

aa) Auf Antrag oder von Amtes wegen

Ein häufiges prozessökonomisches Element, in dem sich die Arbeitsteilung zwischen Gericht und Parteien widerspiegelte, zugleich aber dem Gericht stets eine Interventionsmöglichkeit bereitstellte, war die Wendung «auf Antrag oder von Amtes wegen» (§ 44 Abs. 1; § 179 Abs. 1 Satz 2; § 181 Abs. 2 Satz 2; § 278 Abs. 2 Satz 2 Ö-CPO). Dem Gericht erlaubte dieses Element im Einzelfall nach Ermessen und bei Bedarf einzugreifen oder in einem bestimmten Sinne tätig zu werden. Zugleich sicherte es für den Fall, dass das Gericht dies versäumte, den Parteien die Möglichkeit, in ihrem Interesse tätig zu werden und das Gericht mittels Antrages anzugehen. Klein selbst erachtete das häufige Element «auf Antrag oder von Amtes wegen» als Mittelweg zwischen strikter gerichtlicher Prozessleitung und strengem Parteibetrieb, das ein Zusammenarbeiten beider Seiten sicherstellen sollte, sowohl zugunsten der Gründlichkeit als auch zugunsten der Prozessökonomie.⁵⁴⁹

bb) Gerichtliches Ermessen

Wie es die Anpassungsfähigkeit an den einzelnen Zivilprozess erforderte,⁵⁵⁰ räumten die prozessökonomischen Mechanismen dem Gericht oftmals ein Ermessen ein. Sei es, dass «das Gericht die Überzeugung gewinnt» (§ 44 Abs. 1 Ö-CPO) oder fand (§ 408 Abs. 1 Ö-CPO), dass etwas der Fall war. Oder sei es, dass etwas «offenbar» (§ 179 Abs. 1 Satz 2; § 278 Abs. 2 Satz 2; § 408 Abs. 1 Ö-CPO) war, etwas bereits «hätt[e] [geschehen] sollen» (§ 44 Abs. 2 Ö-CPO) oder künftig (höchst-)wahrscheinlich eintreten «würde» (§ 179 Abs. 1 Satz 2; § 181 Abs. 2 Ö-CPO). Auch die Aufforderung, alles Erforderliche oder Notwendige vorzukehren (§ 181 Abs. 1 Satz 1; § 278 Abs. 1 Ö-CPO), wie es nötig oder zweckmässig erschien (§ 181 Abs. 1 Satz 2; § 278 Abs. 1 Ö-CPO), gestattete ein gerichtliches Ermessen. Nicht zuletzt versah als unscheinbares, aber bedeutendes prozessökonomisches Element das Modalverb «können» (§ 44 Abs. 1; § 179 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2; § 181 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2; § 278 Abs. 2 Satz 2; § 408 Abs. 1 Ö-CPO) das Gericht mit der Möglichkeit, im Einzelfall ein Ermessen auszuüben und demgemäss tätig zu werden oder eben nicht.

549 Vgl. zum Beispiel Klein, Bemerkungen CPO, S.296; Klein, Zivilprozeß, S.182, S.185 und S.323, je m. w. H.

550 Siehe unten unter § 9/III./3./h).