

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



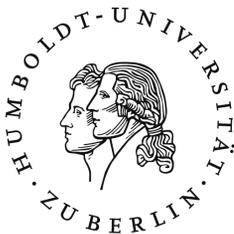
**Nomos**

**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](http://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

