

# §§ 1-354

7. Auflage 2025  
ISBN 978-3-406-82021-2  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

ellen Ebene.<sup>1407</sup> Im dialogischen Zivilprozess drückt sich die liberale Prozesskultur der ZPO aus.<sup>1408</sup> Ein Prozess, der von der Autonomie und Eigenverantwortlichkeit der Parteien ausgeht, entspricht überdies dem grundgesetzlichen Verständnis von der Stellung des Einzelnen im Staat;<sup>1409</sup> es besteht kein öffentliches Interesse an der Ermittlung der Tatsachengrundlage in privaten Rechtsstreitigkeiten. Insbesondere verstößt die Unterstellung des Zivilprozesses unter die Verhandlungsmaxime nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip.<sup>1410</sup> Hingegen stößt die Verhandlungsmaxime nicht nur in totalitären Systemen auf Ablehnung.<sup>1411</sup> Auch diffusen Moralismus über das Recht stellende Gesellschaftsströmungen neigen dazu, Wahrheitsaufdeckung um jeden Preis mit Gerechtigkeit gleichzusetzen; vor diesem Hintergrund stellt sich nicht nur im Strafprozess (fruit of the poisonous tree-Problematik) vermehrt die Frage, ob und wie unlauter gewonnene Beweismittel im Prozess zu verwerten sind (→ Rn. 401).

Hinzu kommt die **Zweckmäßigkeitserwägung**, dass das Interesse an der Durchsetzung des eigenen Rechts im Allgemeinen das geeignete Mittel für eine korrekte Sachverhaltsfeststellung ist. Dadurch wirkt die Verhandlungsmaxime im Sinne der Verfahrenswirtschaftlichkeit (Prozessökonomie);<sup>1412</sup> die Parteien sollten am besten wissen, auf welchen Sachvortrag es für die Entscheidung über den Anspruch ankommt und wie er zu beschaffen ist. 391

Die Verhandlungsmaxime unterliegt im Interesse des Gegners und einer geordneten Rechtspflege **Einschränkungen**.<sup>1413</sup> Die Grenzen werden durch die Wahrheitspflicht, die richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht,<sup>1414</sup> die Prozessleitung sowie durch die Prozessförderungspflicht samt dem der Verfahrenskonzentration dienenden Instrumentarium gezogen.<sup>1415</sup> Gerade die Prozessförderungspflicht ist wiederum nur vor dem Hintergrund der Verhandlungsmaxime verständlich; ohne diese könnte das Gericht ermitteln und müssten nicht die Parteien zur Förderung angehalten werden. Vor dem Hintergrund dieser im deutschen Zivilprozessrecht zunehmenden Einschränkungen wird etwa eine Annäherung der Stoffsammlungsmodelle des deutschen und des österreichischen Zivilprozesses, der traditionell einem „eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz“ folgt, konstatiert.<sup>1416</sup> 392

**b) Verhandlungsmaxime und Darlegungslast.** Die Parteien bestimmen mit bindender Wirkung für das Gericht darüber, **welche Tatsachen** im Prozess vorgebracht werden und damit der Entscheidung zugrunde gelegt werden dürfen. Unter dem Beibringungsgrundsatz ist es Sache des Klägers, die den Tatbestand seines Anspruchs begründenden Tatsachen vorzutragen und ggf. zu beweisen.<sup>1417</sup> Dies schließt insbesondere einen **Wechsel des Vortrags** ein; Behauptungen können unter dem Grundsatz der Parteiherrschaft nicht weiter aufrechterhalten, bisher Streitiges unstrittig gestellt werden. Das Gericht kann die Parteien nicht an früherem Vortrag festhalten oder den Wechsel des Vortrags als widersprüchlich ansehen.<sup>1418</sup> Dies gilt unbeschadet der prozessualen Wahrheitspflicht (→ Rn. 402 f.). Das Gericht hat nicht die Aufgabe, die für die Aufklärung des klagegegenständlichen Geschehens maßgeblichen Tatsachen zusammenzutragen,<sup>1419</sup> es darf nicht selbständig Prozessstoff einbringen und zum Gegenstand der Entscheidung machen. Anders verhält es sich, wenn eine Partei ihren Tatsachenvortrag nicht ändert, hieraus jedoch im Prozessverlauf andere rechtliche Schlüsse herleitet; diese binden das Gericht nicht und hindern auch nicht, den Tatsachenvortrag weiter als prozessgegenständlich zu verwerten.<sup>1420</sup> **Privates Wissen des Richters** und Tatsachen, die bei Gelegenheit einer Beweisaufnahme bekannt geworden sind, dürfen nur verwertet werden, wenn eine Partei sie aufgegriffen hat.<sup>1421</sup> Vorgetragen in diesem Sinn sind auch Tatsachen, die für das 393

<sup>1407</sup> BVerfGE 52, 131 (153) = NJW 1979, 1925 (1927).

<sup>1408</sup> Stürner ZJP 123 (2010), 147 (152).

<sup>1409</sup> Jauernig § 25 VIII 3; Leipold JZ 1982, 441 (448); Weyers FS Esser, 1975, 193 (200), nennt dies die „ideologische Begründung“ der Verhandlungsmaxime.

<sup>1410</sup> BAG NZA 2022, 1215.

<sup>1411</sup> Roth JR 2018, 159 (165).

<sup>1412</sup> Schöpflin JR 2003, 485; die Verfahrensökonomie ist keine eigenständige Prozessmaxime, sondern spiegelt das natürliche Anliegen des Gesetzgebers, mit den Ressourcen der Rechtspflege effizient umzugehen.

<sup>1413</sup> Henckel GS Bruns, 1980, 111 (126).

<sup>1414</sup> BGHZ 173, 71; zu deren Verhältnis zum Verhandlungsgrundsatz Reischl ZJP 116 (2003), 81 (102); Burbulla JA 2004, 905.

<sup>1415</sup> Zur Spannung zwischen Verhandlungsmaxime, Prozessleitung und Effizienz: Stürner ZJP 123 (2010), 147.

<sup>1416</sup> Roth JR 2018, 159 (165).

<sup>1417</sup> BGH NJW 2014, 939.

<sup>1418</sup> Dölling NJW 2013, 3121 (3122); Gravenhorst jurisPR-ArbR 24/2007 Anm. 8.

<sup>1419</sup> OLG Düsseldorf BeckRS 2015, 05844.

<sup>1420</sup> OLG Schleswig BauR 2022, 1500.

<sup>1421</sup> BGH NJW-RR 1990, 507; Rosenberg/Schwab/Gottwald § 77 II 1; Stein/Jonas/Leipold Vor § 128 Rn. 153; aA Weyers FS Esser, 1975, 193 (208). Zweifelhafte OLG Oldenburg BeckRS 2019, 39099; richterlicher Hinweis auf Interview zu Abschaltvorrichtung.

Gericht aus von einer Partei vorgelegten Anlagen unschwer ersichtlich sind; soweit das Gericht aus Art. 103 Abs. 1 GG zur Kenntnisnahme verpflichtet ist, ist es auch unter dem Beibringungsgrundsatz befugt, das zur Kenntnis Genommene zu berücksichtigen.<sup>1422</sup> **Offenkundige Tatsachen** (§ 291) sind nach hM vom Gericht auch dann zu berücksichtigen, wenn keine Partei sich auf sie beruft.<sup>1423</sup> Dies gilt allerdings grundsätzlich nicht für die Schlüssigkeitsprüfung. Auch zu den offenkundigen Tatsachen ist den Parteien rechtliches Gehör zu gewähren.<sup>1424</sup> Angesichts der durch das Internet und dortige Suchmaschinen erheblich erweiterten generellen Erkenntnismöglichkeiten wirft dies die Frage auf, ob Kenntnisse, welche sich das Gericht, mittels Verwendung von Suchmaschinen („Google“) amtsermittelnd verschafft hat, nur privates Wissen des Richters sind oder ob solche Kenntnisse als offenkundige Tatsachen verwertbar sind.<sup>1425</sup> Als offenkundig darf man jedenfalls Erkenntnisse einordnen, die sich mit nur geringem Aufwand über eine einfache Internetrecherche mit einer gängigen Suchmaschine ermitteln lassen.<sup>1426</sup>

- 394** Unerheblich ist, **welche Partei** eine Tatsachenbehauptung in den Prozess einführt; sie braucht nicht von der darlegungs- oder beweisbelasteten Partei auszugehen. Daher muss jede Partei auch die eigenen ungünstigen Tatsachenbehauptungen gegen sich gelten lassen.<sup>1427</sup> Dies hat, wie insbesondere § 331 Abs. 2 belegt, zur Folge, dass die Klage unschlussig ist, wenn der Kläger begründete Einwendungen des Beklagten vorträgt. Ebenso sind für eine Partei günstige Tatsachen, die nur die Gegenpartei vorgebracht hat, für die Entscheidung verwertbar, ohne dass die Partei sich diesen Vortrag zu eigen gemacht hat. Beklagtenvortrag, der außerhalb des Streitgegenstands liegt, ist nicht entscheidungserheblich. Bewegt sich der Beklagte mit seinem Sachvortrag innerhalb des Streitgegenstands und stellt er den Sachverhalt nur abweichend dar, sodass er eine andere Anspruchsgrundlage ausfüllt (gleichwertiges Parteivorbringen), so darf der Klage nur stattgegeben werden, falls der Kläger sich diesen Vortrag zumindest stillschweigend zu eigen macht und seine Klage darauf stützt, nicht aber, wenn er ihn bestreitet und seine eigene Klagebegründung nicht nachweisen kann.<sup>1428</sup> Anders als etwa im US-amerikanischen Verfahren der discovery ist keine Prozesspartei prozessrechtlich verpflichtet, dem Gegner zu dessen Erfolg erforderliche Mittel verfügbar zu machen, soweit nicht das materielle Recht (insbesondere durch Auskunftsansprüche) hierfür eine Grundlage schafft. Die Verpflichtung eines Beklagten, auf bloße pauschale Behauptung des Klägers hin konkrete technische Details darzulegen, begründete eine dem Zivilprozess fremde allgemeine Aufklärungspflicht und verstieße gegen den Beibringungsgrundsatz.<sup>1429</sup>
- 395** Von diesem Grundsatz gibt es **zwei Ausnahmen**: Für die **Schlüssigkeit** der Klage kommt es ausschließlich auf den **Klägervortrag** an. Sie kann nicht vom Beklagten hergestellt werden. Ergibt erst das Beklagtenvorbringen die Schlüssigkeit, so greift allerdings in der Regel die richterliche Hinweispflicht ein. Trägt der Kläger nicht ergänzend vor, was auch darin bestehen kann, dass er sich den Vortrag des Beklagten zu eigen macht, so bleibt die Klage unschlussig; das Gericht darf von sich aus den Vortrag nicht ergänzen.<sup>1430</sup> Deshalb können auch offenkundige Tatsachen (§ 291) die Schlüssigkeit nicht herbeiführen. Dies schließt nicht aus, dass entgegenstehende offenkundige Tatsachen die Geständnisfiktion nach § 331 Abs. 2 begrenzen, sodass ein Versäumnisurteil nicht ergehen kann.<sup>1431</sup>
- 396** **Einreden** werden nur berücksichtigt, wenn der Berechtigte, in der Regel also der Beklagte, sie geltend macht, weil sie sonst nicht wirksam ausgeübt worden sind.<sup>1432</sup> Dabei genügt es, dass der Beklagte sich zu ihrer Subsumtion auf vom Kläger vorgetragene Tatsachen beruft. Hat der Beklagte die Einrede außerprozessual geltend gemacht und führt der Kläger diesen Umstand mit seiner Klage

<sup>1422</sup> BVerfG NJW 1994, 2683; OLG Celle Magazindienst 2015, 335.

<sup>1423</sup> HM; s. nur AK-ZPO/Rüßmann § 291 Rn. 1; aA BAG NJW 1977, 695; trotz der in der Urteilsüberschrift auf die Schlüssigkeit bezogenen Aussage verneint das BAG generell die Berücksichtigung offenkundiger Tatsachen, wenn sie nicht von der darlegungspflichtigen Partei aufgegriffen worden sind.

<sup>1424</sup> BVerfGE 10, 177 (182) = NJW 1960, 31; BVerfGE 48, 206 (209).

<sup>1425</sup> Dazu Windau NJOZ 2018, 761.

<sup>1426</sup> OLG Rostock 23.10.2023 – 4 U 90/23, NJW-RR 2024, 173: dort allerdings unzutreffend für Tarifvertragsbestimmungen, die Rechtsnormen sind.

<sup>1427</sup> BGH VersR 1974, 160; BGHZ 82, 13 (18) = NJW 1982, 940.

<sup>1428</sup> BGH NJW 1989, 2756; zum gleichwertigen Parteivorbringen Jauernig FS Schwab, 1990, 247; Musielak/Voit/Musielak Rn. 42; Musielak ZJP 103 (1990), 220, dort auch zur Gegenansicht, der Klage sei mit alternativer Begründung stattzugeben.

<sup>1429</sup> Verlangen nach Darlegungen des Beklagten zu Abschaltvorrichtung: OLG Koblenz BeckRS 2019, 25136; OLG München WM 2019, 1937; LG Osnabrück BeckRS 2019, 22171.

<sup>1430</sup> BVerfGE 52, 131 (156) = NJW 1979, 1925 (1927).

<sup>1431</sup> BGH NJW 1979, 2029.

<sup>1432</sup> Für § 320 BGB zutr. BGH NJW 1999, 53.

in den Prozess ein, so ist diese unschlüssig und verhindert ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten (§ 331 Abs. 2).

**c) Verhandlungsmaxime und Beweis.**<sup>1433</sup> Die Parteien bestimmen durch ihr Verhalten auch **397** über die **Feststellungsbedürftigkeit** der von ihnen behaupteten Tatsachen. Voraussetzung der Beweiserhebung ist ein schlüssiger, erforderlichenfalls substantiierter, Vortrag des Klägers sowie ein erhebliches Bestreiten durch den Beklagten.<sup>1434</sup> Mutatis mutandis gilt dies auch für Vortrag des Beklagten, für den dieser darlegungs- und beweisbelastet ist. Mutmaßungen<sup>1435</sup> oder pauschales Bestreiten sind grundsätzlich ungenügend.<sup>1436</sup> Die Parteien können aber auch die behaupteten Tatsachen ausdrücklich oder durch Nichtbestreiten zugestehen und sie so einer Beweisaufnahme entziehen (§§ 288 Abs. 1, 138 Abs. 3). Solche unstreitigen Tatsachen müssen vom Gericht der Entscheidung ohne Nachprüfung zugrunde gelegt werden (§ 288).<sup>1437</sup> Diese Bindung des Gerichts an die „**formelle Wahrheit**“ endet bei unmöglichen oder offensichtlich unwahren Tatsachen;<sup>1438</sup> auch kollusiven Vortrag zum Nachteil Dritter (→ Rn. 399) kann das Gericht nicht berücksichtigen.<sup>1439</sup> Unstreitige Tatsachen müssen mit Rücksicht auf die Verhandlungsmaxime auch dann der Entscheidung zu Grunde gelegt werden, wenn die Parteien sie erst in der Berufungsinstanz vortragen; dies gilt selbst dann, wenn hierdurch mittelbar für anderen erheblichen Vortrag eine Beweisaufnahme erforderlich wird.<sup>1440</sup>

Gegenstand des Prozesses ist jedoch nicht das **Beweisergebnis**, sondern der **Parteivortrag**, **398** soweit er unbestritten oder durch das Ergebnis der Beweisaufnahme belegt ist. Weicht das Ergebnis der Beweisaufnahme wesentlich vom klägerischen Vortrag ab, so kann das Gericht es mit Rücksicht auf die Verhandlungsmaxime nicht seiner Entscheidung zu Grunde legen, wenn die Partei, der dieses Ergebnis günstig ist, sich nicht zumindest konkludent das Ergebnis der Beweisaufnahme zu eigen macht.<sup>1441</sup> Umgekehrt kann eine Partei jedoch Tatsachen vortragen, deren Richtigkeit sie nur vermutet, mangels eigener Sachkunde aber nicht positiv kennt;<sup>1442</sup> bestätigt das Beweisergebnis die Vermutung, so bedarf es keines Zu-Eigen-Machens.

Nach hM ist auch das **bewusst unwahre Geständnis** bzw. das Hinnehmen<sup>1443</sup> gegnerischen **399** Vortrags von der gestehenden Partei ungünstigen Tatsachen für das Gericht bindend.<sup>1444</sup> Zweifelhaft ist zwar das Argument, die Wahrheitspflicht (§ 138 Abs. 1) verbiete nur die Unwahrheit zu eigenen Gunsten, denn die Wahrheitspflicht besteht auch gegenüber dem Gericht (→ § 138 Rn. 13). Für die Bindung spricht jedoch § 290,<sup>1445</sup> wonach ein bewusst unwahres Geständnis mangels Irrtum nicht widerrufen werden kann. Für die hM spricht zudem, dass die gestehende Partei den Anspruch auch anerkennen könnte, ohne einer Wahrheitsprüfung ausgesetzt zu sein. Grenzen findet das unwahre Geständnis jedoch, wenn unmögliche oder offenkundige Tatsachen dem Geständnis entgegenstehen.<sup>1446</sup> Soweit die Ermittlung der Wahrheit nicht zur Disposition steht, kann dies verfahrensrechtlich nur durch ein Geständnis- oder Anerkenntnisverbot (vgl. § 113 Abs. 4 Nr. 5, 6 FamFG für Ehesachen) erreicht werden. Einigkeit besteht, dass bei betrügerischem Zusammenwirken der Parteien keine Bindung des Gerichts besteht;<sup>1447</sup> dies gilt auch bei offenkundig unwahren Tatsachen, die nicht zugestanden werden können. Dies beschränkt die Bedeutung der hM auf Fälle, in denen ohne erkennbare Kollusion zum Nachteil Dritter gehandelt wird; denn eine Partei wird im Zivilpro-

<sup>1433</sup> Dazu Scherpe ZZZ 129 (2016) 153.

<sup>1434</sup> BAG MDR 2015, 599; zu den Voraussetzungen von Vortrag und Bestreiten in Ansehung des Beweises Dölling NJW 2013, 3121.

<sup>1435</sup> BAG MDR 2015, 599.

<sup>1436</sup> Zur Frage, wann substantiiertes Bestreiten vom Prozessgegner verlangt werden kann, BGHZ 140, 156 (158) = NJW 1999, 579 (580).

<sup>1437</sup> AA AK-ZPO/Rüßmann Vor § 288 Rn. 2 ff., der insbesondere unter Hinweis auf §§ 138, 141, 448, 286 ein Verfügungsrecht der Parteien über tatsächliche Behauptungen ablehnt und demzufolge die Bindung des Gerichts an einen übereinstimmend vortragenden Sachverhalt verneint. Rüßmann räumt ein, dass das Geständnisrecht dadurch weitgehend obsolet wird.

<sup>1438</sup> BGH VersR 1970, 826 (827); NJW 1979, 2089.

<sup>1439</sup> OLG Düsseldorf NJW-RR 1998, 606.

<sup>1440</sup> BGHZ 161, 138.

<sup>1441</sup> OLG Celle NZS 2004, 216.

<sup>1442</sup> Zur Abgrenzung gegen Ausforschungsbeweis BGH NJW 1995, 1160.

<sup>1443</sup> Thomas/Putzo/Seiler § 138 Rn. 7.

<sup>1444</sup> BGHZ 37, 154 (155) = NJW 1962, 1395; BGH VersR 1970, 826 (827); passim auch BGH NJW 1995, 1432.

<sup>1445</sup> So BGHZ 37, 154 (155).

<sup>1446</sup> LAG Berlin-Brandenburg BeckRS 2023, 30662.

<sup>1447</sup> BGHZ 37, 154 (156) = NJW 1962, 1395; weiter gehend Musielak/Voit/Huber § 288 Rn. 9: auch wenn das Gericht erkennt, dass die Partei lügt.

zess in aller Regel nur dann versucht sein, bewusst ihr nachteilige Tatsachen zu gestehen, wenn letztlich die wirtschaftlichen Folgen ein Dritter (zB der Haftpflichtversicherer) zu tragen hat. In diesen Fällen kann das materielle Recht Sanktionen an ein solches Verhalten knüpfen, etwa das Versicherungsvertragsrecht das Geständnis als Obliegenheitsverletzung werten.

400 Den Parteien obliegt auch die **Beschaffung der Beweismittel**. Obgleich es im Beweisrecht die reine Parteiherrschaft nicht mehr gibt, besteht sie als Grundsatz fort.<sup>1448</sup> Die Initiative liegt im Allgemeinen bei den Parteien; das Gericht wird nur nach seinem Ermessen tätig. Die Parteien bestimmen durch Beweisantritt über die **Beweismittel** sowie den **Umfang der Beweisaufnahme**, da sich der Beweisantritt auf den Nachweis bestimmter Tatsachen bezieht (vgl. zum Zeugenbeweis § 373). Die aus dem Beibringungsgrundsatz folgende zivilprozessuale Pflicht zum ordnungsgemäßen Beweisantritt hängt nicht von der vermeintlichen Erfolgsaussicht der Beweisaufnahme ab, sodass der Kläger insbesondere nicht eine Amtsermittlung erreichen kann, indem er den einzigen relevanten Zeugen als untauglich bezeichnet.<sup>1449</sup> Allerdings ist die Parteiherrschaft dadurch eingeschränkt, dass bestimmte Beweismittel auch ohne Beweisantritt erhoben werden können. Das Gericht kann von Amts wegen die Vorlage von Urkunden (§ 142) und Akten, die sich im Besitz einer Partei befinden (§ 143), anordnen und amtliche Auskünfte einholen (§ 273 Abs. 2 Nr. 2). Ebenso kann es die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen (§ 144). Die Parteivernehmung ist ergänzend von Amts wegen zulässig (§ 448). Nur der Zeugenbeweis bedarf immer des Beweisantritts, insbesondere auch im Rahmen vorbereitender Anordnungen des Gerichts zur Vorbereitung des Termins (§ 273 Abs. 2 Nr. 4 Hs. 1).

401 Fraglich ist, welche Auswirkungen die **rechtswidrige Erlangung eines Beweismittels** auf den Verhandlungsgrundsatz hat. Ob ein prozessuales Verwertungsverbot hinsichtlich des Beweismittels besteht, ist sehr strittig; jedenfalls unter Verstoß gegen Grundrechte (allgemeines Persönlichkeitsrecht) erlangte Beweismittel sind jedenfalls dann unverwertbar, wenn sich die Grundrechtsverletzung gerade in dem gewonnenen Beweismittel realisiert.<sup>1450</sup> Hingegen ist bei Gewinnung von Beweismitteln unter Verletzung datenschutzrechtlicher Bestimmungen trotz deren grundsätzlich ebenfalls grundrechtsrelevanter Zwecksetzung eine Interessenabwägung erforderlich, die auch die Beweisnot der beweisbelasteten Partei einbezieht.<sup>1451</sup> Noch schwieriger ist die Frage zu beurteilen, ob die rechtswidrige Erlangung eines Beweismittels auf den **entsprechenden Sachvortrag** durchschlagen kann. Dies wird teilweise angenommen, wenn, etwa bei rechtswidrigem Abhören,<sup>1452</sup> die dem Sachvortrag zugrunde liegende Kenntnis untrennbar mit der Erlangung des Beweismittels verbunden ist; ein Verbot des reinen Sachvortrags könnte aber dem Verhandlungsgrundsatz und dem Anspruch auf rechtliches Gehör widersprechen.<sup>1453</sup> Andererseits erkennt das BVerfG<sup>1454</sup> zutreffend, dass ein Beweisverwertungsverbot im Zivilprozess auch die Grundrechte der beweisbelasteten Partei zu bedenken hat. Die dort betroffene Rechtsprechung des BGH zur Unverwertbarkeit heimlicher DNA-Gutachten im Vaterschaftsprozess<sup>1455</sup> wurde zwar bestätigt, andererseits aber die Beweisnot des ebenfalls in seinem Persönlichkeitsrecht betroffenen Mannes in die Forderung nach einer die Klärung ermöglichenden verfassungsgemäßen Beweismittelverschaffung (nunmehr § 1598a BGB) umgesetzt. Dies lässt sich vorsichtig generalisieren: Beweisnot kann nicht Grundlage einer Beweisverschaffung unter Verstoß gegen Grundrechte der anderen Partei sein.<sup>1456</sup> Wo Beweisnot umschlägt

<sup>1448</sup> Ebenso Stein/Jonas/Leipold Vor § 128 Rn. 168.

<sup>1449</sup> OLG Köln BeckRS 2015, 08151; Die Schadensersatzkläger im Kundus-Fall trugen vor, sie sollten durch den „Beibringungsgrundsatz ausgetrickst“ werden, weil der die Bombardierung der Tanklastzüge anordnende Oberst Klein als Zeuge seine eigene Entlastung betreibe.

<sup>1450</sup> BVerfG 117, 202 betreffend die Verwertung heimlicher Vaterschafts„tests“.

<sup>1451</sup> Zur begrenzten Verwertbarkeit von anlasslosen Dashcam-Aufnahmen im Verkehrsunfallprozess BGHZ 218, 348 = NJW 2018, 2883 mit eingehender Darstellung des Streitstandes; im Strafprozess: BGH NStZ 2019, 301.

<sup>1452</sup> OLG Karlsruhe NJW 2000, 1577.

<sup>1453</sup> Heinemann MDR 2001, 137.

<sup>1454</sup> BVerfGE 117, 202.

<sup>1455</sup> BGH NJW 2005, 497.

<sup>1456</sup> Hilfreich für die Akzeptanz dieser Erkenntnis wäre es, wenn auch Staatsanwälte und Steuerfahnder keine Früchte aus unrechtmäßig erlangten Beweismitteln ziehen dürften; es kann nicht überzeugen, wenn das BVerfG einerseits (BVerfGE 117, 202: heimliche Vaterschaftsgutachten) die zivilprozessuale Verwendung persönlichkeitsrechtswidrig erlangter Beweise verbietet, während es andererseits (BVerfG NJW 2011, 2417: Verwendung einer in Liechtenstein rechtswidrig gezogenen Daten-CD zur Begründung eines Anfangsverdachts für Wohnungsdurchsuchung) die Verwertung von Privatpersonen in strafbarer Weise erlangter Informationen („allein von dem Informanten begangene Straftaten“) im Strafverfahren gegen Geschädigte der ersten Straftat (!) billigt und den Nachahmer anstiftenden Charakter solcher staatlicher Verwertung ignoriert. Wäre ebenso zu entscheiden, wenn ein Großelternanteil ein heimliches Vaterschaftsgutachten besorgt, damit der Sohn die Vaterschaft anfechten kann?

in eigene nachhaltige Grundrechtsbetroffenheit (was für die Thematik des Abstammungsverfahrens spezifisch war), muss das materielle Recht mit Auskunfts- und Beweismitwirkungsansprüchen helfen.

**d) Wahrheitspflicht und richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht.** Die Verhandlungsmaxime wird durch die Wahrheitspflicht sowie die richterliche Hinweis- und Aufklärungspflicht beeinflusst. Die Parteien haben die Pflicht, sich über tatsächliche Umstände **vollständig** und **wahrheitsgemäß** zu erklären (§ 138 Abs. 1). Diese Pflicht besteht gegenüber Gericht und Gegner;<sup>1457</sup> sie ist **Kernstück der prozessrechtlichen Lauterkeitspflicht**, nämlich der Pflicht zur redlichen, sorgfältigen und sachgemäßen Prozessführung.

Die Wahrheitspflicht mit der sie ergänzenden Vollständigkeitspflicht durchbricht jedoch nicht die **Verhandlungsmaxime**. Dogmatisch entspricht dem Recht, den tatsächlichen Prozessstoff zu beschaffen und damit den Richter zu binden, die Pflicht zur Wahrhaftigkeit. Praktisch wird die Wahrheitspflicht deshalb selten zum Hindernis für die Freiheit der Partei unter der Verhandlungsmaxime, weil die Wahrheitspflicht als Pflicht zur subjektiven Wahrheit verstanden wird. Eine Partei ist insbesondere nicht gehindert, ihr Vorbringen im Laufe des Rechtsstreits zu ändern, zu präzisieren, zu ergänzen oder zu berichtigen.<sup>1458</sup> Die Wahrheitspflicht begrenzt allerdings das Recht der Partei seinen Vortrag interessenorientiert zu gestalten, wobei grundsätzlich auch eine starke Ausdrucksweise statthaft ist.<sup>1459</sup> § 138 Abs. 2 steht nur einer bewussten Verletzung durch bewusst unwahren Vortrag entgegen.<sup>1460</sup> Die Partei darf lediglich nicht wider besseres Wissen vortragen; der Verhandlungsgrundsatz bringt es jedoch mit sich, dass die darlegungs- und beweispflichtige Partei eine Beweisaufnahme und damit die Klärung entscheidungserheblicher Tatsachen nur dann erreichen kann, wenn sie entsprechende Behauptungen aufstellt: sie darf also durchaus von ihr nur vermutete bzw. zweifelhafte Tatsachen für sich günstig darstellen, insbesondere auch eventual vortragen, soweit sie sich der Erweislichkeit ihres Hauptvorbringens nicht sicher ist.<sup>1461</sup>

Die **richterliche Hinweispflicht** (§ 139) steht im Spannungsfeld zwischen dem Grundsatz des **fairen Verfahrens** und der Gewährung rechtlichen Gehörs, der Verhandlungsmaxime und der Gefahr der Ablehnung des Gerichts wegen Befangenheit.<sup>1462</sup> Im Ausgangspunkt ist sie ein verfahrensrechtliches Instrument, um auf der Grundlage der Verhandlungsmaxime die Waffengleichheit zwischen den Parteien herzustellen. Eine Partei, der weiterer Vortrag obliegt, muss dies erkennen können. Das Gericht muss auf die Beseitigung von Unklarheiten, Lücken und Mängeln des Parteivorbringens hinwirken und gebotene Änderungen der Parteianträge anregen. Die Hinweispflicht ist auszulegen als Element des Grundsatzes des fairen Verfahrens: Die Partei soll durch den Hinweis vor Überraschungsentscheidungen geschützt werden.<sup>1463</sup> Ob die Partei dem Hinweis sodann folgt oder nicht, entscheidet sie unter dem Verhandlungsgrundsatz sodann in eigener Verantwortung, insbesondere im Anwaltsprozess.<sup>1464</sup> Andererseits findet die Hinweispflicht Grenzen im **Verhandlungsgrundsatz**: Die Partei trifft hier auch im Lichte des Rechtes auf rechtliches Gehör bzw. des fairen Verfahrens die Obliegenheit, Erforderlichkeit von Vortrag und Beweismitteln zu erkennen und sich dieser Erkenntnis entsprechen prozessual zu verhalten.<sup>1465</sup> Eines Hinweises auf eine Rechtsansicht des Gerichts bedarf es nicht, wenn die Partei angesichts der Prozesslage mit der Möglichkeit einer bestimmten Entscheidung rechnen kann.<sup>1466</sup> Ist ein Hinweis geboten und ergänzt die Partei ihren Vortrag auf Hinweis nicht, so darf das Gericht jedenfalls Tatsachen nicht von Amts wegen berücksichtigen (→ Rn. 395). Das Gericht darf auch nicht beratend darauf hinwirken, ihm bekannten<sup>1467</sup> oder von ihm vermuteten völlig neuen Vortrag in den Prozess einzubringen; durch solche überschießende Hinweise (ein „Klassiker“ ist die Andeutung der Verjährungseinrede) setzt sich das Gericht der **Besorgnis der Befangenheit** aus. Der **EuGH**<sup>1468</sup> bezieht in die Frage, ob ein mitgliedstaatliches Gericht einen verbraucherrechtlichen Anspruch von Amts wegen auch ohne entsprechenden Antrag in voller Höhe zusprechen muss (→ Rn. 379), auch den Verhandlungsgrundsatz ein, was bedeutet, dass bei EU-rechtskonformer Auslegung auch die prozessrechtliche

<sup>1457</sup> OLG Brandenburg NJW-RR 2000, 1522; Olzen ZZZP 98 (1985), 403.

<sup>1458</sup> BGH NJW-RR 1995, 1340 (1341); BeckRS 2015, 08779.

<sup>1459</sup> BAG NZA 2019, 305.

<sup>1460</sup> Zur Strafbarkeit wegen (Prozess-)Betrug im Zivilprozess Meinecke NZWiSt 2016, 47.

<sup>1461</sup> LG Düsseldorf BeckRS 2018, 19384; → § 138 Rn. 12.

<sup>1462</sup> Zu Reichweite und Grenzen Ghassemi-Tabar NJW 2017, 3265.

<sup>1463</sup> BVerfG NJW 2021, 2581.

<sup>1464</sup> BGH NJW-RR 1998, 1005; LG Offenburg 22.8.2023 4 OH 17/22 juris.

<sup>1465</sup> OLG Koblenz FamRZ 2019, 626 (627); OLG Nürnberg BeckRS 2018, 29622.

<sup>1466</sup> OLG Bamberg BeckRS 2015, 09515.

<sup>1467</sup> Zum Bekanntwerden durch eigene Recherchen im Internet: Windau NJOZ 2018, 761.

<sup>1468</sup> EuGH ECLI:EU:C:2023:664 – RTG./ . Tuk Tuk Travel SL; EuGH ECLI:EU:C:2022:397 – L ./ . Unicaja Banco SA.

Statthaftigkeit eines gerichtlichen Hinweises zu erforderlichem Tatsachenvortrag des klagenden Verbrauchers in Ansehung einer ihm günstigeren Anspruchsgrundlage geboten sein dürfte.

405 e) **iura novit curia**. Die **Rechtsanwendung** unterliegt nicht der Verhandlungsmaxime. Die rechtliche Würdigung des Parteivorbringens ist Sache des Gerichts (*iura novit curia*). Die Parteien sind nicht verpflichtet, Rechtsausführungen zu machen. Sie unterstützen aber häufig, vor allem im Anwaltsprozess, den Richter bei der Findung des Rechts. An die Rechtsausführung der Parteien ist das Gericht nicht gebunden. Es hat das Vorbringen der Parteien unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten daraufhin zu prüfen, ob das Klagebegehren gerechtfertigt ist. Rechtsansichten der Parteien können jedoch einen richterlichen Hinweis erforderlich machen (→ Rn. 386), weil die Beurteilung unter einer Rechtsgrundlage, mit der die Partei nicht rechnet, ggf. neuen Sachvortrag erforderlich macht. Während im Parteiprozess das Gericht eine in Betracht gezogene Norm in diesem Rahmen ggf. erläutern muss, genügt im Anwaltsprozess der Hinweis auf die vom Gericht erwogene Bestimmung.<sup>1469</sup>

406 **Ausländisches Recht** ist im deutschen Zivilprozess Recht und keine Tatsache. Daher gelten grundsätzlich diese Prinzipien auch dann, wenn nach den Regeln des Internationalen Privatrechts die Klage nach einer ausländischen Rechtsordnung zu entscheiden ist. Über ausländisches Recht, dessen Kenntnis dem Gericht nicht abverlangt werden kann, obgleich es nach der Rollenverteilung letztlich vom Gericht zu ermitteln ist, kann jedoch Beweis erhoben werden, wobei das Gericht nicht an die von den Parteien beigebrachten oder angetretenen Beweise beschränkt ist (§ 293). Da die Einholung von Rechtsauskünften nach dem Europäischen Übereinkommen vom 7.6.1968<sup>1470</sup> sich nur für punktuelle Fragestellungen eignet, die meist Grundlagenkenntnisse des Gerichts in der anwendbaren Rechtsordnung erfordern, ist häufig die Einholung eines Sachverständigengutachtens geboten. Dies führt zu erheblichen **Rechtsermittlungskosten**<sup>1471</sup> und vielfältigen Fragen um deren Tragung, um die Einholung von Auslagenvorschüssen<sup>1472</sup> der (hinsichtlich der Rechtslage nicht beweisbelasteten) Parteien bis hin zu Erwägungen einer partiellen Verlagerung auf die Staatskasse de lege ferenda.<sup>1473</sup> Hinzu kommt, dass auch in der seit 1.1.2021 geltenden Fassung des JVEG weiterhin eine Eingruppierung rechtsvergleichender Gutachten fehlt.<sup>1474</sup> Der Regierungsentwurf zum KostRÄG 2021<sup>1475</sup> geht davon aus, die seit dem 1.1.2021 gemäß Anlage 1 zu § 9 JVEG nach zahlreichen Sachgebieten – wiederum ohne Berücksichtigung des Gutachtens nach § 293 – differenzierenden Stundensätze verlangten im Gegensatz zum vorherigen Rechtszustand den Sachverständigen keinen „Justizrabatt“ mehr ab. Dies erstaunt, da der vorherige Höchstsatz von 125 EUR bereits bei – im KostRÄG zum RVG angewendeten – Anpassung um 10% knapp unter 140 EUR liegen müsste, jedoch nur zwei von knapp 50 Sachgebieten mit Sätzen von 145 bzw. 155 EUR bewertet werden und damit den für die restlichen Sachgebiete höchsten Satz von 135 EUR überschreiten, was kaufkraftbereinigt eher eine Honorarkürzung bedeutet. Zu welchem Satz auslandsrechtliche Gutachten einzuordnen sind, ist weniger klar denn je,<sup>1476</sup> zumal zu diesem Sachgebiet kaum veröf-

<sup>1469</sup> OLG Hamm NJW-RR 2014, 446.

<sup>1470</sup> BGBl. 1974 II 937.

<sup>1471</sup> Der überwiegende Teil der von Gerichten erhaltenen Rechtsgutachten zum ausländischen Recht verursacht einen Zeitaufwand zwischen 15 und 40 Stunden, so auch Seibl ZZZ 128 (2015) 431.

<sup>1472</sup> Vgl. § 8a Abs. 4 JVEG zur Honorarbegrenzung bei Überschreitung eines Auslagenvorschusses unter Verletzung der Hinweispflicht (§ 407a Abs. 4 S. 2).

<sup>1473</sup> Eingehend Seibl ZZZ 128 (2015) 431.

<sup>1474</sup> VGH München BeckRS 2009, 33861 begründete eine Eingruppierung in die bis zum 1.8.2013 höchste Honorargruppe 10 ausdrücklich mit der Honorarsituation für außergerichtliche Gutachten; seit dem 1.8.2013 entsprach dies der Eingruppierung in die nunmehr höchste Honorargruppe 13; OLG Dresden NJW 2019, 1236; Seibl ZZZ 128 (2015), 431 (438); irrig Schneider, JVEG, 4. Aufl. 2021, § 9 Rn. 9, der offenkundig übersieht, dass zum 1.8.2013 weitere drei Honorargruppen eingeführt wurden und der dort zitierte VGH München BeckRS 2009, 33861 ausdrücklich Gruppe 10 aF als höchste Honorargruppe für geboten erachtete und darauf hinwies, dass damals (2006!) ein Stundensatz von 300–350 EUR außergerichtlich üblich sei; eher irritierend Vuia NJW 2019, 1237 der im Fall des OLG Dresden NJW 2019, 1236 eine deutlich niedrigere Honorareinstufung bei einem auslandsrechtlichen „Alltagsfall“ vertritt, den aber – wie nicht selten – weder das Gericht noch die Parteivertreter in der Vorinstanz angemessen erfasst hatten.

<sup>1475</sup> BT-Drs. 19/23484, 52.

<sup>1476</sup> Kann etwa der seit dem Odenbreit-Urteil des EuGH zur Zuständigkeit der Wohnsitzgerichte für den Kfz-Direktanspruch häufig erforderliche Sachverständige zu ausländischem Straßenverkehrs-, Haftungs- und Schadensrecht den Honorarsatz des im selben Prozess tätigen Sachverständigen für Unfallrekonstruktion bei Land- und Seefahrzeugen (Nr. 36.2. Anlage 1 zu § 9 JVEG: 155 EUR) als neuen Höchstsatz beanspruchen? Oder wird der preisdämpfende Irrtum von Schneider, JVEG, 4. Aufl. 2021, § 9 Rn. 9 – siehe Fn. 1461 – noch längere Jahre in Stellungnahmen von Revisoren und Festsetzungen von Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zitiert werden?

fentlichtes Entscheidungsmaterial zu § 4 JVEG verfügbar ist.<sup>1477</sup> Daher ist auch dann, wenn der Sachverständige keine besondere Vergütung (§ 13 JVEG) begehrt, eine Klärung zwischen Sachverständigem und Gericht im Zeitpunkt der Auftragserteilung zu empfehlen, um das für alle Seiten begründungsintensive Festsetzungsverfahren nach § 4 JVEG zu vermeiden. Soweit die Parteien durch **kollisionsrechtliche Rechtswahl** das anwendbare Recht bestimmen konnten, stellt sich die Frage der Rechtfertigung der Tragung von Rechtsermittlungskosten durch die unterliegende Partei weniger scharf als in Anwendung ausländischen Rechts kraft zwingender Kollisionsnormen. Hier leistet die jüngere Tendenz der EU-Kollisionsrechtsinstrumente zur Aufenthaltsanknüpfung mittelbar einen Beitrag zur Kostensenkung, wenngleich die Parteien und Beteiligten hierfür den Preis einer im Vergleich zum Staatsangehörigkeitsprinzip weniger vorhersehbaren und weniger ihrer Rechtssozialisation<sup>1478</sup> entsprechenden Rechtsanwendung zu tragen haben.

Die **Anwendung ausländischen Rechts** war nach § 545 Abs. 1 aF nicht revisibel.<sup>1479</sup> Ob dies auch unter § 545 Abs. 1 idF des FGG-RG gilt, ist strittig. Die hM, der sich nun auch der BGH angeschlossen hat,<sup>1480</sup> erachtet ausländisches Recht zutreffend weiterhin für nicht revisibel,<sup>1481</sup> da die Änderung des § 545 Abs. 1 („Recht“ statt „Bundesrecht“) auf die **Revisibilität** von im Rang unter Bundesrecht stehenden deutschen Vorschriften zielte. Gerügt werden kann weiterhin nur die unzureichende Ermittlung ausländischen Rechts.<sup>1482</sup> 407

**f) Untersuchungsmaxime, Bedeutung.** Die Verhandlungsmaxime gilt im Zivilverfahrensrecht nicht ausnahmslos. In Bereichen, in denen mit Rücksicht auf die in Streit befangenen Rechte das **öffentliche Interesse an einer vollständigen Sachverhaltsaufklärung** überwiegt, sieht das Gesetz den Untersuchungsgrundsatz, auch als Amtsermittlungsgrundsatz bezeichnet, vor. Ehemalige ZPO-Verfahren unter dem Untersuchungsgrundsatz wurden zum 1.9.2009 in das FamFG verlagert (→ Rn. 411). Unter der Untersuchungsmaxime ist die Stoffsammlung Aufgabe des Gerichts; es erforscht den Sachverhalt von Amts wegen. Dies führt zu erheblichen Abweichungen gegenüber dem dem Verhandlungsgrundsatz unterliegenden Verfahren. 408

Das Gericht darf und muss unter dem Untersuchungsgrundsatz auch solche **Tatsachen** bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen, die **nicht von den Parteien/Beteiligten** eingeführt worden sind (vgl. § 127 Abs. 2 FamFG, der dies in Scheidungs- und Aufhebungsverfahren beschränkt). Daraus folgt notwendig, dass es an das Vorbringen und an Beweisanträge der Parteien/Beteiligten nicht gebunden ist (ausdrücklich § 86 Abs. 1 S. 2 VwGO). Die Parteien/Beteiligten dürfen, ja müssen sich jedoch an der Beschaffung des tatsächlichen Verfahrensstoffes beteiligen. Denn zum einen ist eine sinnvolle Ermittlungstätigkeit des Gerichts nur möglich, wenn die Parteien/Beteiligten wenigstens ein Minimum an Tatsachen vorgetragen haben. Zum anderen trifft sie auch darüber hinaus aus Gründen der Verfahrensökonomie eine Förderungs- und Mitwirkungspflicht. Schließlich wirkt sich die Unauflklärbarkeit von Tatsachen selbst in reinen Amtsverfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit in Gestalt der materiellen Beweislast zu Lasten eines Beteiligten aus, der aus diesen Tatsachen eine positive Rechtsfolge herleiten könnte. Insbesondere, wenn die Dispositionsmaxime mit dem Untersuchungsgrundsatz gekoppelt ist (wie im Eheverfahren § 127 FamFG), trägt der Antragsteller das Risiko der Abweisung seines Antrags als unbegründet: Der Untersuchungsgrundsatz schließt nur die **Beweisführungslast** für die Parteien/Beteiligten aus. Sie beseitigt jedoch nicht die **materielle** 409

<sup>1477</sup> Die vorzitierten Entscheidungen des VGH München aus 2006 und des OLG Dresden aus 2019 sind ersichtlich die einzigen obergerichtlichen Entscheidungen zur alten Rechtslage, veröffentlichte Entscheidungen zur Neufassung 2021 sind nicht ersichtlich.

<sup>1478</sup> So führte mit Ausnahme von Erblässern mit Staatsangehörigkeit der Türkei, des Iran oder eines GUS-Nachfolgestaates das Inkrafttreten der EU-ErbVO zwar zu einem starken Anstieg der nach deutschem Erbrecht – und damit ohne Rechtsermittlungskosten – zu beurteilenden Nachlässe ausländischer Erblasser mit letztem gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland (Art. 21 Abs. 1 EU-ErbVO); jedoch steigt damit mangels ausreichender rechtlicher Beratung, die auch eine Rechtswahl (Art. 22 EU-ErbVO) einbeziehen würde, die Gefahr überraschender Ergebnisse, insbesondere in Ansehung des Pflichtteilsrechts und des Ehegattenerbrechts; gleiches gilt mutatis mutandis für Deutsche, die ihren Lebensabend in einem Mittelmeer-Mitgliedstaat verbringen („Spanien-Rentner“) und mangels Rechtswahl ihren Hinterbliebenen eine Nachlassabwicklung nach dortigem Recht vor dortigen Gerichten „hinterlassen“.

<sup>1479</sup> Weshalb in der Berufungsinstanz auch bei gleichem Ergebnis nicht offen bleiben konnte, ob ausländisches oder deutsches Recht anzuwenden ist: BGH NJW 1991, 2214.

<sup>1480</sup> BGH ZZZ 127 (2014), 241 mN zum Streitstand: Verletzung ausländischen Rechts weder revisibel noch mit Rechtsbeschwerde nach FamFG anzugreifen; BGH BeckRS 2018, 24461; Jacobs/Frieling ZZZ 127 (2014) 137.

<sup>1481</sup> → § 545 Rn. 11; Zöller/Heßler § 545 Rn. 8; Thomas/Putzo/Seiler § 545 Rn. 8 f.; aA Eichel IPRax 2009, 389; Hess/Hübner NJW 2009, 3132.

<sup>1482</sup> BGH BeckRS 2018, 24461; ZZZ 127 (2014), 241 (243 f.); vgl. zu § 545 Abs. 1 aF: BGH ZfR 1999, 264; BGHZ 122, 373 (378) = NJW 1993, 2312; BGH NJW 2002, 3335.

**Beweislast**, da weder Untersuchungs- noch Verhandlungsmaxime mit der materiellen Beweislast zu tun haben. An ein **Anerkenntnis** sowie ein **Geständnis** kann das Gericht unter der Untersuchungsmaxime nicht gebunden sein; in Familiensachen und Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit zeigt sich insoweit eine verfahrensorientierte Abstufung der Dispositionsfreiheit; in Familiensachen mit Ausnahme der Familienstreitsachen (§ 113 Abs. 1 FamFG) sind Anerkenntnis und Geständnis grundsätzlich nicht zu beachten; in Ehesachen sind sie ausdrücklich ausgeschlossen (§ 113 Abs. 4 Nr. 5, 6 FamFG).

- 410 Im Bereich der Untersuchungsmaxime gibt es **keine Schlüssigkeitsprüfung** bezüglich eines **Antrags**. Die Schlüssigkeitsprüfung basiert auf dem Dispositionsgrundsatz und dem Verhandlungsgrundsatz;<sup>1483</sup> sie bedeutet, dass die vom Kläger mit der Klage aufgestellte Rechtsbehauptung an seinem Tatsachenvortrag gemessen wird. Die Untersuchungsmaxime enthebt den Antragsteller der Last, alle Tatsachen vorzutragen, die seinen Antrag begründet erscheinen lassen. Etwas anderes nimmt der BGH jedoch für das Verfahren der Anfechtung der Vaterschaft an, wo dem Antragsteller der Vortrag von Tatsachen abverlangt wird, die seinen Antrag als schlüssig erscheinen lassen.<sup>1484</sup>
- 411 Der **Untersuchungsgrundsatz** kommt nach Verlagerung der Ehe- und Abstammungssachen (ehemals §§ 606 ff. aF; 640 ff. aF mit den nun in § 127 Abs. 2 FamFG und § 177 Abs. 1 FamFG geregelten Beschränkungen auf scheidungs- und anfechtungsfeindliche Tatsachen) sowie des Aufgebotsverfahrens (§§ 952 Abs. 3, 986 Abs. 3 aF; nun §§ 433 ff. FamFG) in das FamFG in ZPO-Verfahren nicht mehr zur Anwendung. Eine **Einschränkung der Schlüssigkeitsprüfung** ergibt sich jedoch im Mahnverfahren, wo das Fehlen des Begründungserfordernisses (§ 690 Abs. 1 Nr. 3) dazu führt, dass der Anspruch zwar nicht vollständig auf Schlüssigkeit zu prüfen ist, jedoch mit Rücksicht auf die zu bezeichnende Rechtsgrundlage (§ 690 Abs. 1 Nr. 3) einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen ist, die zur Ablehnung in Fällen offenkundiger Unbegründetheit führt (→ § 691 Rn. 15 f.). Hingegen ist das Verfahren des **FamFG** vom **Untersuchungsgrundsatz** geprägt,<sup>1485</sup> soweit sich nicht für einzelne Verfahrensarten (Familienstreitsachen § 113 Abs. 1 FamFG) etwas anderes ergibt.
- 412 **g) Prüfung von Amts wegen**. Die in der ZPO insbesondere für Sachurteilsvoraussetzungen und die Zulässigkeit von Rechtsmitteln und Rechtsbehelfen vorgeschriebene Prüfung von Amts wegen (§§ 56 Abs. 1, 88 Abs. 2, 341 Abs. 1, 522 Abs. 1, 552, 577 Abs. 1, 589 Abs. 1) ist abzugrenzen gegen den Untersuchungsgrundsatz: Findet Prüfung von Amts wegen statt, so obliegt dem Gericht **keine Amtsermittlungspflicht**.<sup>1486</sup> Damit gilt insbesondere auch für die Prozessvoraussetzungen grundsätzlich der Beibringungsgrundsatz.<sup>1487</sup>
- 413 Die Prüfung von Amts wegen, die damit zwischen der Verhandlungs- und der Untersuchungsmaxime steht,<sup>1488</sup> bezieht sich grundsätzlich auf von den Parteien vorzutragende Tatsachen; jedoch ergibt sich aus der gerichtlichen Hinweispflicht, dass das Gericht auf die **Bedenken aufmerksam zu machen hat**, die in Ansehung der von Amts wegen zu berücksichtigenden Merkmale bestehen (§ 139 Abs. 3); ist Abhilfe möglich, so ist dies den Parteien aufzuzeigen (näher → § 139 Rn. 51 ff.). Ob die Bedenken auf Parteibehauptungen beruhen,<sup>1489</sup> ist unerheblich. Durch den richterlichen Hinweis werden fehlende Tatsachen nicht zum Prozessstoff;<sup>1490</sup> es bedarf deren Beibringung, da das Gericht gerade nicht befugt ist, insoweit von Amts wegen Tatsachen zu ermitteln und einzuführen.
- 414 Im Rahmen der Prüfung von Amts wegen ist das **Verhalten der Parteien** für die Feststellung des fraglichen Tatbestands **unerheblich**. Das gilt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht. Die Partei kann nicht eine prozessrechtliche Rechtsfolge anerkennen; so ist die Disposition über die Zulässigkeit nur in den gesetzlich geregelten Fällen möglich (zB § 39 → Rn. 417). Wirkungslos ist aber auch das Zugeständnis von Behauptungen der Gegenseite über bestimmte, prozessrechtliche Folgen begründende Tatsachen, zB der Behauptung eines bestimmten Zeitpunkts, zu dem eine Prozesshandlung (Rechtsmitteleinlegung) erfolgt sein soll. Damit bindet auch ein Nichtbestreiten (§ 138 Abs. 3) solcher Tatsachen das Gericht nicht; ebenso wenig greift bei Säumnis die Geständnisfiktion des § 331 Abs. 2 ein.<sup>1491</sup>

<sup>1483</sup> VGH München BeckRS 2018, 4391.

<sup>1484</sup> BGH NJW 2005, 497; nur deshalb entstand das Problem der Beweisnot → Rn. 379.

<sup>1485</sup> OLG Celle NJW 2015, 1535; zu immanenten Grenzen OLG Karlsruhe BeckRS 2015, 09561: Ermittlungsansätze erforderlich.

<sup>1486</sup> BGH NJW 1982, 1467 (1468) (für die Zulässigkeit der Berufung); 1989, 2064 (2065) (für die Rechtshängigkeit); BAG NJW 1997, 3396 (für das Feststellungsinteresse).

<sup>1487</sup> OLG Schleswig SchlHA 2015, 192: Verzicht auf Staatenimmunität.

<sup>1488</sup> Lüke JuS 1961, 41 (44); Jauernig § 25 X.

<sup>1489</sup> Vgl. BGH NJW 2001, 2095 zu Zweifeln an der Wirksamkeit der Prozessvollmacht.

<sup>1490</sup> Rosenberg/Schwab/Gottwald § 78 III 2 Rn. 26; aA Stein/Jonas/Leipold Vor § 128 Rn. 95.

<sup>1491</sup> BGH NJW 1976, 149.