

JULIAN DUVENTÄSTER

Vorprozessuale Prioritätssicherung

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 194

herausgegeben von

Rolf Stürmer



Julian Duventäster

Vorprozessuale Prioritätssicherung

Rechtshängigkeitssperre durch
vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren im
europäischen Zivilprozessrecht

Mohr Siebeck

Julian Duventäster, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaft an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und der Aberystwyth University, Wales; 2018 Erste juristische Prüfung; 2018–2021 Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Hogan Lovells sowie am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht, Universität Heidelberg; 2021 Promotion; Rechtsreferendariat am Landgericht Heidelberg.

Drucklegung gefördert durch den Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft sowie die Studienstiftung *ius vivum*.

Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2021

ISBN 978-3-16-162051-5 / eISBN 978-3-16-162157-4

DOI 10.1628/978-3-16-162157-4

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele im Nehren gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen.

Herrn Prof. Dr. Christoph A. Kern, LL.M. (Harvard), meinem hochgeschätzten Doktorvater, gilt mein herzlicher Dank. Er hat durch seine Vorlesungen meine Begeisterung für das (internationale) Zivilprozessrecht geweckt und das Entstehen der Arbeit in jeder Phase vorbildlich betreut. Herrn Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M. (Cambridge) danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Prof. Dr. Andreas Piekenbrock für die anregende Diskussion in der Disputation. Herrn Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner gebührt mein Dank für die Aufnahme in die Schriftenreihe der Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht.

Der Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft hat nicht nur das Entstehen der Arbeit, sondern auch die Drucklegung großzügig gefördert. Seinen Mitgliedern gilt mein herzlicher Dank. Für den großzügigen finanziellen Beitrag zu den Druckkosten danke ich zudem der Studienstiftung *ius vivum* und Herrn Prof. Dr. Heimo Schack, LL.M. (Berkeley).

Herzlicher Dank gebührt auch Gabriela Billet-Bröstl und Dr. Kevin Eissenschmidt für die kritische Lektüre des Manuskripts sowie meinen Lehrstuhlkollegen Dr. Christian Uhlmann, LL.M. (Cornell) und Dorothea Lehmann, LL.M. (Chicago) für ihre stete Diskussionsbereitschaft. Für den gewinnbringenden Austausch zur Rechtslage in Frankreich bin ich Sabine Cornilliat und Yannik Duventäster zu Dank verpflichtet. Auch nach Veröffentlichung der vorliegenden Arbeit ist diese „im Fluss“: Noch im Jahr 2022 hat der Conseil d’Etat (Entscheidung vom 22. September 2022, no 436939) die Regelung zur obligatorischen vorprozessualen Schlichtung (Art. 750-1 CPC) annulliert. Die praktischen Folgen dieser Entscheidung sind zum Zeitpunkt der Drucklegung noch nicht vollständig abzusehen.

Schließlich danke ich von ganzem Herzen meinen Eltern Marie-Luise und Christian, die mir nicht nur das Studium ermöglicht haben, sondern mich in allen Lebenslagen stets vorbehaltlos unterstützen sowie – für ihre offenbar grenzenlose Geduld und unzählige kreative Anregungen zu dieser Arbeit – Verena, meiner Frau. Euch widme ich dieses Buch.

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung	1
§ 1 Der „Kampf ums Recht“: Ein Auslaufmodell?	1
§ 2 Der „Kampf ums Gericht“: Ein Zukunftsmodell?	2
§ 3 Vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren und europäische Rechtshängigkeitssperre	4
§ 4 Gang der Darstellung	6
Erster Teil: Grundlagen der Verfahrenskoordination im europäischen Zivilprozessrecht	7
§ 5 Ratio der Verfahrenskoordination	8
§ 6 Elemente der Rechtshängigkeitssperre	13
§ 7 Durchbrechungen des Prioritätsprinzips	20
§ 8 Zwischenergebnis	27
Zweiter Teil: Modelle vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren im europäischen Rechtsraum	29
§ 9 Schweiz	30
§ 10 Deutschland	64
§ 11 Frankreich	88
§ 12 England und Wales	107
§ 13 Modelle vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren im europäischen Rechtsraum	137

Dritter Teil: Prioritätssicherung durch vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren	149
§ 14 <i>Der für die Rechtshängigkeitssperre maßgebliche Zeitpunkt als „Kardinalfrage“ im „Wettlauf um den Gerichtsstand“</i>	149
§ 15 <i>Das „verfahrenseinleitende Schriftstück“: Individualisierung des Streitgegenstands als Funktionsbedingung der Verfahrenskoordination</i>	155
§ 16 <i>„Gericht“ als Schlüsselbegriff der Rechtsprechung</i>	160
§ 17 <i>„Gericht“ als Systembegriff des europäischen Zivilprozessrechts</i>	168
§ 18 <i>Prioritätssichernde Wirkung eines freiwilligen Schlichtungsverfahrens nach Art. 198f. ZPO-CH</i>	186
§ 19 <i>Prioritätssicherung durch obligatorische vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren</i>	198
§ 20 <i>Alternative Lösungsansätze de lege ferenda</i>	239
Vierter Teil: Schlussbetrachtung	245
Literaturverzeichnis	253
Sachregister	281

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einführung	1
§ 1 Der „Kampf ums Recht“: Ein Auslaufmodell?	1
§ 2 Der „Kampf ums Gericht“: Ein Zukunftsmodell?	2
§ 3 Vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren und europäische Rechtshängigkeitssperre	4
§ 4 Gang der Darstellung	6
Erster Teil: Grundlagen der Verfahrenskoordination im europäischen Zivilprozessrecht	7
§ 5 Ratio der Verfahrenskoordination	8
A. Verfahrenskoordination als Prophylaxe gegen die territoriale Beschränkung der Wirkung gerichtlicher Entscheidungen	8
I. Vermeidung miteinander unvereinbarer Entscheidungen im Anerkennungsrecht als <i>ultima ratio</i>	9
II. Vermeidung miteinander unvereinbarer Entscheidungen durch Verfahrenskoordination als <i>prima ratio</i>	10
B. Prozessuale Effizienz	11
§ 6 Elemente der Rechtshängigkeitssperre	13
A. Kernpunkttheorie	13
B. Das Konkurrenzverhältnis von Leistungsklage und negativer Feststellungsklage – „Grundfrage prozessualer Gerechtigkeit“	15
I. Funktionale Chancengleichheit im Wettlauf um den Gerichtsstand	15
II. Keine Rückgriff auf nationale Mechanismen der Verfahrenskoordination	17

1.	Prioritätsprinzip als Konkretisierung des europäischen Justizgewährungsanspruchs	17
2.	Bedeutung der Forumswahl bei grenzüberschreitenden Rechtsstreitigkeiten	18
§ 7	<i>Durchbrechungen des Prioritätsprinzips</i>	20
A.	Grundsatz: Keine ungeschriebenen Ausnahmen vom Prioritätsprinzip	20
B.	Torpedoklagen-Problematik	23
C.	Art. 31 Abs. 2, 3 Brüssel Ia-VO: Gesetzgeberische Korrektur des Gasser-Urteils	24
D.	<i>Weber .I. Weber</i> : Richterrechtlicher „Torpedo“-Schutz	26
§ 8	<i>Zwischenergebnis</i>	27
 Zweiter Teil: Modelle vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren im europäischen Rechtsraum		
§ 9	<i>Schweiz</i>	30
A.	Die schweizerischen Schlichtungsbehörden in der Tradition der französischen <i>juges de paix</i>	30
B.	Das Prinzip „zuerst schlichten, dann richten“ und seine rechtliche Umsetzung	32
C.	Ratio des obligatorischen vorprozessualen Schlichtungsverfahrens	34
I.	Schutz öffentlicher Interessen: Schlichtungsobligatorium zur Entlastung der Gerichte	34
II.	Schutz privater Interessen: schnelle und kostengünstige Streitbeilegung	35
D.	Freiwilliges Schlichtungsverfahren	36
I.	Ausnahmen vom Schlichtungsobligatorium, Art. 198 ZPO-CH	36
II.	Verzicht, Art. 199 ZPO-CH	37
1.	Gemeinsamer Verzicht	37
2.	Einseitiger Verzicht	38
E.	Die Schlichtungsbehörde: Vollwertiges Gericht oder <i>iudex inhabilis</i> ?	38
I.	Kein Gericht im formellen Sinn	38
II.	Gericht im materiellen Sinn	39
F.	Ausgestaltung des Schlichtungsverfahrens	40
I.	Vertraulichkeit	40
II.	Mündlichkeit und beschränkte Beweiserhebungsbefugnisse	41
III.	Persönliches Erscheinen	41

G.	Kompetenzen der Schlichtungsbehörde	42
I.	Klassische Schlichtung	42
1.	Urteilssurrogate, Art. 208 ZPO-CH	42
2.	Mediation statt Schlichtungsverhandlung	43
II.	Urteilsvorschlag, Art. 210 f. ZPO-CH	45
1.	Rechtsnatur	46
2.	Funktionsweise	47
III.	Gerichtliche Entscheidungsbefugnisse	48
1.	Keine Kompetenz zum Erlass eines Prozessurteils	48
a)	Prüfungskompetenz der Schlichtungsbehörde	48
b)	Keine Entscheidungskompetenz der Schlichtungsbehörde	49
c)	Verfahrensweise bei Unzuständigkeit der Schlichtungsbehörde	50
2.	Schlichtungsbehörde als „small-claims court“, Art. 212 ZPO-CH	51
a)	Streitwertbegrenzung	52
b)	Klägerischer Antrag und Ermessen der Schlichtungsbehörde	52
c)	Formelle Trennung der Verfahrensabschnitte „vorprozessuales Schlichtungsverfahren“ und „gerichtliches Erkenntnisverfahren“	53
H.	Zeitlicher Rahmen des Schlichtungsverfahrens	55
I.	Gesetzliche Höchstfristen für das Schlichtungsverfahren	55
II.	Klagebewilligung	56
I.	Rechtshängigkeitswirkungen des Schlichtungsgesuchs	57
I.	Prioritätssicherung nach Art. 9 Abs. 2 IPRG-CH	58
II.	Schweizweite Vereinheitlichung des Rechtshängigkeitseintritts im Binnenverhältnis	59
1.	Rechtshängigkeitswirkungen auch durch freiwilliges Schlichtungsgesuch	59
2.	Einreichungsmodalitäten	60
3.	Inhaltliche Anforderungen an das Schlichtungsgesuch ...	60
4.	Inhaltliche Abweichungen zwischen Schlichtungsgesuch und Klagebewilligung	61
5.	Prozessuale Wirkungen der Rechtshängigkeit	62
6.	Rückdatierung der Rechtshängigkeit, Art. 63 ZPO-CH	63
§ 10	<i>Deutschland</i>	64
A.	(Vorprozessuale) Schlichtung in Deutschland: Ureigene Aufgabe der Gerichte?	64
B.	Die Öffnungsklausel des § 15a EGZPO als Novum im deutschen Zivilprozessrecht	65

C.	Obligatorische Ausgestaltung des vorprozessualen Güteverfahrens	68
D.	Ratio des obligatorischen vorprozessualen Güteverfahrens	69
E.	Funktionsweise des § 15a EGZPO: Zusammenspiel von bundesrechtlicher Rahmenregelung und landesrechtlichen Ausführungsgesetzen	70
	I. Anwendungsbereich und Ausnahmen – Bundesrechtliche Vorgaben des § 15a EGZPO	70
	II. Landesrechtliche Umsetzung	72
	1. Sachlicher Anwendungsbereich – (aktuell) kein Güteverfahren in vermögensrechtlichen Bagatellstreitigkeiten	72
	2. Räumlicher Ausschlussstatbestand	72
	III. Geringe Relevanz in grenzüberschreitenden Streitigkeiten	73
F.	Ausgestaltung des vorprozessualen Güteverfahrens	74
	I. Bundesrechtliche Vorgaben	74
	1. Verfassungsrechtliche Grenzen	75
	2. Kompetenzen der Gütestelle	75
	3. Zeitlicher Rahmen des Güteverfahrens	76
	a) Dreimonatige Maximalfrist	77
	b) Keine Frist zur Klageerhebung nach erfolglosem Güteverfahren	78
	II. Landesrechtliche Regelungen	78
	1. „Von der Landesjustizverwaltung eingerichtete oder anerkannte Gütestellen“, § 15a Abs. 1 S. 1 EGZPO	78
	2. Ablauf des Verfahrens	79
G.	Rechtshängigkeitswirkungen des Güteantrags	80
	I. Verjährungshemmung, § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB	80
	1. Inhaltliche Anforderungen an den Güteantrag	81
	2. Änderungen während des Güteverfahrens	82
	II. Prozessuale Sperrwirkung der Rechtshängigkeit	83
	1. Relevanz	83
	a) Rechtlich: Konkurrenzverhältnis von Leistungsklage und negativer Feststellungsklage	84
	b) Faktisch: Geringere Bedeutung der Forumswahl bei rein nationalen Streitigkeiten	85
	2. Planwidrige Regelungslücke	85
	3. Vergleichbare Interessenlage	86
	a) Individualisierung des Streitgegenstandes	86
	b) Telos der Rechtshängigkeitssperre	86
	aa) Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen	87

bb) Prozessökonomische Erwägungen	87
§ 11 Frankreich	88
A. Geschichtlicher Überblick	88
I. Die französische Revolution als Geburtsstunde obligatorischer vorprozessualer Schlichtungsverfahren	88
II. Abschaffung vorprozessualer Schlichtungsverfahren	90
III. Integrierung des Schlichtungsverfahrens in den gerichtlichen Prozess	90
B. Die große Justizreform in Frankreich – das vorprozessuale Schlichtungsverfahren als Teil des Projekts „J21“	91
I. Etappe: Loi J21 (2016)	92
II. Etappe: Loi de programmation 2018–2022 et de réforme pour la justice (2019)	93
III. Etappe: Konkretisierung durch Décret n° 2019-1333 réformant la procédure civile	94
C. Art. 750-1 CPC: Das obligatorische vorprozessuale Streitbelegungsverfahren ab dem 1. Januar 2020	95
I. Anwendungsbereich und Ausnahmen	96
II. Die gesetzliche <i>Trias</i> möglicher Streitbelegungsverfahren ...	97
1. Schlichtungs- und Mediationsverfahren	98
a) Person des neutralen Dritten	99
b) Ablauf des Verfahrens	99
c) Kompetenzen des Schlichters bzw. Mediators	100
2. Procédure participative	100
a) Einleitung und Ablauf	101
b) Besonderheiten gegenüber Schlichtung und Mediation	102
III. Rechtshängigkeitswirkungen des vorprozessualen Streitbelegungsverfahrens	102
IV. Integrierung des vorprozessualen Streitbelegungsversuchs in den Ablauf der Verfahrenseinleitung	103
1. Zwingende Angaben zum vorprozessualen Streitbelegungsversuch in der Klageschrift	103
2. Pflicht zur Durchführung des vorprozessualen Streitbelegungsverfahrens	104
a) Relevanz	105
b) Systematik und Telos	105
§ 12 England und Wales	107
A. Konzeptionelle Neuausrichtung des englischen Zivilprozessrechts durch die <i>Woolf</i> -Reform (1999)	107
B. Ratio des <i>Pre-Action</i> -Verfahrens	108

C.	Ausgestaltung des <i>Pre-Action-Verfahrens</i>	109
I.	Anfänglicher Schriftenwechsel als Gemeinsamkeit aller <i>Pre-Action Protocols</i>	110
1.	Letter of Claim	110
2.	Letter of Response	111
3.	Inhaltliche Abweichungen zwischen Letter of Claim und Klageschrift	112
II.	Vergleichsofferten – <i>Part 36 Offers</i>	113
1.	Ausgestaltung der <i>Part 36 Offer</i>	113
2.	Auswirkungen auf die Kostenverteilung	114
a)	<i>Part 36 Offer</i> des (prospektiven) Beklagten	114
b)	<i>Part 36 Offer</i> des (prospektiven) Klägers	115
III.	Vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren ohne neutralen Dritten?	115
IV.	Abschluss des <i>Pre-Action-Verfahrens</i>	117
D.	Integrierung des <i>Pre-Action-Verfahrens</i> in den Prozess der Verfahrenseinleitung – Zusammenspiel von Civil Procedure Rules, PDPAC und <i>Pre-Action Protocols</i>	117
I.	<i>Pre-Action Protocols</i> als <i>codes of best practice</i>	117
II.	Ermessensleitende Gesichtspunkte	118
III.	Sanktionsmöglichkeiten	120
IV.	Sanktionierungspraxis	121
1.	<i>Dunnett .l. Railtrack plc.</i> (2002)	122
2.	Konkretisierung des „Vernünftigkeitmaßstabs“ durch die „ <i>Halsey-Principles</i> “ (2004)	122
3.	Das <i>Pre-Action-Verfahren</i> in der „ <i>Post-Halsey Era</i> “ – Quasi-zwingendes Vorverfahren oder bloßer <i>paper tiger</i> ?	123
E.	Ausnahmen vom <i>Pre-Action-Verfahren</i>	125
I.	Vorgaben der <i>Pre-Action Protocols</i> bei drohender Verjährung	125
II.	Vorgehensweise in <i>forum running</i> -Konstellationen	126
1.	Keine ausdrücklichen Vorgaben der <i>Pre-Action Protocols</i>	126
2.	Rechtsprechung des Court of Appeal	127
3.	Anwendungsbereich des Art. 31 Abs. 2 Brüssel Ia-VO ...	128
F.	Ausblick: Europäische Rechtshängigkeitssperre und <i>Pre-Action-Verfahren</i> post Brexit	129
I.	Relevanz des <i>Pre-Action-Verfahrens</i> für den intertemporalen Anwendungsbereich von Brüssel Ia-VO und LugÜ?	129
1.	Art. 66 Abs. 1 Brüssel Ia-VO als Vorbild des Art. 67 Abs. 1 Brexit-Abkommen	130
2.	Maßgeblicher Zeitpunkt analog Art. 32 Brüssel Ia-VO	131
II.	Relevanz des <i>Pre-Action-Verfahrens</i> für die europäische Rechtshängigkeitssperre in Verfahren ab dem 1. Januar 2021?	133

1. „Mortuus redhibetur“: Rückgriff auf EuGVÜ und LugÜ 1988?	133
2. „Lugano“ statt „Brüssel“?	135
<i>§ 13 Modelle vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren im europäischen Rechtsraum</i>	137
A. Doppelte Zielsetzung vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren	137
I. Filter- und Vorbereitungsfunktion	137
II. Befriedungsfunktion	137
B. „Bandbreite“ vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren	138
C. Anwendungsbereich vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren: Bloße „Testfelder“ vs. flächendeckende Modelle	138
I. Deutschland und Frankreich: „Alltagsstreitigkeiten“ mit geringem Streitwert	138
II. Schweiz sowie England und Wales	139
D. Verknüpfung von vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren und gerichtlichem Erkenntnisverfahren	140
I. Prozessuale Verknüpfung	140
1. Das kontinentaleuropäische Modell: Vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren als nicht nachholbare Prozessvoraussetzung	141
a) Konsequenzen für den prospektiven Kläger	141
b) Konsequenzen für den prospektiven Beklagten	142
2. Das englische Modell: (Kosten-)Sanktionen und gerichtliches Ermessen	143
II. Inhaltliche Verknüpfung	144
III. Institutionelle Verknüpfung	145
IV. Kostenrechtliche Verknüpfung	146
V. Zeitliche Verknüpfung	146
1. Zeitlicher Rahmen für die Durchführung des vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens	146
2. Zeitvorgaben für die Einleitung des gerichtlichen Verfahrens nach erfolglosem Vorverfahren	147
 Dritter Teil: Prioritätssicherung durch vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren	149
<i>§ 14 Der für die Rechtshängigkeitssperre maßgebliche Zeitpunkt als „Kardinalfrage“ im „Wettlauf um den Gerichtsstand“</i>	149
A. Eintritt der Rechtshängigkeitssperre nach Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ)	150
B. Regelungsgegenstand: Prozessuale Sperrwirkung der Rechtshängigkeit	151

C.	Verhältnis zum nationalen (Prozess-)recht	152
D.	Art. 1 Abs. 2 lit. d Brüssel Ia-VO/LugÜ: Ausschluss der Schiedsgerichtsbarkeit	154
	I. Argumentum a fortiori	154
	II. Argumentum e contrario	154
	III. Kein Rückschluss auf die prioritätssichernde Wirkung vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren	154
	<i>§ 15 Das „verfahrenseinleitende Schriftstück“: Individualisierung des Streitgegenstands als Funktionsbedingung der Verfahrenskoordination</i>	155
A.	Das Schlichtungsgesuch nach schweizerischem Recht als verfahrenseinleitendes Schriftstück	156
B.	Der Güteantrag nach deutschem Recht als verfahrenseinleitendes Schriftstück	156
C.	Der Letter of Claim nach englischem Recht als verfahrenseinleitendes Schriftstück	157
D.	Verfahrenseinleitendes Schriftstück im obligatorischen Streitbeilegungsverfahren nach Art. 750-1 CPC	158
E.	Zwischenergebnis	158
	<i>§ 16 „Gericht“ als Schlüsselbegriff der Rechtsprechung</i>	160
A.	Entscheidungen zur Brüssel I-VO	160
B.	Entscheidungen zum LugÜ	161
	I. EWHC: <i>Lehmann Brothers .I. Klaus Tschira Stiftung</i>	161
	II. EuGH: <i>Brigitte Schlömp .I. Landratsamt Schwäbisch Hall</i> ...	162
C.	Luxemburg locuta, causa finita?	163
	I. Einheitliche Auslegung von Brüssel Ia-VO und LugÜ?	163
	II. Obligatorische Vorschaltung eines vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens	165
	1. Schlussanträge in der Rechtssache <i>Schlömp (GA Szpunar)</i>	165
	2. Schweizerisches Schlichtungsverfahren als obligatorisches Vorverfahren	166
	3. Prioritätssicherung durch obligatorische vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren?	168
	<i>§ 17 „Gericht“ als Systembegriff des europäischen Zivilprozessrechts</i>	168
A.	Konzeptionelle Vielfalt der Gerichts begriffe im europäischen Zivilprozessrecht	169
	I. Begriffliche Definitionsansätze anhand konkreter Anforderungen	169
	II. Funktionaler Gerichts begriff des LugÜ	170

III. Erweiterung des Gerichtsbegriffs auf bestimmte Behörden	171
1. Die „Gerichts“-Definition des EuGH in <i>Solo Kleinmotoren</i> (1994)	172
2. <i>Pula Parking</i> und <i>Zulfikarpašić</i> (2017): Mindestanforderungen an ein „Gericht“	173
B. Einheitliche Auslegung der Gerichtsbegriffe in Brüssel Ia-VO und LugÜ?	174
I. Art. 62 LugÜ als textliche Vereinfachung ohne normativ abweichenden Gehalt?	175
II. Umfassenderer Gerichts begriff des Art. 62 LugÜ	176
1. Gesetzgebungsverfahren zur Brüssel Ia-VO	176
2. <i>Pocar</i> -Bericht	176
3. EuGH	177
III. Inhaltlich-materielle Abweichungen der Gerichts begriffe in LugÜ und Brüssel Ia-VO	178
1. Rechtsstaatliche Mindestanforderungen an ein „gerichtliches“ Verfahren	178
2. Verwaltungsbehördliche Verfahren als „gerichtliche“ Verfahren	179
3. Entscheidungsbefugnisse des „Gerichts“	180
C. Einigungsbasierte vorprozessuale Streitbelegungsverfahren als <i>gerichtliche</i> Verfahren?	181
I. Grundsatz	181
II. Ausnahme: Die schweizerischen Schlichtungsbehörden als „Gerichte“ i.S.d. LugÜ?	183
1. Entscheidungskompetenz nach erfolglosem Schlichtungsverfahren	184
2. Urteilstorschlagskompetenz im vorprozessualen Schlichtungsverfahren	184
3. Abstrakte Qualifikation der schweizerischen Schlichtungsbehörden als „Gerichte“ i.S.d. LugÜ	184
§ 18 <i>Prioritätssichernde Wirkung eines freiwilligen Schlichtungsverfahrens nach Art. 198 f. ZPO-CH</i>	186
A. Urteilssurrogate (Art. 208 ZPO-CH) als „Entscheidungen“ i.S.d. Art. 32 LugÜ?	188
I. Rechtskraftfähigkeit als Abgrenzungskriterium zwischen „Entscheidung“ und „gerichtlichem Vergleich“?	188
II. Die vom EuGH in <i>Solo Kleinmotoren</i> entwickelte Abgrenzungsformel	189
1. Vollstreckbarkeit gerichtlicher Vergleiche	190
2. Keine Anerkenbarkeit gerichtlicher Vergleiche	190

III. Qualifikation der Urteilssurrogate	191
B. (Qualifizierter) Urteilsvorschlag (Art. 210 f. ZPO-CH) als „Entscheidung“ i.S.d. Art. 32 LugÜ?	193
I. Urteilswirkungen	193
1. „Einfacher“ Urteilsvorschlag	193
2. „Qualifizierter“ Urteilsvorschlag	193
II. Inhaltliches Zustandekommen	194
C. Entscheid der Schlichtungsbehörde als „Entscheidung“ i.S.d. Art. 32 LugÜ	195
D. Gefahr einander widersprechender Entscheidungen	195
E. Rechtshängigkeitssperre (auch) durch freiwilliges Schlichtungsverfahren zur Vermeidung einander widersprechender Entscheidungen?	196
 § 19 <i>Prioritätssicherung durch obligatorische vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren</i>	
A. Entstehungsgeschichte des Art. 30 LugÜ/Brüssel I-VO (= Art. 32 Brüssel Ia-VO)	200
I. Das Konzept der „endgültigen Rechtshängigkeit“ nach Art. 21 EuGVÜ/LugÜ 1988	200
II. Das Konzept einer „gewissen Bindung“ nach BGE 123 III 414: <i>Polly Peck</i>	202
1. Keine Prioritätssicherung durch vorprozessuales Schlichtungsverfahren nach Zürcher Prozessrecht	203
2. Reaktion des kantonalen Gesetzgebers	204
III. Gleichstellung von „Sühnebehörde“ und „Gericht“ im Reformprozess	205
B. Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ) als Ausdruck prozessualer Chancengleichheit	207
I. Primärzweck: Schutz des Klägers vor „Überholmanövern“ des Beklagten	208
II. Eingeschränkter Schutz des Beklagten	210
1. Dem Kläger „obliegende Maßnahmen“	210
2. Verbleibendes Ungleichgewicht	211
a) EuGH: <i>P./I. M</i> (Brüssel IIa-VO)	212
b) Parallel-Entscheidung des High Court of Justice zur Brüssel I-VO	213
c) Zwischenergebnis	214
III. Interessenlage bei vorprozessualen Streitbeilegungsverfahren	214
1. Interessen des prospektiven Beklagten	214
a) Druckmittel zur Teilnahme an einvernehmlichem Streitbeilegungsverfahren	215

aa) Ordnungsbußen und (Kosten-)Sanktionen	215
bb) Fixierung des Gerichtsstands	216
cc) Einleitungszwang, kein Einigungszwang	216
b) „Torpedoklagen im Gewand vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren“?	217
aa) Schutzmechanismen des nationalen Verfahrensrechts	217
bb) Schutzmechanismen des europäischen Verfahrensrechts	218
2. Interessen des prospektiven Klägers	219
a) Umgekehrte Parteirollen	219
aa) Einleitung des vorprozessualen Streitbeilegungsverfahrens als „Warnhinweis“	219
bb) Rechtsprechung zur prioritätssichernden Wirkung vorprozessualer Streitbeilegungsverfahren	220
b) Identische Parteirollen	222
C. „Obligatorisch“ als Schlüsselbegriff für die Chancengleichheit der Parteien	223
I. Prioritätssicherung durch <i>obligatorische</i> vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren nach kontinentaleuropäischem Modell	224
1. Wertung des Art. 32 Abs. 1 S. 1 lit. b Brüssel Ia-VO (= Art. 30 Nr. 2 LugÜ)	225
2. Wertung des EuGH in <i>P./I. M</i>	226
3. Vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren und gerichtliches Erkenntnisverfahren als „einheitliches Verfahren“?	227
a) Argumentationstopos im Anwendungsbereich der Brüssel IIa-VO	227
b) Argumentationstopos im Anwendungsbereich von Brüssel I-VO und LugÜ	227
c) Stellungnahme	228
aa) Unerheblichkeit der Rechtsnatur der Streitbeilegungsstelle	232
bb) Unerheblichkeit gerichtlichen Ermessens	233
cc) Unerheblichkeit gemeinsamer Verzichtsmöglichkeit	234
dd) Grundsätzliche Beachtlichkeit einseitiger Verzichtsmöglichkeit	234
(1) Parteiinteressen	234
(2) Rechtshängigkeitssperre zur Wahrung übergeordneter Interessen	235

4. Eingeschränkter Schutz der Interessen des Beklagten durch das „zweite Element“ des Art. 32 Brüssel Ia-VO (= Art. 30 LugÜ)	235
II. Keine Prioritätssicherung durch „bedingt obligatorisches“ vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren nach englischem Modell	236
1. Nachholung des „Vor“-Verfahrens nach Klageerhebung	238
2. Nachholung des „Vor“-Verfahrens im Rahmen der Verfahrenseinleitung	238
3. Vorgaben der <i>Pre-Action Protocols</i> für <i>forum running</i> -Konstellationen	239
§ 20 <i>Alternative Lösungsansätze de lege ferenda</i>	239
A. Erweiterung des Gerichtsbegriffs	239
B. Art. 32 Abs. 1 S. 1 UAbs. 2 n.F. Brüssel Ia-VO bzw. Art. 30 Nr. 3 n.F. LugÜ?	241
C. Generischer Ansatz zur Bestimmung des „zuerst angerufenen Gerichts“	241
D. Zusätzlicher Erwägungsgrund in Anlehnung an Erwägungsgrund (35) zur Brüssel IIb-VO	242
E. Kernpunkttheorie: Verhältnis von Leistungsklage und negativer Feststellungsklage	242
Vierter Teil: Schlussbetrachtung	245
Literaturverzeichnis	253
Sachregister	281

Abkürzungsverzeichnis

a.F.	alte Fassung
aA	andere(r) Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union/Gemeinschaften
ADR	Alternative Dispute Resolution
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für deutsches, europäisches und internationales Aktien-, Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
All ER	All England Law Reports
Amtsbl.	Amtsblatt des Saarlandes
Anh.	Anhang
AnwBl.	Anwaltsblatt
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
BauR	Zeitschrift für das gesamte öffentliche und private Baurecht
BaySchlG	Bayerisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung in Zivilsachen (Bayrisches Schlichtungsgesetz)
BB	Betriebs-Berater
BbgSchlG	Gesetz zur Einführung einer obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung im Land Brandenburg (Brandenburgisches Schlichtungsgesetz)
BBl.	Bundesblatt (der Schweiz)
Beck-OGK	beck-online.Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (amtliche Sammlung)
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BK	Berner Kommentar
Brüssel Ia-VO	Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
Brüssel IIa-VO	Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung

	von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000
Brüssel IIb-VO	Verordnung (EU) 2019/1111 des Rates vom 25. Juni 2019 über die Zuständigkeit, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und über internationale Kindesentführungen
Brüssel I-VO	Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
BSK	Basler Kommentar
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BT-Prot.	Bundestagsprotokoll
BV-CH	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CA	Court of Appeal (England & Wales)
Cass. Civ.	Cour de cassation Chambre civile
CEPEJ	Commission européenne pour l'efficacité de la justice
Ch	Chancery Division (England & Wales)
ch. mixte	chambre mixte
CHF	Schweizer Franken
CJQ	Civil Justice Quarterly
CLJ	The Cambridge Law Journal
CLWR	Common Law World Review
Comm	Commercial Court (England & Wales)
comm.	commentaire
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel
Contrats, conc. consom.	Contrats, concurrence, consommation
CPC	Code de procédure civile (Frankreich)
CPO	Civilprozessordnung 1877
CPR	Civil Procedure Rules (England & Wales)
D., Pan.	Recueil Dalloz, Panorama
DACS	Direction des affaires civiles et du sceau
DAR	Deutsches Autorecht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
E.	Erwägung
ECLI	European Case Law Identifier
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFTA	European Free Trade Association (Europäische Freihandelsassoziation)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGZPO	Gesetz betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung
EIRP	European Intellectual Property Review
EL	Ergänzungslieferung
ELI	European Law Institute
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950
endg.	endgültig

et al.	et alii (und andere)
EuEhegüterRVO	Verordnung (EU) 2016/1103 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands
EuErbVO	Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuMahnVO	Verordnung (EG) Nr. 1896/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
EuPartVO	Verordnung (EU) 2016/1104 des Rates vom 24. Juni 2016 zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften
EUR	Euro
Eur. Rev. Priv. L.	European Review of Private Law
EuUnthVO	Verordnung (EG) Nr. 4/2009 des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Zuständigkeit, das anwendbare Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Zusammenarbeit in Unterhaltssachen
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuVTVO	Verordnung (EG) Nr. 8305/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Einführung eines europäischen Vollstreckungstitels für unbestrittene Forderungen
EuZVR	Europäisches Zivilverfahrensrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Civ	England & Wales Court of Appeal (Civil Division) (Entscheidungssammlung)
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWHC	England & Wales High Court (Entscheidungssammlung)
EWIR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGO	Finanzgerichtsordnung
FordhamLR	Fordham Law Review
FS	Festschrift
FuR	Familie und Recht
GA	Generalanwalt

GBL. BW	Gesetzblatt für Baden-Württemberg
GBP	Pfund Sterling
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil
GRUR-RR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rechtsprechungsreport
GS	Gedächtnisschrift
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt des jeweiligen Bundeslandes
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HessSchlichtG	Gesetz zur Regelung der außergerichtlichen Streitschlichtung (Hessisches Schlichtungsgesetz)
HGer-ZH	Handelsgericht des Kantons Zürich
HGÜ	Haager Übereinkommen vom 30. Juni 2005 über Gerichtsstandsvereinbarungen
Hrsg.	Herausgeber
I. L. Pr.	International Litigation Procedure
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
InsO	Insolvenzordnung
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRG-CH	Schweizerisches Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
J	Mr(s) Justice (Richter(in) am High Court of Justice, England & Wales)
J21	justice du XXIe siècle
Jb. Jg. ZWiss.	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JCP G	La Semaine Juridique, Édition générale
JCP G, doct.	La Semaine Juridique, Édition générale, La semaine de la doctrine
JCP G, prat.	La Semaine Juridique, Édition générale, La semaine du praticien
JCP S	La Semaine Juridique, Édition sociale
JLS	The Journal of Legal Studies
jM	Juris – Die Monatszeitschrift
JORF	Journal officiel de la République française
JPIL	Journal of Private International Law
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
jurisPK	juris PraxisKommentar
jurisPR-IWR	juris PraxisReport Internationales Wirtschaftsrecht
JustG NRW	Gesetz über die Justiz im Land Nordrhein-Westfalen (Justizgesetz Nordrhein-Westfalen)
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KuKo	Kurzkommentar
LDIP	Loi fédérale sur le droit international privé, siehe IPRG-CH

LG	Landgericht
LJ	Lord/Lady Justice of Appeal (England & Wales)
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LMK	Kommentierte BGH-Rechtsprechung
Loyers et copr.	Loyers et copropriétés
LSchIG-RP	Rheinland-Pfälzisches Landesgesetz zur Ausführung des § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (Landesschlichtungsgesetz)
LSchliG-SH	Schleswig-Holsteinisches Gesetz zur Ausführung von § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung (Landesschlichtungsgesetz)
LugÜ	Lugano-Übereinkommen vom 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
LugÜ 1988	Lugano-Übereinkommen vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mod. L. Rev.	Modern Law Review
MR	Master of the Rolls
MüKo	Münchener Kommentar
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK	NomosKommentar
NSchLG	Niedersächsisches Gesetz zur obligatorischen außergerichtlichen Streitschlichtung (Niedersächsisches Schlichtungsgesetz)
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
öAnwBl.	Österreichisches Anwaltsblatt
OFK	Orell Füssli Handkommentar
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
OR	Schweizerisches Obligationenrecht
para.	paragraph(s)
PDPAC	Practice Direction on Pre-Action-Conduct
QB	Queen's Bench Division of the High Court of Justice (England & Wales)
r.	rule
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rev. crit. DIP	Revue critique de droit international privé
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rom II-VO	Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht
Rom I-VO	Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht

Rs.	Rechtssache
Saar LSchIG	Saarländisches Gesetz Nr. 1464 zur Ausführung des § 15a des Gesetzes betreffend die Einführung der Zivilprozessordnung und zur Änderung von Rechtsvorschriften (Landesschlichtungsgesetz)
SachenRBerG	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
Sc. St. L	Scandinavian Studies in Law
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SchStG LSA	Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt
SchStG M-V	Schiedsstellen- und Schlichtungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern
SG	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Zürich
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SHK	Stämpflis Handkommentar
SI	Statutory instrument
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (amtliche Sammlung)
SR	Systematische Sammlung des Schweizerischen Bundesrechts
SRIEL	Swiss Review of International and European Law
St. Rspr.	Ständige Rechtsprechung
StPO	Strafprozessordnung
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
SZZP	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozessrecht
TCC	Technology and Construction Court (England & Wales)
UAbs.	Unterabsatz
UK	United Kingdom
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
UNSWLJ	University of New South Wales Law Journal
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
verb. Rs.	verbundene Rechtssachen
VerfO-EuGH	Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs
VE-ZPO-CH	Vorentwurf zur schweizerischen Zivilprozessordnung
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung(en)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WaikatoLR	Waikato Law Review
WLR	The Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WuB	Wirtschafts- und Bankrecht
Y.B. Arb. & Mediation	Yearbook on Arbitration and Mediation
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch

ZHK	Zürcher Kommentar
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPO-CH	Zivilprozessordnung der Schweiz
ZPO-RG	Zivilprozessreformgesetz
ZPO-ZH	Gesetz über den Zivilprozess (Zivilprozessordnung) des Kantons Zürich vom 13. Juni 1976
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International
ZZZ	Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

Einführung

§ 1 Der „Kampf ums Recht“: Ein Auslaufmodell?

Konflikt – Klage – Urteil: Nach diesem Muster werden traditionell zivilrechtliche Streitigkeiten gelöst.¹ Ziel der Konfliktlösung ist eine autoritative Streitentscheidung. Im Mittelpunkt steht das gerichtliche Verfahren. Die Parteien kämpfen ums Recht. Diese Vorstellung eines „Kampf[es] ums Recht“ beherrscht die Zivilprozessordnung.² Bereits 1872 formulierte Rudolf von Jhering pointiert: „Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu ist der Kampf.“³ Der Kampf ums Recht und die friedensstiftende Funktion des Rechts sind somit nach tradierter Auffassung „zwei Seiten einer Medaille“.⁴

Zunehmend integrieren nationale Gesetzgeber jedoch einigungsbasierte Streitbeilegungsverfahren wie Schlichtung und Mediation nicht nur in den gerichtlichen Streitbeilegungsprozess,⁵ sondern schalten diese dem gerichtlichen Verfahren zeitlich vor.⁶ 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“⁷ aus

¹ Töben, RNotZ 2013, 321 (322).

² Katzenmeier, ZZP 115 (2002), 51 (64); Greger, JZ 1997, 1077 (1077); vgl. nur die Terminologie *Angriffs-* und *Verteidigungsmittel*, *Streitgenosse*, *obsiegen* und *unterliegen*, *Reiß*, Obligatorische außergerichtliche Streitschlichtung, S. 10; Thole, ZZP 127 (2014), 339 (348).

³ Von Jhering, *Der Kampf ums Recht*, S. 1.

⁴ Koller, SJZ 90 (1994), 109 (109); vgl. auch H. Roth, ZfPW 2017, 129 (142): Sicherung des Rechtsfriedens als Kehrseite der Feststellung eines subjektiven Rechts.

⁵ Vgl. zu gerichtlich angeregten bzw. angeordneten Mediations- und Schlichtungsverfahren rechtsvergleichend bereits Verkijk, ZZPInt 11 (2006), 117 (123); vgl. zur gerichtsinternen Mediation monographisch von Barga, *Gerichtsinterne Mediation*.

⁶ Hau, ZZPInt 21 (2016), 157 (167); vgl. zu dieser Differenzierung bereits Burckhardt, *Internationale Rechtshängigkeit und Verfahrensstruktur bei Eheauflösungen*, S. 114 f. Die Kommission für ein europäisches Zivilprozessgesetzbuch hatte hingegen darauf verzichtet, der streitigen Auseinandersetzung ein obligatorisches Schlichtungsverfahren vorzuschalten, Storme, *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne*, S. 74; G. Wagner, JZ 1998, 836 (843); zustimmend H. Roth, ZZP 109 (1996), 271 (278).

⁷ Töben, RNotZ 2013, 321 (322).

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.⁸

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“⁹ 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.¹⁰ Deutschland hat zur Jahrtausendwende mit § 15a EGZPO zumindest einen „Testballon“ in Richtung obligatorischer außergerichtlicher Streitbeilegung steigen lassen.

§ 2 Der „Kampf ums Gericht“: Ein Zukunftsmodell?

Seit von *Jherings* Schrift über den „Kampf ums Recht“ sind knapp 150 Jahre vergangen – die wahrscheinlich markanteste Änderung seit von *Jherings* Zeiten: die internationale Dimension des Rechts.¹¹ Eine Ausprägung dieser internationalen Dimension des Rechts ist das Zuständigkeitssystem der Brüssel Ia-VO¹², dessen Grundsätze durch das Lugano-Übereinkommen¹³ auf die

⁸ Vgl. *Jolowicz*, CLJ 67 (2008), 508 (516); *Shipman*, CJK 32 (2013), 470 (470); treffend *Hau*, in: FS Lindacher, 139 (139): Neben der alternativen Streitbeilegung als „Lieblingskind der Rechtspolitik“ erinnere die klassische gerichtliche Aufarbeitung und Entscheidung zivilrechtlicher Konflikte an den Erstgeborenen aus dem Lukas-Evangelium, der treu und brav seine Dienste im väterlichen Haushalt verrichte, ohne dafür besonders gelobt zu werden. Kritisch dazu *H. Roth*, ZfPW 2017, 129 (142) sowie bereits *R. Stürner*, JR 1979, 133 (135): Gütlicher Ausgleich als „Gegengewicht zur autoritativen Rechtsverwirklichung“.

⁹ *Schrank*, Schlichtungsverfahren, Rn. 10, 23; *Mertens Senn*, Vermittlung im Sühneverfahren, S. 55; *Enderli*, Sühneverfahren, S. 12; vgl. auch *R. Stürner*, in: GS Arens, 399 (412).

¹⁰ Art. 750-1 Code de procédure civile („CPC“), eingefügt durch Art. 4 Décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile, JORF n° 0288 du 12 décembre 2019, Texte n° 3. Die jeweils aktuelle Fassung des Code de procédure civile ist abrufbar unter https://www.legi-france.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716.

¹¹ *Koller*, SJZ 90 (1994), 109 (113).

¹² Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Voll-

EFTA-Staaten¹⁴ – mit Ausnahme Liechtensteins¹⁵ – erstreckt werden.¹⁶ In diesem System sind für Streitigkeiten regelmäßig die Gerichte mehrerer Staaten zuständig.

Da die Wahl des Forums bei grenzüberschreitenden Streitigkeiten in vielen Fällen bereits den Ausgang des Rechtsstreits in der Sache determiniert,¹⁷ ist dem „Kampf ums Recht“ häufig ein zusätzlicher Kampf vorgelagert: der „Kampf ums Gericht“.¹⁸ Der Kampf ums Gericht ist ein Kampf darum,

streckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2012, L 351, S. 1 („Brüssel Ia-VO“). Die Brüssel Ia-VO ersetzt die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates v. 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001, L 12, S. 1 („Brüssel I-VO“). Die Brüssel I-VO ersetzt wiederum das Brüsseler EWG-Übereinkommen v. 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 1972, L 299, S. 32 („EuGVÜ“).

¹³ Lugano-Übereinkommen v. 30. Oktober 2007 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2009, L 147, S. 5 („LugÜ“). Das LugÜ ersetzt das Übereinkommen v. 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 1988, L 319, S. 9 („LugÜ 1988“).

¹⁴ Im Verhältnis zu Dänemark ist das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Königreich Dänemark v. 19. Oktober 2005 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2005, L 299, S. 62 („EU-DK-Abkommen“), zu beachten. Dänemark hat der Kommission mitgeteilt, dass es die Brüssel Ia-VO umsetzen wird (vgl. Art. 3 Abs. 2 EU-DK-Abkommen). Die Bestimmungen der Brüssel Ia-VO sind damit auf die Beziehungen zwischen der Union und Dänemark anwendbar (vgl. Bekanntmachung v. 21. März 2013, ABl. 2013, L 79, S. 4 und v. 13. August 2014, ABl. 2014, L 240, S. 1). Daneben ist Dänemark selbständige Vertragspartei des LugÜ. Vgl. zum Verhältnis beider Rechtsinstrumente Art. 73 Abs. 1 Brüssel Ia-VO und Art. 64 Abs. 1, 2 LugÜ. Siehe zum Sonderstatus Dänemarks zudem Art. 51 EUV i.V.m. Protokoll Nr. 22 (über die Position Dänemarks) zum Vertrag von Lissabon, ABl. 2010, C 83, S. 201 (299).

¹⁵ Vgl. *Vollmer*, jM 2018, 266 (267) sowie ausführlich *Baur*, in: FS Wille, 25.

¹⁶ Erläuternder Bericht zu dem am 30. Oktober 2007 in Lugano unterzeichneten Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2009, C 319, S. 1 („*Pocar-Bericht*“), Rn. 12.

¹⁷ Vgl. nur *Geimer*, IPRax 2004, 505 (505); *Thole*, AG 2013, 73 (73); *Sander/Breßler*, ZJP 122 (2009), 157 (173); *Dasser*, ZSR 119 (2000), 253 (258); *Fentiman*, in: Magnus/Mankowski, Vol. 1, Introduction to Art. 29–30 Brussels Ibis Regulation Rn. 16; vgl. auch *Liatowitsch/Meier*, in: Schnyder, LugÜ, Art. 27 Rn. 49.

¹⁸ *Dasser*, ZSR 119 (2000), 253 (270). Gebräuchlich sind daneben die Begriffe „race to the courthouse“ und „forum running“, vgl. etwa *Briggs*, Civil Jurisdiction and Judgments, Rn. 4.04; *Herzog*, AJCL 43 (1995), 379; *Kern*, in: FS Sutter-Somm, 303 (308); *Geimer*, IPRax 2004, 505 (505): „Windhunde“; *Geimer*, in: FS Schweizer, 175; *Hau*, Positive Kompetenzkonflikte, S. 147, 230; *Fentiman*, in: Magnus/Mankowski, Vol. 1, Introduction to Art. 29–30 Brussels Ibis Regulation Rn. 17: „battle of forums“.

welches Gericht einen bestimmten Rechtsstreit beurteilen soll.¹⁹ Ausgetragen wird dieser Kampf, indem dieselben Parteien Klagen wegen desselben Anspruchs anhängig machen – im Anwendungsbereich der Brüssel Ia-VO bei Gerichten verschiedener EU-Mitgliedstaaten, im Anwendungsbereich des Lugano-Übereinkommens bei Gerichten verschiedener Vertragsstaaten. Nach dem Prinzip *prior tempore, potior iure* entscheidet das zuerst angerufene Gericht. Zeitlich nachfolgende Parallelverfahren werden blockiert (Rechtshängigkeitssperre).²⁰

§ 3 Vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren und europäische Rechtshängigkeitssperre

Kraft nationalen Rechts²¹ obligatorische vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren sind regelmäßig rechtspolitisch umstritten,²² grundsätzlich jedoch mit höherrangigem Recht auf nationaler²³ und europäischer Ebene²⁴ vereinbar.

¹⁹ Dasser, ZSR 119 (2000), 253 (254).

²⁰ Art. 29 Brüssel Ia-VO bzw. Art. 27 LugÜ.

²¹ Vgl. zur (europarechtlichen) Zulässigkeit *kraft vertraglicher Vereinbarung* obligatorischer einigungsbasierter Streitbeilegungsverfahren etwa *Aschauer*, in: Streitbeilegungsklauseln im internationalen Vertragsrecht, Rn. 82; *Hau*, ZZPInt 21 (2016), 157 (165 f.); *Hau*, in: FS Lindacher, 139 (141); *Kleinschmidt*, ZJP 128 (2015), 215 (239, Fn. 143); *Meller-Hannich/Höland/Krausbeck*, ZEuP 2014, 8 (26); *Unberath*, NJW 2011, 1320 (1322 f.); *Hilbig-Lugani*, ZJP 126 (2013), 463 (472). In AGB ist dies nunmehr nach § 309 Nr. 14 BGB unzulässig.

²² Kritisch etwa *Verkijk*, ZZPInt 11 (2006), 117 (132 f.); *Hau*, in: FS Lindacher, 139 (149); *Mankowski*, Rechtskultur, S. 427 f.; *von Barga*, Gerichtsinterne Mediation, S. 62 f.; *Rühl*, ZJP 127 (2014), 61 (96); ausführlich *Stadler*, NJW 1998, 2479 (2482 ff.); *Prütting*, JZ 1985, 261 (266 ff.); *G. Wagner*, JZ 1998, 836 (837 ff.); deutlich *Lauer*, NJW 2004, 1280 (1282): Die obligatorische Streitschlichtung sei „kein legitimes Kind des modernen Mediationsgedankens, sondern ein verstorbener Vorfahr“; ebenso *Eidenmüller/Prause*, NJW 2008, 2737 (2742). Jüngst auch hinsichtlich der rechtlichen Zulässigkeit zweifelnd *H. Roth*, ZfPW 2017, 129 (142 f.). Für die Einführung obligatorischer vorprozessualer Mediationsverfahren hingegen *Wendland*, Mediation und Zivilprozess, S. 377, 603, 615 f.

²³ Vgl. für Deutschland BVerfG, Beschl. v. 14. Februar 2007 – 1 BvR 1351/01, NJW-RR 2007, 1073, Rn. 23 ff. (juris): Das auf Grundlage des § 15a EGZPO geschaffene obligatorische Schlichtungsverfahren des Landes NRW verstoße weder gegen Art. 19 Abs. 4 GG noch gegen den allgemeinen Justizgewährungsanspruch. Zwar könne das Vorverfahren im Falle seines Scheiterns zu Verzögerungen und höheren Kosten führen. Entscheidend sei jedoch, dass ergänzend der Weg zu einer Streitentscheidung durch die staatlichen Gerichte eröffnet bleibe. Vgl. auch *Greger*, ZKM 2017, 213 (215); *Eidenmüller/Engel*, ZJP 128 (2015), 149 (153 f.); *Eidenmüller*, JZ 2015, 539 (544); zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit von Adjudikationsverfahren ausführlich *Papier*, IWRZ 2016, 14; *Papier/Schröder*, ZfBR 2013, 731; vgl. für Frankreich Cons. Const., 21 mars 2019, n° 2019–778 DC; vgl. für

Die europarechtlichen Rahmenbedingungen, die nationale Gesetzgeber bei der Einführung derartiger Vorverfahren beachten müssen, hat der EuGH jüngst präzisiert. Um mit dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes vereinbar zu sein, so der EuGH, dürfe ein obligatorisches Vorverfahren (1.) zu keiner die Parteien bindenden Entscheidung führen und (2.) eine Klageerhebung nicht wesentlich verzögern. Zudem müsse sichergestellt sein, dass das Vorverfahren (3.) für die Parteien mit keinen oder nur geringen Kosten verbunden sei und dass (4.) während des Verfahrens die Verjährung streitiger Ansprüche gehemmt sei.²⁵

Unklar ist hingegen das Verhältnis dieser obligatorischen Vorverfahren zu den Verfahrenskooordinationsvorschriften der Art. 29–34 Brüssel Ia-VO bzw. Art. 27–30 LugÜ.²⁶ 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.

die Schweiz etwa *Grolimund*, ZJP 123 (2010), 393 (405); anders aber Corte costituzionale, Urt. Nr. 272/2012 v. 24. Oktober 2012 zur Verfassungswidrigkeit des obligatorischen Mediationsverfahrens nach Art. 5 Abs. 1 Decreto legislativo Nr. 28/2010, vgl. dazu die Hinweise bei EuGH, Urt. v. 27. Juni 2013, Rs. C-492/11 – *Ciro Di Donna ./. Società imballaggi metallici Salerno srl (SIMSA)*, ECLI:EU:C:2013:428, Rn. 20.

²⁴ Art. 5 Abs. 2 (und fast wortgleich Erwägungsgrund (14), S. 1) der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2008, L 136, S. 3 („Mediations-Richtlinie“) sieht diese Möglichkeit explizit vor; vgl. auch Art. 3 lit. a Mediations-Richtlinie sowie Art. 1 S. 2 der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. 2013, L 165, S. 63 („ADR-Richtlinie“).

²⁵ Voraussetzung ist zudem, dass die elektronische Kommunikation nicht das einzige Mittel des Zugangs zu diesem Streitbeilegungsverfahren ist und dass Maßnahmen des vorläufigen Rechtsschutzes in Ausnahmefällen möglich sind, EuGH, Urt. v. 14. Juni 2017, Rs. C-75/16 – *Menini und Rampanelli ./. Banco Popolare Scientà Cooperativa*, ECLI:EU:C:2017:457, Rn. 61 m. Anm. *Ulrici*, EuZW 2017, 736, m. Anm. *Kramme*, GPR 2018, 83 sowie bereits EuGH, Urt. v. 18. März 2010, verb. Rs. C-317/08, C-318/08, C-319/08 und C-320/08 – *Allassini et al. ./. Telecom Italia SpA*, Slg. 2010, I-02213, Rn. 67; vgl. auch *Eidenmüller*, JZ 2015, 539 (543 f.), der zutreffend darauf hinweist, dass ein vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren, das den vom EuGH aufgestellten Maßstäben genüge, auch den Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts genügen dürfte.

²⁶ Vgl. bereits *BlobellSpäth*, ZEuP 2005, 784 (811) sowie Grünbuch über alternative Verfahren zur Streitbeilegung im Zivil- und Handelsrecht, KOM(2002) 196 endg., Rn. 45.

§ 4 Gang der Darstellung

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.²⁷ 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.

²⁷ Insbesondere im Familien- und Arbeitsrecht gibt es obligatorische vorprozessuale Streitbeilegungsverfahren länderübergreifend bereits seit einigen Jahrzehnten. Vgl. dazu etwa die Übersichten bei *Heiderhoff*, Rechtshängigkeit, S. 174 ff.; *Burckhardt*, Internationale Rechtshängigkeit und Verfahrensstruktur bei Eheauflösungen, S. 95 ff.; *Eberl*, in: FS Geimer, 57 (59, Fn. 7); vgl. zum Scheidungsrecht der skandinavischen Länder bereits die rechtsvergleichenden Hinweise bei *Pålsson*, Sc. St. L. 14 (1970), 59 (99).

Grundlagen der Verfahrenskoordination im europäischen Zivilprozessrecht

„Ein Zivilprozess mag ein Glücksspiel sein. Während jedoch ein Spieler mehrere Chancen gleichzeitig wahrnehmen kann, dürfen die Parteien eines Rechtsstreits nur ein Gericht mit ihrem Streitgegenstand befassen.“¹

Parallelverfahren werden im europäischen Zivilprozessrecht nach den Vorschriften des 9. Abschnitts der Brüssel Ia-VO bzw. des LugÜ² über „Anhängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren“³ koordiniert. Zentrale Regelung 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.⁴ Steht die Zuständigkeit des zuerst angerufenen Gerichts fest, erklärt sich das später angerufene Gericht zugunsten des zuerst angerufenen Gerichts für unzuständig.⁵ 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“⁶ – ein „Gemeingut kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen“.⁷

¹ *Siehr*, Das internationale Privatrecht der Schweiz, S. 656.

² Im Gegensatz zu Art. 33, 34 Brüssel Ia-VO enthält das LugÜ keine Vorschriften zur Koordination paralleler Verfahren vor einem vertragsstaatlichen und einem drittstaatlichen Gericht. Diese Frage richtet sich somit nach dem jeweiligen nationalen Recht, *Maillard*, in: BSK-LugÜ, Art. 27 Rn. 6a. Vgl. zu Unterschieden im Falle einer ausschließlichen Gerichtsstandsvereinbarung unten § 7 C.

³ Die Überschrift des 9. Abschnitts des LugÜ lautet „Rechtshängigkeit und im Zusammenhang stehende Verfahren“, ohne dass damit jedoch ein inhaltlicher Unterschied zur Brüssel Ia-VO einherginge.

⁴ Art. 29 Abs. 1 Brüssel Ia-VO (= Art. 27 Abs. 1 LugÜ).

⁵ Art. 29 Abs. 3 Brüssel Ia-VO (= Art. 27 Abs. 2 LugÜ).

⁶ Diesen Grundsatz kannte bereits der Sachsenspiegel, 2. Buch, Art. 59 § 4: „Die ok irst to der molen kumt, die sal erst malen“, zitiert nach *Homeyer*, Des Sachsenspiegels Erster Theil, S. 288; im Anschluss daran *Vogel*, Recht 1998, 124 (124, Fn. 1); *Markus*, SZW 1999, 205 (214); *Geimer*, IPRax 2004, 505 (505); Schlussanträge GA *Szpunar*, 18. Oktober 2017, Rs. C-467/16 – *Schlömp*, ECLI:EU:C:2017:768, Rn. 37; *Fentiman*, in: Magnus/Mankowski, Vol. 1, Introduction to Art. 29–30 Brussels Ibis Regulation Rn. 18; vgl. auch *Dasser*, in:

§ 5 Ratio der Verfahrenskoordination

A. Verfahrenskoordination als Prophylaxe gegen die territoriale Beschränkung der Wirkung gerichtlicher Entscheidungen⁸

Der freie Verkehr gerichtlicher Entscheidungen („Urteilsfreizügigkeit“)⁹ ist „für das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts erforderlich“.¹⁰ Die justizielle Zusammenarbeit der Union in Zivilsachen mit grenzüberschreitendem Bezug beruht daher nach Art. 81 Abs. 1 S. 1 AEUV auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen.¹¹ Grundlage der gegenseitigen Anerkennung ist das „gegenseitige Vertrauen in die Rechtspflege innerhalb der Union“,¹² Hintergrund die

Rechtshängigkeit, 79 (84): „Wer zuerst kommt, mahlt allein“; ähnlich *Briggs*, Civil Jurisdiction and Judgments, Rn. 18.09: „the winner takes it all“.

⁷ *Dasser*, in: SHK-LugÜ, Art. 27 Rn. 4. Common-Law-Staaten überlassen es grundsätzlich dem Ermessen der beteiligten Gerichte, ob ein Verfahren wegen eines Parallelverfahrens vor einem anderen Gericht ausgesetzt wird, wobei nicht zwingend der Grundsatz der zeitlichen Priorität maßgebend ist, *Liatowitsch/Meier*, in: Schnyder, LugÜ, Vorb. zu Art. 27–30 Rn. 3; *Dasser*, in: Rechtshängigkeit, 79 (84); siehe dazu *Fentiman*, in: Magnus/Mankowski, Vol. 1, Introduction to Art. 29–30 Brussels Ibis Regulation Rn. 26; *Juenger*, in: FS Schütze, 317 (322 ff.); *G. Wagner*, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 10, Art. 27 Brüssel I-VO Rn. 2; *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht, Rn. 6.181; grundlegend zur Unzulässigkeit der *forum non conveniens*-Einrede im europäischen Zivilprozessrecht EuGH, Urt. v. 1. März 2005, Rs. C-281/02 – *Andrew Owusu. I. N. B. Jackson*, Slg. 2005 I-1383 (zum EuGVÜ).

⁸ Territoriale Wirkungsbeschränkung ist hier in dem Sinn zu verstehen, dass die gleichzeitige Geltung einander widersprechender Entscheidungen von Gerichten unterschiedlicher Staaten auf ein und demselben Staatsgebiet durch einen entsprechenden Anerkennungsversagungsgrund verhindert wird (siehe dazu sogleich § 5 A. I.). Nicht gemeint ist somit eine Begrenzung der Urteilswirkungen in dem Sinn, dass etwa nur Handlungen auf einem bestimmten Territorium verboten werden.

⁹ *McGuire*, Verfahrenskoordination, S. 1.

¹⁰ Art. 81 Abs. 2 AEUV; vgl. auch Erwägungsgrund (27) zur Brüssel Ia-VO.

¹¹ Vgl. auch Erwägungsgrund (3), S. 1 zur Brüssel Ia-VO, wonach insbesondere der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen in Zivilsachen den Zugang zum Recht erleichtert.

¹² Erwägungsgrund (26), S. 1 zur Brüssel Ia-VO. *McGuire*, Verfahrenskoordination, S. 18 sieht darin die „tragende Säule“ eines einheitlichen Justizraums. Vgl. auch *Dasser*, in: SHK-LugÜ, Art. 27 Rn. 38 und *Fountalakis*, IWRZ 2018, 199 (204 f.), die darauf hinweisen, dass das LugÜ zwar keine diesem Erwägungsgrund entsprechende Regelung enthalte, die Prioritätsregel des Art. 27 LugÜ ein solches Vertrauen jedoch ebenfalls voraussetze. Ähnlich *Mabillard*, in: BSK-LugÜ, Art. 27 Rn. 53. Kritisch zu diesem „Vertrauensgrundsatz“ etwa *Althammer/Löhnig*, ZZPInt 9 (2004), 23 (36 f.); *Kohler*, ZEuS, 2016, 135 (140): „Leerformel“; *M. Weller*, JPIL 11 (2015), 64 (85); *Weller*, ZZP 127 (2014), 99 (103); *Freitag*, in: Jb. Jg. ZWiss. 2004, 399 (412); vgl. auch *Jayme/Kohler*, IPRax 2002, 461 (468): „Brüche werden sichtbar“.

des Vertrauens die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die gemeinsamen fundamentalen Verfahrensgarantien einzuhalten und dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes Rechnung zu tragen.¹³ Im Anerkennungsrecht wird *retrospektiv* darauf vertraut, dass die *konkrete* gerichtliche Entscheidung Ergebnis eines solchen Verfahrens ist. Die Entscheidung wird anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf.¹⁴

I. Vermeidung miteinander unvereinbarer Entscheidungen im Anerkennungsrecht als ultima ratio

Der Grundsatz gegenseitiger Anerkennung wird durchbrochen, wenn in unterschiedlichen Mitgliedstaaten miteinander unvereinbare Entscheidungen ergehen. Das Konkurrenzverhältnis zwischen den Entscheidungen wird nach Art. 45 Abs. 1 lit. d Brüssel Ia-VO (= Art. 34 Nr. 4 LugÜ) grundsätzlich über das Prioritätsprinzip aufgelöst: Die später ergangene Entscheidung wird nicht anerkannt.¹⁵ Nach Art. 45 Abs. 1 lit. c Brüssel Ia-VO (= Art. 34 Nr. 3 LugÜ) werden jedoch inländische Entscheidungen unabhängig von der zeitlichen Reihenfolge privilegiert.¹⁶ Das Zusammenspiel beider Regelungen führt dazu, dass die Wirkungen der zuerst ergangenen Entscheidung nicht auf den Staat erstreckt werden können, in dem die spätere Entscheidung ergangen ist (Art. 45 Abs. 1 lit. c Brüssel Ia-VO bzw. Art. 34 Nr. 3 LugÜ).¹⁷ Die Wirkungen der später ergangenen Entscheidung bleiben ihrerseits auf das Hoheitsgebiet dieses Staates beschränkt (Art. 45 Abs. 1 lit. d Brüssel Ia-VO bzw. Art. 34 Nr. 4 LugÜ).

¹³ Lipp, NJW 2001, 2657 (2660). Der Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes ist ein allgemeiner Grundsatz des Gemeinschafts- bzw. Unionsrechts. Er ist in den gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten sowie in den Art. 6, 13 EMRK verankert, McGuire, Verfahrenskoordination, S. 18; vgl. auch Freitag, in: Jb. Jg. ZWiss. 2004, 399 (401).

¹⁴ Art. 36 Abs. 1 Brüssel Ia-VO.

¹⁵ Voraussetzung für die Versagung der Anerkennung ist nach Art. 45 Abs. 1 Brüssel Ia-VO jeweils ein Antrag des Berechtigten.

¹⁶ Kritisch dazu Hau, Positive Kompetenzkonflikte, S. 106; vgl. auch Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 2891: „aus einer universellen Sicht vielleicht nicht gerechtfertigt, aber nahezu weltweit geltendes Recht“.

¹⁷ McGuire, Verfahrenskoordination, S. 45 sieht darin „einen Anreiz zur Aushöhlung unliebsamer Prozesse“; aufgeschlossener Zeiler, *ecolex* 1996, 725 (727), nach dem der spätere Kläger daran ein legitimes Interesse haben könne; vgl. auch Thode, *BauR* 2005, 1533 (1535).

II. Vermeidung miteinander unvereinbarer Entscheidungen durch Verfahrenskoordination als prima ratio

Diese Auflösung des Konflikts miteinander unvereinbarer Entscheidungen beeinträchtigt den freien Verkehr gerichtlicher Entscheidungen. Sie ist nach der Systematik der Brüssel Ia-VO *ultima ratio*.¹⁸ *Prima ratio* ist nach Erwägungsgrund (21) zur Brüssel Ia-VO die Koordination paralleler Verfahren. Wegen der Rechtshängigkeitssperre des Art. 29 Brüssel Ia-VO (= Art. 27 LugÜ) führt das *zuerst eingeleitete* Verfahren regelmäßig auch zum maßgeblichen Urteil.¹⁹ Ergänzend ermöglicht es Art. 30 Abs. 1 Brüssel Ia-VO (= Art. 28 Abs. 1 LugÜ) jedem später angerufenen Gericht, das Verfahren auszusetzen, wenn es mit einem Verfahren vor einem früher angerufenen Gericht lediglich im Zusammenhang steht.²⁰

Diesem Koordinationsmechanismus liegt wiederum das „gegenseitige Vertrauen in die Rechtspflege innerhalb der Union“ zugrunde. Aus der Perspektive der Verfahrenskoordination ist das Vertrauen *prospektiv* darauf gerichtet, dass die Gerichte die Zuständigkeitsvorschriften beachten und richtig anwenden.²¹ Indem die anderweitige Rechtshängigkeit „anerkannt“ wird, wird die integrationsfeindliche Situation des Art. 45 Abs. 1 lit. c Brüssel Ia-VO (= Art. 34 Nr. 3 LugÜ) von vornherein vermieden.²²

¹⁸ Vgl. *Fentiman*, in: Magnus/Mankowski, Vol. 1, Introduction to Art. 29–30 Brussels Ibis Regulation Rn. 10; für das LugÜ auch *Mabillard*, in: BSK-LugÜ, Art. 27 Rn. 6.

¹⁹ *McGuire*, Verfahrenskoordination, S. 45; *Hau*, Positive Kompetenzkonflikte, S. 55; *Fentiman*, in: Magnus/Mankowski, Vol. 1, Introduction to Art. 29–30 Brussels Ibis Regulation Rn. 1.

²⁰ Die Konnexitätsregel lehnt sich an die französisch-belgische Tradition der *exception de connexité* an, *Siehr*, ZZZ 2004, 473 (476); *Geimer*, IPRax 2004, 505 (506). Im Unterschied zu Art. 29 Brüssel Ia-VO steht es dabei im *Ermessen* des später angerufenen Gerichts, das Verfahren auszusetzen. Eine automatische Rechtshängigkeitssperre tritt nicht ein. Dem Titel der Arbeit entsprechend steht daher die Rechtshängigkeitssperre des Art. 29 Brüssel Ia-VO (= Art. 27 LugÜ) im Zentrum der nachfolgenden Betrachtung.

²¹ *McGuire*, Verfahrenskoordination, S. 18; *Freitag*, in: Jb. Jg. ZWiss. 2004, 399 (402); *Sanderl/Breßler*, ZZP 122 (2009), 157 (158); vgl. auch *Fentiman*, in: Magnus/Mankowski, Vol. 1, Introduction to Art. 29–30 Brussels Ibis Regulation Rn. 23; *G. Wagner*, in: Stein/Jonas, ZPO, Band 10, Art. 27 Brüssel I-VO Rn. 1; *Burckhardt*, in: Gemeinschaftsrecht als Gestaltungsaufgabe, 101 (102).

²² Vgl. zu Art. 21 EuGVÜ bereits EuGH, Urt. v. 8. Dezember 1987, Rs. C-144/86 – *Gubisch Maschinenfabrik KG ./. Giulio Palumbo*, Slg. 1987 I-4861, Rn. 8; EuGH, Urt. v. 6. Dezember 1994, Rs. C-406/92 – *The owners of the cargo lately laden on board the ship „Tatry“ ./. The owners of the ship „Maciej Rataj“*, Slg. 1994 I-5439, Rn. 32; EuGH, Urt. v. 27. Juni 1991, Rs. C-351/89 – *Overseas Union ./. New Hampshire Insurance*, Slg. 1991 I-3317, Rn. 16; EuGH, Urt. v. 9. Dezember 2003, Rs. C-116/02 – *Erich Gasser GmbH ./. MISAT Srl*, Slg. 2003 I-14693, Rn. 41; EuGH, Urt. v. 14. Oktober 2004, Rs. C-39/02 – *Mærsk Olie & Gas A/S ./. Firma M. de Haan en W. de Boer*, Slg. 2004 I-9657, Rn. 31; jüngst etwa EuGH, Urt. v. 4. Mai 2017, Rs. C-29/16 – *Hanse Yachts AG ./. Port*

Sachregister

- Anerkennung 9, 156
– Versagung der 9, 11, 26
- Brexit 129–136
– Lugano-Beitritt 135 f.
- Chancengleichheit 15, 20
– funktionale 15, 242 f.
– prozessuale 207–209, 219–222, 236–239
– zeitliche 207–209, 224–231, 236–239
- EFTA-Staaten 3
- Entscheidungsbefugnisse, gerichtliche 48–54, 89, 184–186, 195
- Erfolglosigkeitsbescheinigung 76 f., 144
– *siehe auch* Klagebewilligung
- Ermessen
– Gericht 118–120, 233 f.
– Schlichtungsbehörde 52 f., 79, 104–106
- Feststellungsinteresse, Wegfall des 17, 84, 88
- Flucht ins Mahnverfahren 72
- Fortsetzungslast 54, 203 f.
- Forumswahl 3, 19 f., 23 f., 85, 201–204, 208 f., 216, 219–222
- forum planning 25
- forum running 3, 58, 126–128
– *siehe auch* Wettlauf um den Gerichtsstand
- Friedensrichter 30 f., 39
– *siehe auch* juge de paix
- Gericht
– Entlastung 34 f., 38, 69, 92, 109
– Entscheidungsbefugnisse 180 f.
– im formellen Sinn 38 f.
– im materiellen Sinn 39 f.
– Mindestanforderungen 173 f., 178
– Unabhängigkeit 39 f., 173
- Gerichtsbegriff 169–180
– Erweiterung 171 f., 239 f.
– funktional 163 f., 170, 176 f., 180, 185
- Gerichtsstandsvereinbarung 24–26, 128
- Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens 8–10, 20 f., 173
- Güteantrag, *siehe* Schlichtungsgesuch
- Gütestelle 75 f., 78 f.
– *siehe auch* Schlichtungsbehörde
- Güteverfahren, *siehe* Schlichtungsverfahren
- juge de paix 30 f., 89 f., 145 f.
– *siehe auch* Friedensrichter
- Justizgewährungsanspruch 17
- Kampf ums Gericht 3
- Kampf ums Recht 1
- Kernpunkttheorie 13–15, 23, 60, 155 f., 228, 242 f.
– *siehe auch* Streitgegenstand
- Klagebewilligung 55–57, 144
– *siehe auch* Erfolglosigkeitsbescheinigung
- Gültigkeitsdauer 56 f.
- Kostensanktion 112 f., 116, 118–125
- Laienrichter 39, 89 f.
– *siehe auch* Friedensrichter
– *siehe auch* juge de paix
- Letter of Claim 110 f.
– *siehe auch* Schlichtungsgesuch
- Lugano-Übereinkommen
– Beitritt 135 f.
– einheitliche Auslegung 163–165, 174–180
- Mediation 43 f., 55, 59, 98–100, 105, 121–125, 138, 154

- statt Schlichtungsverhandlung 43
- verfahrenseinleitendes Schriftstück 158
- Negative Feststellungsklage
 - *siehe auch* Torpedoklage
 - europäisches Zivilprozessrecht 15–17, 23
 - nationales Recht 84, 87 f.
- Obligatorisches Schlichtungsverfahren 32–34, 68, 104–106, 116, 123–125, 140–144, 216, 236–239
 - *siehe auch* Schlichtungsverfahren
 - *siehe auch* vorprozessuales Schlichtungsverfahren
 - Zulässigkeit 4 f., 75, 94 f.
- Öffentliche Urkunde 182 f., 185
- Öffnungsklausel 65–67, 70, 72 f., 85
- Part 36 Offer 113–115, 144 f.
- perpetuatio fori 62
- Pre-Action Protocols 2, 108
 - Rechtsnatur 117 f.
 - Verstöße 118–125
- Pre-Action-Verfahren
 - Anwendungsbereich 108, 125
 - Ausgestaltung 109–112, 115–117
 - Brexit 129–136
 - Einleitung 110 f.
 - ratio 108 f.
- Prioritätsprinzip 4, 7, 10, 17, 62, 149, 241 f.
 - Durchbrechungen 20–22, 24–27
 - im Anerkennungsrecht 9
 - Vereinbarungspriorität 25
- procédure participative 100–102
- Prozessvergleich
 - Abgrenzung zur Entscheidung 188–190
 - Vollstreckung 182 f., 190
- race to judgment 12
- Rechtshängigkeit 57
 - endgültige 200–202, 210
 - Rückdatierung 63
- Rechtshängigkeitssperre 4, 7, 57 f., 62, 83–88, 102 f., 151 f.
 - *siehe auch* Verfahrenskoordination
 - europäisches Zivilprozessrecht 4, 7, 151 f.
 - freiwilliges Schlichtungsverfahren 59 f., 186–188, 196–198, 235
- nationales Recht 57 f., 62, 83–88, 102 f.
- obligatorische Vorverfahren 165–168, 224–231, 236–239
- Zeitpunkt 150 f.
- Rechtskraft 11
- Sanktionierung, *siehe* Kostensanktion
- Schiedsgerichtsbarkeit 154 f., 229
- Schlichtungsbehörde
 - als Gericht 38–40, 51–54, 161 f., 181–185, 198 f., 205 f.
 - Entscheidungskompetenz 49, 51–54, 89, 183 f., 195
 - Ermessen 52 f., 79, 104–106
 - Organisationsformen 39, 78 f., 98–100
 - Prozessurteil 48 f., 54
 - Unabhängigkeit 39, 75, 79
- Schlichtungsgesuch
 - *siehe auch* Letter of Claim
 - inhaltliche Anforderungen 60 f., 81 f., 110 f.
 - Wirkungen im nationalen Recht 57–63, 80–88, 102 f., 125 f., 153
- Schlichtungsverfahren
 - *siehe auch* vorprozessuales Schlichtungsverfahren
 - *siehe auch* vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren
 - Beschleunigungsgrundsatz 55, 71
 - Beweisaufnahme 41, 54, 80
 - Höchstfrist 55, 77
 - Klageänderung 61 f., 82 f.
 - Mündlichkeit 41, 54, 75
 - obligatorisches 4 f., 32–34, 68, 94 f., 104–106, 116, 123–125, 140–144, 216, 236–239
 - Öffentlichkeit 41, 54, 75, 80, 98
 - Ordnungsgeld 41 f., 74, 215
 - zeitlicher Rahmen 55, 76–78, 109, 111 f., 146–148
- small-claims court 51–54
- Streitgegenstand 60–62, 82, 84, 86 f., 144, 157 f., 228
 - *siehe auch* Kernpunkttheorie
- Torpedoklage 23–26, 126, 220, 239, 243
- Torpedo-Schlichtungsantrag 29, 217–219

- Urteilsfreizügigkeit 8–10
 Urteilssurrogate 42 f., 188, 191 f.
 Urteilsvorschlag 45–48, 193–195
- Verfahrenseinleitendes Schriftstück 150 f.,
 155–158, 225
 – Zustellung 209–213
- Verfahrenskoordination 7, 10 f.
 – *siehe auch* Rechtshängigkeitssperre
 – ratio 8–13, 86–88, 155 f., 187 f., 199 f.
- Vergleich, gerichtlicher, *siehe* Prozessvergleich
- Vollstreckung
 – Prozessvergleich 182 f., 190
 – öffentliche Urkunde 182
 – unbestrittene Forderung 183
- Vorprozessuales Güteverfahren, *siehe*
 vorprozessuales Schlichtungsverfahren
- Vorprozessuales Schlichtungsverfahren
 – *siehe auch* Schlichtungsverfahren
 – *siehe auch* vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren
 – Anwendungsbereich 33, 36–38, 70–73,
 96 f., 125–128, 138–140
 – Ausgestaltung 40–42, 74–80, 98–100
 – Erfolgsquote 32
 – freiwilliges 36–38, 64, 234 f.
 – gerichtlich 64 f., 90 f.
 – obligatorisches 32–34, 68, 104–106, 116,
 123–125, 140–144, 216, 236–239
 – ratio 34 f., 69 f., 88, 108 f., 137 f.
- Vorprozessuales Streitbeilegungsverfahren 4
 – *siehe auch* Schlichtungsverfahren
 – *siehe auch* vorprozessuales Schlichtungsverfahren
 – Modelle 137–148
 – obligatorische Ausgestaltung 32–34, 68,
 104–106, 116, 123–125, 140–144, 216,
 236–239
 – ratio 34 f., 69 f., 88, 108 f., 137 f.
- Waffengleichheit, *siehe* Chancengleichheit
- Wegfall des Feststellungsinteresses 17, 84,
 88
- Wettlauf um den Gerichtsstand 15, 62,
 149–151, 201–204, 207–209, 216,
 219–222, 242 f.
 – *siehe auch* forum running
- Zuständigkeit, ausschließliche 26 f.