

**Schriften zum Verfahrensrecht**

**Schriften zum Verfahrensrecht**

Herausgegeben von

Peter Gottwald und Ulrich Haas

Band 32

Ming-Sheng Liu

# **Die richterliche Hinweispflicht**

Dogmatik und Rechtskultur

**PETER LANG**

Internationaler Verlag der Wissenschaften

## Inhaltsverzeichnis

Einleitung .....	1
Teil I: Gundlagen der richterlichen Hinweispflicht .....	7
A. Entwicklungsgeschichte und Zweck der Hinweispflicht.....	7
I. Historische Entwicklung der richterlichen Hinweispflicht .....	7
1. Gesetzlicher Ausgangspunkt .....	7
2. Regelungsinhalt und Begründung.....	9
a) Entwurf der Civilprozeßordnung 1874 .....	9
b) Civilprozeßordnung 1877 und Beratungsverfahren zum Entwurf .....	10
c) Novelle von 1898 und Amtsgerichtsnovelle 1909 .....	12
d) Emminger-Novelle von 1924.....	13
aa) Ziel der Emminger-Novelle 1924 .....	13
bb) Einzelbegründung für § 139 ZPO.....	13
cc) Erklärung von Volkmar .....	15
dd) Ansatz von Levin.....	15
ee) Einfluss der Prozesskonzeption Franz Kleins auf § 139 dZPO 1924 .....	16
(1) Prozesskonzeption Franz Kleins.....	16
(2) Meinungsstand zur Prozesskonzeption Franz Kleins in Deutschland.....	19
(3) Auswertung .....	19
e) Die Vereinfachungsnovelle 1976.....	21
f) Das Zivilprozessreformgesetz 2001 .....	22
3. Entwicklung der richterlichen Hinweispflicht im Schrifttum .....	25
a) Vom Erlass der CPO bis zur Novelle 1909.....	25
b) Von der Amtsgerichtsnovelle 1909 bis zur Novelle 1924.....	26
c) Von der Emminger-Novelle 1924 bis zum Vereinheitlichungsgesetz 1950 .....	27
d) Vom Vereinheitlichungsgesetz 1950 bis zur Vereinfachungsnovelle 1976.....	29
e) Von der Vereinfachungsnovelle 1976 bis zum Zivilprozessreformgesetz 2001 .....	31
f) Das Zivilprozessreformgesetz 2001 .....	33
II. Prozesszweck und Zweck der richterlichen Hinweispflicht .....	34
1. Lehren zum Prozesszweck.....	34
a) Subjektiver Rechtsschutz .....	34
b) Bewährung des objektiven Rechts oder der objektiven Rechtsordnung ..	36
c) Sicherung des Rechtsfriedens und Lösung privater Konflikte .....	38
d) Legitimation durch Verfahren.....	41
e) Konkretisierung und Fortbildung des Rechts im konkreten Fall .....	44
f) Zwischenergebnis .....	46

2. Zwecke der richterlichen Hinweispflicht und Prozesszwecke .....	47
a) Verhältnis der Hinweispflicht zum subjektiven Rechtsschutz.....	47
b) Verhältnis der Hinweispflicht zum Rechtsfrieden und zur Konfliktlösung .....	51
c) Richterliche Hinweispflicht und Legitimation durch Verfahren .....	52
d) Verhältnis der Hinweispflicht zur Konkretisierung des Rechts im Prozess .....	53
e) Zwischenergebnis.....	55
<b>B. Richterliche Hinweispflicht und verfassungsrechtlich garantierter Verfahrensgrundrechte und -gebote .....</b>	<b>56</b>
I. Anspruch auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG und richterliche Hinweispflicht im Zivilprozess.....	56
1. Begriff und Zweck des Anspruchs auf rechtliches Gehör.....	56
2. Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör.....	58
3. Verletzung der Hinweispflicht und Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör .....	62
a) Verhältnis der Hinweispflichten gem. §§ 139, 278 Abs. 3 ZPO a. F. zum Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG .....	62
b) Verhältnis der Hinweispflicht gem. § 139 ZPO n. F. zum Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG .....	69
c) Verhältnis der Hinweispflicht gem. § 139 ZPO n. F. zur Gehörsrüge gem. § 321 a ZPO n. F.....	72
II. Anspruch auf faires Verfahren und richterliche Hinweispflicht .....	76
1. Begriff und Inhalt des Anspruchs auf faires Verfahren.....	76
2. Verhältnis der Verletzung der Hinweispflicht gem. § 139 ZPO zum Verstoß gegen den Anspruch auf faires Verfahren .....	78
III. Der Grundsatz der Waffengleichheit .....	81
1. Begriff und Inhalt der Waffengleichheit.....	81
2. Formale Waffengleichheit und materielle Waffengleichheit .....	81
3. Faktische Gleichheit und rechtliche Gleichheit.....	83
IV. Das Gebot der Unparteilichkeit des Richters.....	85
1. Begriff und Zweck des Unparteilichkeitsgebots .....	85
2. Unparteilichkeitsgebot als Grenze der Hinweispflicht .....	86
3. Überschreitung der Hinweispflicht und Verletzung des Unparteilichkeitsgebots .....	89
a) Meinungsstand im Schrifttum .....	89
b) Rechtsprechung .....	94
c) Stellungnahme .....	98
<b>C. Richterliche Hinweispflicht und Verhandlungs- oder Kooperationsmaxime ....</b>	<b>103</b>
I. Richterliche Hinweispflicht und Geltung der Verhandlungs- oder Kooperationsmaxime im deutschen Zivilprozess .....	104
1. Begriff und Begründung der Verhandlungsmaxime .....	104

a) Begriff und Inhalt der Verhandlungsmaxime .....	104
b) Begründung der Verhandlungsmaxime .....	106
aa) Ideologische Begründung - Fortsetzung der Privatautonomie .....	106
bb) Technische Begründung - Zweckmäßigkeitserwägung .....	106
cc) Zwei Erwägungen .....	107
2. Behauptung der Kooperationsmaxime gegen die Verhandlungsmaxime ...	107
a) Begriff der Kooperationsmaxime.....	107
b) Herleitung des Kooperationsprinzips.....	109
c) Kritik an der Verhandlungsmaxime .....	111
d) Inhalt der Kooperationsmaxime.....	113
aa) Anerkennung des überschließenden Beweises und Ablehnung der Wirksamkeit des unwahren Geständnisses.....	114
bb) Betonung der richterlichen Aufklärungspflicht und der Prozessförderungs- und Wahrheitspflicht der Parteien .....	115
cc) Verpflichtung des Gerichts zum Verhandlungsgespräch .....	116
(1) Rechts- und Tatsachengespräch und kommunikativer sowie kooperativer Verhandlungstyp.....	116
(2) Umfang des Verhandlungsgesprächs.....	119
(a) Verhältnis des Rechtsgesprächs zum Tatsachengespräch.....	119
(b) Umfang des Rechtsgesprächs.....	122
(c) Umfang des Tatsachengesprächs.....	124
(dd) Starke richterliche Kompensationspflicht .....	126
(1) Kompensationspflicht des Richters zugunsten sozial Schwächerer .....	126
(2) Kompensationspflicht des Richters zu Gunsten Einmalprozessierer und Allgemeinanwälte.....	128
e) Zwischenergebnis.....	130
3. Kritik der Verfechter des Verhandlungsgrundatzes an der Kooperationsmaxime .....	131
a) Unantastbarkeit und Unverzichtbarkeit der Verhandlungsmaxime in der Entwicklungsgeschichte der richterlichen Hinweispflicht .....	131
b) Dogma und Prozesszweck - Bedeutung der Parteifreiheit und Parteiverantwortung .....	132
c) Richterliche Hinweispflicht als Ergänzung der Verhandlungsmaxime .....	133
d) Nach der objektiven Prozesssituation beurteilte richterliche Hinweispflicht.....	133
e) Bedeutung der anwaltlichen Vertretung .....	135
f) Verdeckung der anwaltlichen Aktivitäten und Parteiverantwortung durch die Kooperationsmaxime .....	136
g) Verwischung der Verantwortlichkeitsverteilung zwischen Gericht und Parteien durch das umfassende Rechts- und Tatsachengespräch .....	137

4. Streit um die Auswirkung der Änderung des § 139 ZPO durch das ZPO-RG 2001 auf die Geltung der Verhandlungs- oder Kooperationsmaxime .....	139
a) Meinungen nach dem ZPO-RG 2001 .....	139
b) Überwiegende Tendenz nach dem ZPO-RG 2001 .....	141
5. Stellungnahme zur Geltung der Verhandlungs- oder Kooperationsmaxime .....	144
II. Adversary system und case management in den USA wie in England und Wales .....	160
1. Adverary system in den USA sowie in England und Wales .....	160
a) Begriff und Inhalt des adversary system.....	160
b) Begründung für das adversary system .....	162
2. Adversary system und case management in den USA .....	163
a) Zweck und Inhalt des case managememt.....	163
aa) Inhalt des case management.....	163
bb) Zweck des case management.....	165
b) Streit um die Geltung des case management und des reinen adversary system .....	166
c) Reform der Federal Rules 2000 .....	172
d) E-discovery-Reform 2006.....	174
aa) Reformbedarf .....	174
bb) Ziel der Reform .....	175
cc) Definition und Form der elektronisch gespeicherten Informationen.....	175
dd) Beschränkung des Umfangs der e-discovery .....	176
ee) Verpflichtung der Parteien zur frühen und umfassenden Diskussion .....	179
ff) Frühe gerichtliche Beachtung der e-discovery .....	181
gg) Auswertung der e-discovery-Reform 2006 .....	183
3. Adversary system und case management in England und Wales.....	184
a) Rechtslage vor 1998 .....	184
b) Ziel der Reform der Civil Procedure Rules 1998 .....	185
c) Der Woolfsche Report über das case managemet und adversary system .....	186
d) Kritik am Woolfschen Report bzgl. des case management .....	188
e) Gegenkritik zur Kritik am Report Woolfs .....	189
f) Ablehnung der Kooperationsmaxime und Verstärkung des case management .....	190
4. Anerkennung des Hinweisrechts im amerikanischen und englischen Recht .....	190
5. Rechtsvergleichende Auswertung .....	193

Teil II: Die ZPO-Reform 2001 und ihre Auswirkung auf § 139 ZPO.....	200
A. Die Änderung des § 139 ZPO durch das ZPO-Reformgesetz 2001 .....	200
I. Zielsetzung des ZPO-Reformgesetzes 2001 .....	201
II. Reformvorschläge zu § 139 ZPO n. F. ....	203
1. Vorschläge des Bundesministeriums.....	203
2. Referentenentwurf .....	207
3. Fraktionsentwurf .....	210
4. Regierungsentwurf.....	213
5. Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses.....	214
B. Streit um die Erweiterung des Umfangs der Hinweispflichten durch das ZPO-RG 2001 .....	215
I. Meinungsstand nach dem ZPO-Reformgesetz 2001 .....	215
II. Stellungnahme .....	218
C. Auswirkung der neuen richterlichen Hinweispflichten auf die Praxis .....	224
I. Allgemeines .....	224
II. Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform auf die Praxis .....	225
III. Befürchtung aus der Anwaltschaft.....	226
IV. Befürchtung aus der Richterschaft.....	227
Teil III: Regelungszwecke und Funktionen sowie Grenzen der richterlichen Hinweispflicht nach § 139 ZPO n. F. ....	228
A. Regelungszwecke des § 139 ZPO n. F. .....	228
I. Förderung einer materiell richtigen Entscheidung durch Klarstellung und Vervollständigung des Parteivorbringens und Vermeidung von Überraschungentscheidungen .....	228
II. Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.....	232
III. Gewährung des Anspruchs auf faires Verfahren .....	237
IV. Umfassender Rechtsschutz durch allseitige und vollständige Hinweis- und Erörterungspflichten.....	238
V. Steigerung der Akzeptanz der Parteien durch die Transparenz der richterlichen Entscheidungsfindung.....	240
VI. Konzentration des tatsächlichen und rechtlichen Prozessstoffs .....	242
B. Funktionen der Hinweis- und Erörterungspflichten.....	244
I. Klarstellungsfunktion.....	244
II. Transformationsfunktion .....	247
III. Verständigungs- und Vervollständigungsfunktion .....	251
IV. Ergänzungsfunktion, einleitende Funktion sowie Einschränkungsfunktion.....	257
C. Anwendungsbereich der richterlichen Hinweispflicht.....	259
D. Grenzen und Ausnahmen der richterlichen Hinweispflicht.....	260
I. Grenzen der richterlichen Hinweispflicht.....	260

1. Meinungsstand .....	260
2. Stellungnahme .....	263
II. Ausnahmen von bzw. Reduzierungen der richterlichen Hinweispflicht.....	266
1. Anwaltliche Vertretung und rechtskundige Beratung .....	266
2. Beurteilungsspielraum .....	270
3. Gegnerische Rüge .....	271
Teil IV: Inhalt der einzelnen Hinweis- und Erörterungspflichten .....	273
A. Die richterliche Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO n. F.....	274
I. Anregung der sachdienlichen Anträge.....	274
1. Die ZPO-Reform 2001 und ihre Auswirkung auf die Anregung der sachdienlichen Anträge.....	274
2. Der Begriff der Sachdienlichkeit .....	275
a) Objektiver Sachdienlichkeitsbegriff.....	275
b) Subjektiver Sachdienlichkeitsbegriff.....	277
c) Vermittelnde Lösung.....	278
d) Stellungnahme.....	279
3. Die Einzelfallgruppen .....	284
a) Unklare, unbestimmte und widersprüchliche Anträge.....	284
b) Anregung des Schadenersatzantrags statt Herausgabebeantrag .....	289
c) Klageerweiterungen, insbesondere bei Schadenersatzanträgen.....	291
d) Unterlassene Zinsanträge .....	292
e) Widerklage, Klagehäufung, Hilfsanträge und Stufenklage .....	293
f) Zwischenergebnis .....	295
II. Hinweis auf unklaren, unvollständigen und unschlüssigen Tatsachenvortrag .....	295
1. Klarstellung des Tatsachenvortrags.....	295
2. Mangelnde Substantiierung und substanzloses Vorbringen.....	297
3. Mangelnde Schlüssigkeit bzw. Erheblichkeit und unzureichende Substantiierung .....	298
4. Richterlicher Hinweis auf Einreden und Einwendungen .....	308
a) Unterscheidung des Hinweises auf die unvollständigen Einreden und Einwendungen vom Hinweis auf die möglichen Einreden und Einwendungen.....	308
b) Stand der Rechtsprechung bezüglich der Hinweise auf mögliche Einreden und Einwendungen .....	310
c) Meinungsstand bezüglich der Hinweise auf mögliche Einreden (insbesondere bei Verjährungseinreden) und Einwendungen im Schrifttum .....	312
aa) Stand der Diskussion vor dem ZPO-RG 2001.....	312
bb) Meinungsstand nach dem ZPO-RG 2001.....	319
cc) Stellungnahme.....	322

III. Hinweis auf die Beweismittelbezeichnung sowie die notwendige Ergänzung der Beweisanträge .....	331
1. Hinweis auf die unklare und unvollständige Beweismittelbezeichnung sowie mangelnde Beweisanträge .....	331
2. Hinweis auf die notwendige Ergänzung der Beweisantritte und auf ein völlig neues konkretes Beweismittel nach erfolgloser Beweisaufnahme ...	334
IV. Erfüllung der Hinweispflicht gem. § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO n. F.....	341
B. Die richterliche Hinweispflicht zur Vermeidung von Überraschungentscheidungen nach § 139 Abs. 2 ZPO n. F. ....	342
I. Normzweck des § 139 Abs. 2 ZPO n. F. ....	342
1. Verbot von Überraschungentscheidungen und Wahrung rechtlichen Gehörs .....	342
2. Konzentration des entscheidungserheblichen rechtlichen und tatsächlichen Prozessstoffs .....	344
3. Vermeidung von rechtlichen und tatsächlichen Überraschungentscheidungen sowie Ermöglichung der Klarstellung, Vervollständigung und Transformation des tatsächlichen und rechtlichen Parteivortrages .....	345
4. Von der Ergänzung des unvollständigen Tatsachenvortrages unabhängige Vermeidung von Überraschungentscheidungen .....	350
5. Umfassende Beseitigung der allgemeinen Fehleinschätzung der Erheblichkeit eines Gesichtspunkts .....	352
II. Voraussetzungen des § 139 Abs. 2. ZPO n. F. ....	354
1. Rechtliche, tatsächliche und zweideutige Gesichtspunkte .....	354
a) Allgemeines.....	354
b) Einreden oder Gestaltungsrechte als rechtliche bzw. tatsächliche Gesichtspunkte?.....	362
c) Rechtliche Gesichtspunkte .....	363
d) Tatsächliche und zweideutige Gesichtspunkte .....	367
2. Entscheidungserheblichkeit des Gesichtspunkts .....	373
3. Übersthene, für unerheblich gehaltene und divergierende Gesichtspunkte.....	374
a) Übersthene oder für unerheblich gehaltene Gesichtspunkte .....	374
b) Divergierende Gesichtspunkte .....	379
aa) Abweichend von beiden Parteien beurteilte Gesichtspunkte.....	379
bb) Abweichend von einer Partei beurteilte Gesichtspunkte.....	382
c) Zwischenergebnis.....	385
4. Erkennbarkeit der Fehleinschätzung.....	385
a) Allgemeines.....	385
b) Anwaltliche Vertretung.....	386
c) Gegnerische Rüge .....	386
d) Rechtlicher und tatsächlicher Bewertungsumfang des Gerichts .....	388
5. Nebenforderung als Ausnahme.....	389

III. Erfüllung der Hinweispflicht nach § 139 Abs. 2 ZPO n. F.....	392
C. Die Erörterungspflicht nach § 139 Abs. 1 S. 1 ZPO n. F. ....	393
I. Charakter der Erörterungspflicht - Rechtsfolge oder Voraussetzung der Hinweispflicht .....	393
1. Meinungsstand nach dem ZPO-RG 2001 .....	393
2. Stellungnahme .....	396
II. Streit um die allgemeine Verpflichtung des Gerichts zum Rechtsgespräch .....	403
1. Begriff und Inhalt des Rechtsgesprächs .....	403
2. Stand der Diskussion nach der Vereinfachungsnovelle 1976 .....	409
3. Meinungsstand nach dem ZPO-RG 2001 .....	414
4. Stellungnahme .....	417
D. Verhältnis der Hinweispflicht gem. § 139 Abs. 1 ZPO n. F. (§ 139 Abs. 1 ZPO a. F.) zur Hinweispflicht nach § 139 Abs. 2 ZPO n. F. (§ 278 Abs. 3 ZPO a. F.) .....	429
I. Verhältnis der Hinweispflicht nach § 139 Abs. 1 ZPO a. F. zur Hinweispflicht gem. § 278 Abs. 3 ZPO a. F. ....	429
II. Verhältnis der Hinweispflicht gem. § 139 Abs. 1 ZPO n. F. zur Hinweispflicht nach § 139 Abs. 2 ZPO n. F. ....	430
III. Stellungnahme .....	431
E. Hinweispflicht zum von Amts wegen zu beachtenden Punkt nach § 139 Abs. 3 ZPO n. F. ....	437
I. Zweck der Hinweispflicht nach § 139 Abs. 3 ZPO n. F. ....	437
II. Hinweis auf die prozessuale Rüge.....	438
Teil V: Formelle und zeitliche Anforderungen richterlicher Hinweise sowie Abhilfemöglichkeiten bei Verstoß gegen § 139 ZPO.....	439
A. Pflicht des Gerichts zur möglichst frühzeitigen Erteilung der Hinweise .....	439
I. Zielsetzung .....	439
II. Bestimmung des Zeitpunkts .....	440
B. Pflicht des Gerichts zur Dokumentation der Hinweise .....	441
I. Zweck und Inhalt der Dokumentationspflicht .....	441
II. Kritik an der Dokumentationspflicht.....	442
III. Gegenkritik zur Kritik an der Dokumentationspflicht .....	443
C. Verpflichtung des Gerichts zur Gewährung der Schriftsatzfrist nach § 139 Abs. 5 ZPO n. F. ....	446
I. Zweck und Inhalt der Verpflichtung des Gerichts zum Schriftsatznachlass...	446
II. Kritik an der Pflicht des Gerichts zum Schriftsatznachlass .....	447
III. Gegenkritik zur Kritik an der Gewährung der Schriftsatzfrist.....	447
D. Abhilfemöglichkeiten bei Verstoß gegen § 139 ZPO n. F. ....	448
Teil VI: Ergebnis der Untersuchung .....	451

Literaturverzeichnis.....	477
---------------------------	-----