

Mindeststandards
im europäischen Zivilprozessrecht



Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht

Grundvoraussetzung
für gegenseitiges Vertrauen

Herausgegeben von
Matthias Weller und Christoph Althammer

Mohr Siebeck

Matthias Weller, geboren 1971; Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg und am St. Johns College, Cambridge; Erstes Staatsexamen 1998; Joseph Story Research Fellow in Private International Law, Harvard Law School, 1998/99; Referendariat und Zweites Staatsexamen 2001; Promotion 2004, danach Wissenschaftlicher Assistent am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Pfeiffer; 2008 und 2009 Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei RA beim BGH Prof. Dr. Achim Krämer, Karlsruhe; 2011 Habilitation und Ruf an die EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden, auf den Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilverfahrensrecht und Internationales Privatrecht; seit 2012 Leiter der Forschungsstelle Transnational Commercial Dispute Resolution (TCDR).

Christoph Althammer, geboren 1972; Studium der Rechtswissenschaft an der Universität Regensburg; Wissenschaftlicher Assistent am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht sowie Deutsches, Europäisches und Internationales Verfahrensrecht an der Universität Regensburg (Prof. Dr. Herbert Roth); 2004 Promotion; 2009 Habilitation; 2010 bis März 2012 Inhaber einer W3-Professur für Bürgerliches Recht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung sowie für Deutsches, Europäisches und Internationales Zivilprozessrecht an der Universität Konstanz; April bis September 2012 Inhaber einer W3-Professur für Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht an der Universität Passau; Oktober 2012 bis September 2014 Direktor des Instituts für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht, Abteilung 1, an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; seit Oktober 2014 Inhaber einer W3-Professur für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Verfahrensrecht sowie außergerichtliche Streitbeilegung an der Universität Regensburg.

ISBN 978-3-16-154269-5

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

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel-Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Mit den „Assises de la Justice“ im November 2013 hat die Europäische Union das vielfach zitierte „gegenseitige Vertrauen“ in die Justizsysteme der Mitgliedstaaten ganz offiziell auf den Prüfstand gestellt.

Im März 2014 hat die Europäische Kommission ihre Vorstellungen zur Zukunft des europäischen Zivilprozessrechts und insbesondere zur Stärkung des gegenseitigen Vertrauens bekannt gegeben. Zugleich stellte die Kommission die zweite Auflage des sogenannten Europäischen Justizbarometers vor. Dieses Instrument enthält Datensätze, die der EU und den Mitgliedstaaten – wieder in den Worten der Kommission – helfen sollen, „effektivere Justizsysteme“ zu schaffen.

Der Europäische Rat vom 26. und 27. Juni 2014 hat hierzu erklärt:¹ „Das reibungslose Funktionieren eines echten Europäischen Rechtsraums unter Achtung der verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten ist unverzichtbar für die EU. In diesem Zusammenhang sollte das gegenseitige Vertrauen in die jeweiligen Rechtsordnungen weiter gestärkt werden.“

Am 9. Oktober 2014 legte die European Commission for the Efficiency of Justice des Europarates ihren Bericht „Efficiency and Quality“ zu den europäischen Justizsystemen vor.² Dieser Bericht erhebt ganz ähnlich wie das Justizbarometer Vergleichsdatsätze zu den jeweiligen Justizsystemen – Richtergehälter, Prozesskostenhilfen, Verfahrensdauer und andere Kennzahlen ebenso wie das Justizbudget insgesamt pro Kopf und im Verhältnis zum Bruttoinlandsprodukt.

Gegenseitiges Vertrauen beruht aber natürlich nicht nur auf justiziellen Kennziffern, so wichtig diese sein mögen. Gegenseitiges Vertrauen beruht ebenso zentral auf normativen Grundlagen – auf überzeugenden Mindeststandards und Verfahrensgrundsätzen. Die Kommission hatte sich bereits in ihrem Aktionsplan zum Stockholmer Programm von 2010 die Erarbeitung von Mindeststandards im Zivilprozess vorgenommen und wollte eigentlich bis 2013 ein Grünbuch über Mindestnormen für Zivilverfahren und erforderliche Folgemaßnahmen vorge-

¹ Europäischer Rat vom 26. und 27. Juni 2014, Schlussfolgerungen, Tz. 11.

² CEPEJ, Report on European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice.

legt haben.³ Dies ist aber bisher nicht geschehen. Die Autoren des vorliegenden Bandes machen es sich vor diesem Hintergrund zur Aufgabe, den Möglichkeiten, Bedingungen und Inhalten von Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht nachzugehen.

Hierzu werden in einem ersten Schritt aus mitgliedstaatlicher Perspektive ausgewählte Rechtsordnungen – Deutschland, Frankreich, England – gegenübergestellt. Mindeststandards können sich dabei aus Unionsrecht, aus der EMRK und aus nationalem Recht ergeben. Die Erkenntnisse aus der Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen werden in einer Synthese unter Berücksichtigung der ALI/UNIDROIT-Principles of Transnational Civil Procedure zusammengeführt.

In das Bild der zu etablierenden Mindeststandards und Verfahrensgrundsätze in und für Europa muss der *acquis communautaire* einfließen. Deswegen werden in einem zweiten Schritt aus unionsrechtlicher Perspektive nicht nur Verfahrensregeln des Unionsrechts für Sondermaterien des Zivilprozessrechts zur Diskussion gestellt, sondern vielmehr auch und disziplinübergreifend das europäisierte Verwaltungs- und Strafverfahren vergleichend einbezogen. Die Erkenntnisse aus diesem zweiten Teil werden wiederum einer – nunmehr unionsrechtlichen – Synthese zugeführt.

Die vorliegenden Beiträge sind aus den Vorträgen der Autorinnen und Autoren auf der Tagung „Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht: Grundvoraussetzung für gegenseitiges Vertrauen“ an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht in Wiesbaden am 14. und 15. November 2014 hervorgegangen. Diese Tagung wurde großzügig unterstützt durch die Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof Prof. Dr. Achim Krämer und Dr. Thomas Winter, Karlsruhe. Die Drucklegung des Tagungsbands wurde großzügig unterstützt durch Dolce & Lauda Rechtsanwälte und Notar, Frankfurt. Den Förderern sei herzlich gedankt! Herrn Ass. iur. Andreas Laupp, LL.M., EBS Law School, danken wir gleichermaßen herzlich für die umsichtige Betreuung der Drucklegung.

Matthias Weller, Wiesbaden
Christoph Althammer, Regensburg

³ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 20. April 2010 – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas – Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms, KOM(2010) 171 endg., S. 4, 9 und 24.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
---------------	---

Teil 1

Mitgliedstaatliche Perspektiven

<i>Christoph Althammer</i> Mindeststandards und zentrale Verfahrensgrundsätze im deutschen Recht	3
<i>Frédérique Ferrand</i> Mindeststandards und zentrale Verfahrensgrundsätze im französischen Recht	31
<i>Matthias Weller</i> Mindeststandards und zentrale Verfahrensgrundsätze im englischen Recht	83
<i>Thomas Pfeiffer</i> Transnationale Synthese: ALI/UNIDROIT Principles of Civil Procedure und rechtsvergleichende Lehren	115

Teil 2

Unionsrechtliche Perspektiven

<i>Michael Kubiciel</i> Mindeststandards und Verfahrensgrundsätze im Strafverfahren unter europäischem Einfluss	135
<i>Andreas Glaser</i> Mindeststandards und Verfahrensgrundsätze im Verwaltungsverfahren unter europäischem Einfluss	149

Friedemann Kainer

Mindeststandards und Verfahrensgrundsätze im Kartellverfahren
unter europäischem Einfluss 173

Mary-Rose McGuire

Mindeststandards und Verfahrensgrundsätze im Recht
des Geistigen Eigentums unter europäischem Einfluss 197

Burkhard Hess

Unionsrechtliche Synthese: Mindeststandards und Verfahrensgrundsätze
im *acquis communautaire*/Schlussfolgerungen für European
Principles of Civil Procedure 221

Teil 1:

Mitgliedstaatliche Perspektiven

Mindeststandards und zentrale Verfahrensgrundsätze im deutschen Recht

*Christoph Althammer**

A. Einführung in die Themenstellung

Der durchaus ambivalente Vortragstitel spiegelt bereits die inhaltliche Vielschichtigkeit einer Thematik wider, die durch das Ineinandergreifen prozessualer Grundsätze und Maximen unterschiedlicher Wertigkeit gekennzeichnet ist. Mit „rechtlichen Mindeststandards“, deren Gehalt zunächst aus der Sicht des deutschen Prozessrechts untersucht werden soll, geht die Vorstellung einher, dass ihr jeweiliger Adressat – der Gesetzgeber oder ein Rechtsanwender – bei ihrer normativen oder praktischen Umsetzung ein bestimmtes rechtliches Gewährleistungsniveau nicht unterschreiten darf.¹ Der legislative Ursprung von Mindeststandards kann sehr unterschiedlicher Natur sein: So sind Mindeststandards im Prozessrecht meist nicht in konkreten Rechtsnormen verbürgt, sondern ergeben sich erst aus Rechtsprinzipien höherer Art, welche als antipodische Abwägungsgrundsätze helfen, einfachgesetzliche Prozessnormen zu generieren oder zu interpretieren.² In erster Linie sind damit verfassungsrechtliche Prinzipien gemeint, welche im Wege fortschreitender Konstitutionalisierung das Prozessrecht überformen.³ In Rede stehen neben den verfahrensrechtlichen Verbürgungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der europäischen Grundrechtecharta insbesondere die deutschen Justizgrundrechte des Grundgesetzes.⁴ Als prozessuale Mindeststandards werden z.T. aber auch die Prozessmaximen verstanden, welche dem zivilprozessualen Erkenntnisver-

* Prof. Dr. Christoph Althammer, Universität Regensburg. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

¹ Vgl. bereits *Althammer*, ZZP 126 (2013), 3 ff.; *Laukkanen*, in: *M. Storme* (Hrsg.), *Procedural Laws in Europe – Towards Harmonisation* (2003), S. 187 f.

² Dazu auch *Althammer*, ZZP 126 (2013), 3 ff.

³ Zur Konstitutionalisierung des europäischen Prozessrechts *Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht* (2010), § 3 Rn. 46; *Gilles*, ZZPInt 7 (2002), 29, der eine „Hyperkonstitutionalisierung“ des Prozessrechts erkennen will.

⁴ Eine rechtsvergleichende Aufarbeitung findet sich bei *Löhr*, *Prozessgrundrechte in Deutschland, Frankreich und England* (2012), S. 1 ff.

fahren in Deutschland einen sicheren Rahmen verleihen.⁵ Bisweilen wird von (prozessualen) Optimierungsgeboten gesprochen.⁶

Auf internationaler Ebene findet sich der Begriff auch im Zusammenhang mit überwiegend technischen Regeln, wie sie im Jahr 1994 der Entwurf für ein Europäisches Zivilprozessgesetzbuch durch die *Storme*-Kommission enthielt.⁷ Im Rahmen dieses ambitionierten Projektes sollten der Praxis für Einzelbereiche konkrete Normen an die Hand gegeben werden, um den grenzüberschreitenden Zivilrechtsverkehr zu erleichtern.⁸ Die Ausblendung grundlegender europäischer Verfahrensprinzipien und konfliktreicher Spannungsverhältnisse (etwa des Verhältnisses von Richtermacht und Parteiherrschaft) sowie das Abstellen auf wertfreie Verfahrensnormen waren beabsichtigt.⁹ Denn man war der Ansicht, dass eine zu starke Orientierung an Maximen aufgrund ihrer rechtspolitischen Sprengkraft einer raschen Verfahrensrechtsharmonisierung wenig zuträglich wäre.¹⁰ Im Ergebnis war dies ein Trugschluss, wie nun die aktuelle Diskussion um *European Principles of Civil Procedure* zwanzig Jahre später zeigt. Denn nur ein Denken in europäischen Maximen und Mindeststandards scheint geeignet,¹¹ den Weg für die zukünftige Rechtsangleichung zu ebnet.¹² Gemäß dem Aktionsplan der Europäischen Kommission zur Umsetzung des Stockholmer Programms im Jahr 2010 soll die Einführung verfahrensrechtlicher Mindeststandards die grenzüberschreitende Urteilsfreizügigkeit gerade fördern.¹³ Auch die Europäische Justizagenda 2020¹⁴ sowie

⁵ Althammer, ZZZ 126 (2013), 3 ff. Auf das enge historische Verhältnis von Verfahrensmaximen und Verfahrensgrundrechten wird noch einzugehen sein (vgl. D.).

⁶ Nach Alexy stellen Prinzipien sog. Optimierungsgebote dar. Prinzipien seien Normen, die „gebieten, dass etwas in einem relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten möglichst hohen Maße realisiert wird“, Alexy, *Theorie der Grundrechte* (1985), S. 75 f.

⁷ Storme (Hrsg.), *Rapprochement du Droit Judiciaire de l'Union européenne – Approximation of Judiciary Law in the European Union* (1994); dazu kritisch H. Roth, ZZZ 109 (1996), 310 f.

⁸ H. Roth, ZZZ 109 (1996), 273 f.; ebenso in der Bewertung Gilles, ZZPInt 7 (2002), 26 f.

⁹ H. Roth, ZZZ 109 (1996), 271 ff.; Stadler, in: Hofmann/Reinisch/Pfeiffer/Oeter/Stadler (Hrsg.), *Die Rechtskontrolle von Organen der Staatengemeinschaft* (2007), S. 177 f., 179; dazu bereits Althammer, ZZZ 126 (2013), 5.

¹⁰ Kerameus, *RabelsZ* 66 (2002), 3 f.

¹¹ Andrews, in: Kramer/van Rhee (Hrsg.), *Civil Litigation in a Globalising World* (2012), S. 19 f.; Gilles, ZZPInt 7 (2002), 27 f.

¹² G. Wagner, ZEuP 2008, 22.

¹³ KOM(2010) 171 endg., S. 4, S. 9: „Eine wesentliche Voraussetzung für den Erfolg ist gegenseitiges Vertrauen. Hierzu bedarf es gemeinsamer Mindeststandards (z.B. für Verfahrensrechte) und einer Vermittlung der unterschiedlichen Rechtstraditionen und Verfahrensweisen“; siehe dazu Hess, in: *Festschrift f. Erecyński* (2012), S. 1081 ff.; in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (Tagung vom 26.–27. Juni 2014) betreffend den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und einige damit zusammenhängende Querschnittsthemen ist davon wieder nichts zu lesen, 2014/C 240/05; dazu R. Wagner, ZEuP 2015, 1.

¹⁴ Dazu S. Leible, EUZ 2014, 76 f.

das ELI-UNIDROIT-Projekt („*From Transnational Principles to European Rules of Civil Procedure*“) bringen diesen Aspekt deutlich zum Ausdruck. Ein entsprechendes europäisches „Grünbuch über Mindestnormen für Zivilverfahren und erforderliche Folgemaßnahmen“ war zwar für 2013 angekündigt, liegt aber bisher nicht vor.¹⁵ Immerhin enthalten die Empfehlungen der Europäischen Kommission vom 11. Juni 2013 bereits europäische Mindeststandards zum Ausbau nationaler kollektiver Rechtsschutzsysteme.¹⁶ Diese neuere Entwicklung bedeutet nicht, dass es bei der „verknüpften nationalen Vielfalt“ der Prozessordnungen nicht noch eine Weile bleiben wird.¹⁷ Denn ein kohärenter Ansatz der Europäischen Kommission, der den Kern des Erkenntnisverfahrens einer Mindestharmonisierung¹⁸ unterziehen will, existiert bisher nicht. Eine starke nationale Spezifizierung von Verfahren, die aber im Trend der „Materialisierung des Prozessrechts“ liegt, könnte dabei kontraproduktiv wirken, wenn es sich nicht um eine rein sektorale Prozessrechtsharmonisierung handeln soll.¹⁹

B. Vorbemerkung: Deutsche Prozessrechtsdogmatik versus europäische Verfahrenseffizienz

Von den angedeuteten Höhen der europäischen Prozessrechtsharmonisierung nun zu einer weniger dem Zeitgeist entsprechenden Thematik, die gleichwohl ein wichtiger Motor strukturierter Harmonisierung sein kann: zur klassischen deutschen Prozessrechtsdogmatik mit ihrem ausgeprägten Prinzipien- und Institutendenken. Zunehmend findet sich jedoch Kritik an einer über Jahrzehnte gewachsenen Dogmatik, an feststehenden Instituten und bewährten Verfahrensprinzipien. Einer prozessualen Maximentreue wird etwas Antiquiertes, ja

¹⁵ S. Leible, Festschrift f. Gottwald (2014), S. 391, der das bisherige Konzept der Kommission für zu kurz gegriffen hält. Nach dem Vorbild des europäischen Vertragsrechts gelte es, „*Principles of the Existing EC Procedural Law*“ herauszuarbeiten.

¹⁶ Empfehlung der Europäischen Kommission vom 11.6.2013: „Gemeinsame Grundsätze für kollektive Unterlassungs- und Schadensersatzverfahren in den Mitgliedstaaten bei Verletzung von durch Unionsrecht garantierten Rechten“, C (2013) 3539; vgl. auch die dazu ergangene Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: „Auf dem Weg zu einem allgemeinen europäischen Rahmen für den kollektiven Rechtsschutz“, COM(2013) 401 final.

¹⁷ R. Stürner, in: Grunsky u. a. (Hrsg.), Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht (1992), S. 3, S. 5 f.; dazu Althammer, ZZZ 126 (2013), 3 ff.

¹⁸ Art. 81 Abs. 1, Abs. 2 f AEUV erlaubt eine horizontale Angleichung der mitgliedstaatlichen Verfahrensvorschriften unter strengen Voraussetzungen durchaus, Althammer, ZZZ 126 (2013), 3 ff.; Hess, in: Festschrift f. Erecyński (2012), S. 1081 f.

¹⁹ Der von Hess, Europäisches Zivilprozessrecht (2010), § 3 Rn. 45, S. 106, erwartete „spill-over-Effekt“ der sektoriellen Maßnahmen auf die gesamte Breite der Verfahrensordnungen wäre m.E. nicht Ausdruck einer kohärenten Harmonisierung.

Fortschritthemmendes unterlegt.²⁰ Neuerdings werden das angebliche Scheitern der Justizentlastung und der gesamten Justizreformpolitik auf eine Prozessrechtslehre zurückgeführt, „die sich, wie die deutsche Rechtswissenschaft insgesamt, eher als Norminterpretations- denn als Steuerungswissenschaft versteht, also insbesondere die dogmatische Durchdringung des positiven Rechts, nicht aber die interdisziplinär aufgeklärte Wirkungsanalyse von Recht zum Gegenstand macht.“²¹ Gewissermaßen als Wundermittel einer modernen Justizpolitik werden im gleichen Atemzug ökonomische Gesichtspunkte, aus den Verwaltungswissenschaften bekannte „neue Steuerungsmodelle“ und die Verfahrenseffizienz genannt. Auch wird darauf hingewiesen, dass die Entwicklung einer kohärenten Prozessanalytik nur denkbar sei, wenn man sich auch gegenüber den entscheidungstheoretischen Erkenntnissen der Ökonomie und der Psychologie aufgeschlossener zeige, als dies bisher der Fall gewesen sei.²² Die Vorteile einer ökonomischen Betrachtungsweise sind partiell nicht zu bestreiten. Es fragt sich nur, ob sie ganz oder teilweise geeignet erscheint, in wesentlichen Abwägungspunkten an die Stelle tradierter Prozessgrundsätze zu treten. Vertiefte Antworten können an dieser Stelle nicht gegeben werden. Mein Referat wird sich aber zumindest im Ansatz mit dem Zusammenspiel von individueller Rechtsschutzgewährleistung, der die klassischen Prozessgrundrechte und Verfahrensmaximen im deutschen Zivilprozess zweifellos dienen, und dem Aspekt der Verfahrenseffizienz beschäftigen müssen.²³

C. Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts

I. Justizgrundrechte als Pfeiler der Zivilrechtspflege: die Rechtsprechung des BVerfG

Die Erkenntnis, dass Gerichtsverfassungs- und Zivilverfahrensrecht angewandtes Verfassungsrecht darstellen, ist nicht neu.²⁴ Das Prozessrecht ist etwa seit dem Jahr 1978 gehäuft Gegenstand der Judikatur des BVerfG.²⁵ Die Konstitutionalisierung des deutschen Prozessrechts hat in den vergangenen Jahr-

²⁰ Zur reinen Binnenorientierung der deutschen Zivilprozessualistik im 20. Jahrhundert aber zu Recht kritisch *Hess*, *Ritsumeikan Law Review* No. 27 (2010), 197.

²¹ *Callies*, *Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?*, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Bd. I (2014).

²² *G. Wagner*, *ZEuP* 2008, 9; teilweise abweichend *A. Bruns*, *ZZP* 124 (2011), 42 f.

²³ Ein Desiderat dieser Konfliktlage stellt die Frage dar, ob die Prozessökonomie als solche (mittlerweile) den Rang eines Verfahrensgrundsatzes einnimmt. Dazu auch eingehend *R. Stürner*, *ZZP* 127 (2014), 311 f.

²⁴ *Schwab/Gottwald*, *Verfassung und Zivilprozess* (1984), S. 5.

²⁵ Zu dieser Entwicklung bereits aus der Perspektive des Jahres 1983: *E. Schumann*, *ZZP* 96 (1983), 140 ff.

zehnten rasante Fortschritte zu verzeichnen. Grund dafür dürfte die im Vergleich zu ausländischen Rechtsordnungen klare Normenhierarchie sein: Denn nach Art. 1 Abs. 3 GG binden die Grundrechte Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht. Da die EMRK in Deutschland im Rang unter dem völkerrechtsfreundlich auszulegenden Grundgesetz steht, wird auf deren Einfluss im Folgenden erst nachrangig eingegangen.

Das Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 1 GG), der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)²⁶ sowie die Gleichheit vor dem Richter gewährleisten einen rechtsstaatlichen Ablauf des zivilprozessualen Erkenntnisverfahrens.²⁷ Dass diese Verfahrensgrundrechte aufgrund ihrer allgemeinen Sprachfassung grundsätzlich für alle Rechtswege (und nicht nur für Zivilverfahren) Geltung beanspruchen können, ist dabei bisher nicht als Problem empfunden worden. Der hohe Stellenwert der Justizgrundrechte (im 9. Abschnitt des Grundgesetzes) wird besonders deutlich in der Plenarentscheidung des BVerfG aus dem Jahr 2003: „Die Verfahrensgrundrechte, insbesondere die des Art. 101 Abs. 1 und des Art. 103 Abs. 1 GG, sichern in Form eines grundrechtsgleichen Rechts die Einhaltung rechtsstaatlicher Mindeststandards.“²⁸ Die hohe Bedeutung von Art. 103 GG hat etwa dazu geführt, dass der Gesetzgeber mit § 321a ZPO eine spezielle Anhörungsrüge gegen unanfechtbare Entscheidungen eingeführt hat. Darüber hinaus hat das BVerfG dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) zusätzliche Garantien entnommen, welche die dienende Funktion des Zivilprozesses im Blick haben, wie etwa der Justizgewährungsanspruch und das Recht auf ein faires Verfahren.²⁹ Den Grundsatz prozessualer Chancengleichheit, der für die praktische Fortentwicklung des Verfahrensrechts von evolutiver Bedeutung ist, stützt das BVerfG auf Art. 3 GG und den Rechtsstaatsgrundsatz (Art. 20 Abs. 3 GG).³⁰ Hieraus ergibt sich, dass die Verwirklichung des Rechtsschutzes der bemittelten und der unbemittelten Person nach annähernd identischen Maßstäben erfolgen muss, was durch das Institut der Prozesskostenhilfe (§§ 114 ff. ZPO) und der Beratungshilfe sichergestellt wird.³¹ Hingegen treten andere Instrumente eines gemischten Kostensystems wie nur subsidiär zulässige Erfolgshonorare (§ 4a RVG) bisher in Deutschland

²⁶ Vgl. auch BGH BeckRS 2013, 00691.

²⁷ E. Schumann, ZfP 96 (1983), 140, 157 ff.; ders., Der Einfluss des Grundgesetzes auf die zivilprozessuale Rechtsprechung, in: Festgabe BGH, Bd. III (2000), S. 16 f.; Lipp, in: Gsell/Hau, Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem (2012), S. 103, S. 114.

²⁸ BVerfGE 107, 395 f. = NJW 2003, 1924, 1926; BVerfG NJW 2002, 2619; BGH NJW 2003, 1727.

²⁹ BVerfGE 46, 202, 209 (Recht auf ein faires Verfahren); BVerfGE 107, 395, 407 ff. (Justizgewährungsanspruch); E. Schumann, ZfP 96 (1983), 140, 160; ders., Der Einfluss des Grundgesetzes auf die zivilprozessuale Rechtsprechung, in: Festgabe BGH, Bd. III (2000), S. 15 f., S. 19.

³⁰ BVerfG NJW 2000, 1936; BVerfGE 78, 126, 129.

³¹ BVerfGE 9, 124, 131 = NJW 1959, 715.

weniger in Erscheinung.³² Der Grundsatz prozessualer Waffengleichheit wird auch im Falle der Stoffsammlung und Beweisführung durch die Parteien hoch gehalten.³³ Mit Blick auf sog. „Vieraugengespräche“ stellt es eine Verletzung der prozessualen Waffengleichheit dar, wenn eine Anhörung der Prozesspartei im Wege der Parteivernehmung abgelehnt, aber ein Angestellter der Gegenseite als Zeuge vernommen wird.³⁴ Nach dieser Maßgabe von BVerfG und EGMR sind folglich auch § 141 und § 448 ZPO zu deuten. Das BVerfG gründet seine Sichtweise weniger auf Art. 103 Abs. 1 GG, sondern leitet sie vornehmlich aus Art. 20 Abs. 3 GG und dem prozessualen Gleichheitsgebot ab.³⁵ Voraussetzung ist ein „Ungleichgewicht“ in der Beweisaufnahme.

Dass es sich bei der Gleichheit vor dem Richter international betrachtet bereits um eine „gemeineuropäische Gleichheitsmaxime“ handelt, hat *R. Stürner* jüngst in der Festschrift f. *P. Gottwald* herausgearbeitet.³⁶ Seine Schlussbewertung ist gleichwohl zurückhaltend ausgefallen, da er befürchtet, dass die Parteilichkeit als Maxime des Prozessrechts für seine Harmonisierung eine rechtspolitische Bedeutung gewinnen könnte, welche sich „mit ihrer Funktion als verfassungsrechtlicher Garant eines gemeinsamen Mindeststandards nicht immer voll vereinbaren“ lasse und über den notwendigen Grad einer europarechtlichen Konstitutionalisierung des Zivilprozessrechts hinausreiche.³⁷ Damit ist m.E. überzeugend ein allgemeines Bedenken gegen eine überzogene Bedeutung von verfassungsrechtlichen Standards beim Vorantreiben einer europaweiten Verfahrensrechtsharmonisierung formuliert. Vorsicht ist geboten, wenn durch sie im Zuge der Konstitutionalisierung des Prozessrechts rechtskulturell erklärbare Kluften vorschnell überdeckt werden sollen. Der Harmonisierungseffekt könnte trügerischer Art sein und nicht lange erhalten. Jedoch hat die Rechtsprechung des BVerfG in seiner bekannten Funktion als „Pannenhelfer“ auch „Unruhe in der formalen Ordnungsfunktion des Prozessrechts“ hervorgerufen.³⁸ Ein Beispiel stellt die Kasuistik zu Art. 103 GG im Bereich des Präklusionsrechts dar. Die deutsche Prozessualistik sollte hier ihre Gestaltungsautonomie bewahren, um zukünftig flexibel auf Entscheidungen von Verfassungsgerichten und supranationalen Gerichten reagieren zu können, welche

³² BVerfG NJW 2007, 979; dazu auch *R. Stürner*, in: Festschrift f. *P. Gottwald* (2014), S. 631, S. 635 f.

³³ BVerfG NJW 2001, 2531; EGMR NJW 1995, 1413 – *Dombo Bebeer B.V./Niederlande*.

³⁴ EGMR NJW 1995, 1413 – *Dombo Bebeer B.V./Niederlande*; dazu *Schlosser*, NJW 1995, 1405; BVerfG NJW 2001, 2531; *Pache*, NVwZ 2001, 1342.

³⁵ BVerfG NJW 2008, 2170.

³⁶ *R. Stürner*, in: Festschrift f. *P. Gottwald* (2014), S. 631 ff.

³⁷ *R. Stürner*, in: Festschrift f. *P. Gottwald* (2014), S. 631, S. 643.

³⁸ Ähnlich *MüKo/Rauscher*, ZPO, 4. Aufl. (2013), Einl. zur ZPO Rn. 205 ff.; *Callies*, *Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?*, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Bd. I (2014). Beispiel umfassende Kasuistik zu Art. 103 GG.

mit menschenrechtlichem Impetus zur Hinterfragung bewährter Institute des deutschen Prozessrechts auffordern.³⁹

Von diesen Bedenken als geeigneter Maßstab einer künftigen Verfahrensrechtsharmonisierung abgesehen, sollte die über Jahrzehnte gewachsene Bedeutung deutscher Justizgrundrechte nicht vorschnell in Frage gestellt werden. Dies gilt auch für die in jüngster Zeit an der Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 GG) geübte Kritik.⁴⁰ Nach Auffassung des BVerfG ist es erforderlich, dass sich die Zuständigkeit des entscheidenden Richters im Voraus aus abstrakt-generellen Normen herleiten lässt,⁴¹ eine Aufgabe, die in der Gerichtspraxis die Geschäftsverteilungspläne übernehmen. *Callies* hält insoweit eine Flexibilisierung der gerichtlichen Geschäftsverteilungspläne für geboten, die eine stärkere Spezialisierung von Verfahren ermögliche.⁴² Insoweit wird zu Recht darauf hingewiesen, dass nach dem Justizgewährungsanspruch der einzelne Zivilprozess leistungsfähig und effektiv bleiben müsse, damit bestimmte quantitative und qualitative Mindeststandards nicht unterschritten werden.⁴³ Dieser Zielkonflikt des Beschleunigungsgebots mit dem Prinzip des gesetzlichen Richters soll dadurch aufgelöst werden, dass die Konkretisierung der Geschäftsverteilung im Einzelfall der Disposition der Parteien unterworfen wird, so dass Verfahren mit Zustimmung der Parteien durch das Präsidium bestimmten Spruchkörpern zugewiesen werden können.⁴⁴ Damit wird das Recht auf den gesetzlichen Richter in gefährlicher Weise gegen die Dispositionsmaxime ausgespielt. Auch wenn die Garantie des gesetzlichen Richters – historisch bedingt – Parteien und Richter vor allem vor der Kabinetts-Justiz der Ministerialbehörden bewahren sollte,⁴⁵ hat sie sich in ihrer Bedeutung keinesfalls überlebt. Eine Einflussnahme auf zivilgerichtliche Gerichtsverfahren erscheint, wenngleich sie weniger von staatlicher Seite als durch Wirtschaft und Lobbyisten zu erwarten ist, keineswegs ausgeschlossen.⁴⁶ Die Erkenntnis, dass ausländische Justizord-

³⁹ Dazu auch allgemein *R. Stürner* JZ 2012, 15; *Rüthers*, Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat (2014), S. 29 ff., S. 103 ff.; für das Prozessrecht *R. Stürner*, ZZP 127 (2014), 307 f.; vgl. zur Orientierung des englischen Verfahrensrechts an Menschen- und Grundrechten *Andrews*, On Civil Process, Vol. I (2013), Ch. 25, S. 683 ff.

⁴⁰ *Callies*, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Bd. I (2014), S. A 75 f., S. 95; vgl. zu Bedenken *H. Roth*, JZ 2014, 805 f.

⁴¹ BVerfG NJW 2004, 3482; BVerfG NJW 2005, 2689; *MüKo/Rauscher*, ZPO, 4. Aufl. (2013), Einl. zur ZPO Rn. 212.

⁴² *Callies*, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Bd. I (2014), S. A 75 f., S. 95.

⁴³ Ähnlich *von Olenhusen*, AnwBl 2014, 568 ff.

⁴⁴ *Callies*, Der Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß?, Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Bd. I (2014), S. A 75 f., S. 95.

⁴⁵ BVerfGE 4, 412 ff.; *von Olenhusen*, AnwBl 2014, 568 ff.

⁴⁶ Der Vorschlag, Abweichungen von der starren Geschäftsverteilung auf einfachgesetz-

nungen weniger strenge Gewährleistungen kennen, bedeutet nicht, dass der Gesetzgeber den deutschen Mindeststandard freiwillig aushöhlen sollte.⁴⁷

Auch für das deutsche Rechtsmittelrecht existieren verfassungsrechtliche Mindeststandards. Zwar lässt sich aus dem Justizgewährungsanspruch und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nach Ansicht des BVerfG keine verfassungsrechtliche Garantie eines Rechtsmittelzuges zugunsten der erstinstanzlichen Parteien ableiten.⁴⁸ Hat sich aber der Gesetzgeber für die Gewährung einer weiteren Instanz entschieden, darf der Zugang zu diesem Rechtsmittel nicht in unzumutbarer Weise erschwert werden.⁴⁹ Angesprochen sind damit das Willkürverbot und der Grundsatz der Rechtsmittelklarheit.⁵⁰ Denn wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ist nach Auffassung des BVerfG der Grundsatz der Rechtssicherheit, der im Bereich des Verfahrensrechts auch im Postulat der Rechtsmittelklarheit Ausdruck finde.⁵¹ Insoweit muss dem Rechtssuchenden der Weg zur Anfechtung gerichtlicher Entscheidungen eindeutig und klar vorgegeben sein.

Mit Blick auf die in Europa und Deutschland aufblühende Schlichtungskultur wird sich zukünftig auch die Frage stellen, inwieweit es verfassungsrechtlich zulässig ist, dass in Gestalt des Verbraucherschutzrechts größere Rechtsgebiete der gerichtlichen Kontrolle entrissen werden. Dies könnte Folge der Umsetzung der Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten im (künftigen) deutschen Verbraucherstreitbeilegungsgesetz sein. So wäre die Rechtsfortbildung gefährdet, wenn dem BGH durch die private Massenschlichtung das repräsentative Fallmaterial in wichtigen Bereichen entzogen wird. Zwar hat das BVerfG⁵² mit Blick auf den Justizgewährungsanspruch einmal festgehalten, dass es „auch in einem Rechtsstaat grundsätzlich vorzugswürdig gegenüber einer richterlichen Streitentscheidung“ sei, eine „streitige Problemlage durch eine einverständliche Lösung zu bewältigen“. Spätestens wenn sich außergerichtliche Schlichtung und Gerichtsvermeidung, unterstützt durch Kostenanreize und -sanktionen, wie in England zu einem Massenphänomen

licher Ebene zur Disposition der Parteien zu stellen, enthält somit viel Konfliktpotential; kritisch auch *H. Roth*, JZ 2014, 805 f.

⁴⁷ Doch ist zu prognostizieren, dass die Spezialisierung richterlicher Spruchkörper langfristig auch die Garantie des gesetzlichen Richters in Deutschland (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) beeinflussen wird, *Prütting*, AnwBl 2013, 401.

⁴⁸ Dazu kritisch *Voßkuhle*, NJW 1995, 1377 ff.; *ders.*, Rechtsschutz gegen den Richter (1993); vgl. zur Kritik an der herrschenden Auffassung auch *Gilles*, JZ 1985, 258 ff.; *Klamaris*, in: Festschrift f. *Schwab* (1990), S. 269 ff.

⁴⁹ BVerfGE 69, 385; BVerfGE 125, 104, 136 f.; BVerfG NJW 2003, 1924 ff.

⁵⁰ BVerfG NJW 2003, 1924 ff.

⁵¹ BVerfG NJW 2003, 1924 ff., Rn. 64 ff.

⁵² BVerfG, NJW-RR 2007, 1074; ähnlich EuGH, Urt. v. 18.10.2010, Rs. C-317/08-320/08, *Alassani .I. Telecom Italia SpA*, Rz. 46 ff.; *G. Wagner*, *RebelsZ* 74 (2010), 838; *ders.*, JZ 1998, 842 ff.

entwickeln, das im Bereich von Verbraucher-Unternehmerstreitigkeiten die staatliche Gerichtsbarkeit institutionell aushöhlt, wäre aber auch die Garantie der Rechtsprechung in Art. 92 GG als verfassungsrechtlicher Mindeststandard betroffen.⁵³

II. Europäische Menschenrechtskonvention und Europäische Grundrechte

Angesichts des in der Rechtsprechung des BVerfG ausdifferenzierten Systems von Justizgrundrechten sowie der Anerkennung weiterer aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgender prozessualer Verbürgungen haben die prozessualen Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) für den deutschen Zivilprozess kaum eigenständige Bedeutung erlangt (vgl. zukünftig Art. 216 Abs. 2 AEUV, Art. 6 Abs. 2 EUV).⁵⁴ Ohnehin steht die EMRK in Deutschland nur im Rang einfachen Bundesrechts (Art. 59 Abs. 2 GG), während sie in anderen Ländern auf der Ebene des Verfassungsrechts angesiedelt ist.⁵⁵ Jedoch findet die EMRK nach der Rechtsprechung des BVerfG als wichtige Auslegungs- und Interpretationshilfe grundrechtlicher Gewährleistungen Anwendung,⁵⁶ so dass das BVerfG im Ergebnis als Vollzugshelfer des EGMR agiert.⁵⁷ Art. 53 EMRK ist zu entnehmen, dass die Menschenrechtskonvention nur Mindeststandards beinhaltet.⁵⁸ Insoweit garantiert Art. 6 Abs. 1 EMRK, dass über zivilrechtliche Ansprüche ein unabhängiges, unparteiisches und gesetzlich eingerichtetes Gericht zu entscheiden hat.⁵⁹ Nach dem EGMR werden durch die Vorschrift auch das Recht auf Zugang zu den Gerichten, das Recht auf Gehör⁶⁰ sowie das Recht auf ein faires Verfahren und eine mündliche Verhandlung geschützt.⁶¹ Weitere ausdrückliche Gewährleistungen betreffen das Recht auf Öffentlichkeit, auf eine Entscheidung in angemessener Zeit sowie die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Spruchkörpers.⁶² Die Vor-

⁵³ Kritisch auch R. Stürmer, ZZZ 127 (2014), 325; H. Roth, JZ 2013, 644.

⁵⁴ Rebbahn, AcP 210 (2010), 532; Oberhammer, JBl 2006, 498; Althammer, ZZZ 126 (2013), 10 f.

⁵⁵ BVerfGE 111, 315 ff. = NJW 2004, 3407 f.; Rebbahn, AcP 210 (2010), 493.

⁵⁶ BVerfGE 111, 315 ff. = NJW 2004, 3407 f.; Ruffert, JZ 2009, 391 f.; Hoffmann/Kollmar, NVwZ 2014, 1269.

⁵⁷ Treffend E. Schumann, in: H. Roth (Hrsg.), Europäisierung des Rechts (2010), S. 225, S. 232. Vgl. dazu bereits Althammer, ZZZ 126 (2013), 10 f.

⁵⁸ Entscheidungen des EGMR rechtfertigen die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 580 Nr. 8 ZPO).

⁵⁹ Rebbahn, AcP 210 (2010), 489 f.; Hess, Europäisches Zivilprozessrecht (2010), § 4 Rn. 13, S. 135.

⁶⁰ Andrews, in: Kramer/van Rhee (Hrsg.), Civil Litigation in a Globalising World (2012), S. 31; Matscher, in: Festschrift f. W. Henckel (1995), S. 593, S. 594 f., S. 598 f.

⁶¹ Dazu auch R. Stürmer, in: Festschrift f. Kaissis (2012), S. 991, S. 1003.

⁶² Näher M. Wolf, in: Festschrift f. Söllner (2000), S. 1279 f., S. 1280.

schrift enthält einen Kern prozessbezogener Menschenrechte,⁶³ wobei in der Judikatur des EGMR dem Grundsatz eines fairen Verfahrens besondere Bedeutung zukommt.⁶⁴ Die prozessualen Mindeststandards der EMRK übernehmen (ebenso wie die Parallelgewährleistung in Art. 47 GRCh⁶⁵) für das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren eine wichtige „Schrittmacher- und Angleichungsfunktion“.⁶⁶ Dies ist insbesondere deswegen beachtlich, weil die EMRK seit Inkrafttreten des Human Rights Acts (1998) im Oktober 2000 auch in England unmittelbar geltendes Recht darstellt und die Rechtsunterschiede zwischen *civil law* und *common law* (zumindest in der Theorie) zu verkleinern hilft.⁶⁷ Nach Art. 6 Abs. 3 EUV ist die EMRK auch Teil des *acquis communautaire* mit primärrechtlicher Verankerung.⁶⁸

Nur mit Blick auf die in der EMRK verbürgten Verfahrensrechte lässt sich eine europäische Verfahrensrechtsharmonisierung nicht einmal im Ansatz verwirklichen: So existiert etwa nach der Judikatur des EGMR zu Art. 6 EMRK (und dem Recht auf ein faires Verfahren) keine allgemeine Verpflichtung der Konventionsstaaten, für Zivilprozesse Prozesskostenhilfe zu gewähren,⁶⁹ während die strafprozessuale Gewährleistung in Abs. 3 lit. c weiter reicht.⁷⁰ Diese zivilprozessuale Lücke wird, was etwa die Gewährung von Prozesskostenhilfe an juristische Personen betrifft, bei einer Verletzung von Unionsrecht erst durch Art. 47 Abs. 3 GRCh partiell geschlossen.⁷¹ Art. 47 Abs. 3 GRCh kommt zwar

⁶³ Vgl. *Knöfel*, in: Festschrift f. *Kaassis* (2012), S. 502; *Matscher*, in: Festschrift *H. F. Gaul* (1997), S. 435 ff.

⁶⁴ *Matscher*, in: Festschrift f. *W. Henckel* (1995), S. 593, S. 596; siehe dazu bereits *Althammer*, Z郑 126 (2013), 10 f.; *MüKo/Rauscher*, ZPO, 4. Aufl. (2013), Einl. zur ZPO Rn. 208.

⁶⁵ Dazu *Triebel*, JURA 2003, 525.

⁶⁶ *Hess*, Europäisches Zivilprozessrecht (2010), § 1 Rdnr. 21, S. 15; *Oberhammer*, JBl 2006, 498.

⁶⁷ *Vogenaier*, Die Auslegung von Gesetzen in England und auf dem Kontinent, Bd. II (2011), S. 979; *van Rhee*, in: *van Rhee* (Hrsg.), *European Traditions in Civil Procedure* (2005), S. 23; *Peukert*, *RabelsZ* 63 (1999), 600; *Althammer*, Z郑 126 (2013), 10 f.

⁶⁸ *Lipp*, in: *Gsell/Hau*, *Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem* (2012), S. 103, S. 114; ebenso bereits *Althammer*, Z郑 126 (2013), 10 f. Die Verbürgungen der EMRK dienen im Übrigen dazu, den anerkennungsrechtlichen *ordre public*-Vorbehalt mit Leben zu erfüllen, EuGH, Urt. 28.3.2000, Rs. C-7/98, *Krombach/Bamberski*, Slg. 2000, I-1935 = NJW 2000, 1853, Rn. 25 ff.; EuGH, Urt. v. 2.4.2009, C-394/7, *Marco Gambazzi/Daimler Chrysler Canada Inc.*, Slg. 2009, I-2563; *Netzer*, *Status quo und Konsolidierung des Europäischen Zivilverfahrensrechts* (2011), S. 207.

⁶⁹ EGMR NJW 2006, 1256; EGMR NJW 2008, 2319; EGMR NJW 2010, 3207; EGMR NJW-RR 2013, 1075 f.: „Zur Gewährung von Prozesskostenhilfe an juristische Personen gibt es zwischen den Konventionsstaaten keinen Konsens, nicht einmal eine klare Tendenz“; vgl. auch *Knöfel*, in: Festschrift f. *Kaassis* (2012), S. 502; a.A. *R. Stürner*, Festschrift f. *Gottwald* (2014), S. 634.

⁷⁰ Ohne Differenzierung zwischen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit *Hess*, in: Festschrift f. *Jayme* (2004), S. 344 f.

⁷¹ Vgl. zu Art. 20 Abs. 3 und Art. 3 GG auch BVerfG NJW 2010, 987. Nach dem EuGH

nach Art. 51 GRCh nur bei der Durchführung von Unionsrecht zur Anwendung. Jedoch wird dies nach der jüngsten Rechtsprechung des EuGH (ohne besondere Rücksicht auf die Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten) weit verstanden.⁷² In Einzelfällen mag auch Art. 13 EMRK ein verpflichtender Auftrag an den nationalen Gesetzgeber zu entnehmen sein,⁷³ das nationale Prozessrecht so zu gestalten, dass den Anforderungen von Art. 6 EMRK Rechnung getragen wird.⁷⁴ Ein Beispiel stellt die Judikatur des EGMR zur Bekämpfung überlanger Verfahrensdauer dar, nach welcher präventive und kompensatorische Rechtsschutzmodelle als gleichwertig gelten und somit für den einzelnen Konventionsstaat ein gewisser Umsetzungsspielraum besteht. Dieser Umsetzungsspielraum ist jedoch einer wirklichen Rechtsvereinheitlichung wenig zuträglich.⁷⁵ Im Ergebnis ist entscheidend, dass die EMRK keine detaillierten Vorgaben für die Ausgestaltung gerichtlicher Erkenntnisverfahren vorgibt⁷⁶ und der Vielfalt nationaler Verfahrenselemente auch keinen Einhalt gebieten will.⁷⁷ Zukünftig von Interesse könnte die Einführung des Vorabeffassungsverfahrens beim EGMR durch das 16. Zusatzprotokoll zur Europäischen Menschenrechtskonvention sein.⁷⁸ Dadurch wird ein Mechanismus eingeführt, mit dem nationale Höchstgerichte Fragen zur Anwendbarkeit oder Auslegung der Konventionsrechte an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) herantragen können. Auch ist nicht ausgeschlossen, dass künftig durch die Rechtsprechung des EGMR und EuGH sowie die zunehmende Bedeutung der EU-Grundrechtecharta die vom BVerfG favorisierte Sondierung der Grundrechtssphären dauerhaft nicht zu halten ist und eine inhaltliche Verschmelzung oder Annäherung der Grundrechtssphären von GG, EMRK und EU-Grundrechtecharta eintritt.⁷⁹ Jedoch handelt es sich dabei um eine Diskussion, die das Öffentliche Recht führen muss, die dann aber auch nicht vor dem Zivilprozessrecht und seiner fortschreitenden Konstitutionalisierung haltmachen würde.

ist eine Geltendmachung durch juristische Personen nicht ausgeschlossen, EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Rs. C-279/09, *DEB mbH/Deutschland*, EuZW 2011, 137 ff.

⁷² EuGH, Urt. v. 26.2.2013, Rs. C-617/10, *Hans Åkerberg Fransson*, NJW 2013, 1415.

⁷³ *Lipp*, in: *Gsell/Hau*, Zivilgerichtsbarkeit und Europäisches Justizsystem (2012), S. 103, S. 115 f.

⁷⁴ *Meyer-Ladewig/Petzold*, NJW 2005, 18 f.

⁷⁵ *M. Wolf*, in: Festschrift f. *Söllner* (2000), S. 1279 f.; *Althammer*, ZZZ 126 (2013), 10 f.

⁷⁶ *Leible*, in: *Müller-Graff*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (2005), S. 65; *Hess*, IPRax 2001, 392.

⁷⁷ EGMR NJW 1999, 1174 („Beurteilungsspielraum“); *M. Wolf*, in: Festschrift f. *Söllner* (2000), S. 1279 f.

⁷⁸ *Hoffmann/Kollmar*, NVwZ 2014, 1269.

⁷⁹ Dazu *Thym*, JZ 2015, 9 f.

III. Die europäischen Grundfreiheiten

Prozessuale Mindeststandards sind zwar auch dem europäischen Primärrecht⁸⁰, in Gestalt der Grundfreiheiten (Art. 28, Art. 49, Art. 56 AEUV) und der Diskriminierungsverbote, zu entnehmen.⁸¹ So haben aus deutscher Sicht etwa § 917 Abs. 2 ZPO a.F. und § 110 ZPO a.F. gegen das europarechtliche Diskriminierungsverbot verstoßen.⁸² Da die Verwirklichung des Binnenmarktes jedoch keine nationale Prozessrechtsharmonisierung zwingend erfordert, können die Grundfreiheiten dazu wenig beitragen.⁸³ Stärkeren Einfluss auf das nationale Prozessrecht haben der unionsrechtliche Effektivitäts- und Äquivalenzgrundsatz gewonnen, die zur Aufweichung der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten beitragen.⁸⁴ So soll es die effektive Durchsetzung des Unionsrechts nach der Rechtsprechung des EuGH im Einzelfall verlangen, dass der zivilprozessuale Beibringungsgrundsatz Einschränkungen erfährt.⁸⁵ Hingegen soll der Grundsatz effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, welche die vorherige Durchführung eines außergerichtlichen Streitbeilegungsverfahrens vorschreibt, wenn dieses Verfahren nicht zu einer die Parteien bindenden Entscheidung führt und keine wesentliche Verzögerung für die Erhebung einer Klage bewirkt.⁸⁶ Denn die kostengünstige und justizentlastende Beilegung von Streitfällen sei ein Ziel von allgemeinem Interesse.⁸⁷ Allgemeine verfahrensrechtliche Mindeststandards lassen sich jedenfalls dem Effektivitäts- und Äquivalenzprinzip keinesfalls entnehmen, da diese lediglich im Einzelfall als Korrektiv dienen.⁸⁸

⁸⁰ Heinze, EuR 2008, 656.

⁸¹ EuGH, Urt. v. 22.6.1999, Rs. C-412/97, *ED Srl/ItaloFenocchio*, Slg. 1999, I-3879 f. Rn. 11; ausführlich *H. Roth*, in: *Müller-Graff/Roth* (Hrsg.), *Recht und Rechtswissenschaft* (2000), S. 351, S. 368 f.; *M. Wolf*, in: *Grunsky* u.a. (Hrsg.), *Wege zu einem europäischen Zivilprozessrecht*, Tübinger Symposium zum 80. Geburtstag von *F. Baur* (1992), S. 35 ff.; *Rösler*, *Europäische Gerichtsbarkeit auf dem Gebiet des Zivilrechts* (2012), S. 483 f.

⁸² EuGH, Urt.v. 10.2.1994, Rs. C 398/92, *Mund*, NJW 1994, 1271; EuGH, Urt. v. 20.3.1997, Rs. C-323/95, NJW 1998, 2127.

⁸³ *Stadler*, in: *National and Kapodistrian University of Athens* (Hrsg.), *Essays in honour of Konstantinos D. Kerameus* (2009), S. 1355 f.; ebenso *Wendt*, *EuZW* 2011, 618.

⁸⁴ EuGH, Urt. v. 15.5.1990, Rs. C-365/88, *Kongressagentur Hagen*, NJW 1991, 2621 f.; *Hess*, *Europäisches Zivilprozessrecht* (2010), § 11 Rn. 8, S. 621; *ders.*, in: *Kramer/van Rhee* (Hrsg.), *Civil Litigation in a Globalising World* (2012), S. 159; *Heinze*, *EuR* 2008, 657 f., 688; *ders.*, *JZ* 2011, 713; *A. Herb*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess* (2007), S. 187 ff.

⁸⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 14.12.1995, Rs. C-430/93 und C-431/93, *van Schijndel*, Slg. 1995, I-4705; *Herb*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationaler Zivilprozess* (2007), S. 300.

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 18.10.2010, Rs. C-317/08 bis 320/08, *Alassani .I. Telecom Italia SpA*, *EuZW* 2010, 550, Rn. 46 ff.

⁸⁷ Die Parallele zur oben genannten Entscheidung des BVerfG ist offensichtlich (siehe III 1).

⁸⁸ Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 14.6.2012, Rs. C-618/10, *Banco Español/Joaquín Calderón Camino*, *EuZW* 2012, 754 f. = *NJW* 2012, 2257 f.

D. Prozessmaximen im deutschen Zivilprozessrecht

Das deutsche Zivilverfahrensrecht findet primär in der Zivilprozessordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetz sowie sekundär in einigen Nebengesetzen seine normative Grundlage. Die prozessuale Architektur wird dabei im Wesentlichen durch Prozessmaximen bestimmt, die mitunter auch eine verfassungsrechtliche Fundierung besitzen.⁸⁹ In diesen Prinzipien und Maximen kommen rechtspolitische Grundentscheidungen und anerkannte prozedurale Gerechtigkeitswerte zum Ausdruck.⁹⁰ Die Pfeiler des deutschen Erkenntnisverfahrens stellen Dispositions- und Verhandlungsmaxime, Öffentlichkeits- und Beschleunigungsgrundsatz sowie die Mündlichkeit und die Unmittelbarkeit der Verhandlung dar, ohne dass diese Prinzipien heute in identischem Umfang erörtert werden können.⁹¹ Mitunter wird ihr Eigenwert bestritten, weil sich aus ihnen keine zwingenden Lösungen für konkrete prozessuale Probleme unmittelbar ableiten lassen. Dies ist aber auch nicht ihre Aufgabe: Vielmehr finden die in den Verfahrensgrundsätzen verkörperten Werte bei der Analyse prozessualer Fragenkomplexe als wichtiges Auslegungskriterium Beachtung, die jegliches Abweichen von ihnen besonders begründungsbedürftig machen.⁹² Grundvoraussetzung, um den Einfluss eines solchen Maximen- und Prinzipienkanons zu wahren, ist aber eine feste inhaltliche Begrenzung. Eine verfassungsrechtliche Überhöhung des einzelnen Prinzips ist hingegen nicht gefordert. Meist lassen sich Prozessmaximen als antagonistische Gegensatzpaare (Prinzip und Gegenprinzip) denken.⁹³

Diese deutschen Prozessmaximen sind – im Gegensatz zu den „*principes directeurs*“ des französischen *Nouveau Code de Procédure Civile* von 1976⁹⁴ und anders als die Prinzipien der neuen Schweizer Prozessordnung von 2010 – nicht ausdrücklich und zusammenhängend kodifiziert worden.⁹⁵ Zwar ent-

⁸⁹ Ähnlich *Bruns*, in: *Bruns/Münch/Stadler* (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses (2013), S. 55 f.; allgemein *MüKo/Rauscher*, ZPO, 4. Aufl. (2013), Einl. zur ZPO Rn. 287 f.; *Laukkanen*, in: *M. Storme* (Hrsg.), Procedural Laws in Europe – Towards Harmonisation (2003), S. 188, spricht vom „framework of a procedural system“; *Gilles*, ZZPInt 7 (2002), 28.

⁹⁰ *R. Stürner*, in: Festschrift f. *Baur* (1981), S. 647; *Bruns*, in: *Bruns/Münch/Stadler* (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses (2013), S. 55 f.

⁹¹ Ausführlich *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO, 22. Aufl. (2005), vor § 128 Rn. 5.

⁹² *Bruns*, in: *Bruns/Münch/Stadler* (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses (2013), S. 55 f.; zustimmend *H. Roth*, JZ 2014, 802.

⁹³ *R. Stürner*, ZZP 127 (2014), 297 ff.; *Hofmann*, ZZP 126 (2013), 101 f.

⁹⁴ Dazu *Cadiet/Jeuland*, Droit judiciaire privé, 8. Aufl. (2013), S. 395 ff.; aus deutscher Sicht *R. Stürner*, ZZP 127 (2014), 297 ff.

⁹⁵ Sehr ausführlich geregelt ist lediglich der Grundsatz der Verfahrensöffentlichkeit (§§ 169 ff. GVG). Zu den Prozessmaximen aus gesamteuropäischer Sicht *Habscheid*, in: *Müller-Graff* (Hrsg.), Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft (1993), S. 455 f. Auch die *Principles of Transnational Civil Procedure* enthalten fundamentale Verfahrensprinzipien wie die richterliche Unabhängigkeit und Unparteilichkeit (*Principle 1.1, 1.3*),

halten Artt. 52 ff. SchwZPO *prima facie* einen ausführlichen Kanon von Verfahrensgrundsätzen (Treu und Glauben sowie rechtliches Gehör, Öffentlichkeit des Verfahrens, Verhandlungs- und Untersuchungsgrundsatz, gerichtliche Fragepflicht, Dispositions- und Offizialgrundsatz), der sich inhaltlich mehr an deutschen als an französischen Maximen orientiert.⁹⁶ Gleichwohl ist die in Zusammenschau mit den übrigen Vorschriften erreichte Regulierungstiefe der Schweizer ZPO geringer. Die tatsächliche Bedeutung der allgemeinen Verfahrensprinzipien für die Kodifikation ist nicht die, welche durch das formale Voranstellen angedeutet wird.⁹⁷ Obwohl die deutsche ZPO keinen vergleichbaren „allgemeinen Teil“ enthält, kommen dort Prozessmaximen und Verfahrensgrundsätze in der Zusammenschau von Einzelregelungen mit größerer Prägnanz und Detailtiefe zum Ausdruck. In diesem Zusammenhang mag nicht nur für die Vertreter des Strafrechts von Interesse sein, dass ein Beschluss der 85. Konferenz der deutschen Justizministerinnen und Justizminister v. 25. und 26. Juni 2014 eine Stärkung der Verfahrensprinzipien des Strafprozessrechts anregt, die durch Kodifizierung erfolgen soll. Dass reine Kodifikation aber keinen Fortschritt bedeutet, wenn damit keine inhaltliche Verdichtung einhergeht, zeigt das Beispiel der Schweiz.

Aus rechtshistorischer Sicht müsste es an sich möglich sein, Mindeststandards zu benennen, die auch unsere französischen Nachbarn goutieren.⁹⁸ So fungierte (bei aller Vereinfachung) der napoleonische *Code de Procédure Civile* von 1806 als eine Art Modellgesetz, das in den Rechtsordnungen der deutschen Einzelstaaten bleibenden Einfluss hinterließ und den gemeinen deutschen Zivilprozess prägte.⁹⁹ Kennzeichen des liberalen Prozessmodells waren die Herrschaft der Parteien über das Verfahren sowie der Grundsatz der Öffentlichkeit und der Mündlichkeit.¹⁰⁰ Freilich wurden nur die tragenden Strukturprinzipien des *Code de Procédure Civile*, gewissermaßen als Mindeststandards, übernommen, und dann eigenständig ausgeformt.¹⁰¹ Einzelne wesentliche Prozess-

den Öffentlichkeitsgrundsatz (*Principle 20*) sowie den Gleichbehandlungsgrundsatz (*Principle 3*).

⁹⁶ Oberhammer, ZEuP 2013, 751 ff.

⁹⁷ Ebenso Oberhammer, ZEuP 2013, 751 ff.

⁹⁸ Ausführlicher zu diesem Aspekt Althammer, ZZP 126 (2013), 1 ff., 8 f.

⁹⁹ E. Koch, in: R. Schulze (Hrsg.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts* (1994), S. 158; van Rhee, Introduction, in: van Rhee (Hrsg.), *European Traditions in Civil Procedure* (2005), S. 5 f., S. 10; Althammer, in: Lipp/Fredriksen (Hrsg.), *Reforms of Civil Procedure in Germany and Norway* (2011), S. 27 f.; ders., in: *Festschrift f. Simotta* (2012), S. 1 ff.

¹⁰⁰ E. Koch, in: R. Schulze (Hrsg.), *Französisches Zivilrecht in Europa während des 19. Jahrhunderts* (1994), S. 159 ff.

¹⁰¹ M. Ahrens, *Prozessreform und einheitlicher Zivilprozess* (2007), S. 82, S. 641; R. Stürmer, in: W. Habscheid, *Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen* (1991), S. 14.

grundsätze der ZPO in ihrer gegenwärtigen Bedeutung seien im Folgenden kurz dargestellt.

I. Die Bedeutung der Parteidisposition

Sein entscheidendes Gepräge erhält der deutsche Zivilprozess durch den Dispositionsgrundsatz, der den Prozessparteien die Befugnis gibt, über den Inhalt, den Gang und die Beendigung des Verfahrens zu bestimmen.¹⁰² Neben § 308 Abs. 1 ZPO bringen §§ 269, 525 ZPO und § 794 Nr. 1 ZPO die für die ZPO charakteristische Dispositionsmaxime zum Ausdruck,¹⁰³ welche mit der liberalen Gesinnung des deutschen Zivilprozessrechts harmoniert und das prozessuale Gegenstück zu der das materielle Recht prägenden Privatautonomie darstellt.¹⁰⁴ § 308 Abs. 2 ZPO durchbricht die Grundregel lediglich für im öffentlichen Interesse liegende Kostenentscheidungen. In ihrem Kerngehalt wird die Dispositionsmaxime durch Art. 2 Abs. 1 GG und die Garantie effektiven Rechtsschutzes (Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3 GG) auf verfassungsrechtlicher Ebene geschützt. In ihren Randbereichen hingegen unterliegt die prozessuale Dispositionsfreiheit der Gestaltungsfreiheit des einfachen Gesetzgebers.¹⁰⁵ Die Dispositionsmaxime kommt auch im Zusammenhang mit den objektiven Grenzen der materiellen Rechtskraft des richterlichen Urteils zum Ausdruck.¹⁰⁶ Nach § 322 Abs. 1 ZPO reicht diese „nur“ so weit, „als über den durch die Klage ... erhobenen Anspruch, also den Streitgegenstand, entschieden ist“.¹⁰⁷ Hingegen soll nach *v. Savignys* Elementelehre der Richter über das die Streitentscheidung bedingende materielle Rechtsverhältnis als Ganzes entscheiden.¹⁰⁸ Als Ausgleich für diese engen objektiven Rechtskraftgrenzen steht den Parteien die Zwischenfeststellungsklage offen (§ 256 Abs. 2 ZPO), was der Dispositionsmaxime bestens entspricht.

Die Bedeutung der Dispositionsmaxime zeigt sich auch im Rechtsmittelrecht: So hatte der Gesetzgeber im vergangenen Jahr das Spannungsverhält-

¹⁰² MüKo/Rauscher, ZPO, 4. Aufl. (2013), Einl. zur ZPO Rn. 290 ff.; Bruns, in: Bruns/Münch/Stadler (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses (2013), S. 55 f.; Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 22. Aufl. (2005), vor § 128 Rn. 139 ff.

¹⁰³ Vgl. Hergenröder, Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung (1995), S. 214 f.

¹⁰⁴ MüKo/Rauscher, ZPO, 4. Aufl. (2013), Einl. zur ZPO Rn. 290 ff.; zum Liberalismus aus zivilprozessualer Sicht eingehend R. Stürmer, öJZ 2014, 1 ff.

¹⁰⁵ Bruns, in: Bruns/Münch/Stadler (Hrsg.), Die Zukunft des Zivilprozesses (2013), S. 57; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. (2010), § 1 Rn. 28.

¹⁰⁶ Vgl. zum französischen Recht und zu einer möglichen europäischen Harmonisierung jüngst F. Ferrand, in: Festschrift f. P. Gottwald (2014), S. 143 ff.

¹⁰⁷ Vgl. zu den Motiven des Gesetzgebers: Hahn, Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen II/1, 2. Aufl. (1881), S. 291; Foerste, ZZZ 108 (1995), 169.

¹⁰⁸ *v. Savigny*, System VI (1847), S. 350.