Stillschweigende gerichtliche Entscheidungen widersprechen dem Wesen gerichtlicher Entscheidungen, weil sie mit den Anforderungen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit, die gerichtliche Entscheidungen bewirken sollen, schlechterdings unvereinbar sind.“ Ähnlich auch *Stein/Jonas/Roth* (21. Aufl.), Rdnr. 10 vor § 239 und § 252 Rdnr. 4.

227 KG, OLGZ 1971, 444; LG Memmingen, Rechtspfleger 1977, 440; *W. J. Habscheid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit⁷, München 1983, § 31 I 2 (S. 221); *Jansen*, FGG² Berlin 1969, § 19 Rdnr. 11; *Keidel/Kuntze/Winkler*, Freiwillige Gerichtsbarkeit. Teil A¹² München 1987, § 19 Rdnr. 8; *Josef*, Auslagenvorschüsse als Bedingung der Beweisaufnahme und Beschwerde gegen Zwischenverfügungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in: ZZZ 32 (1904), 297, 315; *Häsemeyer* (Fußn. 185), Festschrift für K. Michaelis 1972, 134 ff.; *W. F. Lindacher*, Untätigkeitsbeschwerde im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit?, in: DRiZ 1965, 198 f.; *ders.*, Beschwerde gegen Nichtbescheidung im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, FamRZ 1973, 433 ff.; *Unger*, Die Rechtsmittel im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Reichsrecht, in: ZZZ 36 (1907), 1, 73.

228 *Pawlowski/Smid*, Freiwillige Gerichtsbarkeit (Fußn. 4), Rdnr. 793 ff., insbes. 807. Ähnlich bereits *Häsemeyer* (Fußn. 185), Festschrift für K. Michaelis 1976, 134 ff.

nur vor, wenn aus der Sicht der Partei objektive Gründe vorliegen, die ein Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Richters rechtfertigen²²⁹. Bedenken gegen die Tüchtigkeit oder Schnelligkeit eines Richters fallen nicht unter die Befangenheitsregeln²³⁰. Nur in den seltensten Fällen dürfte ein Untätigbleiben des Richters den Rückschluß auf eine Voreingenommenheit oder Feindseligkeit zulassen. Die bloße Untätigkeit für sich begründet noch keinen Befangenheitsgrund.

(3) Verfassungsbeschwerde

Denkbar ist damit allenfalls eine Verfassungsbeschwerde²³¹. Wie oben dargelegt, kann eine zeitlich unangemessene Verfahrensgestaltung in das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) sowie das Grundrecht auf rechtliches Gehör (Art. 103 GG) eingreifen²³². Daneben kommt eine Verletzung materieller Grundrechte in Betracht. Allerdings bejaht die Rechtsprechung bislang eine Grundrechtsverletzung nur dann, wenn die Verfahrensdauer willkürlich überlang ist²³³. Abgesehen von solchen Extremfällen scheidet eine Verfassungsbeschwerde aus.

Im Ergebnis verbleibt daher eine Regelungslücke²³⁴. Die betroffene Partei kann gegen ein prozeßunwirtschaftliches Verhalten eines Gerichts lediglich die Dienstaufsichtsbeschwerde nach § 26 Abs. 2 DRiG sowie in krassen Fällen eine Verfassungsbeschwerde erheben²³⁵. Im übrigen verfügen die Parteien bei bloßer Untätigkeit oder Unzweckmäßigkeit des richterlichen Verhaltens über kein Rechtsmittel. Wie Kollhoser²³⁶ allerdings zu Recht betont hat, liegt die Lösung dieses Problems nicht in der Einführung einer allgemeinen Untätigkeitsbeschwerde. Statt dessen ist der Gesetzgeber gefordert, die Rechtsschutzgarantien des erstinstanzlichen Verfahrens zu verbessern.

bb) Verzögernde Verfahrensleitung

Anders als die Untätigkeit eines Richters ist der Fall einer verzögernden Verfahrensleitung zu beurteilen. Hier trifft der Richter eine Entscheidung über die Termi-

nierung des Verfahrens; diese gestaltet sich jedoch weitschweifig und zeitraubend. In Betracht kommt in solchen Fällen zunächst eine Dienstaufsichtsbeschwerde im Rahmen von § 26 Abs. 2 DRiG. Die Dienstaufsicht erstreckt sich hier aber nur auf die allgemeine Terminierungspraxis eines Richters losgelöst vom konkreten Fall. Wichtiger ist hier die Möglichkeit einer Beschwerde nach § 252 ZPO. Hiernach findet gegen die Entscheidung, durch die die Aussetzung des Verfahrens angeordnet wird, die einfache Beschwerde statt (§ 252 Alt. 1 ZPO). Dabei ist nicht entscheidend, ob die Entscheidung sich terminologisch auf die „Aussetzung“ bezieht. Die Beschwerde ist vielmehr bereits statthaft, wenn die Entscheidung inhaltlich eine Aussetzung anordnet²³⁷. Daher zählt auch ein „Vertagungs“-Beschluß zu den beschwerdefähigen Entscheidungen, wenn die unbestimmte oder längere Dauer der Vertagung diese de facto einer Aussetzung gleichstellt²³⁸. Ein solcher Fall liegt zum Beispiel vor, wenn das Gericht eine Vertagung entgegen §§ 227, 237 ZPO verfügt, um einen faktischen Stillstand des Verfahrens zu bewirken²³⁹. Ähnliches gilt für einen Beweisbeschluß, dessen Ausführung auf unbestimmte Zeit hinausgeschoben wird²⁴⁰.

cc) Überflüssige Maßnahmen

Das Gericht kann auch insofern unwirtschaftlich handeln, als es überflüssige Maßnahmen durchführt und damit unnötige Kosten verursacht. In solchen Fällen kommt eine Beschwerde nicht in Betracht. Statt dessen sieht die Rechtsordnung nur eine Niederschlagung der gerichtlichen Kosten nach § 8 GKG vor (1). Im übrigen muß sich der Betroffene auf die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs nach § 839 Abs. 1 BGB verweisen lassen (2).

(1) Niederschlagung der Kosten nach § 8 GKG

Eine Vorschrift, die allerdings in der Praxis kaum angewandt wird²⁴¹, enthält die Möglichkeit, richterliche Verstöße gegen die Prozeßförderpflicht mittelbar zu „sanktionieren“. Nach § 8 Abs. 1 S. 1 GKG werden Kosten, die bei richtiger Behandlung der Sache nicht entstanden wären, nicht erhoben. Eine ähnliche Regelung

229 Vgl. hierzu *Stein/Jonas/Bork* (Fußn. 18), 21. Aufl., § 42 Rdnr. 2 mit weit. Nachw. §§ 42 ff. ZPO finden im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechende Anwendung; siehe BGHZ 46, 195, 198; BayObLGZ 1979, 364, 366.

230 Siehe *Stein/Jonas/Leipold* (20. Aufl.), § 42 II Anm. 2.

231 Vgl. BayVerfGH, BayVBl. 1965, 237; *Lindacher*, DRiZ 1965, 198; *ders.*, FamRZ 1973, 433; *Stein/Jonas/Grunsky*²⁰, Vor § 567 Rdnr. 18.

232 Daneben kann eine Verletzung von Art. 6 MRK durch eine Beschwerde an die Menschenrechtskommission geahndet werden (Art. 25, 26 MRK).

233 Vgl. BVerfGE 11, 6; 21, 146; siehe die weiteren Nachweise in Fußn. 208.

234 So auch ausdrücklich *Baur* (Fußn. 224), Festschrift Schwab 1990, 53, 57; *Häsemeyer* (Fußn. 185), Festschrift Michaelis 1972, 133, 139.

235 Die Rechtslage entspricht dem, was *Claproth* bereits 1789 konstatierte: „Wird eine freywillige Gerichtshandlung unbillig verzögert, so beschwer man sich bey dem nächsten Obrichter, und wenn dieser nicht hilft bey dem Landesherrn“ (Theoretisch-practische Rechtswissenschaft von freywilligen Rechtshandlungen, 3. Aufl. 1789, § 23 S. 36).

236 *Kollhoser*, Stellung (Fußn. 4), 301 f.

237 Vgl. OLG Schleswig, NJW 1982, 246; OLG Zweibrücken, FamRZ 1984, 74, 75; MünchKommZPO/*Feiber* (Fußn. 18), § 252 Rdnr. 14; *Thomas/Putzo* (Fußn. 18), § 252 Anm. 1 b; *Stein/Jonas/Roth* (21. Aufl.), § 252 Rdnr. 2; *Stein/Jonas/Schumann* (20. Aufl.), § 252 ZPO Rdnr. 1.

238 OLG Karlsruhe, Die Justiz 1988, 363, 364; *Stein/Jonas/Roth*²¹, § 252 Rdnr. 2; ähnlich bereits *Stein/Jonas/Schumann*²⁰, § 252 Rdnr. 1. Anders allerdings *Baur* (Fußn. 224), Festschrift Schwab 1990, 55, wonach prozeßleitende Verfügungen nicht rechtsmittelfähig sind.

239 Vgl. RG, JW 1897, 146, 367, 562; BGH, NJW 1983, 2496; OLG München, JW 1921, 767.

240 LG Bonn, NJW 1962, 1626; *Stein/Jonas/Roth* (21. Aufl.), § 148 Rdnr. 44; *Zöller/Stephan* (Fußn. 18), § 252 Rdnr. 1; anderer Ansicht LG Berlin, JR 1964, 185; LG Stuttgart, ZJP 69 (1956), 46; LG Frankfurt, NJW 1963, 912.

241 So auch der Eindruck von *Baur* (Fußn. 224), Festschrift Schwab 1990, 53, 58; *Schneider*, AnwBl. 1988, 601.

enthält § 16 Abs. 1 S. 1 KostO für den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit²⁴². Eine unrichtige Behandlung der Sache liegt bei einem eindeutigen und offen zutage tretenden Verstoß gegen materiell-rechtliche oder verfahrensrechtliche gesetzliche Normen oder bei einem offensichtlichen Versehen vor²⁴³.

Für § 8 GKG kommt es daher darauf an, ob das Gericht gegen eine zwingende Beschleunigungsvorschrift verstößt oder einen gesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum überschreitet²⁴⁴. Eine Niederschlagung der Kosten nach § 8 GKG wurde zum Beispiel für den Fall vorgesehen, daß ein Gericht ohne vorherigen Hinweis ein Gutachten einholt, dessen Kosten zehnmal so hoch sind wie die zu erwartende Strafe²⁴⁵. Auch kommt eine Anwendung des § 8 GKG in Betracht, wenn ein Gericht einen Eilantrag vorwerfbar verspätet aufgenommen hat²⁴⁶. Umgekehrt wird eine Niederschlagung nicht zugelassen, wenn ein Gericht im Rahmen einer Ermessensvorschrift handelt²⁴⁷. Das Gericht muß nicht auf die Möglichkeit eines kostengünstigeren Antrags hinweisen²⁴⁸. Ebenso wenig begründet ein bloß unzweckmäßiges Verhalten eine Pflicht zur Nichterhebung²⁴⁹.

Ähnlich sieht die Rechtslage im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus. Die Reichweite des Grundsatzes der Verfahrenswirtschaftlichkeit im Rahmen von § 16 Abs. 1 KostO hat das OLG Frankfurt in seinem Beschluß vom 23. Dezember 1977²⁵⁰ beleuchtet. Hiernach ist der Notar nach pflichtgemäßem Ermessen „gehalten, die Entstehung unnötiger Kosten bei sich und anderen Stellen zu vermeiden“²⁵¹. Dennoch sei dem Notar ein höherer Aufwand gestattet,

„wenn besondere Gründe für einen anderen Weg als den kostensparenden sprechen, sei es das Interesse an der Schnelligkeit der Erledigung, sei es das Interesse an der Sicherheit für die Beteiligten. Dabei ist dem pflichtgemäßen Ermessen des Notars ein weiter Spielraum einzuräumen“²⁵².

242 Von § 8 GKG und § 16 KostO werden allerdings nur Gerichtskosten und Parteiauslagen, nicht hingegen die sonstigen Kosten der Partei umfaßt. OLG Düsseldorf, MDR 1985, 60; OLG Hamburg, Rechtspfleger 1983, 175; OLG München, MDR 1982, 761; ähnlich auch BPatG, GRUR 1984, 341 (zu § 98 PatG).

243 BGH, NJW 1962, 2107 = MDR 1963, 45; OLG Koblenz, JurBüro 1975, 645; OLG Frankfurt, JurBüro 1975, 61; OLG Düsseldorf, Rpfleger 1978, 70; Markl, GKG, Kommentar, 2. Aufl. Berlin 1983, § 8 Rdnr. 3 mit weit. Nachw.

Enger OLG Hamm, DriZ 1979, 374; OLG Saarbrücken, NJW 1974, 507; *Schneider*, Anm. zu KostRspr. GKG § 8 Nr. 18, 23, 24, 25, wonach jede Gesetzesverletzung eine unrichtige Sachbehandlung darstellt.

244 Zu weitgehend hingegen *Markl* (Fußn. 243), GKG, § 8 Rdnr. 4: „Eine völlig ungerechtfertigte Verzögerung des Verfahrens kann eine unrichtige Sachbehandlung sein.“

245 LG Köln, NJW 1967, 1482; *P. Hartmann/J. Albers*, Kostengesetze²³ 1989, § 8 GKG Anm. 2 B b) bb) aaa).

246 LG Frankfurt, MDR 1985, 153.

247 VG Schleswig-Holstein, JVB1. 1972, 141; *Hartmann/Albers* (Fußn. 245), Kostengesetze, § 8 GKG Anm. 2 B b) bb) bbb).

248 OLG Frankfurt, MDR 1956, 241 = Rpfleger 1956, 50.

249 OLG Naumburg, HRR 1942, 497; *Markl* (Fußn. 243), GKG, § 8 Rdnr. 4; *Mümmeler*, JVB1. 1971, 223. Anderer Ansicht OVG Münster, NJW 1978, 720 bei ungerechtfertigter Verfahrenstrennung.

250 DNotZ 1978, 748 ff.

251 DNotZ 1978, 748, 750.

252 DNotZ 1978, 748, 750.

Mißverständlich ist in diesem Zusammenhang allerdings ein Beschluß des OLG Düsseldorf aus dem Jahre 1980²⁵³. Dort wurde eine Niederschlagung abgelehnt, wenn der Notar auf die Möglichkeit einer kostengünstigeren Beurkundung nicht hingewiesen hatte und die Einsparung nur geringfügig gewesen wäre²⁵⁴. Daraus läßt sich nur der Umkehrschluß ziehen, daß eine erhebliche Einsparung zur Nichterhebung der Kosten führen soll²⁵⁵. Statt dessen stellt der Senat im wesentlichen auf das oberste Prinzip der Sachdienlichkeit und Sicherheit ab.

(2) Schadensersatzansprüche nach § 839 BGB

Unter Umständen kann der Betroffene aber von der Anstellungskörperschaft des Richters²⁵⁶ Ersatz seiner gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten sowie weiterer Schäden über § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG verlangen. Ein solcher Anspruch wird von der Literatur bei Justizverweigerung oder Prozeßverschleppung regelmäßig bejaht²⁵⁷. Dennoch ist im einzelnen durchaus problematisch, ob und unter welchen Voraussetzungen ein solcher Anspruch besteht.

Zunächst ist die betroffene Pflicht zu klären. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß jeder Amtsträger die Pflicht zur Bearbeitung von Anträgen mit der gebotenen Beschleunigung hat²⁵⁸. Darüber hinaus hat er die Pflicht, den Betroffenen auf möglicherweise nachteilige Folgen seines Verhaltens im Verfahren hinzuweisen²⁵⁹. Schließlich verweist § 839 Abs. 2 S. 2 BGB auf die Pflichtwidrigkeit einer Verweigerung oder Verzögerung richterlicher Tätigkeit. Daher wird man auch die Prozeßförderungspflicht als Dienstpflicht im Rahmen von § 839 Abs. 1 BGB ansehen können.

Wie der Richter diesen Pflichten nachkommt, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei allerdings die besonderen Umstände in der Person des Antragstellers berücksichtigt werden müssen. Insoweit bedarf es hier also wieder einer Betrachtung der zivilverfahrensrechtlichen Beschleunigungsvorschriften. Wie bereits dargelegt, hat der Richter die Pflicht, zwingende Terminierungsregeln zu beachten. Im Rahmen von Ermessensvorschriften hat er bei der Auswahl eventuell betroffene Grundrechte der Beteiligten zu berücksichtigen; tut er dies nicht, übt er sein Ermessen falsch aus. Im übrigen kommt ihm aber bei Ermessensvorschriften

253 Beschluß vom 13. 3. 1980, DNotZ 1981, 74 ff.

254 DNotZ 1981, 75.

255 Vgl. auch OLG Frankfurt, DNotZ 1978, 750.

256 Vgl. BGH, VersR 1979, 1056; *K. Schäfer*, in: *Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Buch: §§ 833 – 853², Berlin 1986, § 839 Rdnr. 186.

257 *Hummer*, Justizgewährung und Justizverweigerung in verfassungsrechtlicher Sicht, Diss. Marburg 1972, 148; *Häsemeyer* (Fußn. 185), *Michaelis-Festschrift* 1972, 134, 139; *Vollkommer*, Die lange Dauer des Zivilprozesses und ihre Ursachen, in: ZZZ 81 (1968), 102, 132.

258 BGHZ 30, 19, 26; BGH, NJW 1971, 187, 188; DVBl. 1971, 464, 465; WM 1981, 204, 205; NVwZ 1984, 332, 333; *Papier*, in: *Münchener Kommentar zum BGB*, Band 3: Schuldrecht, 2. Halbband (§§ 682 bis 853), 2. Aufl. München 1986, § 839 Rdnr. 181; *Staudinger/Schäfer* (Fußn. 256), § 839 Rdnr. 462.

259 BGHZ 45, 23; BGH, DVBl. 1978, 147; *MünchKomm/Papier* (Fußn. 258), § 839 Rdnr. 182.

ein weiter Handlungsspielraum zu, innerhalb dessen der Richter die Auswahl zwischen verschiedenen Wegen und Mitteln hat.

Problematischer ist hierbei das Merkmal der Drittbezogenheit der Amtspflicht. Wie bereits dargelegt, besteht kein subjektiv-öffentliches Recht auf Prozeßwirtschaftlichkeit. Daher ist im Rahmen von § 839 Abs. 1 S. 2 BGB bei jeder einzelnen Verfahrenssituation zu prüfen, inwieweit die verletzte Amtspflicht nach ihrem Zweck und ihrer rechtlichen Bestimmung zumindest auch die Belange des Geschädigten schützen soll²⁶⁰. Der BGH hat bereits in einem Fall einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens dafür gehalten, daß eine Drittbezogenheit vorliege. In seiner Entscheidung vom 13. Juli 1989²⁶¹ wurde die Amtspflicht eines Standesbeamten, eine beantragte Trauung nicht unnötig hinauszögern, auch auf den Schutz des Verlobten hinsichtlich der Erlangung einer Hinterbliebenenrente bezogen. Die Drittbezogenheit wurde auch für die Pflicht eines Amtsträgers bejaht, den Bürger durch Belehrungen vor drohenden Schäden, insbesondere durch unnötige Klagen, zu warnen²⁶².

Die Pflicht zu prozeßwirtschaftlichem Verhalten unterliegt nicht dem sog. „Spruchrichterprivileg“²⁶³. Zwar unterliegen Amtspflichtverletzungen „bei dem Urteil in einer Rechtssache“ nicht der Staatshaftung, „wenn die Pflichtverletzung in einer Straftat besteht“ (§ 839 Abs. 1 S. 2 BGB). Diese Regelung ist jedoch von vornherein nicht auf Beschlüsse in der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwendbar, sofern sie nicht streitentscheidender Natur sind²⁶⁴. Darüber hinaus unterliegen verfahrensrechtliche Entscheidungen des Richters nicht dem Privileg, sofern sie keine Auswirkungen auf die rechtskräftige Sachentscheidung haben können²⁶⁵. Schließlich kommt das Privileg auch nicht zur Anwendung, wenn „eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes“ vorliegt (§ 839 Abs. 2 S. 2 BGB). Fraglich ist allerdings, ob der Betroffene nicht die Möglichkeit zur Schadensabwendung durch Einlegung eines Rechtsmittels hatte und daher nach § 839 Abs. 3 BGB an der Geltendmachung seines Schadens gehindert ist. Wie bereits dargelegt, kann der Betroffene gegen die Untätigkeit eines Richters keine Beschwerde erheben. Nur bei einer Terminierungsentscheidung kommt eine Beschwerde nach § 252 ZPO in Betracht, was auch im Rahmen von § 839 Abs. 3 BGB zu beachten ist.

Fraglich ist aber, ob die Möglichkeit einer Dienstaufsichtsbeschwerde den Anspruch nach § 839 Abs. 1 BGB ausschließt. Als „Rechtsmittel“ im Sinne von § 839

260 Vgl. BGHZ 20, 53, 56; 21, 359, 361, 362; 56, 40, 45; 56, 251, 254; 69, 128, 136; 109, 163, 167; *Krohn*, Zum Stand des Rechts der staatlichen Ersatzleistungen nach dem Scheitern des Staatshaftungsgesetzes, in: *VersR* 1991, 1085, 1087.

261 NJW 1990, 505 f.

262 OLG Hamm, Urteil vom 3. November 1987, NJW 1989, 462 f.

263 Vgl. hierzu *Bender*, Staatshaftungsrecht², 1974, Rdnr. 628 ff.; *Bettermann*, Die Amtshaftung: Art. 34 GG, in: *Die Grundrechte* Bd. III/2, 838; *Leipold*, Das Haftungsprivileg des Spruchrichters, in: *JZ* 1967, 737; *Merten*, Zum Spruchrichterprivileg nach § 839 Abs. 2 BGB, in: *Festschrift für W. Wengler*, Bd. II, 1973, 519 ff.

264 Siehe BGH, NJW 1956, 1716; *MünchKomm/Papier* (Fußn. 258), § 839 BGB, Rdnr. 281. Anderer Ansicht ohne nähere Begründung *Baur* (Fußn. 224), *Festschrift Schwab* 1990, 53, 59.

265 *MünchKomm/Papier* (Fußn. 258), § 839 Rdnr. 282; *Merten* (Fußn. 263), *Festschrift Wengler*, 519, 536. Anderer Ansicht *Baur* (Fußn. 224), *Festschrift Schwab* 1990, 59.

Abs. 3 BGB gelten auch formlose Gegenvorstellungen und Dienstaufsichtsbeschwerden²⁶⁶. Allerdings ist hier zu beachten, daß die Dienstaufsicht nach § 26 Abs. 2 DRiG sich nicht auf einzelne Verfahren erstrecken darf. Insofern wäre eine Beschwerde bei richterlicher Untätigkeit nur Anlaß gewesen, um allgemein die Terminierungspraxis des Richters zu kontrollieren. Daher kann durch die Beschwerde nicht der verzögerungsbedingte Schaden abgewendet werden. Insoweit scheidet eine Anwendung des § 839 Abs. 3 BGB aus²⁶⁷.

3. Pflicht der Parteien zu ökonomischem Verhalten

Schließlich fragt sich, ob die Parteien selbst zu verfahrensökonomischem Verhalten verpflichtet sind.

a) Prozeß als pflichtenbegründendes Rechtsverhältnis oder lastenbezogene Rechtslage?

Ob den Parteien prozessuale Pflichten zukommen, ist allerdings seit Beginn der modernen Prozeßrechtslehre streitig²⁶⁸. *Otto von Bülow* begründete mit seiner Lehre vom Prozeß als öffentlich-rechtlichem Rechtsverhältnis²⁶⁹ die Auffassung, daß der Prozeß ein „stufenweise vorwärts schreitendes, sich von Schritt zu Schritt entwickelndes“ Geschehen²⁷⁰ darstelle. Mit jeder Prozeßhandlung ändere sich der Inhalt des Rechtsverhältnisses. Dabei ergebe sich aus dem objektiven Prozeßrecht ein dynamisch wandelbares Bündel von subjektiven Rechten und Pflichten der Parteien²⁷¹. Streitig blieb bei dieser Konzeption allerdings, wer Subjekt des Prozeßrechtsverhältnisses ist und wem gegenüber prozessuale Pflichten bestehen²⁷². *Bülow* selbst

266 BGHZ 15, 305, 313; 28, 104, 106; BGH, NJW 1960, 1718; WM 1985, 336, 338. Siehe hierzu auch *Staudinger/Schäfer* (Fußn. 253), § 839 Rdnr. 466 ff.; *Bender*, Staatshaftungsrecht (Fußn. 263), Rdnr. 672 ff.

267 Vgl. allerdings die berechtigten Bedenken von *Baur* an einer Entscheidung des BGH (NJW 1988, 3013), in der dieser eine Pflicht der Parteien zur Klarstellung gerichtlicher Fehler bejaht hatte. Siehe *Baur* (Fußn. 224), *Festschrift Schwab* 1990, 53, 59 f.

268 Vgl. hierzu auch allgemein *Teiichiro Nakano*, Das Prozeßrechtsverhältnis, in: *ZZP* 79 (1966), 99 ff.

269 *O. von Bülow*, Die neue Prozeßrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts – Betrachtungen aus Anlaß von Richard Schmidts Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts, in: *ZZP* 27 (1900), 201, 230 ff. Ihm folgend *Oertmann*, Grundriß des deutschen Zivilprozessrechts⁴, Leipzig 1930, 9, 11; *J. W. Planck*, Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts, Bd. I München 1887, 201; *Degenkolb*, Die Lehre vom Prozeßrechtsverhältnis, in: *AcP* 103 (1908), 385 ff. u. a.

270 *O. von Bülow*, Die Lehre von den Processeinreden und Processoraussetzungen, Gießen 1868, 2 f.

271 *O. von Bülow*, Klage und Urteil. Eine Grundfrage des Verhältnisses zwischen Privatrecht und Prozeß, in: *ZZP* 31 (1903), 199, 265.

272 *J. Kohler* ging etwa von einem Rechtsverhältnis zwischen den Parteien aus; siehe *ders.*, Der Prozeß als Rechtsverhältnis, Mannheim 1888, 6 ff.; ähnlich *Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers*, Grundzüge 2 vor § 128. Andere betonen, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem Gericht und jeder einzelnen Partei zustande komme; *Hellwig*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, Leipzig 1903, I, § 138 II; *Oertmann*, Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts⁴, Leipzig 1930, § 11; *Süß*, Ist die Klagenerhebung eine Prozeßvoraussetzung?, in: *ZZP* 54 (1929), 12.

sah das Rechtsverhältnis als „ein dreiseitiges . . . theils aus einer wechselseitigen Rechtsgebundenheit der Parteien untereinander, theils aus Handlungspflichten des Gerichts gegenüber den Parteien und den entsprechenden Rechten und Pflichten gegenüber dem Gerichte bestehendes Rechtsganzes“²⁷³. Dieser Ansatz wurde von v. Hippel²⁷⁴ benutzt, um auf dieser Grundlage einen Katalog prozessualer Pflichten zu entwickeln.

Diese Konzeption wurde von James Goldschmidt und anderen ihm folgenden Autoren abgelehnt, die den Prozeß nicht als Rechtsverhältnis, sondern als Rechtslage ansahen. Diese prozessuale Betrachtungsweise betont das Urteil als Fixpunkt des Prozeßsystems, auf das sich das Verfahren hinbewegt. Das objektive Prozeßrecht beinhaltet daher nur „Verheißungen oder Androhungen eines bestimmten richterlichen Verhaltens“. Die prozessual begründeten Rechtsbeziehungen der Parteien „sind keine Rechtsverhältnisse, d. h. weder Pflichten noch Rechte im Sinne von Herrschaften über Imperative, sondern Rechtslagen, das sind Spannungsverhältnisse zu den zu erwartenden richterlichen Urteil, nämlich Aussichten, Möglichkeiten und Lasten“²⁷⁵. Dabei bezeichnet die „prozessuale Last“ die „Nötigung, durch Vornahme einer Prozeßhandlung einen prozessualen Nachteil in letzter Linie ein ungünstiges Urteil abzuwenden“²⁷⁶. Diese Lasten sind nur „Pflichten gegen sich selbst“²⁷⁷ oder „Gebote des eigenen Interesses“²⁷⁸. Diese Lasten begründen jedoch keine Handlungspflichten einer Partei gegenüber der anderen Seite oder Gericht²⁷⁹.

b) Pflichten und Obliegenheiten in der ZPO

Diese beiden Fronten der Prozeßrechtslehre stehen sich bis heute unversöhnlich gegenüber. Dabei tauchen allerdings immer wieder begriffliche Mißverständnisse auf²⁸⁰. Vor allem geht es um die Frage, was unter einer „Pflicht“ zu verstehen ist. Nach juristischem Sprachgebrauch ist zwischen einer Pflicht und einer Obliegenheit/Last zu unterscheiden²⁸¹. Die Abgrenzung beider Elemente ist jedoch im einzelnen streitig.

Ein Teil der Literatur²⁸² sieht im Anschluß an Lent²⁸³ das charakteristische Merkmal der Pflicht darin, daß deren Verletzung ein rechtlich mißbilligtes Verhalten darstellt. Demgegenüber soll das Verhalten der Partei bei einer Last in ihr freies Belieben gestellt sein. Diese Abgrenzung überzeugt nicht. Sie verlagert die Fragestellung auf das Kriterium der rechtlichen Mißbilligung. Es wird nicht deutlich, wann und nach welchen Kriterien ein Verhalten rechtlich mißbilligt wird oder nicht. So kann man durchaus die Auffassung vertreten, daß der Gesetzgeber mit den Säumnisregelungen das Verhalten einer säumigen Partei mißbilligen will²⁸⁴. Ist eine Partei im Verfahren nicht anwesend, verzögert dies das Verfahren und verursacht unnötige Kosten. Daher drückt der Gesetzgeber in §§ 330 ff. ZPO seine Mißbilligung über ein solch prozeßunwirtschaftliches Verhalten aus. Umgekehrt kann wohl kaum von einem freien Belieben geredet werden, wenn das Gesetz bestimmte Handlungen durch prozessuale Nachteile sanktioniert. Es klingt gekünstelt, wenn man einer Partei eine freie Entscheidung über die Säumigkeit zubilligt, ihr aber gleichzeitig bei Säumigkeit mit rechtlichen Nachteilen droht.

Lent selbst stellt auch nicht allein auf das Merkmal der rechtlichen Mißbilligung ab. Er stellt darüber hinaus fest, „daß einer Verpflichtung der einen Seite ein Recht der anderen Seite entspringen muß“²⁸⁵. Damit ist m. E. das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung von Pflicht und Obliegenheit gekennzeichnet. Eine Obliegenheit bezeichnet „Verhaltensanforderungen im eigenen Interesse“²⁸⁶. Sie ist dadurch gekennzeichnet, daß ein anderer ihre Einhaltung nicht fordern kann, ihre Nichterfüllung jedoch Nachteile mit sich bringt. Wer von „Pflicht“ spricht, assoziiert hingegen auch ein korrespondierendes Recht eines anderen auf pflichtgemäßes Handeln oder zumindest dessen reflektorische Begünstigung²⁸⁷. Auf dieser Begrifflichkeit beruhend kann nun der Frage nachgegangen werden, ob die Parteien wirklich eine „Pflicht“ zur Verfahrensökonomie haben.

c) Prozeßwirtschaftlichkeit – Pflicht oder Last?

Die ZPO sieht an keiner Stelle eine „Pflicht“ der Parteien zum prozeßökonomischen Verhalten vor. Einfallstor für die Prozeßwirtschaftlichkeit ist vor allem²⁸⁸ das

273 O. von Bülow, ZJP 27 (1900), 201, 233.

274 von Hippel, Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß, Frankfurt 1939, insbes. 317 ff. (gegen die Auffassung Goldschmidts). Von Bülow selbst hat prozessuale Handlungspflichten der Parteien allerdings abgelehnt; siehe ders., Zivilprozessuale Fiktionen und Wahrheiten, in: AcP 62, 1, 59 ff.

275 Goldschmidt, Zivilprozeßrecht, 2. Aufl. Berlin 1932, 5.

276 Goldschmidt, Der Prozeß als Rechtslage. Eine Kritik des Prozessualen Denkens, Berlin 1925, 288.

277 Niese, Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen – Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre, Göttingen 1950, 65.

278 Niese, Prozeßhandlungen (Fußn. 277), 336.

279 Vgl. Niese, Prozeßhandlungen (Fußn. 277), 64: „Es gibt im prozessualen Raum grundsätzlich keine Handlungspflichten der Parteien.“

280 So auch Kollhosser, Stellung (Fußn. 4), 121.

281 Dabei ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß eine prozessuale Last als Sanktion einer Pflichtverletzung angedroht werden kann und insoweit Überschneidungen bestehen; vgl. insoweit Kollhosser, Stellung (Fußn. 4), 121 f.

282 Henckel, Prozeßrecht und materielles Recht, Göttingen 1970, 14 ff.; Konzen, Rechtsverhältnisse zwischen Prozeßparteien, 1976, 57 ff.; Rosenberg/Schwab/Gottwald (Fußn. 18), § 2 III 2; Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, 1976, 77; Leibold (Fußn. 149), ZJP 93 (1980), 237, 240 ff.

283 Lasten und Pflichten im Zivilprozeß, in: ZJP 67 (1954), 344, 351.

284 Anderer Ansicht Lent (Fußn. 283), ZJP 67 (1954), 351.

285 Lent (Fußn. 283), ZJP 67 (1954), 354.

286 Grundlegend R. Schmidt, Die Obliegenheiten, 1953. Vgl. Gernhuber, Bürgerliches Recht³, München 1991, S. 135; Medicus, Schuldrecht I. Allgemeiner Teil⁶, München 1992, § 42 IV 2; Wieling, Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst, in: AcP 176 (1976), 334, 347. Goldschmidt spricht zu Recht von einem „Verschulden gegen sich selbst“; siehe ders., Prozeß (Fußn. 276), 122.

287 So auch das Bild der „Rechtspflicht“ bei Larenz; siehe ders., Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts. Ein Lehrbuch⁷, München 1989, § 12 II, S. 192. Anders Kollhosser, Stellung (Fußn. 4), 121, der für die Pflicht darauf abstellt, daß die Rechtsordnung eine andere Verhaltensweise mißbilligt.

Fußnote 288 auf nächster Seite

Rechtsschutzbedürfnis, das jeder Rechtsverfolgung zugrundeliegen muß²⁸⁹. Dieses Bedürfnis fehlt insbesondere dann, wenn ein wesentlich einfacherer und billigerer Weg zum selben Ziel führt²⁹⁰. Die Gerichte haben also von Amts wegen bei jedem Verfahren zu prüfen, ob dem Kläger ein anderer Rechtsbehelf zur Verfügung steht²⁹¹. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß die Verfahrensbeteiligten zur Wahl des effizienteren Verfahrens „verpflichtet“ sind²⁹².

Neben dem Rechtsschutzbedürfnis taucht das Element der Verfahrensökonomie bei den zahlreichen Präklusionsvorschriften (§§ 296, 296 a, 523) auf, die verspätetes Vorbringen sanktionieren. Auch hier findet sich aber kein Hinweis auf eine echte Pflicht der Parteien zum möglichst frühzeitigen Sachvortrag. Statt dessen knüpft sich an die Nichtbefolgung lediglich ein bestimmter, vorhersehbarer Nachteil.

Daneben könnte man aber auch über eine Pflicht der Partei gegenüber dem Staat nachdenken. Die Partei wäre dann gegenüber der Gemeinschaft zu einem kostengünstigen Verhalten im Verfahren verpflichtet. Das setzt allerdings voraus, daß sich aus dem Grundgesetz Pflichten des Bürgers gegenüber dem Staat ableiten ließen²⁹³. Dies wurde zum Beispiel vom BVerfG in seinen Entscheidungen zur Gurt- und Helmpflicht bejaht²⁹⁴. Bürger seien zum Tragen von Gurten oder Helmen in bzw. auf Fahrzeugen verpflichtet, um dem Sozialstaat die ansonsten unfallbedingt entstehenden, hohen finanziellen Lasten zu ersparen. Diese Argumentation wird jedoch heute von der Literatur weitgehend abgelehnt, die abseits der im Grundgesetz kodifizierten Grundpflichten²⁹⁵ jegliche allgemeine Grundpflicht des Bürgers ablehnt²⁹⁶. Der Bürger hat keine Pflicht zum Schutz der Institution „Rechtsprechung“²⁹⁷. Er

braucht sich um die Funktionsfähigkeit der Gerichte und deren Entlastbarkeit nicht zu kümmern²⁹⁸. Dies ist allein Aufgabe des Gesetzgebers und der Gerichte selbst²⁹⁹. Diese können wiederum – etwa über das Rechtsschutzbedürfnis – bestimmte Formen des Parteiverhaltens sanktionieren. Eine solche „Last“ ist jedoch nicht gleichzusetzen mit einer Pflicht des Bürgers.

Eine Pflicht zur Prozeßwirtschaftlichkeit könnte im Verhältnis der Parteien untereinander bestehen. Die Partei hat jedoch ein gutes Recht darauf, nichts oder zu wenig vorzutragen, solange sie sich damit nur selber schädigt. Auch schädigt sie sich letztendlich nur selbst, wenn sie kostengünstige Verfahren wählt. Der Gegner ist von einer solchen Selbstschädigung nicht betroffen, da die Klage bereits im Vorfeld mangels Rechtsschutzbedürfnisses abgewiesen wird oder verspätetes Vorbringen präkludiert ist³⁰⁰. Insoweit kann man aus dem Gedanken der Prozeßwirtschaftlichkeit heraus noch keine Pflicht ableiten. Eine Pflicht kommt allenfalls in Betracht, sofern der Gegner durch prozeßverzögerndes Verhalten geschädigt würde. So ließe sich eventuell aus Art. 2 Abs. 1 GG ableiten, daß eine Partei auf grundrechtlich geschützte Belange des Gegners Rücksicht zunehmen hat, soweit sie auf den Ablauf des Verfahrens Einfluß nehmen kann³⁰¹. Zu diesen Grundrechten gehört dann auch das oben bereits beschriebene Recht auf ein effizientes und damit auch zügiges Verfahren. Einer Partei wäre es dann untersagt, zu Lasten des anderen das Verfahren über Gebühr hinaus zu verzögern oder zu verteuern.

Dieser Gedanke ist jedoch bereits von der oben erwähnten Prozeßförderungspflicht gedeckt. Eine Pflicht zur Prozeßwirtschaftlichkeit ließe sich daher m. E. nur in dem Umfang begründen, in dem sich diese mit der Prozeßförderungspflicht deckt. Wie bereits erwähnt, zieht die herrschende Meinung, vor allem nach der Vereinfachungsnovelle, aus § 282 Abs. 1 ZPO den Schluß, daß die Parteien prozeßverzögerndes Verhalten im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu unterlassen haben³⁰².

Fraglich ist allerdings, ob diese Argumentation berechtigt ist. Die Pflicht zur Förderung des Verfahrens besteht letztendlich nur im Eigeninteresse der einzelnen Partei. Sie hat es durch ihr Verhalten teilweise in der Hand, zum eigenen Nutzen die Dauer des Verfahrens und dessen Kosten zu beeinflussen. Fördert sie das Verfahren

288 Mettenheim sieht darüber hinaus auch die (materielle und formelle) Beschwer in einer Verbindung mit der Prozeßökonomie; siehe ders., Grundsatz (Fußn. 2), 44 ff. Diese Auslegung ist allerdings zweifelhaft. Sie beruht auf der streitbaren Annahme, daß Beschwer und Rechtsschutzbedürfnis letztendlich identisch seien. Siehe hiergegen OLG Koblenz, FamRZ 1960, 498 f. mit Anm. Habscheid; Rübmann, Das Erfordernis einer Beschwer zur Geltendmachung von Rechtsbehelfen im Rahmen der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, Diss. Frankfurt 1968, 77 ff.; Stephan, Das Rechtsschutzbedürfnis. Eine Gesamtdarstellung unter besonderer Berücksichtigung des Verfassungsprozesses, Berlin 1967, 63 ff.

289 Siehe hierzu allgemein Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers (Fußn. 142), Grundzüge vor § 253 Anm. 5 (mit weit. Nachw.); Wieser, Das Rechtsschutzbedürfnis des Klägers im Zivilprozeß, 1971; Pohle (Fußn. 6), Festschrift für Lent 1957, 195 ff.

290 Vgl. BGHZ 55, 206; OLG Schleswig, SchlHA 1978, 146; Habscheid, NJW 1973, 376.

291 Vgl. BGH, NJW 1979, 1508; OLG Hamm, FamRZ 1978, 817; OLG Saarbrücken, FamRZ 1980, 385.

292 Anderer Ansicht allerdings Baumbach/Lauterbach/Hartmann/Albers (Fußn. 142), Grundzüge § 253 Anm. 5A: „Der Zivilprozeß gewährt dem einzelnen Schutz nur im Rahmen der Gemeinschaft (...). Schon daraus folgt, daß niemand die Gerichte als Teil der Staatsgewalt (...) unnützt oder gar unlauter bemühen darf (...).“

293 Vgl. zu diesem umstrittenen Thema H. Saffert, Geschichte der Grundpflichten, Diss. Würzburg 1959; Stober, Grundpflichten und Grundgesetz, 1979; Badura, Grundpflichten als verfassungsrechtliches Prinzip, in: DVBl. 1982, 861 ff.; Hoffmann, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983), 42 ff.

294 BVerfGE 59, 275 ff.; BVerfG, NJW 1987, 180.

295 Vgl. Art. 5 Abs. 3; Art. 6 Abs. 2, Art. 7 Abs. 4, Art. 9 Abs. 2, Art. 12 Abs. 2, Art. 12 a, Art. 14 Abs. 2 u. a. 296 von Münch, in: ders. (Hg.), Grundgesetz-Kommentar, Band I (Präambel bis Art. 20)³, München 1985, Vorbem. zu Art. 1 – 19 Rdnr. 5 a; Dietlein, Lehre. (Fußn. 171), 229; Gusy, Grundpflichten und Grundgesetz, in: JZ 1982, 657 ff.; Stober, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: NVwZ 1982, 473, 478.

297 In diese Richtung auch Leipold (Fußn. 149), ZZZ 93 (1980), 239: „Aber der Prozeß als solcher ist eigentlich gar nicht förderungswürdig.“

298 Dies wird durch mythologisierende Formulierung der Literatur verdeckt, die auf die „Würde und Bedeutung des Prozesses“ abstellen; Lent (Fußn. 283), ZZZ 67 (1954), 344, 345.

299 So auch V. Götz, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983), 7, 14: „Die Herstellung der Pflichtenordnung ist Sache des Gesetzgebers.“

300 Ähnlich bereits Goldschmidt, Prozeß (Fußn. 276), 123. An dieser Stelle sei darauf verwiesen, daß in krasen Fällen aus § 826 BGB ein Ersatzanspruch bei schädigender Rechtsverfolgung abgeleitet wird. Die Diskussion hierzu ist jedoch höchst kontrovers und soll hier aus Platzgründen nicht dargestellt werden; siehe hierzu BGHZ 20, 169; 36, 18; K.-J. Götz, Zivilrechtliche Ersatzansprüche bei schädigender Rechtsverfolgung, Berlin 1989, 30 ff.

301 So etwa Schönlke/Kuchinke (Fußn. 18), § 4 III.

302 Eine Pflicht zu positivem Tun läßt sich aus der Prozeßförderungspflicht nicht ableiten; siehe Leipold (Fußn. 149), ZZZ 93 (1980), 240 f.

nicht, schädigt sie sich selbst. Die Annahme einer allgemeinen Prozeßförderungspflicht läuft demgegenüber auf ein Modell des Zivilverfahrens hinaus, das sich vom Leitbild der ZPO radikal unterscheidet. Die Ethisierung des Zivilverfahrensrechts hängt mit Überlegungen zusammen, wonach der Zivilprozeß eine Arbeitsgemeinschaft von Gericht und Parteien darstellt³⁰³, oder als herrschaftsfreier sozialer Diskurs auf dem Wege zur materiellen Gerechtigkeit anzusehen ist³⁰⁴. Der ZPO liegt jedoch das Modell des „Rechtsstreits“ zugrunde. Parteien kämpfen gegeneinander um die Durchsetzung ihrer Ansprüche; der Richter entscheidet in einem kontradiktorischen Kräfteabtausch. In einem solchen Verfahren haben die Parteien untereinander daher keine Pflichten zur Rücksichtnahme. Die Partei hat letztendlich nur ihre eigenen Interessen wahrzunehmen³⁰⁵; allenfalls sanktioniert der Staat mißliebigen Verhalten. Durch die drohende Sanktion allein wird aber keine Pflicht zum Handeln, sondern nur eine Last begründet³⁰⁶.

Wer sich für weitgehende prozessuale Pflichten der Parteien einsetzt, verkürzt daher die der ZPO zugrunde liegende Idee der Parteifreiheit. Zu Recht bemängelt daher bereits *Leipold* diese Tendenz:

„Das Bild des Prozesses als Kampf der Parteien, in dem der Richter als neutraler Mann im Ring steht, ist endgültig aufgegeben“³⁰⁷.

Letztendlich beruht die Annahme einer weitgehenden Bindung der Parteien an prozessuale Pflichten auf zweifelhaften verfassungsrechtlichen Prämissen. Eine Prozeßförderungspflicht oder gar eine Pflicht zur Prozeßwirtschaftlichkeit ließe sich verfassungsrechtlich nur begründen, wenn man dies auf eine „mittelbare“ Grundrechtsbindung der Parteien zurückführt³⁰⁸. Die Redeweise von der mittelbaren Drittwirkung ist jedoch bereits von *Canaris*³⁰⁹ zu Recht als unzutreffend zurückgewiesen worden³¹⁰. Private sind demnach weder unmittelbar noch mittelbar an das

Grundgesetz gebunden. Sie müssen bei der Gestaltung des Verfahrens die Grundrechte ihrer Geschäftspartner oder sonst betroffener Dritter nicht beachten³¹¹. Dem entsprechend besteht auch keine Handlungspflicht der Partei zu prozeßförderndem Verhalten im Verhältnis zur anderen Partei.

VI. Zusammenfassung

Die vorliegenden Überlegungen erheben nicht den Anspruch auf Vollständigkeit. Auch wer eine Analyse einzelner Fallgruppen der Verfahrensökonomie erwartet hat, wird enttäuscht sein. Die Überlegungen haben lediglich einige historische und rechtstheoretische Elemente der Verfahrenswirtschaftlichkeit herauskristallisiert. Gerade diese können hoffentlich aber wiederum dabei helfen, die Grenzen des Prinzips im Einzelfall klarzulegen.

Der Grundsatz der Verfahrensökonomie richtet sich potentiell an Gesetzgeber, Richter und Verfahrensbeteiligte. Er ist auf die Durchführung des kostengünstigsten und schnellsten Weges zur Durchsetzung von Rechten gerichtet. Insoweit dient er dem Schutz der Verfahrensbeteiligten.

Rechtshistorisch hat sich der Grundsatz in seinen verschiedenen Ausprägungen unterschiedlich entwickelt. Schon seit dem römischen Recht ist das Bestreben des Gesetzgebers zur Verfahrensbeschleunigung nachweisbar. Dies hat sich bis zum heutigen Tag zu einem Hauptanliegen zivilverfahrensrechtlicher Novellierungsbestrebungen entwickelt. Von den Reichabschieden zum Kameralprozeß über die frühneuzeitliche Prozeßgesetzgebung in Preußen und anderen Staaten bis hin zur Eminger-Verordnung war die Prozeßwirtschaftlichkeit, die Erhöhung gerichtlicher Effizienz Motiv zahlreicher Reformen. Erst in der Neuzeit entwickelte sich die Vorstellung, daß der Richter kraft seines Amtes zur zügigen und kostengünstigen Durchführung des Verfahrens verpflichtet ist. Während des „Dritten Reichs“ kam die Ansicht zum Durchbruch, daß auch die Parteien zu einem prozeßwirtschaftlichen Verhalten verpflichtet seien. Diese Lehre setzte sich – auch vermittelt über die Kommentierung im *Baumbach* – nach 1945 fort, konnte sich allerdings nie richtig durchsetzen.

Gesetzgebung und Rechtsprechung stecken bei der Anwendung des Prinzips in einem relativ engen verfassungsrechtlichen Korsett. Sie können nicht einseitig das Verfahren beschleunigen und „kurzen Prozeß“ machen. Statt dessen haben sie bei ihren Entscheidungen die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten miteinander abzuwägen. Zu welchem Ergebnis sie bei diesem Abwägungsprozeß kommen, ist dabei regelmäßig der Kontrolle entzogen. Eine Grenze ist nur dort zu ziehen, wo die

303 Siehe *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß, Neuwied 1978, 86 ff. und 97 ff. Ähnlich auch E. Schmidt, in: Alternativkommentar zur ZPO, Einleitung Rdnr. 53 ff.; *Bettermann*, Hundert Jahre Zivilprozeßordnung – Das Schicksal einer liberalen Kodifikation, in: ZZZ 91 (1978), 365 ff. Vgl. hierzu auch allgemein *Hahn*, Kooperationsmaxime im Zivilprozeß, Köln 1983, insbes. 291 ff.

304 Vgl. zur Vorstellung des Prozesses als Diskurs *Habermas*, Theorie des kommunikativen Handelns, Bd. 1, Frankfurt 1981, S. 62, Fußn. 63; *Mikinovic/Stangl*, DuR 1978, 394; *Routleuthner*, SJ 1971, 81.

305 *Goldschmidt*, Prozeß (Fußn. 276), 81 ff.; *Niese*, Prozeßhandlungen (Fußn. 277), 64.

306 So auch V. Götz, Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension, in: VVDStRL 41 (1983), 7, 15: „Zu warnen wäre ... davor, solche für das besondere Problem der Grundrechtskollision in der Drittwirkungsebene zu Hilfe genommenen Pflichten als einen „Pflichtenstatus“ zu deuten und die grundrechtliche Freiheit selbst als Pflichtenstatus mißzuverstehen.“

307 ZZZ 93 (1990), 263. Ähnlich kritisch auch MünchKommZPO/Lüke (Fußn. 18), Einleitung Rdnr. 13.

308 Grundlegend *Durig*, in: *Maunz/Durig/Herzog/Scholz*, Art. 3 I Rdnr. 510; *ders.*, Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Festschrift für Nawiasky, München 1956, 158, 167 ff. Siehe auch die weiteren Nachweise bei *Leisner*, Grundrechte und Privatrecht, München 1960, 285 ff.; *von Mangoldt/Klein/Starck*, Das Bonner Grundgesetz, Band I: Präambel. Art. 1 – 5¹, München 1985, Art. 1 Abs. 3 Rdnr. 191 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II², Heidelberg 1991, Rdnr. 202 ff.; *Stern*, Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Allgemeine Lehren der Grundrechte, Band 3, 1. Halbband, München 1988, 1511 ff.

309 AcP 184 (1984), 201 ff.

310 Vgl. hierzu auch die weiteren Überlegungen in *Hoeren*, Selbstregulierung (Fußn. 153), § 1 IV 3.

311 *Canaris* (Fußn. 170), AcP 184 (1984), 201, 219, 245; *ders.*, AcP 185 (1985), 9, 10. *Schwabe* versteht diese Auslegung falsch, wenn er bei *Canaris* eine Differenzierung zwischen der negatorischen Funktion der Grundrechte im nichtvertraglichen Zivilrecht und einer lediglich grundrechtlich fundierten Schutzpflicht im Vertragsrecht vermutet; vgl. *Schwabe*, AcP 185 (1985), 1, 2 f.

Terminierung unter Überschreitung von Ermessensgrenzen vorgenommen wird; dies ist vor allem bei einer willkürlichen Verfahrensleitung der Fall. In einem solchen Fall hat der Betroffene die Möglichkeit zu einer Beschwerde nach § 252 ZPO. Bei bloßer Untätigkeit ist er auf die Dienstaufsichtsbeschwerde nach § 26 Abs. 2 DRiG und die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde angewiesen. Daneben besteht die Möglichkeit, überflüssige Gerichtskosten nach § 8 GKG niederzuschlagen und außergerichtliche Kosten nach § 839 BGB zu erstatten.

Eine Pflicht der Parteien zur Prozeßwirtschaftlichkeit ist nicht anzuerkennen. Eine solche könnte allenfalls im Rahmen einer allgemeinen Prozeßförderungspflicht bestehen, aufgrund derer einer Partei die Prozeßverzögerung zu Lasten der anderen Seite verboten ist. Fraglich ist jedoch, ob es sich hierbei wirklich um eine „Pflicht“ oder um eine bloße Last handelt. Verfassungsrechtliche Überlegungen zeigen, daß es sich eher um eine Obliegenheit handelt, die die Parteien im Eigeninteresse erfüllen sollten.

Im Ergebnis zeigt sich das Prinzip der Prozeßökonomie als schillernd und facettenreich. Die verschiedenen Interpretationsmöglichkeiten spiegeln in ihrer historischen und rechtstheoretischen Varianz die verschiedenen Zeitströmungen wieder. Von daher ist auch heute bei Anwendung dieses Prinzips Vorsicht geboten. Zu Recht hat bereits *Schwab*³¹² im Jahre 1969 vor der Verfahrensökonomie gewarnt:

„Bei der Verwendung derartig unbestimmter, ja schlagwortartiger Begriffe wie des Begriffs der Prozeßökonomie ist größte Vorsicht am Platze. Gewiß ist die Prozeßökonomie ein anerkennenswerter Grundsatz; seine Bedeutung liegt aber doch vor allem auf rechtspolitischem Gebiet. Zur Lösung zivilprozessualer Probleme ist er in der Regel nicht geeignet.“

312 *Schwab*, Urteilsanmerkung, in: NJW 1969, 1824.