

Schriften zum Prozessrecht

Band 80

**Discovery und andere Mittel
der Sachverhaltsaufklärung
im englischen Pre-Trial-Verfahren
im Vergleich zum deutschen Zivilprozeß**

Von

Petra Schaaff



Duncker & Humblot · Berlin

PETRA SCHAAFF

**Discovery und andere Mittel der Sachverhaltsaufklärung im
englischen Pre-Trial-Verfahren im Vergleich zum deutschen Zivilprozess**

Schriften zum Prozessrecht

Band 80

**Discovery und andere Mittel der Sachverhalts-
aufklärung im englischen Pre-Trial-Verfahren
im Vergleich zum deutschen Zivilprozeß**

Von

Petra Schaaff



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schaaff, Petra:

Discovery und andere Mittel der Sachverhaltsaufklärung
im englischen Pre-Trial-Verfahren im Vergleich
zum deutschen Zivilprozess / von Petra Schaaff. —
Berlin: Duncker und Humblot, 1983.

(Schriften zum Prozessrecht; Bd. 80)

ISBN 3-428-05491-1

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 05491 1

Vorwort

Deutsches Zivilprozeßrecht, geboren im Hochliberalismus vor rund 100 Jahren, erfuhr eine frühe Korrektur durch mehrfache Reformen ab 1909, vor allem unter dem Einfluß des Österreicherers *Franz Klein*. Richter macht bei der äußeren Führung des Prozesses hat seitdem ständig zugenommen. Prozeßlänge und Verschleppung erschienen und erscheinen als die Übel, die es in erster Linie zu bekämpfen gilt.

Dagegen blieb die Wahrheitspflicht, seit 1933 ausdrücklich in der ZPO normiert, vorher teilweise für selbstverständlich gehalten, weitgehend sanktionslos. Auch das Prozeßverhältnis wurde nicht — ganz anders als das Schuldverhältnis im materiellen Recht — zum fruchtbaren Boden von gegenseitigen Unterstützungs- und Auskunftspflichten der Parteien. § 422 ZPO behielt seine zentrale Bedeutung; die Vorlegungspflichten werden weiterhin aus der Sicht der ZPO als abschließend normiert und damit als Ausnahme angesehen. Erweiterte richterliche Hinweisrechte (§ 139 ZPO) können zwar derjenigen Partei helfen, welche die Tatsachen kennt, sie nur nicht zu artikulieren weiß — und damit den Sinn guter anwaltlicher Vertretung in Frage stellen. Hinweise des Richters laufen jedoch dort leer, wo die Partei die erforderlichen Tatsachen nicht kennt und auch nicht kennen kann. Diesen Interessen gegenüber zeigte sich das deutsche *Prozeßrecht* erstaunlich gleichgültig. Und gerade diese Interessen sind in einer Wirtschaft und Gesellschaft, die weit anonym und für den einzelnen unübersichtlicher ist als vor 100 Jahren, elementar. Erst in den letzten Jahrzehnten ist hierauf der Blick deutlicher gerichtet worden (insbesondere von *Stürner*). Fast zugleich wurde die Praxis freilich mit Erscheinungen des US-amerikanischen Prozesses konfrontiert, die Verständnisblockaden zu erzeugen geeignet sind.

In dieser Lage ist der Blick auf ein Recht fruchtbar, das einerseits an der Verhandlungsmaxime festgehalten hat, andererseits dem Aufklärungsinteresse der Parteien entgegenkommt, ohne dem Mißbrauch Tür und Tor zu öffnen. In der gelasseneren Atmosphäre Englands (mit einem von den USA erheblich abweichenden anwaltlichen Standes- und Gebührenrecht) sind Instrumente der Sachverhaltsaufklärung durch die Parteien entwickelt worden, die zur näheren Betrachtung einladen — und zwar nicht nur denjenigen, der sein Recht vor englischen Gerichten nehmen will oder muß.

Deutsches Recht trägt den Aufklärungsinteressen der Parteien vor allem im materiellen Recht Rechnung. Der BGH hat hierzu mit seiner Entscheidung vom 23. 11. 1982 (BGHZ 85, 327 = NJW 1983, 328 betr. Krankenunterlagen) erst kürzlich einen wesentlichen Beitrag geleistet. Diesen Ansatz stellt die vorliegende Arbeit mit Recht nicht weiter in Frage. Sie zeigt vielmehr zahlreiche inhaltliche Parallelen zwischen prozessuaem und materiellem Lösungsversuch. Der Vergleich offenbart vielfältige Ähnlichkeit zwischen Aufklärungspflicht des deutschen Rechts und *discovery*. Damit schlägt die Arbeit zugleich die Brücken, die für die Ausführung internationaler Rechtshilfeersuchen notwendig sind. Jedoch wird auch deutlich: der deutschen Neigung, die Zurückhaltung von Urkunden zu privilegieren, fehlt ein sachlich überzeugender Grund.

Dem hohen Einsatz der Verfasserin ist zu danken, daß dem deutschen Juristen nicht nur das Verständnis einer wichtigen ausländischen Prozeßeinrichtung eröffnet, sondern auch die Verständigung über deren internationale Verwirklichung ermöglicht wird.

Köln, im Oktober 1983

Alexander Lüderitz

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
-------------------------	----

Erster Teil

Aufklärungsmöglichkeiten im englischen Recht

§ 1 Das Pre-Trial-Verfahren	23
A. Zeitliche Einordnung in den Prozeß und Funktion	23
B. Das Amt der Masters	24
§ 2 Pleadings und Particulars	26
A. Historische Entwicklung	27
B. Heutige Regelung	28
I. Inhaltliche Anforderungen	29
1. Grundsätze der Pleadings	29
2. Particulars	29
II. Bindungswirkung	31
III. Sanktionen	31
IV. Würdigung	32
§ 3 Discovery	33
A. Die historische Entwicklung	33
I. Common Law	33
II. Equity	34
III. Annäherung der Systeme und Reformen	37
B. Heutige Regelung	39
I. Das Verfahren der Automatic Discovery (Aufklärungspflicht ipso iure)	39
1. Geltungsbereich	40
2. Inhalt der Liste	41
a) Possession, Custody or Power	42

b) Relevanz für den Rechtsstreit	43
c) Notwendigkeit	44
d) Verfahrensfragen	44
3. Reaktionsmöglichkeiten des Gegners	45
a) Antrag auf Ergänzung der Liste	45
b) Antrag auf Vorlegung bestimmter Urkunden	46
4. Einsichtnahme	46
II. Verfahren der Discovery auf Anordnung	47
1. Notwendigkeit der Anordnung bei bestimmten Verfah- rensarten	48
2. Anordnung bei Weigerung des Gegners	49
3. Discovery vor Abschluß der Pleadings	49
a) Grundsatz	49
b) Sonderfall des vorläufigen Rechtsschutzes	50
c) Discovery vor der Ablieferung von Particulars	51
III. Verpflichtete Personen	52
1. Grundsatz: Nur Parteien	52
2. Ausnahmen	53
a) Klagen wegen Personenschäden	53
aa) Verpflichtung Dritter	54
bb) Verpflichtung künftiger Prozeßparteien	55
b) Selbständige Klage auf Discovery — Die Norwich Pharmacial-Entscheidung	57
c) Presserechtliche Sonderregelung	59
3. Sonderfälle	59
IV. Sonderregeln für die Vorlegung von Sachverständigengut- achten	60
V. Ausschluß der Vorlegungspflicht (Weigerungsgründe oder Privileges)	63
1. Allgemeines und Verfahren	63
2. Privilege against Self-Incrimination	64
3. Legal Professional Privilege	68
a) Entwicklung und Hintergrund	68
b) Fallgruppen	69
aa) Schriftverkehr zwischen Klient und Rechtsberater	69
bb) Schriftverkehr zwischen Rechtsberater und Drit- ten	71
cc) Schriftverkehr zwischen Klient und Dritten	72
c) Problemfälle	73
4. Without Prejudice	76
5. Public Interest Immunity	78
a) Fallgruppen	79
b) Verfahrensfragen	80
6. Andere Weigerungsgründe	83

VI. Zuständigkeit und Rechtsbehelfe	86
VII. Sanktionen	87
1. Klageabweisung bzw. Zurückweisung des Verteidigungs- vorbringens	87
2. Maßnahmen wegen Contempt of Court	88
3. Verantwortung des Solicitors	88
VIII. Kosten	89
IX. Die Verwertung der im Wege der Discovery offengelegten Schriftstücke	90
1. Grundsatz	90
2. Sanktionen	92
X. Würdigung	94
§ 4 Interrogatories	97
A. Die historische Entwicklung	98
I. Common Law	98
II. Equity	98
III. Annäherung der Systeme und Reformen	101
B. Heutige Regelung	102
I. Inhaltliche Anforderungen	102
1. Relevanz	102
a) Grundsatz	102
b) Das fishing-Verbot	103
2. Notwendigkeit	106
II. Verfahren	107
1. Anwendungsbereich	107
2. Der Ablauf des Verfahrens	108
III. Die Verwertung der Antworten	110
IV. Würdigung	111
§ 5 Augenschein und körperliche Untersuchungen	112
A. Augenschein	112
I. Historische Entwicklung	112
II. Heutige Regelung	113
B. Körperliche Untersuchungen	115
I. Grundsatz	115
II. Anwendungsfälle	116

1. Klagen wegen Körperverletzungen	116
2. Vaterschaftsfeststellungen	119
C. Anton Piller Orders	119
I. Hintergrund der Entwicklung	120
II. Voraussetzungen	121
III. Ausweitung des Verfahrens	123
IV. Einschränkungen durch das Privilege against Self-Incrimination	124
§ 6 <i>Notice to Admit</i>	127

Zweiter Teil

Vergleichender Überblick über die Aufklärungspflichten der Parteien im deutschen Zivilprozeß

§ 1 <i>Auskunftspflichten</i>	128
A. Prozessuale Pflichten zur Sachverhaltsaufklärung	128
I. Die Substantiierungspflicht als Ausgangspunkt	128
II. Mitwirkungs- und Prozeßförderungspflichten des Gegners	129
1. Grundlagen und Voraussetzungen	129
2. Sanktionen	132
B. Der materiellrechtliche Auskunftsanspruch	133
I. Grundlagen und Voraussetzungen	133
1. Notwendigkeit der Auskunft für die Rechtsverfolgung ..	134
2. Existenz einer Sonderverbindung	135
II. Auskunftsverlangen zwecks einer Rechtsverfolgung gegen Dritte	137
§ 2 <i>Pflichten zur Vorlegung von Urkunden und Augenscheinsobjekten</i> ..	138
A. Die Verpflichtung zur Urkundenvorlegung	138
I. Verweisung auf materiellrechtliche Vorlegungsansprüche ..	139
1. Gesetzlich geregelte Vorlegungsansprüche	139
2. Vorlegungsanspruch aus § 242 BGB	142
II. Vorlegungspflichten im Rahmen der Prozeßförderungspflicht	143
B. Die Verpflichtung zur Vorlegung von Augenscheinsobjekten und zur Duldung körperlicher Untersuchungen	145

§ 3 *Auskunftsverweigerungsrechte* 148

 A. Die Gefahr eigener Strafverfolgung 148

 I. Grundsatz 148

 II. Die Entwicklung eines Verwertungsverbots 149

 B. Die Belastung Dritter als Weigerungsgrund? 151

 C. Der Schutz von Geschäftsgeheimnissen 151

 D. Weitere Auskunftsverweigerungsgründe 153

§ 4 *Resümee* 154

Dritter Teil

Beweisaufnahme im Ausland im Wege der Rechtshilfe

Einführung: Problemstellung in Prozessen mit Auslandsberührung 157

§ 1 *Das Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen v. 18. 3. 1970* 158

§ 2 *Der Evidence (Proceedings in Other Jurisdictions) Act 1975 und die Westinghouse-Entscheidungen* 160

§ 3 *Folgerungen und Anregungen für das deutsche Recht* 164

 A. Die Behandlung von Ersuchen auf Anordnung der Vorlegung von Urkunden 164

 B. Die Behandlung von Ersuchen auf Durchführung von Interrogatorien 169

 C. Vorschläge für eine Rechtsverordnung nach § 14 Ausführungsgesetz zum Haager Übereinkommen 171

Zusammenfassung der Ergebnisse 173

Anhang: Auszug aus den Rules of the Supreme Court 177

Literaturverzeichnis 191

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Auffassung
AALR	Anglo-American Law Review
aaO	am angegebenen Ort
ABAJ	American Bar Association Journal
ABIEG	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AC	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords and Privy Council, seit 1890
AcP	Archiv für die zivilistische Praxis
a. E.	am Ende
A.-G.	Attorney General
AJA	Administration of Justice Act
AllER	All England Law Reports
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis (Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts)
AppCas	Law Reports, Appeal Cases, House of Lords, 1875—1890
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
B & C	Barnewall & Cresswell's Reports, King's Bench, 1822—1930
B & S	Best and Smith's Reports, Queen's Bench, 1861—1870
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
Beav	Beavan's Reports, Rolls Court, 1838—1866
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bing	Bingham's Reports, Common Pleas, 1822—1834
BT-DrS	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
c.	chapter
CA	Court of Appeal
Cal Rptr	Californian Reporter
Car & Kir	Carrington and Kirwan's Reports, Nisi Prius, 1843—1853
CBNS	Common Bench Reports, New Series, 1856—1865
CEA	Civil Evidence Act
Ch	Law Reports, Chancery Division
Ch. App.	Law Reports, Chancery Appeals, 1865—1875

ChD	Law Reports, Chancery Division, 1875—1890
Cir.	Circuit
CLJ	Cambridge Law Journal
CLP	Current Legal Problems
Cl & Fin	Clark and Finnelly's Reports, House of Lords, 1831—1846
CMLR	Common Market Law Review
Cmnd.	Command Paper
Ct.	Court
DB	Der Betrieb
D. C.	Divisional Court
ders.	derselbe
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieherzeitung
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
ed., Ed.	edition, Editor
EG	Europäische Gemeinschaften
EheG	Ehegesetz vom 20. 2. 1946
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EngRep	The English Reports
evtl.	eventuell
EWGV	Vertrag zur Gründung einer Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
Exch	Exchequer Reports, 1847—1856
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
f., ff.	folgende
F. 2d	Federal Reporter, Second Series (USA)
Fn.	Fußnote
FSR	Fleet Street Reports
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggfs.	gegebenenfalls
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
HarvLR	Harvard Law Review
HL	House of Lords
h. L.	herrschende Lehre
h. M.	herrschende Meinung
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
IllLR	Illinois Law Review
ILM	International Legal Materials
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
J.	Justice
LAG	Landesarbeitsgericht
JDInt	Journal du Droit International
Jhdt.	Jahrhundert
JP	Justice of the Peace and Local Government Review, seit 1837
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung

KG	Kammergericht
KB	Law Reports, King's Bench Division, 1900—1952
Ld Raym	Lord Raymond's Reports, King's Bench and Common Pleas, 1694—1732
LG	Landgericht
LJ	Law Journal Newspaper
L. J.	Lord Justice of Appeal
LJCh	Law Journal, Chancery, 1831—1946
LJEx	Law Journal, Exchequer, 1831—1875
LJKB/QB	Law Journal, King's/Queen's Bench, 1831—1946
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, hrsg. von Lindenmaier und Möhring
LQR	Law Quarterly Review
LSGaz	Law Society's Gazette
LT	Law Times Reports, 1859—1947
M & G	Manning and Granger's Reports, Common Pleas, 1840—1845
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MichLR	Michigan Law Review
MLR	Modern Law Review
MK	Münchener Kommentar
Mot.	Motive der 1. Kommission zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Myl & K	Mylne and Keen's Reports, Chancery, 1832—1835
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NLJ	New Law Journal
No., Nr.	Nummer
o.	oben
O.	Order
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
P.	Law Reports, Probate, Divorce and Admiralty Division, 1890—1971
P. 2d	Pacific Reporter, Second Series (USA)
para.	paragraph
Prot.	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs
QB	Law Reports, Queen's Bench Division, 1891—1901 und seit 1952
QBD	Law Reports, Queen's Bench Division, 1875—1890
r.	rule
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
Recht	Zeitschrift „Das Recht“
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsratekommentar
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIW/AWD	Recht der Internationalen Wirtschaft (1954—1957), danach Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
Rn.	Randnote

RPC	Reports of Patent Cases
RSC	Rules of the Supreme Court
s.	section
S.	Seite, Satz
SC (HL)	Court of Session Cases (Scotland) (House of Lords), seit 1906
sch.	schedule
SchwJBIntR	Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht
SCP	Supreme Court Practice
Sim	Simon's Reports, Chancery, 1826—1852
sog.	sogenannt
SouthWLR	Southwestern Law Review
St.	Statute
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozeßordnung
stRspr	ständige Rechtsprechung
Swanst	Swanston's Reports, Chancery, 1818—1821
Taunt	Taunton's Reports, Common Pleas, 1807—1819
TLR	The Times Law Reports, 1884—1952
u.	unten, und
u. a.	und andere
US	Reports of Cases in the Supreme Court of the United States of America
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
UWG	Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs
v	versus
v.	von, vom
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung
Ves	Vesey Jun.'s Reports, Chancery, 1789—1817
vgl.	vergleiche
Vict.	Bezeichnung für in der Regierungszeit von Königin Victoria erlassene Gesetze
Will.	Bezeichnung für in der Regierungszeit von König William IV. erlassene Gesetze
WilsKB	G. Wilson's Reports, 1742—1774
WLR	Weekly Law Reports
WN	Law Reports, Weekly Notes, 1866—1952
WR	Weekly Reporter, 1852—1906
YaleLJ	Yale Law Journal
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZPR	Zivilprozeßrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

Der Zivilprozeß kann seiner Aufgabe, eine angemessene Beilegung des zwischen den Parteien bestehenden Streites herbeizuführen, nur nachkommen, wenn das Gericht seiner Entscheidung den wahren Sachverhalt zugrundelegen kann. Dazu ist ein umfassender Sachvortrag der Parteien nötig. Schwierigkeiten können sich jedoch dann ergeben, wenn die behauptungs- und beweisbelastete Partei selbst nicht über ausreichende Informationen verfügt. Vor der Einleitung eines Rechtsstreits und während seiner Dauer müssen sich Rechtssuchende mit folgenden Fragen auseinandersetzen:

(1) Was ist der genaue Sachverhalt, aus dem sich ein klagbarer Anspruch ergeben könnte?

Das bedeutet im einzelnen

- für den Kläger: Gibt es Tatsachen, die eine Klageerhebung rechtfertigen?, manchmal auch: Gegen wen ist die Klage zu erheben?
- für den Beklagten: Ist eine Verteidigung sinnvoll oder empfiehlt sich ein Anerkenntnis oder ein Vergleich?

(2) Wie kann das behauptete — möglicherweise nur vermutete — Vorbringen, wenn nötig, bewiesen werden?

Die Antwort auf solche Fragen erweist sich dann als besonders schwierig, wenn notwendige Informationen ausschließlich im Wissens- oder Organisationsbereich des Gegners zu finden sind, der regelmäßig nicht zur Mithilfe bereit sein wird. Das Problem stellt sich nicht nur im Fall eines „sozialen Informationsgefälles“ zwischen einem Prozeßroutinier und einem erstmals Prozessierenden¹. Hier kann es allerdings deshalb verstärkt auftreten, weil jemand, der häufiger Prozesse führt — z. B. ein Unternehmen — die Möglichkeiten zur Sachverhaltsaufklärung besser kennt und ihm größere finanzielle Mittel zur selbständigen Erforschung — etwa durch Einschaltung einer Detektei — zur Verfügung stehen. Um mögliche Rechtsnachteile infolge des Informationsdefizits einer Partei zu verhindern, sind rechtlich sanktionierte Pflichten der Parteien zur Aufklärung des Sachverhalts erforderlich.

Im deutschen Recht gibt es keine einheitliche Regelung einer allgemeinen Mitwirkungspflicht der nicht behauptungs- oder beweisbelasteten Partei.

¹ Zu dem dort auftretenden Problem der Chancenungleichheit im Zivilprozeß siehe Kniffka, ZRP 1981, 166, 167.

ten Partei. Das erklärt sich daraus, daß dem Gesetzgeber der ZPO das vom Liberalismus geprägte Bild gleichstarker Kontrahenten vor Augen stand, von denen keiner gezwungen werden sollte, dem Gegner zum Prozeßgewinn zu verhelfen². Auch die neueren ZPO-Reformen haben diese Konzeption nicht wesentlich verändert. Dieser Ausgangspunkt wird jedoch heute nicht mehr als befriedigend empfunden, da er gelegentlich zu einer ungerechtfertigten Benachteiligung einer Partei führt³. Die Rechtsprechung hat daher in bestimmten Fällen prozessuale Mitwirkungspflichten des Gegners anerkannt. Daneben tritt der in richterlicher Rechtsfortbildung aus § 242 BGB entwickelte materiellrechtliche Auskunftsanspruch. Außerdem kann bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Vorlegung von Urkunden aus dem Besitz des Gegners verlangt werden. Diese Möglichkeiten der Sachverhaltsaufklärung werden häufig noch für unzureichend und reformbedürftig gehalten, zumal sie in der Rechtsprechung nicht immer einheitlich gehandhabt werden. Ihre Reichweite ist im einzelnen noch nicht abschließend geklärt, insbesondere wird ihnen häufig der Einwand der unzulässigen Ausforschung entgegengehalten; ein Begriff, über dessen Bedeutung keine völlige Übereinstimmung herrscht⁴.

Demgegenüber enthält das englische Recht ein umfassendes System von Pflichten, zur Sachverhaltsaufklärung beizutragen. Sie sind im wesentlichen Gegenstand des *pre-trial*-Verfahrens, d. h. des Stadiums zwischen Klageerhebung und *trial*, in dem der Rechtsstreit für das *trial* vorbereitet wird. Diesen Pflichten entsprechen keine materiellrechtlichen Ansprüche des Gegners. Sie beruhen vielmehr auf dem Prozeßrechtsverhältnis zwischen den Parteien und sind daher dem Verfahrensrecht zuzuordnen. Freilich mißt das englische Recht der Unterscheidung zwischen materiellem und Prozeßrecht eine weitaus geringere Bedeutung bei als das deutsche⁵. Die wichtigsten Elemente sind zum einen die *discovery*, eine Pflicht zur Urkundenvorlegung, die als zwingender Bestandteil der meisten Verfahrensarten beide Parteien ohne besondere gerichtliche Anordnung trifft; zum anderen die *interrogatories*, schriftlich formulierte Fragen, die jede Partei dem Gegner nach gerichtlicher Zulassung stellen kann. Diese weitgehende Inpflichtnahme der Parteien im Interesse der Sachverhaltsaufklärung hat ihren Grund in dem den englischen Prozeß beherrschenden Prinzip des *adversary*

² Vgl. Goldschmidt, S. 107—113, 141 f. und *passim*; dazu Cohn, Grünhuterinnerungsgabe, S. 31.

³ Bernhardt, Festgabe für Rosenberg, S. 9, 25; Jacoby, ZZP 74 (1961), 145, 161.

⁴ Dazu näher unten 2. Teil, § 1 A.

⁵ Cohn, Festschrift für v. Hippel, S. 41, 55.

*system*⁶. Danach liegt die gesamte Prozeßführung einschließlich der Beweisaufnahme in den Händen der Parteien, während der Richter eine überwiegend passive Funktion ausübt. Gelegentlich wird der Vergleich mit einem Cricket-Match angestellt, bei dem die Gegner miteinander wetteifern und der Schiedsrichter die Einhaltung der Spielregeln überwacht, jedoch nur auf Aufforderung einer Partei eingreift und schließlich das Ergebnis verkündet⁷. Der Sinn dieses Prinzips wird im Fall *Yuill v Yuill*⁸ deutlich. Dort wird gesagt, ein Richter, der die Zeugenvernehmung selbst an sich ziehe, steige gewissermaßen in die Arena hinab und laufe Gefahr, daß sein Blick durch den aufgewirbelten Staub getrübt und seine Entscheidungsfähigkeit beeinträchtigt werde. In einem anderen Fall⁹ wurde sogar ein Urteil wegen zu vieler Fragen des Richters an Parteien und Zeugen trotz seiner anerkannt guten Absicht aufgehoben, da den Parteien kein *fair trial* gewährt worden sei¹⁰. Der englische Richter erläßt keinen Beweisbeschluß¹¹ und kann von den Parteien nicht benannte Zeugen nur mit Zustimmung der Parteien laden¹². Der Frage, ob das *adversary system* zur Ermittlung der wahren Sachlage besser geeignet ist¹³, kann und braucht hier nicht weiter nachgegangen zu werden. Die englischen Gerichte sehen ihre Aufgabe ausschließlich darin, den zwischen den Parteien herrschenden Streit, so wie sie ihn vorgetragen haben, beizulegen¹⁴. Von der Durchsetzung subjektiver Rechte und der Bewährung des materiellen Rechts wie im deutschen Recht¹⁵ ist dagegen nicht die Rede. Es leuchtet aber ein, daß dieses Fehlen richterlicher Befugnisse es erforderlich macht, den Parteien eine größere Verantwortung für die Aufklärung des Sachverhalts zu übertragen. Das hierfür geltende Verfahren könnte Anhaltspunkte enthalten, an denen sich eine befriedigendere Lösung im deutschen Recht orientieren könnte.

Die Beschäftigung mit diesem Aspekt des englischen Prozesses liegt auch deshalb nahe, weil im Verhältnis zwischen der Bundesrepublik

⁶ Dazu Jacob, 13 CLP (1960) 171, 174; Elliott, S. 5; Schmitthoff, JZ 1972, 38, 41; Schlosser, ZZP 94 (1981), 369, 400; Kötz, Zajtay-Festschrift, S. 277, 282.

⁷ Pollock / Maitland, Bd. 2, S. 667; Waugh v British Railway Board [1979] 2 ALLER 1169; siehe auch Cohn, Festschrift für v. Hippel, S. 41, 50.

⁸ [1945] P. 15, 20; [1945] 1 ALLER 183; dazu Cohn, Gerichtstag, S. 43; ders., Grünhut-Erinnerungsgabe, S. 31, 38.

⁹ Jones v National Coal Board [1957] 2 QB 55, 61, CA.

¹⁰ Der Richter trat daraufhin auf Anraten des Lord Chancellor von seinem Amt zurück, vgl. den Bericht bei Lord Denning, Due Process, S. 62.

¹¹ Cohn, Gerichtstag, S. 18 Fn. 13; ders., Festschrift für v. Hippel, S. 41, 59.

¹² Re Enoch v Zaretsky, Bock & Co's Arbitration [1910] 1 KB 327.

¹³ So Cohn, Festschrift für v. Hippel, S. 41, 60.

¹⁴ Hickman v Peacey [1945] AC 304, 318; Cohn, Grünhut-Erinnerungsgabe, S. 31, 35; Kötz, Zajtay-Festschrift, S. 277, 279 f..

¹⁵ Rosenberg-Schwab, § 1 III 2, S. 3.