

HENDRIK ALBRECHT

Die Streitsache im deutschen und englischen Zivilverfahren

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

285

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

285

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Hendrik Albrecht

Die Streitsache im deutschen und englischen Zivilverfahren

Mohr Siebeck

Hendrik Albrecht, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaften und des europäischen Rechts an der Universität Würzburg und der University of Bristol; 2011 Kollegiat des Internationalen Max-Planck Forschungskollegs für vergleichende Rechtsgeschichte in Frankfurt; 2012 Promotion; seit Dezember 2011 Referendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht.

e-ISBN PDF 978-3-16-152389-2

ISBN 978-3-16-152342-7

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

© 2013 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 Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Diese Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Würzburg im Sommersemester 2012 als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 14. Juni 2012 statt. Berücksichtigt habe ich Literatur bis September 2012.

Herzlich danke ich meinem Doktorvater, Herrn PD Dr. Steffen Schlinker, der meine Arbeit mit großem Einsatz und steten fachlichen Gesprächen betreut hat. Frau Prof. Dr. Anja Amend-Traut bin ich sehr dankbar für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, danke ich für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Das Europäische Rechtszentrum der Universität Würzburg hat die Veröffentlichung der Arbeit durch einen großzügigen Druckkostenzuschuss gefördert.

Den Vorsitzenden des Internationalen Max-Planck Forschungskollegs für vergleichende Rechtsgeschichte, Herrn Prof. Dr. Thomas Duve und Herrn Prof. Dr. Guido Pfeifer, den Kollegleitern sowie den Kollegiatinnen und Kollegiaten danke ich für ihre kritischen Hinweise. An das wöchentliche Seminar in Frankfurt denke ich gerne zurück. Die Konrad-Adenauer-Stiftung hat mich durch ein Promotionsstipendium gefördert. Dafür und vor allem für die studienbegleitenden Veranstaltungen der Stiftung bin ich sehr dankbar, denn die Begegnung mit Kommilitoninnen und Kommilitonen unterschiedlicher Fachrichtung und Lebensauffassung hat mich inspiriert und das Studium sehr bereichert.

Zum Gelingen meiner Promotion haben die Herren Christoph Bravidor und Cornelius Held durch fachlichen wie freundschaftlichen Rat beigetragen. Frau Anna Hauer und Herr Manfred Wolf haben mir geholfen, formale Fehler und inhaltliche Widersprüche im Manuskript aufzudecken. Frau Kristina Hogh hat mich in grammatikalischen Fragen der englischen Sprache beraten. Herr Johannes Bravidor hat mir durch seine Gastfreundschaft einen Forschungsaufenthalt am Institute of Advanced Legal Studies der University of London ermöglicht. Ihnen allen danke ich sehr.

Nicht nur bei dieser Arbeit, sondern auf meinem gesamten Lebensweg haben mich meine Eltern mit ganzem Herzen begleitet. Dank ihrer Hilfe konnte ich die Weichen für meine Promotion stellen. Meine Verlobte Karoline Buck hat mit ihrem Optimismus und ihrer ansteckenden Fröhlichkeit dafür gesorgt, dass ich mit Elan bei der Sache geblieben bin. Ich widme die Arbeit meinen Brüdern; sie haben mich zu dem gemacht, der ich bin.

Hamburg, Dezember 2012

Hendrik Albrecht

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
I. Gegenstand und Methode dieser Arbeit	1
II. Zur Begrifflichkeit	3
III. Forschungsstand.....	4
Kapitel 1: Regeln für die Streitfestlegung vor Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen	7
I. Inhalt der Klage und Streitfestlegung im gemeinen Prozess	7
II. Formulärmäßige Streitfestlegung im früheren <i>common law</i>	18
III. Zweigleisiges englisches Verfahren durch das Recht der <i>equity</i>	38
IV. Vergleich der Regeln zur Streitfestlegung vor den Verfahrensvereinheitlichungen im 19. Jahrhundert	47
Kapitel 2: Widerstreitende Konzepte und schrittweise Erneuerung des Zivilverfahrens im 18. und 19. Jahrhundert	70
I. Verfahrensrechtliche Vielfalt in Deutschland	70
II. Gesetzliche Reformschritte im englischen Recht	85
III. Vergleich der Erneuerungsbestrebungen	100
Kapitel 3: Festlegung der Streitsache im vereinheitlichten Zivilverfahren	105
I. Deutsche Streitgegenstandslehren	105
II. Elemente der englischen Streitsache	130
III. Vergleich der Übergänge zur gegenwärtigen Methodik der Streitsachenfestlegung	161
IV. Vergleich der Lehren zur Streitsache	173

Kapitel 4: Bedeutung der Streitsache als Abgrenzungswerkzeug im vereinheitlichten Zivilverfahren	186
I. Problemkonstellationen im deutschen Zivilverfahren	187
II. Vergleich mit den englischen Lösungsansätzen	188
Kapitel 5: Verhältnis zur europarechtlichen Abgrenzung der Streitsache	224
I. Reduzierung eines Streits auf seinen Kernpunkt	225
II. Resonanz auf die Rechtsprechung des EuGH	228
III. Vergleich der deutschen und englischen Lehren mit der Kernpunktlösung	232
IV. Ergebnis	240
Schlussfolgerungen: Von der strengen Klageformel zur sachverhaltsgeleiteten Streitsache	242
Summary: The road from forms of action to a subject matter of litigation based on facts	250
Literaturverzeichnis	255
Sachregister	263

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungen	XVII
Einleitung	1
<i>I. Gegenstand und Methode dieser Arbeit</i>	<i>1</i>
<i>II. Zur Begrifflichkeit</i>	<i>3</i>
<i>III. Forschungsstand</i>	<i>4</i>
Kapitel 1: Regeln für die Streitfestlegung vor Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen	7
<i>I. Inhalt der Klage und Streitfestlegung im gemeinen Prozess</i>	<i>7</i>
1. Entwicklungslinien der gemeinrechtlichen Klageerhebung	7
2. Inhalt der Klage	10
a) Hauptbestandteile der gemeinrechtlichen Klage	10
b) Ableitung des Rechtsgrundes aus Lebenssachverhalt und Antrag	13
3. Festlegung des Streitpunktes durch die Einlassung des Beklagten	15
4. Herrschaft der Parteien über die Streitfestlegung	17
<i>II. Formulärmäßige Streitfestlegung im früheren common law</i>	<i>18</i>
1. Herausbildung des „gemeinen“ englischen Rechts	18
2. Prägung durch das System der <i>writs</i>	21
a) Definition des <i>writ</i>	21
b) Bedeutung für das <i>common law</i>	21
(1) Klageeinleitung	22
(2) Auswahl der Verfahrensordnung	23

(3) Anerkennung materieller Rechtsregeln	25
c) Entwicklung des <i>writ</i> -Systems	27
3. Streitbestimmung durch die Technik der <i>pleadings</i>	30
a) Entstehung der <i>pleadings</i>	30
b) Herrschaft der Parteien über die Streitfestlegung mittels der <i>issues</i>	32
c) Zusammenspiel der Parteivorträge	33
d) Bedeutung für die Präzisierung materieller Rechtsregeln	35
e) Übergang von mündlichen zu schriftlichen <i>pleadings</i>	36
f) Einfluss auf den Streitstoff des <i>trial</i>	38
 III. Zweigleisiges englisches Verfahren durch das Recht der <i>equity</i>	38
1. Aufstieg der <i>chancery</i> zum Gerichtshof	39
2. Begründung des eigenständigen Rechtszweiges der <i>equity</i>	41
3. Streitbestimmung der <i>equity</i> im Vergleich zum <i>common law</i>	44
 IV. Vergleich der Regeln zur Streitfestlegung vor den Verfahrensvereinheitlichungen im 19. Jahrhundert	47
1. Klageinhalt und Streitfestlegung	47
a) Gemeiner Prozess und <i>common-law</i> -Prozess	48
(1) Verhältnis der Klageelemente Sachverhalt, Antrag und Rechtsgrund	48
(2) Konkretisierung des Streits durch Einlassung des Beklagten	50
(3) Unterscheidung von Tatsachen- und Rechtsfragen	53
b) Gemeiner Prozess und <i>equity</i> -Verfahren	53
2. Abgrenzung der Streitsache	56
a) Gemeinrechtliche Prozesslehre des 19. Jahrhunderts	56
(1) Römische <i>actio</i> als Ausgangspunkt	56
(2) Bedeutung der <i>actio</i> in der gelehrten Literatur des 19. Jahrhunderts	57
(3) Abgrenzung von Klagen durch die <i>res</i> zur Vermeidung widersprüchlicher Entscheidungen	60
b) <i>Common-law</i> -Verfahren	62
c) <i>Equity</i> -Verfahren	65
3. Schlussfolgerungen für das Rechtsdenken	67

Kapitel 2: Widerstreitende Konzepte und schrittweise Erneuerung des Zivilverfahrens im 18. und 19. Jahrhundert	70
<i>I. Verfahrensrechtliche Vielfalt in Deutschland</i>	<i>70</i>
1. Partikularrechtliche Abgrenzungen gegenüber dem gemeinen Prozess	70
a) Inhalt der Klage	73
(1) Codex Juris Bavarici Judicarii von 1753	73
(2) Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten von 1793	74
(3) Allgemeine bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Hannover von 1850	78
b) Regulierung der Streitpunkte	80
c) Vergleich mit der gemeinrechtlichen Klage	82
2. Rechtsvereinheitlichung durch Prozesskonferenzen	84
<i>II. Gesetzliche Reformschritte im englischen Recht</i>	<i>85</i>
1. Beweggründe für eine Reform des Zivilverfahrens	86
a) Gesellschaftspolitische Herausforderungen durch die Industrielle Revolution	86
b) Kodifikationsimpulse durch die Lehren Jeremy Benthams	86
c) Reformbedürftigkeit des Rechtsbetriebs	87
(1) <i>Common law</i>	87
(2) <i>Equity</i>	91
(3) Umgehung des Aktionensystems durch Fiktionen im <i>common law</i>	92
2. Vorarbeiten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts	93
a) Uniformity of Process Act 1833	94
b) Common Law Procedure Act 1852	95
c) Common Law Procedure Act 1854	96
d) Court of Chancery Procedure Act 1852	96
3. Grundlegende Reformierung durch die Judicature Acts 1873–1875	97
a) Vereinfachung der Gerichtsverfassung	97
b) Anwendung des gesamten materiellen Rechts	98
c) Festlegung einer modernen Verfahrensordnung	99
<i>III. Vergleich der Erneuerungsbestrebungen</i>	<i>100</i>
1. Motivation für Reformen	100
2. Konzepte der Verfahrensgestaltung	102

Kapitel 3: Festlegung der Streitsache im vereinheitlichten Zivilverfahren	105
<i>I. Deutsche Streitgegenstandslehren</i>	105
1. Gesetzliche Ausgangslage	105
a) Herrschaft der Parteien über die Streitfestlegung.....	105
b) Inhalt der Klage	109
2. Entwicklung vom Klagerecht zum eigenständigen prozessualen Anspruch	111
a) Anerkennung eines eigenständigen materiellen Anspruchs durch Windscheid.....	111
b) Anspruchsbegriff der Reichscivilprozeßordnung von 1877	113
c) Herausbildung eines eigenständigen prozessualen Anspruchs gegen Ende des 19. Jahrhunderts	115
3. Kontrast zwischen materiellen und prozessualen Ansätzen in der deutschen Streitgegenstandslehre.....	117
a) Neue materiellrechtliche Ansätze.....	118
b) Prozessuale Ansätze	119
c) Ansicht der Rechtsprechung	120
4. Relativierungstendenzen in den deutschen Lehrmeinungen.....	121
a) Nach Klageart	122
b) Nach Prozessmaximen	122
c) Nach Verfahrensstadium	122
d) Nach Verfahrensökonomie und Parteiinteressen.....	123
5. Status quo der heutigen deutschen Streitgegenstandsdebatte	123
a) Überwiegende Kritik an den materiellrechtlichen Ansätzen	124
b) Verhältnis der prozessualen Theorien untereinander	125
c) Vermittlungsbemühungen zwischen der herrschenden prozessualen Einheitslehre und ihren Kritikern	127
<i>II. Elemente der englischen Streitsache</i>	130
1. Gesetzliche Grundlage des englischen Zivilverfahrens.....	130
2. Inhalt des klageeinleitenden Formulars	133
a) Judicature Act 1875	133
b) Rules of Supreme Court 1965	135
c) Civil Procedure Rules 1998	136
3. Regeln zur Präzisierung des Streits in den vorbereitenden Schriftsätzen	138
a) Funktion der modernen <i>pleadings</i>	139
b) Ablauf des Schriftsatzwechsels.....	140
c) Vortrag der wesentlichen Tatsachen	142
(1) Auswirkung auf die Gestaltung der Schriftsätze	142

(2) Inhalt der Klagebegründung zur Bestimmung der <i>cause of action</i>	143
(3) Zusammenspiel von Klage und Klageerwiderung zur Bestimmung der <i>issues</i>	146
d) Bezugnahme auf die materielle Rechtslage.....	149
e) Beweisführungen.....	153
f) Einschränkung der Herrschaft der Parteien über die Streitfestlegung.....	154
4. Bedeutung des <i>trial</i>	157
III. <i>Vergleich der Übergänge zur gegenwärtigen Methodik der Streitsachenfestlegung</i>	161
1. Aufbau des reformierten Verfahrens.....	161
2. Mechanismen der Streitfestlegung	164
a) Klageeinleitung.....	164
b) Gestaltung der Klagebegründung.....	165
c) Schlüssigkeit oder Identifizierbarkeit der Klage	168
d) Gebot frühzeitigen Vorbringens.....	169
3. Parteiherrschaft und richterliche Lenkung	170
IV. <i>Vergleich der Lehren zur Streitsache</i>	173
1. Präzisionsbedarf im Zuge der Verfahrensreformen.....	173
2. Bedeutung des klägerischen Antrags	175
3. Bedeutung des Sachverhalts	177
a) Verhältnis zu den Tatbestandsvoraussetzungen materieller Berechtigungen.....	177
b) Verhältnis zum Antrag.....	182
4. Ergebnis.....	184
Kapitel 4: Bedeutung der Streitsache als Abgrenzungswerkzeug im vereinheitlichten Zivilverfahren	186
I. <i>Problemkonstellationen im deutschen Zivilverfahren</i>	187
1. Änderung der Klage.....	187
2. Zeitgleiche Verhandlung derselben Sache an mehreren Gerichten	187
3. Verhandlung mehrerer Klagen in einem Verfahren	187
4. Sicherung des Urteilsinhalts	188
II. <i>Vergleich mit den englischen Lösungsansätzen</i>	188
1. Änderung der Klage.....	188

2. Zeitgleiche Verhandlung derselben Sache an mehreren Gerichten	192
3. Verhandlung mehrerer Klagen in einem Verfahren	194
4. Sicherung des Urteilsinhalts	196
a) Einordnung der <i>res-judicata</i> -Lehre	197
b) Wirkung der <i>res judicata</i>	199
c) Umfang der <i>res judicata</i>	201
(1) <i>Cause of action estoppel</i>	201
(2) <i>Issue estoppel</i>	202
(3) Nicht jede streitige Tatsache ergibt ein <i>issue estoppel</i>	204
(4) Deutsche Entscheidung gegen einen weiten Umfang der Rechtskraft	206
d) Ausweitung des <i>res-judicata</i> -Effekts zur Verhinderung von Verfahrensmisbrauch	208
5. Gründe für die unterschiedlichen Lösungsansätze	212
a) Disposition über Streitsache und Streitstoff	213
b) Prozessökonomie	216
c) Relevanz des Parteiverhaltens	218
d) Verfahrenskonzentration	221
6. Ergebnis	222
 Kapitel 5: Verhältnis zur europarechtlichen Abgrenzung der Streitsache	 224
I. <i>Reduzierung eines Streits auf seinen Kernpunkt</i>	225
II. <i>Resonanz auf die Rechtsprechung des EuGH</i>	228
III. <i>Vergleich der deutschen und englischen Lehren mit der Kernpunktlösung</i>	232
1. Systematische Bedeutung der Streitsache	232
2. Spannungsfeld zwischen Konzentration des Verfahrens und Parteiherrschaft	235
3. Mögliche Auswirkungen der Kernpunkttheorie auf den Umfang der Rechtskraft	236
IV. <i>Ergebnis</i>	240

Schlussfolgerungen: Von der strengen Klageformel zur sachverhaltsgeleiteten Streitsache	242
1. Aktionenrechtliche Systeme über Klagerechte und Klageformeln	242
2. Einheitliche oder relative Streitsache im vereinheitlichten Zivilverfahren	244
3. Mögliche Annäherungen der deutschen und englischen Streitbestimmung	246
4. Anregungen für die Zukunft der europäischen Streitsache	248
Summary: The road from forms of action to a subject matter of litigation based on facts	250
1. The historical system of writs and other legal set phrases	250
2. Uniform or relative subject matter of litigation in the unified civil procedure	251
3. Possible convergence of German and English determination of legal disputes	253
4. Suggestions for a European subject matter of litigation	254
Literaturverzeichnis	255
Sachregister	263

Abkürzungen

A.C.	Law Reports – Appeal Cases
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union (vormals Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften)
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGO	Allgemeine Gerichtsordnung für die preußischen Staaten von 1793
All E.R.	All England Law Reports
B. & S.	Best and Smith, King’s Bench (1861–1870)
BayGVBl.	Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt
Begr.	Begründer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH LM	Nachschlagewerk des BGH in Zivilsachen
BGH Warn.	Warneyer, Otto, Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BPO	Allgemeine bürgerliche Proceßordnung für das Königreich Hannover von 1850
BPS	British Pound Sterling
Bus.L.R.	The Business Law Reports
C.	Chancellor
c.	Chapter number of an Act
C.A.	Court of Appeal
C.B. (N.S.)	Common Bench Reports (New Series) (1856–65)
C.J.	Chief Justice
Cap.	Capitel
Ch. D.	Law Reports – Chancery Division (Second Series)
Ch.	Law Reports – Chancery Division (Third Series)
CJBJ	Corpus Juris Bavarici Judicarii von 1753
CJF	Corpus Juris Fridericianum von 1781
CLR	Commonwealth Law Reports
Cmnd	Command paper
CPO	Reichscivilproceßordnung von 1877
CPR PD	Civil Procedure Rules 1998 Practice Direction
CPR	Civil Procedure Rules 1998
D.	Digesten
E.M.L.R.	Entertainment and Media Law Reports
E.R.	English Reports
East	East’s Term Reports, King’s Bench (1800–1812)
Ed.	Edward
Einl.	Einleitung
EuGVÜ	Europäisches Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuZPR/EuIPR	Europäisches Zivilprozess- und Kollisionsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWCA Civ	England & Wales Court of Appeal (Civil Division)
EWHC	England & Wales High Court
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FS	Festschrift
H.L.	House of Lords
Hare	Hare's Reports (1841–1853)
Hen.	Henry
HLR	Harvard Law Review
HMSO	Her Majesty's Stationery Office
HRG	Handwörterbuch Rechtsgeschichte
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
Illinois LRev	Illinois Law Review
J.	Judge
JA	Judicature Act 1875
JRA	Jüngster Reichsabschied von 1654
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
K.B.	Law Reports – King's Bench
L.	Legislation
L.C.	Lord Chancellor
L.J.	Lord Justice
L.R. App. Cas.	Law Reports, Appeal Cases (Second Series)
L.R. C.P.	Law Reports, Common Pleas Cases (1865–1875)
L.R. C.P.D.	Law Reports, Common Pleas Division (1875–1880)
L.R. Ch.D.	Law Reports, Chancery Division (1875–1890)
L.R. Q.B.D	Law Reports, Queen's Bench Division (1875–1890)
Lloyd's Rep.	Lloyd's List Law Reports
LQR	Law Quarterly Review
M.R.	Master of the Rolls
MDR	Monatszeitschrift für Deutsches Recht
MichLRev	Michigan Law Review
MLR	Modern Law Review
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	number
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
P.	Law Reports – Probate
Parlt. Papers	Parliamentary Papers
Pr. Ch.	Precedents in Chancery (1689–1722)
Q.B.	Law Reports – Queen's Bench (Third Series)
R.	Rex/Regina (the Crown)
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RSC	Rules of Supreme Court 1965
s.	siehe
S.I.	Statutory Instrument

sec.	section
St. Tr.	State Trials (1163–1820)
UKHL	United Kingdom House of Lords
v.	versus
V.C.	Vice Chancellor
Vent	Ventris' King's Bench Reports (1668–1691)
VO	Verordnung
W.L.R.	Weekly Law Reports
WR	Weekly Reporter (1853–1906)
Y.B.	Year Books (edition Maynard) (1367–1537)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
ZRG KA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International

Einleitung

I. Gegenstand und Methode dieser Arbeit

Das Zivilgerichtsverfahren dient dazu, Rechtsstreitigkeiten endgültig beizulegen und subjektive Rechte wirksam durchzusetzen. Es erreicht dieses Ziel, wenn präzise bestimmt ist, worüber die Parteien des Verfahrens eigentlich streiten. Inhalt und Umfang des Rechtsstreits müssen klar umrissen sein, damit auf dieser Basis ein aussagekräftiges Urteil ergehen kann und die Aussicht besteht, dass weitere Verfahren die frühere Entscheidung nicht in Frage stellen.

Das heutige deutsche Zivilverfahren arbeitet bei dieser Inhaltsbestimmung mit dem Begriff des Streitgegenstands, der als prozessualer Anspruch das Rechtsschutzbegehren des Klägers deutlich macht. Die Eigenständigkeit des prozessualen gegenüber dem materiellrechtlichen Anspruch ist ein Resultat der Verselbstständigung des deutschen Verfahrensrechts im Verlauf des 19. Jahrhunderts. Zuvor waren materiellrechtliche und prozessuale Aspekte in der Figur der *actio*, zu deutsch Klagerecht, verquickt. Noch konsequenter aktionenrechtlich war das englische Recht ausgerichtet; einen spezifisch materiellen Rechtsbereich kannte es die längste Zeit nicht, denn die gesamte Rechtsordnung war auf das Gerichtsverfahren ausgerichtet und ordnete subjektive Rechte nach den Anforderungen an ihre prozessuale Geltendmachung.

Auch das englische Recht bleibt freilich die Antwort nicht schuldig auf die Frage, welchen Inhalt seine Gerichtsverfahren haben. Diese Arbeit vergleicht funktional¹, wie sich die Parteien vor Gericht auf den Inhalt ihres Rechtsstreits verständigen und welche Techniken sie dabei anwenden. Lässt sich die Streitsache nach allgemeingültigen Merkmalen festlegen oder kommt es auf einzelfallbezogene Lösungen an? Welche Rolle spielt das Gericht bei dieser Festlegung? Und falls der Inhalt des vor Gericht verhandelten Rechtsstreits einzelfallbezogen abgegrenzt wird: Folgt auch dieser relative Lösungsansatz einer inneren Ordnung?

¹ Zur Funktionalität als methodischem Grundprinzip der Rechtsvergleichung vgl. *Esser*, Grundsatz und Norm, S. 349 f.; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, S. 33; ähnlich *Seif*, Recht und Justizhoheit, S. 38, die für die vergleichende Rechtsgeschichte nicht Begriffe, sondern Schutzrichtungen als Vergleichspunkte wählt.

Untersuchungsschwerpunkt ist der Verfahrensabschnitt der Klageerhebung und Streitstoffeinbringung, da die Parteien in ihm den Streit definieren. Das Beweisverfahren sowie der genaue Ablauf der mündlichen Verhandlung beziehungsweise des *trial* werden dagegen ausgeklammert. Von Bedeutung sind auch Gegenstand und Umfang des richterlichen Urteils, bildet doch das Urteil die Antwort auf die Klage.² Im Rahmen des funktionalen Vergleichs wird diese Arbeit also auch zur Sicherung endgültiger Entscheidungen Stellung nehmen müssen, die das deutsche Recht als Rechtskraft bezeichnet. Die weiteren Problemkreise, für die in Deutschland in Gestalt von entgegenstehender Rechtshängigkeit, Klageänderung und Klagehäufung der Streitgegenstandsbegriff bedeutsam ist, spricht sie ebenfalls an, um die Abgrenzungswirkung der Streitsache einzuschätzen.

Die Bedeutung einer vertieften Kenntnis der Streitsache in unterschiedlichen europäischen Verfahrenssystemen zeigt sich an der zunehmenden wirtschaftlichen Verflechtung und rechtlichen Integration der EU. Der EuGH hat bereits einen eigenen Ansatz bei der Anwendung von Art. 27 EUGVVO gebildet, um die mehrfache Rechtshängigkeit derselben Sache in verschiedenen Mitgliedsstaaten zu verhindern.³ Hintergrundfrage dieser Untersuchung ist, ob nicht eine umfangreichere Rechtsvereinheitlichung möglich ist, die an Korrelationen zwischen nationalen Rechtsinstituten anknüpft. Da die Streitsache eine Schlüsselstelle zwischen Zivilverfahren und materiellem Recht besetzt und erst sie die Abgrenzung unterschiedlicher Klagen voneinander ermöglicht, ist die Bestimmung ihrer Elemente und ihres Umfangs ein potentieller Wegbereiter auf der Suche nach Übereinstimmungen für ein solches gesamteuropäisches Zivilverfahren. Ein Blick auf die Elemente des europäischen Streitgegenstandsbegriffs und der Vergleich des deutschen und englischen Ansatzes mit der Auslegung des EuGH wird daher die Arbeit abschließen.

Diese Untersuchung hat das deutsche und englische Zivilverfahren ausgewählt, weil beide Länder in Europa rechtspolitisch besonderes Gewicht besitzen und mit kodifiziertem kontinentaleuropäischem Recht auf der einen und richterrechtlich geprägtem *common law* auf der anderen Seite des Ärmelkanals ganz unterschiedliche Ausgangspunkte für die Struktur ihres Rechtssystems herausgebildet haben. Dies lässt erwarten, dass Unterschiede und Gemeinsamkeiten im Laufe des Vergleichs deutlich hervortreten und schließlich die Hypothese stützen oder widerlegen werden, dass sich diese beiden europäischen Verfahrensordnungen durch jüngere Gesetzesreformen einander angenähert haben.

Der Klageinhalt und die Technik der Streitfestlegung werden auch rechtshistorisch aufgearbeitet. Die Kenntnis ihrer Entwicklungsgeschichte

² Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, § 88, Rn. 8.

³ EuGH NJW 1989, S. 665 (Gubisch); EuGH EuZW 1995, S. 309 (Tatry).

ist vor allem für das Verständnis der englischen Verfahrensregeln notwendig, denn die Beständigkeit des *common law*, das in seiner Geschichte keine wesentlichen Brüche verkraften musste, hat zu einer Verschmelzung geführt, in der sich Überreste beider Teile des früher zweigeteilten englischen Zivilverfahrens finden. Aus der Einbeziehung der Regeln, die vor der Vereinheitlichung des Zivilverfahrensrechts galten, sollen Kontinuitäten und Brüche identifiziert werden, aus denen die gegenwärtigen Regeln zur Streitbestimmung entstanden sind, so dass die Geschichte des Rechtsdenkens im deutschen und englischen Zivilverfahrensrecht verständlicher wird.

Drei Abschnitte markieren den Gang dieser Arbeit: Zu Beginn beleuchtet sie die bis zum 19. Jahrhundert aktionenrechtlich geprägten Verfahrenskonzepte, die in Deutschland territorial abgegrenzt waren durch den meist subsidiär anzuwendenden gemeinen Prozess und die partikularen Verfahrensordnungen, in England dagegen inhaltlich durch die Rechtszweige *common law* und *equity*. Der mittlere Abschnitt erarbeitet die Verfahrensreformen in den Jahren 1873–1875 sowie 1877, die mit den Judicature Acts und der Reichscivilprozeßordnung beinahe zeitgleich in England wie in Deutschland vereinheitlichte Verfahrensordnungen schufen und damit die Grundsteine für Klage und Streitsache in ihrer heutigen Form legten. Dabei soll untersucht werden, an welchen Stellen die neuen Regeln zur Streitbestimmung an bestehende Rechtsgedanken anknüpften und wo sie sich bewusst von Rechtstraditionen abgrenzten. Die Schlussstrecke des Weges bildet eine verknüpfte Auseinandersetzung mit den vereinheitlichten Regeln zur Streitbestimmung und den Problemkonstellationen, in denen die Streitsache zur Abgrenzung von Klagen benötigt wird. Am Ziel angekommen, sollen die gewonnenen Erkenntnisse einen Vergleich der europäischen Streitsachenbestimmung mit den Denktraditionen zweier ausgesuchter europäischer Länder ermöglichen.

II. Zur Begrifflichkeit

Viele englische Rechtsinstitute finden keine unmittelbare Entsprechung im deutschen Recht. Dies erschwert auch eine Übertragung ins Deutsche, so dass in dieser Arbeit besondere englische Begriffe zum Teil unübersetzt bleiben.⁴

⁴ Zur Unübersetzbarkeit von Begriffen der englischen Rechtssprache vgl. *Linhart/Stone*, Englische Rechtssprache, S. 3, 7, 15.

In der englischen Rechtswissenschaft fällt manchmal der Begriff *subject matter* als Kennzeichnung für die in Streit stehende Sache.⁵ Die geltende englische Verfahrensordnung, bestehend aus den Civil Procedure Rules und ergänzenden Practice Directions, verwendet diese Bezeichnung allerdings nicht. Auch die Rechtsprechung und die einschlägigen Zivilprozessrechtshandbücher führen sie nicht als Begriff mit besonderem dogmatischem Gehalt. Ein fester Platz des *subject matter* in der englischen Rechtsprache ist nicht auszumachen. Wird der Begriff verwendet, so ist dies untechnisch zu verstehen; gemeint ist dann der „behandelte Gegenstand“, der in der englischen Sprache das vorliegende Thema kennzeichnet⁶ und auch außerhalb des juristischen Kontexts vorkommt.⁷ Diese Arbeit spricht daher für das englische Recht, ebenso wie für das deutsche Recht vor Einführung der Reichsivilprozeßordnung im Jahr 1877, von „Streitsache“, um sie vom „Streitgegenstand“ im Sinne deutscher Lehren abzugrenzen und einen hermeneutischen Zirkelschluss zu vermeiden.

Nicht mit der Streitsache verwechselt werden darf der „Streitpunkt“. Damit kennzeichnet diese Arbeit einen für den Ausgang des Falles wesentlichen Aspekt, der von der einen Seite behauptet, von der anderen jedoch bestritten wird und deshalb der Entscheidung des Gerichts bedarf. Die Streitsache bezeichnet das, worüber die Parteien im Prozess streiten und ein Urteil erstreben; der Streitpunkt zeigt, über welche einzelnen Sach- und Rechtsfragen gestritten wird. Er bildet sich aus dem von den Parteien eingebrachten Streitstoff und wird im englischen Recht als *issue* bezeichnet.

III. Forschungsstand

Einen Ausgangspunkt für die Entwicklung des deutschen und englischen Zivilverfahrens von europäischer Warte aus bietet Van Caenegem.⁸ Die Forschungsarbeiten sind im Übrigen für das deutsche Zivilverfahrensrecht weitaus üppiger als für das englische. Zeitgenössische Systeme des gemei-

⁵ *Andrews*, English Civil Procedure, Rn. 40.13; *Handley*, Res Judicata, Rn. 8.05; *Barrett*, Res Judicata, Rn. 1.46.

⁶ Z. B. *Collins*, Conflict of Laws, Bd. I, Rn. 12–002.

⁷ *Stevenson*, Oxford Dictionary of English, <<http://www.oxfordreference.com/views/ENTRY.html?subview=Main&entry=t140.e0824250>> (Internetressource der Universitätsbibliothek Würzburg vom 29.08.2011), Stichwort *subject matter noun*: „the topic dealt with or the subject represented in a debate, exposition, or work of art.“ Vgl. auch *Bunge*, Terminologisches Wörterbuch, S. 230, Rn. 972, nach dem der Begriff *subject matter jurisdiction* für die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts steht.

⁸ *Van Caenegem*, History of Civil Procedure.

nen Prozesses haben Wetzell, Linde, Bayer und Bülow erstellt.⁹ Die deutschen partikularen Prozessordnungen beschreiben im 19. Jahrhundert materialreich Schwartz, von Mittermaier, Leonhardt und Schmidt.¹⁰ Hilfreich für eine Auswahl sind die Überblicke bei Dahlmanns und Nörr sowie die Arbeit von Ahrens.¹¹ Das Schrifttum zur modernen Streitgegenstandslehre ist unüberschaubar; beispielhaft seien die Monographien von Schwab, Habscheid und Jauernig genannt.¹² Jüngst kam der Beitrag von Althammer hinzu, der sich sowohl dem deutschen als auch dem europäischen Streitgegenstandsbegriff widmet.¹³ Den „Streitgegenstand“ des gemeinen Prozesses leiten in historischer Einordnung Löwisch und Hesselberger her.¹⁴

Einen kursorischen Überblick in deutscher Sprache über den Ablauf des englischen Zivilverfahrens erstellte im 19. Jahrhundert Schuster.¹⁵ Das heutige englische Zivilverfahren umreißen Bunge und von Bernstorff.¹⁶ Die Spezifika der englischen Streitstoffbestimmung finden Eingang in die Erläuterungen von Hartweg und Schmidt.¹⁷ Der Problemkreis des Zusammenspiels von prozessuellem und materiellrechtlichem Anspruch im englischen Zivilrecht wird im deutschen Schrifttum zwar in unterschiedlichen Zusammenhängen angedeutet, ist aber noch nicht konsequent aufgegriffen und zum Gegenstand einer umfassenden Bearbeitung gemacht worden. Das Institut der Rechtskraft erörtert Germelmann, allerdings für das Verfahren

⁹ *Wetzell*, System; *Linde*, Lehrbuch; *Bayer*, Vorträge; *Bülow*, Die Lehre von den Prozesseinreden.

¹⁰ *Schwartz*, 400 Jahre deutscher Civilprozeßgesetzgebung; *Mittermaier*, Der gemeine deutsche bürgerliche Prozeß in Vergleichung; *Leonhardt*, Das Civilprozeßverfahren des Königreichs Hannover; *Leonhardt*, Zur Reform des Civilprocesses; *Schmidt*, Die Klagänderung.

¹¹ *Dahlmanns*, Die Gesetzgebung zum Verfahrensrecht; *Nörr*, Wissenschaft und Schrifttum, Ius Commune, Bd. 10 (1983); *Ahrens*, Prozessreform und einheitlicher Zivilprozess.

¹² *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht; *Schwab*, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß; *Habscheid*, Der Streitgegenstand im Zivilprozeß; *Jauernig*, Verhandlungsmaxime, Inquisitionsmaxime und Streitgegenstand.

¹³ *Althammer*, Streitgegenstand und Interesse.

¹⁴ *Löwisch*, Die historische Entwicklung des Streitgegenstandes; *Hesselberger*, Die Lehre vom Streitgegenstand.

¹⁵ *Schuster*, Die bürgerliche Rechtspflege in England. An einer mehrteiligen Darstellung des englischen Zivilrechts versuchten sich im Rahmen der Reihe „Zivilgesetze der Gegenwart“ Goldschmidt u. a., die im Vorwort des ersten Teils ankündigten, auch eine Darstellung des Einflusses des Prozesses auf das Zivilrecht erarbeiten zu wollen. Leider ist der angekündigte zweite Teil nie erschienen. Besagte Reihe wurde wohl wegen Beginn des Zweiten Weltkrieges nie zu Ende geführt, s. *Kunze*, Ernst Rabel, S. 155.

¹⁶ *Bunge*, Zivilprozeß und Zwangsvollstreckung; *Bernstorff*, Einführung in das englische Recht.

¹⁷ *Hartweg*, Die Kunst des Sachvortrags; *Schmidt*, Der Abschied von der Mündlichkeit.

des öffentlichen Rechts.¹⁸ Den Ablauf der englischen Klageeinleitung und des Erkenntnisverfahrens beschreiben Bieresborn und Schuster.¹⁹ Schließlich haben Peter und auch Ziegenbein Vorarbeiten geleistet durch den Versuch, den Mythos der Isolation des englischen Rechts historisch in Frage zu stellen.²⁰

Die englische Literatur selbst wirft die Problematik der Streitsache im englischen Zivilverfahren nicht gesondert auf. Hinweise geben aber die historischen Darstellungen von Holdsworth, Pollock und Maitland, Baker, sowie die in Teilen erschienene Reihe *The Oxford History of the Laws of England*.²¹ Grundlegend zur Struktur des englischen Zivilverfahrens sind die Arbeiten von Maitland und Jacob.²² Als Standardwerke zum gegenwärtigen Verfahren werden Halsbury's *Laws of England* und die Arbeiten von Andrews herangezogen.²³ Besonders den Ablauf des englischen Vorverfahrens behandelt außerdem die Praktikerliteratur zur Schriftsaterstellung, beispielsweise Brennan und Blair, Jacob und Goldrein oder Casson.²⁴

¹⁸ *Germelmann*, Die Rechtskraft von Gerichtsentscheidungen.

¹⁹ *Bieresborn*, Klage und Klageerwiderung; *Schuster*, Writ – claim form – Klage.

²⁰ *Peter*, Actio und writ; *Ziegenbein*, Die Unterscheidung von real und personal actions im Common Law.

²¹ *Holdsworth*, A History of English Law; *Pollock/Maitland*, The History of English Law before the Time of Edward I; *Baker*, Introduction to English Legal History; *Baker* (Hrsg.), The Oxford History of the Laws of England.

²² *Maitland*, The Forms of Action; *Jacob*, The Fabric of English Civil Justice.

²³ *Mackay* (Hrsg.), Halsbury's *Laws of England*, 4. Aufl., Bath 1973–1987, mit Neubearbeitungen 1988–2004; *Andrews*, Principles of Civil Procedure; *Andrews*, English Civil Procedure; *Andrews*, The Modern Civil Process.

²⁴ *Brennan/Blair* (Hrsg.), Precedents of Pleading; *Jacob/Goldrein*, Pleadings: Principles and Practice; *Casson*, Odgers' Principles of Pleading.

Kapitel 1

Regeln für die Streitfestlegung vor Vereinheitlichung der Verfahrensordnungen

I. Inhalt der Klage und Streitfestlegung im gemeinen Prozess

Als „gemeiner Prozess“ wird dasjenige Verfahren bezeichnet, das im Anschluss an den Jüngsten Reichsabschied (JRA) von 1654¹ im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation zumindest² subsidiär galt. Seine Wurzeln liegen in einer Verbindung römisch-kanonischen und germanischen Rechts in den Städten Oberitaliens, das gelehrte Juristen sowie die geistliche Gerichtsbarkeit im Zuge der Rezeption nach Deutschland trugen.³

1. Entwicklungslinien der gemeinrechtlichen Klageerhebung

Der durch die wissenschaftliche Bearbeitung vorbereitete Sprung in die weltlichen Gerichte gelang einem modifizierten römisch-kanonischen Prozess durch die Errichtung des Reichskammergerichts im Jahre 1495, dessen Reichskammergerichtsordnungen⁴ die subsidiäre Geltung des römisch-kanonischen Rechts begründeten und Vorbild für partikulare Prozessordnungen waren.⁵ Sein Verfahrensablauf war zunächst nicht präzise festge-

¹ Die in dieser Arbeit im Wortlaut zitierten Normen des Jüngsten Reichsabschieds von 1654 sind *Laufs*, Der jüngste Reichsabschied von 1654, entnommen.

² Für Regionen mit direkter Anwendung vgl. *Ahrens*, Prozessreform und einheitlicher Zivilprozess, S. 12.

³ Zur Frührezeption und der Bedeutung der Kirche für das gelehrte Recht vgl. *Trusen*, Anfänge des gelehrten Rechts in Deutschland, insbesondere S. 13 ff., 34 ff. Eine Zusammenfassung der Entwicklung des gemeinen Prozesses geben *Sellert*, Art. Zivilprozeß, Zivilprozeßrecht, HRG V, Sp. 1744 ff.; *Wieacker*, Privatrechtsgeschichte, S. 182 ff.; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 4, insbesondere Rn. 18 ff.

⁴ Die Reichskammergerichtsordnungen wurden kontinuierlich erneuert und durch mehrere Reichsabschiede modifiziert, vgl. die Übersicht bei *Wetzell*, System, § 2 S. 4 Anm. 5; *Dick*, Die Entwicklung des Kameralprozesses, S. 11 ff. Die vollständigste war die Reichskammergerichtsordnung von 1555, da sie die vorher einzeln entwickelten Rechtsgrundlagen bündelte, s. *Dick*, Die Entwicklung des Kameralprozesses, S. 7 f.; *Schwartz*, 400 Jahre deutscher Civilprozeßgesetzgebung, S. 87; *Laufs*, Die Reichskammergerichtsordnung von 1555, S. 18.

⁵ § 137 JRA hielt die Reichsstände dazu an, ihr eigenes Verfahren nach der Vorlage des Kameralverfahren zu entwerfen, vgl. dazu *Sellert*, Prozeßgrundsätze und Stilus

legt und wurde maßgeblich von den Parteien bestimmt, da er streng der Verhandlungsmaxime folgte.⁶ Durch den *stilus curiae*⁷ ergab sich ein Verfahren, das aus aneinandergereihten, nicht-öffentlichen Terminen bestand, in denen die Parteien wechselseitig auf das Parteivorbringen des Gegners reagierten.

Die Parteien verhandelten im Kameralprozess seit dem 16. Jahrhundert schriftlich.⁸ Sie folgten dabei zunächst der Artikulationspflicht, die aus dem Positionalverfahren des kanonischen Verfahrens stammte und den Kläger anhielt, in seiner Klageschrift nicht nur den Klagegrund anzugeben, sondern bereits sämtliche klagebegründenden Tatsachen einzeln aufzugliedern, mithin zu „artikulieren“.⁹ Der Beklagte antwortete darauf ebenso schriftlich und auf jeden einzelnen Artikel.

Da die unbegrenzte Aneinanderreihung von Klage, Erwiderung, Replik und so fort die Gefahr barg, das Verfahren zu verschleppen, versuchte man, es durch die strenge Handhabung des Eventualprinzips zu beschleunigen. Es verpflichtete die Parteien, alle gleichartigen, später sogar alle demselben Prozesszweck dienenden Parteihandlungen so frühzeitig wie möglich vorzunehmen.¹⁰ Im selben Vortrag mussten sowohl die gegnerischen Tatsachenbehauptungen bestritten werden, als auch der Gegenangriff erfolgen, wenn die Partei in ihrem Vorbringen nicht für spätere Termine präkludiert sein wollte.

Die Häufung von Terminen brachte das Kameralverfahren um eine stringente Gliederung und verlangsamte seinen Ablauf. Dass auch eine schnellere Beilegung von Rechtsstreitigkeiten möglich war, bewies das sächsische Recht, das sich dem Rezeptionsprozess weitgehend widersetzte. Sein Verfahrensrecht hatte deutlicher als das Kameralverfahren seine deutschrechtlichen Wurzeln beibehalten und war vor allem durch die Konstitutionen des Kurfürsten August I. von 1572 und durch die Kursächsische

Curiae, S. 47. – Neben dem Reichskammergericht sprach der Reichshofrat obergerichtlich Recht. Zu dessen Bedeutung und den Besonderheiten seiner Klagegestaltung, die diese Arbeit nicht berücksichtigt, vgl. *Sellert*, Prozeßgrundsätze und Stilus Curiae, S. 46 ff., 132 ff.

⁶ Für Beispiele des Inhalts zivilrechtlicher Streitigkeiten am Reichskammergericht vgl. *Amend-Traut*, Zivilverfahren vor dem Reichskammergericht, S. 135 ff.

⁷ Zum *stilus curiae* als durch Gerichtsgebrauch entstandene Verfahrensregeln vgl. *Sellert*, Prozeßgrundsätze und Stilus Curiae, S. 59 ff., 93 ff.

⁸ „Quod non in actis, non est in mundo.“, so *Dick*, Die Entwicklung des Kameralprozesses, S. 119; *Laufs*, Die Reichskammergerichtsordnung von 1555, S. 12. Zu den verbleibenden mündlichen Elementen des Kameralprozesses vgl. *Diestelkamp*, Beobachtungen zur Schriftlichkeit im Kameralprozeß, S. 110 ff.

⁹ Vgl. *Bieresborn*, Klage und Klageerwiderung, S. 224. Die Artikulationspflicht wurde erstmals 1521 bis 1523 festgesetzt und galt ab 1570 bis zum Jüngsten Reichsabschied von 1654, s. *Bieresborn*, Klage und Klageerwiderung, S. 234, 250 f.

¹⁰ *Bieresborn*, Klage und Klageerwiderung, S. 220 f.