

## Unterschiedliche prozessuale Wahrheitspflichten – einschließlich ihrer Folgen für die Strafbarkeit wegen Prozessbetrugs

Von Daniel Oliver Effer-Uhe\*

A. Einleitung .....	381	II. Folgen für die Wahrhaftigkeitsanforderungen .....	393
B. Diskussion bis zur Normierung der prozessualen Wahrheitspflicht .....	382	F. Zur verschwimmenden Grenze zwischen Parteienanhörung und Parteivernehmung in der Praxis, insbesondere zu ihren Auswirkungen auf die Möglichkeit der Restitutionsklage .....	396
C. Zum Spannungsverhältnis zwischen der Verhandlungswürdigung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO und dem Strengbeweisverfahren .....	383	G. Wahrheitspflichten vor den Zivilgerichten bei Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes sowie in anderen Gerichtszweigen .....	397
I. Verhandlungswürdigung .....	384	I. Verfahren vor Zivilgerichten mit Amtsermittlung .....	397
II. Grundsatz des Strengbeweises .....	385	II. Arbeitsgerichtliches Verfahren .....	398
D. Anforderungen an die Wahrhaftigkeit des Parteivortrags im Allgemeinen .....	388	III. Verwaltungs-, sozial- und finanzgerichtliches Verfahren .....	399
I. Anforderungen nach h.M. ....	388	IV. Strafverfahren .....	401
II. Begründung .....	389	H. Ergebnisse .....	401
III. Ergebnis zur Wahrheitspflicht im Rahmen des schriftsätzlichen Parteivortrags .....	390		
IV. Folgen für die Betrugsstrafbarkeit ..	391		
E. Anforderungen an die Wahrhaftigkeit im Rahmen einer Parteienanhörung .....	391		
I. Die Parteienanhörung als Teil des Sachvortrags .....	391		

*Die Wahrheitspflicht, die eine Partei bzw. einen Beteiligten vor einem Zivilgericht trifft, kann unterschiedlich streng gehandhabt werden: Während in Verfahren unter Geltung des Beibringungsgrundsatzes im Rahmen des Sachvortrags dasjenige als geschehen behauptet werden darf, was tatsächlich nur für möglich gehalten wird, ist die Partei bzw. der Beteiligte im Rahmen einer Vernehmung sowie in Verfahren mit Amtsermittlung schon im Rahmen des Sachvortrags verpflichtet, eventuelle Zweifel offenzulegen. Tut sie das nicht, kommt eine Strafbarkeit wegen Prozessbetrugs in Betracht, die dann auch über § 580 Nr. 4 ZPO die Möglichkeit der Restitutionsklage eröffnet. Diese Abgrenzung kann auf das arbeitsgerichtliche Verfahren übertragen werden: Im Urteilsverfahren, das dem Beibringungsgrundsatz unterliegt, ist dieselbe Unterscheidung zwischen Sachvortrag und Parteivernehmung zu machen, im Be-*

\* PD Dr. Daniel Oliver Effer-Uhe ist Akad. Rat a.Z. am Institut für Verfahrensrecht der Universität zu Köln und vertritt derzeit einen Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Zivilprozessrecht an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Der Beitrag basiert in Teilen auf einem Abschnitt seiner Habilitationsschrift („Die Parteivernehmung – Überlegungen zu einer verstärkten Nutzbarmachung von § 448 ZPO“, erscheint demnächst in der Reihe „Neue Schriften zum Zivilrecht“ im Nomos-Verlag); Teile der Ausführungen in diesem Beitrag sind – teilweise in etwas kürzerer Fassung – schon dort enthalten. Eine solche Zweitveröffentlichung eines Abschnitts aus einer gesondert publizierten Monographie bedarf der Begründung. Sie liegt hier darin, dass die Ausführungen zum Prozessbetrug sich im Wesentlichen an Strafrechtswissenschaftler und -praktiker richten, dass aber zivilprozessuale Monographien von Vertretern anderer Rechtsgebiete kaum wahrgenommen werden.

*schlussverfahren gilt dagegen uneingeschränkt eine strenge Wahrheitspflicht. Im verwaltungs-, sozial- und finanzgerichtlichen Verfahren sind die Parteien bzw. Beteiligten aufgrund der Amtsermittlung auch im Rahmen ihres Sachvortrags der strengen Wahrheitspflicht unterworfen, ebenso wie ein Adhäsionsantragssteller im Strafverfahren.*

## A. Einleitung

Will man sich in der Kommentarliteratur informieren, wie die Zusammenhänge zwischen der in § 138 Abs. 1 ZPO normierten Wahrheitspflicht der Parteien<sup>1</sup> eines Zivilprozesses und der möglichen Strafbarkeit wegen Prozessbetrugs sind, wird man meist nur ein paar dürre Worte finden. In StGB-Kommentaren heißt es dann etwa, dass die Strafbarkeit nach § 263 StGB in Betracht komme, wenn die Partei *bewusst* der Wahrheit zuwider vortrage.<sup>2</sup> Auch in Aufsätzen wird der Prozessbetrug primär unter dem Blickwinkel der Dreieckskonstellation zwischen Kläger, Richter und Beklagtem erörtert, während die Anforderungen an die Täuschung und den diesbezüglichen Vorsatz nicht näher problematisiert werden. Aktuelle Monographien zum Problemfeld des Prozessbetrugs sind Mangelware.<sup>3</sup> Man gewinnt den Eindruck, dass die Thematik zuletzt in den 30er-Jahren des 20. Jahrhunderts im Zentrum der akademischen Aufmerksamkeit gestanden hat,<sup>4</sup> was nicht weiter überrascht, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die prozessuale Wahrheitspflicht erst 1933 ausdrücklich normiert worden ist,<sup>5</sup> das Problem sich also gerade zu dieser Zeit aufdrängte.

- 1 Auf die Wahrheitspflicht von Zeugen soll hier nicht eingegangen werden, da es insoweit keine relevanten Unterschiede zwischen den Prozessordnungen gibt: Zeugen sind, sanktioniert über §§ 153 ff. StGB, verpflichtet, wahrheitsgemäß und vollständig auszusagen (vgl. für den Zivilprozess M. Huber, in: H.-J. Musielak/W. Voit, ZPO, 12. Aufl. München 2015, § 373 Rn. 9). An ihre Falschaussage kann sich, neben der Strafbarkeit wegen des Aussagedelikts, auch eine Strafbarkeit wegen fremdnützigen Prozessbetrugs knüpfen, ausnahmsweise auch wegen eigennützigen Prozessbetrugs, falls das Urteil zu einem Vermögensvorteil des Zeugen führt, z.B. weil er zwar Partei, aber nach § 455 ZPO wegen fehlender Prozessfähigkeit nicht als solche, sondern als Zeuge zu vernehmen ist.
- 2 Vgl. z.B. S. Beukelmann, in: von B. Heintschel-Heinegg, BeckOK-StGB, München, Stand: 2.5.2015, § 263 Rn. 87. Zu weit geht die Ansicht, substantieller Sachvortrag müsse zwingend wahr sein (so aber T. Fischer, StGB, 62. Aufl. München 2015, § 263 Rn. 44; K. Gaede, in: K. Leipold/M. Tsambikakis/M. Zöller, AnwKomm StGB, Bonn 2011, § 263 Rn. 42), selbst wenn man auf der Ebene des subjektiven Tatbestands den Eventualvorsatz von der Strafbarkeit ausnimmt (dazu K. Tiedemann, in: Leipziger Kommentar StGB, Band 9, Teilband 1, 12. Aufl. Berlin/Boston 2012, § 263 Rn. 240).
- 3 Vgl. aber X. Piech, Der Prozeßbetrug im Zivilprozeß, Frankfurt/Main 1998, die jedoch zu den im Folgenden problematisierten Fragen nicht Stellung bezieht.
- 4 Vgl. z.B. H. Brennemann, Parteieid und Parteivernehmung im deutschen und ausländischen Recht – eine geschichtliche, systematische und rechtsvergleichende Darstellung, Leipzig 1934, insbesondere S. 55; H. Welzel, Die Wahrheitspflicht im Zivilprozeß, Berlin 1935; G. Tochtermann, Prozeßbetrug und Wahrheitspflicht, Würzburg 1937.
- 5 Die Novelle von 1933 beruhte auf dem Entwurf einer Zivilprozessordnung aus dem Jahr 1931 (vgl. W. Brehm, in: F. Stein/M. Jonas, ZPO, Band 1, 22. Aufl. Tübingen 2003, vor § 1, Rn. 167), der seinerseits auf Arbeiten einer Reformkommission seit 1920 zurückgeht. Die Novelle ist insoweit – sieht man vom Vorspruch (RGBl 1933 I, S. 780) ab – noch nicht dem nationalsozialistischen Gedankengut zuzurechnen (D. Dannreuther, Der Zivilprozeß als Gegenstand der Rechtspolitik im Deutschen Reich 1871-1945, Frankfurt/Main 1987, S. 479 ff.).

Im zivilprozessualen Schrifttum wird die zivilprozessuale Wahrheitspflicht, obwohl die Gesetzesbegründung bei Einführung der Wahrheitspflicht sich zu der Frage nicht geäußert hat,<sup>6</sup> praktisch einhellig als bloßes „Lügeverbot“ angesehen, dem zufolge die Parteien nicht wissentlich der Wahrheit zuwider aussagen dürfen.<sup>7</sup> Das enthält zum einen die Einschränkung, dass die Partei nicht objektiv wahr, sondern nur subjektiv wahrhaftig aussagen muss.<sup>8</sup> Hinzu kommt aber nach ebenso einhelliger Auffassung eine zweite Beschränkung: Die Partei dürfe demnach Tatsachen behaupten, die sie nur für möglich hält, und Behauptungen des Gegners bestreiten, auch wenn sie sie für zumindest möglicherweise wahr hält,<sup>9</sup> wobei allerdings im Einzelnen umstritten bleibt, welchen Grad an Wahrscheinlichkeit sich die Partei für ihre Version vorstellen muss („Behauptungen ins Blaue“).<sup>10</sup> Auf die Frage, inwieweit an die Wahrheitspflicht im Rahmen einer Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO andere Anforderungen zu stellen sind als an die Wahrheitspflicht im Rahmen des „bloßen“ Sachvortrags, wird in der Regel nicht eingegangen.

Im Folgenden soll gezeigt werden, dass es durchaus unterschiedliche Anforderungen an die Wahrhaftigkeit einer Prozesspartei im Zivilprozess geben kann und muss, abhängig davon, ob sie angehört oder nach §§ 445 ff. ZPO vernommen wird, und dass diese unterschiedlich strengen Wahrheitspflichten auch bei der Frage berücksichtigt werden müssen, ob das jeweilige Verhalten als Prozessbetrug strafbar sein kann. Im Ergebnis wird sich zeigen, dass eine Partei im Rahmen einer Anhörung – also ihres Sachvortrags – tatsächlich auch das als geschehen behaupten darf, was sie nur für möglich hält, ohne auf ihre eigene Unsicherheit hinzuweisen, während das im Rahmen einer Parteivernehmung – wenn die Partei also als Beweismittel in eigener Sache tätig wird – die Grenzen des Zulässigen überschreitet. Weiterhin soll erörtert werden, ob innerhalb der Zivilgerichtsbarkeit die Wahrheitspflicht strenger zu handhaben ist, soweit der Amtsermittlungsgrundsatz gilt. Außerdem werden Wahrheitspflichten in den Prozessordnungen anderer Gerichtszweige erörtert werden.

## B. Diskussion bis zur Normierung der prozessualen Wahrheitspflicht

Die 1879 in Kraft getretene ZPO basierte auf der liberalen, individualistischen Anschauung vom Zivilprozess als freiem Spiel der Kräfte: Der Prozess war eine reine Privatangelegenheit der Parteien, die allein Herren des Verfahrens waren und dem

6 Vgl. Reichsjustizministerium, Entwurf einer Zivilprozeßordnung, Berlin u.a. 1931, S. 286 f.

7 K. Prange, Materiell-rechtliche Sanktionen bei Verletzung der prozessualen Wahrheitspflicht durch Zeugen und Parteien, Berlin 1995, S. 26 f.; K. Heß, Wahrheits- und Aufklärungspflicht im Zivil- und Arbeitsgerichtsprozeß, Saarbrücken 2006, S. 23; P. Roth, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozeß, Erlangen 1991, S. 14 f.

8 D. Olzen, Die Wahrheitspflicht der Parteien im Zivilprozess, ZZP 98 (1985), S. 403 (415).

9 H. Prütting, in: ders./M. Gehrlein, ZPO, 7. Aufl. Köln 2015, § 138 Rn. 4; G. Wagner, in: Münch-Komm ZPO, Band 1, 4. Aufl. München 2013, § 138 Rn. 2.

10 Vgl. dazu G. Wagner (Fn. 9), § 138 Rn. 8 ff. m. w. N.

Richter den Prozessstoff vorgaben – mit den Worten Adolf Wachs<sup>11</sup> basierte der Zivilprozess auf dem „Grundsatz der staatlichen Interesselosigkeit an der Streitsache und des Prozessbetriebs durch die Interessenten“. Selbst die Frage, ob auch die bewusste Lüge in diesem Kräftespiel erlaubt war, wurde keineswegs einhellig beantwortet.<sup>12</sup> Einerseits wurde angenommen, das Fehlen einer Wahrheitspflicht habe dem „liberalistischen Zeitgeist“ bei Schaffung der CPO entsprochen,<sup>13</sup> umgekehrt wurde aber auch vermutet, die Wahrheitspflicht sei gerade wegen ihrer Selbstverständlichkeit nicht eigens normiert worden.<sup>14</sup> Als prominentester Gegner einer Wahrheitspflicht formulierte Wach seine Entrüstung wie folgt: „Die Zivilpartei sollte rechtlich verpflichtet sein, um der Wahrheit oder der Autorität des Richters willen als Zeuge in eigener Sache gegen ihr eigenes Fleisch zu wüten? Wer das behauptet, ermangelt der tieferen Einsicht in das Wesen des Zivilprozesses, ja des Rechtes und seines Verhältnisses zur Moral.“<sup>15</sup> Hintergrund der Kritik war die Befürchtung, dass eine materielle Wahrheitsfindung als Prozessziel mit der Verhandlungsmaxime kollidieren müsse.<sup>16</sup>

Dass die Prozesslüge jedenfalls von einigen Prozessualisten für „das gute Recht jeder Partei“ gehalten wurde,<sup>17</sup> musste sich auch in der Strafbarkeit des Prozessbetrugs widerspiegeln. So hat das Reichsgericht vor der Novelle 1933 eine Betrugsstrafbarkeit allein aufgrund einer falschen Parteibehauptung abgelehnt; es ließ die Strafbarkeit regelmäßig an der Kausalität scheitern, da kausal für den Schaden nicht die Parteibehauptung, sondern die Pflichtverletzung des Richters gewesen sei, der nicht schon der bloßen Behauptung, sondern nur dem Beweis Glauben schenken dürfe.<sup>18</sup>

### C. Zum Spannungsverhältnis zwischen der Verhandlungswürdigung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO und dem Strengbeweisverfahren

Zumindest die Begründung lässt aufhorchen, ist doch auch heutzutage die These salonfähig, im Rahmen der Verhandlungswürdigung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO sei es möglich, dass das Gericht den Angaben einer Partei im Rahmen einer bloßen Parteianhörung (ohne förmliche Parteivernehmung), die ja in der Sache zunächst nicht mehr als Parteivortrag ist,<sup>19</sup> durchaus gegenüber einer Zeugenaussage den Vorzug

11 A. Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung, 2. Aufl. Bonn 1896, S. 53.

12 H. Welzel, Wahrheitspflicht (Fn. 4), S. 6; RGZ 95, 310 (313) m. w. N.; vgl. ausführlich zur historischen Entwicklung der Wahrheitspflicht D. Olzen, Wahrheitspflicht (Fn. 8), S. 403 (insbesondere 413 ff.).

13 Reichsjustizministerium, ZPO-Entwurf (Fn. 6), S. 286.

14 K. Hellwig, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts, Band 2, Neudruck Aalen 1968 der Ausgabe Leipzig 1907, S. 44 f.

15 A. Wach, Grundfragen und Reform des Zivilprozesses, Berlin 1914, S. 35 (42).

16 A. Münks, Vom Parteieid zur Parteivernehmung in der Geschichte des Zivilprozesses, Köln u.a. 1992, S. 159.

17 So die Kritik von A. Baumbach, Die Zivilprozeßnovelle 1933, DJZ 1933, Sp. 1459 (1460).

18 RGSt 1, 227 (228 f.); 63, 391 (391); H. Welzel, Wahrheitspflicht (Fn. 4), S. 19.

19 Dazu näher unten Abschnitt E.

geben könne.<sup>20</sup> Selten wird dabei deutlich zwischen der Anhörung der Partei, die den vollen Beweis führen muss, und der Partei, die nur die Aussage des Zeugen der Gegenpartei erschüttern muss, differenziert: Während es teilweise rundheraus abgelehnt wird, dass man eine bestrittene Tatsache allein aufgrund der Anhörung der beweisbelasteten Partei für erwiesen halten dürfe,<sup>21</sup> scheint in manchen Urteilen genau das anzuklingen.<sup>22</sup> Auf die Entscheidung des EGMR in der Rechtssache *Dombo Beheer*<sup>23</sup> aus dem Jahre 1993, in der der EGMR es als Verstoß gegen die prozessuale Waffengleichheit (Art. 6 Abs. 1 EMRK) erachtet hat, zum Beweis eines Vieraugengesprächs, an dem die eine Partei selbst, die andere dagegen durch einen Vertreter teilgenommen hat, nur den Vertreter anzuhören, der als Zeuge auftreten kann, hat der BGH<sup>24</sup> in einem obiter dictum argumentiert, dass das Gericht auch dem Ergebnis einer Anhörung den Vorzug vor den Bekundungen eines Zeugen geben könne und daher eine Parteivernehmung nicht zwingend erforderlich sei. Ausdrücklich führt das OLG Koblenz zur beweisbelasteten Partei aus, dass auch ihre bloße Anhörung in Betracht komme, „zumal deren Ergebnis ein vergleichbarer oder sogar ein höherer Beweiswert hätte beigemessen werden können [als ihrer Vernehmung als Partei]“.<sup>25</sup> Das BAG<sup>26</sup> schließlich führt aus, dass die für den Inhalt eines Vieraugengesprächs beweisbelastete Partei den Beweis antreten könne, indem sie „ihre eigene Anhörung oder [!] Vernehmung“ beantrage.

## I. Verhandlungswürdigung

§ 286 Abs. 1 S. 1 ZPO sieht vor, dass das Gericht seine Entscheidung, welche tatsächlichen Behauptungen als wahr oder unwahr anzusehen sind, unter Berücksichtigung nicht nur des Ergebnisses einer – ohnehin nur „etwaigen“ – Beweisaufnahme, sondern des gesamten Inhalt der Verhandlung nach freier Überzeugung zu treffen habe.<sup>27</sup> Es hat demnach nicht nur eine *Beweiswürdigung* im engeren Sinne, sondern allgemein eine *Verhandlungswürdigung* stattzufinden.

Gerade die Formulierung des § 286 Abs. 1 S. 1. ZPO, der nur von einer „etwaigen“ Beweisaufnahme spricht, wird teilweise dafür angeführt, dass die fehlende Beweis-

20 BVerfG NJW 2001, 2531 (2532); BGH NJW-RR 1991, 983 (984); BAG NJW 2007, 2427; OLG Koblenz NJW-RR 2002, 630 (631); B. Stickelbrock, Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozeß, Köln 2002, S. 595.

21 Vgl. den Diskussionsbeitrag von P. Oberhammer laut dem Diskussionsbericht von K. Oepen, ZZP 113 (2000), S. 347 (352 f.); K. Polyzogopoulos, Parteianhörung und Parteivernehmung in ihrem gegenseitigen Verhältnis – ein Beitrag zur Kritik der herrschenden Lehre unter besonderer Berücksichtigung der gerichtlichen Praxis, Berlin 1976, S. 110 ff.

22 Z. B. BGH NJW-RR 1991, 983 (984).

23 EGMR NJW 1995, 1413 (1413).

24 BGH MDR 1998, 25; bestätigt z. B. durch BGH NJW 1999, 363.

25 NJW-RR 2002, 630 (631).

26 BAG NJW 2007, S. 2427 (2427).

27 A. Münks, Parteieid (Fn. 16), S. 197.

funktion einer Parteianhörung einer richterlichen Überzeugungsbildung allein aufgrund einer Parteianhörung nicht entgegenstehen könne.<sup>28</sup> Tatsächlich deuten auch die Gesetzgebungsmaterialien zur Regelung über die freie Beweiswürdigung – das Wörtchen „etwaig“ ist älter als die Parteivernehmung – darauf hin, dass im Rahmen der Verhandlungswürdigung auch eine Parteianhörung verwertet werden darf. So hieß es 1874 in der Begründung zum CPO-Entwurf zu § 249 CPO (dem Vorläufer des heutigen § 286 ZPO), dass eine Trennung derjenigen Momente, die sich aus einer Beweisaufnahme ergäben, und derjenigen, die sich aus den Erklärungen der Parteien ergäben, nicht möglich sei.<sup>29</sup> Durch die vorgeschlagene Regelung werde dem Richter die Befugnis erteilt, eine bestrittene Tatsache mittels Schlussfolgerung aus anderen unbestrittenen Tatsachen und dem gesamten Sachverhalt ohne Beweiserhebung als wahr anzusehen. Im Grundsatz entsprach es also dem Willen des historischen Gesetzgebers, dass im Rahmen der Verhandlungswürdigung auch Aspekte berücksichtigt werden konnten, die sich aus bloßem Parteivortrag ergaben, und dass sie auch eine eigentlich erforderliche Beweisaufnahme entbehrlich machen konnten. Tatsächlich hat schon vor der Reform von 1933 das Reichsgericht eine freie Würdigung des Ergebnisses einer Parteianhörung für zulässig erachtet.<sup>30</sup> Ein gesetzgeberischer Wille, daran etwas zu ändern, wurde zumindest im Rahmen der Einführung der Parteivernehmung anstelle des alten Parteieids nicht deutlich zum Ausdruck gebracht.<sup>31</sup> Gleichwohl wäre es wenig nachvollziehbar, wenn schon eine Parteianhörung vollumfänglich im Rahmen der Verhandlungswürdigung wie ein Beweismittel gewürdigt werden könnte, ein formelles Beweismittel der Parteivernehmung unter besonderen Voraussetzungen zu schaffen, ohne die Parteianhörung abzuschaffen.

## II. Grundsatz des Strengbeweises

Gegen die Auffassung, derzufolge allein aufgrund des Ergebnisses einer Parteianhörung auch eine bestrittene Tatsachenbehauptung des Beweislastträgers für wahr gehalten werden kann,<sup>32</sup> die also die Parteianhörung zumindest im Ergebnis wie ein Beweismittel behandelt,<sup>33</sup> wird auf den Grundsatz des Strengbeweises verwiesen,

28 H. Kollhosser, Rezension: Konstantin Polyzogopoulos, Parteianhörung und Parteivernehmung in ihrem gegenseitigen Verhältnis, ZZP 91 (1978), S. 102 (104).

29 C. Hahn/B. Mugdan, Die gesammten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen, ZPO, Abt. 1, Neudruck Aalen 1983 der 2. Aufl. Berlin 1881, S. 275.

30 RG JW 1912, 541 Nr. 20; RG JW 1912, 1061 f. Nr. 4.

31 R. Meyke, Zur Anhörung der Parteien im Zivilprozeß, MDR 1987, S. 358 (359).

32 BGH NJW 2006, 1429 (1431); NJW 1993, 1638 (1640); BAG NJW 2007, 2427 (2427 f.); OLG Koblenz NJW-RR 2002, 630 (630 f.).

33 So ausdrücklich M. Schöpflin, Die Beweiserhebung von Amts wegen im Zivilprozeß, Frankfurt/Main 1991, S. 283; ders., Die Parteianhörung als Beweismittel, NJW 1996, 2134 (2134); ähnlich J. Wittschier, Die Parteivernehmung in der zivilprozessualen Praxis, Köln u.a. 1989, S. 6, der die Grenzen zwischen Parteivernehmung und Parteianhörung als fließend ansieht, da es dem Tatrichter nicht verwehrt sei, die innere Wahrscheinlichkeit des Parteivorbringens bei der Beweiswürdigung heranzuziehen und sogar eine Parteibeauptung ohne Beweisaufnahme für wahr zu halten.

dem es widerspräche, wenn man die Parteianhörung als Erkenntnisquelle bei der richterlichen Beweiswürdigung ansehe.<sup>34</sup> Denn die zivilprozessuale Beweisaufnahme erfolgt grundsätzlich im Rahmen eines förmlichen Verfahrens unter Beschränkung auf die in §§ 371 ff. ZPO zugelassenen gesetzlichen Beweismittel<sup>35</sup> – Augenschein, Zeuge, Sachverständiger, Urkunde und Parteivernehmung.<sup>36</sup> Es gilt die Regel, dass entscheidungserhebliche, bestrittene und nicht offenkundige Tatsachen beweisbedürftig sind.<sup>37</sup> Die Parteianhörung sei aber kein Beweismittel,<sup>38</sup> allein aufgrund der Parteianhörung könne daher eine bestrittene Behauptung nicht als wahr angesehen werden.<sup>39</sup> Dem Zweck der Parteianhörung werde eine verstärkte Würdigung der Ergebnisse einer solchen Anhörung über § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht gerecht, da das Ergebnis einer Parteianhörung bloßer Parteivortrag sei, der nicht zum Beweis taue, sondern umgekehrt gerade des Beweises bedürfe, wenn er bestritten werde und entscheidungserheblich sei.<sup>40</sup> Die Verwertung einer Parteianhörung als Beweis sei daher verfahrensfehlerhaft.<sup>41</sup> Dafür spreche schon, dass die Einführung von §§ 445 ff. ZPO mit ihren einschränkenden Voraussetzungen neben einer als Beweismittel verstandenen Parteianhörung kaum einzusehen wäre.<sup>42</sup> Darüber hinaus wäre unverständlich, warum die angeordnete Anwesenheit der Partei selbst durch das Erscheinen

34 R. Eschelbach/A. Geipel, Parteianhörung – die Verwertung in der Beweiswürdigung – § 141 vs. § 286 ZPO, MDR 2012, S. 198 (200); H.-J. Ahrens, Parteiaussage und Parteivernehmung bei Beweisnot?, MDR 2015, S. 185 (186).

35 E. Schilken, Zivilprozessrecht, 7. Aufl. München 2014, Rdnr. 480.

36 Diese Aufzählung orientiert sich an den in §§ 371 ff. ZPO in je einem eigenen Titel behandelten Beweismitteln. Teilweise wird daneben auch noch die amtliche Auskunft als eigenständiges, den Strengbeweismitteln gleichgestelltes Beweismittel betrachtet, vgl. z.B. OLG Koblenz OLGR Koblenz 1997, S. 279 (279); K. Reichold, in: H. Thomas/H. Putzo, ZPO, 36. Aufl. München 2015, § 273 Rn. 7; E. Blunk, Die Verwertung von Beiakten im Haftpflichtprozeß, VersR 1985, 1025 (1025). Überzeugender erscheint es, die behördliche Auskunft nicht selbst als eigenständiges Beweismittel zu betrachten, sondern als Sonderfall desjenigen Beweismittels, das sie im Einzelfall ersetzt. Denn wenn man die amtliche Auskunft ganz allgemein als zulässig behandeln würde, käme es zu einer Umgehung der Vorschriften über die einzelnen Beweismittelarten, die aber sinnvollerweise auch auf die amtliche Auskunft angewandt werden sollten. Es bleibt also auch die amtliche Auskunft Zeugenaussage oder – soweit sie gutachterliche Äußerungen enthält – Sachverständigengutachten, vgl. C. Berger, in: F. Stein/M. Jonas, ZPO, Band 5, 22. Aufl. Tübingen 2006, § 373 Rn. 44; ähnlich E. Peters, Der sogenannte Freibeweis im Zivilprozeß, Köln/Berlin 1962, S. 131 f. Ob man die amtliche Auskunft als eigene Beweismittelkategorie einordnet und nur die Vorschriften über das jeweils inhaltlich ersetzte Beweismittel entsprechend anwendet oder die amtliche Auskunft unmittelbar als Zeugen- oder Sachverständigenbeweis behandelt, ist jedoch eine rein terminologische Frage ohne inhaltliche Folgen.

37 G. Stahlmann, Sozialwissenschaftliche Überlegungen zur zivilprozessualen Beweislehre, JA 1978, S. 157 (161).

38 B. Völzmann-Stickelbrock, in: B. Wieczorek/R. A. Schütze, ZPO, Band 6, 4. Aufl. Berlin u.a. 2014, Vor § 445 Rn. 25; A. Raschka, Darlegungs- und Beweiserleichterungen für Mobbingbetroffene, Frankfurt/Main 2007, S. 182.

39 H. Jäckel, Das Beweisrecht der ZPO – ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte, Stuttgart 2009, Rn. 668.

40 Vgl. P. Kluth/J. Böckmann, Beweisrecht – die zivilprozessuale Partei im Zeugenmantel, MDR 2002, S. 616 (616); M. Gehrlein, Warum kaum Parteibeweis im Zivilprozeß?, ZZP 110 (1997), S. 451 (454 f.).

41 M. Gehrlein, Parteibeweis (Fn. 40), S. 451 (454 f.).

42 Ähnlich A. Stadler, in: H.-J. Musielak/W. Voit, ZPO, 12. Aufl. München 2015, § 141 Rn. 2.



eines sachverhaltskundigen Vertreters ersetzt werden könnte:<sup>43</sup> Dass dieser Vertreter, der ja in der Regel auch Zeuge sein könnte, einen Anhörungstermin wahrnehmen kann, ohne als Zeuge vernommen zu werden und damit der drohenden Sanktion des § 153 StGB im Fall einer Falschaussage zu unterliegen, wäre unverständlich, wenn seine Aussage wie eine Zeugenaussage verwertet werden könnte. Zur Verstärkung dieser Argumentation macht Lange<sup>44</sup> auf verschiedene wesentliche Unterschiede zwischen Parteivernehmung und Parteienanhörung aufmerksam: So wird die Parteivernehmung nach § 160 Abs. 3 Nr. 4 ZPO protokolliert, das Protokoll ist nach § 162 ZPO von der Aussageperson zu genehmigen, die Parteivernehmung ist auf bestimmte Beweisfragen beschränkt (§ 450 ZPO) und die Parteivertreter haben ein unmittelbares Fragerecht (§§ 451, 397 ZPO).

Der Frage, wie genau eine Verhandlungswürdigung im Hinblick auf eine Parteienanhörung aussehen kann, ist hier nicht im Detail nachzugehen, da es in diesem Beitrag um unterschiedliche Wahrheitspflichten und ihre Folgen für einen möglichen Prozessbetrug geht. Ich habe dazu an anderer Stelle ausführlich Stellung genommen.<sup>45</sup>

Festzuhalten bleibt aber, dass die zentralen inhaltlichen Argumente in der bisherigen Diskussion ein Schattendasein führen, wenn sich die Argumentation auf den Grundsatz des Strengbeweises<sup>46</sup> und die Beweiskraft allein des förmlichen Verfahrens<sup>47</sup> beschränkt. Das entscheidende Argument wird bislang allenfalls von wenigen Autoren angedeutet – es liegt in der Reichweite der prozessualen Wahrheitspflicht. So weist Wagner darauf hin, dass die Wahrheitspflicht bei schlichtem Parteivortrag weniger weit reicht als bei einer Parteivernehmung.<sup>48</sup> Münks konkretisiert das dahingehend, dass eine Partei auch eine reine Vermutung behaupten dürfe, ihr das aber in einer Parteivernehmung nicht weiterhelfe.<sup>49</sup> Warum die unterschiedliche Wahrheitspflicht einer Würdigung als Beweis entgegenstehen muss, hat in der jüngeren Diskussion Orfanides in einem kurzen Diskussionsbeitrag angedeutet: Aus seiner Sicht müsse die Berücksichtigungsfähigkeit jeder Art von Parteiaussage zwingend mit einer strafrechtlichen Sanktionierung der Falschaussage verbunden sein, und die Falschaussage müsse zum Schutz der Gegenseite einen Wiederaufnahmegrund bilden.<sup>50</sup>

Inwieweit eine Partei gegen eine Falschaussage der Gegenseite geschützt ist, hängt ganz wesentlich davon ab, inwieweit die Rechtskraft eines aufgrund der Falschaus-

43 Raschka, Beweiserleichterungen (Fn. 38), S. 290.

44 H. D. Lange, Parteienanhörung und Parteivernehmung, NJW 2002, S. 476, 481.

45 Vgl. dazu Effer-Uhe, Parteivernehmung (Fn. \*), Abschnitt B) III. 1) b) und c).

46 So z.B. R. Eschelbach/A. Geipel, Parteienanhörung (Fn. 34), S. 198 (200).

47 So z.B. P. Kluth/J. Böckmann, Beweisrecht (Fn. 40), S. 616 (616).

48 G. Wagner, nach dem Diskussionsbericht von K. Oepen, ZZP 113 (2000), S. 347 (350).

49 A. Münks, Parteieid (Fn. 16), S. 176.

50 Nach dem Diskussionsbericht von K. Oepen, ZZP 113 (2000), S. 347 (360). In der älteren Diskussion ähnlich bereits H. Welzel, Wahrheitspflicht (Fn. 4), S. 19.



sage ergangenen Urteils durchbrochen werden kann, wenn sich nachträglich herausstellt, dass es sich um eine Falschaussage handelt. § 580 Nr. 4 ZPO sieht die Restitutionsklage vor, wenn das Urteil von dem Vertreter der die Wiederaufnahme betreibenden Partei oder von dem Gegner oder dessen Vertreter durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat erwirkt ist. Nach § 580 Nr. 1 ZPO kommt die Restitutionsklage in Betracht, wenn der Gegner durch Beeidigung einer Aussage, auf die das Urteil gegründet ist, sich einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der Eidespflicht schuldig gemacht hat. Die Restitutionsklage hat aber in diesen Fällen grundsätzlich nach § 581 Abs. 1 ZPO eine rechtskräftige Verurteilung wegen der Straftat zur Voraussetzung.

Wenn die Partei also eine falsche Aussage im Rahmen einer Parteivernehmung ausnahmsweise beeidet, steht einer Restitutionsklage zumindest im Grundsatz nichts im Weg, da dann – Beweisbarkeit vorausgesetzt – eine strafrechtliche Verurteilung erfolgen kann. Die entscheidende Frage ist aber, inwieweit eine Strafbarkeit bei einer unbeeideten Falschaussage im Rahmen der Parteivernehmung einerseits und bei einer bloßen Parteianhörung andererseits in Betracht kommt. Die Aussagedelikte müssen hier ausscheiden<sup>51</sup> (vgl. § 153 StGB: „als Zeuge oder Sachverständiger“). Was bleibt, ist die allgemeine Regelung des Betrugs (§ 263 StGB) in Gestalt des Prozessbetrugs.<sup>52</sup>

#### D. Anforderungen an die Wahrhaftigkeit des Parteivortrags im Allgemeinen

Während man in der österreichischen ZPO schon 1895 in § 178 eine Wahrheitspflicht normierte, wurde eine entsprechende Pflicht in der deutschen ZPO erst durch die Novelle 1933 ausdrücklich eingeführt, zurückgehend auf einen Reformentwurf von 1931.<sup>53</sup> Der Vorschlag einer Wahrheitspflicht wurde zwar weitgehend begrüßt,<sup>54</sup> traf aber auch auf harsche Ablehnung.<sup>55</sup>

#### I. Anforderungen nach h.M.

Dass ein Prozessbetrug erst dann in Betracht kommen kann, wenn die Grenzen des von § 138 Abs. 1 ZPO Erlaubten überschritten sind, erscheint einleuchtend. Weniger eindeutig ist aber die Frage, wo denn genau diese Grenzen liegen. Insbesondere fehlt es an ausführlicheren Auseinandersetzungen mit der Frage, inwieweit an die Wahr-

51 M. Reinkenbof, Die Informationsbeschaffung durch Parteiaussagen im Zivilprozess unter Berücksichtigung der rechtsvergleichenden Perspektive, Hamburg 2012, S. 93.

52 Ähnlich M. Reinkenbof, Informationsbeschaffung (Fn. 51), S. 81; anders aber dies., ebendort S. 93.

53 Vgl. Reichsjustizministerium, ZPO-Entwurf (Fn. 13), S. 54, 286. Vgl. zu dieser Novelle auch oben Fn. 5.

54 Vgl. die Stellungnahmen von W. Püschel, Der Entwurf einer ZPO und die wichtigsten Prozeßmaximen, JR 1932, S. 61 (63 ff.); K. Bunge, Der Entwurf einer Zivilprozeßordnung – Das zweite Buch des Entwurfs: das Verfahren in erster Instanz, DJZ 1932, Sp. 199 (201 f.); L. Rosenberg, Zu dem Entwurf einer Zivilprozeßordnung (unter besonderer Berücksichtigung des Urteilsverfahrens), ZZP 57 (1933), S. 185 (255 ff.); A. Baumbach, Zivilprozessnovelle (Fn. 17), Sp. 1459 (1460).

55 Z. B. K. Friedrichs, Wahrheitspflicht im künftigen Zivilprozeß, JR 1932, S. 19 (19).

heitspflicht im Rahmen einer Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO andere Anforderungen zu stellen sind als an die Wahrheitspflicht im Rahmen des „bloßen“ Sachvortrags. Liest man unbefangen den Wortlaut des § 138 Abs. 1 ZPO, scheint die Wahrheitspflicht sehr weitgehend zu sein: „Die Parteien haben ihre Erklärungen über tatsächliche Umstände vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.“ Tatsächlich wird aber die Wahrheitspflicht ganz einhellig nur als „Lügeverbot“ interpretiert, dahingehend also, dass die Parteien keine wissentlichen Falschaussagen tätigen dürfen.<sup>56</sup> Insbesondere darf die Partei demnach Tatsachen behaupten, die sie nur für möglich hält, und Behauptungen des Gegners bestreiten, auch wenn sie sie für zumindest möglicherweise wahr hält,<sup>57</sup> wobei allerdings im Einzelnen umstritten ist, welchen Grad an Wahrscheinlichkeit sich die Partei für ihre Version vorstellen muss, ob sie also auch ohne jeden Anhaltspunkt „Behauptungen ins Blaue“ aufstellen darf.<sup>58</sup> Eine derartige einschränkende Interpretation setzte sich schon unmittelbar nach Veröffentlichung des Entwurfs im Jahre 1931 durch. So führte *Rosenberg*<sup>59</sup> schon 1933 aus, es komme allein darauf an, „der bewußten Lüge entgegenzuarbeiten, während es zulässig sein [müsse], daß die Partei, die über die erheblichen Umstände nicht genau unterrichtet ist, Behauptungen aufstellt, wie sie der Tatbestand der ... Norm erfordert, oder Behauptungen des Gegners bestreitet, von denen sie nicht weiß, ob sie wahr oder nicht wahr sind“. Ein Bestreiten sei laut der Kommentierung von *Jonas* sowohl aufgrund der positiven Überzeugung vom Gegenteil als auch aufgrund Nichtwissens „wie aller dazwischenliegenden Stufen eines stärkeren oder schwächeren Zweifels“ möglich.<sup>60</sup>

## II. Begründung

Eine ausführliche Begründung für diese eingeschränkte Wahrheitspflicht wird selten gegeben. Man findet sie aber in der Literatur zur prozessualen Wahrheitspflicht aus den Jahren nach ihrer Einführung: Schon bald nach Einführung der Wahrheitspflicht setzte sich die gerade angeführte Auffassung durch, dass man der Partei nicht zumuten könne, nur sicheres Wissen zu behaupten: Denn Tatsachen könnten von der Partei nur in den Prozess eingeführt werden, indem sie „behauptet“ werden, indem die Partei also erklärt, sie hätte eine bestimmte Vorstellung – was sie nur als möglich darstellte, würde vom Richter nicht berücksichtigt.<sup>61</sup> Die Partei sei also gezwungen, das, was sie nur für möglich hält, als eigenes Wissen zu erklären, sie werde also

<sup>56</sup> K. Prange, Sanktionen (Fn. 7), S. 26 f.

<sup>57</sup> H. Prütting (Fn. 9), § 138 Rn. 4.

<sup>58</sup> Vgl. G. Wagner (Fn. 9), § 138 Rn. 8 ff. m. w. N. sowie die Ausführungen oben bei Fn. 7.

<sup>59</sup> L. Rosenberg, ZPO-Entwurf (Fn. 54), S. 185 (258).

<sup>60</sup> M. Jonas, ZPO, Band 1, 16. Aufl. Tübingen 1938, § 138 S. 2.

<sup>61</sup> G. Tochtermann, Prozeßbetrug (Fn. 4), S. 42; W. Bernhardt, Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, in: ders., Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg, München u.a. 1949, S. 9 (25).

geradezu zum Lügen gezwungen, wenn sie sich über eine ihr unklare Tatsache Gewissheit verschaffen wolle; gerade deshalb sei nur positiv subjektiv unwahres Vorbringen verboten.<sup>62</sup> Die eingeschränkte Wahrheitspflicht ist demnach in ihrer Begründung eng mit dem Bebringungsgrundsatz verbunden. Wo der Vortrag z.B. subjektive Tatsachen oder sonstige *facta aliena* enthalten muss, über die die Partei nicht informiert ist, ist es ihr nicht zumutbar, nur das zu behaupten, dessen sie sich sicher ist.<sup>63</sup> Sie muss die Möglichkeit haben, das, was sie zumindest für möglich hält, zum Gegenstand der Beweiserhebung zu machen, was aber in der ZPO nach ganz h.M. die bestimmte Behauptung – und sei es auch eventualiter – voraussetzt. Ob dieses Verständnis zwingend ist, sei hier dahingestellt.<sup>64</sup>

Wenn die Einschränkungen der Wahrheitspflicht derart eng mit dem Bebringungsgrundsatz zusammenhängen, stellt sich die Frage, inwieweit die Anforderungen an die prozessuale Wahrheitspflicht für Verfahrensarten mit Amtsermittlung zu erhöhen sind. Darauf wird zurückzukommen sein.<sup>65</sup>

### III. Ergebnis zur Wahrheitspflicht im Rahmen des schriftsätzlichen Parteivortrags

Zunächst ist für den Geltungsbereich des Bebringungsgrundsatzes festzustellen, dass eine Betrugsstrafbarkeit nicht in Betracht kommt, wenn die Partei schriftsätzlich vorträgt oder vortragen lässt, was sie bloß für möglich hält: Die Partei ist nicht gezwungen, ihre Zweifel im Rahmen ihres Vortrags zu verlautbaren. Selbst wenn das Gericht im Rahmen der Prozessleitung nach der Quelle des Parteiwissens fragt, ist die Partei nicht gezwungen, diese Frage zu beantworten. Das Gericht wird die Verweigerung der Antwort zwar im Rahmen der Verhandlungswürdigung zu ihren Lasten berücksichtigen, indem es von einer bloßen Vermutung ausgeht, wenn keine plausiblen Gründe für die Verweigerung angegeben werden, es darf aber nicht die Behauptung allein aus diesem Grund (z.B. als Verstoß gegen die prozessuale Wahrheitspflicht) unberücksichtigt lassen.<sup>66</sup>

62 G. Tochtermann, Prozeßbetrug (Fn. 4), S. 42 f.; W. Bernhardt, Aufklärung (Fn. 61), S. 9 (26).

63 Vgl. D. Olzen, Wahrheitspflicht (Fn. 8), S. 403 (423).

64 Zweifelnd z.B. D. Olzen, Wahrheitspflicht (Fn. 8), S. 403 (425): „Der Wahrhaftigkeit würde eine Kennzeichnung derartiger Behauptungen [es geht um Behauptungen, von deren Wahrheit die Partei nicht überzeugt ist, die sie aber für möglich hält] entsprechen. Ein solches Vorgehen erscheint überzeugender als die Annahme, eine Behauptung vor Gericht beanspruche ohnehin keine Wahrheit für sich, sondern sei lediglich die Bitte um gerichtliche Prüfung des Streitpunktes. Ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 ZPO würde auf diese Weise selbst dann vermieden, wenn die Partei keine Anhaltspunkte für ihre Behauptung hat. Die Frage der Zulässigkeit solcher Behauptungen verlagert sich damit von § 138 Abs. 1 ZPO in den Bereich der Substantiierungspflicht.“ Ähnlich auch W. Brehm, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, Tübingen 1982, S. 170 f., der auf den Unterschied zwischen umgangssprachlicher und fachsprachlicher Bedeutung des Ausdrucks „Behaupten“ hinweist und ausführt, im Prozess stelle die Aufstellung einer Behauptung kein Bekenntnis dar, dass man in hohem Maße überzeugt sei; vielmehr sei die Behauptung im Prozess in Verbindung mit den benannten Beweismitteln eine Bitte aufzuklären, ob diese denkbare Möglichkeit vorliegt.

65 Dazu näher unten Abschnitt G.

66 W. Brehm, Bindung des Richters (Fn. 64), S. 175 f.

#### IV. Folgen für die Betrugsstrafbarkeit

Im Ergebnis kommt daher eine Strafbarkeit wegen Prozessbetrugs dann nicht in Betracht, wenn die Partei vorträgt oder vortragen lässt, was sie zumindest für möglich hält, bzw. bestreitet, was sie nicht sicher für wahr hält. Das lässt sich schon damit begründen, dass es bereits an der Täuschungshandlung fehlt, weil allen Beteiligten, insbesondere auch dem „getäuschten“ Richter, bekannt ist, dass mit der Behauptung im Prozess – anders als in der Umgangssprache – gerade nicht das Bekenntnis verbunden ist, man sei von der Wahrheit der Behauptung überzeugt, sondern vielmehr die Behauptung nur die Bitte darstellt, das Vorliegen oder Nicht-Vorliegen einer zumindest denkbaren Tatsache zum Gegenstand des Beweises zu machen.<sup>67</sup>

#### E. Anforderungen an die Wahrhaftigkeit im Rahmen einer Parteianhörung

Wie aber sieht das im Rahmen einer Parteianhörung aus: Darf die Partei hier weiterhin das als geschehen hinstellen, was sie nur für möglich hält, ohne auf ihre Zweifel hinzuweisen?

##### I. Die Parteianhörung als Teil des Sachvortrags

Die Antwort muss sich an der Funktion der Parteianhörung orientieren. Nachdem ebenfalls mit der Novelle 1933 die Parteivernehmung anstelle des alten Parteieides in die ZPO eingeführt, die Parteianhörung aber nicht abgeschafft wurde, existierten (und existieren) zwei Rechtsinstitute parallel zueinander, die beide faktisch eine Äußerung der Partei zum Geschehen beinhalten, aber unter unterschiedlichen Voraussetzungen möglich sind.<sup>68</sup> Aufschluss gibt die Formulierung des § 141 ZPO, der zur Durchführung der Parteianhörung eine Anordnung des persönlichen Erscheinens der Parteien ermöglicht, „wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint“. Der Ausdruck „Sachverhalt“ wird im allgemeinen juristischen Sprachgebrauch oft gleichbedeutend mit „Tatbestand“ verwendet und bezeichnet in dieser Verwendung die einem Rechtsfall zugrundeliegenden Tatsachen.<sup>69</sup> In einer engeren Bedeutung versteht man allerdings unter dem „Tatbestand“ eines Urteils den Teil des Urteils, „in dem die Klageanträge, die von den Parteien vorgetragenen oder vom Gericht festgestellten Tatsachen, die Beweisangebote und -ergebnisse sowie die für das Urteil wesentliche Prozessgeschichte nach gewissen Regeln dargestellt werden“<sup>70</sup> (§ 313 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Dabei ist der streitige Parteivortrag grundsätzlich auch dann aufzunehmen, wenn das Gericht bereits seine Feststellungen getroffen hat

67 W. Brehm, Bindung des Richters (Fn. 64), S. 172.

68 Insbesondere wird die Parteivernehmung von Amts wegen (§ 448 ZPO) von der h. M. für subsidiär gehalten und noch dazu eine „gewisse Anfangswahrscheinlichkeit“ für die zu beweisende Tatsache gefordert (so z. B. B. Müller-Christmann, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, 7. Aufl. Köln 2015, § 448 Rn. 2, 4.).

69 Vgl. C. Creifelds, Rechtswörterbuch, 21. Aufl. München 2014, S. 1240 s.v. Tatbestand.

70 C. Creifelds, Rechtswörterbuch (Fn. 69), S. 1240 s.v. Tatbestand des Urteils.

und nur den Vortrag der einen Partei für zutreffend hält; denn der Hinweis auf protokollierte Beweisaufnahmen ist nur Teil der Prozessgeschichte, die Beweiswürdigung erfolgt in den Entscheidungsgründen.<sup>71</sup> In § 141 Abs. 1 S. 1 ZPO ist allgemein von der Aufklärung des Sachverhalts die Rede, so dass man zunächst meinen könnte, hier sei der allgemeine Sachverhaltsbegriff zugrunde gelegt und nicht der Begriff des Tatbestands in seiner engeren Bedeutung. Allerdings nährt § 141 Abs. 3 S. 2 ZPO Zweifel: Denn hier wird der Partei die Möglichkeit eingeräumt, nicht selbst zur Anhörung zu erscheinen, sondern stattdessen einen informierten Vertreter zur Aufklärung „des Tatbestands“ zu schicken. Es wäre aber wenig sinnvoll, wenn § 141 Abs. 1 ZPO den Zweck hätte, die Aufklärung des Sachverhalts als der dem Rechtsfall zugrunde liegenden Tatsachen zu ermöglichen, während § 141 Abs. 3 ZPO die Möglichkeit eröffnete, einen Vertreter zu entsenden, der „nur“ den Tatbestand in seiner engeren Bedeutung aufklären, also erklären kann, was die Partei vortragen will.<sup>72</sup>

Tatsächlich zeigt die Gesetzesgeschichte, dass es hier um eine Klärung dessen geht, was die Parteien behaupten: Die Parteianhörung geht zurück auf die *interrogatio ad clarificandum positiones* des kanonischen Prozesses.<sup>73</sup> Diese wurde zunächst in einige partikularrechtliche Rechtsordnungen und dann in die CPO übernommen.<sup>74</sup> Entsprechend dient auch die Anordnung des persönlichen Erscheinens noch nach der heute weit überwiegenden Auffassung der Aufklärung des Sachvortrags<sup>75</sup> – teilweise wird daneben noch die Klärung der Prozessziele, Parteianträge und eventueller Vergleichsmöglichkeiten genannt<sup>76</sup> –, und die Aussagen der Partei werden dementsprechend als Parteibehauptungen und nicht Beweisaussagen angesehen.<sup>77</sup> Es geht also bei der Parteianhörung darum, festzustellen, was genau die Partei eigentlich vorträgt.<sup>78</sup>

71 C. Thole, in: H. Prütting/M. Gehrlein, ZPO, 7. Aufl. Köln 2015, § 313 Rdnr. 11, 16.

72 K. Polyzogopoulos, Parteianhörung und Parteivernehmung (Fn. 21), S. 98 f.

73 D. Coester-Waltjen, Parteivernehmung und Parteiaussage am Ende des 20. Jahrhunderts, ZZP 113 (2000), S. 269 (270); K. Polyzogopoulos, Parteianhörung und Parteivernehmung (Fn. 21), S. 82.

74 D. Coester-Waltjen, Parteivernehmung (Fn. 73), S. 269 (270).

75 M. Reinkenhof, Informationsbeschaffung (Fn. 51), S. 73 f.; G. Wagner (Fn. 9), § 141 Rn. 1. So auch schon in den Jahren kurz nach Einführung der Parteivernehmung K. Wehmeier, Die Parteivernehmung im deutschen und österreichischen Zivilprozeß – ein Beitrag zur Frage der Beweislast und der Subsidiarität, Düsseldorf 1939, S. 5 f.; W. Jansen, Parteibefragung und Parteivernehmung im Zivilprozeß in ihrem gegenseitigen Verhältnis zueinander, Viersen 1934, S. 23 f.; F. L. Strauss, Die Parteivernehmung in der deutschen Zivilprozeßordnung, Frankfurt/Main 1936, S. 14.

76 R. Stürner, Die Partei als Beweismittel im europäischen Zivilprozeß, in: G. Lüke/T. Mikami/H. Prütting, Festschrift für Akira Ishikawa zum 70. Geburtstag am 27. November 2001, Berlin/New York 2001, S. 529 (531 f.).

77 H. Prütting (Fn. 9), § 141 Rn. 2; E. Kocher, Für eine Gleichbehandlung der Parteien und Zeugen – Zum Beweis des Inhalts eines Vier-Augen-Gesprächs, NZA 2003, S. 1314 (1316).

78 K. Polyzogopoulos, Parteianhörung und Parteivernehmung (Fn. 21), S. 109.

Nimmt man diese Abgrenzung ernst, muss man den Inhalt der Parteianhörung als Teil des Sachvortrags betrachten.<sup>79</sup> Dann kann man hier aber keine weitergehenden Wahrhaftigkeitsanforderungen stellen als im schriftsätzlichen Parteivortrag: Wenn die Partei im Rahmen der Anhörung nach der gesetzlichen Konzeption nur klarstellen soll, was genau sie behauptet, dann kann es ihr nicht verwehrt sein, auch hier das als geschehen darzustellen, was sie im Schriftsatz ungestraft als geschehen behaupten durfte.<sup>80</sup> Wenn die Partei trotz bestehender Zweifel vortragen lassen darf, so und nicht anders sei es gewesen, dann kann man ihr schlichtweg nicht verbieten, dieselbe Behauptung auch im persönlichen Auftritt vor Gericht aufzustellen – zumal sie ohnehin gemäß § 141 Abs. 3 S. 2 ZPO einen informierten Vertreter in die Anhörung schicken könnte. Auch für das im Rahmen einer Parteianhörung Vorgetragene muss also gelten, dass eine Strafbarkeit wegen Prozessbetrugs nur im Fall des bewusst unwarhen Vortrags in Betracht kommt.

## II. Folgen für die Wahrhaftigkeitsanforderungen

Ganz anders stellt sich die Situation im Rahmen einer Parteivernehmung dar. Hier ist die Partei Beweismittel. Die unterschiedlichen Anforderungen hinsichtlich der Wahrheitspflicht werden oft nicht genügend deutlich herausgestellt. So stellt *Prange*<sup>81</sup> lapidar fest, die Wahrheitspflicht im Rahmen der Parteivernehmung entspreche ihrer Herleitung und ihrem Umfang nach der Wahrheitspflicht von Zeugen.<sup>82</sup> Schon während der Diskussion um die Einführung der Parteivernehmung wurde betont, dass die Parteien in ihrer Vernehmung auch über den Grund ihres Wissens Auskunft geben müssen.<sup>83</sup> Dem ist auch aus heutiger Sicht noch zuzustimmen.<sup>84</sup> Besonders eindringlich formulieren *Klein/Engel*<sup>85</sup> zum österreichischen Recht, das der deutschen Regelung in weiten Teilen zum Vorbild gedient hat: „Die listige Zweideutigkeit, die sich hinter verschmitzt gewählten Worten verbirgt, [solle] aus ihren Schlupfwinkeln verjagt“ werden.

Um es deutlich zu sagen: In einer Parteivernehmung haben die einschränkenden Anforderungen an die Wahrheitspflicht der Partei nach § 138 Abs. 1 ZPO nichts zu suchen! Wenn in der Praxis Zeugen oftmals dahingehend belehrt werden, dass sie mögliche Unsicherheiten einräumen sollen, dann muss das ebenso für vernommene

79 Vgl. *M. Gehrlein*, Parteibeweis (Fn. 40), S. 451 (454 f.); so auch schon *W. Goedecke*, Die Parteivernehmung in ihrer Bedeutung für die prozessualen Grundbegriffe, Düsseldorf 1935, S. 3.

80 So auch *P. Schlosser*, Rezension: Wolfgang Brehm, Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, JZ 1982, 655 (655).

81 Sanktionen (Fn. 7), S. 28.

82 Ähnlich z. B. BGH MDR 1968, S. 597 (598).

83 *M. G. Hendell/A. Rintelen*, Die Parteivernehmung in der Prozeßreform, Judicium 5 (1933), Sp. 3, 23.

84 So auch *H.-W. Laumen*, in: G. Baumgärtel/ders./H. Prütting, Handbuch der Beweislast – Grundlagen, 2. Aufl. Köln u. a. 2009, § 18 Rn. 9.

85 Der Zivilprozeß Österreichs, Neudruck Aalen 1970 der Ausgabe Mannheim 1927, S. 372.

Parteien gelten. § 396 Abs. 2 ZPO, auf den § 451 ZPO verweist, gebietet gerade, dem Zeugen nötigenfalls weitere Fragen auch „zur Erforschung des Grundes, auf dem die Wissenschaft des Zeugen beruht“, zu stellen. Das Ziel der Wahrheitsfindung führt für die Partei dazu, dass sie in der Parteivernehmung bestehende Zweifel offenzulegen verpflichtet ist. Schon im Rahmen der Diskussion um den Entwurf aus dem Jahr 1931 wurde dieser Aspekt deutlich. *Püschel*<sup>86</sup> stellte klar: „Mit der Parteivernehmung ... hat die allgemeine Wahrheitspflicht der Prozeßparteien ... systematisch nichts zu tun.“ Das ergebe sich schon daraus, dass das Strafrecht den falsch beschworenen Parteieid als Meineid behandle, obwohl es bis 1933 noch keine allgemeine Wahrheitspflicht gekannt habe. Tatsächlich war schon in dem bis 1933 geltenden Zivilprozessrecht – trotz nach verbreiteter Auffassung fehlender Anerkennung einer prozessualen Wahrheitspflicht – zumindest der falsche Parteieid strafbar. Es wäre aber verfehlt anzunehmen, dass mit der Abschaffung des alten Parteieids und seiner Ersetzung durch die Parteivernehmung die Wahrhaftigkeitsanforderungen gesenkt werden sollten – vor allem, wenn man bedenkt, dass in derselben ZPO-Novelle die prozessuale Wahrheitspflicht des § 138 Abs. 1 ZPO eingeführt wurde. Folgerichtig wurde unmittelbar nach Einführung der Parteivernehmung auch die Betrugsstrafbarkeit bei einer Falschaussage im Rahmen der Parteivernehmung noch ganz ausdrücklich propagiert,<sup>87</sup> während das Problem schon kurze Zeit später selbst in umfangreicheren Abhandlungen zum Prozessbetrug nicht mehr behandelt wurde.<sup>88</sup>

In der Parteivernehmung ist es der Partei also nicht erlaubt, ihre bloße Vermutung als Tatsache darzustellen.<sup>89</sup> Legt sie ihre Zweifel nicht offen, dann täuscht sie damit den Richter über eine Tatsache, nämlich über die innere Tatsache des Grades ihrer Überzeugung vom behaupteten Geschehen. Eine derartige Täuschung kann<sup>90</sup> einen

86 ZPO-Entwurf (Fn. 54) S. 61, 65.

87 H. Brennemann, Parteieid und Parteivernehmung (F. 4), S. 55.

88 So untersucht T. Lenckner, Der Prozeßbetrug, Tübingen 1957, S. 53 ff. als mögliche Täuschungshandlungen ein „Aufstellen falscher *Behauptungen*“ (Hervorhebung im Original) durch ausdrückliches Vorspiegeln der falschen Tatsache, durch schlüssige Handlung oder durch Behaupten zweifelhafter Tatsachen sowie ein Bestreiten und eine unterlassene Berichtigung, beschränkt sich dabei aber auf Handlungen, die in den Bereich des Parteivortrags fallen, ohne auf die Partei als Beweismittel einzugehen, vgl. ebendort, S. 40 ff.

89 So auch A. Müns, Parteieid (Fn. 16), S. 176.

90 Die weiteren, spezifisch strafrechtlichen Probleme, die mit dem Prozessbetrug verbunden sind, sollen hier nicht weiter erörtert werden, vgl. dazu z. B. X. Piech, Prozeßbetrug (Fn. 3), insbesondere S. 62 ff. (Vorstellungsbild des Richters), S. 120 ff. (Versuchsbeginn) sowie S. 172 ff. (Näheverhältnis zwischen Verfügendem und Geschädigtem).



Prozessbetrug begründen.<sup>91</sup> Daran ändert auch nichts, dass die Partei, die die Wahrheit ihrer Behauptung für möglich hält, es dementsprechend auch für möglich halten muss, dass der angestrebte Vermögensvorteil nicht rechtswidrig ist, da ja ein entsprechender Anspruch auch nach ihrer subjektiven Auffassung zumindest existieren könnte: Denn die vom Gesetz vorausgesetzte Absicht bezieht sich nach ganz h. M. und ständiger Rechtsprechung nur auf den Vermögensvorteil, nicht auf dessen Rechtswidrigkeit.<sup>92</sup> Bloßer *dolus eventualis* hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils genügt.<sup>93</sup>

Für diese unterschiedlichen Anforderungen hinsichtlich der Wahrhaftigkeit der Parteien in einer Parteivernehmung einerseits und im Rahmen des Sachvortrags andererseits spricht auch ein Blick auf die Gründe, die für eine Beschränkung der prozessualen Wahrheitspflicht auf ein Verbot wissentlicher Lüge geltend gemacht werden: Wie oben<sup>94</sup> bereits ausgeführt, können Tatsachen nach h.M. von der Partei nur in den Prozess eingeführt werden, indem sie „behauptet“ werden, indem die Partei also erklärt, sie hätte eine bestimmte Vorstellung – was sie nur als möglich darstellt, soll vom Richter nicht berücksichtigt werden müssen.<sup>95</sup> Die Partei soll dementsprechend gezwungen sein, das, was sie nur für möglich hält, als eigenes Wissen zu erklären, sie werde also geradezu zum Lügen gezwungen, wenn sie sich über eine ihr unklare Tatsache Gewissheit verschaffen wolle; gerade deshalb sei nur positiv subjektiv unwahres Vorbringen verboten<sup>96</sup> und sei eine Betrugsstrafbarkeit wegen Behauptens einer Tatsache, die die Partei zumindest für möglich hält, ausgeschlossen.<sup>97</sup> Diese Begründung ist aber nur hinsichtlich des Sachvortrags schlüssig. In der Parteivernehmung dagegen ist es der Partei ohne weiteres möglich und zumutbar, ihre Zweifel darzulegen. Dass sie sich dadurch möglicherweise selbst schadet, ist kein überzeugendes Gegenargument, denn die Möglichkeit der Anordnung der Beedi-

91 Der übereinstimmend unwahre Vortrag beider Parteien verstößt nach hier vertretener Auffassung zwar gegen § 138 Abs. 1 ZPO, wird aber im Regelfall nicht über § 263 StGB sanktioniert, da derjenige, dessen Vermögen geschädigt wird – die Gegenpartei – eingewilligt hat. In Ausnahmekonstellationen kommt aber auch bei übereinstimmend unwahrem Vortrag ein Prozessbetrug theoretisch in Betracht, beispielsweise weil die Gegenpartei als bloße Partei kraft Amtes überhaupt nicht der geschädigte Vermögensträger ist. Vgl. ausführlich zur Problematik des übereinstimmend unwahren Vortrags *D. Olzen*, Wahrheitspflicht (Fn. 8), S. 403 (413 ff.) m. w. N.

92 BGHSt 42, 268 (273); NJW 1983, 1130 (1131); P. Cramer/W. Perron, in: A. Schönke/H. Schröder, StGB, 29. Aufl. München 2014, § 263 Rn. 176.

93 R. Hefendehl, in: MünchKommStGB, 2. Aufl. München 2014, § 263 Rn. 800.

94 Bei Fn. 61.

95 G. Tochtermann, Prozeßbetrug (Fn. 4), S. 42; W. Bernhardt, Die Aufklärung des Sachverhalts im Zivilprozeß, in: ders., Festgabe zum siebzigsten Geburtstag von Leo Rosenberg, München u.a. 1949, S. 9 (25).

96 G. Tochtermann, Prozeßbetrug (Fn. 4), S. 42 f.; W. Bernhardt, Aufklärung (Fn. 95), S. 9 (26).

97 T. Lenckner, Prozeßbetrug (Fn. 88), S. 70 will in derartigen Konstellationen den objektiven Tatbestand zwar bejahen, aber den subjektiven Tatbestand verneinen, da das Vorspiegeln einer falschen Tatsache begriffsnotwendig voraussetze, dass diese im Bewusstsein ihrer Unwahrheit behauptet wurde.

gung zeigt, dass auch der Gesetzgeber es für der Partei zumutbar erachtet hat, nur das auszusagen, was sie auch zu beeden bereit wäre.

#### **F. Zur verschwimmenden Grenze zwischen Parteianhörung und Parteivernehmung in der Praxis, insbesondere zu ihren Auswirkungen auf die Möglichkeit der Restitutionsklage**

Angeichts der unterschiedlichen Strafbarkeit von als möglicherweise unwahr erkannten Parteibehauptungen erscheint es höchst fragwürdig, dass die theoretisch recht klare Grenze zwischen Parteianhörung und Parteivernehmung in der Praxis zunehmend verfließt, seitdem der BGH<sup>98</sup> es im Rahmen von § 286 ZPO für zulässig erachtet, das Vorbringen einer Partei zu würdigen, ohne diese Partei zu vernehmen, da es dem Tatrichter nicht verwehrt sei, die innere Wahrscheinlichkeit des Parteivorbringens bei der Beweiswürdigung heranzuziehen und sogar eine Parteibehauptung ohne Beweisaufnahme für wahr zu halten.<sup>99</sup> Im Ergebnis hat die zunehmende Bereitschaft der Rechtsprechung, schon aufgrund einer Parteianhörung Behauptungen für wahr zu halten, ganz konkrete Folgen für die Möglichkeit einer Verfahrenswiederaufnahme:

Die Restitutionsklage nach § 580 Nr. 4 ZPO ist statthaft, wenn der Gegner des Restitutionsklägers das angegriffene Urteil durch eine in Beziehung auf den Rechtsstreit verübte Straftat erwirkt hat, wobei der Prozessbetrug die praktisch wichtigste Fallgruppe bildet.<sup>100</sup> Gibt sich das Gericht im Ausgangsprozess im Hinblick auf eine streitige Behauptung mit der bloßen Parteianhörung der beweispflichtigen Partei zufrieden, dann begeht die Partei keine Straftat, wenn sie ihr selbst verbleibende Zweifel an der Richtigkeit ihres Vortrags nicht offenlegt. Selbst wenn sich später derartige Zweifel nachweisen lassen, kann ihrem Gegner nicht mehr mit der Restitutionsklage geholfen werden – ein trotz des hohen Wertes der Rechtskraft schwer erträgliches Ergebnis, das der Gesetzgeber so nicht beabsichtigt haben dürfte. Hätte das Gericht dagegen an dem Grundsatz festgehalten, dass streitige Tatsachen nur im förmlichen Beweisverfahren bewiesen werden können, dann hätte es – wenn überhaupt die Voraussetzungen einer Parteivernehmung vorgelegen haben – die Partei vernehmen müssen<sup>101</sup> und ihr damit weitergehende Wahrheitspflichten aufgebürdet. Die unterbliebene Offenlegung von Zweifeln hätte zu ihrer Betrugsstrafbarkeit geführt, ihrem Gegner stünde – die strafrechtliche Verurteilung vorausgesetzt (§ 581 Abs. 1 ZPO) – die Restitutionsklage offen. Diese Möglichkeit nimmt die Rechtsprechung dem

98 Vgl. grundlegend BGH LM Nr. 4 zu § 286 ZPO; BGH VersR 1965, 781 (783).

99 J. Wittschier, Parteivernehmung (Fn. 33), S. 6.

100 J. Braun, in: MünchKomm ZPO, Band 2, 4. Aufl. München 2012, § 580 Rn. 20.

101 Dass die von der h.M. aufgestellten einschränkenden Voraussetzungen für eine Parteivernehmung von Amts wegen nach § 448 ZPO verfehlt, eine Parteivernehmung daher in der Regel möglich ist, habe ich an anderer Stelle ausführlich dargelegt, vgl. dazu Effer-Uhe, Parteivernehmung (Fn. \*).

Gegner einer beweispflichtigen Partei, der das Gericht allein aufgrund einer Parteienanhörung Glauben schenkt. Auch die in den Einzelheiten umstrittene<sup>102</sup> Klage wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung aus einem rechtskräftigen Urteil<sup>103</sup> kann der unterlegenen Partei nicht weiterhelfen, denn eine vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise kann im Fall des bloß möglicherweise unrichtigen – und daher prozessual zulässigen – Sachvortrags wohl kaum gesehen werden.<sup>104</sup> Alles in allem ist das ein Grund mehr, für den Beweis beweisbedürftiger Tatsachen ein formelles Beweisverfahren zu fordern und eine bloße Parteienanhörung nicht ausreichen zu lassen!

### **G. Wahrheitspflichten vor den Zivilgerichten bei Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes sowie in anderen Gerichtszweigen**

Die Frage nach den Wahrheitspflichten, die eine Partei treffen, wenn sie sich im Prozess äußert, ist nicht auf zivilprozessuale Verfahren unter Geltung des Beibringungsgrundsatzes beschränkt. Vielmehr ist zum einen zu prüfen, ob die inhaltlichen Anforderungen an die Wahrhaftigkeit der Parteien bzw. Beteiligten ohne weiteres übertragen werden können, wenn vor den Zivilgerichten ausnahmsweise der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, z.B. in Kindschaftssachen vor den Familiengerichten nach § 26 FamFG.<sup>105</sup> Zum anderen ist die Übertragbarkeit der angesprochenen Grundsätze auf andere Gerichtszweige zu hinterfragen.

#### **I. Verfahren vor Zivilgerichten mit Amtsermittlung**

Wenn entscheidender Grund dafür, auch das als geschehen behaupten zu dürfen, was man nur für wahr hält, der Beibringungsgrundsatz in Verbindung mit der Forderung der herrschenden Meinung ist, dass beweisenerheblich nur das als geschehen Behauptete ist,<sup>106</sup> besteht kein Grund, in Verfahren mit Amtsermittlung an dieser Einschränkung festzuhalten. Hier ist es der Partei bzw. dem Beteiligten zumutbar, das, was sie nur für möglich hält, ohne davon überzeugt zu sein, auch – unter Angabe der Gründe, die aus ihrer Sicht für die Möglichkeit sprechen – als nur möglich darzustellen. Schon das kann die Pflicht zur Amtsermittlung auslösen, soweit es um erhebliche Tatsachen geht, deren Vorliegen tatsächlich möglich erscheint. Denn das Gericht muss zwar nicht jeder nur entfernt denkbaren Möglichkeit, aber doch allen ernsthaften, disku-

102 Vgl. H. Prütting/S. Weth, Rechtskraftdurchbrechung bei unrichtigen Titeln, 2. Aufl. Köln 1994, Rn. 176 ff.

103 Dazu B. Heiderhoff/F. Skamel, Zwangsvollstreckungsrecht, 2. Aufl. Heidelberg u.a. 2013, Rn. 192 f.

104 Vgl. näher zu den Anforderungen des § 826 BGB beim Missbrauch von Urteilen R. Schaub, in: H. Prütting/G. Wegen/G. Weinreich, BGB, 10. Aufl. Köln 2015, § 826 Rn. 48.

105 Vgl. zum Anwendungsbereich des Amtsermittlungsgrundsatzes im FamFG z.B. H. Prütting, in: ders./T. Helms, FamFG, 3. Aufl. Köln 2014, § 26 Rn. 7 ff.

106 Vgl. dazu oben bei Fn. 61.

tablen Möglichkeiten nachgehen.<sup>107</sup> Die Wahrheitspflicht entspricht in diesen Verfahren auch dann derjenigen im Rahmen einer Parteivernehmung, wenn die Partei nur vorträgt und nicht vernommen wird.

Für diese Lösung lässt sich auch anführen, dass das Lügeverbot im Verwaltungsprozess, soweit es überhaupt ausnahmsweise einmal begründet wird, gerade deshalb strenger gehandhabt werden soll, weil der Verwaltungsprozess stärker das öffentliche Interesse berühre und deshalb „eine gewisse Disposition der Parteien über die Frage, was als wahr zu gelten hat“, nicht zugelassen werden sollte.<sup>108</sup> Dasselbe Argument lässt sich auch für das Verfahren vor Zivilgerichten fruchtbar machen, soweit ausnahmsweise eine Amtsermittlung stattfindet. Denn auch vor den Zivilgerichten findet der Amtsermittlungsgrundsatz gerade in den Bereichen Anwendung, in denen ein öffentliches Interesse an der Aufklärung der Wahrheit besteht.<sup>109</sup>

Die uneingeschränkte Behauptung, etwas sei geschehen, obwohl die Partei oder der Beteiligte daran ernsthafte Zweifel hat, erscheint unter diesen Voraussetzungen nicht mehr als zulässig. Das Verschweigen der bestehenden Zweifel ist geeignet, die Wahrheit zu verzerren und unter Umständen den Richter zu täuschen. Allenfalls wird man erwägen können, eine Pflicht zur Offenlegung von Zweifeln erst auf Nachfrage anzunehmen, um so einer zu weiten Ausdehnung der Betrugsstrafbarkeit entgegenzuwirken. Erforderlich scheint das aber nicht zu sein, ist doch eine Schutzwürdigkeit desjenigen, der im Prozess bei Amtsermittlung Behauptungen aufstellt, obwohl er an ihrer Richtigkeit ernsthafte Zweifel hat, nur schwer zu begründen. Problematisch ist nur die Frage, welches Ausmaß die Zweifel annehmen müssen, damit die Partei sie ungefragt offenbaren muss, gibt es doch zwischen der sicheren Überzeugung von einer Tatsache und dem bloßen Für-möglich-Halten einen großen Graubereich. Der Charakter des Strafrechts als *ultima ratio* lässt es geraten erscheinen, zumindest erhebliche Zweifel am Vorliegen der Tatsache zu fordern, ehe eine Strafbarkeit in Betracht kommt, die zudem aufgrund des Satzes *in dubio pro reo* positiv feststehen müssen. Eher lässlichen Sünden beim Sachvortrag lässt sich im Übrigen auch noch im Strafverfahrens durch eine großzügige Handhabung der Opportunitätseinstellungen nach §§ 153, 153a StPO begegnen.

## II. Arbeitsgerichtliches Verfahren

Überträgt man diese Überlegungen auf das arbeitsgerichtliche Verfahren, dann ist es naheliegend, im vom Beibringungsgrundsatz beherrschten<sup>110</sup> Urteilsverfahren § 138

107 Vgl. H. Prütting (oben Fn. 105), § 26 Rn. 27; U. Bumiller, in: dies./D. Harders/W. Schwamb, FamFG, 11. Aufl. München 2015, § 26 Rn. 6.

108 H. A. Wolff, Die Pflicht der Beteiligten im Verwaltungsprozeß zur Wahrheit und zur Vollständigkeit, BayVBl 1997, S. 585 (589).

109 L. Rosenberg/K. H. Schwab/P. Gottwald, Zivilprozessrecht, 17. Aufl. München 2010, § 77 Rn. 4.

110 W. Zimmerling, in: N. Schwab/S. Weth, ArbGG, 4. Aufl. Köln 2015, § 46 Rn. 20.

Abs. 1 ZPO (über § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG) ebenso anzuwenden wie im Zivilprozess, soweit dort der Beibringungsgrundsatzes gilt: Im Rahmen des Parteivortrags ist es also als zulässig zu erachten, das zu behaupten, was man nur für möglich hält. Im Rahmen einer Parteivernehmung, die auch im Arbeitsgerichtsprozess möglich ist,<sup>111</sup> sind dagegen Zweifel offenzulegen.

Anders sieht es im Beschlussverfahren aus, in dem – wegen der regelmäßig über die unmittelbar Beteiligten hinausgehenden Bedeutung<sup>112</sup> – nach § 83 Abs. 1 S. 1 ArbGG der Amtsermittlungsgrundsatz greift. Hier ist es auch im Rahmen des Parteivortrags nicht zulässig, das nur für möglich Gehaltene ohne Einschränkung als geschehen zu behaupten.

### III. Verwaltungs-, sozial- und finanzgerichtliches Verfahren

Im Hinblick auf den Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsprozess wird die Frage der Wahrheitspflichten weitaus weniger intensiv diskutiert als im zivilprozessualen Bereich. Äußerungen, die sich in mehr als zwei bis drei Sätzen mit der prozessualen Wahrheitspflicht auseinandersetzen, haben hier Seltenheitswert.<sup>113</sup> In den Kommentierungen zu § 173 VwGO und §§ 108 oder 202 SGG findet sich meist überhaupt kein Hinweis auf die Wahrheitspflichten. Teilweise wird nur in einem Satz auf die entsprechende Anwendbarkeit von § 138 Abs. 1 ZPO hingewiesen, ohne dass auf die Problematik, dass § 138 Abs. 1 ZPO verbreitet als bloßes Lügeverbot verstanden wird, eingegangen wird.<sup>114</sup> Selbst in der Literatur zur Finanzgerichtsordnung, die eine Wahrheitspflicht der Beteiligten in § 76 Abs. 1 S. 3 FGO ausdrücklich normiert, wird in der Regel nur auf die vermeintlich parallele zivilprozessuale Wahrheitspflicht verwiesen, ohne dass die Reichweite der Wahrheitspflicht näher problematisiert wird.<sup>115</sup> In Kommentierungen zum SGG heißt es unter Verweis auf die zivilrichterliche Judikatur<sup>116</sup> vereinzelt, dass „der Maßstab der subjektiven Wahrheit“ gelte und nur „keine Erklärungen wider besseres Wissen abgegeben werden“ dürften.<sup>117</sup> Eine nähere Auseinandersetzung mit den Gründen für diese Einschränkungen der Wahrheitspflicht im Bereich des Zivilprozesses findet nicht statt.

111 H. Prütting, in: C.-H. Germelmann/H.-C. Matthes/ders., ArbGG, 8. Aufl. München 2013, § 58 Rn. 31 f.; N. Schwab, in: ders./S. Weth, ArbGG, 4. Aufl. Köln 2015, § 58 Rn. 76 ff.

112 H.-C. Matthes/G. Spinner, in: C.-H. Germelmann/H.-C. Matthes/H. Prütting, ArbGG, 8. Aufl. München 2013, § 83 Rn. 82.

113 Genannt seien immerhin M. Nierhaus, Beweismaß und Beweislast – Untersuchungsgrundsatz und Beteiligtenmitwirkung im Verwaltungsprozeß, München 1989, S. 291 f.; H. A. Wolff, Pflicht zur Wahrheit (Fn. 108) S. 585 (589); C. Meissner/C. Steinbeiß-Winkelmann, in: F. Schoch/J.-P. Schneider/W. Bier, VwGO, München, Stand: März 2015, § 173 Rn. 151.

114 So z. B. I. Kraft, in: E. Eyermann, VwGO, 14. Aufl. München 2014, § 173 Rn. 5; ebenso z.B. W. Bernhardt, Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozeß, JR 1966, S. 322 (325).

115 Z. B. T. Stapperfend, in: F. Gräber, FGO, 7. Aufl. München 2010, § 76 Rn. 38.

116 BGH WM 1985, 736.

117 So H. Müller, in: E. Roos/V. Wahrendorf, SGG, München 2014, § 108 Rn. 7.

Dem entspricht die Behandlung der Problematik in der Rechtsprechung: Die entsprechende Anwendbarkeit von § 138 Abs. 1 ZPO wurde vom BVerwG schon früh in wenigen Sätzen ohne nähere Begründung anerkannt, die Reichweite der Wahrheitspflicht aber nicht problematisiert.<sup>118</sup>

Sofern sich in der Literatur zum Verwaltungsprozessrecht ausnahmsweise eine nähere Auseinandersetzung mit den Gründen für die prozessuale Wahrheitspflicht findet, wird einerseits darauf verwiesen, dass § 138 Abs. 1 ZPO über § 173 VwGO schon deshalb entsprechend anwendbar sein müsse, weil die zivilprozessuale Wahrheitspflicht ein notwendiges Gegengewicht zum Beibringungsgrundsatz sei, so dass gegen eine Übernahme in den Verwaltungsprozess, in dem „unter dem Gebot der Kontrolle der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ... ohnehin alle Aufklärungsaktivitäten dem Ziel der Ermittlung der materiellen Wahrheit [dienen]“, erst recht keine Bedenken bestünden.<sup>119</sup> Andererseits wird darauf verwiesen, dass die Verpflichtung zur Wahrheit und Vollständigkeit für den Verwaltungsprozess schon eine Folge der sich unter anderem aus § 86 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 VwGO ergebenden Mitwirkungslast sei.<sup>120</sup>

Der Umfang der Wahrheitspflicht wird in der verwaltungsprozessualen Literatur und Rechtsprechung ebenfalls kaum thematisiert. Einzig Wolff<sup>121</sup> führt aus, dass die Anforderungen an die Wahrhaftigkeit im Beteiligtenvortrag im Verwaltungsprozess strenger seien als im Zivilprozess: Eine Disposition der Parteien über die Frage, was als wahr zu gelten hat, sei hier wegen der stärkeren Berührung öffentlicher Interessen ausgeschlossen. Äußerungen eines Beteiligten, von deren Richtigkeit er nur vage ausgehe, könne man daher nur dann nicht als Verstoß gegen die Wahrheitspflicht ansehen, wenn dieser gleichzeitig seine Unsicherheit offenlege.

Dem ist nach der hier vertretenen Auffassung zuzustimmen. Die Gründe für die Einschränkung der Wahrheitspflicht im Rahmen des zivilprozessualen Parteivortrags lassen sich angesichts der dort herrschenden Amtsermittlung nicht auf die Verfahren vor den Verwaltungs-, Finanz- und Sozialgerichten übertragen. Es gilt daher dasselbe wie vor Zivil- und Arbeitsgerichten bei Geltung des Amtsermittlungsgrundsatzes: Die Partei (oder der Beteiligte) ist im Rahmen des Sachvortrags wie im Rahmen einer

118 BVerwG NJW 1964, S. 786 (786); ähnlich OVG Hamburg NwZ-RR 2001, 339 (340); OVG Lüneburg FamRZ 2013, S. 982 (983).

119 M. Nierhaus, Beweismaß (Fn. 113), S. 291; ähnlich H. A. Wolff, Pflicht zur Wahrheit (Fn. 113), S. 585 (588).

120 J. Raabe, Informatorische Anhörung und und förmliche Vernehmung von Zeugen und Beteiligten im Verwaltungsprozess, NVwZ 2003, S. 1193 (1195).

121 H. A. Wolff, Pflicht zur Wahrheit (Fn. 108), S. 585 (589).

Vernehmung – sofern diese überhaupt zulässig ist<sup>122</sup> – gehalten, bestehende Zweifel offenzulegen. Tut sie das nicht, kommt eine Strafbarkeit wegen Prozessbetrugs in Betracht.

#### IV. Strafverfahren

Im Strafverfahren stellt sich die Frage nach einer möglichen Strafbarkeit des Angeklagten wegen Prozessbetrugs im Falle einer Falschaussage nicht: Den Angeklagten trifft, ebenso wie im Ermittlungsverfahren den Beschuldigten, keine Wahrheitspflicht;<sup>123</sup> soweit sie vereinzelt für den *aussagebereiten* Angeklagten oder Beschuldigten doch angenommen wird,<sup>124</sup> wird sie jedenfalls als nicht sanktioniert angesehen.<sup>125</sup>

Relevant werden kann die Frage aber im Hinblick auf einen Adhäsionsantragsteller, der einerseits als Zeuge aussagen kann,<sup>126</sup> andererseits sich aber auch im Rahmen der Anspruchsgeltendmachung zu Tatsachen äußern wird. Soweit er als Zeuge vernommen wird, trifft ihn die normale Wahrheitspflicht des Zeugen, wie sie sich aus §§ 153 ff. StGB ergibt. Aber auch außerhalb einer Zeugenvernehmung gibt es keinen Grund, den Adhärenenten von der strengen Wahrheitspflicht zu entlasten. Das ergibt sich wiederum schon daraus, dass das Verfahren der strafprozessualen Amtsermittlung unterliegt, auch wenn es materiell im Hinblick auf die Adhäsionsentscheidung eigentlich ein Zivilverfahren darstellt. Auch insoweit kommt also eine Strafbarkeit des Adhärenenten wegen Prozessbetrugs in Betracht, wenn er etwas als geschehen darstellt, woran er selbst zweifelt.

#### H. Ergebnisse

Die Annahme, dass eine Strafbarkeit wegen Prozessbetrugs im Rahmen eines Zivilrechtsstreits nur bei einem bewusst wahrheitswidrigen Vortrag in Betracht komme, kann in dieser Pauschalität nicht überzeugen. Während es beim Sachvortrag, zu dem auch eine *Parteienhörung* gehört, gute Gründe für diese Einschränkung gibt, tragen diese Gründe nicht, soweit die Partei als Beweismittel eingesetzt wird, also im Rah-

122 Für das sozialgerichtliche Verfahren nimmt § 118 Abs. 1 SGG die §§ 445 bis 449 ZPO über die Parteivernehmung ausdrücklich von der entsprechenden Anwendung aus; dasselbe gilt nach § 82 FGO für das finanzgerichtliche Verfahren und nach § 98 VwGO für das verwaltungsgerichtliche Verfahren. Das heißt jedoch, wie sich schon aus der Erwähnung von §§ 450 ff. ZPO in diesen Vorschriften ergibt, nicht, dass eine Partei- oder Beteiligtenvernehmung per se ausgeschlossen wäre. Ihre Bedeutung ist aber zwischen den verschiedenen Verfahrensarten sehr unterschiedlich ausgestaltet: Im Steuerprozess wird die Beteiligtenvernehmung in der Regel als untaugliches Beweismittel betrachtet (BFH/NV 1999, 800). Im Verwaltungsprozess wird sie dagegen abhängig vom Beweisthema als unterschiedlich bedeutend eingestuft, so wurde sie z.B. durch BVerwG NVwZ-RR 1991, S. 568 (568) in Kriegsdienstverweigerungssachen als regelmäßig unentbehrlich angesehen.

123 Vgl. S. Gleß, in: E. Löwe/W. Rosenberg, StPO, Band 4, 26. Aufl. Berlin 2007, § 136 Rn. 63.

124 So z.B. H. Walder, Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg 1965, S. 80 f.

125 H. Walder, Vernehmung (Fn. 124), S. 81.

126 Vgl. H. Hilger, in: E. Löwe/W. Rosenberg, StPO, Band 8, 26. Aufl. Berlin 2009, § 404 Rn. 13.



men einer *Parteivernehmung*. Im Rahmen einer solchen Vernehmung hat die Partei auch über die Quelle ihres Wissens Auskunft zu geben und etwaige Zweifel offenzulegen. Dasselbe gilt für das arbeitsgerichtliche Urteilsverfahren.

Als Täuschung über eine Tatsache, die der Prozessbetrug voraussetzt, kommt im Rahmen einer Parteivernehmung damit auch die Täuschung über die innere Tatsache des Grades der eigenen Überzeugung vom behaupteten Geschehen in Betracht. Folge einer Strafbarkeit wegen Prozessbetrugs ist die Möglichkeit der Restitutionsklage unter den Voraussetzungen des § 580 Nr. 4 ZPO – sie kommt bei einer Täuschung über den Grad der eigenen Überzeugung zwar bei einer Vernehmung der Partei in Betracht, nicht aber bei einer bloßen Anhörung, solange die Partei das von ihr Vorgetragene zumindest für möglich hält. Aus diesem Grund sollte die theoretisch klare Unterscheidung von Parteianhörung als Teil des Sachvortrags und Parteivernehmung als Strengbeweismittel deutlich ernster genommen werden, als das in der Praxis zu meist geschieht.

Selbst im Rahmen des bloßen Sachvortrags treffen die Parteien bzw. Beteiligten auch vor dem Zivilgericht strengere Wahrheitspflichten, soweit ausnahmsweise der Amtsermittlungsgrundsatz Anwendung findet. Die Gründe für die Privilegierung des Sachvortrags, der auch als geschehen behaupten darf, was nur vermutet wird, beschränken sich auf Verfahren, in denen der Beibringungsgrundsatz gilt. Aus diesem Grund ist es den Parteien bzw. Beteiligten auch in verwaltungs-, finanz- und sozialgerichtlichen Verfahren und im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nicht erlaubt, etwas ohne Einschränkung als geschehen zu behaupten, was sie nur für möglich halten. Das gilt entsprechend für den Antragssteller im strafrechtlichen Adhäsionsverfahren.