

## Schwierigkeiten bei der Erteilung zivilprozessualer Hinweise

Dr. Christopher Selke, Kempten\*

*Die meisten mit der zivilprozessualen Hinweispflicht zusammenhängenden Grundfragen sind seit Langem durch das BVerfG und den BGH geklärt. Gleichwohl reißt der Strom an Verstößen gegen die Vorgaben des § 139 ZPO bis zum heutigen Tag nicht ab. Höchststrichterliche Entscheidungen rügen ständig die unterlassene Hinweiserteilung durch die unteren Instanzen. Woran liegt das?*

<b>I. Einleitung</b> .....	249
<b>II. Erklärungsansätze des Schrifttums</b> .....	250
<b>III. Theorie und Wirklichkeit</b> .....	252
1. Unverständlicher und chaotischer Vortrag .....	254
2. Wechselnder Vortrag .....	256
3. Sinnlose Vielschreiberei .....	257
4. Scheitern an hohen Substantiierungsanforderungen .....	258
5. Neutralitätsgebot .....	259
<b>IV. Die psychologischen Auswirkungen der Hinweispflicht</b> .....	259
<b>V. Die tatsächlichen Auswirkungen der Hinweispflicht</b> .....	262
<b>VI. Zusammenfassung</b> .....	264

### I. Einleitung

Wer § 139 ZPO nur aus einem theoretischen Blickwinkel betrachtet, dem erschließt sich kaum, weshalb derart viele Rechtsmittel erfolgreich auf die Missachtung dieser Vorschrift gestützt werden. Für die Richterschaft können angesichts des klaren Wortlauts eigentlich keine Zweifel an dem grundsätzlich zu beachtenden Aufgabenkreis bestehen. Der Gesetzgeber hat seine Entscheidung zugunsten einer erheblichen Mitverantwortung der Gerichte bei der Sammlung des Prozessstoffs wiederholt und mit stets zunehmender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht. Dem unmissverständlichen Anwendungsbefehl, bei gegebenem Anlass weitere Parteiaktivität anzuregen, ist zwingend Folge zu leisten. Die Hinweispflicht ist normative Realität, mit der die Gerichte bei ihrer täglichen Arbeit umgehen müssen. Ein Ermessen ist ihnen bei Vorliegen der einschlägigen Tatbestandsvoraussetzungen nach wohl einhelliger Meinung nicht eingeräumt.<sup>1</sup>

\* Der Verf. ist Richter am Landgericht Kempten (Allgäu). Der Beitrag gibt ausschließlich seine persönliche Meinung wieder.

<sup>1</sup> So etwa *Anders*, in: Anders/Gehle, Kommentar zur ZPO, 81. Aufl. 2023, § 139 Rn. 9; *Fritsche*, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 139 Rn. 3; *Greger*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2022, § 139 Rn. 1; *Hermann/v. Storch*, JA 2020, 450 (451); *Prütting*, in: Prütting/Gehrlein, Kommentar zur ZPO, 15. Aufl. 2023, § 139 Rn. 7; *Schumann*, in: FS Leipold, 2009, S. 175 (181) für die mündliche Verhandlung; *Smid/Hartmann*, in: Wieczorek/Schütze, Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2022, § 139 Rn. 30 f.; *Kern*, in: Stein/Jonas, Kommentar zur Zivilprozessordnung,

Dennoch kommt es fortwährend zur Verletzung des § 139 ZPO. Zur Bestätigung dieses Befunds genügt ein gelegentlicher Blick in die Rechtsprechungsrubriken der einschlägigen Fachpublikationen. Über die zugrundeliegenden Ursachen wird nur sporadisch und oberflächlich diskutiert. Die Konzentration liegt seit jeher auf der juristischen Analyse und kritischen Rezension individueller Fehlbehandlungen. Das seit Einführung der Hinweispflicht zu beobachtende und sich in jeder Juristengeneration erneut manifestierende Vollzugsdefizit ist aber nicht durch bloßes Beklagen der falschen Handhabung von Einzelfällen zu beheben. Wer nicht darüber nachdenkt, inwieweit die gesetzlichen Vorgaben im Alltag überhaupt konsequent umsetzbar sind, dem wird sich nie erschließen, warum es seit über 140 Jahren ununterbrochen zu den immer gleichen Verstößen gegen die bedeutsamste Vorschrift des Zivilprozessrechts kommt.

## II. Erklärungsansätze des Schrifttums

Teilweise bringt man die unterlassene Erteilung von Hinweisen mit der fehlenden Beherrschung des Verfahrensstoffs in Verbindung.<sup>2</sup> Die meisten Gerichte sind trotz der Einrichtung gewisser spezialisierter Spruchkörper weiterhin mit allen möglichen Fragestellungen aus den uferlosen Weiten des Zivilrechts konfrontiert. Vor Fehlern bei der Fallbewältigung ist daher niemand vollständig gefeit. Gleichwohl liegt rechtliche Inkompetenz als alleiniger Erklärungsansatz für ausbleibende richterliche Aktivität eher fern. Schließlich machen alle Bundesländer die Aufnahme in den Justizdienst von einer Mindestnote im Assessorexamen abhängig, die nur die leistungsstärkeren Absolventen erzielen. Zwar trifft diese Note nicht zwangsläufig eine verlässliche Aussage darüber, ob jemand insgesamt für die richterliche Tätigkeit geeignet ist. Sie erlaubt aber angesichts der Bandbreite der vorausgesetzten Kenntnisse und methodischen Fähigkeiten eine ziemlich genaue Einschätzung, ob die Bewerber zumindest über das benötigte theoretische Rüstzeug verfügen.

Scheitert die gezielte Verfahrenssteuerung tatsächlich einmal am fehlenden inhaltlichen Know-how, so gilt es zu bedenken, dass die Aneignung des zunehmend erforderlichen Spezialwissens nur durch langjährige Sachbefassung und ständige Fortbildung gewährleistet ist. Dennoch erheben einige Landesjustizverwaltungen den raschen Wechsel richterlicher Aufgabenbereiche unter dem Schlagwort der Flexibilität weiterhin zu einem wichtigen Beförderungskriterium und halten beharrlich am Leitbild des sog. Einheits- bzw. Generaljuristen fest. Bei einem solchen System der Stellenbesetzung sind Verluste mühsam angeeigneten Fachwissens und der oft noch wichtigeren Aktenkenntnis vorprogrammiert. Letzteres kann jeder bestätigen, der sich schon einmal anlässlich der Übernahme eines richterlichen Dezernats in hunderte Bestandsakten einlesen musste. In einer solchen Situation hätte man Unmögliches zu leisten, um jedes einzelne Verfahren sogleich mit der wünschenswerten Transparenz und zielsicherem Judiz beschleunigt zu betreiben. Gerade in umfangreichen langjährigen Rechtsstreitigkeiten ist bei einem ständigen Kommen und Gehen der Entscheider kaum eine effektive und konsequente Prozessleitung zu beobachten. Jeder Richterwechsel geht potenziell mit einer abweichenden Beurteilung der Sach- und Rechtslage sowie einer anderen Handhabung des Verfahrensmanagements einher. Dabei legt der neue Entscheider seinen eigenen Standpunkt nicht in jedem Fall vor dem abschließenden Urteilsspruch offen.

Als weiterer Grund für die Undurchsichtigkeit so mancher Prozessführung wird der Drang der

---

Bd. 2, 23. Aufl. 2016, § 139 Rn. 27; R. Stürner, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, 1976, S. 66; v. Selle, in: BeckOK ZPO, Stand: 1.7.2023, § 139 Rn. 3.1; Wöstmann, in: Saenger, ZPO, Handkommentar, 10. Aufl. 2023, § 139 Rn. 1.

<sup>2</sup> So etwa Deubner, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 79 (90 f.).

Gerichte zur Erzielung bequemer Vergleichsschlüsse genannt.<sup>3</sup> Je mehr man die Beteiligten über die Risiken ihrer Prozessführung im Unklaren lasse, desto größer werde mutmaßlich die Einigungsbereitschaft. In Zeiten der immer weiter verbreiteten Rechtsschutzversicherung und Prozessfinanzierung sind die Parteien jedoch kaum noch durch kryptische Äußerungen oder völliges Stillschweigen zum voraussichtlichen Verfahrensausgang zu beeindrucken. Sie nehmen oft eine nachteilige Ausgangsentscheidung in Kauf und suchen ihr Glück einfach in der nächsten Instanz. Tatsächlich steigen die Chancen für eine gütliche Einigung immens, wenn das Gericht sich von vornherein offen zu den Prozessrisiken und Mängeln des jeweiligen Vorbringens verhält.<sup>4</sup>

Etwas realistischer erscheint die Erwägung, es mangle gelegentlich am Willen, die eigene Rechtsauffassung im offenen Gespräch darzustellen, zu verteidigen und vorgebrachte Gegenargumente einer unvoreingenommenen Prüfung zu unterziehen.<sup>5</sup> Hat das Gericht seine rechtliche Einschätzung auf wackligem Fundament errichtet, so ist es in der Tat unangenehm, wenn in der öffentlichen Sitzung die entsprechenden Schwachstellen zur Sprache kommen.<sup>6</sup> Nicht jeder ist imstande, sich berechtigten Einwendungen zu stellen, obwohl die Bereitschaft zur Anerkennung und Übernahme überzeugender Argumentationsmuster eigentlich eine Selbstverständlichkeit sein sollte.

Wohl am häufigsten wird die Vermutung geäußert, die Gerichte sähen bewusst von der Erteilung erforderlicher Hinweise ab, um einer etwaigen Ausdehnung des Prozessstoffs durch weiteres Vorbringen und einer ungewünschten, ggf. umfangreichen Beweisaufnahme zu entgehen.<sup>7</sup> Die Entscheider würden sich gedanklich zu früh auf einen bestimmten Sachverhalt festlegen, seien um einen möglichst schnellen Verfahrensabschluss bemüht und ließen die erforderliche Flexibilität vermissen, sich auf Änderungen und Weiterungen des Tatsachenvortrags einzulassen.<sup>8</sup> Leider sind diese Vorwürfe allzu oft berechtigt. Damit ist aber noch nichts über die Beweggründe für eine solche Form der (unterlassenen) Prozessleitung gesagt. Gewiss gibt es Richter, deren Leistungsbereitschaft und Motivation zu wünschen übriglässt. Dennoch sind geistige Trägheit und minimaler Arbeitseinsatz in der Richterschaft nicht stärker als in anderen juristischen Berufsgruppen verbreitet. Im Gegenteil wird die Funktionsfähigkeit der Justiz trotz zunehmend schwieriger Arbeitsbedingungen größtenteils durch überobligatorische Anstrengungen und hohes Pflichtbewusstsein der dort Tätigen aufrechterhalten.

Das eigentliche Problem bei der Beurteilung des Umgangs mit § 139 ZPO besteht darin, dass die tatsächlichen Umstände der richterlichen Verfahrenssteuerung vollständig unbeachtet bleiben. Man betrachtet die jeweiligen Verfahren isoliert und losgelöst von sämtlichen äußeren Faktoren. Rechtsprechung findet jedoch nicht im Vakuum unter akademischen Laborbedingungen statt. Im Nachhinein, ohne „schwierige“ Verfahrensbeteiligte, ohne zeitliche Engpässe und ohne statistischen Erledigungsdruck lässt sich leicht sagen, welche prozessleitenden Maßnahmen i.S.d. § 139 ZPO richtigerweise zu treffen gewesen wären. Wer sich nicht ständig in dutzenden oder hunderten Fällen gleich-

<sup>3</sup> Hierzu *Brehm*, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 44; *Deubner*, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 79 (91); *van Büren*, ZAP 2019, 467.

<sup>4</sup> *Gärtner*, NJW 2017, 2596 (2598 f.); *Greger*, in: Zöller, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2022, § 139 Rn. 3.

<sup>5</sup> So *Deubner*, in: FS Schiedermaier, 1976, S. 79 (91 f.).

<sup>6</sup> *Bathe*, Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, 1977, S. 103; *Deubner*, JuS 2008, 785 (788).

<sup>7</sup> Vgl. *Birk*, NJW 1985, 1489 (1490); *Brehm*, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 53 f., 120 f.; *Frohn*, JuS 1996, 243 (246); *Grunsky*, Taktik im Zivilprozeß, 1990, S. 76; *E. Peters*, Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, 1983, S. 127; *Rensen*, AnwBl. 2002, 633 (640); *E. Schneider*, MDR 1968, 721 (725); *ders.*, NJW 1986, 971 (972).

<sup>8</sup> *Kniffka*, NZBau, 2000, 1 (4); *E. Peters*, Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, 1983, S. 127; *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß, 1978, S. 113, 133, 179 ff.

zeitig mit der forensischen Sachverhaltsermittlung befasst, hat kaum das Bewusstsein dafür, wie viel Einsatz die konsequente Anwendung des § 139 ZPO wirklich abverlangt. *Rensen* trifft den Nagel auf den Kopf, indem er resigniert feststellt, dass die Wurzel allen Übels in dem eklatanten Missverhältnis zwischen der Anzahl der durch einen (erstinstanzlichen) Richter zu bearbeitenden Akten und der hierfür zur Verfügung stehenden Zeit zu suchen ist.<sup>9</sup> Überdies ist eine seriöse Bewertung des richterlichen Prozessmanagements ohne eine realistische Vorstellung von der durchschnittlichen Beschaffenheit des Parteivortrags kaum möglich. Mit seiner Qualität steht und fällt unweigerlich der zielgerichtete Fortgang des Verfahrens.<sup>10</sup> Diesbezügliche Erfahrungswerte gewinnt man schwerlich außerhalb des täglichen Prozessgeschehens. Die folgenden Ausführungen sollen dem juristischen Nachwuchs einen ersten Eindruck von den zahlreichen Fährnissen bei der Hinweiserteilung vermitteln. Der Fokus liegt dabei auf dem Anwaltsprozess gem. § 78 ZPO.

### III. Theorie und Wirklichkeit

Richterliche Aktivität und Verfahrenssteuerung i.S.d. § 139 ZPO sind kein Selbstzweck, sondern stets anlassbezogen.<sup>11</sup> Das Gericht nimmt nicht die Rolle des Schulmeisters ein, der ohne Notwendigkeit durch fortlaufende Kommentierung des Parteivortrags seinen tatsächlichen oder auch nur eingebildeten Wissensvorsprung zu demonstrieren sucht.<sup>12</sup> Umgekehrt besteht kein prozessualer Anspruch der Parteien auf einen Dauerdiallog, bei dem der Entscheider grundlos nach jeder neuen Einlassung eine juristische Bestandsaufnahme zum Besten gibt.<sup>13</sup> Ebenso wenig gibt es nach Art. 103 Abs. 1 GG eine generelle verfassungsrechtliche Verpflichtung zum allumfassenden Rechtsgespräch.<sup>14</sup> Das Gericht ist schon nach dem Gesetzeswortlaut nur zur Hinweiserteilung berufen, soweit dies wegen eines Defizits des zumindest andeutungsweise erkennbaren Vorbringens i.S.v. § 282 ZPO erforderlich wird.<sup>15</sup> Für seine Intervention muss ein sachlicher Grund bestehen.<sup>16</sup> Ob ein solches gegenüber den Prozessbeteiligten zu thematisierendes Defizit vorliegt, ist aufgrund einer relationsmäßigen Prüfung der bisherigen Parteiausführungen zu beantworten.<sup>17</sup> Dabei beurteilt sich die rechtliche Erheblichkeit des bisherigen Vorbringens nach der Einschätzung des Gerichts.<sup>18</sup> Denn dieses entscheidet den Rechts-

---

<sup>9</sup> *Rensen*, AnwBl. 2002, 633 (640).

<sup>10</sup> *Eisner*, DRiZ 1955, 285 (286); *Schnelle/Bender*, DRiZ 1993, 97 f.

<sup>11</sup> *Anders*, in: *Anders/Gehle*, Kommentar zur ZPO, 81. Aufl. 2023, § 139 Rn. 10; *Fritsche*, in: *MüKo-ZPO*, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 139 Rn. 9; *Greger*, in: *Zöller*, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2022, § 139 Rn. 3; *Prütting*, in: *Prütting/Gehrlein*, Kommentar zur ZPO, 15. Aufl. 2023, § 139 Rn. 6.

<sup>12</sup> Vgl. auch *Schumann*, in: *FS Leipzig*, 2009, S. 175 (185): „...Richter weder [...] Kommentator seines *Procedere*[s] noch [...] Berater der Parteien.“

<sup>13</sup> *Fritsche*, in: *MüKo-ZPO*, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 139 Rn. 41; *Stadler*, in: *Musielak/Voit*, Kommentar zur ZPO, 20. Aufl. 2023, § 139 Rn. 16.

<sup>14</sup> BVerfG NJW 1994, 1274; BVerfG NJW 1996, 3202; BVerfG NJW 1998, 2515 (2523); BVerfG NJW 2017, 3218 (3219); BVerfG BeckRS 2021, 13468 Rn. 28; a. A. *Arndt*, NJW 1959, 6 (8); *Möhring/Nirk*, in: *FS 25 Jahre Bundesgerichtshof*, 1975, S. 312.

<sup>15</sup> *Gomille*, Informationsproblem und Wahrheitspflicht, 2016, S. 415; *Nowak*, Richterliche Aufklärungspflicht und Befangenheit, 1991, S. 40; *E. Peters*, Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, 1983 S. 114.

<sup>16</sup> OLG München NJW-RR 2012, 309 (310).

<sup>17</sup> *Anders*, in: *Anders/Gehle*, Kommentar zur ZPO, 81. Aufl. 2023, § 139 Rn. 23. Zur Relationstechnik im Allgemeinen sehr ausführlich und anschaulich *Schellhammer*, *Jura* 1987, 169 ff.

<sup>18</sup> BGH NJW 1991, 704; BGH NJW 2009, 355 (356); *Anders*, in: *Anders/Gehle*, Kommentar zur ZPO, 81. Aufl. 2023, § 139 Rn. 11, 21, 26; *Fritsche*, in: *MüKo-ZPO*, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, § 139 Rn. 42; *Prütting*, in: *Prütting/Gehrlein*, Kommentar zur ZPO, 15. Aufl. 2023, § 139 Rn. 5 f.; *Rensen*, Die richterliche Hinweispflicht, 2002, S. 159 f.; *Seiler*, in: *Thomas/Putzo*, Kommentar zur ZPO, 44. Aufl. 2023, § 139 Rn. 2.

streit aufgrund seiner eigenen tatsächlichen Überzeugung i.S.v. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO und der daraus abgeleiteten Rechtsauffassung. Die Beteiligten würden vollständig in die Irre geführt, wenn das Gericht seine Hinweise inhaltlich an ihren rechtlichen Standpunkten ausrichten würde, denen es am Ende doch nicht folgt.

Die von § 139 ZPO geforderten präzisen und aussagekräftigen Hinweise<sup>19</sup> können nur erteilt werden, wenn der Parteivortrag das Gericht in die Lage versetzt, sich ein vorläufiges Bild vom entscheidungsbedürftigen Fall zu machen.<sup>20</sup> Die Tatsachenbehauptungen, die rechtliche Argumentation und die Antragstellung i.S.v. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO müssen in der Gesamtschau zumindest die zivilprozessuale Angriffsrichtung bzw. Verteidigungslinie erkennen lassen. Nur wenn der berührte Rechtskomplex eingrenzbar ist, sind die anspruchsbegründenden oder -verneinenden Normen zu identifizieren.<sup>21</sup> Ist schon im Ansatz keine gedankliche Verbindung zwischen den Parteibehauptungen und dem materiellen Recht herzustellen, so bleibt unweigerlich offen, an welche Voraussetzungen die erfolgreiche Rechtsverfolgung oder -verteidigung geknüpft ist.<sup>22</sup> Das Gericht ist dann nicht imstande, den aus seiner Sicht passenden Prüfungsmaßstab zu ermitteln und gegenüber den Parteien zu skizzieren. Außerdem kann es nicht aufzeigen, welche Tatsachen für den jeweiligen Prozess-erfolg substantiiert zu behaupten oder zu bestreiten sind.

Der Sachvortrag muss folglich gewisse qualitative Mindeststandards einhalten, um dem Richter überhaupt die Bildung einer vorläufigen Rechtsauffassung zu ermöglichen. Diese juristische Erstlagebeurteilung gibt dann ggf. durch Anmerkungen nach § 139 ZPO den Anlass für ergänzendes Vorbringen der Parteien, das seinerseits zu einer veränderten rechtlichen Bewertung durch das Gericht und der Erforderlichkeit weiteren Tatsachenvortrags führen kann. Der Parteivortrag und die materielle Prozessleitung nach § 139 ZPO beeinflussen sich gegenseitig, wobei sich der entscheidungsbedürftige Sachverhalt erst allmählich abzeichnet und endgültig rechtlich gewürdigt werden kann.<sup>23</sup>

Dem im deutschen Zivilprozessrecht geltenden Verhandlungs- bzw. Beibringungsgrundsatz liegt unausgesprochen die Vorstellung zugrunde, dass die Parteien prinzipiell wissen, welche realen Umstände den zwischen ihnen bestehenden Konflikt ausgelöst haben.<sup>24</sup> Hiervon ausgenommen sind lediglich solche Fälle, in denen es sich um Vorgänge und Zustände in der Sphäre des Gegners oder Dritter handelt, in die die Partei naturgemäß keinen Einblick hat oder die an ein überlegenes Sachwissen (beispielsweise im Produkthaftungs- oder Arzthaftungsrecht) anknüpfen. Die Parteien skizzieren durch ihre Tatsachenbehauptungen den aus ihrer Sicht entscheidungsbedürftigen Lebenssachverhalt, der dann „nur“ noch durch das Gericht unter die einschlägigen Rechtsbegriffe subsumiert werden muss.<sup>25</sup> Dieses in der Theorie bestechend einfache Modell gerät in so manchem Zivilverfahren bedenklich ins Wanken. Wer längere Zeit als Zivilrichter tätig gewesen ist, dem sind genü-

---

<sup>19</sup> Zu diesem Kriterium BGH NJW 1999, 1867 (1868); BGH NJW 1999, 2123 (2124); BGH NJW 2002, 3317 (3320); BGH NJW 2003, 3626 (3628); BGH NJW 2005, 2624; BGH WM 2011, 1971 (1972); BGH NJW-RR 2013, 655; BGH MDR 2013, 1424; BGH BeckRS 2014, 14711; BGH NJW-RR 2019, 726 (727).

<sup>20</sup> Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 345.

<sup>21</sup> Brehm, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 60 und 69.

<sup>22</sup> Brehm, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 60 und 69.

<sup>23</sup> Bathe, Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, 1977, S. 67.

<sup>24</sup> Bernhardt, in: FS Rosenberg, 1949, S. 9 (25); Rauscher, in: MüKo-ZPO, Bd. 1, 6. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 355; Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl. 2018, § 77 Rn. 3; Tolani, Parteiherrschaft und Richtermacht, 2019, S. 25.

<sup>25</sup> Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 340, 405; Tolani, Parteiherrschaft und Richtermacht, S. 415.

gend Prozesse bekannt, in denen die Parteien kein subjektives Bild zur tatsächlichen Seite des Falles hatten und daher außerstande waren, ihr prozessuales Begehren verständlich zu formulieren.

Zwingende Voraussetzung eines jeden gerichtlichen Hinweises ist jedoch eine in ihren Grundzügen nachvollziehbare und bestimmte Tatsachenschilderung. Man kann diesen Gesichtspunkt in seiner praktischen Bedeutung gar nicht stark genug hervorheben. Während die Überforderung mit der rechtlichen Bewertung des Tatsachenmaterials teilweise verständlich, mitunter gar unvermeidlich ist, kann das Gericht den Parteien bei einer fehlenden subjektiven Vorstellung zum tatsächlichen Geschehen nicht weiterhelfen. Es tappt in Ermangelung eigener Wahrnehmungen bezüglich des wirklichen Sachverhalts vollständig im Dunkeln und hat insoweit keinen Wissensvorsprung, auf den es sich bei der materiellen Prozessleitung nach § 139 ZPO stützen könnte. Auf der tatsächlichen Ebene ist der Entscheider mit den Worten *Brüggemanns* „...der Ununterrichtete...“.<sup>26</sup> Trotzdem soll er sogleich imstande sein, den selten vollständigen oder objektiv wahrheitsgetreuen Sachverhalt richtig zu erfassen und in die passenden rechtlichen Kategorien zu übersetzen. Dieser Anspruch ist ein im Gerichtsalltag kaum realisierbares Wunschdenken.<sup>27</sup> Zwischen den zivilprozessualen Idealvorstellungen und dem wirklichen Prozessgeschehen tut sich eine breite Kluft auf. Allzu oft sieht sich das Gericht mit lückenhaften, vagen und widersprüchlichen Sachverhaltsangaben konfrontiert.<sup>28</sup> Auch sonst wird der Weg zur abschließenden Sachentscheidung auf mannigfache Weise zu einem verschlungenen und holprigen Hindernislauf.

### 1. Unverständlicher und chaotischer Vortrag

Bei der Formulierung der Schriftsätze wird oft außer Acht gelassen, dass das Gericht kein allwissender olympischer Betrachter ist. Während die Parteien aufgrund ihrer Sachverhaltsnähe problemlos mit Zuspitzungen, Verkürzungen, Stichwörtern, Synonymen und Andeutungen operieren, sind derartige vermeintliche Selbstverständlichkeiten für das Gericht kaum zu durchschauen. Die schriftlichen Ausführungen sind dann so sehr durch die mit der Parteilolle einhergehenden Mutmaßungen, Wünschen und subjektiven Wertungen überlagert bzw. verzerrt, dass der Vortrag durch einen Außenstehenden inhaltlich nicht zu durchdringen ist. Dies gilt insbesondere, wenn gewisse Umstände verschwiegen, aus dem Zusammenhang gerissen, entgegen der allgemeinen Lebenserfahrung oder schlicht und ergreifend unwahr vorgetragen werden. Das Zusammenspiel von Unbedachtheit, Unbeholfenheit und bewusstem Kalkül kann selbst dem aufklärungswilligsten Richter gewaltige Probleme bei der Erfassung und rechtlichen Einordnung der (mutmaßlichen) Tatsachenbehauptungen bereiten. Es wird insgesamt zu wenig darauf geachtet, das eigene Vorbringen möglichst strukturiert, logisch und leserfreundlich zu präsentieren. *Schellhammer* hat diesen Befund schon vor Jahrzehnten pointiert zusammengefasst:

„...viele Schriftsätze sind schwer zu lesen und servieren den Sachverhalt wie Kraut und Rüben.“<sup>29</sup>

Daran hat sich bis heute wenig geändert.

Aus richterlicher Sicht ist der „Erlebnisaufsatz“ die arbeitsintensivste Form des unterstützungsbedürftigen Parteivortrags. Derartige Schriftsätze können getrost als zivilprozessualer Super-GAU

<sup>26</sup> *Brüggemann*, *Judex statutor und judex investigator*, 1968, S. 338.

<sup>27</sup> *Schnauder*, *JuS* 2002, 68 (71).

<sup>28</sup> *Brinkmann*, *NJW* 1985, 2460.

<sup>29</sup> *Schellhammer*, *Jura* 1987, 169 (170).

etikettiert werden. Sie zeichnen sich durch unzählige Verstöße gegen die Grundregeln des juristischen Handwerks aus. Es beginnt meist damit, dass das tatsächliche Geschehen nicht chronologisch wiedergegeben wird. Die Schilderung der streitauslösenden Ereignisse bewegt sich permanent auf der Zeitachse vor und zurück. Auch das Beziehungsgeflecht der beteiligten Personen wird nicht anschaulich aufgelöst, sondern verworren oder gar nicht (nachvollziehbar) skizziert. Man nimmt auf den Inhalt von Urkunden und sonstigen Unterlagen Bezug, deren Vorlage man nicht für nötig erachtet. Durch mehrfache wortreiche Wiederholungen in leicht abgeänderter Formulierung erfolgt eine überflüssige und künstliche Aufblähung. Ein großer Teil des Geschriebenen bewegt sich im unscharfen Grenzbereich zwischen unsubstantiiertes Rechtsbehauptung und gerade noch greifbarer, durch objektiven Beweis überprüfbarer Tatsachenschilderung. Gleichzeitig ist die Sachverhaltserzählung mit einer Fülle von Nebensächlichkeiten oder überflüssiger Stimmungsmache ohne jegliche rechtliche Relevanz überfrachtet. Üblicherweise wird dieses inhaltliche Chaos äußerlich durch Bandwurmsätze, eine fehlende Gliederung, ein unvorteilhaftes Schriftbild oder ausufernde optische Hervorhebungen komplettiert.

Die fehlende Sorgfalt bei der Aufbereitung des Tatsachenmaterials setzt sich beinahe folgerichtig auf der rechtlichen Ebene fort. So findet einerseits ein vollständiger Verzicht auf Rechtsausführungen und die Benennung der bemühten Anspruchsgrundlage statt, obwohl beides einen Anhaltspunkt geben könnte, worauf man eigentlich hinauswill. Bei gründlicher Prozessführung wäre die in der Parteivorstellung vorhandene Lebenswirklichkeit in die passenden rechtlichen Kategorien zu übersetzen.<sup>30</sup> Insoweit entspricht die anwaltliche Arbeitsweise derjenigen des Gerichts.<sup>31</sup> Wer das (angeblich) Geschehene keiner Anspruchsgrundlage, Einwendung oder Einrede zuordnen kann, der weiß nicht, ob die eigene Vorstellung vom Sachverhalt bei dessen unterstellter Wahrheit geeignet ist, den Ausgang des Rechtsstreits positiv zu beeinflussen. Ferner bleibt unklar, welche Tatsachen gegenüber dem Gericht zur Förderung des prozessualen Begehrens darzutun sind. Auch die korrekte Formulierung der Sachanträge nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO bereitet dann ggf. Schwierigkeiten. Folglich liegt es im Interesse der Parteien, spätestens bei Abfassung der Schriftsätze eine eigene relationsmäßige Prüfung durchzuführen.<sup>32</sup> Ihre Unterlassung stellt einen schwerwiegenden Fehler dar. Umso mehr befremdet es, wenn verworrener schriftlicher Vortrag mit der Bemerkung verteidigt wird, man sei zu Rechtsausführungen nicht verpflichtet und habe dem Gericht lediglich die Tatsachen zu liefern („iura novit curia“). Das ist zu kurz gedacht. So betont *Roth* zutreffend, der vorgenannte Grundsatz bedeute nicht, „...dass die Anwälte einen Wust an ungeordnetem Tatsachen- und Rechtsvortrag unterbreiten dürfen...“.<sup>33</sup>

Wichtiger noch: Der Anwalt ist gegenüber seinem Mandanten selbstverständlich dazu verpflichtet, die Rechtslage zu prüfen und durch seine Argumentation etwaige Fehleinschätzungen des Gerichts zu bekämpfen, bevor sich diese in einem (nachteiligen) Urteil niederschlagen.<sup>34</sup> In wieder anderen Fällen verwendet man bestimmte Rechtsbegriffe oder Gesetzesvorschriften in einem völlig falschen Kontext und stiftet hierdurch vollkommene Verwirrung.

---

<sup>30</sup> Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 19; Zuck, AnwBl. 2006, 773 (774).

<sup>31</sup> Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, D Rn. 3, 9.

<sup>32</sup> Anders/Gehle, Das Assessorexamen im Zivilrecht, 15. Aufl. 2022, D Rn. 3; Tolani, Parteiherrschaft und Richtermacht, 2019, S. 427.

<sup>33</sup> Roth, ZJP 129 (2016), 3 (20 f.).

<sup>34</sup> BGH NJW 1988, 486 (487); BGH NJW 2009, 987; BGH NJW 2010, 73 (74); BGH NJW 2016, 957 (958); Brehm, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 79; Tolani, Parteiherrschaft und Richtermacht, 2019, S. 435; Schellhammer, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 19.

Welche Mühe mit dem Versuch verbunden ist, sich in einem solchen Chaos zurechtzufinden, erahnt nur, wer selbst einmal Adressat eines derartigen Elaborats gewesen ist. Dann ist es bei der Hinweiserteilung nie mit einigen knapp skizzierten Sätzen getan. Im Gegenteil weiß man vor lauter Lücken, Fehlern und Unklarheiten kaum, wo man mit den richterlichen Anmerkungen beginnen soll. Mehrseitige und unter einem enormen zeitlichen Aufwand zustande gekommene Hinweise sind in solchen Fällen die Regel. Der komplette Mangel an gesetzlichen Strukturvorgaben für Parteischriftsätze ist eine sprichwörtliche Einladung zu einer derartigen ziel- und planlosen Vortragsweise.<sup>35</sup> Die Parteien kippen vor dem Gericht einfach einen unsortierten Haufen Prozessstoff aus. Dieses darf dann zusehen, wie es damit fertig wird. Der frühere Richter am BVerfG *Gaier* bemerkt nachdrücklich, dass diese Form des Prozessierens eine „...grandiose Verschwendung richterlicher Arbeitskraft...“<sup>36</sup> zur Folge hat. Je haarsträubender sich der Vortrag in qualitativer Hinsicht gestaltet, umso mehr ist das Gericht durch seine kompensatorischen Bemühungen nach § 139 ZPO in Anspruch genommen und von seiner eigentlichen Tätigkeit abgehalten – der Rechtsfindung. Es bleibt abzuwarten, ob die seit einiger Zeit diskutierten Vorschläge zur verpflichtenden Strukturierung des Parteivortrags geeignet sind, insoweit Abhilfe zu leisten.<sup>37</sup>

## 2. Wechselnder Vortrag

Die Durchdringung des Sachverhalts verkompliziert sich dadurch, dass das entscheidungserhebliche Tatsachenmaterial nicht in Stein gemeißelt, sondern in den Grenzen der §§ 282, 296 ZPO schon ohne richterliche Hinweise mehr oder weniger zahlreichen Veränderungen unterworfen ist.<sup>38</sup> Die anfangs aufgestellten Behauptungen werden in Reaktion auf den gegnerischen Vortrag angepasst, präzisiert, ausgeschmückt, zurückgenommen, durch andere Ausführungen ersetzt, dem Streit entzogen, in nicht logisch zu vereinbarender Art und Weise nebeneinander gestellt etc. Der jeweils vorgetragene Sachverhalt hat flexible Konturen, die sich permanent und an mehreren Stellen gleichzeitig verschieben können. Dieser dynamische Prozess zwingt ein um ordnungsgemäße Prozessleitung bemühtes Gericht streng genommen dazu, seine bisherigen relationsmäßigen Prüfungsergebnisse bei Eingang eines jeden Schriftsatzes zu hinterfragen und bei Bedarf einer Korrektur zu unterziehen.<sup>39</sup>

Dies ist abermals eine Verpflichtung, die dauerhaft kaum zu erfüllen ist. Angesichts des täglichen Aktenumlaufs ist es ein Ding der Unmöglichkeit, bei jedem einzelnen der zahlreichen neu eingegangenen Schriftsätze sofort alles andere stehen und liegen zu lassen und in eine ggf. umfangreiche Prüfung, Rechtsrecherche oder interne Spruchkörperberatung einzutreten. Schon kleinste Veränderungen im tatsächlichen Vorbringen führen schnell zu einer gänzlich anderen rechtlichen Bewertung. Bislang anzuwendende Normen sind plötzlich nicht mehr maßgeblich, während zunächst bedeutungslose Regelungen unversehens fallentscheidend werden. Hinzu kommt ggf. eine Verschiebung der jeweiligen Darlegungs- und Beweislast oder eine Veränderung des Konkurrenzverhältnisses einzelner nebeneinander bestehender materiell-rechtlicher Ansprüche. Die prozessuale Zulässigkeit

---

<sup>35</sup> *Gaier*, ZRP 2015, 101 (103); *Greger*, NJW 2019, 3429 (3430).

<sup>36</sup> *Gaier*, ZRP 2015, 101 (103).

<sup>37</sup> Vgl. hierzu nur S. 31 ff. des Diskussionspapiers „Modernisierung des Zivilprozesses“ der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs, abrufbar unter [https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier\\_ag\\_modernisierung.pdf](https://www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf) (6.2.2024).

<sup>38</sup> Zur prozessualen Zulässigkeit BGH NJW-RR 1995, 1340 (1341); BGH NJW 2015, 2424 (2425); BGH NJW-RR 2015, 829 (830); *Dölling*, NJW 2013, 3121 (3122).

<sup>39</sup> *Gomille*, Informationsproblem und Wahrheitspflicht, 2016, S. 412; *Schellhammer*, Jura 1987, 169; *Schnauder*, JuS 2002, 68 (71); *van Büren*, ZAP 2019, 467.

von hilfsweisem tatsächlichem Vorbringen ist da nur noch der krönende Schlusspunkt, der die Ordnung des Prozessstoffs endgültig erschwert.<sup>40</sup>

Insgesamt gilt: Je zahlreicher die Stellschrauben des Sachverhalts sind, an denen durch neue Parteibehauptungen gedreht wird, desto mehr Punkte des bisherigen Prüfungsschemas sind zu streichen, zu ersetzen oder zu ergänzen. Im für das Gericht denkbar ungünstigsten Fall ist die Lösungsskizze insgesamt zu verwerfen. Wiederholt sich ein solcher Vorgang innerhalb eines einzigen Rechtsstreits gleich mehrmals, so ist der Begriff der Sisyphos-Arbeit wahrlich nicht verfehlt. Diese Erkenntnis ist beileibe nichts Neues. So schrieb *Wassermann* schon vor 46 Jahren von „... hohen Anforderungen an die Entscheidungsfähigkeit des Richters, der die Mühsal langer Arbeit als unnütz erkennen muß.“<sup>41</sup>

### 3. Sinnlose Vielschreiberei

Anderer Parteivortrag beschränkt sich auf eine Aneinanderreihung abstrakter Rechtsbegriffe, ohne diese in individuelle Tatsachenbehauptungen aufzulösen. Die wörtliche Wiederholung gesetzlicher Tatbestandsmerkmale und höchstrichterlicher Leitsätze tritt an die Stelle einer gem. § 138 Abs. 2 ZPO einlassungsfähigen Sachverhaltsschilderung.

In den letzten Jahren hat vor allem die sinnbefreite Vielschreiberei zur Erosion der zivilrechtlichen Prozesskultur geführt. Ihr einziges Ziel besteht darin, möglichst viele Seiten zu füllen und den Gegner so lange mit Vortrag zu überschütten, bis dieser nicht mehr weiß, wo ihm der Kopf steht. Gerade in den die Ziviljustiz an den Rand des Zusammenbruchs führenden Massenverfahren werden durchweg Musterschriftsätze eingesetzt, die häufig jeden Bezug zum konkreten Lebenssachverhalt vermissen lassen. Diese manchmal hunderte Seiten langen „Werke“ fallen in erster Linie durch die ununterbrochene Wiedergabe von Literaturquellen und Gerichtsentscheidungen auf. Anstatt zur Untermauerung der eigenen Rechtsauffassung prägnant auf einzelne thematisch passende Fundstellen zu verweisen, werden die im Übermaß beanspruchten Quellen auch noch seitenlang im Originalwortlaut wiedergegeben. Was solche pseudo-wissenschaftlichen Abschreibübungen mit dem konkreten Rechtsstreit zu tun haben, erfährt man selten. Die wenigen vorhandenen Tatsachenbehauptungen werden beiläufig und ohne erkennbares System zwischen den Textbausteinen eingestreut, gehen dort jedoch vollständig unter. Teilweise hält man es nicht einmal mehr für nötig, überhaupt in tatsächlicher Hinsicht vorzutragen, und nimmt pauschal auf unsortierte Anlagenkonvolute vom Umfang mehrerer Aktenordner Bezug. Stattdessen werden angebliche Ergebnisse wissenschaftlicher Studien und Presseberichte präsentiert oder Statistiken, Schaubilder und Diagramme eingefügt, die in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem individuellen Streitgegenstand stehen. Zugleich werden langatmig vermeintliche wirtschafts- und rechtspolitische Missstände angeprangert. Mit dieser Vortragsweise soll offenbar vor allem die eigene Mandantschaft beeindruckt werden.

Das Schlimmste an alledem: Der Vortrag des Gegners wird nur noch am Rande zur Kenntnis genommen. Man bedient sich ohne Rücksicht auf die Schilderung der Gegenseite stur der eigenen Schriftsatzmuster. Dies hat vielfach die absurde Folge, dass ellenlange Ausführungen zu einem angeblichen Vortrag des Gegners erfolgen, den dieser nie in den aktuell geführten Rechtsstreit eingebracht hat. Aufeinander eingehende innerprozessuale Kommunikation, das gesetzlich vorgesehene Wechselspiel von einzelfallbezogener Behauptung und Gegenbehauptung, wird durch ein Scheuklappen-Prinzip nach Schema F ersetzt. Dem Gegner wird hierdurch die Möglichkeit zur substantiierten Erklärung

---

<sup>40</sup> Hierzu BGH NJW 1956, 631; BGH NJW 1963 1060 (1061); BGH NJW 1985 1841 (1842); BGH NJW 1989, 2756; BGH NJW-RR 1995, 267 (268); BGH NJW-RR 2004, 1196 (1197); BGH NJW 2015, 1678 f.; BGH NJW-RR 2015, 829 (830); BGH NJW 2018, 2412 (2415); BGH NZG 2019, 1181 (1183); BGH NJW-RR 2020, 176 (178).

<sup>41</sup> *Wassermann*, Der soziale Zivilprozeß, 1978, S. 113.

rung nach § 138 Abs. 2 ZPO genommen, da unklar bleibt, ob das Vorbringen primär auf die tatsächliche oder rechtliche Seite des Falles abzielt. Er kann daher nur spekulieren, worauf der andere hinauswill und trägt auf Grundlage dieser Vermutung seinerseits ins Blaue hinein vor.

Einem derartigen Parteivortrag im Wege der materiellen Prozessleitung effektiv beizukommen, ist beinahe ein Ding der Unmöglichkeit. Denn jeder richterliche Hinweis hat ohnehin lediglich zur Folge, erneut mit einem vorprogrammierten, an der Sache vorbeigehenden Ergänzungsschriftsatz beantwortet zu werden, in dem der bereits vorhandene Wust nochmals in epischer Breite ausgewälzt wird.<sup>42</sup>

#### 4. Scheitern an hohen Substantiierungsanforderungen

Besondere Herausforderungen stellen sich, wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung entgegen ihrer sonstigen Gepflogenheit von den Parteien ausnahmsweise einen besonders detaillierten Tatsachenvortrag für dessen prozessuale Berücksichtigung verlangt.

*Beispiel:* Der Kläger macht gegenüber seiner Versicherung einen vertraglichen Anspruch auf Leistungen wegen des angeblichen Eintritts seiner Berufsunfähigkeit geltend. Er trägt vor, bei erstmaligem Auftreten seiner körperlichen Beschwerden als Altenpfleger gearbeitet zu haben. Diese achtstündige tägliche Tätigkeit sei unter anderem durch das Wecken, Anheben, Waschen und Ankleiden der Heimbewohner, das Verabreichen von Nahrung und Medikamenten sowie umfangreiche schriftliche Dokumentation des Tagesgeschäfts gekennzeichnet gewesen.

Eine derart allgemeine Schilderung des Berufsbilds i.S.v. § 172 Abs. 2 VVG genügt den Darlegungsanforderungen nicht. Das Gericht muss in der überwiegenden Zahl aller entsprechenden Prozesse medizinische Sachverständigengutachten zur Beurteilung der körperlichen Einschränkungen der Klagepartei einholen. Der Sachverständige kann diese Beweisfrage nur dann verlässlich beantworten, wenn das Gericht ihm möglichst umfassend und eindeutig die einschlägigen unstreitigen oder durch vorherige Beweiserhebung ermittelten Anknüpfungstatsachen zum konkreten Zuschnitt des früheren beruflichen Wirkungsbereichs vorgibt. Denn anhand dieses objektiven Referenzmaßstabs bemisst er die aktuelle körperliche Leistungsfähigkeit des Betroffenen. Demzufolge wird der Klagepartei beim Vortrag der relevanten Tatsachen eine Genauigkeit und Kleinteiligkeit abverlangt, die ihresgleichen sucht und an der (selbst) die (Fach-)Anwaltschaft fast ausnahmslos im ersten schriftlichen Anlauf scheitert. Nach ständiger Rechtsprechung des BGH muss der Vortrag eine derart exakte Arbeitsbeschreibung enthalten, dass die regelmäßig anfallenden Tätigkeiten nach Art, Umfang, Häufigkeit und Dauer sowie nach ihren Anforderungen an die physische und psychische Leistungsfähigkeit für einen Außenstehenden nachvollzogen werden können.<sup>43</sup> Einige Oberlandesgerichte und Teile des Schrifttums fordern gar eine Beschreibung des durchschnittlichen Arbeitsalltags nach Art eines „Wochenarbeits- bzw. Stundenplans“.<sup>44</sup>

Auf einen derart präzisen Sachvortrag hinzuwirken, ist leichter gesagt als getan. Selbst wenn das Gericht bei einer zu oberflächlichen Darstellung in der Klageschrift gem. § 139 Abs. 4 S. 1 ZPO schon mit der Zustellung an den Gegner an die genannten Substantiierungsanforderungen erinnert, führt

<sup>42</sup> Der von *Gutdeutsch/Maaß*, NJW 2022, 1567 ff. präsentierte Vorschlag, die Parteien gem. § 137 Abs. 3 S. 1 ZPO auf mündlichen Vortrag zu verweisen, dürfte nur in einfach gelagerten Fällen praktikabel sein.

<sup>43</sup> BGH NJW 1993, 202 (203); BGH NJW-RR 1996, 345; BGH NJW-RR 2004, 1679.

<sup>44</sup> So etwa OLG Koblenz NJOZ 2004, 1524 (1525); *Dörner*, in: MüKo-VVG, 2. Aufl. 2017, § 172 Rn. 263; *Mangen*, in: BeckOK VVG, Stand, 1.8.2023, § 172 Rn. 88; *Neuhaus*, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl. 2020, Kap. 5 Rn. 268.

dies in den seltensten Fällen dazu, dass hiervon zeitnah der beabsichtigte Effekt ausgeht. Meist sind zwei, drei oder gar vier „Hinweiserunden“ erforderlich, bis überhaupt hinreichend klargestellt ist, wie die frühere Tätigkeit aus der Sicht der Klagepartei ausgestaltet war. Die ersten Nachbesserungsversuche bleiben erfahrungsgemäß hinter dem zu erreichenden Darlegungsniveau zurück. Gleichzeitig reagieren die beklagten Versicherungen parallel hierzu jeweils mit einer eigenen schriftlichen Erwiderung. Bei einem solchen Prozessverlauf hat die Akte schnell eine dreistellige Seitenzahl erreicht, obwohl bislang nur der erste Schritt getan ist und man sich die maßgeblichen Tatsachenbehauptungen nun aus diversen Schriftsätzen zusammensuchen muss.

## 5. Neutralitätsgebot

Die Hinweispflicht besteht im Hinblick auf alle an dem Rechtsstreit Beteiligten gleichermaßen. Mit der Anzahl der Akteure und der durch sie verfolgten Ziele steigt unweigerlich der Schwierigkeitsgrad der Fallbewältigung. Nicht nur, dass hinsichtlich des tatsächlichen Geschehens mehrere Narrative in den Prozess eingeführt werden. Auch in rechtlicher Hinsicht werden unterschiedliche Argumentationsstränge eingebracht, denen das Gericht jeweils gedanklich nachgehen und seinen eigenen Überlegungen gegenüberstellen muss. Dabei muss der Blickwinkel jedes Beteiligten eingenommen und sein bisheriges Vorbringen unter Berücksichtigung des prozessualen Begehrens gem. § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO auf sachgerechte Antragsstellung, Schlüssigkeit, ausreichende Substantiierung und erforderliche Beweisangebote überprüft werden – nur, um nach getaner Arbeit sogleich in die imaginäre Rolle ihres Gegners zu schlüpfen und hier ebenfalls nach etwaigen Lücken, Widersprüchen und substanzlosem Vortrag zu suchen.<sup>45</sup> Bei alledem jedem die erforderliche Unterstützung zukommen zu lassen und dennoch die Rolle des unparteiischen Entscheiders zu wahren, ist beileibe keine Selbstverständlichkeit.<sup>46</sup> Dieser Zielkonflikt verursacht zwangsläufig ein Spannungsverhältnis, das bei der materiellen Prozessleitung nach § 139 ZPO zu Schwierigkeiten und Auseinandersetzungen führen kann.<sup>47</sup>

Das bringt den Beitrag an einen für die Umsetzung der Hinweispflicht entscheidenden Punkt: Welchen Überlegungen geht der Normadressat nach, wenn er erkennt, dass im laufenden Prozess der gesetzliche Anwendungsbefehl zum Tragen kommt? Welche Vorstellungen macht er sich von den gem. § 139 ZPO zu veranlassenden Maßnahmen und deren Umfang? Für wie realistisch hält er die Vorstellung, dass ein auszuarbeitender Hinweis zu einem geordneten und sachgemäßen Prozessfortgang beiträgt? Solche und andere Erwägungen fließen unvermeidlich in die weitere Verfahrenssteuerung ein.

## IV. Die psychologischen Auswirkungen der Hinweispflicht

Der gesetzliche Befehl zum Hinweis hat gelegentlich eine (unbewusste) Identifikation mit einer der Parteien oder umgekehrt innere Vorbehalte des Entscheiders zur Folge.<sup>48</sup> Wohl alle Gerichte nehmen den durch § 139 ZPO definierten Pflichtenkreis als erhebliche Last wahr. Würde man der Richter-

---

<sup>45</sup> R. Stürner, Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, 1982, Rn. 19.

<sup>46</sup> Anders, in: Anders/Gehle, Kommentar zur ZPO, 81. Aufl. 2023, § 139 Rn. 17; Hermann/v. Storch, JA 2020, 450 (451); Nober/Ghassemi-Tabar, NJW 2017, 3265; Stadler, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 20. Aufl. 2023, § 139 Rn. 5; R. Stürner, Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, 1982, Rn. 20; Wächter, ZZP 119 (2006), 393 (419).

<sup>47</sup> Piekenbrock, NJW 1999, 1360; Rudolph, in: FS 10 Jahre Deutsche Richterakademie, 1983, S. 159; Seibel, ZfBR 2009, 533 (536); Spickhoff, in: FS Roth, S. 527 (530).

<sup>48</sup> R. Stürner, Die richterliche Aufklärung im Zivilprozeß, 1982, Rn. 20.

schaft die Frage nach der unbeliebtesten zivilprozessualen Vorschrift stellen, so fiel die Antwort vermutlich eindeutig aus. Insgeheim zieht so mancher die sachliche Legitimation des § 139 ZPO in Zweifel. Das Unverständnis darüber, den Parteien permanent zuarbeiten zu müssen, ist gerade im Anwaltsprozess nach § 78 ZPO stark ausgeprägt. Mag dies auch ein unsachliches und ungerechtfertigtes Vorurteil sein: Wer dauerhaft den Eindruck hat, den Hund zum Jagen tragen zu müssen, der entwickelt mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit einen gegen den gesetzlichen Auftrag gerichteten Abwehrreflex. Die allenthalben wiederholte Formel, dass die Hinweispflicht den Bebringungsgrundsatz unberührt lasse, weil es Sache der Parteien sei, ob sie der richterlichen Anregung folgen, vermag an diesem Empfinden wenig zu ändern. Ähnliches gilt für das Mantra, die Ausübung der Hinweispflicht befähige die Parteien als Herren des Verfahrens überhaupt erst dazu, ihre prozessualen Gestaltungsmöglichkeiten zu erkennen und selbstbestimmt auszuüben. Fakt ist: Die durch § 139 ZPO ausgelöste Zusatzbelastung entsteht unabhängig davon, ob die angesprochene Partei den Hinweis anschließend aufgreift. Darin liegt ein maßgeblicher Grund für den verbreiteten Unmut.

Der Widerwille zur Entfaltung der durch § 139 Abs. 1 S. 2 ZPO vorgeschriebenen Aktivitäten ist besonders groß, wenn die originär den Prozessbevollmächtigten zukommende Aufgabe der Erkundigung und Einholung von Informationen sowie die noch viel wichtigere Filterung, Aufbereitung und Strukturierung des erfragten Tatsachenmaterials<sup>49</sup> entgegen dem Regelungszweck der §§ 129 Abs. 1, 130 ZPO auf das Gericht abgewälzt wird.<sup>50</sup> Immer wieder ist festzustellen, dass nicht einmal die einfachsten, wichtigsten und offensichtlichsten Aspekte des Sachverhalts abgeklärt und in eine geordnete Form gebracht wurden. Die Informationsbeschaffung mag für die Anwaltschaft aus den verschiedensten Gründen mit Schwierigkeiten verbunden sein.<sup>51</sup> Wenn allerdings schon der Anwalt trotz des unmittelbaren Zugangs zur Partei hierzu nicht bereit oder imstande ist, sind die Einwirkungsmöglichkeiten des Gerichts erst recht begrenzt. Bei unklarem, lückenhaftem, mehrdeutigem oder widersprüchlichem Vorbringen müssen über § 139 ZPO stets umständlich ergänzende Stellungnahmen angestoßen werden<sup>52</sup>, wobei jede einzelne Ergänzung unweigerlich eine neuerliche schriftliche Antwort des Gegners zur Folge hat. Bleiben diese Bemühungen erfolglos, so muss man als letztes Hilfsmittel auf die informatorische Anhörung gem. §§ 141, 278 Abs. 2 ZPO im Sitzungssaal zurückgreifen. Gerade bei dieser Gelegenheit gewinnt man auch ohne Überschreitung der durch den Streitgegenstand gezogenen Grenzen manchmal den Eindruck, anstelle des Parteivertreters das anwaltliche Aufklärungsgespräch zu führen. Wie häufig sich dabei gravierende Diskrepanzen zwischen dem bisherigen schriftlichen Sachvortrag und den mündlichen Parteiangaben auftun! Meist werden solche Abweichungen mit der pauschalen Behauptung eines kommunikativen Missverständnisses zwischen Partei und Anwalt gerechtfertigt. In Wirklichkeit ist es wohl so, dass im Gespräch mit dem Mandanten einfach nicht präzise und vor allem kritisch genug nachgefragt wurde. Genau das ist aber der Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit.<sup>53</sup> Was das zwischen den Lagern stehende Gericht durch geduldige Anhörung der Parteien an maßgeblichen Umständen zutage fördern kann, sollte durch die hier-

<sup>49</sup> Hierzu BGH NJW-RR 2005, 1237; BGH NJOZ 2008, 3057 (3058); *Birk*, NJW 1985, 1489 (1496); *Brehm*, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 66 f.; *Dölling*, NJW 2013, 3121 (2127); *Eisner*, DRiZ 1955, 285 (287); *Lange*, NJW 1989, 438 (442 f.); *Smid/Hartmann*, in: *Wieczorek/Schütze*, Kommentar zur ZPO, 5. Aufl. 2022, § 139 Rn. 32.

<sup>50</sup> Exemplarisch *Fischer*, NZM 2018, 929 ff.; *Selke*, NZM 2018, 453 f.

<sup>51</sup> Hierzu *Brehm*, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 40.

<sup>52</sup> Zur Hinweispflicht in diesen Fällen BGH NJW 1999, 2123 (2124); BGH NJW-RR 2002, 1071 (1072); BGH NJW-RR 2003, 742 (743); BGH NJW-RR 2003, 1718 (1719); BGH NJW 2009, 2378 (2379); BGH NJW 2020, 2641 (2642).

<sup>53</sup> *Brehm*, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 71 f.; *Schellhammer*, Zivilprozess, 16. Aufl. 2020, Rn. 19, 22.

für vergüteten Prozessbevollmächtigten aufgrund ihrer Nähebeziehung zur Mandantschaft erst recht zu erforschen sein. Selbstverständlich ziehen derartige kurzfristige Neuerungen und Anpassungen des Sachvortrags reflexartig Anträge der anderen Partei auf Gewährung von Schriftsatzfristen gem. § 283 S. 1 ZPO und damit einhergehende zusätzliche Erwidierungen nach sich.

Es liegt in der Natur der Sache, dass tendenziell diejenige Partei von der Hinweiserteilung profitiert, die noch nicht in ausreichendem Maß zur Förderung des eigenen Begehrens vorgetragen hat.<sup>54</sup> Dennoch trägt diese dem § 139 ZPO immanente Privilegierung auf gerichtlicher Seite nicht gerade zur Beliebtheit der Vorschrift bei. Gerade dann, wenn ein und derselbe Prozessbevollmächtigte andauernd und in jedem Rechtsstreit der intensiven Unterstützung bedarf, fällt es ab einem gewissen Punkt schwer, die Rolle des sachlichen Entscheiders zu wahren und nicht genervt auf den nächsten widersprüchlichen, unverständlichen oder lückenhaften Schriftsatz zu reagieren. Zugleich wächst mit zunehmender Erforderlichkeit richterlicher Hilfe, einer stetig umfangreicher werdenden Akte und längerer Verfahrensdauer die Versuchung, bei erneuten Unzulänglichkeiten von weiteren Hinweisen abzusehen. Dann bedarf es großer Selbstdisziplin, um nochmals die Ärmel hochzukrempeln und sich der neuen Problemfelder anzunehmen. Anwaltliches Unvermögen müsse den Prozessverlust zur Folge haben können – dieser Standpunkt wird von vielen abgelehnt, weil er zu Lasten der vertretenen Partei gehe und diese auf einen etwaigen Regressprozess gegen ihren Anwalt verweise.<sup>55</sup> Wie auch immer man sich zu dieser Streitfrage positioniert: Es ist nicht zu leugnen, dass ein gut strukturierter, an gesetzlichen Vorschriften und Tatbestandsvoraussetzungen ausgerichteter Sachvortrag, der sich zu sämtlichen wesentlichen Punkten verhält, durch das Gericht eher mit Wohlwollen zur Kenntnis genommen wird.

Der Gang über den schmalen Grat zwischen sachlich gebotener Unterstützung und parteilicher Bevorteilung bzw. Abneigung bereitet nicht nur dem Gericht Probleme. Manch eine Partei tut sich schwer damit, die gesetzlich angeordnete Wahrnehmung der materiellen Prozessleitung als eben solche einzuordnen. Nicht jeder ist in der Lage, das Gericht als unabhängigen Mahner zu begreifen, der bei Bedarf alle Seiten unterstützt. Den unberechtigten Vorwurf, das Gericht betreibe durch seine nach § 139 ZPO gebotenen Anmerkungen eine im Zivilprozess unzulässige Form der Amtsermittlung, hat wohl jeder Entscheider schon zu hören bekommen. Bezeichnenderweise werden solche Anschuldigungen tendenziell von denjenigen erhoben, die für sich selbst im umgekehrten Fall beharrlich umfassende und eindeutige Hinweise einfordern. Davon abgesehen sind selbst Anmerkungen, die ausdrücklich die vorläufige Einschätzung des Gerichts wiedergeben, nicht vor Befangenheitsanträgen gem. §§ 42, 44 ZPO gefeit.<sup>56</sup> Derartige Ablehnungen bleiben zwar in aller Regel erfolglos. Sie führen jedoch stets zu einem Verfahrensstillstand, weil ihre endgültige Zurückweisung mehrere Wochen oder gar Monate in Anspruch nimmt. Im Ablehnungsverfahren ist nämlich gem. § 46 Abs. 2 ZPO der Rechtsbehelf der sofortigen Beschwerde i.S.d. §§ 567 ff. ZPO eröffnet. Von diesem wird in entsprechenden Situationen durchaus Gebrauch gemacht. Wer solche das Verfahren ausbremsenden Reaktionen auf die ohnehin unerfreuliche, aber gesetzlich vorgeschriebene Tätigkeit erlebt hat, macht

<sup>54</sup> *Brehm*, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 222; *Deubner*, JuS 2009, 814 (816); *Kern*, ZJP 136 (2023), 201 (216); *E. Peters*, Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, 1983 S. 108 f.; *E. Schmidt*, DRiZ 1988, 59 (60 f.); *ders.*, in: FS Schneider, 1997, S. 193 (208); *v. Selle*, in: BeckOK ZPO, Stand: 1.7.2023, § 139 Rn. 8.1; *Waldner*, in: FS Vollkommer, 2006, S. 269 (282).

<sup>55</sup> So etwa *E. Peters*, Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß, 1983, S. 143 f.; *ders.*, JZ 1984, 192 (193); *Rensen*, Die richterliche Hinweispflicht, 2002, S. 155 f.; *E. Schmidt*, DRiZ 1988, 59 (61); a.A. *Brehm*, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 40 f.; *Rogge*, DRiZ 1976, 134 (135); offen gelassen durch *Herr*, DRiZ 1988, 57 (58).

<sup>56</sup> *Bohlender*, MDR 1996, 1093 (1095 f.); *Nagel*, DRiZ 1977, 321 (323); *Brehm*, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 219; a.A. *E. Schneider*, MDR 1968, 721 (723).

sich früher oder später schon seine Gedanken darüber, ob zukünftig im eigenen Interesse etwas mehr Zurückhaltung angezeigt wäre.<sup>57</sup> Auch der jeweils angesprochene Adressat nimmt Hinweise nicht unbedingt dankbar entgegen. So ist teilweise zu lesen, die durch das Gericht vertretene Auffassung sei „fehlerhaft“, „unverständlich“, „einseitig“, oder ähnliches. Solche Stellungnahmen erhöhen die Akzeptanz der Hinweispflicht im Kreise der Richterschaft sicherlich nicht.<sup>58</sup>

## V. Die tatsächlichen Auswirkungen der Hinweispflicht

Es bleibt die Frage: Wie wirkt sich die richterliche Aktivität i.S.d. § 139 ZPO tatsächlich aus? Sicherlich zeitigt ein Hinweis bei punktuellen Defiziten mit hoher Wahrscheinlichkeit den erwünschten Erfolg. Der bislang nicht vollstreckbare Klageantrag weicht einer bestimmten und präzisen Formulierung, einige wenige fehlende Informationen zum Sachverhalt werden nachgereicht, der angekündigte Zeuge in ladungsfähiger Weise bezeichnet. Ansonsten wird der Rechtsstreit durch (frühzeitige) gerichtliche Anregungen, Strukturierungen und Interventionen jedoch nicht automatisch zügiger, effektiver und sachlicher betrieben.<sup>59</sup> Die Wahrnehmung der Hinweispflicht führt gerade in der ersten Instanz überwiegend zu einer ungeheuren Ausweitung des Tatsachenmaterials, zusätzlichen Streit um die Wahrheit neu eingeführter Behauptungen und Entstehung diverser weiterer rechtlicher Problemfelder, die bislang gar nicht entscheidungserheblich waren. Dieser Effekt wird durch die Beschränkung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz gem. §§ 529 Abs. 1 Nr. 2, 531 Abs. 2 ZPO noch einmal deutlich verstärkt.<sup>60</sup> Umgekehrt ignorieren die Parteien in schöner Regelmäßigkeit vorsorglich getroffene Anordnungen nach § 139 Abs. 1 S. 3 ZPO, die um eine Strukturierung, sukzessive Abschichtung des Streitstoffs und Vermeidung unnötig wiederholenden Parteivortrags bemüht sind. Effektive gesetzliche Durchsetzungs- oder Sanktionsmöglichkeiten stehen den Gerichten bei diesbezüglichen Missachtungen nicht zur Verfügung.<sup>61</sup>

Beinahe jeder Hinweis provoziert weitere schriftliche Parteiaktivität. Vor allem bei erheblich defizitärem Sachvortrag folgt auf den beanstandenden Hinweis regelmäßig ein verzweifelter Rundumschlag an neuem Vorbringen. Meist steht dieses in eklatantem Widerspruch zum bisher Geschriebenen, ohne dass dargelegt würde, in welches prozessuale Verhältnis die Partei ihre jeweiligen Schilderungen zueinander setzen möchte (sog. „Zick-Zack-Vortrag“<sup>62</sup>). Man reiht verschiedene, miteinander nicht vereinbare Sachverhaltsvarianten aneinander, wobei man sich erhofft, eine dieser Versionen werde dem eigenen Begehren schon irgendwie zum Erfolg verhelfen. Für das Gericht ist in solchen Situationen deutlich spürbar, dass die Partei zwar ein definiertes prozessuales Ziel hat, jedoch überhaupt nicht weiß, mit welchen konkreten Lebensvorgängen, Verhältnissen und Gegebenheiten sie dieses im Einzelnen begründen soll. Der durchweg defizitäre Prozessvortrag wird im Anschluss an richterliche Hinweise und Erwiderungen des Gegners ohne Rücksicht auf die subjektive Überzeugung und die (fehlende) Kenntnis von den tatsächlichen Umständen so lange „zurechtgebogen“, bis das Gericht nicht mehr umhinkommt, diesen als rechtlich erheblich zu behandeln. In anderen Fällen ist die Reaktion auf den Hinweis ihrerseits widersprüchlich oder erneut als Ansammlung schwammi-

<sup>57</sup> Bohlander, MDR 1996, 1093.

<sup>58</sup> Zehelein, NZM 2019, 193 (195).

<sup>59</sup> Dieckmann, JZ 2000, 760 (762).

<sup>60</sup> Dies wurde bereits im vorausgegangenen Gesetzgebungsverfahren der letzten großen ZPO-Reform kritisiert, vgl. Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages 14/138, S. 13526, 13528, 13529.

<sup>61</sup> Anders, in: Anders/Gehle, Kommentar zur ZPO, 81. Aufl. 2023, § 139 Rn. 45; Gaier, NJW 2020, 177 (181); Greger, in: Zöllner, Kommentar zur ZPO, 34. Aufl. 2023, § 139 Rn. 4c; Stadler, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 20. Aufl. 2023, § 139 Rn. 16a; M. Stürner, ZJP 135 (2022), 369 (384); Zwickel, MDR 2021, 716 (717).

<sup>62</sup> Gremmer, MDR 2010, 245.

ger Rechtsbegriffe einzuordnen, die sich jeder Subsumtion und Überprüfung anhand eines objektiven Beweismaßstabes entzieht.

Die Prozessleitung in derartigen Verfahren ist unendlich frustrierend und gleicht dem Stochern im undurchdringlichen Nebel. Das Gericht muss allein auf der Grundlage seiner materiell-rechtlichen Intuition permanent nachfassen – stets in der Hoffnung, endlich einmal den einschlägigen Rechtskomplex zu treffen und Konturen einer schlüssigen und stringenten Sachverhaltsschilderung zu erkennen. Die Folge sind regelrechte Hinweisketten, die das Verfahren in der Sache kaum weiterbringen, sondern nur noch komplizierter und verworrener machen. Daran ist besonders ärgerlich, dass der zweifelhafte Wahrheitsgehalt dem neuen Vortrag in vielen Fällen auf der Stirn geschrieben steht. Bei der Beweisaufnahme zeigt sich in frappierender Beständigkeit, dass die später aufgestellten Tatsachenbehauptungen mit dem wirklichen Lebenssachverhalt wenig zu tun haben. Wie sollten sie auch? Wäre die Partei schon zu Beginn des Prozesses von der Wahrheit und ausschlaggebenden Bedeutung der entsprechenden Umstände überzeugt gewesen, so hätte sie diese wohl von Anfang an und nicht erst nach einem gerichtlichen Wink mit dem Zaunpfahl als letzten Notnagel in das Verfahren eingebracht. Trotzdem darf das Gericht die Beweiserhebung selbst bei verdächtig häufig wechselndem Vortrag nicht verweigern, da solche Wahrscheinlichkeitsüberlegungen auf eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung und eine Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG hinauslaufen.<sup>63</sup>

Bei alledem ist stets ungewiss, wie lange das Gericht seine Bemühungen entfalten muss, um den gesetzlichen Auftrag zu erfüllen. Immerhin wird der Adressat des Hinweises nicht allein durch die gerichtliche Intervention zu einem fähigeren Juristen oder motivierteren Sachverhaltsermittler. Hinzu kommt, dass die höchstrichterliche Rechtsprechung im Hinblick auf § 139 ZPO sehr pauschale Verhaltensanforderungen formuliert, die kaum als verlässliche Wegweiser dienen. So muss das Gericht seine Hinweise präzisieren und der Partei erneut Gelegenheit zur Stellungnahme geben, wenn ein Hinweis falsch aufgenommen wurde.<sup>64</sup> Umgekehrt besteht bei Anforderungen an den Sachvortrag, mit denen ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem Prozessverlauf rechnen musste, keine Hinweispflicht, wenn das Verhalten einer Partei den Schluss zulässt, dass sie nicht näher vortragen kann oder will.<sup>65</sup> Bei einer anwaltlich vertretenen Partei sind Hinweise erforderlich, wenn der Prozessbevollmächtigte die Rechtslage „sichtlich“ bzw. „erkennbar“ falsch beurteilt.<sup>66</sup> Dies soll wiederum nicht bei „anwaltlich vorauszusetzender Rechtskunde“ gelten.<sup>67</sup> Enthalten schon die Ausführungen der gegnerischen Partei die „gebotene Unterrichtung“, so ist das Gericht von der Hinweispflicht entbunden.<sup>68</sup> Demgegenüber hat es einzugreifen, wenn der Prozessbevollmächtigte einer Partei die von dem Prozessgegner erhobenen Bedenken falsch aufgenommen hat.<sup>69</sup>

Wann im jeweiligen Einzelfall welche dieser prozessualen Situationen vorliegt, ist eine diffizile Tatfrage, deren „falsche“ Beantwortung unweigerlich die Verletzung des § 139 ZPO nach sich zieht. Woran soll man erkennen können, ob ein vorangegangener Hinweis nicht verstanden wurde oder die adressierte Partei lediglich nicht weiter vortragen kann bzw. will? Welcher Prozessbevollmächtigte wird auf Nachfrage des Gerichts allen Ernstes in Anwesenheit seines Mandanten einräumen, dass er

<sup>63</sup> BGH NJW-RR 1995, 1340 (1341); BGH NJW-RR 2000, 208; BGH NJW-RR 2018, 1150 (1152); BGH BeckRS 2022, 40465.

<sup>64</sup> BGH NJW 1995, 399 (401); BGH NJW 1999, 1264; BGH NJW 2002, 3317 (3320); BGH BeckRS 2014, 14711.

<sup>65</sup> BGH NJW 2003, 3626 (3628).

<sup>66</sup> BGH NJW 1995, 399 (401); BGH NJW-RR 1997, 441; BGH NJW 1999, 418 (421); BGH NJW 2002, 3317 (3320); BGH NJW-RR 2002, 1436 (1437); BGH NJW 2003, 3626 (3628); BGH NJW-RR 2006, 524 (525).

<sup>67</sup> BGH NJW 2003, 3626 (3628); BGH NJOZ 2019, 345 (346); BGH NJOZ 2020, 461 (462); BGH NJW 2020, 2641 (2642).

<sup>68</sup> Hierzu BGH NJW 1980, 223 (224); BGH NJW 1988, 696 (697); BGH NJW 2007, 759 (761); BGH NJW-RR 2008, 581 (582); BGH BeckRS 2010, 20762; BGH NJW-RR 2010, 70 f.; BGH NJW 2013, 1733 (1735).

<sup>69</sup> BGH NJW 2001, 2548 (2549).

nicht imstande ist, (selbst) einen (unmissverständlichen) Hinweis intellektuell zu durchdringen? Welchen Kanon an unabdingbaren juristischen Grundkenntnissen darf man bei einem zugelassenen Rechtsanwalt als vorhanden unterstellen? Wann ist ein Vortrag derart substanzlos, dass es nach einer schon immer heftig kritisierten Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1982 überhaupt keines Hinweises bedarf?<sup>70</sup> Wer bei all diesen Zweifeln kein Risiko eingehen will, der erteilt lieber einen Hinweis zu viel als zu wenig – mit allen daraus folgenden und in diesem Beitrag aus Raumgründen nur oberflächlich angerissenen Konsequenzen.

## VI. Zusammenfassung

Gerade der pflichtbewusste Richter tut sich durch die Erteilung von Hinweisen nur bedingt einen Gefallen. Im Vergleich zum alles „durchentscheidenden“ Kollegen wird ihm ein Vielfaches an Einsatz abverlangt. Ihm bleibt allein die Gewissheit, dass er durch die mühsame Befolgung des § 139 ZPO der materiell richtigen Entscheidung möglichst nahe kommt und ihn dies vor der Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung durch die Rechtsmittelinstanz bewahrt. Man mag einwenden: Augen auf bei der Berufswahl! Dennoch erweckt die Lektüre der höchstrichterlichen Entscheidungen aus Karlsruhe mitunter den Eindruck, als ob die materielle Prozessleitung nach § 139 ZPO eine leicht zu erfüllende Pflichtübung sei. In Wirklichkeit verschleiern die in Fachpublikationen wiedergegebenen Sachverhaltsangaben den Umfang, die Unübersichtlichkeit und die Komplexität des Prozessstoffs. Sie komprimieren hunderte bis tausende Seiten an zuweilen kunterbuntem Parteivortrag auf wenige Sätze und erwecken hierdurch ungewollt den Anschein, es durchweg mit unfähigen Tatsacheninstanzen zu tun zu haben.

Natürlich sind die beschriebenen Erschwernisse keine Rechtfertigung dafür, die gesetzlichen Vorgaben des § 139 ZPO systematisch beiseitezuschieben und die Parteien ohne vorherige Ansprache sehenden Auges in die prozessuale Niederlage laufen zu lassen. Bei aller legitimen Kritik an einer fehlerhaften materiellen Prozessleitung sollte indes nicht aus dem Blick geraten, dass die Gerichte nur mit dem prozessualen Material arbeiten können, das ihnen durch den Parteivortrag an die Hand gegeben wird.<sup>71</sup> Wie schwierig die konsequente und ordnungsgemäße Erteilung von Hinweisen wirklich ist, begreift man wohl erst, wenn man selbst diese Aufgabe zu bewältigen hat. Manch ein Prozessbeteiligter wäre gut beraten, sich hin und wieder die ehrliche Frage zu stellen, ob und inwieweit er selbst anstelle des Gerichts bei der Entscheidungsfindung mit den eigenen Schriftsätzen zurechtgekommen wäre.

Die Koordinierung zivilprozessualer „Großbaustellen“ über § 139 ZPO gelingt nur, wenn hierfür ausreichende zeitliche Kapazitäten zur Verfügung stehen. Auf letzteres kann der einzelne Richter nur bedingt Einfluss nehmen. Neben der Effizienz der eigenen Arbeitsweise bestimmen vor allem der allgemeine Geschäftsanfall und die Personalausstattung des jeweiligen Gerichtsstandorts darüber, wie viel Zeit der Entscheider tatsächlich in ein bestimmtes Verfahren investieren kann. Aus diesem Grund gilt: Je verständlicher und geordneter das schriftliche Vorbringen, desto eher und präziser vermag das Gericht gleichwohl vorhandene Lücken, Mängel und Defizite konstruktiv anzusprechen und den Parteien unter die Arme zu greifen. Daher sollten in der anwaltlichen Praxis unbedingt die im Referendariat vermittelten Prinzipien zur Abfassung zivilprozessualer Schriftsätze beachtet werden. Hat im Arbeitsalltag erst einmal der methodische Schlendrian Einzug gehalten, so ist kein Verlass darauf, dass die Gerichte stets imstande sind, über § 139 ZPO sämtliche Unzulänglichkeiten vollständig auszugleichen.

---

<sup>70</sup> BGH NJW 1982, 1708 (1710).

<sup>71</sup> Brehm, Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung, 1982, S. 221.