



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Vorprozessuale Prioritätssicherung – Rechtshängigkeitssperre
durch vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren im europäischen
Zivilprozessrecht“**

Dissertation vorgelegt von Julian Duventäster

Erstgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christian Heinze

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

I.

Zunehmend integrieren nationale Gesetzgeber einigungsbasierte Streitbeilegungsverfahren wie Schlichtung und Mediation nicht nur in den gerichtlichen Streitbeilegungsprozess, sondern schalten diese dem gerichtlichen Verfahren zeitlich vor. Nach dem Prinzip „zuerst schlichten, dann richten“ sollen die Parteien eines Rechtsstreits ihre Rechte erst dann gerichtlich durchsetzen, wenn sie zuvor versucht haben, ihre Streitigkeit einvernehmlich beizulegen. Der „klassische Dreiklang zivilistischer Streitauflösung“ aus Konflikt, Klage und Urteil wird um eine weitere Stufe ergänzt, der „Kampf ums Recht“ in einem streitigen Gerichtsverfahren wird für bestimmte Verfahren zur *ultima ratio* der Konfliktbeilegung.

Um das vorprozessuale Stadium der Konfliktbeilegung zu formalisieren, wurden in England und Wales bereits im Jahr 1999 sog. *Pre-Action Protocols* eingeführt. Im Jahr 2011 wurde das Zivilprozessrecht der Schweiz vereinheitlicht – ein Herzstück der Reform: das schon zuvor in den einzelnen Kantonen verbreitete obligatorische vorprozessuale Schlichtungsverfahren. In sämtlichen Kantonen ist vor Klageerhebung grundsätzlich zwingend ein vorprozessuales Schlichtungsverfahren zu durchlaufen. In Frankreich – dem „Mutterland“ der vorprozessualen Schlichtung – wurde das obligatorische vorprozessuale Schlichtungsverfahren für allgemeine zivilrechtliche Streitigkeiten Mitte des 20. Jahrhunderts abgeschafft, zum 1. Januar 2020 jedoch für bestimmte Streitigkeiten wieder in den Code de procédure civile aufgenommen. Deutschland hat zur Jahrtausendwende mit § 15a EGZPO zumindest einen „Testballon“ in Richtung obligatorischer außergerichtlicher Streitbeilegung steigen lassen.

Kraft nationalen Rechts obligatorische vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren sind regelmäßig rechtspolitisch umstritten, grundsätzlich jedoch mit höherrangigem Recht auf nationaler und europäischer Ebene vereinbar. Unklar ist hingegen das Verhältnis dieser obligatorischen Vorverfahren zu den Verfahrenskordinationsvorschriften der Art. 29-34 Brüssel Ia-VO bzw. Art. 27-30 LugÜ. Der Wortlaut dieser Vorschriften orientiert sich am klassischen Bild des Zivilverfahrens als „Kampf ums Recht“. Es ist von „Klagen“ und „Gerichten“ die Rede. Hinweise auf „vorprozessuale Schlichtungsverfahren“ oder sonstige Mechanismen alternativer Streitbeilegung finden sich im Wortlaut der jeweiligen Normen nicht. Aus der Perspektive des europäischen Zivilprozessrechts stellt sich somit die Frage, ob ein Kläger, der ein vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren einleitet, bereits zu diesem Zeitpunkt die europäische Rechtshängigkeitssperre auslöst und dadurch einem Verfahren Priorität sichert.

Um diese Frage zu beantworten, befasst sich die vorliegende Arbeit zunächst mit den Mechanismen und Zielen der Verfahrenskoordination im europäischen Zivilprozessrecht (Teil 1).

Anschließend wird in Länderstudien zum schweizerischen, deutschen, französischen und englischen Recht untersucht, welche Ziele nationale Gesetzgeber mit der Einführung vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren verfolgen und wie diese Verfahren konkret

ausgestaltet sind (Teil 2). Im Zentrum stehen dabei obligatorische vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren für allgemeine zivilrechtliche Streitigkeiten. Auf Grundlage der Länderstudien wird rechtsvergleichend analysiert, ob sich hinsichtlich der Verknüpfung von vorprozessualen Streitbeilegungsverfahren und anschließendem Gerichtsverfahren verschiedene Modelle unterscheiden lassen.

In Teil 3 der Arbeit wird schließlich herausgearbeitet, ob und inwiefern die Ausgestaltung eines vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens nach nationalem Recht aus der Perspektive des europäischen Zivilprozessrechts für die prioritätssichernde Wirkung eines solchen Verfahrens relevant ist.

II.

Zentrale Regelung der Verfahrenskoordination im europäischen Zivilprozessrecht ist die Rechtshängigkeitssperre des Art. 29 Brüssel Ia-VO (= Art. 27 LugÜ): Werden (1.) zwischen denselben Parteien (2.) Klagen wegen desselben Anspruchs (*eadem res inter easdem partes*) (3.) vor Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten anhängig gemacht, setzt das später angerufene Gericht das Verfahren aus. Steht die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts fest, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig. Damit wird nur das Verfahren vor dem zuerst angerufenen Gericht durchgeführt. Zeitlich nachfolgende Parallelverfahren werden blockiert. Dreh- und Angelpunkt der Rechtshängigkeitssperre ist somit das Prinzip *prior tempore, potior iure*, „wer zuerst kommt, mahlt zuerst“.

Um ineffiziente Parallelverfahren und daraus möglicherweise resultierende, einander widersprechende Entscheidungen von Gerichten unterschiedlicher Mitglied- bzw. Vertragsstaaten von vornherein zu vermeiden, legt der EuGH das Tatbestandsmerkmal „derselbe Anspruch“ in ständiger Rechtsprechung verordnungsautonom weit aus. Auf Grundlage der Kernpunkttheorie haben im Vorfeld eines Rechtsstreits beide Parteien dieselbe Chance, das streitentscheidende Forum zu wählen – sei es im Wege der (negativen) Feststellungsklage, sei es im Wege der Leistungsklage. Ein neutrales Kriterium entscheidet: zeitliche Priorität. Dies begünstigt einen „Wettkampf um den Gerichtsstand“ und missbräuchliche Prozesstaktiken in Form von Torpedoklagen. Diese Problematik ist, obwohl sich durch die *Weber*-Entscheidung des EuGH und Art. 31 Abs. 2, 3 Brüssel Ia-VO ein Schutzmechanismus abzeichnet, bereits der Konzeption nach nur teilweise entschärft. Außerhalb dieser Ausnahmen bleibt das Prioritätsprinzip das entscheidende Kriterium für die Koordination von Parallelverfahren.

III.

Im zweiten Teil der Dissertation werden die vorprozessualen Streitbeilegungsverfahren für allgemeine Zivilrechtsstreitigkeiten nach schweizerischem, deutschem, französischem und englischem Recht in den Blick genommen. Auf dieser Grundlage werden „Modelle vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren“ im europäischen Rechtsraum herausgearbeitet.

Die „Bandbreite“ unterschiedlicher Streitbeilegungsverfahren, die nationale Gesetzgeber dem gerichtlichen Erkenntnisverfahren zwingend vorschalten, variiert erheblich. Sie umfasst bloße Verhandlungen zwischen den Parteien, gegebenenfalls unterstützt durch ihre Anwälte, ebenso wie drittunterstützte Schlichtungs- und Mediationsverfahren. Die Befugnisse des an der Streitbeilegung beteiligten neutralen Dritten sind dabei regelmäßig darauf beschränkt, die Parteien als „Katalysator der Konsensfindung“ dabei zu unterstützen, ihre Streitigkeit einvernehmlich beizulegen. Die Urteilsvorschlags- und Entscheidungskompetenzen der schweizerischen Schlichtungsbehörden sind in diesem Zusammenhang als Spezifikum des schweizerischen Rechts hervorzuheben.

Eine Analyse der Länderberichte macht deutlich, dass sich in den nationalen Verfahrensrechten hinsichtlich der prozessualen Verknüpfung von vorprozessualen Streitbeilegungsverfahren und anschließendem Gerichtsverfahren zwei Modelle herauszubilden scheinen. Je nach Modell unterscheiden sich Art und Eintritt der Rechtsfolge eines Verstoßes gegen die gesetzliche Anordnung, vor Klageerhebung zunächst ein einigungsbasiertes Streitbeilegungsverfahren zu durchlaufen.

Nach dem kontinentaleuropäischen Modell in der Schweiz, Deutschland und Frankreich ist das vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren als nicht nachholbare Prozessvoraussetzung ausgestaltet. Ein erfolgloser vorprozessualer Streitbeilegungsversuch ist *conditio sine qua non* für die Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens. Wird Klage erhoben, ohne dass das vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren durchlaufen wurde, ist die Klage in der Schweiz und Deutschland von Amts wegen als unzulässig abzuweisen. Graduell schwächer ist die Rechtsfolge in dieser Hinsicht in Frankreich ausgestaltet. Das Gericht *kann* die Klage von Amts wegen als unzulässig abweisen. Verpflichtet ist das Gericht hierzu wohl auch dann nicht, wenn sich der Beklagte auf den unterlassenen Streitbeilegungsversuch beruft.

Das Modell des englischen Rechts beruht auf dem Prinzip „Kostensanktion statt Rechtsschutzversagung“. Die Vorgaben der *Pre-Action Protocols* zu Inhalt und Umfang der vorprozessual auszutauschenden Schriftsätze, außergerichtlichen Einigungsbemühungen und der Offenlegung von Dokumenten sind als *codes of best practice* konzipiert. Eine zwingende Rechtsfolge für den Fall, dass eine Partei gegen diese Vorgaben verstößt, ist nicht vorgesehen. Wird Klage erhoben, ohne dass das *Pre-Action*-Verfahren durchgeführt wurde, ist die Klage insbesondere nicht unzulässig. Es liegt im Ermessen des Gerichts, (1.) die Parteien von der Verpflichtung zu befreien, die Vorgaben der *Pre-Action Protocols* einzuhalten, (2.) das Verfahren auszusetzen, um den Parteien die Möglichkeit zu geben, das *Pre-Action*-Verfahren nachzuholen, oder (3.) die Partei, die gegen die Vorgaben verstoßen hat, zu sanktionieren. Im Mittelpunkt stehen dabei Kostensanktionen. Diese werden in der Regel erst am Ende des gerichtlichen Prozesses, gemeinsam mit dem Urteil, erlassen. Maßstab ist die „Vernünftigkeit“ des vorprozessualen Parteiverhaltens.

IV.

Der Dritte Teil der Dissertation führt die Vorschriften zur Verfahrenskoordination im europäischen Zivilprozessrecht und die nationalen vorprozessualen Streitbeilegungsverfahren zusammen. Ausgangspunkt ist Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ), der festlegt, zu welchem Zeitpunkt ein Gericht als angerufen gilt und damit die „Kardinalfrage“ im „Wettlauf um den Gerichtsstand“ beantwortet.

Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ) teilt die mitglied- bzw. vertragsstaatlichen Verfahrensrechte in zwei Gruppen ein. In die erste Gruppe (lit. a) fallen Länder, die wie Deutschland dem „germanischen“ Prozesseinleitungssystem folgen: Die Klage wird zunächst bei Gericht eingereicht und anschließend dem Beklagten zugestellt. Nach dem überwiegend in den romanischen Rechtsordnungen vorherrschenden System, das die zweite Gruppe (lit. b) bildet, ist die Reihenfolge der erforderlichen Schritte umgekehrt: Die Klage wird zunächst dem Beklagten zugestellt und anschließend bei Gericht eingereicht.

Um den für die Rechtshängigkeitssperre maßgeblichen Zeitpunkt festzulegen, knüpft die „salomonische“ Regelung des Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ) an die Gemeinsamkeit beider Prozesseinleitungssysteme an: Im Lauf der Verfahrenseinleitung muss das verfahrenseinleitende Schriftstück sowohl dem Gericht als auch dem Beklagten bekanntgegeben werden. Der „Wettlauf um den Gerichtsstand“ kann, abhängig davon, welcher Schritt nach nationalem Verfahrensrecht zuerst erfolgt, auf zwei Arten gewonnen werden: indem der Kläger das verfahrenseinleitende Schriftstück bei Gericht (lit. a) oder bei der für die Zustellung an den Beklagten verantwortlichen Stelle (lit. b) einreicht. In beiden Alternativen ist der Zeitpunkt entscheidend, in dem das erste der beiden beteiligten Rechtspflegeorgane das verfahrenseinleitende Schriftstück empfängt. Der Kläger darf es in der Folge jedoch nicht versäumt haben, die ihm im Rahmen der Verfahrenseinleitung obliegenden Maßnahmen zu treffen, um die Zustellung an den Beklagten zu bewirken (lit. a) bzw. das Schriftstück bei Gericht einzureichen (lit. b).

Die Rechtsprechung orientiert sich für die Frage, ob die Einleitung eines vorprozessualen Schlichtungsverfahrens die Rechtshängigkeitssperre auslöst, maßgeblich am Wortlaut des Art. 32 Abs. 1 S. 1 lit. a Hs. 1 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 Nr. 1 Hs. 1 LugÜ), der voraussetzt, dass „das verfahrenseinleitende Schriftstück oder ein gleichwertiges Schriftstück *bei Gericht* eingereicht worden ist“. Sie verknüpft die prioritätssichernde Wirkung eines vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens mit der Frage, ob die an diesem Vorverfahren beteiligte Stelle „isoliert“ betrachtet als „Gericht“ qualifiziert werden kann. Da Schlichter und Mediatoren nicht selbst über zwischen den Parteien bestehende Streitpunkte entscheiden, sind sie grundsätzlich nicht als „Gerichte“ i.S.d. Brüssel Ia-VO bzw. des LugÜ zu qualifizieren.

Eine Ausnahme ist mit dem EuGH für die schweizerischen Schlichtungsbehörden zu machen. Diese können den Parteien in bestimmten Streitigkeiten einen (qualifizierten) Urteilsvorschlag unterbreiten oder einen Entscheid erlassen. Sie sind abstrakt als „Gerichte“ i.S.d. Art. 62 LugÜ zu qualifizieren.

Die Arbeit gelangt abschließend zu den folgenden Ergebnissen:

1. Qualifiziert man die schweizerischen Schlichtungsbehörden mit dem EuGH „abstrakt“ als „Gerichte“ i.S.d. Art. 62 LugÜ, müsste es, ausgehend vom Wortlaut des Art. 30 Nr. 1 Hs. 1 LugÜ, für die Frage der Rechtshängigkeitssperre unerheblich sein, ob das vorprozessuale Schlichtungsverfahren obligatorisch zu durchlaufen war oder im Anwendungsbereich der Art. 198 f. ZPO-CH freiwillig eingeleitet wurde. Zumindest die prioritätssichernde Wirkung eines *freiwilligen* Schlichtungsverfahrens ist jedoch mit Blick auf das Telos der Rechtshängigkeitssperre, einander widersprechende Entscheidungen von Gerichten unterschiedlicher Vertragsstaaten zu vermeiden, auf Verfahren zu beschränken, in denen die Schlichtungsbehörde die Kompetenz hat, einen Urteilsvorschlag oder einen Entscheid – und damit grenzüberschreitend anzuerkennende und zu vollstreckende „Entscheidungen“ i.S.d. Art. 32 LugÜ – zu erlassen.

2. Stellt man für die Frage der prioritätssichernden Wirkung eines vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens mit der Rechtsprechung darauf ab, ob die an diesem Vorverfahren beteiligte Stelle als „Gericht“ i.S.d. jeweiligen Rechtsinstruments qualifiziert werden kann, spricht eine rein am Wortlaut des Art. 32 Abs. 1 S. 1 lit. a Brüssel Ia-VO (= Art. 30 Nr. 1 LugÜ) orientierte Auslegung gegen die prioritätssichernde Wirkung vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren. Mangels eigener Entscheidungsbefugnisse des an einem solchen Vorverfahren beteiligten neutralen Dritten ist die prioritätssichernde Wirkung eines solchen Vorverfahrens grundsätzlich auch nicht erforderlich, um das Ziel der Rechtshängigkeitssperre zu erreichen, im Interesse an einer geordneten Rechtspflege zu vermeiden, dass in unterschiedlichen Mitglied- bzw. Vertragsstaaten miteinander unvereinbare Entscheidungen ergehen.

3. Das Ziel des Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ), Chancengleichheit der Parteien bei der Wahl des Forums zu gewährleisten, spricht jedoch dafür, ein vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren für die Frage der prioritätssichernden Wirkung nicht „isoliert“ zu betrachten, sondern die prozessuale Verknüpfung von vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren und nachfolgendem Gerichtsverfahren in den Blick zu nehmen.

a) Leitet der prospektive Kläger ein vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren ein, ohne dadurch die Rechtshängigkeitssperre des Art. 29 Brüssel Ia-VO (= Art. 27 LugÜ) auszulösen, kommt dies einem „Warnhinweis“ gegenüber seinem Prozessgegner gleich, dieser habe in absehbarer Zeit mit einer Klage zu rechnen. Ist das vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren *obligatorisch* im Sinne einer echten, nicht nachholbaren Prozessvoraussetzung (kontinentaleuropäisches Modell), ist dies für den prospektiven Kläger ein echter „Wettbewerbsnachteil“ im „Wettlauf um den Gerichtsstand“. Ein Kläger, der ein solches Verfahren einleitet, unternimmt den ersten Schritt, den er unternehmen *muss*, um ein gerichtliches Verfahren einzuleiten. „Gründungsauftrag“ des Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ) ist es, dem Kläger das Risiko abzunehmen, wegen der Ausgestaltung des nationalen Verfahrensrechts durch den Beklagten bei der Forumswahl „überholt“ zu werden. Dies spricht dafür, dass ein Kläger, der ein in diesem Sinne obligatorisches Vorverfahren einleitet, bereits zu diesem Zeitpunkt die europäische Rechtshängigkeitssperre auslöst und dadurch dem Verfahren Priorität sichert.

aa) Ob die an einem vorprozessualen Streitbeilegungsverfahren beteiligte Stelle „isoliert“ betrachtet als „Gericht“ i.S.d. Brüssel Ia-VO bzw. des LugÜ qualifiziert werden kann, ist im Rahmen einer solchen funktional-teleologischen Betrachtung des in Art. 32 Abs. 1 S. 1 Brüssel Ia-VO (Art. 30 LugÜ) verankerten Mechanismus zur Bestimmung des „zuerst angerufenen Gerichts“ unerheblich.

bb) Unter dem Gesichtspunkt der Chancengleichheit der Parteien bei der Wahl des Forums wird man es für die prioritätssichernde Wirkung eines vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens ausreichen lassen müssen, wenn das Gericht berechtigt, nicht jedoch in jedem Fall verpflichtet ist, eine Klage, die unter Verstoß gegen den obligatorischen vorprozessualen Streitbeilegungsversuch erhoben wurde, als unzulässig abzuweisen. Auch in diesem Fall ist die Einleitung des vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens aus der Perspektive des prospektiven Klägers der erste Schritt, den er unternehmen *muss*, um an das streitentscheidende Gericht zu gelangen, ohne das Risiko einzugehen, dass das Gericht die Klage als unzulässig abweist.

cc) Im Interesse des Beklagten, vor einem „Reservieren des Gerichtsstands“ geschützt zu werden, obliegt es dem Kläger, nach erfolglosem Vorverfahren Klage einzureichen, um die Rechtshängigkeitssperre aufrechtzuerhalten. Ein automatischer Übergang in das streitige Gerichtsverfahren ist nicht erforderlich.

dd) Die prioritätssichernde Wirkung eines nach kontinentaleuropäischem Modell obligatorischen vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens sollte im Rahmen einer Revision von Brüssel Ia-VO bzw. LugÜ in Form eines zusätzlichen Erwägungsgrundes in Anlehnung an Erwägungsgrund (35) zu der am 1. August 2022 in Kraft getretenen Brüssel IIb-VO klargestellt werden.

b) Ein „bedingt obligatorisches“ Vorverfahren nach dem englischen Modell, dessen Nichtdurchführung (Kosten-)Sanktionen durch das entscheidende Gericht nach sich ziehen *kann*, beeinträchtigt den prospektiven Kläger lediglich nach, nicht jedoch bei der Wahl des Forums. Die prioritätssichernde Wirkung eines in diesem Sinne obligatorischen Vorverfahrens ist daher nicht geboten, um das Ziel des Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ) zu erreichen, Chancengleichheit der Parteien bei der Wahl des Forums zu gewährleisten.