

Max Rust

Die Substantiierungslast im Zivilprozess



Nomos

Schriften zum Prozess- und Verfahrensrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Anna H. Albrecht, Universität Potsdam

PD Dr. Daniel Oliver Effer-Uhe, Universität zu Köln

Prof. Dr. Olaf Muthorst, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Birgit Peters, LL.M., Universität Trier

Prof. Dr. Jens Prütting, LL.M. oec., Bucerius Law School

Prof. Dr. Philipp Reimer, Universität Konstanz

Prof. Dr. Benno Zabel B.A., Universität Bonn

Band 6

Max Rust

Die Substantiierungslast im Zivilprozess



Nomos

DIKE

facultas

Die Veröffentlichung der Druckausgabe erfolgt mit Unterstützung der ius vivum Stiftung. Die Open-Access-Veröffentlichung der elektronischen Ausgabe dieses Werkes wurde ermöglicht aus dem Open-Access-Publikationsfonds der Humboldt-Universität zu Berlin.



Die **Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Berlin, Univ., Diss., 2020

1. Auflage 2021

© Max Rust

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-8178-2 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)
ISBN (ePDF): 978-3-7489-2556-9 (Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Baden-Baden)

ISBN (Print): 978-3-03891-366-5 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)
ISBN (Print): 978-3-7089-2151-8 (facultas Verlag, Wien)

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748925569>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International Lizenz.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Einleitung | 13 |
| Erster Teil: Substantiiertes Behaupten | 21 |
| Erstes Kapitel: Die Grundlage der Substantiierungslast | 23 |
| A. Sprachgebrauch | 23 |
| B. Substantiierung und Individualisierung | 24 |
| C. Substantiierung und Schlüssigkeit | 26 |
| I. Die Leitentscheidung BGH WM 1962, 719 | 26 |
| II. Die Rezeption von BGH WM 1962, 719 | 29 |
| 1. Möglichkeit zur Schlüssigkeitsprüfung als alleiniger Maßstab | 29 |
| 2. Unklar-Werden auf Grund der Einlassung des Gegners | 32 |
| III. Die Substantiierungslast – ein „Phantom“? | 35 |
| D. Alternative Konzepte | 37 |
| I. Die Ansicht <i>Langes</i> : „Substantiierungspflicht“ zur Prozessförderung | 37 |
| II. Die Ansicht <i>Broses</i> : Einlassungsfähigkeit als ergänzendes Kriterium | 39 |
| III. Wahrscheinlichkeits-, Plausibilitäts- und Missbrauchskontrolle | 41 |
| 1. Plausibilitätskontrolle nach <i>Meyke</i> | 42 |
| 2. Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung | 43 |
| a) Das „Recht auf Beweis“ | 43 |
| b) Das Beweismaß des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 45 |
| c) Plausibilitätskontrolle und das Beweismaß des § 286 ZPO | 46 |
| 3. Plausibilitätskontrolle nach <i>Seutemann</i> | 47 |
| 4. Plausibilitätskontrolle im Sinne <i>Stürmers</i> | 48 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| Zweites Kapitel: Das Verbot von Geratewohl-Behauptungen | 51 |
| A. Ausforschungsbeweis, Beweisermittlungsantrag und Geratewohl- Behauptungen | 51 |
| I. Unsubstantiiertes Tatsachenvortrag: Der Beweis- ermittlungsantrag | 51 |
| II. Substantiiertes, aber willkürlicher Tatsachenvortrag: Die Geratewohl-Behauptungen | 52 |
| B. Wahrheitspflicht und Ausforschungsverbot | 53 |
| I. Wahrheitspflicht als Lügeverbot, Zulässigkeit von Vermutungen | 54 |
| II. Die Novelle 1933 als Zäsur | 54 |
| 1. Der Kampf um die Deutungshoheit nach Einführung der Wahrheitspflicht | 55 |
| 2. Die reine Lehre: Zulässigkeit jeder Art von Vermutung | 57 |
| 3. Begründungswechsel in der Rechtsprechung | 58 |
| C. Rechtsschutzbedürfnis und Geratewohl-Behauptungen | 59 |
| I. Rechtsmissbrauch, Gebot zur redlichen Prozessführung, Rechtsschutzbedürfnis | 60 |
| 1. Geratewohl-Behauptungen als missbräuchliche Prozessverschleppung | 62 |
| 2. Geratewohl-Behauptungen als Verstoß gegen das Gebot der redlichen Prozessführung | 63 |
| 3. Geratewohl-Behauptungen als institutioneller Rechtsmissbrauch | 64 |
| 4. Geratewohl-Behauptungen als eine Frage des Rechtsschutzbedürfnisses | 64 |
| II. Gibt es ein Rechtsschutzbedürfnis für willkürliche Tatsachenbehauptungen? | 65 |
| III. „Behaupten mit Nichtwissen“ gem. § 138 Abs. 4 ZPO | 68 |
| D. Tatsächliche Anhaltspunkte zur Missbrauchskontrolle | 70 |
| I. Wahrscheinlichkeit und Rechtsschutzbedürfnis | 70 |
| II. Konkrete Anhaltspunkte auf Grund von Wahrnehmungen | 72 |
| III. Kritik an der Plausibilitätskontrolle im Sinne <i>Stürmers</i> | 73 |
| IV. Praktische Bedenken gegen das Erfordernis tatsächlicher Anhaltspunkte | 74 |
| 1. Die Gefahr erlogener Anhaltspunkte | 74 |
| 2. Der vermeintliche Verzicht auf Anhaltspunkte seitens der Rechtsprechung | 75 |

| | |
|---|-----|
| 3. Der Missbrauch des Ausforschungsverbots durch die Instanzgerichte | 76 |
| V. Ergebnisse | 77 |
| Drittes Kapitel: Die Integrität der richterlichen Entscheidungs- findung | 79 |
| A. Eindrücke aus der Praxis | 80 |
| B. Die „Substantiierungsschere“ in der Rechtsprechung des BGH | 82 |
| I. Eingeschränkte Erkenntnismöglichkeiten der Betrachtung | 83 |
| II. Die Rüge von Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör | 83 |
| 1. Häufigkeit überspannter Substantiierungsanforderungen | 84 |
| 2. Qualität der aufgedeckten Verstöße gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör | 86 |
| a) BGH NJW 2019, 607 | 87 |
| b) BGH BeckRS 2017, 109294 | 88 |
| III. Ergebnisse | 89 |
| C. Überzeugungsbildung und Steuerung der Missbrauchsgefahr | 89 |
| Zweiter Teil: Substantiiertes Bestreiten | 93 |
| Erstes Kapitel: Einfaches und substantiiertes Bestreiten | 95 |
| A. Leitlinien der Rechtsprechung zum „einfachen“ und substantiierten Bestreiten | 95 |
| I. Überblick zu den Leitlinien der Rechtsprechung | 96 |
| 1. Substantiiertes Bestreiten grundsätzlich erforderlich | 96 |
| 2. „Einfaches“ Bestreiten „in der Regel“ ausreichend | 96 |
| 3. Mischformel | 97 |
| 4. Standpunkte der Literatur | 97 |
| II. Überblick zur Entstehungsgeschichte des § 138 Abs. 2 ZPO | 99 |
| 1. Das „allgemeine“ Leugnen | 99 |
| 2. Allgemeines Leugnen und Erforderlichkeit von Gegenangaben im Hannoverschen Entwurf | 100 |
| 3. Allgemeines Leugnen und Erforderlichkeit von Gegenangaben in den späteren Entwürfen | 101 |
| III. Schlussfolgerungen aus der Entstehungsgeschichte für das Normverständnis | 102 |
| IV. Entwicklung der Rechtsprechung nach Inkrafttreten der ZPO | 103 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| B. Die Erforderlichkeit des substantiierten Bestreitens | 105 |
| I. Gebot zu konkreten Gegenangaben auf Grund der Wahrheitspflicht | 106 |
| II. Freie Verhandlungswürdigung gem. § 286 ZPO | 108 |
| III. Substantiiertes Bestreiten als Verpflichtung aus Treu und Glauben | 109 |
| IV. Erheblichkeitskontrolle; Festlegung des Streitprogramms | 111 |
| V. Zwischenergebnis; Standpunkt der Gegenansicht | 112 |
| VI. Historisch-systematische Betrachtung des Einlassungszwangs in der ZPO | 114 |
| VII. Antizipierte Beweisvereitelung als abschließender Wertungsgesichtspunkt | 117 |
| 1. Beweisvereitelung in der Parteivernehmung; Sanktion | 117 |
| 2. Antizipierte Beweisvereitelung durch „einfaches“ Bestreiten | 118 |
| VIII. Ergebnisse | 120 |
| C. Das Verhältnis von einfachem und substantiiertem Bestreiten | 121 |
| I. Anerkannte Fälle des einfachen Bestreitens | 121 |
| II. Rechtsprechungsanalyse zum Regel-Ausnahme-Verhältnis | 123 |
| 1. „Eine Last zum substantiierten Bestreiten besteht nicht schlechthin“ – BGH NJW 1961, 826 | 123 |
| 2. Rezeption der <i>Pressedienst</i> -Entscheidung BGH NJW 1961, 826 | 124 |
| 3. „Die ZPO kennt keine allgemeine Aufklärungspflicht“ – BGH NJW 1990, 3151 | 126 |
| 4. „In der Regel genügt das einfache Bestreiten“ – BGH NJW 1993, 1782 | 127 |
| 5. Rezeption von BGH NJW 1993, 1782 | 128 |
| 6. Ergebnis zur Rechtsprechungsanalyse | 129 |
| III. Einfaches Bestreiten als Ausnahme | 130 |
| Zweites Kapitel: Die Erklärung mit Nichtwissen | 131 |
| A. Fehlende Erinnerung | 131 |
| I. Nicht-mehr-Wissen als Nichtwissen i. S. v. § 138 Abs. 4 ZPO | 131 |
| 1. Bestreiten „als unbekannt“ | 132 |
| 2. „Einfaches“ Bestreiten | 133 |
| 3. Restriktive Auslegung des § 138 Abs. 4 ZPO | 133 |
| 4. Kritik an der Bezugnahme auf § 138 Abs. 1 ZPO | 133 |
| 5. Teleologische Reduktion des § 138 Abs. 4 ZPO; Wortsinndeutung | 134 |

| | |
|---|-----|
| 6. Historische Auslegung des § 138 Abs. 4 ZPO | 135 |
| a) Möglichkeit des Bestreitens bei erfolgloser Nachforschung und die Regelung zum Parteieid | 135 |
| b) Die Debatte in der Reichstagskommission und ihre Folgen | 137 |
| c) Entfall des systematischen Zusammenhangs wegen Aufhebung der Eidesvorschriften? | 138 |
| II. Glaubhaftmachung oder Beweis der vergeblichen Nachforschungsbemühungen? | 140 |
| B. Nachforschungspflicht im eigenen Wahrnehmungsbereich | 142 |
| I. Nachforschungspflicht bei Möglichkeit zur Wahrnehmung | 143 |
| II. Bestimmung des Wahrnehmungsbereichs | 145 |
| C. Nachforschungspflicht hinsichtlich der Wahrnehmungen Dritter | 146 |
| I. Wahrnehmungen Dritter beim Parteieid | 147 |
| II. Wahrnehmungen Dritter bei der Erklärung mit Nichtwissen | 148 |
| 1. Rechtsvorgänger | 148 |
| 2. Gesetzliche Vertreter, rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter und sonstige Personen, für welche die Partei haftet | 149 |
| a) Personen, die unter „Anleitung, Aufsicht oder Verantwortung“ der Partei tätig waren – BGH NJW 1990, 453 | 150 |
| b) Personen, für welche die Partei nach materiell- rechtlichen Regeln haftet | 152 |
| D. Möglichkeit und Zumutbarkeit der Nachforschung | 154 |
| I. Möglichkeit der Nachforschung | 154 |
| 1. Ausschluss der Erklärung gem. § 138 Abs. 4 ZPO bei unterlassener Dokumentation – KG IBR 2017, 363 | 154 |
| 2. Unterlassene Dokumentation nur im Rahmen der Beweiswürdigung relevant – BGH NJW 1996, 315 | 155 |
| 3. Keine Zugeständnisfiktion bei verschuldetem Nichtwissen | 156 |
| II. Zumutbarkeit der Nachforschungspflicht | 157 |
| 1. Maßstab der Zumutbarkeit von Erkundigungen | 158 |
| 2. Exkurs: Zumutbarkeit von Erkundigungen bei Dritten, insbesondere Geltendmachung materiell-rechtlicher Auskunftsansprüche | 159 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| Drittes Kapitel: Das Bestreiten negativer Tatsachen | 163 |
| A. Der eigene Standpunkt: Keine Besonderheiten im Vergleich zu positiven Behauptungen | 163 |
| B. Die herrschende Doktrin: Der Beweis negativer Tatsachen als Sonderfall | 165 |
| C. Die Kritik an der Sonderfall-These | 166 |
| D. Exkurs: Die Negiventheorie vor der Rückkehr? | 168 |
| I. Die <i>Montezuma</i> -Entscheidung BGH GRUR 2009, 942 | 169 |
| II. „Eine eigenständige prozessuale Rechtsfigur“ – Die Entscheidungen des OLG Celle im Kapitalanlagerecht | 172 |
| III. „Erkennbar falsch“ – Kein Absehen von der Verschuldensvermutung wegen vermeintlicher Schwierigkeit des Negativbeweises | 174 |
| IV. Ergebnis zur Sonderrolle der negativen Tatsachen | 175 |
| Viertes Kapitel: Braucht es eine „sekundäre Darlegungslast“? | 177 |
| A. Die Entstehungsgeschichte der „sekundären Darlegungslast“ | 178 |
| I. <i>Leonhards</i> „Aufklärungspflicht“ | 178 |
| II. Das Stufenmodell nach <i>Lüderitz</i> | 180 |
| III. <i>Stürners</i> Erklärungspflicht gegenüber Pauschalbehauptungen | 181 |
| B. Die Kritik an der „sekundären Darlegungslast“ | 182 |
| I. „Sekundäre Darlegungslast“ als Ausnahme zu einem regelmäßig zulässigen „einfachen“ Bestreiten? | 183 |
| II. „Sekundäre Darlegungslast“ als Ausnahme von einem Grundsatz, wonach nur substantiierte Behauptungen substantiiert bestritten werden müssen? | 183 |
| III. Rat zur Aufgabe der Rechtsfigur | 185 |
| IV. Exkurs: Die Billigkeitsjudikatur des BGH im Bereich der Anschluss- und Halterhaftung | 186 |
| Dritter Teil: Behaupten und Bestreiten in der Praxis | 191 |
| A. Geordneter Parteivortrag und Anlagen | 193 |
| B. Parteivortrag in Form von Privatgutachten | 198 |
| C. Hinweispflicht nach § 139 ZPO | 199 |
| D. Rechtsschutz bei Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör | 203 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|----------------------|-----|
| E. Résumé | 207 |
| Schlussbemerkungen | 213 |
| Literaturverzeichnis | 215 |

