

AnwaltsPraxis

Christian Saueressig

# Darlegen und Beweisen im Zivilprozess

5. Auflage



DeutscherAnwaltVerlag

**Saueressig**

Darlegen und Beweisen im Zivilprozess



AnwaltsPraxis

# Darlegen und Beweisen im Zivilprozess

---

5. Auflage 2024

Von  
Rechtsanwalt  
Dr. Christian Saueressig, München



Deutscher**Anwalt**Verlag

**Zitervorschlag:**

Saueressig, Darlegen und Beweisen, § 1 Rn 1

**Hinweis**

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Buch enthaltenen Ausführungen.

---

Anregungen und Kritik zu diesem Werk senden Sie bitte an

**[kontakt@anwaltverlag.de](mailto:kontakt@anwaltverlag.de)**

Autor und Verlag freuen sich auf Ihre Rückmeldung.

---

Copyright 2024 by Deutscher Anwaltverlag, Bonn

Satz: PMGi – Agentur für intelligente Kommunikation GmbH, Hamm

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

Umschlaggestaltung: gentura, Holger Neumann, Bochum

ISBN 978-3-8240-1722-5

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

**Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek**

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

## **Vorwort**

Das von Herrn *Meyke* begründete Werk „Darlegen und Beweisen im Zivilprozess“ war in diesem Jahr erneut zu überarbeiten. Nachdem das Werk im Rahmen der letzten Überarbeitung auch systematisch neu geordnet werden musste, stand diesmal die Straffung und Aktualisierung im Vordergrund, wobei die Grundaussage nicht verwässert werden sollte. Ich hoffe, dass mir dies gelungen ist. Mein Dank gilt insbesondere Frau *Lörsch* vom Verlag, die nicht nur Verständnis für die (leider unvermeidbaren) Verzögerungen bei der Überarbeitung des Manuskripts hatte, sondern die Arbeiten vor allem professionell und angenehm begleitet hat.

Garmisch-Partenkirchen, Februar 2024

*Dr. Christian Saueressig*



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Abkürzungsverzeichnis .....	15
Literaturverzeichnis .....	19

## **§ 1 Mündliche Verhandlung und Antragstellung** .....

21

A. Mündliche Verhandlung .....	21
I. Verhandeln durch Antragstellen .....	21
II. Rechtswirkungen der Antragstellung .....	25
1. Klagerücknahme, Berufungsrücknahme .....	25
2. Rügeleose Einlassung, § 295 ZPO .....	27
III. Geständnis und Nichtbestreiten .....	29
1. Geständnis .....	29
2. Geständnis im Haftpflichtprozess .....	32
3. Nichtbestreiten .....	33
IV. Nichtverhandeln – Versäumnisurteil – Entscheidung nach Lage der Akten .....	35
V. Neues Vorbringen in der mündlichen Verhandlung .....	36
1. Frist für vorbereitende Schriftsätze .....	36
2. Rechte des Gegners bei Fristversäumnis .....	37
VI. Verletzung des rechtlichen Gehörs .....	39
VII. Verletzung der Aufklärungspflicht .....	41
B. Antragstellung .....	44
I. Bestimmter Antrag .....	44
II. Unbezifferter Antrag .....	46
1. Schmerzensgeld .....	46
2. Künftige Schadensentwicklung .....	48
3. Entgegenstehende Rechtskraft .....	50
III. Hauptantrag – Hilfsantrag .....	51
IV. Hauptvorbringen – Hilfsvorbringen .....	53
V. Antrag auf Zug-um-Zug-Verurteilung .....	55
VI. Antrag bei Wechsel des Forderungsinhabers .....	56
VII. Teilklage und negative Feststellungsklage .....	57
VIII. Berufungsantrag .....	60

## **§ 2 Darlegungslast – Substantiierungslast** .....

63

A. Verhandlungsmaxime .....	63
B. Darlegungslast .....	63
I. Was muss eine Partei vortragen? .....	63
II. Darlegungslast in Einzelfällen .....	66

1. Amtshaftung .....	66
2. Ersparte Aufwendungen bei Werkvertrag .....	67
3. Geschäftsführerhaftung nach § 43 Abs. 2 GmbHG .....	69
4. Vereinbarung der VOB/B .....	71
5. Verkehrsunfall .....	72
6. Werklohnforderung .....	73
7. Zinsanspruch .....	76
III. Wahrheitspflicht .....	78
IV. Behauptung ins Blaue hinein .....	82
V. Bestreiten mit Nichtwissen .....	85
VI. Einwand der Rechtskraft der Vorentscheidung .....	89
C. Substantiierungslast .....	91
I. Wie genau ist vorzutragen? .....	91
1. Praxis der Instanzgerichte .....	94
2. Rechtsprechung des BGH .....	96
II. Rechtsfolgen unzureichender Substantiierung .....	100
III. Substantiierungslast in besonderen Fällen .....	103
1. Sekundäre Behauptungslast .....	104
2. Gesteigerte Anforderungen an die Substantiierung im Einzelfall .	108
a) Anwaltshaftung .....	108
b) Arbeitsverhältnis .....	109
c) Aufschiebende Bedingung/Auflösende Bedingung .....	109
d) Ehelichkeitsanfechtung .....	110
e) Festpreisvereinbarung .....	110
f) Unterhaltsanspruch .....	111
g) Verletzung der Aufklärungspflicht durch den Verkäufer .....	111
h) Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit einer Urkunde	111
3. Reduzierte Anforderungen an die Substantiierung im Einzelfall .	112
a) Arzthaftung .....	112
b) Entgangener Gewinn .....	114
c) Haftung wegen Insolvenzverschleppung .....	116
d) Kraftfahrzeugdiebstahl .....	120
e) Unfallversicherung .....	123
f) Vergabeverfahren .....	123
g) Zukunftsschaden .....	124
<b>§ 3 Erledigung des Rechtsstreits .....</b>	<b>125</b>
A. Erledigung des Rechtsstreits .....	125
B. „Erledigung“ vor Rechtshängigkeit .....	125
I. Variante 1 – Teilweise Leistung des Schuldners .....	125
II. Variante 2 – Leistung auf falsches Konto .....	126
III. Variante 3 – Leistung nach Anhängigkeit der Klage .....	126

C. Erledigung nach Rechtshängigkeit .....	128
D. Beiderseitige Erledigterklärung .....	130
E. Einseitige Erledigterklärung .....	132
F. Streitwert .....	133
G. Rechtsbehelf .....	133
<b>§ 4 Zurückweisung verspäteten Vorbringens .....</b>	<b>135</b>
A. Beschleunigungsgrundsatz und Verspätungsregeln .....	135
B. Absoluter Verzögerungsbegriff .....	136
C. Grundnorm des § 296 ZPO .....	140
I. Regelungsgehalt .....	140
II. Zurückweisung bei Fristsetzung, § 296 Abs. 1 ZPO .....	149
III. Zurückweisung wegen Verletzung der allgemeinen Prozessförderungs- pflicht, § 296 Abs. 2 ZPO .....	152
D. Prozessvorbereitende Maßnahmen .....	153
E. Flucht in die Säumnis .....	156
F. Flucht in die Berufung? .....	158
G. Checkliste zur Feststellung rechtswidriger Präklusionen in der Berufungs- instanz (§ 531 ZPO) .....	160
<b>§ 5 Ermittlung des Sachverhalts .....</b>	<b>163</b>
A. Wann bedarf es des Beweises? .....	163
I. Nicht alles, was streitig ist, bedarf des Beweises .....	163
II. Rolle des Anwalts und des Gerichts .....	165
B. Beweismaß .....	166
I. Grundsätze .....	166
II. Reduzierung und Anhebung des Beweismaßes .....	167
1. Arzthaftung .....	168
2. Einzahlungsquittung .....	168
3. Kfz-Diebstahl .....	169
4. Negativtatsachen .....	170
5. Vaterschaft .....	170
C. Freie Überzeugung des Gerichts .....	171
D. Schadensermittlung nach § 287 ZPO .....	177
I. Schadensschätzung .....	177
II. Haftungsausfüllende Kausalität .....	182
1. Richterliche Würdigung .....	182
2. Besonderheit: Neurotische Erkrankungen .....	185
a) Unfallneurose .....	185
b) Rentenneurose .....	187

3. § 287 ZPO im Vertragsrecht .....	189
4. Entgangener Gewinn .....	189
E. Anscheinsbeweis, insbesondere am Beispiel des Verkehrsunfalls .....	191
I. Grundlagen des Anscheinsbeweises .....	191
II. Typische Geschehensabläufe/Erfahrungssätze .....	192
III. Rechtsfolgen des Anscheinsbeweises .....	194
IV. Beweislast und Gegenbeweis beim Anscheinsbeweis .....	196
V. Beispiele für die Anwendung des Anscheinsbeweises .....	198
1. Anscheinsbeweis im Straßenverkehr .....	198
a) Abbiegen .....	198
b) Abkommen von der Fahrbahn .....	198
c) Alkohol .....	199
d) Auffahrunfall .....	201
e) Ausfahren .....	204
f) Gegenfahrbahn .....	204
g) Gestellter Unfall .....	204
h) Glatteis .....	207
i) Radfahrer/Elektroroller .....	208
j) Rückwärtsfahren .....	208
k) Sicherheitsgurt .....	209
l) Spurwechsel .....	209
m) Starkes Bremsen .....	210
n) Türöffnen .....	210
o) Unterlassene Sicherung .....	210
p) Vorfahrt .....	210
q) Wenden .....	211
2. Unfallverhütungsvorschriften und Schutzgesetze .....	212
3. Zugang von Willenserklärungen .....	213
4. Aufklärungspflichtverletzung .....	218
F. Sachverhaltsermittlung durch Parteianhörung .....	220
I. Praxis der Instanzgerichte .....	221
II. Rechtsprechung des BGH .....	225
III. Literatur .....	228
IV. Abwehr unzulässiger Anhörung .....	229
G. Beweismittel im Zivilprozess .....	229
I. Zeugenbeweis .....	229
1. Zeugnisfähigkeit .....	231
a) Manipulation der Zeugnisfähigkeit .....	232
b) Mithöranlage .....	234
c) Vernehmung zu inneren Tatsachen .....	237
d) Wertung der Aussageverweigerung .....	237

2. Ladung des Zeugen .....	238
a) Sistierte Zeugen .....	239
b) Zeugnis N.N. ....	240
c) Unentschuldigtes Fehlen .....	241
d) Unmittelbarkeit .....	241
3. Durchführung der Beweisaufnahme .....	242
a) Vernehmung des Zeugen .....	242
b) Urkundenbeweisliche Verwertung von Zeugenaussagen .....	243
c) Fragerecht .....	247
d) Vereidigung .....	249
e) Würdigung der Zeugenaussage .....	249
4. Erneute Vernehmung eines Zeugen in der Berufungsinstanz .....	251
a) Zwingende Wiederholung der Zeugenvernehmung .....	253
b) Denkfehlerhafte Beweiswürdigung .....	255
II. Parteivernehmung .....	256
1. Parteivernehmung des Gegners .....	256
2. Vereidigung der Partei .....	258
3. Parteivernehmung von Amts wegen .....	259
4. Vieraugengespräch .....	262
5. Fehlerhafte Parteivernehmung .....	264
III. Sachverständigenbeweis .....	265
1. Urkundenbeweisliche Verwertung von Sachverständigenfeststellungen .....	270
2. Ablehnung wegen Befangenheit .....	271
3. Anhörung des Sachverständigen .....	273
4. Privatgutachten .....	276
5. Erstattung der Kosten eines Privatgutachtens .....	280
IV. Urkundenbeweis .....	282
1. Was ist eigentlich ein Urkundenbeweis? .....	282
2. Öffentliche Urkunden .....	285
3. Aktenbeiziehung .....	286
4. Privaturkunden .....	288
5. Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit von Privaturkunden .....	290
V. Augenschein (insbesondere zur On-board-Kamera) .....	294
H. Beweisvereitelung .....	296
I. Beweisverwertungsverbote .....	300
J. Beweislast .....	303
I. Beweislast im Allgemeinen Teil des BGB .....	305
1. Unmöglichkeit .....	305
2. Verschulden .....	306
a) Vorsatz .....	306

b) (Grobe) Fahrlässigkeit .....	306
3. Mitverschulden .....	307
4. Verzug .....	307
5. Vollmacht .....	308
6. Willenserklärungen .....	309
a) Auslegung von Willenserklärungen .....	309
b) Zugang von Willenserklärungen .....	309
c) Unternehmensbezogene Willenserklärung .....	309
II. Beweislast bei (vor-)vertraglichen Ansprüchen .....	311
1. Darlehensvertrag .....	311
2. Frachtführervertrag .....	312
3. Kaufvertrag .....	314
4. Maklervertrag .....	315
5. Mietvertrag .....	315
6. Versicherungsfall/Versicherungsvertragliche Ausschlussgründe ..	317
7. Werkvertrag .....	319
8. Exkurs I: Schadensersatz neben der Leistung .....	321
9. Exkurs II: Verschulden bei Vertragsschluss .....	322
III. Beweislast bei der Geschäftsherrenhaftung .....	322
IV. Beweislast bei ungerechtfertigter Bereicherung .....	324
V. Beweislast bei ausgewählten deliktischen Ansprüchen .....	326
1. Schadenersatz nach § 823 BGB .....	326
2. Verletzung der Aufsichtspflicht (§ 832 BGB) .....	328
3. Tierhalterhaftung (§ 833 BGB) .....	329
4. Produzentenhaftung (ohne Produkthaftung) .....	331
VI. Beweislast bei Unterlassung/Widerruf von Behauptungen .....	332
1. Unterlassung .....	332
2. Widerruf .....	333
VII. Zur Beweislast der Haftung besonderer Berufsgruppen .....	334
1. Beweislastumkehr bei grober Verletzung von Berufspflichten ...	334
2. Amtspflichtverletzung, fehlerhafte Stellenbesetzung .....	335
3. Anwaltshaftung .....	335
4. Arbeitnehmerhaftung .....	339
5. Arzthaftung .....	341
a) § 630h Abs. 1 BGB .....	342
b) § 630h Abs. 3 BGB – Dokumentationspflicht .....	343
c) § 630h Abs. 4 BGB .....	344
d) § 630h Abs. 5 S. 1 BGB – Grober Behandlungsfehler .....	345
e) § 630h Abs. 5 S. 2 BGB – Befunderhebung und Befund-	
sicherung .....	346
f) § 630h Abs. 2 BGB – Verletzung der ärztlichen Aufklärungs-	
pflicht .....	348

6. Notarhaftung .....	351
7. Steuerberaterhaftung/Wirtschaftsprüferhaftung .....	352
8. Haftung nach dem Gesetz über die Sicherung von Bau- forderungen .....	354
VIII. Beweislast bei Kfz-Diebstahl und Verkehrsunfall .....	355
1. Kaskoversicherung, Diebstahl .....	355
2. Verkehrsunfall .....	357
3. Schuldanerkenntnis nach Verkehrsunfall .....	359
4. Unfallneurose .....	360
IX. Beweislast in sonstigen Fällen .....	360
1. Entwendung einer EC-Karte .....	360
2. Kaufmännisches Bestätigungsschreiben .....	361
3. Negative Feststellungsklage .....	361
4. Haftung im Online-Bereich (insbesondere Filesharing) .....	362
5. Vorsteuer .....	367
<b>§ 6 Berufung- und Berufungsbegründung .....</b>	<b>369</b>
A. Berufungsfrist und Berufungsbegründungsfrist .....	369
I. Fristverlängerung .....	370
II. Weitere Fristverlängerung .....	375
B. Anforderungen an die Berufungsbegründung .....	376
I. Zweck der Berufungsbegründung .....	376
II. Berufungsgründe .....	379
1. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 ZPO .....	380
2. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 ZPO .....	380
3. § 520 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 ZPO .....	382
III. Klageänderung in der Berufungsbegründung .....	383
IV. Beispiele aus der Rechtsprechung des BGH .....	386
V. Ausnahmen .....	387
VI. Mehrfach begründete Entscheidung .....	388
C. Begründung durch Bezugnahme .....	389
D. Nachträgliche Erweiterung des Rechtsmittelantrags .....	391
E. Änderung des Vorbringens gegenüber der ersten Instanz .....	393
Stichwortverzeichnis .....	395



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abs.	Absatz
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht, Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHRS	Arzthaftpflicht-Rechtsprechung (Zeitschrift)
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
Bd.	Band
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
bekl.	beklagt/e
BerGer	Berufungsgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BT-Drucks	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
dgl.	dergleichen
d.h.	das heißt
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
entspr.	entsprechend
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgende
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
i.d.S.	in diesem Sinne
insb.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit

## Abkürzungsverzeichnis

JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkasse Bayern
MiZi	Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport
NJWE-VHR	NJW-Entscheidungsdienst Versicherungs- und Haftungsrecht
N.N.	nomen nominandum
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o.Ä.	oder Ähnliches
OLG	Oberlandesgericht
Rdn	Randnummer innerhalb des Werks
RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn	Randnummer in anderen Veröffentlichungen
r+s	recht+schaden (Zeitschrift)
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz
sog.	sogenannte/r/s
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
SVR	Straßenverkehrsrecht (Zeitschrift)
u.a.	unter anderen/m
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z.B.	zum Beispiel
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht

ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZS	Zivilsenat



## Literaturverzeichnis

- Ahrens*, Der Beweis im Zivilprozess, 2015
- Anders/Gehle*, Zivilprozessordnung, 82. Aufl. 2024
- Balzer/Walther*, Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess, 5. Aufl. 2023
- Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch der Beweislast, Bd. 1, Bd. 2 und Bd. 3, 5. Aufl. 2023
- Eichele/Hirtz/Oberheim*, Berufung im Zivilprozess, 6. Aufl. 2020
- Geipel*, Handbuch der Beweiswürdigung, 3. Aufl. 2017
- MüKo zur Zivilprozessordnung*, 6. Aufl. 2020
- Musielak*, Zivilprozessordnung, 20. Aufl. 2023
- Prütting/Gehrlein*, ZPO Kommentar, 15. Aufl. 2023
- Saenger*, Zivilprozessordnung, 10. Aufl. 2023
- Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 23. Aufl. ab 2014
- Thomas/Putzo*, Zivilprozessordnung, 44. Aufl. 2023
- Wieczorek/Schütze*, Zivilprozessordnung und Nebengesetze, 4. Aufl. 2012
- Zöller*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 35. Aufl. 2024



## § 1 Mündliche Verhandlung und Antragstellung

### A. Mündliche Verhandlung

#### I. Verhandeln durch Antragstellen

Die mündliche Verhandlung wird durch die Antragstellung eingeleitet, § 137 Abs. 1 ZPO. Diese Bestimmung sorgt für Rechtsklarheit. Denn sie regelt nicht nur, wie die Verhandlung ablaufen soll, sondern definiert gleichsam, was eine mündliche Verhandlung ist:

**Ohne Antragstellung keine Verhandlung!**

Auch wenn der Vorsitzende bereits in den Sach- und Streitstand eingeführt und diesen mit den Parteien erörtert hat, kann von einer mündlichen Verhandlung mit den daran anknüpfenden Rechtsfolgen erst dann gesprochen werden, wenn die Anträge gestellt sind.<sup>1</sup>

OLG Dresden MDR 1997, 498:

*Es entspricht tatsächlich praktischen Bedürfnissen, die mündliche Verhandlung erst mit Antragstellung beginnen zu lassen, damit **zuvor der Sach- und Streitstand erörtert** werden kann und sich der Kläger nach Aufzeigen der Erfolgsaussichten, ohne befürchten zu müssen, dass dann von dem Beklagten die Einwilligung verweigert wird, zur Klagerücknahme entschließen kann.*

BGH BB 2004, 741, 742:

*Wenn das Gericht schon vor der **Antragstellung** die Sach- und Rechtslage mit den Parteien erörtert und ihnen seine Rechtsauffassung mitteilt, so ist das nicht zu beanstanden. Eine solche Verfahrensweise hat den Vorteil, dass sie es den Parteien ermöglicht, ihr Prozessverhalten und ihre Anträge dementsprechend anzupassen.*

Erfolgen Hinweise des Gerichts erst im Verhandlungstermin (also nach Antragstellung) und wird darauf bezogen in einem nachgereichten Schriftsatz ergänzend vortragen, so ist die mündliche Verhandlung wieder zu eröffnen,<sup>2</sup> dasselbe gilt, wenn ein rechtlich notwendiger Hinweis unterblieben ist (vgl. § 156 ZPO),<sup>3</sup> zum Näheren siehe Rdn 26 f.

Bei Vertagungen braucht die Antragstellung nicht in jedem Termin wiederholt zu werden; es gilt der Grundsatz der Einheit der Verhandlung.<sup>4</sup> Es empfiehlt sich aber,

1 Vgl. BGH NJW 1987, 3263, 3264; OLG Frankfurt NJW-RR 1998, 280; Zöller/Greger, § 137 Rn 1.

2 OLG Köln MDR 1998, 1306.

3 BGH NJW-RR 2004, 281.

4 BGH NJW 2004, 2019, 2021.

die Anträge **nach einer Beweisaufnahme** noch einmal zu stellen („Die Parteien verhandelten mit den Anträgen wie zu Protokoll vom ...“), damit deutlich wird, dass der Bestimmung des § 285 ZPO genügend nach der Beweiserhebung über das Beweisergebnis verhandelt worden ist.

- 3 Die Kommentarliteratur betont, die Antragstellung **allein** sei noch keine Verhandlung. Dieser Frage kommt aber keine große Bedeutung zu, weil in der Antragstellung die konkludente Bezugnahme auf den Inhalt der eingereichten Schriftsätze liegt.<sup>5</sup>

Mit der Antragstellung gilt alles als vorgetragen, was bis dahin an vorbereitenden Schriftsätzen **zur Gerichtsakte** gelangt ist.<sup>6</sup>

- 4 Offengelassen hatte der BGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 1998 noch,<sup>7</sup> ob in der Berufungsinstanz erstinstanzliche Beweisanträge stillschweigend als in Bezug genommen gelten können.<sup>8</sup> Mittlerweile dürfte es nach der Rechtsprechung des BGH einer zweitinstanzlichen Wiederholung des Beweisantritts insbesondere dann nicht bedürfen, wenn die den Beweis beantragende Partei in erster Instanz obsiegt hatte und dafür der Beweisantritt, der nunmehr in der Berufungsinstanz relevant ist, unerheblich war;<sup>9</sup> zum Näheren siehe § 6 Rdn 31 ff.

Auf jeden Fall aber muss das Gericht gemäß § 139 ZPO nachfragen, ob der nun erstmals in der Berufungsinstanz entscheidungserhebliche erstinstanzliche Beweis antrag nicht mehr gestellt werden soll.<sup>10</sup>

Aber (und dies gilt unabhängig davon in welchem Instanzenzug man sich befindet) BGH NJW 1995, 1841:

*Wird in einem Schriftsatz auf bestimmte Unterlagen Bezug genommen, ohne dass diese beigelegt worden sind oder nachgereicht werden, so werden sie nicht – auch nicht durch Bezugnahme i.S.v. § 137 Abs. 3 ZPO – Gegenstand der mündlichen Verhandlung.*

Zur Hinweispflicht des Gerichts siehe Rdn 33.

- 5 Eine Frage in diesem Zusammenhang ist auch, ob das eigene, ihr ungünstige schriftsätzliche Vorbringen einer Partei in jedem Fall durch Bezugnahme als vorgetragen gilt, wenn sie es in der mündlichen Verhandlung nicht ausdrücklich fallen lässt.

5 Zöller/Greger, § 137 Rn 3; BGH NJW 2004, 1876, 1879; BGH NJW 2013, 386, 387.

6 BGH NJW 1992, 2148; BGH NJW-RR 1996, 379; BGH NJW-RR 2002, 381.

7 BGH NJW 1998, 155, 156.

8 So KG NJW 1990, 844.

9 BGH NJW-RR 2008, 860, 862.

10 BGH NJW 1998, 155, 156; BGH NJW-RR 2002, 1500, 1501; BVerfG NJW-RR 1995, 828.

Sehr großzügig der BGH MDR 1999, 1025, 1026:

*Hat der Kläger ein erstes Versäumnisurteil erwirkt und beruft sich der Beklagte in der Einspruchsschrift auf Verjährung, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Kläger den Inhalt seines Erwidierungsschriftsatzes, mit dem er die Erhebung der Verjährungseinrede durch den Beklagten vorträgt, zum Gegenstand der einseitigen mündlichen Verhandlung vor Erlass des zweiten Versäumnisurteils machen will.*

(Die Frage war, ob sich das Gericht bei der für das Versäumnisurteil durchzuführenden Schlüssigkeitsprüfung mit der von dem Beklagten erhobenen Einrede der Verjährung befassen muss, wenn dieser sie wegen seiner Säumnis nicht in den Rechtsstreit eingeführt hat, wohl aber der Kläger sich in seinem vorbereitenden Schriftsatz dazu geäußert hat, ob er etwa seine Klage selbst unschlüssig gemacht hat.)

Nicht vorgetragen ist auch ein Schriftsatz, der versehentlich auf der Geschäftsstelle liegengelassen und dem Richter nicht vorgelegt worden ist; bleibt dieser Vortrag deshalb unberücksichtigt, ist der Anspruch der Partei auf Gewährung rechtlichen Gehörs verletzt, Art. 103 Abs. 1 GG; war der Vortrag entscheidungserheblich, beruht die Entscheidung auf einem Verfahrensfehler, **ohne** dass es auf ein Verschulden des Richters ankäme. Ist die Entscheidung des Gerichts nicht rechtsmittelfähig, ist § 321a ZPO (Abhilfe bei der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör) der richtige Rechtsbehelf.

Soweit nicht ausnahmsweise im schriftlichen Verfahren entschieden wird, § 128 Abs. 2 ZPO, kann Grundlage der gerichtlichen Entscheidung nur das sein, was **die Schleuse der mündlichen Verhandlung passiert hat**.

Wird nach Schluss der mündlichen Verhandlung noch ein Schriftsatz mit neuem Tatsachenvortrag eingereicht, kann er nicht Grundlage der gerichtlichen Entscheidung sein, § 296a ZPO. Will das Gericht das Vorbringen des nicht nachgelassenen Schriftsatzes berücksichtigen, muss es gemäß § 156 ZPO **die mündliche Verhandlung wieder eröffnen**. (Das gilt auch dann, wenn ein nach § 283 ZPO nachgelassener Schriftsatz mehr enthält als eine Erwidierung auf das Vorbringen des Gegners.)

Ob das Gericht die mündliche Verhandlung nach § 156 Abs. 1 ZPO wieder eröffnet, liegt in seinem Ermessen. Ermessen ist aber nicht Willkür. Eine Wiedereröffnung ist insbesondere nicht geboten, wenn die Verspätung des Vorbringens allein auf Nachlässigkeit beruht.<sup>11</sup> Trägt aber eine Partei Gründe vor, weshalb sie ohne ihr Verschulden nicht früher hat vortragen können (z.B. „erst nach Schluss der mündlichen Verhandlung hat sich ein Zeuge gemeldet, der den vom Kläger behaupteten Unfallverlauf bestätigen kann“), muss das Gericht die mündliche Verhandlung wieder eröffnen. Eine Weigerung wäre eine Verletzung rechtlichen Gehörs, Art. 103

11 BGH NJW 2007, 1357, 1360; Musielak/Stadler, § 156 Rn 4.

Abs. 1 GG. Eine Wiedereröffnung nach § 156 Abs. 1 ZPO ist insbesondere geboten, wenn das Tatsachenvorbringen auch in der Berufungsinstanz nach § 531 Abs. 2 Nr. 3 ZPO Berücksichtigung finden müsste. Dahinter steht der Gedanke der Konzentration des Prozessstoffes in erster Instanz. Weiter kann sich eine Pflicht zur Wiedereröffnung insbesondere dann ergeben, wenn im Falle eines nachgelassenen Schriftsatzes (§ 283 ZPO) die Notwendigkeit der Gewährung rechtlichen Gehörs für die Gegenseite vorliegt.<sup>12</sup>

Dass ein nachgeschobenes Vorbringen auch nach Auffassung des Gerichts entscheidungserheblich ist, begründet hingegen für sich genommen keinen Anspruch auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung,<sup>13</sup> jedoch einen Anspruch auf rechtliches Gehör.<sup>14</sup>

BGH NJW 1988, 2302, 2303;<sup>15</sup>

*Freilich muss die Partei das Ihre dazu beitragen, dass ihre Rechte im Prozeß nicht verletzt werden. Lässt sie etwa im Anschluss an die Beweisaufnahme bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung nicht erkennen, dass sie zu neu aufgetauchten medizinischen Fragen noch Stellung nehmen will, begibt sie sich selbst ihrer Rechte, wenn das Gericht aufgrund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung alsbald eine Entscheidung verkündet. Reicht die Partei aber vor der Verkündung der Entscheidung ein, wenn auch nicht nachgelassenen Schriftsatz ein, dann hat das Gericht diesen, sofern dazu zeitlich Gelegenheit ist, zur Kenntnis zu nehmen. Ergibt sich dann, dass zur Wahrung des rechtlichen Gehörs eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung geboten ist, muss von Amts wegen so verfahren werden.*

OLG Frankfurt (OLG-Report 1999, 87) lehnte den Antrag auf Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung ab, der darauf gestützt war, dass ein bereits vernommener Zeuge sich nunmehr (nach Schluss der mündlichen Verhandlung) doch präziser erinnern könne.

Eine Pflicht des Gerichts zur Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung kann – über § 156 Abs. 1 ZPO hinaus – gemäß § 156 Abs. 2 ZPO von Amts wegen bestehen. Ein solch gebundenes Ermessen liegt vor, wenn Verfahrensfehler des Gerichts vorliegen, die zu einer lückenhaften Sachdarstellung geführt haben, ein Restitutionsgrund nachträglich vorgetragen wird oder es zwischen dem Schluss der mündlichen Verhandlung und dem Schluss der Beratung und Abstimmung zu einem Richterwechsel kommt.

12 BGH NJW-RR 2011, 158; Saenger/Wöstmann, § 156 Rn 2.

13 BGH NJW 2000, 142, 143.

14 BVerfG BeckRS 2016, 40541.

15 So auch BGH NJW 2001, 2796.

BGH NJW 2007, 1357, 1360:

*Nach § 156 Abs. 2 ZPO ist – von dem Sonderfall eines Wiederaufnahmegrundes und des Richterwechsels abgesehen – die Wiedereröffnung nur dann geboten, wenn sich aus dem nicht nachgelassenen Vorbringen ergibt, dass es aufgrund eines nicht prozessordnungsgemäßen Verhaltens des Gerichts, insbesondere einer Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht oder des Anspruchs auf rechtliches Gehör, nicht rechtzeitig in den Rechtsstreit eingeführt worden ist.*

BGH MMR 2012, 233, 238:

*Unterlässt das Gericht den nach der Prozesslage gebotenen Hinweis nach § 139 Abs. 1 ZPO und erkennt es aus einem nicht nachgelassenen Schriftsatz der betroffenen Partei, dass diese sich offensichtlich in der mündlichen Verhandlung nicht ausreichend hat erklären können, ist gem. § 156 Abs. 2 Nr. 1 ZPO die mündliche Verhandlung wiederzueröffnen.*

## II. Rechtswirkungen der Antragstellung

Die Antragstellung als notwendige Voraussetzung für den Beginn der mündlichen Verhandlung hat erhebliche praktische Bedeutung, denn die Zivilprozessordnung knüpft eine Vielzahl von Rechtsfolgen daran, dass in die mündliche Verhandlung eingetreten und der Rechtsstreit nicht lediglich mit den Parteien **erörtert** worden ist. Die Bedeutung der Antragstellung als Beginn der mündlichen Verhandlung soll nunmehr an einzelnen Problemkreisen aufgezeigt werden.

8

### 1. Klagerücknahme, Berufungsrücknahme

Gemäß § 129 ZPO wird im Anwaltsprozess die mündliche Verhandlung durch Schriftsätze vorbereitet. Deren Inhalt wird aber dadurch, dass er zur Gerichtsakte gelangt, noch nicht zu einem die Parteien bindenden Vortrag. Es handelt sich vielmehr um die **Ankündigung** eines Vortrages, weshalb in den bestimmenden Schriftsätzen zumeist formuliert wird: „Der Kläger **wird** beantragen ...“

9

Häufig ist sich eine Partei aber gar nicht im Klaren darüber, ob sie die angekündigten Anträge auch stellen soll. Sie möchte gern vom Gericht wissen, ob es die Klage für schlüssig hält oder ob es der Berufung Aussicht auf Erfolg beimisst. Letzteres ist insbesondere für den Fall bedeutsam, dass der Gegner Anschlussberufung eingelegt hat, der gemäß § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung entzogen werden könnte, indem die Berufung zurückgenommen wird.

Eine Klage kann ohne Einwilligung des Gegners nur bis zum Beginn der mündlichen Verhandlung zurückgenommen werden, § 269 Abs. 1 ZPO. Da diese mit der Antragstellung beginnt, muss der Kläger also vorher in Erfahrung bringen, wie das Gericht die Rechtslage einschätzt.

10

Wenn der Richter – wie üblich – die schriftsätzlich angekündigten Anträge zu Protokoll diktiert, muss eine Partei, die sich unschlüssig ist, ob sie überhaupt zur Sache

verhandeln will, dem Richter ins Wort fallen, um sich die Möglichkeit der Rücknahme der Klage ohne Zustimmung der Gegenseite offenzuhalten. Die Berufung kann der Berufungskläger nach § 516 Abs. 1 ZPO bis zur Verkündung des Berufungsurteils zurücknehmen. Die Zustimmung des Gegners ist dazu nicht erforderlich. Mit der Normierung dieses späten Zeitpunkts, zu dem eine Berufungsrücknahme möglich ist, soll der Berufungskläger in die Lage versetzt werden, noch nach der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht seine Prozesstaktik dem Verhandlungsergebnis anzupassen, um der Zurückweisung des Rechtsmittels zu entgehen.<sup>16</sup>

Der Richter hat nach § 139 ZPO darauf hinzuwirken, dass die Parteien sachdienliche Anträge stellen. Der Antrag einer unschlüssigen oder unzulässigen Klage kann nicht sachdienlich sein, da insbesondere durch eine unzulässige Klage ein weiteres Gerichtsverfahren über die im Streit stehenden Punkte nicht endgültig vermieden wird.<sup>17</sup> Deshalb wird der Richter zumindest dann, wenn er ausdrücklich nach seiner Bewertung der Rechtslage gefragt wird, vor Antragstellung seine Auffassung darlegen müssen, um dem Kläger die Möglichkeit zu eröffnen, auch ohne Zustimmung des Gegners seine Klage zurückzunehmen.<sup>18</sup> (Der Anwalt des Gegners wird nicht um seine Gebühr gebracht, da die Erörterung der Sache vor Antragstellung eine Termingebühr auslöst.) Genauso sollte dem Kläger zumindest die Möglichkeit gegeben werden, seine schriftsätzlich angekündigten Anträge bei Bedenken hinsichtlich der Antragstellung noch zu verändern und ihnen so zur Schlüssigkeit/Zulässigkeit zu verhelfen. Das Gericht hat beispielsweise auf eine erforderliche Klarstellung des Verhältnisses mehrerer Klageanträge (häufig Haupt- und Hilfsanträge) zueinander hinzuweisen. Im Ergebnis geht es darum, dass das sich anhand des Prozessvorbringens ergebende Begehren durch korrekte und zweckmäßige Anträge erzielbar sein soll, wobei es nicht dem Gericht obliegt, die Anträge konkret zu formulieren; dies ist Aufgabe der Partei.<sup>19</sup>

**11** Bevor ein Kläger sich zur Klagerücknahme entschließt, sollte er übrigens seine ganze Phantasie bemühen, einen anderen Weg zu suchen, die missliche und unausweichliche Kostenfolge des § 269 Abs. 3 S. 2 ZPO zu vermeiden:

- Ist der Beklagte nicht passivlegitimiert, kann eine Klageänderung nach § 264 ZPO in Betracht zu ziehen sein; vielleicht lässt sich das Gericht auch auf eine Berichtigung des Rubrums ein.<sup>20</sup>

16 BGH NJW 2006, 2124.

17 Materielle Rechtskraft kommt zwar auch solchen Urteilen zu, in denen die Klage deshalb abgewiesen wird, weil sie unzulässig ist (sog. Prozessurteil). Ein Prozessurteil erwächst jedoch nur hinsichtlich der fehlenden Zulässigkeitsvoraussetzung in Rechtskraft, sodass der Kläger nach Beseitigung des Zulässigkeitsmangels regelmäßig erneut klagen kann; vgl. *Arz*, JuS 2022, 321.

18 Vgl. OLG Dresden MDR 1997, 498.

19 BGH NJW-RR 1998, 1005; BGH NJW-RR 2010, 70; MüKo/*Fritsche*, § 139 ZPO Rn 21.

20 Vgl. BGH NJW 1987, 1946, 1947; OLG Düsseldorf NZI 2023, 238.

- Muss der Kläger einsehen, dass seine Klage unschlüssig ist oder er seiner Beweislast nicht genügen können, ist auch das noch kein Grund zu sofortiger Klagerücknahme. Schnelligkeit nützt jetzt sowieso nichts mehr, denn die Kosten sind allemal angefallen.

Der Kläger könnte stattdessen das Vergleichsgespräch suchen; dabei mag sich zeigen, dass das Gericht die Erfolgsaussicht weniger ungünstig sieht als der Kläger selbst. Es kann auch sein, dass der Gegner aus Erwägungen, die sich dem Kläger nicht ohne Weiteres erschließen, an einer schnellen Erledigung im Vergleichswege interessiert ist. Vielleicht meint auch das Gericht, wenn nicht aus Rechtsgründen, so doch aus Gründen von „Sitte und Anstand“ zu einem Vergleich raten zu sollen.

### *Nebenbei:*

Niemals sollte eine Partei ohne Not erkennen lassen, dass sie selbst ihre Prozesslage als hoffnungslos empfindet. Sie kann nicht sicher sein, ob nicht das Gericht gegenüber der Position des Gegners in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht Bedenken hegt, die es jedoch nicht offenlegt, wenn jemand seinen Prozess selbst verloren gegeben hat.

Den Zweifel an der eigenen Rechtsposition nicht zum Ausdruck zu bringen, heißt aber wiederum nicht, „den starken Mann“ zu spielen, wenn man schlechte Karten hat. Eine Partei und ihr Anwalt sollten bemüht sein, vom Gericht ernst genommen zu werden. Ein guter Ruf ist schnell verscherzt und nur mühsam wiederzuerlangen. Wer häufig Zeugen benennt, die zum Beweisthema überhaupt nichts aussagen können, oder wer Rechtsansichten mit Zitaten belegt, die diese gar nicht tragen, hilft sich vielleicht vorübergehend, schadet sich aber auf lange Sicht.

## 2. Rüge lose Einlassung, § 295 ZPO

Die Verletzung von Verfahrensvorschriften, auf deren Einhaltung eine Partei verzichten kann, kann nicht mehr gerügt werden, wenn der Mangel nicht bis zur nächsten mündlichen Verhandlung geltend gemacht worden ist, § 295 ZPO. Auch hier ist wieder die Antragstellung der maßgebliche Zeitpunkt. Die sogenannte rügelose Einlassung mit der Wirkung des Verlustes des Rügerechts ist aber nur von Relevanz, wenn der Rechtsmangel nicht schon von Amts wegen zu beachten ist, weil er unverzichtbare Verfahrensvorschriften betrifft (§ 295 Abs. 2 ZPO).

Das soll am Beispiel fehlender Zuständigkeit des Gerichts aufgezeigt werden:

Liegt ein Fall **ausschließlicher Zuständigkeit** vor, etwa gemäß § 71 Abs. 2 Nr. 1 GVG die Zuständigkeit des Landgerichts für Amtshaftungsklagen, so kann sich aus dem Nichtrügen des Beklagten nicht die Zuständigkeit des Amtsgerichts ergeben, wenn dort die Klage erhoben worden ist.

Anders verhält es sich, wenn beim Amtsgericht eine Klage mit einem Streitwert von mehr als 5.000 EUR erhoben wird, für die das Amtsgericht an und für sich

12

13

14

nicht zuständig ist, § 23 Nr. 1 GVG. Hier wird die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts gemäß § 39 ZPO begründet, wenn der Beklagte nicht rechtzeitig widerspricht. Der Amtsrichter muss allerdings von Amts wegen auf die Rechtsfolgen der rügelosen Einlassung hinweisen, § 504 ZPO.

- 15** Hat es eine Prozesspartei versäumt, einen Verfahrensfehler rechtzeitig zu rügen, kann sie auf diesen Verfahrensfehler nicht ihre Berufung stützen, § 534 ZPO: Der Rügeverlust erster Instanz wirkt im Berufungsverfahren fort. Sie kann also in diesem Fall – z.B. – nicht mit Erfolg geltend machen, das erstinstanzliche Gericht habe ein unzulässiges Beweismittel verwertet,<sup>21</sup> die Klage sei nicht wirksam gestellt (außer bei Notfristen)<sup>22</sup> oder bei der Beweiserhebung sei der Unmittelbarkeitsgrundsatz verletzt.<sup>23</sup>

Die Verwirkung eines Rechts durch rügeloses Einlassen scheidet allerdings aus, wenn das Gericht von Amts wegen gehalten war, aktiv zu werden.

Vgl. dazu den Fall einer fehlerhaften Ermessensausübung wegen unterlassener Ladung des Sachverständigen zur Gutachtenerläuterung, wobei die Partei es versäumt hatte, die Anhörung des Sachverständigen zu seinem Gutachten zu beantragen,

OLG Zweibrücken VersR 1998, 1114, 1115:

*Da das Erstgericht schon aufgrund pflichtgemäßer Ermessensausübung, d.h. auch ohne den im genannten Schriftsatz gestellten Antrag der Kl. von Amts wegen verpflichtet war, den Sachverhalt weiter aufzuklären, konnte dieser Verfahrensverstoß nicht durch rügelose Einlassung der Kl. im nachfolgenden Termin geheilt werden. Wenn die ZPO ein Vorgehen des Gerichts von Amts wegen anordnet, ist dieser Bereich der Disposition der Parteien entzogen. Solche unverzichtbaren Verfahrensvorschriften sind einer Heilung durch rügelose Einlassung nicht zugänglich.*

(Zur Anhörung des Sachverständigen vgl. § 5 Rdn 189.)

Die Heilung eines Verfahrensmangels durch rügelose Einlassung scheidet auch dann aus, wenn eine Partei überhaupt erst in dem später erlassenen Urteil erkennen konnte, dass das Gericht verfahrensfehlerhaft handeln würde.<sup>24</sup>

BGH NJW 1999, 363:

*Ein in der Anordnung einer Parteivernehmung liegender Verfahrensverstoß kann grundsätzlich noch in der Berufungsinstanz gerügt werden. Ein nach der Vernehmung erfolgtes rügeloses Einlassen steht der späteren Rüge nicht entgegen. (...)*

21 BGH MDR 1984, 824.

22 Musielak/Huber, § 259 Rn 4.

23 BGH MDR 1979, 567.

24 BGH NJW 1999, 363; OLG Zweibrücken VersR 1998, 1114, 1115.

*Denn die Beantwortung der Frage, ob das LG von einer für eine Parteivernehmung nach § 448 ZPO erforderlichen gewissen Wahrscheinlichkeit der zu erweisenden Tatsache ausgehen konnte, hängt davon ab, wie das LG das Parteivorbringen und die anderen Beweismittel würdigt. Hierüber geben erst die Entscheidungsgründe Aufschluss. Eine verfahrensfehlerhafte Parteivernehmung nach § 448 ZPO ist daher ebenso zu behandeln wie ein Fehler bei der Urteilsfällung, von dem die Parteien bei der Schlussverhandlung noch keine Kenntnis haben können.*

Grund hierfür ist, dass die Partei (oder ihr Prozessbevollmächtigter) den jeweiligen Mangel gekannt hat oder jedenfalls hätte kennen müssen, um das Schweigen zu einem Verfahrensmangel als rügelose Einlassung werten zu können.<sup>25</sup> Wer allerdings nachträglich rügt, muss dartun, dass er den Mangel unverschuldet nicht kannte.<sup>26</sup>

### III. Geständnis und Nichtbestreiten

#### 1. Geständnis

Das Geständnis im Sinne des § 288 ZPO ist zu unterscheiden von der Fiktion des Zugestehens nach § 138 Abs. 3 ZPO.

Sie unterscheiden sich in ihren Voraussetzungen und in ihren Rechtswirkungen.

Durch ein Geständnis räumt eine Partei den Tatsachenvortrag des Gegners als zutreffend ein. Nach § 288 ZPO bedürfen die von einer Partei behaupteten Tatsachen insoweit keines Beweises, als sie im Laufe des Rechtsstreits von dem Gegner bei einer mündlichen Verhandlung zugestanden worden sind. Gegenstand eines Geständnisses können zunächst Tatsachen sein, zu denen auch innere Tatsachen wie eine Willensrichtung gehören. Einem Geständnis zugänglich sind darüber hinaus auch juristisch eingekleidete Tatsachen.<sup>27</sup> Es kann auch so sein, dass eine gar nicht darlegungspflichtige Partei von sich aus einen ihr ungünstigen Geschehensablauf eingesteht und der Gegner sich diesen dann zu eigen macht. Man spricht dann von einem **vorweggenommenen** Geständnis.<sup>28</sup> Bei offenkundiger Unwahrheit hat ein Geständnis keine Bindungswirkung. Von diesem Sonderfall abgesehen ist dagegen auch das bewusst falsche Geständnis bindend, es sei denen es liegt betrügerisches Zusammenwirken der Parteien zum Nachteil eines Dritten vor,<sup>29</sup> siehe auch Rdn 18.

25 Saenger/Saenger, § 295 Rn 10.

26 BGH NJW-RR 1999, 1251, 1252.

27 BGH NJW-RR 2007, 1563, 1565; BGH NJW 2011, 2130, 2131.

28 BGH NJW 1990, 393; BGH BeckRS 2007, 13464.

29 Zöllner/Greger, § 288 Rn 7.

Im Anwaltsprozess gesteht eine Partei im Sinne des § 288 ZPO durch den Vortrag ihres Prozessbevollmächtigten, **nicht** durch ihre Aussage bei der Parteivernehmung;<sup>30</sup> siehe auch Rdn 18.

BGH NJW 1995, 1432:

*Erklärungen einer Partei im Rahmen der Parteivernehmung enthalten kein Geständnis.*

BGH NJW-RR 2009, 1272:

*Einer Erklärung, die eine Partei bei ihrer persönlichen Anhörung gem. § 137 Abs. 4 ZPO oder § 141 ZPO in der mündlichen Verhandlung abgibt, kann nicht die Wirkung eines Geständnisses beigemessen werden. Eine solche Erklärung hat keine weiterreichendere Wirkung als eine Parteierklärung bei einer Parteieinvernahme gem. § 445 ZPO.*

Das Geständnis ist erst dann bindend, wenn es Gegenstand der mündlichen Verhandlung war,<sup>31</sup> vgl. Rdn 1 ff., oder auch in einem nachgelassenen Schriftsatz vorgetragen war, nicht aber schon, wenn es in einem vorbereitenden Schriftsatz erfolgte. Der Prozessgegner darf also nicht zu früh – und vor allem nicht laut – triumphieren, da der Gestehende sein Geständnis bis zur Antragstellung noch widerrufen kann.

Die Frage, ob ein Geständnis im Sinne des § 288 ZPO bei einer **Anhörung** der Partei nach § 141 ZPO erfolgen kann, hat der BGH grundsätzlich verneint.<sup>32</sup> Einer Erklärung, die eine Partei bei ihrer persönlichen Anhörung gem. § 141 ZPO in der mündlichen Verhandlung abgibt, kann nicht die Wirkung eines Geständnisses beigemessen werden.

An ihr Geständnis bleibt die Partei bis in die Berufungsinstanz hinein gebunden, § 535 ZPO. Die Möglichkeit, sich von einem Geständnis gemäß § 290 ZPO wieder zu lösen, ist mehr theoretischer Natur. Denn es kann schon derjenige ein Geständnis nicht widerrufen, der lediglich eine Ungewissheit bewusst in Kauf nimmt.<sup>33</sup>

OLG Köln NJW-RR 2000, 1478:<sup>34</sup>

*Nach § 290 ZPO verliert das Geständnis seine Wirkung nur, wenn die das Geständnis widerrufende Partei beweist, dass das Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlasst ist. Zum schlüssigen Vorbringen eines begründeten Widerrufs gehört die Darlegung von Tatsachen, die den Zugestehenden an der Erkenntnis des wahren Sachverhalts hinderten oder die unrichtige Darstellung herbeigeführt haben.*

30 BGH NJW 1995, 1432; BGH NJW-RR 2009, 1272.

31 BGH NJW-RR 2007, 1563, 1565.

32 BGH NJW-RR 2009, 1273.

33 OLG Düsseldorf MDR 2000, 1211, BGH NJW 2011, 2794.

34 So auch OLG Koblenz ZInsO 2004, 1037.

Hat die **nicht** darlegungs- und beweisbelastete Partei etwas „zugestanden“, liegt kein Geständnis im Rechtssinne vor, weshalb auch § 290 ZPO einen „Widerruf“ nicht ausschließt. Ein Geständnis kann nur von der nicht beweisbelasteten Partei abgegeben werden. Denn es muss sich auf eine für den Gestehenden ungünstige (im Sinne der Beweislastverteilung) und vom beweisbelasteten Gegner behauptete Tatsache beziehen.<sup>35</sup>

OLG Jena NJW-RR 2018, 260:

*Ein Geständnis kann nur von der nicht beweisbelasteten Partei abgegeben werden. Denn es muss sich auf eine für den Gestehenden ungünstige (i.S.d. Beweislastverteilung) und vom beweisbelasteten Gegner behauptete Tatsache beziehen.*

*Da die Beweislast für die Höhe des Anfangsvermögens bei dem jeweiligen Ehegatten liegt, hat die Ast. hier ein Geständnis bezüglich des Werts des Grundstücks des Ag. abgegeben. Denn sie ist die nicht beweisbelastete Partei.*

*Die Beweislast für die Höhe des Endvermögens beider Ehegatten liegt dagegen bei der Ast. Sie konnte daher keinen Wert, der für die Bestimmung des Endvermögens zu berücksichtigen ist, zugestehen. Insoweit kommt nur der Ag. als Zugestehender in Betracht. Nach § 290 ZPO verliert das Geständnis seine Wirkung nur, wenn die das Geständnis widerrufende Partei beweist, dass das Geständnis der Wahrheit nicht entspricht und durch einen Irrtum veranlasst ist. Zum schlüssigen Vorbringen eines begründeten Widerrufs gehört die Darlegung von Tatsachen, die den Zugestehenden an der Erkenntnis des wahren Sachverhalts hinderten oder die unrichtige Darstellung herbeigeführt haben.*

Nicht jedes Geständnis ist auch ein Geständnis i.S.d. § 288 ZPO. So hat der BGH mehrfach entschieden, dass ein strafrechtliches Geständnis von den Zivilgerichten nicht als zivilprozessuales Geständnis gewertet werden darf. Ein strafrechtliches Geständnis ist lediglich im Rahmen der freien Beweiswürdigung nach § 286 ZPO als wichtiges Indiz für die Wahrheit der zugestandenen Tatsachen zu berücksichtigen.<sup>36</sup> Möchte sich die beklagte Partei im Zivilprozess von einem strafrechtlichen Geständnis lösen, ist auch dies möglich: In diesem Fall trifft den Anspruchsgegner jedoch eine gesteigerte Erwiderungslast, in deren Rahmen er konkrete Umstände für die von ihm behauptete Unwahrheit seines im Strafverfahren abgelegten Geständnisses darlegen muss. Hat er insoweit substantiiert vorgetragen, obliegt dem Anspruchsteller der Beweis der Richtigkeit des Geständnisses.<sup>37</sup>

35 BGH NJW 2016, 1171, 1174.

36 BGH NJW-RR 2004, 1001; BGH NJW 2022, 705.

37 BGH NJW 2022, 705.

**17 Beispiele aus der Praxis:**

BGH NJW-RR 1996, 699:<sup>38</sup>

*Begehrt die beklagte Partei die Abweisung der Klage wegen einer von ihr erklärten Hauptaufrechnung, sind damit in der Regel die den Klageanspruch begründenden tatsächlichen Behauptungen i.S.v. § 288 ZPO zugestanden.*

OLG Hamm NJW-RR 1997, 405:

*Nimmt der beklagte Bauunternehmer gegenüber einer Klage auf Erstattung von Mängelbeseitigungskosten wegen Durchfeuchtung im Keller, die auf ein Fehlen von Abflüssen in Lichtschächten zurückgehen sollen, auf ein vorprozessuales Schreiben Bezug, in dem er sich erboten hat, den von einem Sachverständigen festgestellten Mangel zu beseitigen, dann liegt darin das Geständnis der Mängelursache.*

**2. Geständnis im Haftpflichtprozess**

- 18** Große praktische Bedeutung hat das Geständnis im Haftpflichtprozess, wenn der beklagte Versicherungsnehmer bei seiner Parteivernehmung etwas einräumt, das im Widerspruch zu der Einlassung des Versicherers steht. Denn der Haftpflichtprozess entfaltet Bindungswirkung für einen eventuell nachfolgenden Deckungsprozess.<sup>39</sup> Ist der Versicherer nicht mitverklagt, kann er gemäß § 66 ZPO dem Rechtsstreit aufseiten seines Versicherungsnehmers als Streithelfer beitreten.<sup>40</sup>

Die Gefahr, durch einen ungetreuen Versicherungsnehmer einem Dritten gegenüber verpflichtet zu werden, reduziert sich aber durch die bereits unter Rdn 16 zitierte Rechtsprechung des BGH NJW 1995, 1432:<sup>41</sup>

*Räumt eine Partei bei ihrer Vernehmung etwas ein, was im Widerspruch zu dem Vorbringen ihres Prozessvertreters steht, so liegt darin kein Geständnis i.S.v. § 288 ZPO.*

Unabhängig von der Geständniswirkung nach § 288 ZPO droht aber auch schon bei einem Zugestehen im Sinne des § 138 Abs. 3 ZPO der Prozessverlust mit Bindungswirkung gegenüber der Versicherung, denn OLG Hamm MDR 1996, 962.<sup>42</sup>

*Räumt der beklagte Versicherungsnehmer ein, den Unfall verschuldet zu haben, so bindet das auch das mitbeklagte Versicherungsunternehmen, solange dieses nicht nachweist, dass das Geständnis falsch ist.*

38 So auch OLG München BeckRS 2010, 01909.

39 BGH VersR 1992, 1504; LG Bonn r+s 2013, 493; Klimke, r+s 2014, 105.

40 OLG Köln VersR 2000, 1302.

41 Vgl. auch BGH NJW-RR 2009, 1272.

42 So auch Klimke, r+s 2014, 105, 109.