



Verfahrensrecht

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

1 In seiner von *Ulrich Noack* in Düsseldorf betreuten Dissertation untersucht *Matthias Friemelt*, „**Die anwaltliche Wahrheitspflicht im Zivilprozess**“. Anlass für die Studie war für den Verfasser der Befund, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Zivilprozess nicht, was wenig überraschend ist, lügen dürfen, die entsprechende Rechtsgrundlage aber, so *Friemelt*, einen „merkwürdigen Umweg“ nehmen. § 138 Abs. 1 ZPO verpflichtet seinem Wortlaut nach nur die Partei, nicht den Rechtsanwalt als ihren Prozessbevollmächtigten. Der Anwalt wird durch sein statusbezogenes Berufsrecht verpflichtet. Dieses untersagt allerdings in § 43a Abs. 3 S. 2 BRAO nicht einfach die Verbreitung von Unwahrheiten, sondern ordnet solche als „unsachlich“ ein und untersagt sie als Verstoß gegen das Sachlichkeitsgebot. *Friemelt* untersucht in seiner Dissertation deshalb, ob die Regelungen zur anwaltlichen Wahrheitspflicht eine gesetzgeberische Fehlleistung sind und das Gesetz die Wahrheitspflicht lediglich irrtümlich dem Sachlichkeitsgebot zuordne. Die Arbeit beginnt mit einigen Vorüberlegungen zu dem Problem der erklärungs-basierenden Sachverhaltserforschung im Zivilprozess, mit denen sich nicht nur das Gericht, sondern auch die Prozessbevollmächtigten konfrontiert sehen. Dies leitet über zu Betrachtungen, welchen Beitrag Rechtsanwälte zur Lösung der vom Verfasser identifizierten Probleme bei der Erreichung des Idealzustands materieller Wahrheit leisten können. Sodann wendet sich der Verfasser der anwaltlichen Wahrheitsliebe im Zivilprozess als solcher zu. Neben der anwaltlichen Rolle bei der zivilprozessualen Sachverhaltserforschung klärt er insbesondere die dogmatischen Grundlagen der Wahrheitspflicht des Anwalts im Zivilprozess. In einem kürzeren Abschnitt analysiert der Verfasser sodann, ob aus der prozessualen Wahrheitspflicht nicht nur folgt, dass anwaltliche Erklärungen wahr, sondern auch vollständig sein müssen (was er verneint). Ausführlich behandelt *Friemelt* sodann den Tatbestand der anwaltlichen Wahrheitspflicht. Er befasst sich zu diesem Zweck mit der anwaltlichen Erklärung als solcher, ihrer Wahrheit und der möglichen Rechtfertigung eines Verstoßes gegen die Wahrheitspflicht.

Eine solche hält er für möglich bei einer Einwilligung der Gegenpartei, bei Lügen nur zulasten der eigenen Partei und bei einer „prozessualen Unzuständigkeit für Wahrheit“ wegen des Verhandlungsgrundsatzes“. Es schließen sich Betrachtungen zu vier Problemfällen der anwaltlichen Wahrheitspflicht an, nämlich einem Wahrheitsverstoß durch Nichtbestreiten, einer Sinnentstellung durch einen lediglich partiellen Vortrag, zu einem wahren, gleichwohl aber missverständlichen Vortrag und zu anwaltlichem Vortrag ins Blaue hinein. Näher betrachtet *Friemelt* zudem auch den Anwendungsbereich der anwaltlichen Wahrheitspflicht in zeitlicher und in prozessualer Hinsicht. Er arbeitet heraus, dass die Wahrheitspflicht ab der ersten Umsetzungshandlung eines Klage- oder Verteidigungsentschlusses besteht und nicht nur bei gerichtlichem Auftreten. Einige zentrale Ergebnisse der Arbeit: Entgegen der herrschenden Meinung lässt sich nach der Auffassung *Friemelts* keine generelle Wahrheitspflicht aus § 43a Abs. 3 S. 2 BRAO ableiten. Diese Norm verbiete nur Provokation durch bewussten Vortrag von Unwahrheiten. Bewusst, aber sachlich vorgetragene Unwahrheiten können laut *Friemelt* über diese Norm nicht sanktioniert werden. Vielmehr sei der richtige Ansatzpunkt für eine anwaltliche Wahrheitspflicht die berufrechtliche Generalklausel des § 43 S. 1 BRAO.

2 Eine an der Humboldt-Universität entstandene Dissertation von *Max Rust* hat „**Die Substantiierungslast im Zivilprozess**“ untersucht. Die richtige Behandlung der Substantiierungslast ist einer der rechtlichen Anwendungsfälle der Volksweisheit, das Recht zu haben und Recht zu bekommen zweierlei Dinge sind. Die Bedeutung der Substantiierungslast, bei der es für den Anwalt um nicht weniger als einen erfolgreichen Ausgang des Rechtsstreites, für den Richter um eine Entscheidung nach dem Gesetz geht, die auch im Instanzenzug Bestand hat, steht in merkwürdigem Kontrast zu dem Befund, dass das Gesetz den Begriff nicht kennt, § 138 ZPO als Zentralnorm zum Parteivortrag das Problem nicht in seiner ganzen Tiefe und Breite erfasst. Die Arbeit gliedert sich in drei Teile. Der erste Teil widmet sich der Frage des richtigen Maßstabes für substantiiertes Behaupten. Der Verfasser arbeitet zunächst die Grundlagen der Substantiierungslast heraus und analysiert zu diesem Zwecke Leitentscheidungen des Bundesgerichtshofs, denen er alternative Konzepte der Prozessrechtswissenschaft gegenüberstellt. Das zweite Kapitel des ersten Hauptteils befasst sich dann mit dem Verbot von „Geratewohl-Behauptungen“, untersucht das Verhältnis von Wahrheitspflicht und Ausforschungsverbot sowie von Rechtsschutzbedürfnis und Gerätewohl-Behauptungen. Der zweite Teil der Arbeit behandelt die Reaktion des Gegners auf substantiierte Behauptungen der darlegungsbelasteten Partei. Es geht hier zunächst um die Abgrenzung von einfachem und substantiierten Bestreiten. Der Verfasser arbeitet die Leitlinien der Rechtsprechung zu dieser Problematik heraus, legt die Erforderlichkeit substantiierten Bestreitens dar und untersucht das Verhältnis von einfachem und substantiiertem Bestreiten. Der zweite Abschnitt widmet sich dann der in der Praxis so beliebten Erklärung des Nichtwissens. Hier geht es um die Probleme fehlender Erinnerung, einer Nachforschungspflicht im eigenen Wahrnehmungsbereich oder hinsichtlich der Wahrnehmung Dritter sowie der Möglichkeit und Zumutbarkeit von Nachforschungen. Zwei kürzere Abschnitte in diesem Kapitel behandeln sodann das Bestreiten negativer Tatsachen und die Frage, ob es einer sekundären



1
Die anwaltliche Wahrheitspflicht im Zivilprozess
 Matthias Friemelt,
 Verlag Dr. Kovac,
 Hamburg 2021, 260 S.,
 978-3-339-12320-6,
 89,60 Euro.



2
Die Substantiierungslast im Zivilprozess
 Max Rust,
 Nomos Verlag, Baden-Baden 2021, 215 S.,
 978-3-8487-8178-2,
 54 Euro.



3
Das Gebot der zivilprozessualen Waffengleichheit
 Kilian Friedrich,
 Nomos Verlag, Baden-Baden 2021, 400 S.,
 978-38487-8460-8,
 112 Euro.

Darlegungslast bedarf. Ein kurzer dritter Teil wirft schließlich einen Blick auf das Behaupten und Bestreiten in der Praxis. Hier nimmt der Verfasser auch kritisch zu Überlegungen primär aus der Richterschaft Stellung, de lege ferenda durch gesetzliche Vorgaben Parteivortrag zwingend in einer bestimmten Weise zu strukturieren. Entsprechende Sanktionen sind aus seiner Sicht eine Verkürzung des rechtlichen Gehörs und bergen die Gefahr von Missbrauch. Zwei weitere Ergebnisse seiner Betrachtungen: Die Aufwertung von Privatgutachten zu Beweismitteln lehnt *Rust* ab, zudem plädiert er aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit für die Aufgabe der Beschwersumme für die Nichtzulassungsbeschwerde.

3 *Kilian Friedrich* hat in einer bei *Jens Prütting* an der Bucerius Law School entstandenen Dissertation „**Das Gebot der zivilprozessualen Waffengleichheit**“ in den Blick genommen. Die Arbeit wurzelt in der Erkenntnis, dass das zivilprozessuale Gebot der Waffengleichheit beinahe einhellig anerkannt wird, die Diskussion über dieses Gebot aber bis heute kaum über kasuistische Ansätze hinausgekommen ist. So sind nicht nur normative Verankerung und Abgrenzung von anderen verfassungsrechtlichen Positionen, sondern auch die dogmatische Einordnung als Prozessgrundrecht oder Verfahrensgrundsatz umstritten. Die resultierenden Erkenntnisdefizite beseitigt *Friedrich* in seiner in fünf Hauptabschnitte gegliederten Arbeit. Eine Annäherung erfolgt in einem ersten kurzen Abschnitt, in dem er zentrale Entwicklungen des Zivilprozessrechts, in die der Diskurs um die Waffengleichheit eingebettet ist und die für sein Verständnis hilfreich sind, kursorisch nachzeichnet. Auf rund 90 Seiten untersucht der Verfasser sodann den Status Quo. Er zeigt hierzu die Wurzeln des Begriffs auf, die sich in den 1950er Jahren finden lassen, und dokumentiert die gängigen Definitionen der Waffengleichheit. Es schließen sich Betrachtungen zur normativen Verortung des Gebots und seiner Adressaten an. Ein erstes Zwischenfazit ist, dass die Terminologie von gewisser Beliebigkeit ist. Der Verfasser unternimmt es daher, die Konkretisierungen des Begriffs aufzuzeigen. Ein erster Abschnitt behandelt Kasuistik zur Zugangsgleichheit; hier werden eher knapp Probleme wie der Abbau finanzieller Zugangshürden, der kollektive Rechtsschutz, Gerichtsstände und das Schiedsverfahrensrecht gestreift. Der Schwerpunkt liegt auf Fragen der Mitwirkungsähnlichkeit und hier insbesondere auf der Frage

der Sachverhaltsermittlung, etwa durch Modifikationen von Darlegungsanforderungen, den Zugang zu streitentscheidenden Informationen, den Zugang zu Beweismitteln, der Wertbarkeit von Beweismitteln, der gerichtlichen Verfahrensleitung und zu prozesstaktischen Gestaltungsmöglichkeiten. Der sich anschließende Hauptteil der Arbeit zeigt auf, warum eine inhaltliche Bestimmung der Waffengleichheit und ihre Abgrenzung von anderen verfassungsrechtlichen Positionen so schwerfällt. *Friedrich* sieht in dem Gebot der Waffengleichheit aus verfassungsrechtlicher Warte lediglich einen unscharfen Oberbegriff, der im Lichte des ausdifferenzierten Katalogs der grundgesetzlichen Gewährleistungen an sich entbehrlich ist. Auch ist für ihn das Gebot der Waffengleichheit keine taugliche Prozessmaxime, da sie keine solchen typischerweise zu gemessenen Eigenschaften und Funktionen aufweise. Der Verfasser widerspricht auch deutlich Tendenzen der Verwendung des Gebots der Waffengleichheit als Allzweckwaffe im Sinne einer prozessualen Generalklausel. Das nächste Hauptkapitel bietet sodann eine Detailanalyse von Problemfeldern des Waffengleichheitsgrundsatzes in verschiedenen Rechtsgebieten. Hier stellt der Verfasser die üblicherweise dem Gebot der Waffengleichheit zugeschriebenen verfahrens- und beweisrechtlichen Besonderheiten im Arzthaftungsrecht, dem Bau-, Miet- und Verkehrsrecht dar. *Friedrich* arbeitet heraus, dass die Waffengleichheit als Argument nur eine geringe Aussagekraft hat und an sich fast immer „sachnähere Begründungsmuster“ verfügbar sind. Diese stellt er sodann im abschließenden Kapitel der Arbeit dar. Die Skepsis des Verfassers gegenüber einem „Gebot der Waffengleichheit“ fasst eine seiner abschließenden Thesen anschaulich zusammen, dass der „Waffengleichheitsbegriff“ kein subjektives Recht auf judikative Kompensation eigener Sorglosigkeit oder eigenen Unvermögens gewähren dürfe.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts sowie des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln. Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de