

Im Gegensatz zum (einwandfreien) zweckgemässen und zweckdienlichen, aber auch im Gegensatz zum zwecklosen Handeln²³⁵ wirkte somit laut Klein das zweckwidrige Handeln, der Missbrauch, zugunsten der Rechtsentwicklung. Sobald sich nämlich konkrete Typen des Missbrauchs herausgebildet hatten, die häufig auftraten und faktisch die Zivilprozesse und deren Zwecke beeinträchtigten, war dies Grund und Anlass für den Gesetzgeber, Abhilfe zu schaffen. Entweder wurden bestehende Vorschriften verschärft, ergänzt, ihre Verwirklichung in praxi auf anderem Wege sichergestellt oder es bedurfte neuer Vorschriften oder gar einer umfassenden Reform des Zivilprozesses, um dem Missbrauch Einhalt zu gebieten. Während sehr wohl auch blosser Nachlässigkeit der Parteien zu bekämpfen war und dagegen Vorschriften vorzusehen waren, war die Bekämpfung von Missbrauch als gezielt zweckwidrige Verwendung zivilprozessualer Einrichtungen aber viel dringlicher.²³⁶ Klein bemerkte zwar, dass auf dem Gebiet des Zivilprozessrechts das Missbrauchsphänomen «leider» allgegenwärtig ist und sich immer wieder einstellt, er beurteilte es jedoch nicht (zumindest nicht ausschliesslich) als negativ, sondern als neutrales, zuweilen hilfreiches Faktum. Denn der überhandnehmende Missbrauch zwang den Gesetzgeber zwar zum Tätigwerden, half ihm aber zugleich insofern, als er ihm nicht nur Grund und Anlass gab, einzugreifen, sondern anhand des zweckwidrigen Verhaltens darüber hinaus anzeigte, wo und wie er ansetzen musste, um derartigen Missbrauch künftig zu verhindern. Solche konkreten Ansatzpunkte erleichterten dem Gesetzgeber sein Eingreifen.

Das Missbrauchsphänomen, welches laut Klein unauslöschbar im «Egoismus der Parteien» wurzelte, stellte sich «überall wiederholen[d]» ein. Ungeachtet dessen, wie präventiv, sorgfältig und gezielt der Gesetzgeber in der Zivilprozessordnung Missbrauch zu verhindern beabsichtigte und sich bemühen mochte, würde parteiseitiger Missbrauch «naturgemäss» und «allmählich» auftreten, wodurch der Gesetzgeber erneut gefordert sein würde, dagegen zu legiferieren. Die Bedingung für Missbrauch war somit keine konditionale (falls), sondern nur eine zeitlich aufschiebende (sobald); je besser es dem Gesetzgeber aber gelang, aufgetretenen Missbrauch zu unterbinden, neuen Missbrauch zu antizipieren

235 Siehe oben unter § 9/III./3./d).

236 Vgl. Klein, Zivilprozess, S. 254.