

Rechtslehre Doctrine Dottrina

Strukturierte Akte – «à la Suisse»

FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE

Zusammenfassung

Vor dem Hintergrund der Digitalisierung des Zivilprozesses stellt sich die Frage, ob dafür zwingende Strukturvorgaben für Rechtsschriften erforderlich oder hilfreich wären. Gilt es, den klassischen, vom kanonischen Prozessrecht ererbten Schriftenwechsel durch ein einziges «Basisdokument» zu ersetzen, das die Parteien unter gerichtlicher Anleitung online mit Ausführungen zu ihren Standpunkten «befüllen»? In der Schweiz verharret die Diskussion derzeit noch bei der im Rahmen von Justitia 4.0 angestrebten Ablösung der Papierakten durch PDF-Dateien. In Deutschland sind mit einer erweiterten Digitalisierung kompatible Strukturvorgaben unter Stichworten wie «strukturierte Akte» oder «Basisdokument» aber nicht nur Gegenstand einer Debatte in der Lehre, sondern auch der praktischen Erprobung an einzelnen Gerichten. Der vorliegende Beitrag stellt die Frage, inwiefern das geltende schweizerische Zivilprozessrecht einer solchen «Strukturierung» im Kontext der Digitalisierung entgegensteht. Die Verfasser kommen zum Ergebnis, dass das schweizerische Zivilprozessrecht namentlich durch die Vorgaben für Behauptung und Bestreitung im Verbund mit einer strengen Eventualmaxime und einer schwach entwickelten materiellen Prozessleitung der «Strukturierung» tendenziell entgegenkommt – zumindest, soweit es sich um das ordentliche Verfahren handelt. Dies bedeutet aber nicht, dass eine solche Entwicklung einen Fortschritt auf dem Weg zu einem effektiven Rechtsschutz darstellen würde und deshalb wünschenswert wäre.

Résumé

La numérisation de la procédure civile donne l'occasion de s'interroger sur l'utilité, voire la nécessité de repenser la structure des actes des parties. Faut-il remplacer l'échange classique d'écritures hérité de la procédure romano-canonique par un document partagé rempli en ligne et dans lequel chaque partie répond aux arguments de l'autre sous le contrôle du juge? Alors qu'en Suisse, la discussion s'en tient actuellement au remplacement des dossiers papier par des fichiers PDF, envisagé dans le cadre de Justitia 4.0, les nouvelles exigences de structure font non seulement l'objet d'un débat doctrinal en Allemagne, mais aussi d'essais concrets devant certains tribunaux, sur la base d'un concept de «dossier structuré» ou de «document de base». La présente contribution s'interroge sur la compatibilité de la procédure civile suisse en vigueur aux exigences de structuration dans un contexte dématérialisé. Les auteurs parviennent à la conclusion que le droit suisse de procédure civile, en raison notamment des prescriptions relatives à l'allégation et à la contestation, en

lien avec une maxime éventuelle stricte et une direction matérielle de la procédure peu développée, pourrait s'accommoder d'une structuration des actes online, à tout le moins pour la procédure ordinaire. Mais cela ne signifie pas encore qu'une telle évolution représenterait un progrès en matière de protection effective des droits et qu'elle devrait donc être plébiscitée.

Riassunto

La digitalizzazione della procedura civile dà l'occasione d'interrogarsi sull'utilità, rispettivamente la necessità, di ripensare la struttura degli atti delle parti. Occorre supplire al classico scambio degli scritti, ereditato dalla procedura romano-canonica, con un documento condiviso compilato in forma digitale e nel quale ogni parte risponde agli argomenti dell'altra con il controllo del giudice? Mentre in Svizzera la discussione si limita attualmente alla sostituzione dei fascicoli cartacei con quelli in formato PDF, così come previsto da Justitia 4.0, i nuovi requisiti strutturali non sono solo oggetto di un dibattito dottrinale in Germania, ma sono anche sperimentati nella pratica in alcuni tribunali, sulla base di un concetto di «fascicolo strutturato» o «documento di base». Questo contributo esamina la compatibilità della procedura civile svizzera in vigore con i requisiti di strutturazione in un contesto dematerializzato.

Gli autori giungono alla conclusione che il diritto processuale civile svizzero, in particolare in considerazione delle prescrizioni sull'allegazione e la contestazione, unitamente a un principio attitatorio stringente e a una direzione materiale della procedura poco sviluppata, potrebbe adattarsi alla strutturazione degli atti online, almeno per la procedura ordinaria. Ciò non significa, tuttavia, che tale sviluppo rappresenti un progresso in termini di tutela effettiva dei diritti e che debba quindi essere auspicato.

Inhalt

- I. Einleitung
- II. Aktuelle Entwicklungen
 - 1. Deutschland
 - 2. Frankreich
 - 3. Österreich
 - 4. ... und die Schweiz?
- III. Was ist die Struktur?
- IV. Strukturvorgaben: Bestimmungen der ZPO
- V. Strukturkräfte: Verhandlungsgrundsatz, Eventualgrundsatz und prozessuale Dialektik
- VI. Strukturkompetenzen: Prozessleitung und Prozessführung
- VII. Würdigung

I. Einleitung*

Der Zivilprozess wird zuweilen als Kommunikationsprozess beschrieben,¹ manchmal fällt gar der Begriff des «Rechtsgesprächs»² oder der «prozessualen Dialektik».³ In der Tat – verschiedene aus der Alltagskommunikation bekannte Muster finden sich auch im Zivilprozess. So wird eine Partei (die Beklagte) von der anderen (der Klägerin) «angesprochen», d.h. mit einem auf das materielle Recht gestützten Anspruch konfrontiert; es folgen Rede und Gegenrede sowie Bemühungen, eigene Aussagen zu verstärken, indem auf andere Informationen – etwa: Beweismittel, Präjudizien – verwiesen wird. Ebenso liesse sich sagen, dass die Parteien das Gericht «ansprechen», indem sie um Rechtsschutz für den jeweiligen Standpunkt ersuchen,⁴ und dass der Dialog der Parteien insofern ein scheinbarer ist, als sich die ganze Darbietung letztlich an einen Dritten – das Gericht – wendet. Neben diesen Gemeinsamkeiten stehen zahlreiche Unterschiede, wobei die Formalisierung und Normierung der prozessualen Kommunikation der auffälligste ist.⁵ Allerdings staunen nicht nur prozessrechtliche Laien, sondern nicht selten auch die Gerichte als die prozessualen Fachleute schlechthin, wie gründlich Parteien zuweilen «aneinander vorbeireden», mithin, nur formell, nicht aber materiell kommunizieren. Zwischen dieser Tendenz der Konfliktkommunikation einerseits und der engmaschigen zivilprozessualen Normierung andererseits besteht ein Zusammenhang:⁶ Prozessgesetze unternehmen seit jeher den zunächst paradox anmutenden Versuch, die Parteien mit Hilfe der Formalisierung dazu anzuhalten, das Materielle ihres Streits klar anzusprechen – fraglich ist nur, wie weit man damit gehen und welcher Methoden man sich bedienen

* Die Verfasser danken RA Lars Scheuner, MLaw, Eda Oezseven, BLaw und Sean Schläpfer, BLaw, für die Unterstützung bei der Ausarbeitung des vorliegenden Beitrags.

1 ZK OR-BERTI, Art. 138 OR N 17; FELIX HUNZIKER-BLUM, Gibt es kein Justizrisiko?, HAVE 2022, S. 156; DANIEL WILLISEGGER, Grundstruktur des Zivilprozesses, Zürich/Basel/Genf 2012, S. 245.

2 KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 53 N 10.

3 FRANÇOIS BOHNET, Allégations et contestations: la dialectique procédurale, *Anwaltsrevue* 2020, S. 346; DERS., Procédure civile, 3. Aufl., Basel/Neuchâtel 2021, Rz 1566; DERS., Les déterminations sur les faits en procédure civile suisse, in: Anne Peroz/Jacques Haldy/Denis Piotet (Hrsg.), *Du Plaict aux plaideurs*, FS Tappy, Bern 2024, S. 438; DERS., La dialectique procédurale, Anm. zu BGER 5A_213/2017 [= BGE 144 III 54], SZZP 2018, S. 133.

4 Zur Lehre vom Rechtsschutzanspruch vgl. FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE, Das Klagerecht vom Standpunkt der Schweizerischen ZPO, SZZP 2021, S. 491 ff., insbes. S. 509.

5 ROLAND SARBACH, Das Verbot überraschender Rechtsanwendung im ordentlichen Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2017, Rz. 164; DANIEL STAEHELIN/EVA BACHOFNER, § 1 N 10, in: Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, *Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts*, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019; WILLISEGGER (Fn. 1), S. 46; TANJA DOMEJ, Formalismus – haben wir davon zu viel?, in: Florian Eichel/Christoph Hurni/Alexander R. Markus (Hrsg.), *Zehn Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive, Tagung zu Ehren von Jürgen Brönnimann*, Bern 2022 (= CIVPRO 16), S. 98; ALOIS TROLLER, *Von den Grundlagen des zivilprozessualen Formalismus*, Basel 1945, S. 11 f.; VALENTIN RÉTORNAZ, *L'interdiction du formalisme excessif en procédure civile*, Diss. Neuchâtel 2013, Rz. 1 ff.

6 Zur Kommunikationsdynamik im Konflikt vgl. DANIEL GIRSBERGER/JAMES THOMAS PETER, *Aussergerichtliche Konfliktlösung*, Zürich 2019, Rz. 111 ff., insbes. Rz. 130 f.

will. Das schweizerische Prozessrecht bietet für die unterschiedlichen Zugänge dank seiner divergierenden kantonalen Traditionen reiches Anschauungsmaterial.⁷ Doch ist die Frage keineswegs nur von lokalem und prozessrechtsgeschichtlichem Interesse: Die Entwicklung im benachbarten Ausland macht vielmehr deutlich, dass die Diskussion um Vorgaben zum Aufbau der zentralen Eingaben der Parteien, nach dem richtigen Ausgleich von Autonomie in der eigenen Sachdarstellung und systematischer Effizienz namentlich (aber nicht nur) vor dem Hintergrund der Digitalisierung der Justiz neue Nahrung erhalten hat. Dies zeigte auch die Lebhaftigkeit der kürzlich darüber geführten Debatte an der Tagung der Vereinigung der Zivilprozessrechtslehrer vom 21./22. März 2024 in Göttingen. Diese veranlasst die Verfasser, sich für das schweizerische Prozessrecht die Frage zu stellen, ob und inwiefern die Einführung solcher Konzepte Veränderungen verlangen würden.

II. Aktuelle Entwicklungen

1. Deutschland

In Deutschland wurde in den vergangenen Jahren der «elektronische Rechtsverkehr» – die formwirksame Dokumentenübermittlung zwischen Rechtssuchenden und Justiz – eingeführt, wofür § 130a Abs. 1 D ZPO die zivilprozessrechtliche Grundlage darstellt.⁸ In einem weiteren Schritt soll bis im Jahre 2026 auf der Grundlage von § 298a D ZPO die sog. «elektronische Akte» eingeführt werden,⁹ was einem raschen und bürgerfreundlichen Verfahren dienen soll.¹⁰ Beide Veränderungen beschränken sich darauf, bislang analog – d.h. in Form postalisch übermittelter, in physischen Konvoluten sukzessiv akkumulierter Papiere – vorgenommene Arbeitsschritte zu digitalisieren. Eine inhaltliche Veränderung des Zivilprozesses wird damit weder bewirkt noch angestrebt. Ob eine solche angezeigt wäre, um die von der Digitalisierung gebotenen Möglichkeiten für den Zivilprozess zu erschliessen bzw. die Digitalisie-

⁷ Vgl. dazu etwa BOHNET (Fn. 3), *déterminations*, S. 442 ff.

⁸ Die Vorschrift regelt namentlich die Gleichwertigkeit von eigenhändiger Unterschrift und elektronischer Signatur und ähnelt darin Art. 130 ZPO; allerdings besteht gemäss § 130d D ZPO für die Anwaltschaft und Behörden vorbehältlich einer glaubhaft zu machenden technischen Unmöglichkeit eine Nutzungspflicht. Die Ausführungsvorschriften finden sich in der «Verordnung vom 24. November 2017 über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (Elektronischer-Rechtsverkehr- Verordnung – ERVV).

⁹ § 298 Abs. 1a D ZPO macht den Übergang zur elektronischen Akte, deren Führung bereits heute zulässig ist, per 1.1.2026 zur Pflicht und enthält bezüglich der Umsetzung eine Delegationsnorm (Verordnungsermächtigung) zugunsten der Regierungen von Bund und Ländern. § 299 Abs. 3 D ZPO regelt die Akteneinsicht auf elektronischem Weg. Zu den Erfahrungen vgl. etwa REINHARD GREGER, *Richterliche Prozessführung im digitalen Zeitalter*, in: Frédérique Ferrand/Jonas Knetsch/Martin Zwickel (Hrsg.), *Die Digitalisierung des Zivilrechts und der Ziviljustiz in Deutschland und Frankreich*, Tagungsband zum deutsch-französischen Forschungsatelier an der Universität Erlangen-Nürnberg v. 11.-14. 3. 2019, S. 372 ff.

¹⁰ REINHARD GREGER, in: Richard Zöllner, *Kommentar zur ZPO*, 35. Aufl., Köln 2024, § 130a N 1.

rung «zu Ende zu denken»,¹¹ bildet derzeit nicht nur Gegenstand von Diskussionen in der Lehre und in der Justiz,¹² sondern auch praktischer Erprobung.¹³ So beschäftigt sich ein Forschungsprojekt der Universität Regensburg in Zusammenarbeit mit den Justizministerien zwei deutscher Bundesländer mit der Frage, ob und inwiefern die Zusammenführung aller Parteiäusserungen in einem sog. «digitalen Basisdokument», dem klassischen Austausch von Eingaben überlegen wäre. An die Stelle der bisherigen Eingaben träte die «Befüllung» des gemeinsamen Verfahrensdokuments durch die Parteien (bzw. deren Vertretung); Vortrag und Gegenvortrag würden sich darin unmittelbar gegenüberstehen, verschiedene Tabellenfelder jeweils ein Element des Sachverhalts enthalten und später nicht durch neue Eingaben, sondern durch die Modifikation der bereits gemachten Ausführungen ergänzt, wobei alles allen Beteiligten jederzeit transparent wäre.¹⁴ Primäre Zwecke sind die übersichtliche Gliederung des Prozessstoffs sowie die Vermeidung von Wiederholungen, das übergreifende Ziel ist die Optimierung der Prozessökonomie.¹⁵ Diesem Ziel soll neben den

11 So die Formulierung von REINHARD GREGER, Das elektronische Basisdokument als Garant eines effizienten, zukunftsfähigen Zivilprozesses, in: Axel Adrian/Michael Kohlhasse/Stephanie Evert/Martin Zwickel (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 142.

12 TANJA DOMEJ, Effektive Zivilrechtsdurchsetzung: Zugang zur Justiz, Prozessfinanzierung, Legal Tech – Welcher rechtliche Rahmen empfiehlt sich? Gutachten zum 74. Deutschen Juristentag, 2024, S. 99 ff.; FRÉDÉRIQUE FERRAND/JONAS KNETSCH/MARTIN ZWICKEL (Hrsg.), Die Digitalisierung des Zivilrechts und der Ziviljustiz in Deutschland und Frankreich, Tagungsband zum deutsch-französischen Forschungsatelier an der Universität Erlangen-Nürnberg v. 11.-14.3.2019, insbes. Atelier 2, Digitalisierung der Ziviljustiz, S. 159 ff.; GREGER (Fn. 10); DERS., Der Zivilprozess auf dem Weg in die digitale Sackgasse, NJW 2019, S. 3429 ff., insbes. S. 3431 ff.; GISELA RÜHL, Digitale Justiz, oder: Zivilverfahren für das 21. Jahrhundert, JZ 2020, 809 ff., insbes. S. 812 ff.; PHILIPP M. REUSS, Die digitale Verhandlung im deutschen Zivilprozessrecht, JZ 2020, S. 1135 ff., insbes. S. 1137 ff.; DENNIS MÜLLER/JENS GOMM, Die Digitalisierung der Justiz am Beispiel des Zivilprozesses von Thesen zur Umsetzung, jM 2021, S. 222. ff. (Teil 1), S. 266 ff. (Teil 2); MARTIN STREYL, Was ist Struktur aus prozessrechtlicher Sicht? in: Axel Adrian/Michael Kohlhasse/Stephanie Evert/Martin Zwickel (Hrsg.), Digitalisierung von Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung, Berlin 2022, S. 133 ff.; DERS., Zivilprozessuale Revolution, NJW-Editorial Heft 8/2021; THOMAS RIEHM, Digital First! Visionen zur Kommunikation des Staats mit seinen Bürger:innen, in: Philipp Reuss/Benedikt Windau (Hrsg.), Göttinger Kolloquien zur Digitalisierung des Zivilverfahrensrechts, Bd. 1, 2022, S. 124 ff.; MARTIN ZWICKEL, Strukturierung des Zivilprozesses, Das Spannungsfeld zwischen Partei Herrschaft und Richtermacht, Anwaltsblatt 2023, S. 91 ff.; DERS., Die digitale Strukturierung und inhaltliche Erschließung zivilprozessualer Schriftsätze im Spannungsfeld zwischen Partei Herrschaft und Richtermacht, in: Almut Buschmann/Anne-Christin Gläß/Hans-Henning Gonska/Markus Philipp/Ralph Zimmermann (Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 3. Tagung junger Prozessrechtswissenschaftler und- wissenschaftlerinnen am 29./30.9.2017 in Leipzig, Berlin 2018, S. 179 ff.

13 Vgl. dazu namentlich (<https://www.uni-regensburg.de/forschung/reallabor-parteeivortrag-im-zivilprozess/startseite/index.html>) (zuletzt besucht am 10.4.2024); HENDRIK SCHULTZKY, Forschungsprojekt Strukturvorgaben, Rechtsanwaltskammer München, (<https://mitteilungen.rak-muenchen.de/archiv/2022/mitteilungsblatt-der-rak-muenchen/forschungsprojekt-strukturvorgaben>) (zuletzt besucht am 18.4.2024).

14 STREYL (Fn. 12), Editorial; SCHULTSKY (Fn. 13), S. 3.

15 STREYL (Fn. 12), Struktur, S. 133 f.

geschilderten technischen Vorkehren auch die aktive Rolle des Gerichts dienen, das die Parteien bei ihrer Arbeit am gemeinsamen Basisdokument anleitet. Bedenken bestehen in der Anwaltschaft;¹⁶ richten sich diese darauf, in der formalen Gestaltung sowie in Umfang und Inhalt der Darstellung des Parteistandpunkts ungebührlich eingeschränkt zu werden.¹⁷

2. Frankreich

Ähnliche Entwicklungen kennt Frankreich, wo zwingende Elemente bereits im Jahre 2019 eingeführt wurden,¹⁸ so namentlich zusammenfassende Schlussanträge, die ein Konzentrat der Eingaben und namentlich der Angriffs- und Verteidigungsmittel enthalten sollen, oder Strukturvorgaben betreffend die Parteieingaben, die über ein «Anwalts-VPN»¹⁹ einzureichen sind.²⁰ Die Rechtsschriften sollen verschiedene, klar unterscheidbare Abschnitte enthalten, so namentlich eine Darstellung des Sachverhalts und des bisherigen Verfahrensgangs, ferner eine Darlegung der Ansprüche sowie der Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie eine Rekapitulation – das «Dispositiv» – der geltend gemachten Ansprüche. Das Gericht beurteilt nur die im «Dispositiv» aufgeführten Ansprüche, das damit funktional den Rechtsbegehren gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO entspricht. Auch prüft das Gericht nur die zur Begründung der Ansprüche in den rechtlichen Ausführungen angeführten Angriffs- und Verteidigungsmittel. In ihren letzten Rechtsschriften müssen die Parteien die Ansprüche sowie die dafür angeführten Angriffs- und Verteidigungsmittel ihrer früheren Ein-

16 MATTHIAS KILIAN, Strukturierter Parteivortrag, elektronischer Nachrichtenraum, AnwBl 2023, S. 548 f., mit dem Verweis auf empirische Untersuchungen («Berufsrechtbarometer 2021»), wonach sich Gegner und Befürworter im Verhältnis 67% zu 33% gegenüberstehen, und dem Befund, dass «aufgrund der durch alle Teilgruppen der Anwaltschaft annähernd gleich stark ausgeprägten Ablehnung Einiges dafür spricht, dass die Idee eines strukturierten Parteivortrags bei der Mehrheit der Anwaltschaft ein grundlegendes und sich nicht an Details festmachendes Störgefühl auslöst» (S. 549).

17 Vgl. insbes. BRAK-Stellungnahme Nr. 17 vom März 2023, Massenverfahren in der Ziviljustiz: Gesetzgeberische Massnahmen zur Entlastung und Verfahrensbeschleunigung, S. 10; VOLKER RÖMERMANN, Die Anwaltschaft ist kein Hilfsorgan der Justiz, Vorschlag zum strukturierten Parteivortrag geht an der Realität vorbei, AnwBl 2021, S. 285; STEPHAN WETH/STEPHANIE VOGELGESANG/JOCHEN KRÜGER, Strukturierter Parteivortrag – einmal anders gedacht, JurPC Web-Dok. 128/2022, Abs. 1 ff.; PETER BERT, Strukturierter Parteivortrag: Was passiert im Reallabor?, AnwBl 2/2023, S. 94 f.; MARCUS P. LERCH/CHRISTINA VALDINI, Herausforderungen an den Zivilprozess bei Massenverfahren, Ein Blick aus der anwaltlichen Praxis, NJW 2023, S. 420 ff.; MICHAEL STÜRNER, Der digitale Zivilprozess, ZJP 2022, S. 369 ff., insbes. S. 384; ZWICKEL (Fn. 12), Spannungsfeld, S. 91 ff. insbes. S. 93.

18 Décret n° 2019–1333 du 11 décembre 2019 «réformant la procédure civile», in Kraft getreten am 1. Januar 2020; LISA MARIA SPÄTH, Struktur und Strukturierung von Schriftsätzen und Urteilen als Voraussetzung des computerisierten Zivilprozesses, in: Frédérique Ferrand/Jonas Knetsch/Martin Zwickel (Hrsg.), Die Digitalisierung des Zivilrechts und der Ziviljustiz in Deutschland und Frankreich, Tagungsband zum deutsch-französischen Forschungsatelier an der Universität Erlangen-Nürnberg v. 11.–14. 3. 2019, S. 307 f.

19 Réseau Privé Virtuel des Avocats («RPVA»).

20 Vgl. Art. 768 F-ZPO; im Rechtsmittelverfahren ferner Art. 954 F-ZPO.

gaben wiederholen, ansonsten das Gericht annimmt, die Partei habe sie fallengelassen, und seine Beurteilung auf das in der letzten Rechtsschrift Angeführte beschränkt.

3. Österreich

Unter dem Titel «Strategische Initiative Justiz 3.0 verfolgt Österreich seit 2013 das Ziel, die digitale Akten- und Verfahrensführung umzusetzen.²¹ Dabei wurden sowohl die digitale Übermittlung von Parteieingaben als auch die digitale Aktenführung eingeführt, so dass inzwischen neu anfallende Zivilsachen ausschliesslich digital geführt werden; eine umfassende Umstellung ist per Ende 2025 geplant. Ziel ist die digitale Verfügbarkeit aller Informationen sowie die Integration juristischer Recherchemöglichkeiten, etwa gestützt auf künstliche Intelligenz. Daneben werden sowohl seitens der Parteien als auch der Gerichte Effizienzgewinne angestrebt.²²

4. ... und die Schweiz?

Während im benachbarten Ausland der elektronische Rechtsverkehr (mit unterschiedlichem Erfolg) eingeführt worden ist und weitergehende Änderungen – teilweise kontrovers – diskutiert werden, wartet die Schweiz geduldig auf die Einführung von Justitia 4.0, der helvetischen Lösung «für eine sichere digitale Justiz».²³ Das Ziel besteht darin, im gerichtlichen Prozess (nicht aber im Schlichtungsverfahren)²⁴ Papier-Eingaben durch Dateien abzulösen. Eine weitergehende Veränderung des Zivilprozesses bzw. des Zivilprozessrechts wird einstweilen nicht angestrebt.²⁵ Justitia 4.0 ändert somit nichts daran, dass Parteien weiterhin Klage, Klageantwort, Replik und Duplik austauschen und so dem jahrhundertealten, vom römisch-kanonischen Verfahren und dem gemeinen deutschen Zivilprozess geprägten Schema und Sprachgebrauch folgen.²⁶ Die Herausforderungen der Digitalisierung werden auch hierzulande nicht als primär prozessrechtlich, sondern als administrativ und

21 <https://www.bmj.gv.at/themen/Justizverwaltung/justiz-3.0.html> (zuletzt besucht am 16.4.2024).

22 BETTINA NUNNER-KRAUTGASSER/JULIAN SCHNUR, Digitalisierung und Legal-Tech im österreichischen Zivilverfahren, in: Elisabeth Hoffenberger-Pippan/Ruth Ladeck/Peter Ivankovics (Hrsg.), Digitalisierung und Recht, Jahrbuch 2022, Wien 2022, S. 155 ff.; ALMA ZADIĆ, Die Digitalisierung der Justiz im Jahr 2023 und ein Ausblick auf 2024, Future-Law 2023, <https://future-law.eu/strategie-change/legaltech-in-oesterreich-die-digitalisierung-der-justiz-im-jahr-2023-und-ausblick-auf-2024/> (zuletzt besucht am 24.4.2024).

23 Projekt Justitia 4.0, Ziele und Argumente von Justitia 4.0, <https://www.justitia40.ch/de/justitia40/warumjustitia4.0> (zuletzt besucht am: 24.4.2024); NINO SIEVI/DAVID FEHLEBRACHT, Justitia 4.0 – Digitalisierung der Schweizer Justiz, ZZZ 63/2023, S. 291.

24 Vgl. Art. 128b Abs. 2 E ZPO.

25 FRANÇOIS BOHNET/SANDRA MARIOT, E-procès civil en suisse, ZSR 2020 I, S. 205 f.

26 Vgl. FRANÇOIS BOHNET, Des formes écrite ou orale en procédure civile suisse, ZSR 2012, S. 451 ff. Dem steht nicht entgegen, dass das Bundesamt für Justiz den Rechtssuchenden für die entsprechenden Rechtsschutzgesuch auf digitalem Wege Formulare zur Verfügung stellen (vgl. <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/zivilprozessrecht/parteieingabenformulare.html>); <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/zivilprozessrecht/musterformulare.html>).

technisch aufgefasst. So lässt sich auch für die Schweiz sagen, dass die Digitalisierungsbemühungen vorderhand nur eine digitale Schimäre heraufbeschworen haben, «hinter deren digitaler Gestalt sich ein analoges Wesen verbirgt».²⁷ Damit stellt sich auch für die Schweiz die doppelte Frage, ob es angezeigt wäre, daran etwas zu ändern – und wie gross, gegebenenfalls, der Reformbedarf wäre. Das im Vergleich mit dem europäischen Ausland bescheidene Reformtempo lässt mit Blick auf diese prozessrechtlich-inhaltlichen Aspekte jedenfalls zwei unterschiedliche Interpretationen zu.²⁸ Die pessimistische erkennt Zögerlichkeit und Technologieaversion und befürchtet, dass von der Digitalisierung diktierte, inhaltliche Veränderungen nur in eine noch fernere Zukunft aufgeschoben werden. Die optimistische hält das hiesige Modell umgekehrt für zukunftstauglich, weil das Regime von Behauptung, Bestreitung und Substanziierung, zusammen mit einer strengen Eventualmaxime, der formularähnlichen Strukturierung eines computergestützten Ablaufs entgegenkommt.

III. Was ist Struktur?

Die Gestaltung der einzelnen Eingaben, aber damit auch Zusammenhang und Inhalt der gesamten unter dem Verhandlungsgrundsatz produzierten Prozessakten kann unter verschiedenen Aspekten untersucht werden – so unter dem Aspekt des Umfangs, des Detaillierungsgrads und der Gliederung bzw. Struktur, aber auch der Verständlichkeit oder der Angemessenheit der Ausdrucksweise. Mit Blick auf die hier diskutierte Frage interessiert das Gestaltungsmerkmal der Struktur. Darunter verstehen wir eine den Parteien vorgegebene, formularähnliche Gliederung nach Rubriken, mithin eine Art Relationstabelle,²⁹ wie sie in dem in Deutschland diskutierten «Basisdokument» vorgesehen ist. In diesem werden unter den Überschriften «Kläger», «Beklagte» und «Gericht» drei Rubriken parallel geführt. Die erste Rubrik enthält die klägerische Sachdarstellung, die zweite die diesbezüglichen Ausführungen der Beklagten und die Dritte auf den entsprechenden Sachvortrag bezogene Nachfragen und Hinweise des Gerichts.³⁰ Weitere Ordnungsprinzipien sind die fortlaufende Nummerierung des Vortrags, die Bezugnahme auf die konkrete Textstelle bei Erwiderung auf fremde Ausführungen sowie das Einfügen ergänzender Vorbringen an der entsprechenden Stelle im eigenen Vortrag.³¹ Die erste Frage lautet somit, wie es um die Strukturvorgaben der ZPO bestellt ist.

27 So GREGER (Fn. 11), S. 141.

28 Zu den Gründen der Verzögerungen vgl. BOHNET/MARIOT (Fn. 25), S. 200 f.

29 STREYL (Fn. 12), Editorial; DERS. (Fn. 12), Struktur, 134.

30 Vgl. das Beispiel bei STREYL (Fn. 12), Struktur, S. 137 ff. Anschaulich etwa Ziff. 7 (S. 138) unter der Überschrift «Betriebskostenabrechnung»: «Kläger: Ausserdem schuldet der Beklagte aus der Betriebskostenabrechnung für 2024 den Nachzahlungssaldo von 353,68 Euro. Die Abrechnung vom 15.8.2025 ging der Beklagten am 20.8.2025 mit der Aufforderung zu, den Saldo bis 15.10.2025 zu begleichen. Beklagte: Die Beklagte hat die Abrechnung erstmals mit der Klage erhalten. Schon wegen der Verfristung steht dem Kläger ein Nachzahlungsanspruch nicht zu. Gericht: Der Kläger wird gebeten, die Betriebskostenabrechnung vorzulegen».

31 THOMAS VEEN, Das Forschungsprojekt «Strukturierung im Zivilprozess» am Landgericht Osnabrück (<https://landgericht-osnabrueck.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/das-forschungs>)

IV. Strukturvorgaben: Bestimmungen der ZPO

Verschiedene Vorschriften der ZPO haben zum Ziel, die Parteien bei der Ausgestaltung ihrer Eingaben anzuleiten. Manche, die einzig den – digitalen oder physischen – Informationsträger im Blick haben (Art. 131 f. ZPO), sind im vorliegenden Zusammenhang nicht von Interesse. Nähere Betrachtung verdienen dagegen Art. 132 Abs. 2 und Abs. 3 ZPO. Diese Vorschriften weisen insofern einen negatorischen Gehalt auf, als sie nur angeben, wie die Partei Eingaben *nicht* beschaffen sein sollen – nämlich: nicht unleserlich, ungebührlich, unverständlich oder weitschweifig (Abs. 2) und auch nicht querulatorisch oder rechtsmissbräuchlich (Abs. 3). Klare inhaltliche Bezüge weist Art. 132 Abs. 3 ZPO auf, wobei dort die Motive eine Partei bzw. die mit einer Eingabe verfolgten Ziele in Frage stehen,³² nicht deren Struktur. Von den vier in Art. 132 Abs. 2 ZPO genannten Adjektiven können sich allenfalls «unverständlich» und «weitschweifig» auf die Struktur der Eingabe beziehen. Sie dienen dem Erfordernis der Praktikabilität bzw. der Handhabbarkeit.³³ Rechtsschriften dürfen einem geordneten und transparenten Verfahrensgang nicht im Wege stehen und müssen es den Parteien insbesondere gestatten, zu den gegnerischen Behauptungen Stellung zu nehmen. Das Erfordernis der Praktikabilität knüpft dabei an den instrumentellen Charakter von Verfahrenshandlungen an.³⁴ Nach der Rechtsprechung verlangt das «Erfordernis der Verständlichkeit» deshalb «nach einer nachvollziehbaren Struktur der Eingabe».³⁵ Weitschweifigkeit wiederum soll anzunehmen sein «bei langatmigen Ausführungen und Wiederholungen bezüglich einzelner Tat- oder Rechtsfragen, die zur Beurteilung eines Anspruchs nicht erforderlich sind und/oder sich in keiner Weise auf das Prozessthema beziehen. Weitschweifigkeit kann ferner auch darin gesehen werden, dass eine Partei zahlreiche Beilagen zu einer Rechtsschrift einreicht, die nicht in erkennbarer Weise mit der konkreten Streitfrage im Zusammenhang stehen».³⁶ Weitschweifigkeit ist jedoch nicht mit Ausführlichkeit zu verwechseln, denn «die Darlegung komplizierter Sachverhalte und komplexer Rechtsverhältnisse erfordert unter Umständen jedoch ausführliche Erörterungen. Solche Ausführungen sind nicht als weitschweifig zurückzuweisen, da sie sachlich geboten sind.»³⁷ Die Frage, wie eine Partei erkennen kann, was das Gericht als relevant erachtet und was in seinen Augen «nicht erforderlich» ist, stellt sich vor allem da, wo ein Thema

projekt-strukturierung-im-zivilprozess-am-landgericht-osnabruck-220124.html), zuletzt besucht am 18.4.2024).

32 BGE 120 III 107 E. 4.

33 Vgl. CR CPC-BOHNET, Art. 130 N 15 ff. der im Hinblick auf Formmängel zwei Kriterien unterscheidet: einerseits die Identifikation, mithin die Frage, wer die Eingabe erstattet und gegen wen sie sich richtet, worauf der Anspruch gründet und worin er besteht und andererseits die Praktikabilität.

34 CR CPC-BOHNET, Art. 132 N 18.

35 BGer 4A_55/2021 E. 4.2; BGer 2C_469/2018 E. 4.2; BGer 2C_676/2017 E. 3.2.2; BGer 9C_440/2017 E. 5.2.

36 BGer 4A_55/2021 E. 4.2.

37 BGer 4A_55/2021 E. 4.2.

von einer Partei erstmals aufgebracht wird; ist es von der Gegenpartei aufgebracht und vom Gericht weder nach Art. 125 lit. a ZPO (vorläufig) ausgeschlossen noch gemäss Art. 132 Abs 2 ZPO problematisiert worden, wird die andere Partei annehmen müssen, dass eine Auseinandersetzung geboten ist.³⁸ Zudem kann es in den Augen auch angezeigt sein, Zusammenhänge darzulegen, die zwar in den Augen des (erstinstanzlichen) Gerichts unerheblich erscheinen mögen, im Lichte der eigenen Analyse aber relevant sind und deshalb mit Blick auf Art. 317 Abs. 1 ZPO und in der Hoffnung vorgetragen werden, dass eine allfällige Rechtsmittelinstanz diesen Standpunkt teilen würde. Im Übrigen bestimmt die ZPO nicht in allgemeiner Form, wie Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Prozess vorzubringen sind. So mag es zwar «unbestreitbare praktische Vorteile» haben, den Tatsachenvortrag durch nummerierte Einzelbehauptungen zu strukturieren.³⁹ Zwingend ist dies freilich nicht – solange der Zweck erreicht wird, dass das Gericht den Streitgegenstand, die anspruchsbegründenden Tatsachen sowie die dafür angebotenen Beweismittel erkennen kann. Die Anforderungen sind somit von den Umständen und von der Komplexität des Einzelfalls abhängig. So ist etwa die Nummerierung von Einzelbehauptungen nicht von vornherein erforderlich, doch kann sie sich als erforderlich erweisen, wenn angesichts eines umfangreichen und komplexen Einzelfalls nur sie dem Beklagten eine korrekte – d.h. detaillierte – Bestreitung ermöglicht.⁴⁰ Daran zeigt sich, dass die eigentliche strukturelle Vorgabe in den Vorschriften von Art. 221 f. ZPO liegt, welche die bereits im Verhandlungsgrundsatz angelegte «prozessuale Dialektik»⁴¹ vorgeben, indem sie den notwendigen Inhalt von Klage und Klageantwort umreissen und so als eigentliche Strukturkräfte wirken.

V. Strukturkräfte: Verhandlungsgrundsatz, Eventualgrundsatz und prozessuale Dialektik

Im strittigen Zivilprozess beansprucht eine Klägerin Rechtsschutz für ihren Sachanspruch gegenüber einem Beklagten, der seinerseits Rechtsschutz gegen den klägerischen Anspruch verlangt. Diesem Antagonismus entspricht die prozessuale Struktur im ordentlichen Verfahren: Die Klägerin artikuliert ihre Position in der Klage, der Beklagte seine Gegenposition in der Klageantwort. Nicht nur die Bezeichnung als «Klageantwort» («Réponse», «Riposta»), sondern auch die gesetzliche Normierung der beiden Eröffnungseingaben zeigt, dass der zweite Parteivortrag auf den ersten bezogen ist. So zählt Art. 221 Abs. 1 ZPO die Elemente auf, die eine Klage enthalten muss, während Art. 222 Abs. 2 ZPO diese Vorgaben zunächst spiegelt, aber sogleich hinzufügt, die beklagte Partei habe «darzulegen, welche Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei im Einzelnen anerkannt oder bestritten

³⁸ Die ZPO kennt keine positive Vorgabe wie Art. 42 Abs. 2 BGG, wonach in der Beschwerdeschrift «in gedrängter Form» anzugeben ist, «inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt».

³⁹ BGE 144 III 54 E. 4.1.3.5 (= SZZP 201 8, S. 123 ff., S. 130).

⁴⁰ BGE 144 III 54 E. 4.1.3.5 (= SZZP 201 8, S. 123 ff., S. 130).

⁴¹ BOHNET (Fn. 3), déterminations, S. 438; DERS. (Fn. 3), dialectique procédurale, S. 133.

werden». Die Vorschrift begnügt sich also nicht damit, dem Beklagten aufzutragen, die gleichen Rubriken abzuarbeiten wie die Klägerin, sondern bestimmt hinsichtlich einer bestimmten Rubrik der Klage – den «Tatsachenbehauptungen» – auch, wie dies zu geschehen hat. Dem Gesetzgeber schien es also erforderlich, vom Beklagten nicht nur zu verlangen, er möge seinerseits «Tatsachenbehauptungen» i.S.v. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO aufstellen, mithin «seine Geschichte»⁴² bzw. «seine Sicht» vortragen, sondern überdies, sich «im Einzelnen» zu den Behauptungen der Klägerin bzw. zu deren Wahrheitsgehalt zu äussern.⁴³ Dieses Bemühen, einen Doppelmonolog der Parteien zugunsten ihres Dialoges abzuwenden, erklärt sich aus der grundsätzlichen Geltung des Verhandlungsgrundsatzes. Dieser bewirkt, dass der Sachverhalt, auf den das Gericht schliesslich das (Sach-)Recht anwendet, gleichsam aus einem Kristallisationsprozess hervorgeht, der durch Behauptung und Bestreitung angetrieben wird. Um es mit den Worten des Bundesgerichts zu sagen: Tatsachenbehauptungen können ausdrücklich oder stillschweigend anerkannt werden. Mit Blick auf die Bestreitungslast kann sich jede Partei darauf beschränken, die Tatsachenbehauptung der jeweils anderen zu bestreiten, doch muss sie dies so genau tun, dass diese weiss, welche Behauptungen im Einzelnen bestritten sind und dass sie darüber Beweis führen kann (...). Tatsachen für bewiesen, da durch die Gegenpartei nicht bestritten, zu erachten, bedeutet noch nicht, die Klage gutzuheissen: die Gutheissung eines Anspruchs verlangt, dass die Tatbestandselemente der Norm gegeben sind, auf die sich der Anspruch stützt.⁴⁴ Dies bedeutet, dass die Klage die anspruchsbegründenden Tatsachen so darlegen muss,⁴⁵ so dass sie, wenn sie unbestritten bliebe, gutzuheissen wäre. Die Struktur dieses Systems – nicht aber sein praktisches Funktionieren –⁴⁶ verlangt somit (höchstens) drei hintereinander geschalteten, binären Entscheidungen. Deren Fluchtpunkt bildet stets das Beweisverfahren, das unter Vorbehalt von Art. 153 Abs. 2 ZPO nur über «rechtserhebliche, streitige Tatsachen» (Art. 150 Abs. 1 ZPO) zu führen ist. Entsprechend lautet die erste Frage, ob eine Tatsache im jeweiligen

⁴² So aber für das deutsche Recht LERCH/VALDINI (Fn. 17), Rz 15.

⁴³ Die Spezifikation, wonach sich die Beklagte «im Einzelnen» zu den klägerischen Behauptungen äussern soll, findet sich in den romanischen Sprachversionen nicht («Le défendeur y expose quels faits allégués dans la demande sont reconnus ou contestés» bzw. «Il convenuto deve specificare quali fatti, così come esposti dall'attore, riconosce o contesta»).

⁴⁴ BGer 5A_892/2014 E. 2.2 (= SZPP 2015, S. 411); vgl. auch BGer 5A_420/2011 E. 3.5.2.

⁴⁵ «Für den Entscheid des Gerichts kommt es nicht darauf an, von welcher Partei eine Tatsache in den Prozess eingeführt worden ist. Die Regeln über die Behauptungslast kommen nur zur Anwendung, wenn eine Tatsache von keiner Partei angeführt worden ist.» (BGer 4C.36/2006 E. 3.1 [= SZPP 2006, S. 353]); BGE 143 III 1 E 4.1; BGer 4A_126/2019 E. 6.1.1 (= SZPP 2020, S. 302, mit Anm. von BOHNET). Darauf kann sich die Klägerin aber nicht verlassen.

⁴⁶ Auch wenn das Beweisverfahren vor manchen Gerichten die Ausnahme und nicht die Regel darstellt (vgl. z.B. THOMAS SIEGENTHALER/CHRISTIAN BERZ, In Bausachen vor dem Handelsgericht Zürich: eine Nachzählung, BR/DC 4/2021, S. 192), richtet sich die Ausgestaltung des Verhandlungsgrundsatzes gleichwohl an ihm aus. So sind etwa Substanziierungsanforderungen kein Selbstzweck; verlangt ein Gericht detailliertere Tatsachenbehauptungen als für die rechtliche Beurteilung des anspruchsbegründenden Sachverhalts nötig, so verletzt es Art. 8 ZGB (BGer 4A_588/2011 E. 2.2 [=SZPP 2012, 392]).

Kontext überhaupt rechtserheblich ist.⁴⁷ Ist sie es, so lautet die zweite Frage, ob sie «streitig» oder anerkannt und damit als wahr zu unterstellen ist. Ist sie aber streitig, so stellt sich schliesslich die Frage, ob die Voraussetzungen ihrer Überprüfung im Beweisverfahren gegeben sind, namentlich, ob sie den dafür nötigen Detaillierungsgrad aufweist und ob sie von einer spezifischen Beweisofferte begleitet ist.⁴⁸ Vor diesem Hintergrund leuchtet ein, was die ZPO von beiden Parteien verlangt: Möglichst frühzeitig zu erklären, ob eine – nach ihrem Dafürhalten rechtserhebliche – Tatsachenbehauptung bestritten oder (ausdrücklich oder durch Nichtbestreiten) anerkannt ist. Da die Bestreitung der Behauptung nachfolgt, trifft diese Obliegenheit⁴⁹ zwar zunächst den Beklagten, doch gilt sie – obwohl keine Art. 222 Abs. 2 ZPO entsprechende Vorschrift dies ausdrücklich sagt – ebenso für die Klägerin: Auch sie muss Behauptungen, welche die Beklagte in der Klageantwort aufgestellt hat, im Rahmen der Replik «im Einzelnen» bestreiten.⁵⁰ Der umgreifende Bezug zum Beweisverfahren macht auch klar, wo die Substanziierungslast ansetzt. Sie bemisst sich namentlich nach dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Entsprechend «genügt es, wenn der Kläger in einem ersten Schritt die konkreten Tatsachen, auf die er sich auf seinen Anspruch beruft, so genau darlegt, dass die Gegenpartei angeben kann, welche sie bestreitet, und allenfalls Gegenbeweismittel anrufen kann».⁵¹ Bestreitet die Gegenpartei einen solchen Sachenvortrag nicht, so kann es bei diesem sein Bewenden haben. Bestreitet sie ihn, so kann die andere Partei genötigt sein, ihre «Vorbringen in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass das Gericht die zur Aufklärung erforderlichen Beweise abnehmen und die Sachnorm auf den Einzelfall anwenden kann».⁵² Entsprechend zeigt sich das ordentliche Verfahren nach der ZPO zumindest vor der Hauptverhandlung als stark gegliedert bzw. «strukturiert». Diese Gliederung ist nicht etwa nur eine gesetzgeberische Zielvorstellung oder ein blosses Ideal, sondern eine prozessuale Realität, über die sich niemand ohne Schaden hinwegsetzt. Dafür sorgt insbesondere eine vergleichsweise strenge Eventualmaxime,

47 Zum Begriff der Rechtserheblichkeit vgl. CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 150 N 6 m.H. Der Begriff «entscheiderheblich» träfe die Sache besser, denn die Erheblichkeit einer bestimmten Tatsache ist im Prozess konkret bzw. kontextbezogen; so ist bei einer Schadenersatzklage die Kausalität, wiewohl eine Anspruchsvoraussetzung, dann unerheblich, wenn kein Schaden behauptet wurde.

48 Nach BGer 4A_487/2015 E. 5.2 ist ein Beweismittel nur dann formgerecht angeboten, «wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut der Bestimmungen von Art. 152 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO (*Recht auf Abnahme von Beweismitteln bei «Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen»*) (Hervorhebung im Original).

49 BGer 4A_437/2017 E. 4.6.

50 CR CPC-TAPPY, Art. 225 N 10; ZK ZPO-LEUENBERGER, Art. 225 N 12; FRANÇOIS BOHNET, Les faits générateurs, dirimants et extinctifs, in: François Bohnet (Hrsg.) Les faits en procédure, Neuchâtel/Basel 2023, N 10 f.

51 BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1.

52 BGE 144 III 519 E. 5.2.1.1.

die den freien Sachvortrag – wozu auch Bestreitungen gehören –⁵³ auf die ersten beiden Vorträge beschränkt und damit von der Hauptverhandlung – von einer Äusserung «vor den Parteivorträgen»⁵⁴ bzw. «im ersten Parteivortrag»⁵⁵ nach einfachem Schriftenwechsel einmal abgesehen – grundsätzlich ausschliesst.⁵⁶ Steigert die Eventualmaxime so die Wirkung des Verhandlungsgrundsatzes, steigert eine zurückhaltende Handhabung der materiellen Prozessleitung wiederum jene der Eventualmaxime. So soll die Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht an der Wirkung der Eventualmaxime (Novenschranke) nichts ändern,⁵⁷ was bedeutet, dass tatsächlichen Ergänzungen entweder im zweiten Schriftenwechsel, in einer Instruktionsverhandlung oder zu Beginn der Hauptverhandlung vorgebracht werden müssen oder aber unter den Voraussetzungen des Novenrechts stehen.⁵⁸ Im Anwaltsprozess ist überdies die gerichtliche Fragepflicht nach Art. 56 ZPO – und sogar jene nach Art. 247 Abs. 1 und 2 ZPO –⁵⁹ praktisch inexistent.⁶⁰ Auch wenn die schweizerische ZPO nicht so weit geht wie einst einige Westschweizer Kantone, die gegliederte Verfahren mit einem fast binären Modell (eine Tatsache pro Behauptung) kannten,⁶¹ lässt die ZPO und namentlich ihre Ausgestaltung durch das Bundesgericht eine klare – was auch bedeutet: starre – Grundstruktur erkennen, denn schwer systematisierbare Ausnahmen wie Novenrecht und gerichtliche Eingriffe im Rahmen der materiellen Prozessleitung sind restriktiv ausgestaltet. Entsprechend scheint das schweizerische System einer strukturierten Sachdarstellung zunächst entgegenzukommen. Eine formularförmige Gegenüberstellung von Behauptungen und Bestreitungen mitsamt Beweisofferten – wie sie dem Vernehmen nach an manchen Gerichten bereits seit längerem unter Verwendung von Tabellen praktiziert wird – könnte allenfalls gar helfen, prozessuale Fehler wie etwa Bestreitungsängel zu vermeiden. Vor diesem Hintergrund ist in einem nächsten Schritt die Gegenfrage zu stellen: Welche Hindernisse stellt das schweizerische Prozessrecht einer vorgegebenen Strukturierung des Partei- und v.a. des Sachvortrags entgegen? Oder, anders gewendet, in wessen Kompetenz liegt die Strukturierung des Parteivortrags?

53 BGer 4A_498/2019 E. 1.5 i.f. (= SZPP 2020, S. 457 mit Anm. von TAPPY).

54 BGE 147 III 475 E. 2.3 (=SZPP 2022, S. 66 ff., mit Anm. von BOHNET); BGE 144 III 519 E. 5.2.1 (=SZPP 2019, S. 11 ff., mit Anm. von DROESE); BGE 144 III 67 E. 2.1.

55 Art. 229 Abs. 1 revZPO (Inkrafttreten per 1.1.2025).

56 BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3.

57 BK ZPO-HURNI, Art. 56 N 43; PC CPC-CHABLOZ, Art. 56 N 16; ZK ZPO-SUTTER-SOMM/GRIEDER, Art. 56 N 36 f.; kritisch dagegen KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, Art. 56 N 12; DOMEJ (Fn. 5), S. 117 f.; differenzierend Commentario pratico-TREZZINI, Art. 56 N 30.

58 Zur Abstimmung von Art. 56 ZPO und Art. 229 Abs. 1 ZPO vgl. SARBACH (Fn. 5), Rz. 646.

59 BGer 4A_64/2021 E. 4.2.4 (= SZPP 2022, S. 79).

60 BGer 4A_236/2016 E. 2.4; BGer 4A_375/2015, E. 7.1 (unpubl. E. von BGE 142 III 102); BGer 4A_336/2014 E. 7.6; 4A_57/2014 E. 1.3.2; 4D_57/2013 E. 3.2; BGer 4C.143/2002, E. 3.

61 BGE 144 III 54 (=SZPP 2018, 123 mit Anm. von BOHNET); BOHNET (Fn. 3), déterminations, S. 442 ff.

VI. Strukturkompetenzen: Prozessleitung und Prozessführung

In manchen Zusammenhängen vermeidet es die bundesgerichtliche Rechtsprechung, das restriktive bzw. struktur-generierende Potenzial der ZPO voll auszuschöpfen. Dies etwa dann, wenn sie trotz der klaren Anordnung von Art. 222 Abs. 2 ZPO («im Einzelnen») «singemässe» Bestreitungen zulässt, mithin eine abweichende Darstellung der gleichen Sachlage als Bestreitung der entsprechenden Behauptungen der Gegenpartei genügen lässt.⁶² Ähnliches gilt für die Rechtsprechung, wonach eine pauschale Behauptung ausnahmsweise eine Obliegenheit zu detaillierter Bestreitung begründet, wenn sie von einer «selbsterklärlichen» Beilage begleitet wird;⁶³ das gleiche gilt, wenn ein Wissensvorsprung der nicht-behauptungsbelasteten Partei besteht.⁶⁴ In diesen Zusammenhang gehört auch der bemerkenswerte Entscheid, dass es überspitzt formalistisch wäre, eine nicht unter der Überschrift «Tatsächliches», sondern unter dem Titel «Rechtliches» aufgestellte Tatsachenbehauptung als mangelhaft anzusehen.⁶⁵ Diese Lockerungen werden mit Erfordernissen des rechtlichen Gehörs begründet, mithin durch Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK und in Art. 53 Abs. 1 ZPO wiederholte Gebote, zuweilen auch durch Hinweis auf Treu und Glauben (Art. 52 ZPO). Sie relativieren gesetzliche Strukturvorgaben, um im Gesetz verankerte Verfahrensgrundsätze hochzuhalten; es handelt sich um eine am Optimierungsgebot orientierte Abgrenzung (zumindest unter den Umständen des konkreten Falls) gegenläufiger Postulate der ZPO. Die Lage wird jedoch nicht übersichtlicher, wenn keine höherwertigen Grundsätze einzelne Strukturvorgaben des Gesetzes zu derogieren, sondern sich schlicht die Frage stellt, ob Gerichte den Parteien oder deren Vertretung eine bestimmte Struktur ihrer Eingabe vorschreiben dürfen. Nach der einlässlich begründeten Auffassung des Bundesgerichts ist der ZPO diesbezüglich nur zu entnehmen, dass die entsprechenden Anforderungen – und mit ihnen die entsprechenden Interventionsmöglichkeiten des Gerichts – von «den Umständen und der Komplexität des Einzelfalls» abhängen.⁶⁶ Darüber, was die Umstände erfordern, dürfte allerdings nur in den krassesten Fällen Einigkeit bestehen, ebenso, ob das Erfordernis absolut zwingend oder nur vorteilhaft ist. Eine detaillierte bundesgerichtliche Recht-

62 Vgl. z.B. BGer 4A_79/2023 E. 5.2.2.2 wonach, wer Simulation behauptet, das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bestreitet; ferner BGer 4A_473/2022 E. 3.2 («Allerdings ist zu beachten, dass nach Art. 153 Abs. 1 ZPO [...] Tatsachenbehauptungen nur bewiesen werden müssen, wenn sie «ausdrücklich» (so Urteil 4A_200/2022 vom 9. Juni 2022 E. 3; vgl. BGE 147 III 440 E. 5.3: «expressément») bestritten sind. Entscheidend ist, ob eine Bestreitung klar erkennen lässt, welche Behauptungen die Gegenpartei weiter zu substantzieren und welche sie schliesslich zu beweisen hat [...]. Analog zu impliziten beziehungsweise mitbehaupteten Tatsachen (BGE 144 III 519 E. 5.3.2 S. 526) können unter diesen Voraussetzungen auch implizite Bestreitungen genügen (Urteil 4A_396/2021 vom 2. Februar 2022 E. 3.1).»).

63 BGE 144 III 519 E. 5.2.1 (= SZZP 2019, S. 11 ff., mit Anm. von DROESE).

64 BGE 144 III 519 E. 5.2.2.3 (= SZZP 2019, S. 11 ff., mit Anm. von DROESE); BGer 4P.50/2003 E. 2.2; HGer ZH, Beschluss und Vor-Urteil vom 23. 4. 2002 E. 2.3 (= ZR 2003 Nr. 21).

65 BGer 5A_718/2021 E. 3.2 (= SZZP 2022 S. 565).

66 BGE 144 III 54 E. 4.3.2.5 (= SZZP 2018, S. 123 ff., 130).

sprechung, die hier Orientierung bietet, kann so lange nicht ergehen, als Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG die Anfechtung von «anderen» – d.h. weder die Zuständigkeit noch den Ausstand betreffenden – Zwischenentscheiden» unter die Voraussetzung eines nicht wiedergutmachenden Nachteils stellt. Ein solcher ist aber nach der Rechtsprechung nur gegeben, wenn die materielle Rechtsstellung beeinträchtigt wird. Dies soll namentlich nicht schon deshalb der Fall sein, «weil aus einem Nichteintreten auf die Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid eine Verweigerung der Kontrolle desselben auf seine Gesetzes- und Verfassungskonformität hin, d.h. eine Beeinträchtigung der formellen Rechtsstellung des Beschwerdeführers, resultieren könnte.»⁶⁷ Dies bringt unterinstanzliche Strukturvorgaben zuhanden der Parteien immer dann in den toten Winkel höchstrichterlicher Überprüfung, wenn sie nicht unmittelbar zum Nichteintreten führen.⁶⁸ So glaubte sich etwa das Zürcher Handelsgericht dazu berechtigt, einer Klägerin, welche die separaten Klageantwortschriften zweier passiven Streitgenossen mit separaten Replikschriften beantwortet hatte, unter Androhung von Säumnisfolgen vorzuschreiben, «ihre Repliken im Sinne der Erwägungen (Einreichung einer einheitlichen, inhaltlich stringenten Replik mit einem einzigen Beweismittelverzeichnis, mit einem übersichtlichen Inhaltsverzeichnis und unter Vermeidung unnötiger Wiederholungen) zu überarbeiten und als eine einzige Replik einzureichen».⁶⁹ Ob sich solche Vorgaben mit dem von Art. 71 ZPO verbürgten Recht auf selbstständige Prozessführung der Streitgenossen – und wohl auch: gegenüber Streitgenossen – vertragen, wie sie mit den Grundsätzen des rechtlichen Gehörs und der Waffengleichheit zu vereinbaren sind – all das muss unter diesen Umständen solange unklar bleiben, als der betroffenen Partei nicht der Nachweis gelingt, dass der gerichtliche Eingriff in die Art bzw. Struktur ihres Vortrags kausal zum Prozessverlust geführt hat.⁷⁰ Dass dies gelingt, wäre in jedem Fall unwahrscheinlich, erst recht aber dann, wenn nach Auffassung des Bundesgerichts, «im Rahmen der Beurteilung im Übrigen zu berücksichtigen wäre, dass die Art der Verfahrensleitung weitgehend im Ermessen des Gerichts liegt».⁷¹ Wenn auch ein solches *obiter dictum* nicht überzubewerten ist, gibt es doch einen Hinweis auf ein schwach entwickeltes Problembewusstsein des Bundesgerichts mit Blick auf die Frage, wer für die Struktur des Parteivortrags letztlich verantwortlich ist – anders gewendet: Wo die Prozessleitung des Gerichts gegenüber der Prozessführung durch Partei bzw. Parteivertretung zurückzutreten hat. Der Verlauf dieser Grenze ist durchaus unklar: So wird einerseits die gerichtliche Frage- und Hinweispflicht nach Art. 56 ZPO gegenüber anwaltlich vertrete-

67 BGer 4A_665/2017; unter Hinweis auf BGE 137 III 24 E. 1.1.

68 Wie es in BGE 144 III 54 geschah, wo die Walliser Gerichte auf eine Scheidungsklage deshalb nicht eintraten, weil die strenge Ordnung «selon le principe ‘un fait = un allégué’» nicht eingehalten war; das kantonale Walliser Prozessrecht hatte diese Anforderung gestellt.

69 BGer 4A_665/2017, Sachverhaltsschilderung; vgl. dazu LORENZ DROESE, Einfache passive Streitgenossenschaft im Haftpflichtrecht, HAVE 2016, S. 163 f.

70 DROESE (Fn. 69), S. 164.

71 BGer 4A_665/2017, unter Hinweis auf BGE 140 III 159 E. 4.2.

nen Parteien auf ein Minimum reduziert,⁷² während andererseits «die Verfahrensleitung» dem Gericht gestatten soll, den Prozess durch verbindliche Vorgaben zur Ausgestaltung der Eingaben gleichsam selbst zu führen. Eine solche Kompetenz *praeter legem* würde nicht nur die gerichtlichen Befugnisse gemäss Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO konsumieren, sondern auch – um beim Beispiel der Streitgenossenschaft zu bleiben – die von Art. 125 ZPO ausdrücklich verliehene Kompetenzen zur Trennung und Vereinigung von Verfahren zu blossen Beispielen aus einem viel breiteren Spektrum möglicher gerichtlicher Vorgaben herabsetzen. Dass dies im Sinne der entsprechenden, einzelfallbezogenen Erwägungen liegt, darf bezweifelt werden. Für die hier interessierende Frage genügt es, zweierlei festzustellen: In der höchstrichterlichen Rechtsprechung scheint derzeit keine konsistente Vorstellung von der Aufgabenteilung zwischen Partei bzw. Anwalt und Gericht zu bestehen, wofür Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG mitverantwortlich sein dürfte. Und: Vor diesem Hintergrund toleriert die bundesgerichtliche Rechtsprechung sehr weitgehende gerichtliche Strukturvorgaben zuhanden der Parteien. Diese Strukturvorgaben sind jenen, die sich aus dem derzeit in Deutschland erprobten «Basisdokument» in ihrer invasiven Potenz mindestens vergleichbar.

VII. Würdigung

Textverarbeitungsprogramme haben, so zumindest der verbreitete Eindruck, zu längeren Rechtsschriften mit vielen Wiederholungen geführt. Auch prozessrechtliche Entwicklungen wie gesteigerte Substanziierungsanforderungen und das voraussetzungslose Replikrecht leisteten Redundanzen tendenziell Vorschub.⁷³ Auch sonst unterscheiden die Parteien kaum je zwischen bereits vorgetragenen und neuen Tatsachen.⁷⁴ Zuweilen steht das Gericht deshalb vor der schwierigen (und lästigen) Aufgabe, festzustellen, ob hier Neues behauptet oder nur bereits Ausgeführtes noch einmal und mit anderen Worten gesagt wird. Zuweilen finden sich im Kontext rechtlicher Ausführungen tatsächliche Elemente, die nach der Rechtsprechung zu berücksichtigen sind.⁷⁵ Auch können die Parteien etwa im Rahmen von Stellungnahmen im Rahmen des Replikrechts häufig der Versuchung nicht widerstehen, noch einmal den erweiterten Kontext in Erinnerung zu rufen, was die Eingaben weiter anschwellen lässt. Eine Strukturierung im Sinne des «Basisdokuments» dürfte in dieser Beziehung ein erhebliches Konzentrationspotential aufweisen. Wer sich vor diesem Hintergrund auf das Gedankenspiel einlässt, ob die Einführung einer «strukturierten Akte» bzw. eines «Basisdokuments» eine grundsätzliche Veränderung des schweizerischen Zivilprozessrechts verlangen würde, stellt verwundert fest, dass der Änderungsbedarf so gross nicht scheint – fast könnte man von einer gewissen Prädis-

⁷² Vgl. oben Fn 57.

⁷³ Zu den Substanziierungsanforderungen vgl. oben V., zum voraussetzungslosen Replikrecht vgl. namentlich BGE 138 I 154 E. 2.3.3, BGE 133 I 100 E. 4 sowie Art. 53 Abs. 3 revZPO.

⁷⁴ CHRISTOPH LEUENBERGER, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahr 2021 – 1. Teil: Zivilprozessrecht im internen Verhältnis, ZBJV 2023, 112 ff., S. 130 f.

⁷⁵ BGer 5A_718/2021 E. 3.2 (= SZPP 2022 S. 565) und oben bei Fn. 65.

position des schweizerischen Prozessrechts sprechen: Die prozessuale Dialektik, wie sie namentlich im ordentlichen Verfahren von Verhandlungs- und Eventualgrundsatz vorgegeben und von Art. 221 f. ZPO umgesetzt wird, kommt einer formularähnlichen Gegenüberstellung der Parteivorbringen grundsätzlich entgegen. Die Freiheit in der Ausgestaltung der Parteivorträge scheint angesichts der geringen Normdichte zwar zunächst erheblich, doch ist sie praktisch nur so viel wert wie der zu ihrer Verteidigung gewährte Rechtsschutz – und dieser ist praktisch inexistent. Auch in diesem Zusammenhang würden sich einer Strukturierung im Rahmen eines «Basisdokuments» also keine grundsätzlichen Hindernisse in den Weg stellen. Auf einem ganz anderen Blatt steht allerdings die Frage, ob die Vorteile einer derartigen Entwicklung deren Nachteile aufwiegen, mithin, ob sie einem effektiven Rechtsschutz zuträglich und insofern nicht nur möglich, sondern auch wünschenswert wäre. Dabei ist von der Feststellung auszugehen, dass – gelegentlichen Übergriffen zum Trotz – die Gestaltungsfreiheit der Parteien bzw. ihrer Vertretung in der Regel gross und gerichtliche Vorgaben selten sind. Diese – faktische – Freiheit könnte in einem strukturierten Rahmen leicht empfindlich eingeschränkt werden. Zwar wird in der deutschen Diskussion jeweils betont, dass die Gestaltungsfreiheit durch die Strukturierung der Parteivorträge nicht leide.⁷⁶ In der Tat ist es möglich, Rubriken vorzusehen, die einer Partei erlauben, sich dem Prokrustesbett der Sachdarstellung ihrer Gegenpartei teilweise zu entziehen.⁷⁷ Dies ist namentlich für die Beklagte von Bedeutung, die sonst befürchten müsste, vom Kläger nicht nur auf das Prozess-thema,⁷⁸ sondern auch auf eine bestimmte Darstellungsweise desselben festgelegt zu werden. Allerdings tut sich ein Widerspruch auf, wenn man sich von der gleichen Massnahme einerseits Gestaltungsfreiheit, andererseits aber Effizienzgewinn verspricht: Der Effizienzgewinn ergibt sich gerade aus der Kanalisierung der Äusserungen, mithin aus einer Beschränkung von Mäandern in der Sachdarstellung. Dies mag bei blossen rhetorischen Arabesken als Gewinn (oder als zu verschmerzender Nachteil) erscheinen, bei der fall- und sachbezogenen Ausgestaltung der eigenen Sachdarstellung aber kann es auch ein realer Verlust bzw. eine unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs problematische Einschränkung sein. Paradoxerweise scheinen nun gerade jene Elemente des schweizerischen Zivilprozesses, die zuweilen als altmodisch erscheinen, der schönen neuen Welt der Digitalisierung am besten zu entsprechen. Dies gilt etwa für die Trias schlüssige Behauptung, detaillierte Bestreitung und Substanziierung sowie für die strenge Eventualmaxime. Ambivalent sind die Folgen der im schweizerischen Prozessrecht vergleichsweise schwach entwickelten materiellen Prozessleitung. Sie scheint dem Formularcharakter zunächst entgegenzukommen, da gerichtliche Hinweise das systematische «Abarbeiten nach Ru-

⁷⁶ VEEN (Fn. 31).

⁷⁷ Vgl. zu den diesbezüglichen Möglichkeiten und Einschränkungen z.B. <http://app.parteivortrag.de> (zuletzt besucht am 16. 4. 2024).

⁷⁸ STEPHEN V. BERTI, Einführung in die schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2011, Rz 54; LORENZ DROESE, Res iudicata ius facit, Bern 2015, S. 11; WALTHER J. HABSCHIED, Das Bundesgericht und die Lehre vom Streitgegenstand im Ehescheidungsprozess, in: Hans Michael Riemer/Hans Ulrich Walder/Peter Weimar (Hrsg.), FS Hegnauer, Bern 1986, S. 96 f.

briken» stört und den lebendigen Gesprächscharakter des Austauschs betont. Jedoch wird mit Blick auf die Erprobung des Basisdokuments betont, dass das Gericht die Parteien bei dessen «Befüllung» aktiv begleiten und anleiten soll, etwa, indem es Nachfragen und Hinweise im entsprechenden Kontext anmerkt. Dies überrascht insofern nicht, als ohne diese gerichtliche Anleitung ein Basisdokument wenig daran ändern könnte, dass sich eine Partei angesichts der herannahenden Novenschranke genötigt sieht, sicherheitshalber auch noch (scheinbar bzw. in ihren Augen) entlegenen Ausführungen der Gegenpartei im gebotenen Detaillierungsgrad zu entgegenen. Allerdings wird damit auch in dieser Beziehung fraglich, ob damit nicht der Effizienzgewinn preisgegeben wird, der die Einführung des Basisdokuments überhaupt erst rechtfertigt: Soll das Gericht nicht genötigt sein, das Dokument permanent zu überwachen, wird es weiterhin beim klassischen Austausch und auch bei dem perplexen Problem bleiben, ob der Eventualgrundsatz der wirksamen Beantwortung später gerichtlicher Fragen entgegensteht. Überhaupt kann man sich fragen, ob nicht die schlichte Beschränkung des Umfangs der Rechtschriften, wie sie aus dem *common law*-Bereich bekannt ist, ähnliche Dienste leisten könnte.⁷⁹ Würde dies als unzulässige Einschränkung des rechtlichen Gehörs betrachtet, wofür etwa die Rechtsprechung zum voraussetzungslosen Replikrecht Anhaltspunkte gibt,⁸⁰ würde sich die Frage stellen, ob ausufernde Ausführungen im Rahmen eines Basisdokuments nicht die gleichen Probleme verursachen wie in einer «unstrukturierten Akte».⁸¹

Was schliesslich die technische Umsetzung anbelangt, so sind die diesbezüglichen Anforderungen nicht zu unterschätzen. Wie bereits die laufenden Bemühungen im Rahmen des Projekts Justitia 4.0 sowie die bei der Einführung des elektronischen Rechtsverkehrs und der elektronischen Akte in Deutschland angetroffenen Probleme zeigen, liegt der sprichwörtliche Teufel oftmals im Detail. In jedem Fall zu vermeiden wäre die aus anderen Zusammenhängen sattem bekannte Gefahr, dass technische Einschränkungen schliesslich als normative Kategorie erscheinen, ebenso, dass manches, was als gesetztes Recht höchst umstritten wäre, als technisch bedingtes «fact of life» resignativ hingenommen wird.⁸² Auch wäre Interoperabilität eine wichtige Voraussetzung,⁸³ wobei anspruchsvolle Softwarelösungen die faktische Beschränkung auf den Anwaltsprozess bringen würden, eine generelle Einführung also den Abschied von der viel beschworenen «Laienfreundlichkeit» bringen würde. Die technische Komplexität nähme noch zu, wenn KI-Applikationen

⁷⁹ Vgl. dazu die Hinweise bei DOMEJ (Fn. 12), S. 101.

⁸⁰ Vgl. z.B. BGE 138 I 154 Regeste («Das auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK gestützte «Recht auf Kenntnisnahme von und Stellungnahme zu Eingaben der übrigen Verfahrensbeteiligten» hängt demgegenüber nicht von der Entscheidrelevanz ab») und E. 2.3.3. («zu jeder Eingabe von Vorinstanz oder Gegenpartei Stellung zu nehmen, und zwar unabhängig davon, ob diese neue und erhebliche Gesichtspunkte enthalten»).

⁸¹ Vgl. dazu etwa WETH/VOGELGESANG/KRÜGER (Fn. 17), Abs. 18.

⁸² In der Populärkultur ist diese Gefahr etwa durch die wiederholte Auskunft «computer says no» in der TV-Komödie «Little Britain» zum geflügelten Wort geworden (vgl. https://en.wikipedia.org/wiki/Computer_says_no).

⁸³ Vgl. dazu DOMEJ (Fn. 12), S. 100.

zur Bearbeitung herangezogen würden,⁸⁴ doch sind die Herausforderungen wohl nicht grösser (im Zweifelsfall sogar geringer) als im Rahmen eines in den digitalen Raum verschobenen herkömmlichen Systems.

Eine grundsätzliche Frage betrifft schliesslich den Stellenwert der Mündlichkeit im Zivilprozess.⁸⁵ Sie klingt im Rahmen der Strukturdiskussion insofern immer mit, als die Nachteile nicht oder schwach strukturierter schriftlicher Äusserungen u. a. darauf zurückgeführt wird, dass das Prozessrecht nach wie vor von der grossen Bedeutung des Mündlichen geprägt sei, die dem 19. Jahrhundert entstammt,⁸⁶ dem heutigen, von der Schriftlichkeit geprägten Ansatz aber nicht gerecht wird. Vom mündlichen Schlichtungsverfahren abgesehen, ist das Element der Mündlichkeit im ordentlichen Prozess zumindest vor dem Aktenschluss wenig ausgeprägt; es spielt nur gerade eine Rolle, wenn Replik und Duplik im Rahmen einer Instruktionsverhandlung mündlich plädiert werden oder aber vor der Hauptverhandlung nur der erste Vortrag stattgefunden hat, so dass der zweite notgedrungen in deren Rahmen stattfindet.⁸⁷ Was die übrige Hauptverhandlung anbelangt, so können die Parteien darauf zwar gemeinsam ganz oder teilweise verzichten,⁸⁸ doch geht die ZPO grundsätzlich von deren Mündlichkeit aus. Im vereinfachten Verfahren spielt die Mündlichkeit dagegen auch dann eine grosse Rolle, wenn die Klägerin eine schriftlich begründete Klage einreicht.⁸⁹ Geht man davon aus, dass es unzumutbar sein dürfte, mündliche Verhandlungen als Gruppenarbeit zwecks gemeinsamer Befüllung des Basisdokuments aufzufassen, führte dies zur paradoxen Lage, dass ein zur Vereinfachung schriftlicher Parteiäusserung gedachtes System gerade im vereinfachten Verfahren keine Rolle spielt. Zwar ist durchaus denkbar, dass im Einzelfall die gerichtliche Prozessleitung die Verwendung eines Basisdokuments auch im vereinfachten Verfahren in sinnvolle Bahnen lenken könnte. Gleichwohl ist mit Blick auf das ordentliche Verfahren festzustellen, dass die Vorzüge der strukturierten Akte besonders (bzw. nur) dann auszuspielen sind, wenn die Hauptverhandlung, soweit es nicht um das Beweisverfahren geht, verschriftlicht wird. Dies aber ist *de lege lata* nur beschränkt möglich, zumal nur für die Schlussvorträge die Ablösung durch schriftliche Äusserungen vorgesehen ist (Art. 232 Abs. 2 ZPO), wobei diese überdies der Zustimmung beider Parteien bedarf. Für das vereinfachte Verfahren wiederum besteht von vornherein eine beschränkte Anwendbarkeit – dies besonders dann, soweit das mündliche Element im Vordergrund steht, mithin die Klägerin (Art. 244 Abs. 1 und 2 ZPO) sowie das Gericht (Art. 246 Abs. 2 ZPO) keinen Gebrauch von den

⁸⁴ Vgl. allgemein zu diesem Komplex BOHNET/MARIOT (Fn. 25), S. 213 ff.

⁸⁵ Vgl. dazu auch die Bemerkungen bei SPÄTH (Fn. 18), S. 311 f.

⁸⁶ Vgl. MAX GULDENER, Über die Herkunft des schweizerischen Zivilprozessrechts, Berlin 1966; BOHNET (Fn. 26), S. 451 ff; RÉTORNAZ (Fn. 5), Rz. 390 ff. Ebenso mit Blick auf das deutsche Prozessrecht die Ausführungen von REINHARD GAIER, vgl. <https://youtu.be/RGgfKHiwruo> (zuletzt besucht am 18.4.2024).

⁸⁷ Art. 229 Abs. 1 ZPO.

⁸⁸ Art. 233 ZPO, BGer 4A_14/2020 E. 3.3 (= SZP 2021 S. 17 mit Anm. von BOHNET).

⁸⁹ SAMUEL BAUMGARTNER/ANNETTE DOLGE/ALEXANDER R. MARKUS/KARL SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Bern 2018, Kap. 5 Rz 98.

verschiedenen Möglichkeiten machen, die Verfahrensstruktur im Einzelfall jener des ordentlichen Verfahrens anzunähern. Beides bietet den Anlass, über die Möglichkeiten und Grenzen des mündlichen Elements nachzudenken. Überhaupt birgt die Digitalisierung – trotz oder vielleicht auch wegen ihres disruptiven Potentials – auch mit Blick auf den Zivilprozess eine doppelte Chance: Sie ermöglicht es einerseits, mit Blick auf Effizienz, Transparenz und Partizipation gewisse Vorteile zu ernten. Andererseits aber bietet sie die Chance, sich genau zu fragen, was am überkommenen System der Veränderung und was der Bewahrung bedarf – und warum. Das Ziel besteht darin, die Digitalisierung zu gestalten und nicht einfach zu erleiden – so wie auch der Status quo hinterfragt und nicht erlitten werden soll.