

RAPHAEL KOCH

Mitwirkungs-
verantwortung
im Zivilprozess

Jus Privatum

174

Mohr Siebeck

Raphael Koch

Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess

Ein Beitrag zum Verhältnis von Parteiherrschaft und Richtermacht,
zur Wechselwirkung von materiellem Recht und Prozessrecht
sowie zur Risikoverteilung und Effizienz im Zivilprozess



Mohr Siebeck

Raphael Koch, geb. 1977; Studium der Rechtswissenschaft in Münster und Cambridge; 2003 Erstes Staatsexamen; 2005 Promotion; 2005 LL.M.; 2007 Zweites Staatsexamen; 2009 EMBA; 2012 Habilitation an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster; seit 2012 Universitätsprofessor an der Universität Augsburg.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

ISBN 978-3-16-152656-5

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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 aus der Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 174



Meinen Eltern

Vorwort

Die Sachverhaltsfeststellung erfolgt an der Schnittstelle von materiellem Recht und Prozessrecht. Eine spannungsgeladene Gemengelage entsteht, der sich diese Untersuchung widmet. Ziel ist es, ein dogmatisches Fundament zu entwickeln, auf dem aufbauend Reichweite und Grenzen der Mitwirkungsverantwortung der Parteien sowie der Darlegungs- und Beweisansforderungen etabliert werden können. Methodisch wird erstens von der Unterscheidung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht ausgegangen, weil auch die Lösungen der jeweiligen Ebene zuzuordnen sind. Im Wege einer ganzheitlichen Betrachtung sind jedoch die vernachlässigten Wechselwirkungen zu konkretisieren. Zweitens wird die Steuerungswirkung der gesetzgeberischen Vorgaben und der Rechtsprechung in den Blick genommen. Der dritte methodische Ansatzpunkt ist die rechtsvergleichende Analyse, um die Vor- und Nachteile andersartiger Konzepte der Tatsachensammlung aufzuzeigen.

Die Arbeit ist im Sommersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster als Habilitationsschrift angenommen worden. Für die Drucklegung wurde sie aktualisiert. Mein herzlicher Dank gilt meinem akademischem Lehrer Herrn Professor Dr. *Ingo Saenger*, der mich zu dem Schritt in die Wissenschaft ermutigte und auf dem Weg zur Habilitation in jeder Hinsicht – weit über die Betreuung der Arbeit hinaus – förderte. Zugleich ließ er mir die notwendigen Freiräume. Die Zeit an seinem Lehrstuhl in Münster wird mir stets in bester Erinnerung bleiben. Herrn Professor Dr. *Johann Kindl* danke ich für die außerordentlich zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Seine wertvollen Anregungen konnte ich für die Drucklegung berücksichtigen. In vielfältiger Weise haben mich Freunde unterstützt – durch Rat und Tat, durch Ablenkung, in der Endphase insbesondere durch Korrekturen und inhaltliche Hinweise. Insoweit seien genannt: *Alex, Annecathrin, Caro, Florian, Matthias, Mirjam* und *Steffen*. Danke! Zudem konnte ich mich auf die studentischen Hilfskräfte am Lehrstuhl in Münster verlassen. Für die Gewährung eines Druckkostenzuschusses ist der VG WORT zu danken.

Zu besonderem Dank bin ich meinen Eltern, *Elisabeth* und *Reinhard Koch*, sowie meinen Brüdern, *Claudius* und *Sebastian*, verpflichtet, auf deren familiären Rückhalt und Zuspruch ich immer vertrauen kann.

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI

§ 1 Einleitung	1
--------------------------	---

Teil 1

Grundlagen

§ 2 Relevanz der Informationsbeschaffung.	23
§ 3 Rechtsvergleichende Grundlagen	45
§ 4 Europäische und internationale Harmonisierungsbestrebungen und Regelwerke	80

Teil 2

Das Spannungsverhältnis zwischen Parteiherrschaft und Richtermacht: Parteivortrag und richterliche Prozessleitung als Mittel zur Aufklärung

§ 5 Grenzen des Verhandlungsgrundsatzes	97
§ 6 Grenzen der Hoheit der Parteien	110

Teil 3

Information und Offenlegung

§ 7 Instrumente zur Beseitigung von Informationsdefiziten	129
§ 8 Entwicklung einer prozessualen Verwirklichung der Verbindung von Rechtsdurchsetzung und Geheimnisschutz	185

§ 9 Die weitergehenden Forderungen nach einer Aufklärungspflicht der Parteien	255
--	-----

Teil 4

Beweiserleichterungen

§ 10 Gesetzliche Beweiserleichterungen	269
§ 11 Richterrechtliche Beweiserleichterungen	291

Teil 5

Ausgestaltung und Auslegung des materiellen Rechts als Anreizsystem und als Mechanismus des Interessenausgleichs

§ 12 Materiellrechtlich veranlasste Beweismaßsenkung	327
§ 13 Gesetzgeberische Risikozuweisung über Vermutungen, Fiktionen und Auslegungsregeln	330

Teil 6

Schluss

§ 14 Fazit	347
§ 15 Ergebnisse	356
Literaturverzeichnis	375
Stichwortverzeichnis	401

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
§ 1 <i>Einleitung</i>	1
I. Problemstellung	2
1. Die rechtliche und rechtspolitische Perspektive: Die Entscheidung auf unsicherer Tatsachengrundlage. . . .	3
2. Die ökonomische Perspektive: Die Steuerungswirkung der Rechtsprechung	5
3. Die Gemengelage aus materiellrechtlicher und prozessualer Mitwirkung der Parteien sowie der Reduktion der Darlegungs- und Beweisanforderungen.	7
II. Wertungsgesichtspunkte zur Konkretisierung der Mit- wirkungungsverantwortung der Parteien und der Darlegungs- und Beweisanforderungen	10
1. Verhältnis von materiellem Recht und Prozessrecht	10
a) Einfluss des Prozessrechts auf das materielle Recht . . .	11
b) Materialisierung des Zivilprozessrechts	13
2. Wechselwirkungen zwischen Mitwirkung und Beweiserleichterungen.	14
III. Ansätze zur Problemlösung	15
IV. Ziel der Untersuchung	17
1. Die Bereinigung der Gemengelage.	17
2. Bedeutung des Verfahrensrechts vor dem europäischen Hintergrund	19
3. Kernfragen	21

Teil 1

Grundlagen

§ 2 <i>Relevanz der Informationsbeschaffung</i>	23
I. Anforderungen an den Parteivortrag und damit verbundene Schwierigkeiten	24
1. Klageerhebung.	24

2. Hauptverhandlung und schriftsätzliche Vorbereitung. . . .	25
3. Ergebnis	27
II. Das System der Risikozuweisung	27
1. Behauptungs- und Beweisbedürftigkeit	27
a) Nicht bestrittene Behauptungen und zugestandene Tatsachen	28
b) Offenkundige Tatsachen	28
aa) Offenkundigkeit	29
bb) Behauptungslast	30
cc) Gegenbeweis	32
2. Beweislast.	33
a) Objektive Beweislast	33
b) Subjektive Beweislast	35
c) Konkrete Beweisführungslast	36
3. Behauptungslast	36
a) Objektive und subjektive Behauptungslast	36
b) Abstrakte und konkrete Behauptungslast.	37
4. Beweiswürdigung	38
5. Beweismaß	39
a) Vollbeweis als Regelbeweismaß	40
b) Glaubhaftmachung	41
6. Beweiserleichterungen und Beweislastumkehr.	42
7. Ergebnis	45
§ 3 Rechtsvergleichende Grundlagen	45
I. USA.	46
1. Klageerhebung und pretrial.	47
2. Sinn und Zweck der pretrial discovery	48
3. Instrumente der pretrial discovery im Einzelnen	49
4. Risiken der pretrial discovery und Gegenmaßnahmen	50
5. Grenzen der pretrial discovery	52
a) Privileges	52
b) Protective orders.	53
c) Insbesondere: Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen gegenüber dem Prozessgegner	53
6. Folgen einer Mitwirkungsverweigerung	56
7. Fazit zum US-amerikanischen Recht	56
II. England.	57
1. Woolf-Reforms.	58
2. Disclosure	58
3. Grenzen der disclosure	60

4. Insbesondere: Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen . . .	61
5. Search order (Anton-Piller-Order).	62
6. Fazit zum englischen Recht.	63
III. Österreich	65
1. Materielle richterliche Prozessleitung	65
2. Vorlagepflichten der Parteien.	65
3. Beweiserhebung von Amts wegen	66
4. Weigerungsrechte	67
5. Sanktionen	68
6. Fazit zum österreichischen Recht	68
IV. Schweiz.	69
1. Materielle richterliche Prozessleitung	69
2. Verhandlungsgrundsatz als Ausgangspunkt	70
3. Tatsachenfeststellung	70
4. Mitwirkungslasten und -pflichten	71
5. Weigerungsrechte	71
6. Insbesondere: Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen . . .	72
7. Sanktionen	74
8. Fazit zum Schweizer Recht	74
V. Zusammenfassung.	75
1. Rollenverteilung zwischen Gericht und Parteien.	75
2. Reichweite der Mitwirkungspflichten	76
3. Risiken und Grenzen	77
4. Sanktionsmechanismen	79
5. Fazit zur Rechtsvergleichung.	79
§ 4 Europäische und internationale Harmonisierungsbestrebungen und Regelwerke	80
I. Ansätze im europäischen Zivilprozessrecht:	
Der Storme-Bericht	81
1. Offenlegungspflichten der Parteien	82
2. Offenlegungspflichten Dritter	83
3. Fazit.	84
II. Principles of Transnational Civil Procedure	84
1. Richterliche Prozessleitung und Verhandlungsgrundsatz . .	85
2. Zugang zu Informationen und Beweismitteln	85
3. Sanktionen bei verweigerter Mitwirkung und Kostentragung	86
4. Fazit.	87
III. Internationale Schiedsgerichtsbarkeit	87
IV. Die Enforcement-Richtlinie und ihre Umsetzung.	90

1. Beweismittelvorlage	91
2. Beweissicherungsmaßnahmen	93
3. Recht auf Auskunft	94
4. Bewertung	95

Teil 2

Das Spannungsverhältnis zwischen Parteiherrschaft und Richtermacht: Parteivortrag und richterliche Prozessleitung als Mittel zur Aufklärung

§ 5 Grenzen des Verhandlungsgrundsatzes	97
I. Inhalt und Berechtigung des Verhandlungsgrundsatzes	98
II. Gerichtliche Erörterungs- und Hinweispflicht.	102
III. Beweiserhebung von Amts wegen	104
IV. Mitwirkungsverantwortung der Parteien.	106
V. Fazit.	109
§ 6 Grenzen der Hoheit der Parteien	110
I. Die Erklärungs- und Wahrheitspflicht	111
1. Pflicht zur Wahrhaftigkeit	111
2. Legitimation eines unwahren Tatsachenvortrags.	112
a) Neuregelung der Rechtsbeziehung durch die Parteien.	113
aa) Bindung des Gerichts an übereinstimmende Rechtsauffassungen	114
bb) Prozessökonomische Vorteile.	116
cc) Ergebnis.	117
b) Zulässigkeit der Beendigung des Verfahrens durch Klagerücknahme, Erledigungserklärung und Prozess- vergleich	117
c) Zulässigkeit von Anerkenntnis und Verzicht	118
d) Fehlendes Rechtsschutzbedürfnis	119
e) Wirkung der gerichtlichen Entscheidung	119
3. Bindung der Parteien und des Gerichts an wahrheitswidrigen Vortrag.	120
4. Ergebnis	122
II. Unzulässige Erklärung mit Nichtwissen	123
1. Erkundigungspflicht	124
2. Eigener Organisationsbereich	124
3. Vertretung	126

4. Folge der unzulässigen Erklärung mit Nichtwissen	126
5. Fazit.	127
III. Folgerungen für die Aufklärung und Mitwirkung	127

Teil 3

Information und Offenlegung

§ 7 <i>Instrumente zur Beseitigung von Informationsdefiziten</i>	129
I. Materiellrechtliche Ansprüche zur Überwindung von Informationsdefiziten	130
1. Besondere gesetzlich geregelte Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten	130
a) Die Wahrnehmung der Interessen einer anderen Partei	131
b) Eingriff in einen anderen Rechtskreis	132
c) Klärung des Anspruchsinhalts oder bestehender Einwendungen	133
d) Sicherung eines Rechts	134
e) Informationsrechte aus besonderem sozialen Kontakt.	134
aa) § 809 Var. 2 BGB	135
bb) § 810 BGB	137
(1) Urkunde	137
(2) Zweck oder Inhalt der Urkunde	137
(3) Rechtliches Interesse.	138
(4) Anspruchsgegner.	139
(5) Würdigung	139
2. Auskunftsanspruch nach Treu und Glauben	140
a) Rechtliche Sonderverbindung	140
b) Entschuldbare Ungewissheit über den Umfang des Rechts	142
c) Keine Möglichkeit der Beschaffung auf zumutbare Weise	142
d) Möglichkeit und Zumutbarkeit der Auskunft	142
e) Inhalt	143
3. Durchsetzung der materiellrechtlichen Informations- ansprüche.	144
4. Fazit.	145
II. Prozessuale Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten	146
1. Modifikation der Substantiierungslast.	147
a) Voraussetzungen und Inhalt	147
b) Abgrenzung	149

c) Würdigung	149
2. Pflicht zur Vorlage nach §§ 422 ff. ZPO	151
a) Vorlegungspflicht des Gegners nach bürgerlichem Recht	151
b) Vorlegungspflicht des Gegners bei Bezugnahme	151
c) Fazit	152
3. Anordnung der Urkundenvorlegung nach § 142 ZPO	152
a) Diskussionen im Gesetzgebungsverfahren	153
b) Vorgeschlagene Einschränkungen	154
aa) Beschränkung auf Funktion der materiellen Prozessleitung	155
bb) Übertragung der Voraussetzungen des Urkunden- beweises	157
cc) Ergebnis	158
c) Voraussetzungen der Vorlageanordnung	159
aa) Das Ausforschungsverbot	159
(1) Bestimmtheit der Tatsachenbehauptung und des Beweismittels	160
(2) Behauptungen »ins Blaue hinein«	161
(3) Offene Ausforschung	162
(4) Fazit	162
bb) Substanziierter Tatsachenvortrag	163
(1) Entwicklung der Rechtsprechung	163
(2) Würdigung	165
(3) Ergebnis	166
cc) Bestimmte Bezeichnung der Urkunde	166
dd) Fazit	170
d) Grenzen der Anordnungsbefugnis	171
aa) Richterliche Ermessensausübung	171
bb) Ermessensreduzierung auf Null	172
cc) Ausnahmecharakter	173
e) Rechtsfolgen bei Nichterfüllung	174
f) Rechtsmittel gegen Vorlageanordnung oder unterlassene Anordnung	175
g) Fazit	176
4. Ergebnis zu den prozessualen Aufklärungspflichten	177
III. Würdigung: Der Fortentwicklungsbedarf	177
1. Verbleibende Unzulänglichkeiten und Fortentwicklungs- optionen	177
2. Materiellrechtliche und prozessuale Lösung im Vergleich	178
a) Primat des materiellen Rechts	179
b) Gleichlauf der inner- und außerprozessualen Rechtslage	179

c) Grenzen materiellrechtlicher Ansprüche	180
d) Prozessuale Lasten- und Pflichtenbegründung.	180
e) Flexibilität und Einheitlichkeit der prozessrechtlichen Lösung	181
f) Möglichkeit zur innerprozessualen Sanktionierung. . .	182
3. Lehren aus der rechtsvergleichenden Umschau und den Harmonisierungsbestrebungen.	183
4. Ergebnis: Fortentwicklung prozessualer Instrumente. . . .	184
 § 8 <i>Entwicklung einer prozessualen Verwirklichung der Verbindung von Rechtsdurchsetzung und Geheimnisschutz.</i>	185
I. Erweiterung der Mitwirkungsverantwortung: Einführung einer sekundären Mitwirkungsverantwortung.	185
1. Erweiterung der sekundären Behauptungslast	186
a) Einführung einer sekundären Vorlegungslast	186
b) Grenzen einer sekundären Vorlegungslast	187
c) Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	188
2. Auskunft über Existenz von Urkunden	189
a) Einführung einer sekundären Informationslast	189
b) Grenzen einer sekundären Informationslast	190
3. Abstimmung der Anordnung der Urkundenvorlegung nach § 142 ZPO mit dem Urkundenbeweis nach §§ 422, 423 ZPO	190
4. Parteivortrag als Grenze	191
5. Fazit.	192
II. Weigerungsrechte und Privilegien im Prozess	194
1. Prozessualer Geheimnisschutz de lege lata	195
a) Geheimnisschutz durch den Ausschluss der Öffent- lichkeit	195
b) Geheimnisschutz für die Parteien und Dritte.	196
aa) Geheimnisschutz Dritter	197
(1) Sachliches Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 3 ZPO	198
(2) Persönliches Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO	198
(3) Ergebnis.	199
bb) Geheimnisschutz der Prozessparteien	200
(1) Hintergrund des Fehlens eines expliziten Geheimnisschutzes	200
(2) Keine entsprechende Anwendung der Zeugnisverweigerungsrechte	200

(3) Ausnahmsweise zu gewährender Geheimnisschutz.	201
(4) Auswirkungen für die Parteien.	202
(5) Ergebnis.	204
cc) Fazit	204
2. Schützenswerte Sphären	204
a) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse	205
b) Privatsphäre	207
aa) Sphärentheorie des Bundesverfassungsgerichts	208
bb) Wirkung im Zivilrecht.	209
c) Beziehung zwischen Anwalt und Mandant.	210
aa) Strafprozessualer Schutz.	211
bb) Schutz im Insolvenzverfahren.	211
cc) Zivilprozessuale Wertungen.	212
d) Gefahr strafrechtlicher Verfolgung	214
aa) Strafprozessualer Schutz.	215
bb) Zivilprozessuale Wertungen.	215
cc) Verfassungsrechtliche Wertung.	216
dd) Zusammenfassende Würdigung.	218
e) Öffentliche Interessen.	220
3. Ergebnis	221
III. Umsetzung des Geheimnisschutzes	221
1. Mögliche Regelungsmechanismen	222
a) Materielles Recht als Vorbild	222
b) Prozessuale Vorbilder	224
aa) Erkenntnisse aus der rechtsvergleichenden Umschau	225
(1) USA	225
(2) England	225
(3) Zürcherische und Schweizerische Zivilprozessordnung als Vorbild	225
bb) Anerkennung von Geheimhaltungsinteressen in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts.	227
(1) Mittelbare Beweisführung	227
(2) Kritik an der Entscheidung	228
(3) Würdigung	229
(4) Ergebnis	230
cc) Geheimverfahren in der obergerichtlichen Rechtsprechung.	230
dd) Das Düsseldorfer Verfahren in Patentrechtsstreitigkeiten als Vorbild.	232
c) Ergebnis	234

2. Geheimhaltung und der Anspruch auf rechtliches Gehör. . .	235
a) Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung	236
b) Sichtweise des Europäischen Gerichtshofs	238
c) Sichtweise des Bundesverwaltungsgerichts	238
d) Sichtweise des Bundesgerichtshofs.	239
e) Bewertung	239
3. Dogmatische Begründung	240
a) Geheimnisschutz der nicht beweisbelasteten Partei . . .	240
b) Geheimnisschutz der beweisbelasteten Partei	242
c) Ergebnis	244
4. Umsetzung der Geheimhaltung	244
a) Verfahrensmäßige Behandlung.	244
b) Zweistufiges Verfahren	246
c) Beteiligung und Einsichtnahmerecht des Anwalts. . . .	247
d) Geheimhaltung im Urteil und vollstreckungsfähiger Tenor	248
e) Selbstständige Anfechtung der Vorlageanordnung. . . .	249
f) Vorgelagerte Zeitpunkte des Geheimnisschutzes.	250
5. In camera-Verfahren als ultima ratio.	251
6. Ergebnis	252
IV. Sanktionsmechanismen.	253
 § 9 Die weitergehenden Forderungen nach einer Aufklärungspflicht der Parteien	255
I. Standpunkt der Rechtsprechung.	256
II. Standpunkt der herrschenden Literatur.	256
III. Forderungen nach einer Aufklärungspflicht der Parteien. . . .	257
1. Der Ansatz Stürners im Einzelnen.	258
2. Zustimmungende Stellungnahmen.	259
IV. Lehren aus den Harmonisierungsbestrebungen und den vereinheitlichten Regelwerken	263
V. Würdigung im Lichte der gewonnenen Erkenntnisse	264

Teil 4

Beweiserleichterungen

§ 10 Gesetzliche Beweiserleichterungen	269
I. Glaubhaftmachung	270
1. Beweismaßreduktion	270
2. Anwendungsfälle	271