

Schriften zum Prozessrecht

Band 288

Disposition über den Instanzenzug im Zivilprozess

Von

Maike Dickmann



Duncker & Humblot · Berlin

MAIKE DICKMANN

Disposition über den Instanzenzug im Zivilprozess

Schriften zum Prozessrecht

Band 288

Disposition über den Instanzenzug im Zivilprozess

Von

Maike Dickmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
hat diese Arbeit im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-18821-5 (Print)
ISBN 978-3-428-58821-3 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis Anfang August 2022 berücksichtigt werden. Mein besonderer Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater Prof. Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard) für die Anregung zu diesem spannenden und facettenreichen Thema und für das offene Ohr und die hilfreichen Anmerkungen während der Entstehungsphase dieser Arbeit. Prof. Dr. Matthias Siegmann danke ich für sein reges Interesse am Thema dieser Arbeit und für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Darüber hinaus gebührt Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer mein Dank für die Übernahme des Vorsitzes im Rahmen meiner Disputation.

Außerdem gebührt mein Dank all denjenigen, die mich auf dem Weg der Erstellung dieser Arbeit begleitet und auf unterschiedlichste Weise unterstützt haben. An erster Stelle möchte ich meinem Mann Yu-Chen, meinen Eltern Harald und Susanne sowie meiner Schwester Ina für ihre bedingungslose Unterstützung von ganzem Herzen Danke sagen. Ihr seid es, die mich zu der Person gemacht haben, die diese Arbeit schreiben konnte. Ohne eure Unterstützung, nicht nur während der Promotionsphase, sondern bereits während des Studiums und auch sonst in jeder Lebenslage, hätte diese Arbeit nicht entstehen können. Euch sei die Arbeit gewidmet.

Besonderer Dank gilt auch Frau Stella König, Frau Dr. Anne Kristin Krafft und Frau Melanie Schubert für die schnelle und tatkräftige Unterstützung beim Korrekturlesen, vor allem aber für die vielen schönen gemeinsamen Jahre des Studiums und der Freundschaft.

München, im Herbst 2022

Maike Dickmann

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
I. Gegenstand der Untersuchung	19
II. Gang der Untersuchung	23

Erstes Kapitel

Historische Entwicklung und Bedeutung der Rechtsmittelverfahren und der Parteidisposition im Zivilprozess	26
--	----

A. Historie, Zweck und Verfassungsdimension der Rechtsmittelverfahren des Zivilprozesses	26
I. Ausgestaltung von zivilprozessualen Rechtsmittelverfahren in Vergangenheit und Gegenwart	26
1. Römisches Recht	26
a) Altrömische Periode und Zeit der römischen Republik	27
b) Prinzipatszeit	29
c) Die nachklassische Zeit und die justinianischen Kodifikationen	30
2. Prozessrecht im germanisch-deutschen Rechtskreis bis zum 15. Jahrhundert	32
3. Rechtsmittel im kanonischen Recht der Antike und des Mittelalters ...	34
4. Rechtsmittelrecht im Alten Reich seit der Reichskammergerichtsordnung 1495	35
5. Vom Ende des Alten Reichs bis zu den Reichsjustizgesetzen 1877	39
6. Die Civilprozeßordnung von 1877	43
7. Entwicklungslinien des Rechtsmittelrechts nach Inkrafttreten der einheitlichen Prozessordnung	45
8. Die ZPO-Reform von 2001	49
9. Aktuelle Entwicklungen bis zur Gegenwart	50
10. Zusammenfassung	53
II. Aufgabe und Funktion des Zivilprozesses im Allgemeinen und der Rechtsmittelverfahren im Besonderen	55
1. Vorbemerkung zur Diskussion um den Prozesszweck	56
2. Zweck des Zivilprozesses	58
a) Feststellung und Durchsetzung subjektiver Privatrechte	58
b) Bewährung des objektiven Rechts	61
c) Weitere Auffassungen zum Prozesszweck	62

d) Stellungnahme zur Prozesszwecklehre	64
3. Zwecke der Rechtsmittelverfahren	71
a) Fehlerkontrolle	71
b) Rechtseinheit und Rechtsfortbildung	72
c) Individualrechtsschutz durch Herbeiführung einer (erneuten) autoritativen Streitentscheidung über einen konkreten Streitgegenstand ...	74
d) Primärzweck der Revision	76
e) Stellungnahme	78
4. Zusammenfassung	82
III. Disposition über den Instanzenzug und Gesamtrechtsordnung – Rahmenbedingungen aufgrund der Verfassung, der EMRK und sonstiger relevanter Rechtsnormen	83
1. Verfassung	84
a) Subjektives Recht auf einen Instanzenzug?	85
b) Partei herrschaft im Zivilprozess und Verfassungsrecht	92
2. Europarecht im engeren Sinne	98
3. Völkerrecht	99
4. Zusammenfassung	102
IV. Zwischenfazit	103
B. Parteidisposition im Zivilprozess	105
I. Die Dispositionsmaxime und die Disposition über prozessuale Regeln	107
1. Die Dispositionsmaxime	107
a) Disposition über den Anfang des Verfahrens	107
b) Disposition über den Gegenstand des Verfahrens	109
c) Disposition über Ende des Verfahrens	112
aa) Einseitige Prozessbeendigung durch den Kläger	113
bb) Einseitige Prozessbeendigung durch den Beklagten	115
cc) Einvernehmliche Prozessbeendigung	116
d) Zusammenfassung	117
2. Disposition über prozessuale Regeln	118
II. Die Zulässigkeit von Prozessverträgen	119
1. Dogmatische Grundlagen des Prozessvertragsrechts	120
2. Geschriebene Regeln: die Schiedsvereinbarung	122
a) Schiedsfähigkeit	124
aa) Objektive Schiedsfähigkeit	124
(1) Liberalität der Regeln zur objektiven Schiedsfähigkeit	124
(2) Grenzen der objektiven Schiedsfähigkeit im Allgemeininteresse	126
bb) Subjektive Schiedsfähigkeit	128
b) Formanforderungen	128

Inhaltsverzeichnis

c) Beschränkungen der Dispositionsfreiheit der Parteien im Schiedsverfahrensrecht	129
d) Exkurs: Instanzenzug im Schiedsverfahren	132
e) Zusammenfassung	133
3. Ungeschriebene Regeln zur Zulässigkeit von Prozessverträgen	133
a) Dispositives und zwingendes Prozessrecht	135
b) Das Verhältnis zwischen zwingendem materiellem Recht und prozessualer Disposition	143
c) Herstellung von Vertragsgerechtigkeit im Prozessvertragsrecht	145
d) Zusammenfassung	149
III. Zwischenfazit	150

Zweites Kapitel

Parteidisposition über den Instanzenzug	152
A. Instanzenzug und Attraktivität staatlicher Rechtspflege	152
I. Vorzüge des Instanzenzugs	153
1. Begrenzung von Richtermacht und Kontrolle richterlicher Entscheidungen	153
2. Rechtsfortbildung und Rechtssicherheit	156
3. Sicherung der Verfahrenintegrität	158
4. Bürgernähe der Justiz und Akzeptanz staatlicher Gerichtsentscheidungen	159
5. Effiziente Ressourcenallokation	160
II. Kehrseiten des Instanzenzugs	161
1. Lange Verfahrensdauer	162
2. Rechtsunsicherheit	166
3. Kostenbelastung	167
4. Mangel an Flexibilität	169
III. Die Antinomie von Partei- und Allgemeininteressen in Rechtsmittelverfahren	170
1. Parteiherrschaft und rechtsfortbildende Entscheidung	172
a) Das Individualinteresse an der Verhinderung negativer Präjudizien ..	173
b) Die Implikationen der richterlichen Aufklärungs- und Hinweispflicht und des Primats der gütlichen Streitbeilegung	176
c) Die Bedeutung von Präjudizien für den Rechtsstaat	178
aa) Rechtseinheit und Rechtssicherheit	179
bb) Fortentwicklung des Rechts	181
cc) Effizienzsteigerung und Arbeitseinsparung innerhalb der Justiz ..	183
d) Reformvorschläge zur Vereinbarkeit von Parteiherrschaft und Präjudizienbildung	183

aa)	Begrenzung der Kommunikation zwischen Parteien und Gericht	185
bb)	Publikation von Hinweisbeschlüssen und vorläufigen Rechtseinschätzungen	186
cc)	Ansätze Hergenröders: Veröffentlichung von obiter dicta	192
dd)	Ansätze Hergenröders: Verhinderung eines negativen Präjudizes als prozessuale Arglist	194
ee)	Vorschlag Hodžićs: Verfahrensbeteiligung eines objektiven Dritten	196
ff)	Vorlageverfahren zum Bundesgerichtshof	197
gg)	Normbildung trotz Wegfalls des Entscheidungsinteresses der Parteien	201
hh)	Anregung Limpergs: Musterfeststellungsantrag im Revisionsverfahren	206
ii)	Stellungnahme	207
2.	Parteiherrschaft und Zugang zur Rechtsmittelinstanz	211
a)	Zwecke der Regulierung des Zugangs zur Rechtsmittelinstanz	212
aa)	Generelle Ziele von Zugangsbeschränkungen zu den Rechtsmitteln	213
(1)	Regulierung des Geschäftsanfalls bei den Rechtsmittelgerichten	213
(2)	Ressourcenverteilung und -einsparung	214
bb)	Modalitätsspezifische Ziele von Zugangsbeschränkungen zu den Rechtsmitteln	216
(1)	Wertgrenze als Filter für Bagatellfälle	216
(2)	Zulassungsgründe als der Erreichung von Rechtsmittelzwecken dienende Regelungselemente	219
cc)	Keine Beschränkung des Zugangs zu den Rechtsmittelverfahren im Parteiinteresse	221
b)	Beschränkungen des Zugangs zu einer Rechtsmittelinstanz	224
aa)	Ausschluss bzw. Abschaffung eines Rechtsmittels	225
bb)	Wertgrenze	226
cc)	Difformität der vorinstanzlichen Entscheidungen	228
dd)	Kombination einer allgemeinen Zulassungsrevision mit streitwertabhängigen Nichtzulassungsbeschwerde	229
c)	Das Paradoxon einer Wertgrenze im zulassungsbasierten Revisionsverfahren	231
aa)	Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde als Fremdkörper im Recht des Zugangs zur Revision	231
bb)	Erfordernis einer Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde zur Entlastung des Bundesgerichtshofs?	235
cc)	Reformdiskussionen um die Wertgrenze für die Nichtzulassungsbeschwerde	237

Inhaltsverzeichnis

(1) Entlastung des Bundesgerichtshofs durch Regelungsinstrumente außerhalb des Wertkriteriums	238
(2) Anhebung der Wertgrenze	243
3. Zusammenfassung	244
IV. Zwischenfazit	245
B. Dispositionsbefugnisse der Parteien über den Instanzenzug im Einzelfall	246
I. Rechtsmittelverzicht	247
1. Rechtlicher Bedeutungsgehalt und Tragweite der Verzichtserklärung ..	247
2. Abgrenzung von anderen Dispositionsbefugnissen	249
a) Klageverzicht nach § 306 ZPO	249
b) Materiell-rechtlicher Verzicht	250
c) Beschränkung der Rechtsmittelanträge	250
d) Rechtsmittelrücknahme	251
3. Arten von Rechtsmittelverzichten	256
4. Rechtsnatur des vertraglichen Rechtsmittelverzichts: Prozessvertrag oder Rechtsgeschäft?	261
5. Wirksamkeit und Wirkungen von Rechtsmittelverzichten	263
6. Grenzen der Zulässigkeit von Rechtsmittelverzichten	268
a) Der antizipierte Rechtsmittelverzicht in der Zivilprozessordnung ...	269
b) Der antizipierte Verzicht auf die Beschwerde im Verfahren in Familiensachen	274
c) Einschränkungen der Disposition über eine Rechtsmittelinstanz im Interesse der verzichtenden Partei, des Prozessgegners oder der Allgemeinheit?	279
7. Sonstige Erscheinungsformen des Verzichts auf Rechtsmittel oder Rechtsbehelfe der Zivilprozessordnung	280
a) Verzicht auf das Rechtsmittel der Revision	281
b) Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung durch Einlegung der Sprungrevision	282
c) Verzicht auf den Einspruch gegen ein Versäumnisurteil	284
8. Zusammenfassung	287
II. Rechtsmittelrücknahme	288
1. Grundlagen des Rechtsinstituts der Rechtsmittelrücknahme	288
2. Grenzen der Zulässigkeit der Rechtsmittelrücknahme	291
a) Berufungsinstanz	291
b) Revisionsinstanz	293
aa) Gesetzliche Ausgestaltung de lege lata	294
bb) Gestaltungsspielraum de lege ferenda?	296
cc) Exkurs: Klageanerkennnis in der Revisionsinstanz	301
3. Zusammenfassung	304
III. Zwischenfazit	305

Drittes Kapitel

Notwendigkeit und Möglichkeit der Reform der Disposition über eine Rechtsmittelinstanz und des Instituts des Instanzenzugs	307
A. Mikroebene: Disposition über eine Rechtsmittelinstanz	307
I. Optionen und Grenzen einer Reform der Ausgestaltung von Dispositions- befugnissen über eine Rechtsmittelinstanz	307
II. Konkrete Gestaltungsvorschläge	309
III. Erforderlichkeit der Beschränkung der Disposition über eine Rechtsmittel- instanz im öffentlichen Interesse?	310
B. Makroebene: Umgestaltung des Instanzenzugs als ein Element der Steigerung der Attraktivität der staatlichen Gerichtsbarkeit	315
I. Abschaffung des Instanzenzugs	316
II. Verkürzung des Instanzenzugs durch Abschaffung der zweiten Tatsachen- instanz	319
III. Beschränkung des Instanzenzugs im Bereich niedriger Streitwerte	322
IV. Verkürzung des Instanzenzugs im Bereich hoher Streitwerte	328
1. Ausgangslage: geringe Attraktivität der staatlichen Justiz für großvolu- mige Wirtschaftsstreitigkeiten	329
2. Vorschlag der fakultativen Verkürzung des Instanzenzugs	331
3. Beispiele für die Verkürzung von Instanzenzügen in zivilrechtlichen Streitigkeiten und in anderen Gerichtszweigen	332
4. Ausgestaltung des Instanzenzugs in Commercial Courts ausländischer Rechtsordnungen	336
5. Bewertung des Vorschlags eines Gesetzes zur Stärkung der Gerichte in Wirtschaftsstreitigkeiten (BR-Drs. 219/21)	340
Zusammenfassende Thesen	349
Literaturverzeichnis	355
Stichwortverzeichnis	388

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht/Die Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten von 1793
AktG	Aktiengesetz
AK-ZPO	Alternativkommentar zur Zivilprozeßordnung
AnwBl	Anwaltsblatt
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebsberater
BeckOGK	beck-online.GROSSKOMMENTAR
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentare
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beschl.	Beschluss
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (von Dezember 2013 bis Dezember 2021)
BPO	Bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Hannover von 1850
BRAK-Mitteilungen	Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen

BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrats
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestags
Bus. L. Today	Business Law Today
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
C.	Codex (Codex Iustiani); Causa (Decretum Gratiani)
CAD	Canadian Dollar (Kanadische Dollar)
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
CPO	Civilprozessordnung (Sprachgebrauch bis 1903)
CR	Computer & Recht
C. Th.	Codex Theodosianus
C.T.L.R.	Computer and Telecommunications Law Review
D.	Digesten Justinians (Pandekten)
DAR	Deutsches Autorecht
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DIS	Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit e. V.
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ELI	European Law Institute
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ErfK Arbeitsrecht	<i>Müller-Glöße, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid</i> (Hrsg.), <i>Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht</i> , 21. Aufl., München 2021 (zit. ErfK Arbeitsrecht/ <i>Bearbeiter</i>)
EU	Europäische Union
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EwIR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG-ReformG	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FS	Festschrift
GemS-OGB	Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe

GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GMP	<i>Germelmann, Claas-Hinrich/Matthes, Hans-Christoph/Prütting, Hanns</i> (Hrsg.), Arbeitsgerichtsgesetz – Kommentar, 9. Aufl., München 2017 (zit. GMP/ <i>Bearbeiter</i>)
GrCh	Europäische Grundrechte-Charta
GreifRecht	Greifswalder Halbjahresschrift für Rechtswissenschaft
Gruch. Beitr.	Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVRZ	Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht
Herv. d. Verf.	Hervorhebung durch die Verfasserin
Hong Kong L.J.	Hong Kong Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
I.C.C.L.R.	International Company and Commercial Law Review
I.C.L.Q.	International & Comparative Law Quarterly
i. d. F.	in der Form
IJODR	International Journal of Online Dispute Resolution
Int'l Bus. L.J.	International Business Law Journal
IPBürglR/IPBürgR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
i. S. d.	im Sinne des
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
JA	Juristische Ausbildungsblätter
Jh.	Jahrhundert
JÖR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KK-EMRK/GG	<i>Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo/Rupprecht, Stephanie</i> (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Tübingen 2013 (zit. KK-EMRK/GG/ <i>Bearbeiter</i>)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KV	Kostenverzeichnis
LArbG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht

MAH PersGesR	<i>Gummert, Hans</i> (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht, 3. Aufl., München 2019 (zit. MAH PersGesR/ <i>Bearbeiter</i>)
MAH VersR	Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 3. Aufl., München 2013 (zit. MAH VersR/ <i>Bearbeiter</i>)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Melb. J. Int'l L.	Melbourne Journal of International Law
MHdB ArbR Bd. 4	<i>Lunk, Stefan</i> (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 4 Kollektives Arbeitsrecht II, Arbeitsgerichtsverfahren, 4. Aufl., München 2019 (zit. MHdB ArbR Bd. 4/ <i>Bearbeiter</i>)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MMR	Multimedia und Recht
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n. Chr.	nach Christus
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-Editorial	Neue Juristische Wochenschrift-Editorial
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OLG	Oberlandesgericht
Prot.	Protokoll
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RefE	Referentenentwurf
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RiW	Recht der internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
r+s	Recht und Schaden
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
RW	Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SGD	Singapore Dollar (Singapur-Dollar)
SGG	Sozialgerichtsgesetz

SK-StPO	<i>Wolter, Jürgen</i> (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 10 – EMRK, 4. Aufl., Köln 2012 (zit. SK-StPO/ <i>Bearbeiter</i>)
StPO	Strafprozessordnung
SVR	Blätter Straßenverkehrsrecht
TOP	Tagesordnungspunkt
u. a.	unter anderem
UCLA	University of California
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
UNIDROIT	The International Institute for the Unification of Private Law
Urt.	Urteil
USD	US-Dollar
v. Chr.	vor Christus
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VuR	Verbraucher und Recht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Willamette J. Int'l L. & Dis. Res.	Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WM	Wertpapiermitteilungen
X	Liber Extra (Dekretalen Gregors IX.)
Y.B.	Yearbook
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Ver- gaberecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
zit.	zitiert als
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung (Sprachgebrauch seit 1903)
ZPO-RG	ZPO-Reformgesetz
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht, Steuerstrafrecht und Un- ternehmensrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Einleitung

I. Gegenstand der Untersuchung

Civil justice in crisis – der Titel des über zwanzig Jahre alten Sammelwerks von Adrian A. S. Zuckerman¹ hat kaum an Aktualität verloren. Das Phänomen der zunehmenden Privatisierung der Justiz führt zu einer der drängendsten rechtspolitischen Fragen der Gegenwart: Aus welchem Grund vermag es die staatliche Ziviljustiz in bestimmten Bereichen nicht, einen attraktiven, effektiven Zugang zum Recht zu gewährleisten? Im Herbst 2020 hat das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz eine Studie in Auftrag gegeben, um die Ursachen des Rückgangs der Eingangszahlen bei den Zivilgerichten² empirisch aufzuarbeiten.³ Die deutsche Ziviljustiz steht unter erheblichem Wettbewerbsdruck von Seiten der Schiedsgerichtsbarkeit, sonstiger alternativer Streitbeilegungsmechanismen und ausländischer Justizstandorte. Die Streitbeilegung in der Schiedsgerichtsbarkeit oder auf E-Commerce-Plattformen erschöpft sich in aller Regel in einem einstufigen Verfahren. Das Fehlen eines Instanzenzugs in außergerichtlichen Streitbeilegungsmechanismen verspricht ex ante eine kürzere Bindung finanzieller Ressourcen, einen geringeren Lästigkeitswert im Vergleich zu einem langen gerichtlichen Streit, aber auch eine weniger konfrontative und damit etwaige geschäftliche Beziehungen zwischen den Parteien schonende Weise der Streitbeilegung.⁴ Die Wahl unter den zur Verfügung stehenden Optionen zur Konfliktlösung fällt daher oftmals nicht auf die staatliche Gerichtsbarkeit. Unternehmen präferieren im Streitfall die Konfliktlösung durch die Schiedsgerichtsbarkeit und Verbraucher die Nutzung von After-Sale-Services.

¹ Zuckerman, *Civil justice in crisis*.

² Beispielhaft sei auf den stetigen Rückgang der Erledigungszahlen der Kammern für Handelssachen an den Landgerichten hingewiesen. Diese sind von 54.697 Fällen im Jahr 2002 auf 22.502 Fälle im Jahr 2020 gesunken. Damit ist eine Abnahme um 40 % zu verzeichnen, siehe *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 2.1 Rechtspflege Zivilgerichte, 2015, S. 42; *Statistisches Bundesamt*, Fachserie 10, Reihe 2.1 Rechtspflege Zivilgerichte, 2020, S. 43.

³ *Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz*, BMJV startet Forschungsvorhaben zum Rückgang zivilgerichtlicher Verfahren, 2020.

⁴ Den Zeitfaktor als entscheidenden Vorzug der Schiedsgerichtsbarkeit betonend OLG Köln, NJW 1961, 1312, 1313; KG, NJW 2011, 2978, 2979; *Habersack/Wasserbach*, AG 2016, 2; *Köhler/Hudetz*, BB 2020, 2179, 2183; *Leuering*, NJW 2014, 657, 659; *Meller-Hannich/Nöhre*, NJW 2019, 2522, 2525. Zum Thema der außergerichtlichen Online-Streitbeilegung instruktiv *Voß*, RabelsZ 84 (2020), 62 ff.

Murray hat in seinem Aufsatz „*Flucht aus dem Zivilprozess*“ zu Recht betont, dass die Abwanderung von Rechtsstreitigkeiten in außergerichtliche Streitbeilegungsforen keine begrüßenswerte Entwicklung, sondern „*ein Phänomen [ist], das nachteilige Folgen für Recht und Gerechtigkeit sowie das Allgemeinwohl haben könnte*“.⁵ Der dreistufige staatliche Zivilprozess fördert im besonderen Maße die Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze und garantiert ein hohes Rechtsschutzniveau, welches ein einstufiges, nichtöffentliches Schiedsverfahren nicht ohne Weiteres zu erreichen vermag. Im einstufigen, nichtöffentlichen Schiedsverfahren fehlt die Möglichkeit der Fehlerkorrektur und es kann keine Fortentwicklung des Rechts im Allgemeininteresse stattfinden. Vor diesem Hintergrund sollen die Folgen des durch den kontinuierlichen Rückgang von Eingangszahlen verursachten Bedeutungsverlusts der staatlichen Justiz für die Allgemeinheit analysiert und die aus ex ante Sicht vermeintlich bestehenden Nachteile der Inanspruchnahme der staatlichen Gerichtsbarkeit im Vergleich zur alternativen Streitbeilegung betrachtet werden.

Angesichts des hohen Individualrechtsschutzniveaus im staatlichen Zivilprozess mag es verwundern, warum es um die Attraktivität der staatlichen Ziviljustiz im Vergleich zu anderen Streitbeilegungsangeboten so schlecht bestellt ist. Schließlich steht den Parteien in einem staatlichen Zivilprozess aufgrund der Dispositionsmaxime eine große Bewegungsfreiheit zu. „*Nulla actore nullus iudex/Wo kein Kläger, da kein Richter*“ – schon zu Beginn des Zivilprozesses offenbart sich das besondere Gewicht der Parteiheerrschaft im Zivilprozess. Dies folgt aus dem Sinn und Zweck des Zivilprozesses, zuvörderst zur Feststellung und Verwirklichung der subjektiven Privatrechte beizutragen. Der Dispositionsgrundsatz im Zivilprozess ist Ausfluss der in Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG verankerten Verfügungsbefugnis über privatrechtliche Ansprüche und mithin prozessuales Pendant der Privatautonomie.⁶

Der Leitgedanke der Wahrung subjektivrechtlicher Positionen und damit des Schutzes von Parteiinteressen durchzieht den gesamten Instanzenzug und manifestiert sich in einer weiten Geltungskraft der Dispositionsmaxime auch in den Rechtsmittelinstanzen. Allerdings treten neben die individualbezogenen Zielsetzungen des Zivilprozesses auf Ebene der Rechtsmittelinstanzen weitere Leitmotive hinzu. Die staatliche Ziviljustiz ist anders als die privaten Akteure der außergerichtlichen Streitbeilegung den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips verpflichtet, was notwendigerweise mit einer Zurückdrängung der Parteiheerrschaft einhergeht. Höchststrichterliche Entscheidungen dienen neben der konkreten Fallentscheidung im Individualinteresse auch der Wahrung der Rechtseinheitlichkeit

⁵ Murray, ZZPInt 11 (2006), 295.

⁶ R. Stürner, in: Grunsky (Hrsg.), Festschrift für Fritz Baur, 1981, S. 647, 651.

und der Rechtsfortbildung.⁷ Zur Stärkung der Normbildungsfunktion des Bundesgerichtshofs sind daher der Ausübung von einseitigen streitbeendenden Prozesshandlungen in der Revisionsinstanz Grenzen gesetzt. So entsteht ein komplexes Spannungsverhältnis zwischen Partei- und Allgemeininteressen in den Rechtsmittelinstanzen.

Diese Antinomie von Partei- und Allgemeininteresse prägt insbesondere das Revisionsverfahren. Die öffentlichen Revisionszwecke werden umso effektiver erreicht, je selektiver der Rechtsmittelzugang an der Spitze des Instanzenzugs ausgestaltet ist und je mehr höchstrichterliche Arbeitsressourcen dadurch auf die Entscheidung von Fällen mit über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung verwendet werden können. Ferner hängt die Erreichung der im Allgemeininteresse liegenden Revisionszwecke maßgeblich davon ab, ob das Revisionsgericht ein streitiges Urteil erlassen kann. Im Interesse der Rechtsgemeinschaft an einem leistungsfähigen Revisionsgericht, das zum Wohl aller Rechtsunterworfenen Bewertungsmaßstäbe für die Behandlung einer unbestimmten Vielzahl von Rechtsbeziehungen hervorbringt, muss der Zugang zu den Rechtsmittelinstanzen beschränkt werden und Möglichkeiten der parteidispositiven Beendigung eines Rechtsmittelverfahrens Grenzen gesetzt werden.

Gesetzgeberische Eingriffe in die Befugnisse der Parteien zur nicht-streitigen Beendigung des Verfahrens mit dem Ziel der Stärkung der Normbildungsfunktion des Bundesgerichtshofs können jedoch fruchtlos bleiben, wenn sie dazu beitragen, dass Parteien aus der Ziviljustiz in die außergerichtliche Streitbeilegung flüchten oder Parteien davor zurückschrecken lassen, Rechtsschutz in der Revisionsinstanz zu suchen. Denn auch in den Rechtsmittelinstanzen bleibt der parteiliche Entscheidungsauftrag legitimatorische Grundlage richterlichen Judizierens. Ein öffentliches Interesse an der Ausschöpfung des gesamten Instanzenzugs besteht nicht.⁸

Folglich erlaubt es die Zivilprozessordnung den Prozessparteien auch, sich im Interesse einer schnellen, effektiven Streitbeilegung ihres Rechts auf Nachprüfung einer gerichtlichen Entscheidung durch ein Rechtsmittelgericht endgültig zu begeben.⁹ Aufgrund des starken auf der Ziviljustiz lastenden Konkurrenzdrucks wurde das Thema der parteidispositiven Verkürzung des zivilprozessualen Instanzenzugs durch einen leider am Ende der vergangenen Legislaturperiode dem Diskontinuitätsgrundsatz zum Opfer gefallenem Gesetzesentwurf des Bundesrats¹⁰ in den Fokus der rechtspolitischen Diskussion gerückt.

⁷ Vgl. *Maultzsch*, Streitentscheidung und Normbildung durch den Zivilprozess, S. 1; *Unberath*, ZZP 120 (2007), 323, 333.

⁸ Vgl. *G. Wagner*, Prozeßverträge, S. 538.

⁹ *Hoffmann* ist der Ansicht, dass gerade ausländische Parteien auf diese Möglichkeit des deutschen Zivilprozesses hingewiesen werden sollten, *Hoffmann*, IWRZ 2018, 58, 61.

¹⁰ Gesetz zur Stärkung der Gerichte in Wirtschaftsstreitigkeiten (BR-Drs. 219/21).