

Schriften zum Prozessrecht

Band 75

**Außergerichtliche Vorverfahren
in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit**

Von

Wolfgang Preibisch



Duncker & Humblot · Berlin

WOLFGANG PREIBISCH

**Außergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten
der Zivilgerichtsbarkeit**

Schriften zum Prozessrecht

Band 75

Außergerichtliche Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit

Von

Dr. Wolfgang Preibisch



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1982 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1982 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 05143 2

Vorwort

Diese Untersuchung hat dem Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin im Jahre 1980 als Dissertation vorgelegen. Die Arbeit wurde durch Herrn Prof. Dr. Baumann betreut. Für seine Unterstützung und zahlreichen Hinweise möchte ich mich an dieser Stelle bedanken. Herrn Prof. Dr. Broermann danke ich für die Aufnahme in die „Schriften zum Prozeßrecht“.

Bonn, im April 1982

Wolfgang Preibisch

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	29
I. <i>Thematische Einführung</i>	29
II. <i>Die praktische Bedeutung der Untersuchung</i>	30
III. <i>Die rechtspolitische Bedeutung der Untersuchung</i>	31
1. Beitrag zur Lösung der im Privatrecht bestehenden Rechts- schutzprobleme	31
2. Beitrag zum Problem der Vereinheitlichung der Verfahrens- ordnungen	31
IV. <i>Der Gang der Untersuchung</i>	32

Erster Teil

Überblick über die Vorverfahren der Zivilgerichtsbarkeit

1. Abschnitt

ZUM BEGRIFF „VORVERFAHREN IN STREITIGKEITEN DER ZIVILGERICHTSBARKEIT“ – ABGRENZUNG DES THEMAS –

A. Das Begriffsmerkmal „außergerichtlich“	34
I. <i>Abgrenzung von den gerichtlichen Vorverfahren</i>	34
II. <i>Abgrenzung von den Verfahren vor Gremien mit Gerichtsqualität</i>	35
1. Das Verfahren vor den baden-württembergischen Gemeinde- gerichten	36
2. Das Verfahren vor den Friedensgerichten in Württemberg- Baden	36
3. Das Verfahren nach § 35 BJagdG	37

B. Das Begriffsmerkmal „Vorverfahren“	37
<i>I. Das Erfordernis eines eigenständigen Verfahrens</i>	37
1. Kontradiktorische Streitregelungen	38
2. Nichtkontradiktorische Streitregelungen	38
a) Stellungnahmen i.S. des § 93 ZPO	38
b) Nichtkontradiktorische Vorschaltverfahren vor Verwaltungsbehörden	38
c) Das Beschwerderecht des Arbeitnehmers nach §§ 84 f BetrVG	40
<i>II. Das Erfordernis der vollständigen richterlichen Überprüfbarkeit</i>	40
1. Das Verfahren vor endgültig entscheidenden Verwaltungsstellen	41
2. Das Schiedsgerichtsverfahren	42
3. Das Schiedsgutachterverfahren	42
4. Das Schlichtungsverfahren in Regelungsstreitigkeiten	43
5. Das Verfahren der Vereins- und Verbandsgerichtsbarkeit	45
C. Das Begriffsmerkmal „Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit“	46
<i>I. Abgrenzung von der Verwaltungsgerichtsbarkeit und ihren Vorverfahren</i>	46
1. Bürgerliche Rechtsstreitigkeiten	46
2. Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung	46
3. Streitigkeiten, bei denen die Zuständigkeit der Zivilgerichte umstritten ist	46
4. Kartell- und patentrechtliche Streitigkeiten	47
<i>II. Abgrenzung von den Verfahren der Justizverwaltung</i>	49
1. Das Verfahren zur Entscheidung über Maßnahmen i.S. der §§ 23 ff EGGVG	49
2. Das Verfahren nach der Hinterlegungsordnung	49
3. Das Verfahren nach dem Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen	49
<i>III. Abgrenzung von der freiwilligen Gerichtsbarkeit und ihren Vorverfahren</i>	49

1. Das Verfahren vor der Schiedsstelle nach dem Verwertungsgesellschaftengesetz	50
2. Das Verfahren vor den hessischen Ortsgerichten	50
<i>IV. Abgrenzung von den Vorverfahren des Strafprozesses</i>	<i>50</i>

2. Abschnitt

DIE EINZELNEN AUSSERGERICHTLICHEN VORVERFAHREN IN STREITIGKEITEN DER ZIVILGERICHTSBARKEIT

A. Die vorhandenen Vorverfahren	51
<i>I. In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten</i>	<i>51</i>
1. In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten	52
a) § 111 II ArbGG	52
b) §§ 28 ff des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen	53
c) § 76 BetrVG	53
d) Die vorläufigen Entscheidungen des Seemannsamtes nach dem Seemannsgesetz	53
e) Erstattungsgesetz	54
2. In mietrechtlichen Streitigkeiten	54
3. In Streitigkeiten zwischen Berufskollegen	55
a) § 73 II Nr. 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung	55
b) Die Landesgesetze über die Ärztekammern	55
c) § 27 a UWG	55
d) Die freiwilligen Einigungsstellen der Industrie- und Handelskammern	56
4. In Verbraucherstreitigkeiten	57
a) Die Gütestellen der Handwerksinnungen und -kammern	57
b) Die Güteverfahren vor den Kammern der freien Berufe	58
aa) Das Verfahren vor den Rechtsanwaltskammern	58
bb) Die Schlichtungsstelle der Architektenkammer Nordrhein-Westfalen	58
cc) Die Schlichtungsstellen für Arzthaftpflichtfragen der Ärztekammern	58
c) Die Schlichtungsstellen für Verbraucherbeschwerden der Industrie- und Handelskammern	59
d) Von Verbänden eingerichtete Güteverfahren	60
e) Das Verfahren nach § 18 Nr. 2 der VOB, Teil B	60
5. In versicherungsrechtlichen Streitigkeiten: § 14 PflversG	60

6. Vorverfahren zur Feststellung von Schäden	61
a) § 35 BJagdG	61
b) Das Feldordnungsrecht	62
c) Das NTS-AG	62
7. In allen Streitigkeiten	63
a) Die Öffentlichen Rechtsauskunft- und Vergleichsstellen in Hamburg und Lübeck	63
b) Das Verfahren vor dem Schiedsmann	64
c) Das Abhilfeverfahren nach dem BayAGZPOuKO	64
 <i>II. In Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung</i>	 65
1. In Entschädigungssachen	65
a) Bundesleistungsgesetz	66
b) Energiesicherungsgesetz 1975	66
c) Schutzbereichsgesetz	66
d) Fluglärmgesetz	66
e) Landbeschaffungsgesetz	67
f) Luftverkehrsgesetz	67
g) Zollgesetz	67
h) Gräbergesetz	67
i) Telegraphenwegesgesetz	68
j) Kleingartenrecht	68
k) Bundesentschädigungsgesetz	68
l) Bundesimmissionsschutzgesetz	69
m) Bundeswasserstraßengesetz	69
n) Wasserrecht	70
o) Die Enteignungsgesetze der Länder	70
2. In Bausachen (nach dem Bundesbaugesetz und dem Städte- bauförderungsgesetz)	71
 B. Abgeschaffte Vorverfahren	 72
I. <i>Das Vorverfahren der Strandungsordnung</i>	72
II. <i>Das Vorverfahren nach § 75 Gewerbeordnung</i>	73
 C. Angestrebte Vorverfahren	 73
I. <i>Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Arzneimittel- rechts</i>	73
II. <i>Der Entwurf zur Reform des Staatshaftungsrechts</i>	74

Zweiter Teil

Der Standort der Vorverfahren in der Rechtsordnung*3. Abschnitt*

SINN UND ZWECK DER EINZELNEN VORVERFAHREN

A. Die Gemeinsamkeiten der Vorverfahren	75
<i>I. Beilegung von Streitigkeiten auf besonders schwierigen Rechtsgebieten</i>	75
<i>II. Vermeidung von Gerichtsverfahren</i>	77
B. Die unterschiedlichen Zwecke der einzelnen Vorverfahren	78
<i>I. Wahrung der guten Beziehungen zwischen den Parteien</i>	78
<i>II. Schnelle Klärung von Streitigkeiten</i>	80
<i>III. Kostenersparnis</i>	81
<i>IV. Klärung von Bagatellstreitigkeiten</i>	82
<i>V. Gleichmäßige Behandlung schwieriger Streitigkeiten</i>	83
<i>VI. Rechtsschutzfunktion</i>	83
<i>VII. Vermeidung überflüssiger Prozesse</i>	84
<i>VIII. Entlastung der Gerichte</i>	85

*4. Abschnitt*DIE RECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT AUSSERGERICHTLICHER
VORVERFAHREN IN STREITIGKEITEN
DER ZIVILGERICHTSBARKEIT

A. Die Verfassungsmäßigkeit der Vorverfahren	86
<i>I. Die Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Gerichtsschutzgarantien</i>	86
1. Die verfassungsrechtlichen Gerichtsschutzgarantien	86
2. Die Bedeutung der Garantien für die Vorverfahren	87

<i>II. Vereinbarkeit mit Art 92 GG</i>	88
1. Die verschiedenen Interpretationen des Art 92 GG	89
a) Zur formellen und materiellen Interpretation des Begriffs „rechtsprechende Gewalt“	89
b) Zum Rechtsprechungsmonopol des Richters	91
2. Art. 92 GG und Vorverfahren, in denen keine verbindliche Entscheidung getroffen wird	91
3. Art 92 GG und Vorverfahren, die mit einer Entscheidung enden, die verbindlich werden kann	92
<i>III. Vereinbarkeit mit Art 20 II und 101 I GG</i>	95
B. Die gesetzliche Zulässigkeit der Vorverfahren	96
<i>I. Die Vereinbarkeit von Vorverfahren vor Verwaltungsbehörden mit den Gesetzesbestimmungen über die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte</i>	96
<i>II. Die Zulässigkeit landesrechtlicher Vorverfahrensregelungen</i>	97
<i>III. Die Zulässigkeit satzungsrechtlicher Vorverfahrensregelungen</i>	99
<i>IV. Die Zulässigkeit vertraglicher Vorverfahrensregelungen</i>	100

Dritter Teil

Die Ausgestaltung der Vorverfahren

5. Abschnitt

BILDUNG UND BESETZUNG DER VORVERFAHRENSSTELLEN

6. Abschnitt

A. Die Zahl der Vorverfahrensstellen	104
B. Die Zahl der Mitglieder der Vorverfahrensstellen	105
C. Die Auswahl der Mitglieder	106
D. Die von den Mitgliedern zu erfüllenden Anforderungen	109
<i>I. Anforderungen an die persönliche Integrität</i>	109
<i>II. Anforderungen zur Sicherstellung einer paritätischen Besetzung</i>	110

III. Anforderungen hinsichtlich der Sachkunde	111
E. Die Möglichkeiten der Parteien, die Abberufung von Mitgliedern zu erreichen	113
F. Die Stellung der Mitglieder der Vorverfahrensstelle	115
I. Weisungsgebundenheit	115
II. Schweigepflicht	116

6. Abschnitt

DIE ARBEITSWEISE DER VORVERFAHRENSSTELLEN

A. Die für die Gütestellen geltenden Verfahrensregeln	117
I. Entsprechende Anwendung des Prozeßrechts	117
II. Freies Ermessen der Vorverfahrensstellen	118
B. Die Verfahrensgrundsätze	120
I. Die Geltung des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs	120
II. Die Geltung des Grundsatzes der Mündlichkeit	121
III. Die Geltung des Verhandlungsgrundsatzes und des Untersuchungsgrundsatzes	122
IV. Die Geltung des Grundsatzes der Öffentlichkeit	122
V. Die Geltung des Beschleunigungsgrundsatzes	123
C. Der Antrag auf Einleitung des Vorverfahrens	124
D. Die Mitwirkung von Bevollmächtigten oder Beiständen im Vorverfahren	125
E. Mittel zur Sachverhaltsaufklärung	127
I. Die Beweismittel	127
1. Augenschein	127
2. Zeugen	128
3. Eidesstattliche Versicherung	130
4. Sachverständigen-Beweis	130

5. Urkundenbeweis, Parteivernehmung	131
<i>II. Die Grenzen der Beweisaufnahme</i>	132
1. Die Begrenzung der Beweismittel	132
2. Weitere Schranken der Beweisaufnahme auf dem Wesen des Vorverfahrens	132
F. Das Ergebnis des Vorverfahrens	133
<i>I. Die möglichen Ergebnisse</i>	133
1. Erledigung des Streitiges	133
2. Vergleich	134
3. Zurückweisung des Antrages als unzulässig	135
4. Entscheidung in der Sache	135
<i>II. Die Entscheidungsfindung</i>	137
1. Die Beratung	137
2. Die erforderliche Stimmenmehrheit	137
3. Zur Bindung an Anträge	138
4. Der Entscheidungsmaßstab	139
5. Die Zulässigkeit von Versäumnisprüchen	140
<i>III. Die Vollstreckbarkeit von Vergleichen und Sachentscheidungen</i>	141
1. Vorverfahren, die zu keinem Vollstreckungstitel führen	141
2. Vorverfahren, bei denen nur die vor der Vorverfahrensstelle geschlossenen Vergleiche Vollstreckungstitel sind	142
3. Vorverfahren, bei denen auch die Sachentscheidungen Voll- streckungstitel sind	143
4. Besondere Vollstreckungsregelungen	144

7. Abschnitt

DIE KOSTEN DES VORVERFAHRENS

A. Gebührenfreie Verfahren	145
B. Verfahren, deren Kosten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens von einer Partei allein oder von beiden Parteien zu tragen sind	146
<i>I. Verfahren, deren Kosten von einer Partei allein zu tragen sind</i>	146
<i>II. Verfahren, bei denen die Kosten von beiden Parteien zu tragen sind</i>	147

C. Verfahren, deren Kosten von der unterlegenen Partei zu tragen sind	148
D. Zur Höhe der Kosten	148

Vierter Teil

**Die Auswirkungen der Vorverfahren auf den nachfolgenden Prozeß
in der Hauptsache**

8. Abschnitt

**DIE UNTERSCHIEDLICHEN AUSWIRKUNGEN
DES OBLIGATORISCHEN UND DES
FREIWILLIGEN VORVERFAHRENS**

A. Die obligatorischen und die freiwilligen Vorverfahren	152
<i>I. Obligatorische Vorverfahren</i>	152
<i>II. Freiwillige Vorverfahren</i>	153
<i>III. Vorverfahren, die teils obligatorisch, teils freiwillig sind</i>	155
<i>IV. Vorverfahren, bei denen streitig ist, ob sie obligatorisch sind</i>	155
B. Die Auswirkungen des obligatorischen Vorverfahrens auf den Prozeß	156
<i>I. Art und Weise der gerichtlichen Prüfung</i>	156
1. Die Rechtsnatur der Obligation: Die Bedeutung der Obligation für den Prozeß	156
2. Berücksichtigung der Notwendigkeit des Vorverfahrens von Amts wegen oder nur auf Einrede	158
a) Die Vorschriften über die einzelnen Vorverfahren	158
b) Meinungsstand	159
c) Stellungnahme	160
aa) Gesetzlich vorgeschriebene Verfahren	160
bb) Vertraglich vorgesehene Verfahren	160
3. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Prüfung des Gerichts	161
a) Meinungsstand	161
b) Stellungnahme	161
4. Die Folgen des fehlenden Vorverfahrens: Verweisung, Aussetzung oder Klageabweisung	163
a) Verweisung	163
b) Aussetzung oder Vertagung	163

aa) Gesetzliche Regelungen	163
bb) Meinungsstand	164
cc) Stellungnahme	164
<i>II. Die Voraussetzungen für das Eingreifen der Obligation</i>	<i>165</i>
1. Das Bestehen der Vorverfahrensstelle als Voraussetzung der Obligation	166
2. Die Abdingbarkeit der Obligation	167
a) Gesetzliche Regelungen	167
b) Meinungsstand	167
c) Stellungnahme	168
3. Die Ersetzung des Vorverfahrens durch Klage und Klageabweisungsantrag	168
4. Die Geltung der Obligation bei Klagen aus außergerichtlichen Einigungen	169
5. Die Geltung der Obligation bei besonderen Verfahrensarten	170
a) Widerklage	171
b) Aufrechnung	171
c) Verfahren zur Erlangung einstweiligen Rechtsschutzes	172
d) Beweissicherungsverfahren	173
e) Urkunden- und Wechselprozeß	173
f) Interventions- oder Nebeninterventionsklage	174
g) Mahnverfahren	174
h) Antrag auf Prozeßkostenhilfe	174
i) Wiederaufnahmeverfahren	174
j) Schiedsgerichtsverfahren	174
k) Weitere Verfahren	175
<i>III. Die Erfordernisse für die Erfüllung der Klagevoraussetzung</i>	<i>175</i>
1. Erstes grundsätzliches Erfordernis: Identität der im Vorverfahren und im Prozeß geltend gemachten Ansprüche	175
a) Die Zulässigkeit der Klageänderung	176
b) Die Zulässigkeit des Subjektwechsel	176
2. Zweites grundsätzliches Erfordernis: Sachentscheidung	178
3. Die Ausnahmen von dem Grundsatz, daß eine Sachentscheidung notwendig ist	179
a) Allgemeines	179
b) Das Vorverfahren endet, aber ohne Sachentscheidung	180
aa) Vergleich	180
bb) Rücknahme des Antrags	180

cc) Die zur Entscheidung erforderliche Mehrheit kommt nicht zustande	180
dd) Das Gremium lehnt den Antrag als unzulässig ab	181
c) Das Vorverfahren wird nicht in angemessener Zeit beendet	181
aa) Untätigkeit der Vorverfahrensstelle	182
bb) Verschulden des Beklagten	183
cc) Verschulden des Klägers	183
4. Die Einhaltung des vorgeschriebenen Verfahrens	183
a) Der Verfahrensfehler ist nicht vom Kläger zu verantworten	184
b) Der Verfahrensfehler ist vom Kläger zu vertreten	184
c) Besondere Verfahrensfehler	185
aa) Nichtigkeit des Spruches	186
bb) Spruch einer unzuständigen Stelle	186
C. Die Auswirkungen des freiwilligen Vorverfahrens auf den Prozeß	187
I. Der Antragsteller klagt während des Vorverfahrens	187
II. Der Antragsgegner klagt während des Vorverfahrens	188
III. Ein Dritter klagt während des Vorverfahrens: Bei Mehrheit von Schuldner und Gläubigern	188
D. Die Zweckmäßigkeit obligatorischer Vorverfahren	189
I. Die Tauglichkeit des freiwilligen Vorverfahrens zur Erreichung der Vorverfahrens-Ziele	189
II. Argumente gegen das notwendige Vorverfahren	190
III. Ergebnis	191

9. Abschnitt

DIE AUSWIRKUNGEN VON KLAGEFRISTEN

A. Die vorhandenen Klagefristen und ihre Wirkung	193
I. Die vorhandenen Klagefristen	193
II. Die Wirkung der Klagefristen	194
B. Die prozessuale Bedeutung der Klagefrist	196

<i>I. Berücksichtigung von Amts wegen oder nur auf Einrede .</i>	197
<i>II. Maßgeblicher Zeitpunkt</i>	197
<i>III. Verzicht, Verlängerung</i>	198
<i>IV. Erfordernisse für die Wahrung der Frist</i>	198
1. Die von der Klage zu erfüllenden Voraussetzungen	198
2. Andere Formen der Anrufung des Richters	199
3. Die Fristwahrung im Falle der Rechtsnachfolge	200
<i>V. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand</i>	200
<i>VI. Beginn der Klagefrist</i>	201
1. Spruch in der Sache	201
2. Wirksamer Spruch	202
3. Ordnungsgemäße Bekanntgabe des Spruches	202
<i>VII. Auswirkungen auf die Parteirollen im Prozeß</i>	203
<i>VIII. Auswirkungen auf die Zulässigkeit von Klageänderung und Widerklage</i>	203
C. Zur Zweckmäßigkeit von Klagefristen	204

10. Abschnitt

WEITERE AUSWIRKUNGEN DES VORVERFAHRENS AUF DEN PROZESS

A. Auswirkungen auf den Streitgegenstand, die Klageanträge und den Urteilstenor	206
<i>I. Einfluß auf den Streitgegenstand</i>	<i>206</i>
<i>II. Einfluß auf die Klageanträge und den Urteilstenor</i>	<i>207</i>
1. Vorverfahren, bei denen kein Einfluß auf Anträge und Tenor möglich ist	207
2. Vorverfahren, bei denen ein Einfluß auf Anträge und Tenor möglich ist	208
a) Die Klage hebt den Spruch nicht auf	208
b) Die Klage hebt den Spruch auf	209
c) Zur Zweckmäßigkeit der beiden Lösungen	210

B. Auswirkungen auf die Beweisführung	211
I. <i>Einfluß auf die Beweislast</i>	211
II. <i>Die Wirkung von im Vorverfahren abgelegten Geständnissen</i> . . .	211
III. <i>Die Verwertung der im Vorverfahren erhobenen Beweise</i>	212
IV. <i>Die Verwertung von im Vorverfahren erstatteten Sachverständi-</i> <i>gengutachten</i>	213
1. Die allgemeinen Grundsätze	213
2. Einzelfälle, in denen Gutachten des Vorverfahrens im Prozeß nicht verwertet werden können	216
C. Auswirkungen des Vorverfahrens auf Fristen, von deren Einhaltung die Prozeßentscheidung abhängt	216
I. <i>Gesetzliche Regelungen</i>	217
1. Notwendige Vorverfahren	217
2. Freiwillige Vorverfahren	218
3. § 209 II Nr. 1 a BGB	218
II. <i>Rechtsprechung und Schrifttum</i>	218
III. <i>Stellungnahme</i>	219
1. Das Verhältnis der in den Vorverfahrensregelungen vorgese- henen Klagefristen zu den Fristen des allgemeinen Rechts . .	219
2. Notwendige Vorverfahren	219
3. Freiwillige Vorverfahren	219
4. Wahrung, Hemmung oder Untersuchung	220
D. Auswirkungen auf die Kostenentscheidung des Gerichts	221
I. <i>Die „oktroierten“ Vorverfahren in Entschädigungsstreitig-</i> <i>keiten</i>	221
II. <i>Die anderen Vorverfahren</i>	222
1. Gesetzliche Regelungen	222
2. Rechtsprechung und Schrifttum	222
3. Stellungnahme	223
E. Zur Ausschließung und Ablehnung von Personen, die im Vorverfah- ren mitwirkten	224
I. <i>Richter</i>	224

<i>II. Sachverständige</i>	225
Zusammenfassung	225

Fünfter Teil

Die Zweckmäßigkeit außergerichtlicher Vorverfahren

11. Abschnitt

DIE TRAGWEITE DER GRÜNDE, DIE ZUR ABSCHAFFUNG EINZELNER VORVERFAHREN FÜHRTEN

A. Die Gründe für die Abschaffung des § 75 GewO	229
B. Die Gründe für die Aufhebung der §§ 101 ff ArbGG 1926	230
C. Die Gründe für die Abschaffung der §§ 36 ff StrandO	230

12. Abschnitt

DIE ERFAHRUNGEN, WELCHE BEI DER DURCHFÜHRUNG DER EINZELNEN VORVERFAHREN GESAMMELT WURDEN

A. Zum Material	232
B. Die Inanspruchnahme der Vorverfahrensstellen	233
<i>I. Die Zahlen und Erfahrungen</i>	234
<i>II. Bewertung</i>	242
1. Unkenntnis der Möglichkeit eines Vorverfahrens	243
2. Unkenntnis der Rechtslage	244
3. Scheu, die Vorverfahrensstelle anzurufen	244
4. Mangelndes Vertrauen in die Vorverfahrensstellen	245
C. Die Effektivität der Vorverfahrensstellen bei der Streitbeilegung	245

Inhaltsverzeichnis	21
I. Die Zahlen und Erfahrungen	246
II. Bewertung	256
D. Der Einfluß des Vorverfahrens auf die Dauer des Rechtsschutzverfahrens	259
I. Die Dauer der Vorverfahren	259
II. Der Einfluß des Vorverfahrens auf die Dauer anschließender Prozesse	261
E. Die Kosten des Vorverfahrens	261
F. Die Einschätzung des Vorverfahrens in Wissenschaft und Praxis	262
I. Die allgemeinen Beurteilungen	262
II. Änderungsvorschläge	266
Ergebnis	266

13. Abschnitt

DIE EIGNUNG DES AUSSERGERICHTLICHEN VORVERFAHRENS, DEN PROBLEMEN DER ZIVILGERICHTSBARKEIT ABZUHELFEN

A. Überblick über die Probleme der Zivilgerichtsbarkeit	267
B. Die Überlastung der Gerichte.	269
I. Ausmaß und Gründe der Überlastung	269
1. Die Überlastung der ordentlichen Gerichte	269
2. Die Überlastung der Arbeitsgerichte	272
II. Das außergerichtliche Vorverfahren als Möglichkeit, der Überlastung entgegenzuwirken	272
1. Das Vorverfahren als Mittel zur Verringerung des Geschäftsanfalls	272
2. Das Vorverfahren als Mittel gegen die zunehmende Komplizierung des Prozeßstoffes	273
C. Die lange Dauer des Rechtsschutzverfahrens	274
I. Ausmaß und Gründe der Prozeßdauer	274

II. <i>Das außergerichtliche Vorverfahren als Möglichkeit, die Verfahrensdauer zu kürzen</i>	277
1. Das Vorverfahren als Mittel zur Verkürzung der Prozeßdauer	277
a) Unvollständiger Parteivortrag	278
b) Die Notwendigkeit von Sachverständigengutachten	279
2. Das Vorverfahren als Mittel, Rechtsstreitigkeiten schnell beizulegen	280
D. Die Schwierigkeiten beim Zugang zu den Gerichten	282
I. <i>Die Kostenbarrieren</i>	283
II. <i>Sprachbarrieren und „Schwellenangst“</i>	284
III. <i>Das außergerichtliche Vorverfahren als Mittel, den Zugangsbarrieren entgegenzuwirken</i>	285
1. Der Abbau von Zugangsbarrieren darf die Prozesse nicht vermehren	285
2. Vorverfahren und Kostenbarriere	286
3. Vorverfahren und Sprachbarriere sowie „Schwellenangst“	286
E. Das Sachverständigenproblem	287
I. <i>Zum Problem</i>	287
II. <i>Das Vorverfahren als Mittel zur Problemlösung</i>	288

14. Abschnitt

ANDERE MÖGLICHKEITEN, DIE ZIELE DES VORVERFAHRENS ZU ERREICHEN

A. Die Möglichkeiten des gerichtlichen Vorverfahrens	290
I. <i>Vorläufige Streitentscheidung durch den Rechtspfleger</i>	290
II. <i>Obligatorische Güteverhandlungen vor dem Richter</i>	291
III. <i>Das Erforschungsverfahren</i>	293
IV. <i>Das Beweissicherungsverfahren</i>	294
V. <i>Das Schiedsurteilsverfahren</i>	294
VI. <i>Allgemeine Bedenken gegen alle prozessualen Lösungsvorschläge</i>	295

1. Die Belastung der Parteibeziehungen durch gerichtliche Verfahren	295
2. Geringere Entlastung der Gerichte	296
3. Keine Minderung des Zuschusses, den der Staat aus Steuermitteln für die Rechtspflege aufzubringen hat	296
B. Alternativen außerhalb der staatlichen Gerichtsbarkeit	297
I. Das Schiedsgerichtsverfahren	297
II. Das Schiedsgutachterverfahren	298
III. Das Rechtsamt	298
IV. Der Ombudsman	299
V. Die Befassung von Verbänden, Massenmedien usw. mit Streitfällen	300
Zusammenfassung	301

15. Abschnitt

VORSCHLÄGE ZUR EINFÜHRUNG
WEITERER AUSSERGERICHTLICHER VORVERFAHREN

A. Grundsätzliches	302
B. Erweiterung der Zuständigkeit der Einigungsstellen nach § 27 a UWG	304
C. Ausbau der Schiedsstellen für Verbraucherstreitigkeiten	305
I. Allgemeine Erwägungen	305
II. Die Mängel des heutigen Zustands	307
III. Möglichkeiten zur Förderung des Vorverfahrens in Verbraucherstreitigkeiten	307
1. Schaffung einer Musterverfahrensordnung	308
2. Ausdehnung der Rechtsverbindlichkeit und Vollstreckbarkeit des Schiedsstellenspruchs	308
3. Vorschriften über die Besetzung der Vorverfahrensstellen	308
IV. Der Vorschlag von <i>Hippels</i>	309
1. Zur Rechtmäßigkeit	310

2. Zur Zweckmäßigkeit	312
V. Zur Tendenz, Vorverfahren in Schiedsgutachterverfahren umzuwandeln	312
D. Ersetzung des Schiedsgutachterverfahrens durch das außergerichtliche Vorverfahren	313
I. Wesen und Verbreitung des Schiedsgutachterverfahrens	313
II. Zweck und Vorzüge des Schiedsgutachterverfahrens	314
1. Übereinstimmung mit den Vorzügen des außergerichtlichen Vorverfahrens	314
2. Verstärkung der Vorzüge durch die Bindungswirkung	315
III. Bedenken gegen das Schiedsgutachterverfahren	315
1. Ausgangspunkt: die weitgehende Verbindlichkeit	316
2. Prozeßrechtliche Bedenken: Verstoß gegen den Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 286 ZPO)	316
3. Verfassungsrechtliche Bedenken	317
4. Sonstige Bedenken	318
IV. Möglichkeiten, den Nachteilen des Schiedsgutachterverfahrens abzuhelpfen, ohne dessen Vorteile aufzugeben	318
1. Durch Annäherung an das Schiedsverfahren (im Wege analoger Anwendung der §§ 1027 ff ZPO)	319
2. Durch das außergerichtliche Vorverfahren	319
3. Empfehlung	320
V. Wege zur Verwirklichung des Vorschlags	321
1. Im Bereich der kaufmännischen Qualitätsarbitrage	321
2. Im Bereich des Versicherungsrechts	321
E. Vorverfahren für Ansprüche aus § 3 PflversG	322
I. Allgemeine Zweckmäßigkeitsüberlegungen	322
II. Aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung abgeleitete Argumente	324
III. Praktische Überlegungen zur Einrichtung von Vorverfahrensstellen	326
F. Ausblick auf das Arbeits- und Mietrecht	326

Inhaltsverzeichnis	25
<i>I. Zur Einführung neuer Vorverfahren auf dem Gebiet des Arbeitsrechts</i>	327
<i>II. Zur Schaffung weiterer Vorverfahrensstellen auf dem Gebiet des Mietrechts</i>	328
Zusammenfassung in Thesen	332
Literaturverzeichnis	334

Verzeichnis der Übersichten

<i>Übersicht 1:</i> Die Ausgestaltung der Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit	150
<i>Übersicht 2:</i> Auswirkungen der Vorverfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten	226
<i>Übersicht 3:</i> Auswirkungen der Vorverfahren in Zivilprozeßsachen kraft Zuweisung	227
<i>Übersicht 4:</i> Antragseingänge im Vorverfahren nach § 111 II ArbGG bei einzelnen Handwerkskammern	234
<i>Übersicht 5:</i> Antragseingänge im Vorverfahren des ArbEG	235
<i>Übersicht 6:</i> Antragseingänge im Vorverfahren nach § 27 a UWG in Bayern	237
<i>Übersicht 7:</i> Antragseingänge im Vorverfahren vor den Schiedsmännern in Berlin	240
<i>Übersicht 8:</i> Im Vorbereitungsstadium erledigte Anträge	241
<i>Übersicht 9:</i> Erledigungsquote im Vorverfahren nach § 111 II ArbGG bei der Handwerkskammer Wiesbaden	247
<i>Übersicht 10:</i> Erledigungsquote im Vorverfahren nach § 111 II ArbGG bei der Handwerkskammer Trier	247
<i>Übersicht 11:</i> Erledigungsquote im Vorverfahren nach § 111 II ArbGG bei der Handwerkskammer Bremen	248

<i>Übersicht 12:</i>	
Erledigungsquote im Vorverfahren nach § 111 II ArbGG bei den Handwerkskammern Berlin, Hannover, Frankfurt a.M., Wiesbaden, Trier und Bremen	248
<i>Übersicht 13:</i>	
Erledigungsquote im Vorverfahren des ArbEG	250
<i>Übersicht 14:</i>	
Erledigungsquote im Vorverfahren nach § 27 a UWG in Bayern	251
<i>Übersicht 15:</i>	
Erledigungsquote im Vorverfahren nach § 27 a UWG bei der IHK Frankfurt a.M.	251
<i>Übersicht 16:</i>	
Erledigungsquote im Vorverfahren nach § 27 a UWG bei der IHK Stuttgart	252
<i>Übersicht 17:</i>	
Erledigungsquote im Vorverfahren nach § 27 a UWG bei der IHK Koblenz	253
<i>Übersicht 18:</i>	
Erledigungsquote im Vorverfahren vor der ÖRA Hamburg	255
<i>Übersicht 19:</i>	
Erledigungsquote im Vorverfahren vor den Schiedsmännern in Berlin	256
<i>Übersicht 20:</i>	
Vergleichsquellen der ordentlichen Gerichte	258
<i>Übersicht 21:</i>	
Die Entwicklung der Bevölkerungs- und Richterzahl im Deutschen Reich und in der Bundesrepublik Deutschland	269
<i>Übersicht 22:</i>	
Dauer der Prozesse bis zum streitigen Urteil der 1. Instanz in Zivilsachen vor den ordentlichen Gerichten	274
<i>Übersicht 23:</i>	
Dauer der durch Urteil erledigten Prozesse vor dem Amtsgericht	275

Einleitung

I. Thematische Einführung

Außergerichtliche Vorverfahren sind allgemein bekannt als Institution des Verwaltungsrechts. Solche Vorverfahren sind z.B. vorgesehen in §§ 68 ff. VwGO.¹ Die Nützlichkeit der verwaltungsrechtlichen Vorverfahren wird kaum in Abrede gestellt.² Ihr Sinn und Zweck wird in folgenden drei Funktionen gesehen:³

- Eine wichtige⁴ Aufgabe des Widerspruchsverfahrens ist die *Entlastung der Gerichte*. Man spricht von der Sieb- oder Filterfunktion des Vorverfahrens.
- Das Widerspruchsverfahren hat weiterhin eine *Rechtsschutzfunktion*⁵. Der betroffene Bürger kann behördliche Entscheidungen überprüfen lassen, ohne sich an die Gerichte wenden und das damit verbundene Prozeßrisiko übernehmen zu müssen.⁶
- Schließlich dient das verwaltungsrechtliche Vorverfahren den Interessen der Verwaltung. Es ermöglicht eine *Selbstkontrolle der Verwaltung*⁷ und erspart ihr auf diese Weise vermeidbare Prozesse.

¹ sowie in §§ 78 ff. SGG, 44 FGO i.V. mit §§ 347 ff. AO 1977.

² s. dazu z.B. *Ule*, VerwArch 1971, S. 114, 120; von *Mutius*, Widerspruchsverfahren, S. 116, Fußn. 28 mwN.. In jüngerer Zeit hat *Presting*, DÖV 1976, S. 269, die Zweckmäßigkeit des Widerspruchsverfahrens bezweifelt.

³ Vgl. die Begründung der Bundesreg. zu §§ 68 ff. VwGO, BT-Drucks. III/55, Anlage S. 38; von *Mutius*, a.a.O., S. 114 ff. mwN.; *Heyne*, Vorverfahren, S. 3 mwN.; *Knack / Busch*, VwVfG, vor § 79, Rdnr. 2; *Stich*, JuS 1964, S. 381, 390; *Ule*, Verwaltungsprozessrecht, § 23.

⁴ Nach h.M. ist dies die primäre Aufgabe: *Eyermann / Fröhler*, VwGO, § 72, Rdnr. 1; *Redeker / von Oertzen*, VwGO, § 68, Rdnr. 2; von *Mutius*, a.a.O., mwN.; *Ule*, VerwArch 1971, S. 114, 120, 122 f.; a.M.: *Knack / Busch*, a.a.O., der keinem der einzelnen Ziele einen Vorrang einräumt; ähnlich BGH, Urt. v. 10.12.1971, NJW 1972, S. 635 f.

⁵ So die h.M., s. dazu Fußn. 3 und 4. *Presting*, DÖV 1976, S. 269, bestreitet diesen Zweck.

⁶ Es ist jedoch nicht immer kostenfrei, vgl. z.B. § 80 VwVfG oder Art 16 I S. 1 BayAGVwGO v. 28.11.1960 (GVBl. S. 266) und die übrigen Verwaltungskostengesetze der Länder (Überblick bei *Knack / Busch*, VwVfG, § 80, Rdnr. 2.2; zur Abgrenzung der Geltungsbereiche von § 80 VwVfG und der Landesgesetze s. *Knack / Busch*, a.a.O., Rdnr. 5).

⁷ *Theis*, Diss., S. 52; *Weides*, JuS 1964, S. 275; *Freitag*, VerwArch 1965, 325; *Köstering*, Widerspruchsverfahren, S. 15; *Sahlmüller*, DVBl 1973, S. 541, 543, sehen darin den Hauptzweck. Nach *Presting*, a.a.O., ist dies der alleinige Zweck, a.A.: *Ule*, Verwaltungsgerichtsbarkeit, §§ 69–73 VwGO, Anm. V.

Betrachtet man diese Vorzüge des verwaltungsrechtlichen Vorverfahrens, so stellt sich die Frage nach außergerichtlichen Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit. Gibt es sie? Sind sie rechtlich zulässig? Sind sie zu befürworten?

II. Die praktische Bedeutung der Untersuchung

Eine Untersuchung der außergerichtlichen Vorverfahren in Streitigkeiten der Zivilgerichtsbarkeit hat schon deshalb praktische Bedeutung, weil es von diesen Vorverfahren im geltenden Recht mehr gibt, als man zunächst vermutet, und eine gewisse Tendenz, weitere Vorverfahren einzurichten, nicht zu verkennen ist.

Dabei sind außergerichtliche Vorverfahren auf dem Gebiet der Zivilgerichtsbarkeit keine neue Erscheinung. *Monich* schrieb bereits im Jahre 1897 eine längere Abhandlung über „nicht gerichtliche Vorverfahren“.⁸

Obwohl die Zahl der Vorverfahren nicht unerheblich ist, hat das Institut des zivilrechtlichen Vorverfahrens bisher nur wenig Beachtung gefunden: Es gibt fast nur Schrifttum zu den einzelnen Vorverfahren, kaum aber Darstellungen, welche die einzelnen Verfahren im Zusammenhang betrachten, und schon gar nicht solche, die sich mit den Problemen beschäftigen, die sich allgemein bei Vorverfahren der Zivilgerichtsbarkeit ergeben. Es fehlen Darstellungen der schon vorhandenen Vorverfahren, welche über eine Aufzählung der wichtigsten Vorschriften, in denen Vorverfahren geregelt sind, hinausgehen.⁹ Deshalb ist es nicht verwunderlich, daß das Schrifttum zu den einzelnen Vorverfahren die Literatur und die Erkenntnisse, welche andere Vorverfahren betreffen, nur in Ausnahmefällen berücksichtigt. Dabei ist unbestritten, daß sich die einzelnen Vorverfahren vergleichen lassen und manches Problem, das sich bei den einzelnen Vorverfahren stellt, gelöst werden kann, indem man Regelungen anderer Vorverfahren heranzieht¹⁰. Probleme gibt es beim Vorverfahren der Zivilgerichtsbarkeit genug. Das Schrifttum betont immer wieder, daß die einzelnen Vorverfahrensregelungen sehr lückenhaft sind und die Rechtswissenschaft mit zahlreichen Fragen konfrontieren¹¹.

Die vorliegende Arbeit soll dazu beitragen, die hier aufgezeigten Lücken zu schließen. Es soll versucht werden, auf eine Reihe von Problemen, die sich allgemein für die Vorverfahren der Zivilgerichtsbarkeit stellen, Antworten zu finden. Dabei sollen Literatur und Rechtsprechung zu einzelnen Vorverfahren für die anderen Vorverfahren nutzbar gemacht werden. Der Verfasser hofft, der Praxis auf diese Weise bei der Durchführung der einzelnen Verfahren behilflich sein zu können.

⁸ ZfP 23 (1897), S. 407 ff. *Monich* verwendet den Begriff „nicht gerichtliche Vorverfahren“ z.B. auf S. 420.

⁹ Derartige Aufzählungen finden sich bei *Stein / Jonas / Pohle*, ZfP, vor § 1, Bem II B; *Dütz*, Rechtsstaatlicher Gerichtsschutz, § 26; etwas umfangreicher ist nur der Aufsatz von *Rothweiler* und *Sauer*, NJW 1978, S. 797 ff., über einige Vorverfahren der Zivilgerichtsbarkeit.

¹⁰ *Sieg*, VersR 1967, S. 324, 325; vgl. auch *Volmer*, BB 1968, S. 253, 255.

¹¹ s. z.B.: *Leipold*, Festschrift für *Schnorr von Carolsfeld*, S. 273, 274; die Stellungnahme der Bundesreg. in: BT-Drucks. VI/2225, S. 43.

III. Die rechtspolitische Bedeutung der Untersuchung

Untersuchungen über außergerichtliche Vorverfahren der Zivilgerichtsbarkeit kommt darüber hinaus eine grundsätzliche, rechtspolitische Bedeutung zu.

1. Beitrag zur Lösung der im Privatrecht bestehenden Rechtsschutzprobleme

Der Rechtsschutz in privatrechtlichen Streitigkeiten ist mit einer Reihe von Problemen behaftet, welche auch die jüngste Novelle zum Verfahrensrecht, die Vereinfachungsnovelle¹², nicht vollständig zu beseitigen vermochte: Die Gerichte sind überlastet¹³. Die Dauer des Gerichtsverfahrens wird vielfach als zu lang empfunden. Das Prozeßkostenrisiko schreckt viele davon ab, ihre Ansprüche durchzusetzen. Hinzu kommt eine teilweise erhebliche allgemeine Scheu der Bürger, gerichtlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, das gilt z.B. für den Arbeitnehmer in Hinblick auf Klagen gegen den Arbeitgeber sowie für den Verbraucher, soweit es sich um Streitigkeiten von geringerem Streitwert handelt.

Es fragt sich, ob und inwieweit das außergerichtliche Vorverfahren geeignet ist, diesen Problemen abzuweichen. Diese Frage liegt besonders nahe, wenn man sich der oben genannten¹⁴, allgemein anerkannten Vorzüge des verwaltungsrechtlichen Vorverfahrens erinnert. Dieser Frage will diese Untersuchung nachgehen. Sie ist deshalb auch ein Beitrag zur Lösung der im Privatrecht bestehenden Rechtsschutzprobleme.

2. Beitrag zum Problem der Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen

In der allgemeinen und in der besonderen Verwaltungsgerichtsbarkeit sind außergerichtliche Vorverfahren weitgehend die Regel.¹⁵ Ule ermittelte, daß ein Vorverfahren 88,4% aller Streitigkeiten der Verwaltungsgerichtsbarkeit und sogar 91,3% aller Prozesse der Finanzgerichtsbarkeit vorausgeht.¹⁶

Das wirft die Frage auf, ob man das Vorverfahren im Interesse einer Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen¹⁷ auch in der Zivilgerichtsbarkeit zur Regel machen sollte.

Die vorliegende Arbeit untersucht, ob Vorverfahren in der Zivilgerichtsbarkeit sinnvoll sind und inwieweit es empfehlenswert erscheint, weitere Vorver-

¹² Gesetz vom 3.12.1976, BGBl. I S. 3281.

¹³ Vgl. dazu beispielsweise die Ausführungen der Bundesreg. in: BR-Drucks. 551/74, S. 32. Näheres hierzu und zu den folgenden Problemen im 13. Abschnitt unter B.

¹⁴ unter I.

¹⁵ s. dazu oben unter I.

¹⁶ Rechtstatsachen zur Dauer des Verwaltungs-(Finanz-)Prozesses, S. 116.

¹⁷ Vgl. dazu Ule, in: Ule (Hg.), Entwurf eines Verwaltungsgerichtsgesetzes, S. VIII; Weyreuther, Revisionszulassung, S. 10 f.; Baring, Gutachten für den 44. Deutschen Juristentag, S. 77 ff.