

**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

<b>Einleitung</b> .....	19
I. Gegenstand der Untersuchung .....	19
II. Gang der Untersuchung .....	23
<i>Erstes Kapitel</i>	
<b>Historische Entwicklung und Bedeutung der Rechtsmittelverfahren und der Parteidisposition im Zivilprozess</b>	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 (erneuteten) 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) Parteiherrschaft 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 prozessueller Disposition .....	143
c) Herstellung von Vertragsgerechtigkeit im Prozessvertragsrecht .....	145
d) Zusammenfassung .....	149
III. Zwischenfazit .....	150

## *Zweites Kapitel*

<b>Parteidisposition über den Instanzenzug</b> .....	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 Verfahrensintegrität .....	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 Rechts-einschätzungen	186
cc) Ansätze Hergenröders: Veröffentlichung von <i>obiter dicta</i>	192
dd) Ansätze Hergenröders: Verhinderung eines negativen Präjudizes als prozessuale Arglist	194
ee) Vorschlag Hodžícs: Verfahrensbeteiligung eines objektiven Drit-ten	196
ff) Vorlageverfahren zum Bundesgerichtshof	197
gg) Normbildung trotz Wegfalls des Entscheidungsinteresses der Parteien	201
hh) Anregung Limperts: Musterfeststellungsantrag im Revisions-verfahren	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 Rechts-mitteln	213
(1) Regulierung des Geschäftsanfalls bei den Rechtsmittelge-richten	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 Rechtsmittel-zwecken 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 streit-wertabhängigen Nichtzulassungsbeschwerde	229
c) Das Paradoxon einer Wertgrenze im zulassungsbasierten Revisions-verfahren	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 Nichtzulassungs-beschwerde	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: Klageanerkenntnis in der Revisionsinstanz .....	301
3. Zusammenfassung .....	304
III. Zwischenfazit .....	305

*Drittes Kapitel*

<b>Notwendigkeit und Möglichkeit der Reform der Disposition über eine Rechtsmittelinstanz und des Instituts des Instanzenzugs</b>	307
A. Mikroebene: Disposition über eine Rechtsmittelinstanz .....	307
I. Optionen und Grenzen einer Reform der Ausgestaltung von Dispositionsbefugnissen über eine Rechtsmittelinstanz .....	307
II. Konkrete Gestaltungsvorschläge .....	309
III. Erforderlichkeit der Beschränkung der Disposition über eine Rechtsmittelinstanz 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 Tatsacheninstanz .....	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 großvolmige 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
<b>Zusammenfassende Thesen</b> .....	349
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	355
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	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 Prozeßordnung 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	Civilprocessordnung (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-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 21. Aufl., München 2021 (zit. ErfK Arbeitsrecht/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</i> , Hanns (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 im Sinne des
i. S. d.	
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 (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Personengesellschaftsrecht, 3. Aufl., München 2019 (zit. MAH PersGesR/<i>Bearbeiter</i>)</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 (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 4 Kollektives Arbeitsrecht II, Arbeitsgerichtsverfahren, 4. Aufl., München 2019 (zit. MHdB ArbR Bd. 4/<i>Bearbeiter</i>)</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	Wolter, Jürgen (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 Unternehmensrecht
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. Zuckerman*<sup>1</sup> 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 Zivilgerichten<sup>2</sup> empirisch aufzuarbeiten.<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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.

---

<sup>1</sup> Zuckerman, *Civil justice in crisis*.

<sup>2</sup> 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.

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

<sup>4</sup> Den Zeitfaktor als entscheidenden Vorzug der Schiedsgerichtsbarkeit betonen OLG Köln, NJW 1961, 1312, 1313; KG, NJW 2011, 2978, 2979; *Habersack/Wasserbäch*, 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*“.<sup>5</sup> 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. „*Nullo actore nullus iudex/Wo kein Kläger, da kein Richter*“ – schon zu Beginn des Zivilprozesses offenbart sich das besondere Gewicht der Parteiherrschaft 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 prozessuale Pendant der Privatautonomie.<sup>6</sup>

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 Leit motive hinzu. Die staatliche Ziviljustiz ist anders als die privaten Akteure der außergerichtlichen Streitbeilegung den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips verpflichtet, was notwendigerweise mit einer Zurückdrängung der Parteiherrschaft einhergeht. Höchstrichterliche Entscheidungen dienen neben der konkreten Fallentscheidung im Individualinteresse auch der Wahrung der Rechtseinheitlichkeit

---

<sup>5</sup> Murray, ZZPInt 11 (2006), 295.

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

und der Rechtsfortbildung.<sup>7</sup> Zur Stärkung der Normbildungsfunktion des Bundesgerichtshofs sind daher der Ausübung von einseitigen streitbeendigenden 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.<sup>8</sup>

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.<sup>9</sup> 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 gefallenen Gesetzesentwurf des Bundesrats<sup>10</sup> in den Fokus der rechtspolitischen Diskussion gerückt.

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

<sup>8</sup> Vgl. *G. Wagner*, Prozeßverträge, S. 538.

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

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