

VERENA DOROTHEA KERN

Urkundenvorlage bei Kartellschadensklagen

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 173

herausgegeben von

Rolf Stürner



Verena Dorothea Kern

Urkundenvorlage bei Kartellschadensklagen

Editionspflichten nach der ZPO und der
Kartellschadensersatzrichtlinie: Vergleich,
Modellcharakter und Umsetzungsvorschlag

Mohr Siebeck

Verena Dorothea Kern, geb. Philipp, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften in Freiburg und Grenoble; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht der Universität Freiburg; 2014 Erste Juristische Staatsprüfung; 2016 Zweite Juristische Staatsprüfung; 2019 Promotion; seit 2016 Zulassung als Rechtsanwältin.

Gedruckt mit Unterstützung der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg

ISBN 978-3-16-159383-3 / eISBN 978-3-16-159384-0

DOI 10.1628/978-3-16-159384-0

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Times New Roman gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Für Christoph und Lea

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Juli 2019 fertig gestellt. Neuerungen konnten noch bis Februar 2020 berücksichtigt werden.

Bei meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Christoph Althammer, möchte ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken. Er hat den Anstoß zu diesem Thema gegeben und mich nicht nur während der Dissertationszeit, sondern seit meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl in Freiburg stets unterstützt. Herrn Professor Dr. Dr. h. c. Herbert Roth danke ich für die Übernahme und die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Herzlicher Dank gilt darüber hinaus Herrn Professor Dr. Dres. h. c. Rolf Stürmer. Die Zeit als wissenschaftliche Hilfskraft an seinem Institut war für mich in fachlicher und persönlicher Hinsicht sehr bereichernd. Über die Aufnahme in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe freue ich mich sehr.

Die Arbeit wurde vom Alumni-Verein der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Regensburg mit dem Juratisbona-Preis 2019 ausgezeichnet. Für diese Ehrung bin ich sehr dankbar. Herzlich gedankt sei auch der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung für die Gewährung eines großzügigen Zuschusses zum Druck dieser Arbeit.

Besonders danken möchte ich darüber hinaus meinen Freunden, insbesondere Johanna, Alexandra, Rieke und Nils, die während der Promotionszeit immer ein offenes Ohr für mich hatten. Ganz herzlicher Dank gebührt meinen Eltern Gertrud und Bernd und meinen Geschwistern Ira und Tobias. Sie haben mich auf meinem ganzen Lebensweg in jeder Hinsicht unterstützt und waren immer für mich da. Meinem Vater danke ich zudem für die Unterstützung beim Korrekturlesen. Mein Ehemann Christoph hat sämtliche Höhen und Tiefen beim Verfassen der Arbeit mit mir durchlebt und dabei viel Geduld, Verständnis und gute Laune aufgebracht. Er hat mich bestärkt, bei vielen Wanderungen mit mir diskutiert und von Anfang an daran geglaubt, dass dieses Projekt gelingen wird. Dafür danke ich ihm von Herzen! Ihm und unserer Tochter Lea sei die Arbeit gewidmet.

Heidelberg, im Mai 2020

Verena Kern

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung	1
<i>Kapitel 1: Die Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess – historische Entwicklung, aktueller Stand und Reformansätze</i>	7
<i>Kapitel 2: Die Urkundenvorlagepflichten in der Kartellschadensersatzrichtlinie – Umsetzungsbedarf im deutschen Recht?</i>	75
<i>Kapitel 3: Die Urkundenvorlagepflichten in den neuen GWB-Regelungen – eine gelungene Umsetzung?</i>	111
<i>Kapitel 4: Die Urkundenvorlagepflichten <i>de lege ferenda</i> – Anpassung der allgemeinen Vorschriften oder neue Sonderregelungen?</i>	177
<i>Kapitel 5: Die Urkundenvorlagepflichten im Kartellschadensersatzprozess <i>de lege ferenda</i> – ein Regelungsvorschlag</i>	215
Zusammenfassung in Thesen	225
Literaturverzeichnis	231
Sachregister	251

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einführung	1
<i>Kapitel I: Die Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess – historische Entwicklung, aktueller Stand und Reformansätze</i>	7
<i>I. Einleitung</i>	7
<i>II. Die historische Entwicklung der Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess</i>	8
1. Vorlagepflichten im römischen Recht	8
a) Digesten 10.4	8
b) Digesten 2.13.1 und 2.13.1.3	9
c) Codex 2.1	10
d) Codex 4.21.22	11
e) Ergebnis	12
2. Vorlagepflichten im gemeinen deutschen Zivilprozess	13
a) Materiellrechtliche Vorlagepflichten	13
b) Prozessuale Vorlagepflichten	13
c) Vergleich mit dem römischen Recht	14
d) Ergebnis	15
3. Vorlagepflichten in der Preußischen Allgemeinen Gerichtsordnung (AGO)	16
4. Vorlagepflichten in der Civilprozeßordnung von 1877	18
a) § 387 CPO	19
b) § 388 CPO	20
c) § 394 CPO	21
d) § 133 CPO	21
e) Vergleich mit dem römischen und gemeinen Recht	22
f) Ergebnis	23
5. Zusammenfassung	23

<i>III. Aktueller Stand der Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess</i>	24
1. Prozessuale Vorlagepflichten im Rahmen des Urkundenbeweises (§§ 421 ff. ZPO)	25
a) § 422 ZPO	25
b) § 423 ZPO	26
c) § 429 ZPO	27
2. Prozessuale Vorlagepflichten im Rahmen der gerichtlichen Prozessleitung (§ 142 ZPO)	27
a) § 142 ZPO a. F. (1.1.1900–31.12.2001)	27
b) Reform des § 142 ZPO im Jahr 2001	30
aa) Entwicklung	30
bb) Zweck	32
c) § 142 ZPO gegenüber einer Partei	34
aa) Tatbestandliche Voraussetzungen	34
bb) Gerichtliches Ermessen	36
cc) Zusätzliche Voraussetzungen für eine Vorlageanordnung gegenüber der nicht beweisbelasteten Partei?	38
dd) Vergleich mit § 423 ZPO	46
d) § 142 ZPO gegenüber einem Dritten	47
e) Kritik an der Neuregelung	48
aa) Ausforschungsmöglichkeit	48
bb) Annäherung an die US-amerikanische <i>pre-trial discovery</i>	50
cc) Einschränkung des Beibringungsgrundsatzes	52
3. Materiellrechtliche Vorlagepflichten	54
a) § 809 BGB	54
b) § 810 BGB	56
c) § 242 BGB	58
4. Erzwingbarkeit der Vorlagepflichten	59
a) Vorlagepflichten einer Partei	59
b) Vorlagepflichten eines Dritten	60
5. Zusammenfassung	61
<i>IV. Reformansätze</i>	63
1. Ansatzpunkte für eine Reform	63
2. Reformvorschläge aus Politik und Wissenschaft	64
a) Reformvorschläge aus der Politik	64
aa) ZPO-Entwurf des Reichsjustizministeriums (1931)	64
bb) Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbarkeit (1961)	65
cc) Kommission für das Zivilprozeßrecht (1977)	66
dd) ZPO-Reform von 2001	67
b) Reformvorschläge aus der Wissenschaft	67
3. Zusammenfassung	71

V. Ergebnis	71
 Kapitel 2: Die Urkundenvorlagepflichten in der Kartellschadensersatzrichtlinie – Umsetzungsbedarf im deutschen Recht?	75
I. Einleitung	75
II. Die Urkundenvorlagepflicht nach Artikel 5 der Kartellschadensersatzrichtlinie (RL 2014/104/EU)	78
1. Entstehungsgeschichte der Kartellschadensersatzrichtlinie	78
a) Grünbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ vom 19. Dezember 2005	79
b) Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen zum Grünbuch vom 19. Dezember 2005	79
c) Weißbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ vom 2. April 2008	81
d) Kartellschadensersatzrichtlinie vom 26. November 2014	82
2. Ziel der Richtlinie	82
3. Die Voraussetzungen der Offenlegungspflicht nach Artikel 5 RL 2014/104/EU	83
a) Offenlegungsanordnung auf Antrag des Klägers oder des Beklagten (Art. 5 Abs. 1 und 2 RL 2014/104/EU)	83
b) Offenlegungsanordnung von Amts wegen? (Art. 5 Abs. 2 RL 2014/104/EU)	84
c) Verhältnismäßigkeitsprüfung (Art. 5 Abs. 3 bis 5 RL 2014/104/EU) ...	85
d) Ermessensentscheidung oder gebundene Entscheidung	86
e) Erzwingbarkeit der Offenlegung und Sanktionen einer Weigerung ...	87
4. Stellungnahme zu den Offenlegungspflichten nach Art. 5 RL 2014/104/EU	87
a) Formulierungen	87
b) Inhaltliche Ausgestaltung	88
aa) Herabsetzung der Substantiierungsanforderungen	88
bb) Herabsetzung der Bezeichnungsanforderungen	89
cc) Bezeichnung von Urkundenkategorien	90
dd) Erzwingbarkeit und Sanktionen einer Offenlegungsverweigerung .	91
5. Zusammenfassung	92
III. Gegenüberstellung der Richtlinienvorgaben für die Vorlagepflichten im Kartellschadensersatzprozess und der Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess	93
1. Antragserfordernis	94
2. Substantiierung	95
a) Substantiierungsmaß	95
b) Tatsachengrundlage	97

c) Ergebnis	98
3. Bezeichnung der vorzulegenden Urkunde	99
a) Identifikation und Inhalt der Urkunde	99
b) Relevanz der Urkunde	100
c) Ergebnis	101
4. Sondervoraussetzungen	102
5. Ermessen	102
6. Erzwingbarkeit und Folgen der Nichtvorlage	103
7. Materiellrechtliche Vorlagepflichten	105
8. Zusammenfassung	106
<i>IV. Ergebnis</i>	107

Kapitel 3: Die Urkundenvorlagepflichten in den neuen GWB-Regelungen – eine gelungene Umsetzung? 111

<i>I. Einleitung</i>	111
<i>II. Die Urkundenvorlagepflicht nach §§ 33g, 89b, 89d, 89e GWB</i>	115
1. Umsetzung der Richtlinienvorgaben ins deutsche Recht	115
2. Die Voraussetzungen des Herausgabeanspruchs nach § 33g GWB	116
a) Herausgabeanspruch des Geschädigten bzw. Klägers (§ 33g Abs. 1 GWB)	117
aa) Erforderlichkeit der Urkunden	117
bb) Glaubhaftmachen des Schadensersatzanspruchs	119
cc) Bezeichnung der herausverlangten Urkunden	121
b) Herausgabeanspruch des Beklagten (§ 33g Abs. 2 GWB)	121
aa) Herausgabe- oder Schadensersatzklage (§ 33g Abs. 2 Satz 1 GWB)	123
bb) Negative Feststellungsklage (§ 33g Abs. 2 Satz 2 GWB)	123
c) Verhältnismäßigkeitsprüfung (§ 33g Abs. 3 GWB)	124
d) Aufwendungsersatz (§ 33g Abs. 7 GWB)	125
e) Folgen bei unterbliebener Herausgabe und Erzwingbarkeit (§ 33g Abs. 8 GWB)	127
3. Die innerprozessuale Geltendmachung nach §§ 89b, 89d, 89e GWB	128
a) Offenlegung im Hauptsacheverfahren (§§ 89b, 89d Abs. 4 Satz 1 GWB)	129
b) Offenlegung im einstweiligen Rechtsschutz (§ 89b Abs. 5 Satz 1 GWB)	131
c) Offenlegung in grenzüberschreitenden Streitigkeiten (§ 89e Abs. 2 GWB)	132
4. Stellungnahme zu den neuen GWB-Regelungen in §§ 33g, 89b, 89d GWB	133
a) Überschießende Umsetzung	134
aa) Vorteile der überschießenden Umsetzung	134
bb) Nachteile der überschießenden Umsetzung	135
cc) Ergebnis	137
b) Herausgabe statt Offenlegung	137
c) Kombiniert materiellrechtliche und prozessuale Ausgestaltung	138

aa)	Vorteile der kombinierten Ausgestaltung	138
bb)	Nachteile der kombinierten Ausgestaltung	142
cc)	Ausforschungsmöglichkeit und <i>pre-trial discovery</i>	144
dd)	Ergebnis	145
d)	Terminologie	145
aa)	Formulierung „erforderlich“	145
bb)	Formulierung „glaubhaft machen“	146
cc)	Formulierung „so genau bezeichnet, wie [...] auf Grundlage der mit zumutbarem Aufwand zugänglichen Tatsachen möglich“	148
dd)	Bezeichnung von Urkundenkategorien	149
e)	Verfahrensregelungen	150
aa)	Modifikation der §§ 142, 422, 428, 429 ZPO (§ 89d Abs. 4 Satz 1 GWB)	150
bb)	Modifikation der Zumutbarkeitsprüfung und der Weigerungsrechte nach § 142 Abs. 2 Satz 1 ZPO sowie der gerichtlichen Überprüfung (§ 89b Abs. 2 und 6 GWB)	152
cc)	Zwischenurteil über den Offenlegungsanspruch (§ 89b Abs. 3 GWB)	156
dd)	Erzwingbarkeit der Offenlegung im Prozess	158
5.	Zusammenfassung	160
<i>III. Gegenüberstellung der Vorlagepflichten im Kartellschadensersatzprozess und im allgemeinen Zivilprozess</i>		
1.	Antragserfordernis	163
2.	Substantiierung	163
a)	Substantiierungsmaß	164
b)	Tatsachengrundlage	164
c)	Ergebnis	165
3.	Bezeichnung der vorzulegenden Urkunde	165
a)	Identifikation und Inhalt der Urkunde	165
b)	Relevanz der Urkunde	166
c)	Ergebnis	166
4.	Sondervoraussetzungen	166
5.	Ermessen	167
6.	Weigerungs- und Geheimhaltungsrechte	168
7.	Erzwingbarkeit und Folgen der Nichtvorlage	169
8.	Materiellrechtliche Vorlagepflichten	170
9.	Zusammenfassung	171
<i>IV.</i>	<i>Ergebnis</i>	<i>172</i>

<i>Kapitel 4: Die Urkundenvorlagepflichten de lege ferenda – Anpassung der allgemeinen Vorschriften oder neue Sonderregelungen?</i>	177
<i>I. Einleitung</i>	177
<i>II. Materiellrechtliche, prozessuale oder kombinierte Umsetzung?</i>	178
1. Rein materiellrechtliche Umsetzung	178
a) Voraussetzungen	178
b) Seitenblick auf die Umsetzung der Enforcement-Richtlinie	180
2. Kombiniert materiellrechtliche und prozessuale Umsetzung	180
a) Vorteile	181
b) Nachteile	184
3. Rein prozessuale Umsetzung	185
a) Vorteile	186
b) Nachteile	190
4. Zusammenfassung	191
<i>III. Anpassung der allgemeinen Vorlageregelungen oder Sonderregelungen?</i>	192
1. Anpassung der Vorlageregelungen für den allgemeinen Zivilprozess	192
a) Allgemeine Vorteile	193
b) Erforderliche Änderungen	193
aa) Herabsetzung der Substantiierungsanforderungen	194
bb) Herabsetzung der Bezeichnungsanforderungen	197
cc) Bezeichnung von Urkundenkategorien	199
dd) Unabhängigkeit von Sondervoraussetzungen	200
ee) Sanktionen einer Vorlageverweigerung	201
c) Ergebnis	203
2. Sonderregelungen für den Kartellschadensersatzprozess	203
a) Rechtfertigung von Sonderprozessrecht	204
aa) Allgemeine Erwägungen	204
bb) Besondere Erwägungen für den Kartellschadensersatzprozess	205
cc) Ergebnis	210
b) Verortung im GWB oder in der ZPO	210
aa) Vor- und Nachteile einer Verortung in der ZPO	210
bb) Vor- und Nachteile einer Verortung im GWB	211
cc) Ergebnis	212
<i>IV. Ergebnis</i>	212

<i>Kapitel 5: Die Urkundenvorlagepflichten im Kartellschadensersatzprozess de lege ferenda – ein Regelungsvorschlag</i>	215
<i>I. Regelungsvorschlag</i>	215
<i>II. Begründung</i>	216
1. Allgemeiner Teil	216
a) Verortung im Gesetz	216
b) Verhältnis zu den Vorlageregelungen der ZPO	216
c) Auswirkungen auf weitere Vorschriften	217
2. Besonderer Teil	218
a) Zu Absatz 1	218
b) Zu Absatz 2	219
aa) Vorlageanspruch beider Parteien	219
bb) Relevanz der Urkunde	220
cc) Bezeichnungsanforderungen	220
c) Zu Absatz 3	221
d) Zu Absatz 4	222
aa) Weigerungsrechte	222
bb) Erzwingbarkeit	223
 Zusammenfassung in Thesen	 225
 Literaturverzeichnis	 231
Sachregister	251

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch von 1861
a. E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AGO	Preußische Allgemeine Gerichtsordnung von 1793
ALI	American Law Institute
allg.	allgemein/e/r
Alt.	Alternative
AnwBl	Anwaltsblatt
Arbeitspapier	Commission Staff Working Paper „Damages actions for breach of the EC antitrust rules“ vom 19.12.2005, SEC(2005) 1732, nicht offizielle deutsche Übersetzung vom 10.2.2006 als Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebs-Berater
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar ZPO
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKartA	Bundeskartellamt
BRAK-Mitt	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
bzw.	beziehungsweise
CB	Compliance Berater
CPO	Civilprozeßordnung von 1877
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselbe(n)
DJT	Deutscher Juristentag

DStR	Deutsches Steuerrecht
ECLR	European Competition Law Review
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
Enforcement- Richtlinie	Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 157 vom 30.4.2004
ErwG	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
f., ff.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure der Vereinigten Staaten von Amerika
FS	Festschrift
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
Grünbuch	Grünbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EU-Wettbewerbsrechts“ vom 19.12.2005, KOM(2005) 672 endg.
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWB-RefE	Referentenentwurf zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWB-RegE	Regierungsentwurf zum Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IR	InfrastrukturRecht
i. S. d.	im Sinne des/der
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jhd.	Jahrhundert
JR	Juristische Rundschau
jurisPK	juris Praxiskommentar BGB
jurisPR-BGHZivilR	juris PraxisReport BGH-Zivilrecht
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kartellschadens- ersatzrichtlinie	Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. November 2014, ABl. EU L 349/1 vom 5.12.2014
KartellVO	Verordnung gegen Mißbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2.11.1923 (Kartellverordnung)

KOM	Dokument der Europäischen Kommission
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe
Ls.	Leitsatz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	MultiMedia und Recht
MüKo	Münchener Kommentar
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
Nr.	Nummer
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
o.	oben
öBGBI.	österreichisches Bundesgesetzblatt
OLG	Oberlandesgericht
öZPO	österreichische Zivilprozessordnung
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache(n)
s.	siehe
S.	Seite(n)
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
Tz.	Textzeichen
u.	und; unten
u. a.	unter anderem
UNIDROIT	International Institute for the Unification of Private Law
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
v.	versus
v. a.	vor allem
Verf.	Verfasser
VersR	Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Weißbuch	Weißbuch „Schadenersatzklagen wegen Verletzung des EG-Wettbewerbsrechts“ vom 2.4.2008, KOM(2008) 165 endg.
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
z. B.	zum Beispiel

ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPO-Entwurf 1931	Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium 1931
ZRG RA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z. T.	zum Teil
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einführung

Die Urkunde gilt im Zivilprozess als das sicherste Beweismittel, jedenfalls aber ist sie in der Praxis das wichtigste. Der Inhalt der Urkunde kann – abgesehen von strafbaren Handlungen – weder verändert noch beeinflusst werden, wie beispielsweise ein Zeuge.¹ Die Beweiskraft der Urkunde ist, ihre Echtheit und Unversehrtheit vorausgesetzt, in den §§ 415 bis 418 ZPO bindend im Gesetz geregelt und schränkt die freie richterliche Beweiswürdigung nach § 286 ZPO ein. Der „Erfolg einer Beweisführung mit Urkunden [ist daher] gewiss“ und das Ergebnis der Beweiswürdigung durch das Gericht leichter vorhersehbar.² Die Vorlage einer Urkunde im Prozess hat dadurch einen stärkeren Einfluss auf den Prozessausgang, als dies andere Beweismittel haben, wie beispielsweise die Vernehmung eines Zeugen oder die Hinzuziehung eines Sachverständigen. Die größere Bedeutung der Urkunde zeigt sich auch nach dem Prozess noch darin, dass eine Restitutionsklage gemäß § 580 Nr. 7b ZPO zulässig ist, wenn eine der Parteien nach Beendigung des Prozesses eine entscheidungserhebliche Urkunde auffindet. Beim Auffinden anderer Beweismittel ist eine Restitutionsklage hingegen nicht zulässig.³ Für die Prozessparteien ist es daher von besonderer Bedeutung, auf alle entscheidungserheblichen Urkunden im Prozess zugreifen zu können. Ist die Partei selbst im Besitz der Urkunde, so steht der Vorlage nichts entgegen. Besitzt jedoch die Gegenpartei oder ein Dritter eine entscheidungserhebliche Urkunde, so ist die Partei regelmäßig auf eine Vorlagepflicht der Gegenpartei oder des Dritten angewiesen – sei es auf materiellrechtlicher oder auf prozessualer Grundlage. Die Urkundenvorlage durch den Gegner oder einen Dritten kann einer Partei nicht nur helfen, einen erforderlichen Beweis zu erbringen. Sie kann auch über den Prozesssieg entscheiden. In welchem Umfang Urkundenvorlagepflichten bestehen, hat also bedeutenden Einfluss darauf, welche Partei den Prozess gewinnt oder gewinnen kann.

Die Einführung neuer Vorlagepflichten oder die Ausweitung bestehender Vorlagepflichten – außergerichtlich oder innerhalb eines Prozesses – kann die Chancen der beweisführenden Partei auf einen Prozesssieg erheblich verbessern. Ihre prozessuale Stellung wird gestärkt auf Kosten der vorlagepflichtigen Partei oder des vorlagepflichtigen Dritten. Die Einführung oder die Auswei-

¹ Bericht der Kommission für das Zivilprozeßrecht 1977, S. 145.

² *Schreiber*, Die Urkunde im Zivilprozeß, S. 16.

³ Vgl. *Zöller-Geimer*, ZPO, 31. Aufl. 2016, Vor § 415 Rn. 11.

tung einer Urkundenvorlagepflicht ist deshalb auch immer mit einem Interessenkonflikt verbunden. Auf der einen Seite soll der beweisführenden Partei der Zugang zu entscheidungserheblichen Beweismitteln ermöglicht oder erleichtert werden. Auf der anderen Seite soll keine Partei im Prozess bevorteilt und der Gegner oder ein Dritter nicht unverhältnismäßig durch Vorlagepflichten belastet werden. Ist eine Prozesspartei strukturell unterlegen, beispielsweise aufgrund einer typischerweise bestehenden Informationsasymmetrie, so können weit gefasste Vorlagepflichten bewusst dazu eingesetzt werden, derartige Informationsdefizite auszugleichen.

Ein solches Bestreben ist vermehrt auf Unionsebene zu beobachten. Nach der Enforcement-Richtlinie aus dem Jahr 2004, die Auskunfts- und Vorlageansprüche im Bereich des geistigen Eigentums vorgab, um typische Informationsdefizite auszugleichen und die geistigen Eigentumsrechte besser durchzusetzen,⁴ macht nun die Kartellschadensersatzrichtlinie Vorgaben zu den Offenlegungspflichten im Kartellschadensersatzprozess.⁵ Durch den in Art. 5 der Kartellschadensersatzrichtlinie vorgegebenen Mindeststandard an Offenlegungspflichten der Parteien und Dritter soll ein Informationsausgleich zwischen den Parteien des Schadensersatzprozesses bewirkt werden.⁶ Der Informationsausgleich soll wiederum zu einer leichteren und vollständigen Durchsetzung der Kartellschadensersatzansprüche führen.⁷

Die große praktische Bedeutung, die den neuen Urkundenvorlagepflichten im Kartellschadensersatzverfahren zukommt, zeigt sich an der Vielzahl von Kartellschadensersatzklagen, die seit Geltung der neuen Vorschriften zur Urkundenvorlage im Kartellschadensersatzverfahren bereits vor Gericht verhandelt werden, eingereicht wurden oder jedenfalls geprüft werden. So klagen beispielsweise über 3.000 Unternehmen beim Landgericht München gegen die Mitglieder des langjährigen Lkw-Kartells.⁸ Die Ende 2017 eingereichten Kartellschadensersatzklagen mit einer Gesamtsumme von über 600 Mio. Euro

⁴ Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, ABl. EU L 157 vom 30.4.2004, Art. 6 und Art. 8.

⁵ Richtlinie 2014/104/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.11.2014 über bestimmte Vorschriften für Schadensersatzklagen nach nationalem Recht wegen Zuwiderhandlungen gegen wettbewerbsrechtliche Bestimmungen der Mitgliedstaaten und der Europäischen Union, ABl. EU L 349 vom 5.12.2014 (Kartellschadensersatzrichtlinie, RL 2014/104/EU).

⁶ Vgl. ErwG (14) und (15) RL 2014/104/EU.

⁷ Art. 1 Abs. 1 RL 2014/104/EU.

⁸ Die Europäische Kommission untersuchte den Kartellverstoß seit dem Jahr 2011 und verhängte im Rahmen eines Vergleichs im Jahr 2016 und einer Verstoßfeststellung im Jahr 2017 Geldbußen gegen die Kartellanten in Höhe von insgesamt rund 3 Mrd. Euro, Pressemitteilungen der Europäischen Kommission vom 19.7.2016 und 27.9.2017, abrufbar unter https://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2582_de.htm und http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3502_de.htm (beide zuletzt abgerufen am 23.2.2020).

werden seit Kurzem verhandelt.⁹ Zahlreiche weitere Klagen sind aufgrund des Lkw-Kartells anhängig;¹⁰ teilweise wurden Schadensersatzansprüche bereits dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt.¹¹ Auch weitere, kürzlich festgestellte oder noch untersuchte Kartellverstöße sind geeignet, aufgrund einer großen Anzahl an Betroffenen zahlreiche Kartellschadensersatzklagen hervorzubringen.¹² In all diesen Rechtsstreitigkeiten werden die in Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie ergangenen neuen GWB-Vorschriften zur Urkundenvorlage im Kartellschadensersatzverfahren zur Anwendung kommen.

Da die Richtlinienvorgaben über das bislang im deutschen Zivilprozess bestehende Maß an Vorlagepflichten hinausgehen – soviel kann vorweggenommen werden –, war der Gesetzgeber zu einer Umsetzung veranlasst. Geschaffen wurden im Rahmen der Neunten GWB-Novelle neue Vorschriften für die Urkundenvorlage im Kartellschadensersatzprozess.¹³ Nur wenig beachtet wurde dabei jedoch das Zusammenspiel der besonderen Vorschriften für das Kartellschadensersatzverfahren mit den allgemeinen Vorschriften für die übrigen Zivilprozesse. Eine ausführliche Gegenüberstellung der Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess und im Kartellschadensersatzprozess als besonderem Zivilprozess wurde nicht vorgenommen. Auch eine Änderung der allgemeinen Vorschriften aus Anlass oder auf Grundlage der Richtlinienvorgaben hat der Gesetzgeber nicht erwogen. Es drängt sich deshalb die Frage auf,

⁹ Das Verfahren wird unter dem Az. 37 O 18934/17 geführt; Prozessaufakt war am 24.10.2019. S. zur Einreichung *Seiwert*, Die Prozessmaschine, WirtschaftsWoche Nr. 52 vom 15.12.2017, S. 42 ff. sowie Handelsblatt vom 27.12.2017, abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/unternehmen/dienstleister/daimler-man-und-co-3200-firmen-fordern-schadensersatz-von-lkw-kartell/20793670.html?ticket=ST-52638213-tcCGwjiLfQfwoG4loelD-ap3> (zuletzt abgerufen am 23.2.2020).

¹⁰ Nach *Weitbrecht*, NZKart 2019, 70 sind über 200 Klagen allein am LG Stuttgart anhängig; auch am LG München wurden neben den genannten Klagen noch weitere eingereicht, *Handel*, Mammutverfahren am Landgericht, 17 000 Seiten Klageschrift, SZ vom 21.10.2019, abrufbar unter <https://www.sueddeutsche.de/muenchen/muenchen-landgericht-prozess-kartell-schadensersatz-1.4649349> (zuletzt abgerufen am 23.2.2020).

¹¹ Grund-, Zwischen- und Teilurteil des LG Hannover vom 18. Dezember 2017 – 18 O 8/17 – LKW-Kartell, NZKart 2018, 100.

¹² So beispielsweise der Kartellverstoß bei Insassenschutzsystemen für die Automobilindustrie, s. die Pressemitteilung der Kommission vom 22.11.2017, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4844_de.htm (zuletzt abgerufen am 23.2.2020), der festgestellte Kartellverstoß bei Fahrzeugbeleuchtungssystemen, s. die Pressemitteilung der Kommission vom 21.6.2017, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1741_de.htm (zuletzt abgerufen am 23.2.2020), der festgestellte Kartellverstoß bei Fahrzeugklimatisierungs- und Motorkühlsystemen, s. die Pressemitteilung der Kommission vom 8.3.2017, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-501_de.htm (zuletzt abgerufen am 23.2.2020) sowie die kartellrechtlichen Untersuchungen der Kommission gegen mehrere deutsche Pkw-Hersteller, s. die Pressemitteilung der Kommission vom 20.10.2017, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-4084_en.htm (zuletzt abgerufen am 23.2.2020).

¹³ Neuntes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 1.6.2017, BGBl. 2017 I 1416 ff. Die Urkundenvorlage betreffen die §§ 33g, 89b ff. GWB.

wie sich die besonderen Vorlagepflichten im Kartellschadensersatzverfahren zu den Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilverfahren verhalten und ob nicht eine Änderung der Vorlagepflichten entsprechend der Richtlinienvorgaben für alle Zivilprozesse sinnvoll gewesen wäre. Denn trotz anhaltender Diskussion über die Ausweitung der bestehenden Urkundenvorlagepflichten oder – allgemeiner gefasst – der Aufklärungspflichten hat der Gesetzgeber seit über einhundert Jahren nur einen Reformvorstoß bei den Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess gemacht. Darüber hinaus hat er sich nur den zwei Einzelbereichen angenommen, in denen eine Erweiterung der Vorlagepflichten durch die genannten europäischen Richtlinien vorgegeben wurde. Eine Änderung der Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess entsprechend der Vorgaben aus der Kartellschadensersatzrichtlinie setzt natürlich voraus, dass sich die Editionsregelungen nach der Kartellschadensersatzrichtlinie als Modellvorschriften für den allgemeinen Zivilprozess eignen, die Übertragung ihrer Inhalte also für alle Zivilprozesse wünschenswert ist.

In der Literatur sind die Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess insbesondere seit der Reform des § 142 ZPO im Jahre 2001 ein sehr häufig und auch vielfach sehr kritisch behandeltes Thema. Zahlreiche Abhandlungen setzen sich mit der Systematik und dem Umfang der Urkundenvorlagepflichten auseinander sowie mit einer allgemeinen Aufklärungspflicht im Zivilprozess, die ja auch eine Urkundenvorlagepflicht umfassen würde. Die Urkundenvorlagepflichten im Kartellschadensersatzprozess finden dagegen – bedingt durch ihre kurze Bestehenszeit – noch vergleichsweise wenig Beachtung in der Literatur. Lediglich *Kersting* und *Preuß* haben im Jahr 2015, noch vor der Umsetzung der Richtlinienvorgaben durch den deutschen Gesetzgeber, einen Vorschlag zur Umsetzung der gesamten Kartellschadensersatzrichtlinie ins deutsche Recht unterbreitet.¹⁴ Vorgeschlagen wurde die Einführung eines „Kartellschadensersatzgesetzes“. Der deutsche Gesetzgeber ist diesem Vorschlag jedoch weder formal noch inhaltlich gefolgt. Abhandlungen ausschließlich zu den Vorlagepflichten nach der Kartellschadensersatzrichtlinie oder nach den neuen GWB-Vorschriften gibt es nur wenige. Zahlreicher sind überblicksartige Beschreibungen der gesamten Richtlinienvorgaben oder der gesamten Neunten GWB-Novelle. Diese Abhandlungen sind meist deskriptiver Natur. Das Verhältnis zu den Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess wird nur selten thematisiert, ein konkreter Vorschlag für eine verbesserte Umsetzung nie unterbreitet. Insbesondere eine monographische Auseinandersetzung mit den neuen Vorschriften zur Urkundenvorlage im Kartellschadensersatzprozess, welche die Qualität der Umsetzungsnormen und ihr Verhältnis zu den Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess beleuchtet, existiert bislang noch nicht. Diese Lücke soll die vorliegende Arbeit ausfüllen.

¹⁴ *Kersting/Preuß*, Gesetzgebungsvorschlag.

Wie sogleich deutlich werden wird, widmet sich die Arbeit dem Thema aus der klassischen zivilprozessualen Perspektive. Sie befasst sich daher ausschließlich mit den Vorlagepflichten von Parteien und privaten Dritten. Der Zugang zu Dokumenten aus behördlichen Verfahren und die Akteneinsicht spielen im Kartellschadensersatzprozess mitunter auch eine beachtliche Rolle, liegen aber neben der klassischen zivilprozessualen Fragestellung. Dies gilt insbesondere für die Einsicht in Bonusanträge von Kronzeugen, die als kartellrechtsspezifische Schutzmaßnahme in keiner direkten Beziehung zu den Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilverfahren stehen. Sie sind daher nicht Gegenstand der Arbeit. Gleiches gilt für die Frage, ob und welche weiteren Dokumente im Kartellschadensersatzverfahren aus besonderen kartellspezifischen Gesichtspunkten von der Offenlegung ausgenommen werden sollen.

Bedingt durch die zivilprozessuale Perspektive sind die Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess der Ausgangspunkt der Darstellung. Sie dienen als Grundlage für die anschließende Beschreibung und Bewertung der neuen Urkundenvorlagepflichten im Kartellschadensersatzprozess sowie für die Gegenüberstellung der allgemeinen und der besonderen Regelungen. Im Einzelnen gliedert sich die Darstellung wie folgt:

Im ersten Kapitel werden die Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess beleuchtet. Zum besseren Verständnis der bestehenden Regelungen wird ein kurzer Abriss der historischen Entwicklung vorangestellt. Auf die Beschreibung der bestehenden Vorlagepflichten folgt ein Überblick über die bisherigen Reformansätze und Änderungsvorschläge, um mögliche Ansatzpunkte für eine kartellrechtsbedingte Änderung der allgemeinen Vorlagepflichten zu identifizieren.

Das zweite Kapitel widmet sich den Vorgaben der Kartellschadensersatzrichtlinie zu den Offenlegungspflichten im Kartellschadensersatzprozess. Die Richtlinienvorgaben werden erläutert und mit den bestehenden Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess, wie in Kapitel 1 beschrieben, verglichen. So soll der Umsetzungsbedarf im deutschen Recht ermittelt werden.

Im Anschluss hieran werden im dritten Kapitel die in Umsetzung der Kartellschadensersatzrichtlinie ergangenen neuen Vorschriften des GWB dargestellt und bewertet. Auch sie werden mit den Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess verglichen, um die Unterschiede im allgemeinen Zivilverfahren und im Kartellschadensersatzverfahren nach geltendem Recht aufzuzeigen. Das Kapitel schließt mit einer Stellungnahme dazu, ob die vom Gesetzgeber gewählte Umsetzung geglückt ist.

Das vierte Kapitel arbeitet heraus, ob eine Anpassung der allgemeinen Ediktionsvorschriften an die Vorgaben der Kartellschadensersatzrichtlinie oder kartellrechtliche Sonderregelungen sinnvoll sind und wie die Umsetzung *de lege ferenda* auszugestalten wäre. Dafür werden die Vor- und Nachteile der verschiedenen Ausgestaltungsmöglichkeiten abgewogen und der Modellcharakter der

Richtlinienvorgaben für die Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess untersucht.

Im fünften und letzten Kapitel wird schließlich ein Regelungsvorschlag zu den Urkundenvorlagepflichten im Kartellschadensersatzverfahren *de lege ferenda* unterbreitet.

Die Arbeit endet mit einer Zusammenfassung der gefundenen Ergebnisse in Thesen.

Kapitel 1

Die Urkundenvorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess – historische Entwicklung, aktueller Stand und Reformansätze

I. Einleitung

Die Urkundeneditionspflicht ist eine der wenigen prozessualen Mitwirkungspflichten des Zivilprozesses. Neben der Wahrheitspflicht (§ 138 ZPO), der Prozessförderungspflicht (§ 282 ZPO) und der Pflicht zum Erscheinen, sofern angeordnet (§§ 141, 279 Abs. 3, 613 ZPO), besteht für die Parteien auch eine Pflicht – streng genommen eine Last – zur Urkundenvorlage.¹ Diese kann durch eine gerichtliche Anordnung (§ 142 ZPO) oder den Antritt des Urkundenbeweises (§§ 421 ff. ZPO) begründet werden. Neben der beweisbelasteten Partei unterliegt auch die nicht beweisbelastete Partei den Vorlagepflichten.² Ein am Prozess unbeteiligter Dritter kann ebenfalls verpflichtet werden, Urkunden vorzulegen, die sich in seinem Besitz befinden (§§ 142, 428 ff. ZPO). Es muss also nicht nur der Beweisführer, sondern auch sein Prozessgegner oder ein Dritter an der Herbeischaffung von Beweisurkunden mitwirken, und zwar nicht nur für solche Urkunden, die ihm im Prozess günstig sind, sondern auch für ihm ungünstige Urkunden. Dadurch soll zunächst der Sachverhalt besser aufgeklärt werden, denn selten besitzt die beweisführende Partei alle für den Rechtsstreit relevanten Urkunden selbst. Anschließend soll das Gericht mit der verbesserten Tatsachengrundlage ein der Wahrheit entsprechendes, richtiges Urteil fällen können.³ Dem Umfang der Vorlagepflichten kommt deshalb große Bedeutung für die Tatsachenermittlung und den Prozessausgang zu.

¹ Der Sache nach handelt es sich bei den Urkundenvorlagepflichten der Prozessparteien nur um Vorlagelasten, da die Vorlage nicht zwangsweise durchsetzbar ist und die Nichtvorlage keine Schadensersatz- oder Kostensanktion zur Folge hat; erzwingbar ist die Urkundenvorlage nur von einem Dritten, s. ausführlich dazu unten III. 4. Da in der Literatur aber üblicherweise von Vorlagepflichten gesprochen wird, wird auch vorliegend der Begriff der Urkundenvorlagepflicht anstatt einer Urkundenvorlagelast verwendet.

² Weitere Mitwirkungspflichten der nicht beweisbelasteten Partei bestehen beispielsweise bei der Parteivernehmung nach §§ 445 ff. ZPO und im Rahmen der sekundären Darlegungslast, die auf § 138 Abs. 1 und 2 ZPO gestützt wird, statt vieler BGH, Urteil vom 17.9.2009 – Xa ZR 2/08, BGHZ 182, 245 Tz. 15 ff.; BGH, Urteil vom 14.6.2005 – VI ZR 179/04, BGHZ 163, 209 Tz. 18 sowie Stein/Jonas-Kern, § 138 ZPO Rn. 31 ff.

³ Ausführlich Peters, Ausforschungsbeweis im Zivilprozess, S. 106.

Inwieweit sich der Umfang der Vorlagepflichten im Zivilprozess im Laufe der Zeit verändert hat, in welchem Umfang aktuell Vorlagepflichten bestehen und inwieweit Änderungen angedacht und angesetzt wurden, zeigen die folgenden Ausführungen.

II. Die historische Entwicklung der Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess

Die historische Entwicklung der Vorlagepflichten im allgemeinen Zivilprozess wird ausgehend vom Corpus Iuris Civilis, der Kompilation des klassischen römischen Rechts, über das gemeine Recht und die Preußische Allgemeine Gerichtsordnung bis hin zur Civilprozeßordnung von 1877 dargestellt.

1. Vorlagepflichten im römischen Recht

Bereits im klassischen römischen Recht war festgelegt, wann eine Partei oder ein Dritter zur Vorlage einer Urkunde aus seinem Besitz verpflichtet werden kann.⁴ Die Urkunde entwickelte sich zu einem immer stärker verbreiteten Gegenstand des Alltags- und Geschäftslebens und auch die Verwendung von Urkunden als Beweismittel im Prozess nahm immer weiter zu.⁵ Erst im nachklassischen Verfahren wurde der Urkunde aber ihre – bis heute anerkannte – hohe Beweiskraft beigemessen.⁶

Regelungen des klassischen römischen Rechts zur Urkundenvorlage fanden sich sowohl in den Digesten (D. 2.13.1.3 und D. 10.4) als auch im Codex (C. 2.1 und C. 4.21.22) des Corpus Iuris Civilis.

a) Digesten 10.4

Im römischen Recht wurde noch nicht systematisch zwischen Privatrecht und Prozessrecht unterschieden.⁷ Individuelle Rechte wurden mit den sogenann-

⁴ Wie sich die Urkundenvorlage vom Legisaktionverfahren über das Formularverfahren bis zum klassischen und nachklassischen römischen Recht entwickelt hat, wird in dem nur kurzen historischen Überblick nicht näher betrachtet.

⁵ *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, § 53 IV 3 (S. 369), § 92 II 1 (S. 600), § 73 IV (S. 491 f.); *Endemann*, Beweislehre, § 99 S. 428 f.; vgl. auch *Steege*, Zivilprozessuale Mitwirkungspflicht, S. 74 f. Ausführlich zum Urkundenwesen und den als Urkunde gebräuchlichen Wachstafeln in der römischen Zeit von *Holtzendorff-Brunns*, Encyclopädie der Rechtswissenschaft, S. 157 ff.

⁶ So überwog im Formularverfahren noch die Beweiskraft von Zeugenaussagen die von Urkunden – mit Ausnahme von öffentlichen Urkunden; erst im nachklassischen Verfahren wurde allen Urkunden eine höhere Beweiskraft als Zeugenaussagen zuerkannt, *Kaser/Hackl*, Das römische Zivilprozessrecht, § 53 IV 3 (S. 369), § 92 II 1, 2 (S. 600 f.).

⁷ *Kaser/Knütel/Lohsse*, Römisches Privatrecht, § 4 Rn. 6 f.; § 80 Rn. 1; *Kaser/Hackl*, Das

ten *actiones* durchgesetzt, die speziell für eine bestimmte Klage die jeweiligen materiellrechtlichen Voraussetzungen sowie die prozessuale Durchsetzung bestimmten.⁸ Mangels einer klaren Trennung zwischen materiellem Recht und Prozessrecht können auch die Vorlagepflichten noch nicht als materiellrechtliche oder prozessuale Vorlagepflichten eingeordnet werden.⁹ Erkennbar ist aber, ob die Vorlagepflicht auf einem individuellen Recht beruht oder auf der Stellung als Prozesspartei.

Nach dem Zehnten Buch, Titel 4 der Digesten konnte die Vorlage einer Urkunde als bewegliche Sache dann verlangt werden, wenn ein Recht an der Urkunde selbst geltend gemacht wurde.¹⁰ Diese Vorlegungsklage (*actio ad exhibendum*) diente dazu, eine Urkunde, an welcher der Kläger ein dingliches Recht, insbesondere Eigentum, behauptete, ein anderer sie aber in seinem Besitz hatte, vor dem Prätor vorweisen zu lassen.¹¹ Grundlage dieser Vorlagepflicht war ein individuelles Recht an der Urkunde; die Urkunde war selbst Gegenstand des Rechtsstreits. Die Vorlagepflicht aus D. 10.4 erinnert deshalb an eine materiellrechtliche Vorlagepflicht, wie sie heute in §§ 809 oder 810 BGB besteht.

b) Digesten 2.13.1 und 2.13.1.3

Die Digesten enthielten in Buch 2, Titel 13, lex 1, insbesondere in Paragraph 3 Vorlagepflichten des Klägers (D. 2.13.1 und D. 2.13.1.3).¹² Danach musste der Kläger dem Beklagten die Urkunden vorlegen, auf die er sich im Verfahren stützen wollte.¹³ Diese Vorlagepflicht diente zum einen der Information des Be-

römische Zivilprozessrecht, § 1 V (S. 11 f.). Nach Kaufmann, JZ 1964, 482, 483 war den Römern dennoch der Unterschied zwischen materiellem Recht und Prozessrecht bewusst.

⁸ Kaser/Hackl, Das römische Zivilprozessrecht, § 1 V (S. 11 f.); Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, § 4 Rn. 6, § 80 Rn. 1; ausführlich auch Kaufmann, JZ 1964, 482, 483 f.

⁹ Anders Apt, Die Pflicht zur Urkunden-Edition, S. 6, 13, der die Vorlagepflichten des römischen Rechts bereits als prozessuale Editions-pflichten bezeichnet.

¹⁰ D. 10.4: „Von der [Klage auf] Auslieferung; ausliefern heisst, [eine Sache] öffentlich vorzeigen.“ Übersetzung von Otto/Schilling/Sintenis, Corpus Juris Civilis, Band 1, S. 857 ff.

¹¹ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, § 27 Rn. 13, 15; Kaser/Hackl, Das römische Zivilprozessrecht, § 38 II 1 (S. 275), § 53 IV 3 Fn. 68 (S. 369).

¹² Ulp. D. 2.13: „De edendo. (Vom Vorzeigen).“

Ulp. D. 2.13.1: „Jeder muss die Klage vorzeigen, die er anstellen will. Denn es scheint sehr billig, dass der, welcher klagen will, die Klage angebe, damit der Beklagte weiss, ob er weichen oder weiter fortstreiten solle, und wenn er fortzustreiten gedenkt, vorbereitet zur Verhandlung komme, nachdem er die Klage, welche gegen ihn angestellt wird, erfahren hat.“ Übersetzung von Otto/Schilling/Sintenis, Corpus Juris Civilis, Band 1, S. 309.

Ulp. D. 2.13.1.3: „Vorgezeigt muss alles werden, was man dem Richter selbst vorzeigen will, doch so, dass Niemand gezwungen werde, Urkunden vorzuzeigen, von denen er keinen Gebrauch machen will.“ Übersetzung von Otto/Schilling/Sintenis, Corpus Juris Civilis, Band 1, S. 310.

¹³ Kaser/Hackl, Das römische Zivilprozessrecht, § 30 I m. Fn. 5 (S. 220); Bürge, ZRG RA 112 (1995), 1, 26; Simon, Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozeß, S. 271; s. auch von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, § 708 vor Anm. I S. 641. Im Formularprozess musste der Kläger neben der Vorlage der Beweismittel, auf die er sich vor dem *iudex* stützen

klagten, weshalb nur der Kläger vorlageverpflichtet war, nicht aber der Beklagte.¹⁴ Zum anderen diente sie der Vorbereitung, damit der anschließende Prozess vor dem Prätor zügig durchgeführt werden konnte.¹⁵ Der Beklagte oder ein Dritter waren grundsätzlich nicht zur Urkundenvorlage verpflichtet.¹⁶ Eine Ausnahme bestand nur für die sogenannten *Argentarii*.¹⁷ Sie waren zur Vorlage ihrer Rechnungsbücher verpflichtet, und zwar sowohl als Prozesspartei als auch im Fremdprozess als Dritte.¹⁸ Eine weitere Ausnahme galt für den Fiskus. Er durfte als Kläger von seinem Prozessgegner die Vorlage von Urkunden verlangen, ohne aber selbst vorlageverpflichtet zu sein.¹⁹

Die Vorlagepflichten aus D. 2.13.1 und D. 2.13.1.3 beruhten auf der Stellung als Prozesspartei und ordneten die Vorlage von Urkunden an, die als Beweismittel im Prozess verwendet werden sollten. Sie erinnern daher aus heutiger Sicht an prozessuale Vorlagepflichten, insbesondere an §§ 142, 423 ZPO, die eine Vorlagepflicht für solche Urkunden vorsehen, auf die sich eine Partei im Prozess bezieht, also ebenfalls ihr Vorbringen darauf stützt.

c) *Codex 2.1*

Auch der Codex enthielt im ersten Titel des zweiten Buches Regelungen zur Vorlagepflicht des Klägers (C. 2.1).²⁰ Entsprechend der Digestenregelungen in D. 2.13.1 und D. 2.13.1.3 war der Kläger auch nach C. 2.1 verpflichtet, alle Beweisurkunden vorzulegen, auf die er sein Vorbringen im Prozess stützen wollte.²¹ Er konnte sich zum Beweis seiner Behauptungen nur auf seine eigenen Beweismittel stützen.²² Auch nach dem Codex waren der Beklagte oder ein Dritter

wollte, auch die *actio* nennen, die er vor dem Gerichtsmagistrat (*in iure*) geltend machen wollte (*edere actionem*), Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, § 82 Rn. 2; Kaser/Hackl, Das römische Zivilprozessrecht, § 30 I m. Fn. 5 (S. 220), § 32 II 1 (S. 232); vgl. auch Zimmern, Geschichte des Römischen Privatrechts, Band 3, S. 344.

¹⁴ Simon, Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozeß, S. 271.

¹⁵ Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, § 82 Rn. 2.

¹⁶ Bürge, ZRG RA 112 (1995), 1, 32 f.

¹⁷ Lateinisch *argentarii*; dies waren Bankiers unter öffentlicher Aufsicht, vgl. Simon, Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozeß, S. 283; Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses, S. 224.

¹⁸ Bürge, ZRG RA 112 (1995), 1, 33 f.; Simon, Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozeß, S. 283.

¹⁹ von Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, § 708 Anm. II S. 645 f.; zur Herkunft der Paulus-Fundstelle Zimmern, Geschichte des Römischen Privatrechts, Band 1, S. 25 ff.

²⁰ C. 2.1: „De edendo. (Vom Vorlegen.)“ Übersetzung von Otto/Schilling/Sintenis, Corpus Juris Civilis, Band 5, S. 273.

²¹ Simon, Untersuchungen zum Justinianischen Zivilprozeß, S. 271 f.

Wie die Regelungen aus D. 2.13 bezogen sich auch die Regelungen aus C. 2.1 sowohl auf die zunächst geschuldete Bekanntgabe der Beweismittel an den Beklagten als auch auf deren spätere Heranziehung im Prozess, vgl. Otto/Schilling/Sintenis, Corpus Juris Civilis, Band 5, S. 273 Fn. 1.

²² C. 2.1.1: „Sich selbst zu, auf welche Weise du beweisen kannst, dass dir das Geld, wel-

Sachregister

- Akteneinsicht 5
- American Law Institute (ALI) 83
- Amtsermittlungsgrundsatz 24, 48, 52 f.
- Arbeitspapier 79–82, 96
- Argentinier 10 f., 24
- Ashurst Studie, *siehe* Bericht, vergleichender
- Aufklärungspflicht
 - allgemeine 4, 63, 68–71, 184, 189
 - richterliche 30
- Aufwendungsersatz 125–127
- Ausforschung 48–51, 91, 95 f., 144, 188, 191, 196–200
- Ausgestaltung
 - kombinierte 138–145, 178, 180–185
 - materiellrechtliche 178–180
 - prozessuale 178, 185–191
- Basiliken 11 f.
- Behörde, *siehe* Kartellrechtsdurchsetzung, behördliche
 - *siehe auch* Verfahren, behördliches
- Beibringungsgrundsatz 17, 34, 48, 52 f.
- Belgien 135 f., 186
- Bericht
 - 1961, *siehe* ZPO-Reform
 - 1977, *siehe* ZPO-Reform
 - vergleichender 78 f.
- Beweislast 38 f., 45, 61, 122
- Civilprozessordnung (CPO) 18–23
- Codex 8, 10–12, 23
- Darlegungslast, sekundäre 35 f., 72, 99 f., 196, 198 f.
- Digesten 8–10, 12, 23
- Discovery, pre-trial 48, 50–52, 144
- Enforcement-Richtlinie 2, 39, 125, 148, 180, 182–184
- Entwurf 1931, *siehe* ZPO-Reform
- Ermessen 36–38, 86, 102 f., 151, 167 f., 194, 219
- Erzwingbarkeit der Urkundenvorlage
 - *siehe auch* Sanktion
 - GWB 127 f., 158–160, 169 f.
 - Richtlinie 87, 91 f., 103–105
 - Vorlage einer Partei 46, 59 f., 142, 169 f., 201–203, 223 f.
 - Vorlage eines Dritten 47, 60 f., 201–203, 223 f.
- fact pleading 95–97
- Feststellungsklage, negative 123 f., 219
- follow-on-Klage 77, 108
- forum shopping 136 f., 162, 174, 185, 190
- Frankreich 135, 159, 186
- Geheimhaltungsinteresse 36, 50, 127, 130 f., 155 f., 222
- Geheimhaltungsrecht 155, 160 f., 168 f.
- Geheimnisschutz 37, 55, 85 f., 88, 161, 172–174
- Geschäftsgeheimnis 37, 131, 155, 220
 - *siehe auch* Geheimnisschutz
- Glaubhaftmachung
 - CPO 20
 - GWB 119 f., 132, 143, 146–148, 164, 171
 - Reformvorschläge 64, 66
 - Regelungsvorschlag 179, 200, 218
 - ZPO 25
- Großbritannien, *siehe* Vereinigtes Königreich
- Grünbuch 79, 82

- international, *siehe* Streitigkeiten, grenzüberschreitende
- Irland 136, 186
- Italien 136, 186
- Justinian 11, 22 f.
- Kartellrechtsdurchsetzung
- behördliche 75, 92, 108, 114, 195, 216, 221
 - private, *siehe* Rechtsdurchsetzung, private
- Kategorie, *siehe* Urkundenkategorie
- Kronzeuge 5, 107, 153
- Leonhardt, Adolf 18
- Luxemburg 136, 186
- Malta 136, 186
- Materialisierung 42 f., 205
- Mitwirkungspflicht, prozessuale 7, 29, 44, 52 f., 69, 188 f.
- Modifikation
- ZPO 129–131, 150–158, 162 f., 185, 216 f.
 - Beibringungsgrundsatz 52 f.
- Niederlande 135, 186
- notice pleading 95–97
- Österreich 134 f., 186
- Portugal 136, 186
- Pre-trial, *siehe* Discovery, pre-trial
- Preußische Allgemeine Gerichtsordnung (AGO) 16 f., 24
- Principles of Transnational Civil Procedure 83
- private law enforcement, *siehe* Rechtsdurchsetzung, private
- privileges 144
- protective order 144
- Prozessförderungspflicht 7
- Recht, römisches 8–13, 17, 22–24
- Rechtsdurchsetzung, private 75–78, 113 f., 175
- Rechtsschutz, einstweiliger 115, 129, 131 f.
- Rechtszersplitterung 135 f., 162, 175, 185, 190
- Restitutionsklage 1
- Sanktion
- *siehe auch* Erzwingbarkeit
 - einer Partei 25 f., 46, 59 f., 178 f., 186 f., 201–203, 223 f.
 - eines Dritten 47, 60 f., 223 f.
- Sonderprozessrecht 142 f., 192 f., 203–212
- Sonderregelungen 93, 177 f., 184, 192–212, 216 f.
- Spanien 136, 186
- stand-alone-Klage 77, 108
- Streitigkeiten, grenzüberschreitende 122 f., 135–137
- Studie, vergleichende, *siehe* Bericht, vergleichender
- Substantiierung
- GWB 119 f., 163–165
 - Regelungsvorschlag 194–197, 218
 - Richtlinie 88 f., 95–98, 100 f., 105 f.
 - ZPO 35 f., 49 f.
- Tatsachengrundlage 7, 158–160, 164 f., 197–199, 218
- Ausforschung 48–50
 - GWB 119 f.
 - Richtlinie 91 f., 97 f., 100 f.
- Umsetzung, überschießende 116 f., 122, 133–138, 162, 185 f., 190
- Unidroit 83
- Urkundenkategorie
- GWB 121, 123, 145, 149 f.
 - Regelungsvorschlag 178, 186, 199 f., 215, 220
 - Richtlinie 80 f., 83–85, 90 f., 99–101
 - ZPO 35, 50, 105, 170
- USA, *siehe* Vereinigte Staaten von Amerika
- Vereinigte Staaten von Amerika 48, 50–52, 96, 111–114, 125, 144, 208 f.

- Vereinigtes Königreich 65, 80, 165, 159, 168
- Verfahren, behördliches 5, 77, 92, 114, 153, 215, 221
- Verhältnismäßigkeit
 - GWB 124–127, 144, 153 f., 168
 - Regelungsvorschlag 188, 215 f., 221 f.
 - Richtlinie 85–87, 97
- Verweigerung der Offenlegung, *siehe* Weigerungsrecht
 - *siehe auch* Erzwingbarkeit
- Wahrheitsfindung 7, 13, 16 f., 21 f., 55, 202, 204
- Wahrheitspflicht 7, 50, 154
- Weigerungsrecht
 - CPO 20
 - gemeiner deutscher Zivilprozess 15
 - GWB 115, 130, 152–156, 168 f.
 - Reformvorschläge 64–67
- Regelungsvorschlag 216, 222
- römisches Recht 12 f.
- US-Recht 144
- ZPO 43 f., 47, 67
- Weißbuch 79, 81 f., 96
- Zeuge, *siehe* Zeugenbeweis
 - *siehe auch* Kronzeuge
- Zeugenbeweis 1, 52, 66, 222
- Zeugnispflicht 12, 21, 67, 189
- Zeugnisverweigerungsrecht 12, 20, 43, 47, 66, 154, 168
- Zivilprozess, gemeiner deutscher 13–16, 22–24
- ZPO-Reform
 - Bericht 1961 65 f.
 - Bericht 1977 66 f.
 - Entwurf 1931 64 f.
 - 2001 4, 24, 27–34, 67, 71–73
- Zwischenurteil 130 f., 156–158, 190, 217