

Schriften zum Internationalen Recht

Band 11

Mündliche und schriftliche Elemente  
und ihre rechtsgeschichtlichen Hintergründe  
im englischen Erkenntnisverfahren

Von

Dr. Ursula E. Bucker



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

URSULA E. BÜCKER

**Mündliche und schriftliche Elemente und ihre rechtsgeschichtlichen  
Hintergründe im englischen Erkenntnisverfahren**

**Schriften zum Internationalen Recht**

**Band 11**

Mündliche und schriftliche Elemente  
und ihre rechtsgeschichtlichen Hintergründe  
im englischen Erkenntnisverfahren

Von

Dr. Ursula E. Bückler



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Die Drucklegung erfolgt mit Hilfe  
der Deutsch-Britischen Juristenvereinigung e. V.

Alle Rechte vorbehalten  
© 1978 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1978 bei Buchdruckerei Richard Schröter, Berlin 61  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 04222 0

## Inhaltsverzeichnis

<b>§ 1 Einleitung</b> .....	11
<b>§ 2 Der Schriftsatzwechsel</b> .....	14
A. Aufgabe der „Pleadings“ .....	15
B. Die „Pleadings“ in der historischen Entwicklung .....	17
I. Mängel im System der „Pleadings“ .....	18
1. Verflechtung von Prozeßrecht und materiellem Recht ....	18
a) Die Bedeutung des „Writ“ im „Common Law“ .....	19
b) Fiktionen .....	21
c) Schwierigkeit der Abgrenzung einzelner Klagen .....	22
2. Einzelne Schriftsatzregeln und deren Mängel .....	24
a) Der Zwang zur Bestimmtheit .....	25
b) „General Issue“ .....	26
c) Die einzelnen Verteidigungsmöglichkeiten .....	26
d) Verbot der doppelten Begründung .....	27
e) „Rule against Argumentativeness“ .....	28
f) Ergebnis .....	28
3. Starrheit der Regeln .....	29
II. Reformbestrebungen .....	31
1. Konflikte .....	32
2. Gesetzgeberische Maßnahmen .....	33
III. Ergebnis der Reformbestrebungen .....	36
C. Der Schriftsatz im Spiegel der heutigen Praxis .....	38
I. Die einzelnen Schriftsätze .....	39
1. Klagschrift .....	39
2. Klagerwiderung .....	39
a) „Traverse“ .....	39
b) „Confession and Avoidance“ .....	40
c) „Objection in Point of Law“ .....	40
3. Replik .....	41
II. Beschränkung des Schriftsatzinhalts .....	42
1. Keine Anführung von Beweisgründen .....	42
2. Keine Rechtsausführungen .....	43
3. Vortrag der wesentlichen Tatsachen .....	43

III. Fristen .....	45
IV. Änderung des Vortrags .....	45
V. Beanstandung regelwidriger Schriftsätze .....	48
1. Nachreichen von „Particulars“ .....	48
2. Auslassen wesentlicher Fakten .....	49
3. Ausstreichen eines Schriftsatzes oder einzelner Ausführungen .....	50
VI. Zusammenfassung und Ergebnis .....	52
<b>§ 3 Die weitere Vorbereitung der Hauptverhandlung und der mündliche Vortermin .....</b>	<b>53</b>
A. Entwicklung des Verfahrensabschnitts .....	55
B. Das Vorverfahren im Spiegel der heutigen Praxis .....	57
I. Bereitstellung von Urkunden .....	57
II. Mündlicher Vortermin .....	59
III. Beantwortung der schriftlichen Fragen .....	60
IV. Durchsetzbarkeit der Vorverfahrensregeln .....	62
V. Ergebnis des Vorverfahrens und Zusammenfassung .....	62
<b>§ 4 Die Hauptverhandlung .....</b>	<b>64</b>
A. Vorherrschaft der Mündlichkeit .....	64
B. Historische Gründe für die Vorherrschaft der Mündlichkeit .....	66
I. Die „Jury“ .....	66
1. Überblick über Aufgaben und Stellung der „Jury“ in der geschichtlichen Entwicklung .....	67
a) Zeugencharakter der „Jury“ in der Anfangsphase .....	67
b) Übergangsphase .....	68
c) Die „Jury“ als Richter der Tatsachen .....	69
d) Zurückdrängung der „Jury“ im Zivilprozeß .....	70
2. Stellung der „Jury“ im heutigen Zivilprozeß .....	71
II. Schlechte Erfahrungen mit schriftlichen Verfahrensabläufen .....	71
C. Mündlichkeit in der heutigen Praxis .....	74
I. Überblick über den Ablauf der Verhandlung .....	74
1. Der klägerische Tatsachenvortrag .....	74
2. Der Tatsachenvortrag des Beklagten .....	76
3. Die Schlußplädoyers .....	76
4. Das Urteil .....	76

## Inhaltsverzeichnis

7

II. Mündlichkeit und Beweisaufnahme .....	78
1. Inhalt der Vernehmung .....	79
a) Hauptverhör .....	80
b) Kreuzverhör .....	80
2. Ursachen für den Vorrang des mündlichen Beweises und die „Best-Evidence-Rule“ .....	82
a) Aussagen vom Hörensagen .....	83
b) Gründe für die Einschränkungen der Aussagen vom Hörensagen .....	83
c) Hörensagen im gegenwärtigen Prozeßrecht .....	84
III. Mündlichkeit und ihre Auswirkungen auf Stellung und Aufgaben des Richters und der Prozeßbevollmächtigten .....	87
1. Notwendigkeit gründlicher Vorarbeit seitens der Prozeßbevollmächtigten .....	87
2. Zusammenwirken von Richter und „Barrister“ bei der Tatsachenfeststellung .....	89
3. Zusammenwirken von Richter und „Barrister“ bei der Behandlung der Rechtsfragen .....	91
4. Mündlichkeit und die Verantwortung der Prozeßbevollmächtigten für das Prozeßgeschehen .....	93
<b>§ 5 Schlußbetrachtung .....</b>	<b>94</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>98</b>
<b>Entscheidungsverzeichnis .....</b>	<b>105</b>



## Abkürzungsverzeichnis

A.C.	= Law Reports, Appeal Cases (1891 ff.)
A & E	= Adolphus and Ellis's Reports Queen's Bench (1834 - 1840)
All E.R.	= All England Law Reports
Am.B.Ass.J.	= American Bar Association Journal
Anm.	= Anmerkung
Ann.Surv.	
Commonw.L.	= Annual Survey of Commonwealth Law
App.	= Appendix
Burr.	= Burrow's Reports King's Bench (1751 - 1771)
C.A.	= Court of Appeal
Cambr.L.J.	= The Cambridge Law Journal
Camp.	= Campbell's Reports (1807 - 1816)
C.B. (N.S.)	= Common Bench Reports (New Series) (1856 - 1865)
c.	= chapter number of an Act
Ch.	= Law Reports, Chancery Division (1891 ff.)
Ch.D.	= Law Reports, Chancery Division (1876 - 1890)
C.P.D.	= Law Reports, Common Pleas Division (1875 - 1880)
ed.	= edition
E.R.	= English Reports (Reprint 1220 - 1865)
Ex.D.	= Law Reports, Exchequer Division (1875 - 1880)
Harv.L.Rev.	= Harvard Law Review
H.L.	= House of Lords
Int.Encyclop. of Comp. Law.	= International Encyclopedia of Comparative Law
Jur.Bl.	= Juristische Blätter
JZ	= Juristenzeitung
K.B.	= Law Reports, King's Bench (1901 ff.)
L.J.	= Lord Justice
L.J.	= The Law Journal, A Weekly Publication of Notes of Cases of Legal Views
L.J.Ch.	= Law Journal Chancery
L.J.K.B. (or Q.B.)	= Law Journal, King's Bench (or Queen's Bench)
L.Quart.Rev.	= Law Quarterly Review
L.T.	= Law Times
L.T.J.	= Law Times Journal
L.T.R.	= Law Times Reports (1859 - 1947)
M & S	= Maule and Selwyn's King's Bench Reports (1813 - 1817)
Mich.L.Rev.	= Michigan Law Review
Mod.L.Rev.	= Modern Law Review
m.w.N.	= mit weiteren Nachweisen
O.	= Order

Parlt.Papers	= Parliamentary Papers
Q.B.	= Law Reports, Queen's Bench (1891 ff.)
Q.B.D.	= Law Reports, Queen's Bench Division (1875 - 1890)
R.	= Rex
r.	= rule
Rev.Int.Dr.Comp.	= Revue International de Droit Comparé
RSC	= Rules of the Supreme Court
Salk.	= Salkeld's King's Bench Reports (1689 - 1712)
Schweiz JZ	= Schweizerische Juristenzeitung
SCP	= Supreme Court Practice
sec.	= section
Style	= Style's King's Bench Reports (1646 - 1655)
T.L.R.	= The Times Law Reports
Tul.L.Rev.	= Tulane Law Review
v.	= versus
Vaugh.	= Vaughan's Common Pleas Reports (1665 - 1674)
W.L.R.	= Weekly Law Reports
WM.Bl.	= William Blackstone's King's Bench Reports (1746 - 1780)
W.R.	= Weekly Reporter
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß



## § 1 Einleitung

Im Gegensatz zum deutschen Zivilprozeß ist dem englischen Verfahrensrecht ein Begriff, der dem Grundsatz der Mündlichkeit entspricht, fremd. Eine zusammenhängende Darstellung schriftlicher und mündlicher Elemente — losgelöst von der Erörterung allgemeiner Verfahrensabläufe und besonderer Verfahrenstechniken — hat es in England bis zum heutigen Tage kaum gegeben<sup>1</sup>. Sofern Schriftlichkeit und Mündlichkeit überhaupt einmal wissenschaftlich untersucht werden, beschränkt sich eine solche Untersuchung auf mündliche und schriftliche Beweiserhebungsmethoden<sup>2</sup>. Das mag damit zusammenhängen, daß es dort niemals eine Bewegung gab, die den Grundsatz der Mündlichkeit auf ihre Fahnen geschrieben hat. Während hierzulande bei Schaffung der Zivilprozeßordnung die mündliche Durchführung eines Prozesses als politisches Programm zur Durchsetzung freiheitlichen Gedankenguts verstanden wurde<sup>3</sup>, ergab sich in England die Mündlichkeit der Hauptverhandlung<sup>4</sup> wegen der Mitwirkung von Laienrichtern (auch bei Zivilprozessen) von selbst<sup>5</sup>. Vom Grundsatz der Mündlichkeit als einer fundamentalen Prozeßrechtsgarantie zu sprechen, entspricht nicht der Mentalität des englischen Juristen, der eine weniger akademische und dafür um so stärkere pragmatische Betrachtungsweise gegenüber dem Recht im allgemeinen und dem Prozeßrecht im besonderen einnimmt. Zwar hat sich auch in England im 19. Jahrhundert eine Prozeßrechtswissenschaft entwickelt, die den Zivilprozeß und nicht zuletzt die schriftlichen Verfahrenselemente von dem Ballast jahrhundertealter Traditionen befreien wollte; die Reformen wurden aber — anders als in Deutschland — nicht dadurch erschwert, gleichzeitig eine Beschränkung und Kontrolle staatlicher Gerichtsherrlichkeit gewährleisten zu müssen. Dazu bestand in England kein Anlaß; denn Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Hauptverhandlung, die eine Überwachung staatlicher

---

<sup>1</sup> *Cappelletti*, Procédure orale, S. 6, 67, 68.

<sup>2</sup> *Jolowicz*, Oral and Written Proof-Taking.

<sup>3</sup> Vgl. *Blomeyer / Meiss*, S. 462; *Arens*, S. 12, 13.

<sup>4</sup> Die Bezeichnung des mündlichen Termins im englischen Zivilverfahren als „Hauptverhandlung“ entspricht nicht der deutschen Übersetzung für „trial“, was wörtlich etwa Prüfung, Verhör bzw. gerichtliche Untersuchung bedeutet. Der Begriff „Hauptverhandlung“ umschreibt aber materiell am ehesten die hervorragende Bedeutung, die der mündliche Termin in England einnimmt.

<sup>5</sup> Vgl. unten § 4 B. I.

Gerichtstätigkeit ermöglichen, waren eine seit langem bestehende feste Einrichtung.

Auch bei uns betrachtet man heute das Zusammenspiel schriftlicher und mündlicher Elemente in erster Linie unter dem Gesichtspunkt einer ökonomischen und rationellen Verfahrensabwicklung<sup>6</sup>. Trotz diverser Reformen<sup>7</sup> konnte aber noch kein allgemein befriedigendes ausgewogenes Verhältnis dieser prozessualen Ausdrucksmittel gefunden werden. Die Diskussion hierzu geht weiter. Dabei wird generell anerkannt, daß eine stärkere Betonung der mündlichen Hauptverhandlung geeignet ist, das Verfahren effektiver zu gestalten<sup>8</sup>. Im Zusammenhang mit diesen Reformdiskussionen ist es nicht ohne Interesse, das Zusammenwirken von Mündlichkeit und Schriftlichkeit in einem Prozeßrechtssystem zu untersuchen, das keine Auseinandersetzung bezüglich der stärkeren Gewichtung des einen oder anderen Elements gekannt hat, sondern seit jeher der mündlichen Verhandlung eine überragende Bedeutung beigemessen und dennoch oder gerade deswegen umfassende Regeln für den Schriftsatzwechsel aufgestellt hat. Diese Betrachtung wäre unvollkommen, würde man nicht den Werdegang der Schriftsätze und die historischen Gründe für den Vorrang der Mündlichkeit innerhalb der Hauptverhandlung aufzudecken versuchen. Denn hier liegt nicht nur der Schlüssel zum Verständnis für das charakteristische Verhältnis schriftlicher und mündlicher Elemente im englischen Zivilprozeß, sondern auch für das Verständnis des englischen Verfahrensrechts überhaupt.

Die „Pleadings“ bildeten das Kernstück des englischen Verfahrens, so daß ohne ihre Kenntnis das englische Prozeßrecht kaum zu verstehen ist. Die Vertrautheit mit dem englischen Verfahrensrecht ist aber wiederum elementare Voraussetzung für das Verständnis des „Common Law“ im ganzen; denn dieses wurde durch die Gerichtspraxis von Entscheidung zu Entscheidung geschaffen und somit in seinen wesentlichen Merkmalen durch das Verfahrensrecht und nicht durch eine materiellrechtliche Dogmatik geprägt<sup>9</sup>. Erst im 19. Jahrhundert wurde in England das materielle Recht von den prozeßrechtlichen Zwängen befreit<sup>10</sup>. Die in diesem Zusammenhang notwendig gewordenen Erneuerungen

<sup>6</sup> Vgl. *Blomeyer / Meiss*, S. 494.

<sup>7</sup> Vgl. *Walsmann*, ZZP 61 (1939), S. 381 ff.; *Stein / Jonas / Pohle*, § 128 Anm. 1.

<sup>8</sup> Vgl. die Erläuterungen zum Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung gerichtlicher Verfahren (Stand Sept. 1973) Anm. C I: „Daneben soll die mündliche Verhandlung wieder zum Kern des Prozesses werden. Der Entwurf verfolgt damit das doppelte Ziel einer zügigeren und rationelleren Verfahrenserledigung und einer Verbesserung der Rechtspflege.“

<sup>9</sup> *Holdsworth*, *Legal History*, vol. IX, S. 311; *Maitland*, *Forms of Action*, S. 3; *Schmitthoff*, JZ 1972, S. 38 (40).

<sup>10</sup> Vgl. dazu im einzelnen unten § 2 B. II.

erfolgten durch gesetzgeberische Maßnahmen. Die Umgestaltung des Verfahrensrechts und die damit korrespondierende Reform der „Pleadings“ sind daher auf das Engste mit der Entwicklung des Kodifikationsgedankens in England im 19. Jahrhundert verbunden. Die schriftlichen Verfahrenselemente als wichtiger Teil des englischen Prozeßrechts gehören zu den Sachverhalten, bei denen die Gesetzgebung in bedeutendem Umfang aus ihrer untergeordneten Stellung herausgetreten und zur Hauptquelle des Rechts geworden ist.

Da sich schriftliche und mündliche Elemente von der Klageerhebung bis hin zum Urteil erstrecken, wird die Arbeit aufbaumäßig dem Verfahrensablauf folgen, genauer gesagt, dem Prozeßverlauf, wie er vor dem „High Court of Justice“ in London<sup>11</sup>, dem für England und Wales wichtigsten Gericht, praktiziert wird. Für das Verfahren vor anderen Zivilgerichten, vor allem den „County Courts“<sup>12</sup>, gelten generell die gleichen Grundsätze, insbesondere soweit es um Mündlichkeit und Schriftlichkeit geht; ja sogar der Strafprozeß enthält viele Gemeinsamkeiten in dieser Beziehung. Charakteristisches Verfahrensmerkmal vor allen Gerichten ist die scharfe Zweiteilung des Erkenntnisverfahrens in ein Vorbereitungs- und Entscheidungsverfahren, wobei innerhalb des Entscheidungsverfahrens das mündliche Element eindeutig vorherrscht, während innerhalb des Vorverfahrens die Schriftlichkeit überwiegt.

---

<sup>11</sup> Der High Court mit seinen drei Divisionen — Queen's Bench Division, Chancery Division und Family Division — bildet formell zusammen mit den — nur für Strafsachen zuständigen — Crown Courts und dem Court of Appeal den Supreme Court of Justice. Zur Abgrenzung und Aufgabenverteilung vgl. *Bunge*, Richterpersonal, S. 7, 8. Der High Court ist sowohl erstinstanzliches Gericht als auch Rechtsmittelgericht, insbesondere für die County Courts, und insoweit mit den deutschen Landgerichten vergleichbar.

<sup>12</sup> Hier sind die Regeln einfacher gestaltet und zielen auf eine beschleunigte Abwicklung hin.