

Alena McCorkle

# Allgemeinkundigkeit

*Veröffentlichungen  
zum Verfahrensrecht*

---

**Mohr Siebeck**

# Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 153

herausgegeben von

Rolf Stürner





Alena McCorkle

# Allgemeinkundigkeit

§ 291 ZPO als Rechtsgrundlage  
richterlicher Internetrecherchen?

Mohr Siebeck

*Alena McCorkle*, geboren 1981; Studium der Politikwissenschaft (Magistra Artium) und der Rechtswissenschaft in Gießen und Bologna; Referendariat in Gießen, Frankfurt am Main und Chicago; seit 2014 Rechtsanwältin in Frankfurt am Main; 2018 Promotion (Universität Gießen).

Zugl.: Gießen, Univ., Diss. Rechtswissenschaft, 2018

ISBN 978-3-16-156219-8 / eISBN 978-3-16-156220-4

DOI 10.1628/978-3-16-156220-4

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

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

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://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 gesetzt, von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 von der Juristischen Fakultät der Justus-Liebig-Universität Gießen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im April 2018 aktualisiert und einzelne Neuauflagen in den Druckfahnen noch berücksichtigt werden.

Großer Dank gilt Prof. Dr. Wolf-Dietrich Walker für die mir eingeräumte wissenschaftliche Freiheit in der Behandlung des Themas, seine hilfreichen Anmerkungen sowie die schnelle Durchsicht und Begutachtung. Prof. Dr. Jens Adolphsen sei für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die angeregte Diskussion in der Disputation gedankt. Prof. Dr. Rolf Stürner bin ich für die Aufnahme in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe zu Dank verpflichtet.

Dr. Anne Kroh, Aeneas Nalbantis und Marco Schneidmüller möchte ich von Herzen für ihre Freundschaft und viele offene, interdisziplinäre Diskussionen danken. Auch die Gespräche mit Prof. Dr. Thilo Kuntz haben mich inspiriert und motiviert.

Der wichtigste Dank geht an meine Familie, die mich in all meinem Tun stets unterstützt und bestärkt hat – und mich in Phasen ertragen hat, in denen mir das selbst schwergefallen ist. Hätte ich Edward McCorkle nicht bereits vor Beginn der Dissertation geheiratet, würde ich es heute tun. Dank meiner Mutter Annette Gröschner habe ich nicht vergessen zu leben. Immer verlassen konnte ich mich auch auf den Zuspruch meiner Schwester Tonja Zumpe. Keineswegs selbstverständlich ist schließlich die gelungene Kombination aus Ermutigung und Zurückhaltung, mit der mein Vater Prof. Dr. Rolf Gröschner mich auf meinem wissenschaftlichen Weg begleitet hat. Ihm sei diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im August 2018

Alena McCorkle



## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
§ 1 Einleitung .....	1
I. Richterliche Internetrecherchen im Zivilprozess .....	1
II. Gegenstand der Untersuchung und Gang der Darstellung .....	5
§ 2 Beweisrechtlicher Rahmen der Untersuchung .....	7
I. Beibringungsgrundsatz .....	7
II. Recht auf Beweis .....	11
III. Richterliche Neutralität und Distanz zum Sachverhalt .....	16
IV. Internetseiten als Beweismittel .....	19
V. Gegenstand des Beweises: Tatsachen versus Erfahrungssätze .....	24
VI. Zwischenergebnis .....	40
§ 3 Funktion und Verständnis des heutigen § 291 ZPO zur Zeit seiner Entstehung in der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich .....	43
I. Historischer Kontext: Das private Wissen des Richters .....	43
II. Die Bestimmung der Allgemeinkundigkeit im Rahmen des § 264 CPO .....	45
III. Verwertungsstreit .....	51
IV. „Recherchen“ des Gerichts? .....	51
V. Zwischenergebnis .....	55
§ 4 Das heutige Verständnis der Allgemeinkundigkeit und seine Bedeutung für richterliche Internetrecherchen .....	57
I. Ausgangspunkt: Definition der Allgemeinkundigkeit durch Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht .....	57
II. Kategorien des Bekannten und des Ermittelbaren .....	59



III. Gängige Praxis richterlicher Internetrecherchen .....	77
IV. Im Zusammenhang mit Internetrecherchen diskutierte Problemfelder .....	87
V. Zwischenergebnis .....	100
§ 5 Ermittelbarkeit als Wesensmerkmal der Allgemeinkundigkeit? .....	103
I. <i>Googeln statt Wissen</i> .....	103
II. <i>Wortlaut</i> .....	104
III. <i>Legitimation</i> .....	106
IV. <i>Zwischenergebnis</i> .....	125
§ 6 Vom Allgemeinkundigkeitsbegriff unabhängige Kritik am „vereinfachten Beweisverfahren“ .....	127
I. <i>Vermengung von Definition und prozessualer Behandlung allgemeinkundiger Tatsachen</i> .....	127
II. <i>Wortlaut und Systematik</i> .....	131
III. <i>Telos</i> .....	138
IV. <i>Zwischenergebnis</i> .....	151
§ 7 Art der Kenntniserlangung als Risiko richterlicher Internetrecherchen für die Verfahrensgrundsätze .....	153
I. <i>Schwindende Legitimationskraft der Art der Kenntnis</i> .....	153
II. <i>Zentrales Risiko der Internetrecherche: Art der Kenntniserlangung</i> .....	153
III. <i>Ablauf einer typischen Internetrecherche</i> .....	154
IV. <i>Risiken für die Verfahrensgrundsätze</i> .....	169
V. <i>Art der Kenntniserlangung als nicht nur internetspezifisches Problem</i> .....	197
VI. <i>Ausblick: Mögliche Konsequenzen für richterliche Internetrecherchen nach Erfahrungssätzen</i> .....	201
VII. <i>Zwischenergebnis</i> .....	206
§ 8 Wesentliche Ergebnisse und Zusammenfassung in Thesen .....	209
I. <i>Wesentliche Ergebnisse</i> .....	209
II. <i>Zusammenfassung in Thesen</i> .....	212
Literaturverzeichnis .....	223
Sachverzeichnis .....	233

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
§ 1 Einleitung .....	1
I. Richterliche Internetrecherchen im Zivilprozess .....	1
II. Gegenstand der Untersuchung und Gang der Darstellung .....	5
§ 2 Beweisrechtlicher Rahmen der Untersuchung .....	7
I. Beibringungsgrundsatz .....	7
1. Geltung und Inhalt .....	7
2. Darlegungs- und Beweislast .....	10
II. Recht auf Beweis .....	11
1. Beweisaufnahme als zentrales Element des Zivilprozesses .....	11
2. „Recht auf Strengbeweis“: Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme ..	12
III. Richterliche Neutralität und Distanz zum Sachverhalt .....	16
1. Der gesetzliche Richter als unbeteiligter Dritter .....	16
2. Verbot der Verwertung privaten Wissens .....	18
IV. Internetseiten als Beweismittel .....	19
1. Internetseiten als elektronische Dokumente .....	19
2. Internetrecherche als Augenscheinsbeweis .....	20
3. Internetrecherche im Freibeweisverfahren .....	22
4. Beweisantritt .....	23
V. Gegenstand des Beweises: Tatsachen versus Erfahrungssätze .....	24
1. Tatsachen .....	24
2. Erfahrungssätze .....	27
a) Unterschied und Verhältnis zu Tatsachen .....	27
b) Ermittlung von Erfahrungssätzen im Zivilprozess .....	29
aa) Kein Beweiserfordernis bei allgemeinen Erfahrungssätzen .....	29
bb) Sachverständigenbeweis bei fachspezifischen Erfahrungssätzen	31
cc) Eigene Sachkunde des Gerichts .....	32
dd) Keine Sachkunde durch Lektüre von Fachliteratur .....	32
ee) Übertragung auf Internetrecherchen .....	33

3. Konfusion beweisrechtlicher Maßstäbe durch Vermischung von Tatsachen und Erfahrungssätzen . . . . .	34
a) Irrelevanz der „Offenkundigkeit“ von Erfahrungssätzen . . . . .	34
b) Praxisbeispiele der Maßstabskonfusion bei Internetrecherchen . . . . .	36
aa) Das „Epoxidharz“-Urteil des Amtsgerichts Köln . . . . .	36
bb) Das „Hyperthermie“-Urteil des Landgerichts Magdeburg . . . . .	39
c) Relevanz von Sachkunde bei der Ermittlung von Tatsachen . . . . .	39
VI. <i>Zwischenergebnis</i> . . . . .	40
§ 3 Funktion und Verständnis des heutigen § 291 ZPO zur Zeit seiner Entstehung in der Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich . . . . .	43
I. <i>Historischer Kontext: Das private Wissen des Richters</i> . . . . .	43
II. <i>Die Bestimmung der Allgemeinkundigkeit im Rahmen des § 264 CPO</i> . . . . .	45
1. Gesetzesbegründung und erste Definitionsansätze . . . . .	45
2. Allgemeine Verbreitung als Hauptkriterium bei <i>Stein</i> und <i>Spiegelberg</i> . . . . .	48
3. Beschränkung auf die allgemeinen Umriss eines Geschehens . . . . .	50
III. <i>Verwertungsstreit</i> . . . . .	51
IV. <i>„Recherchen“ des Gerichts?</i> . . . . .	51
1. Offenkundigkeit „bei dem Gericht“ als Wesensmerkmal . . . . .	51
2. Grundsatz der Beweisaufnahme bei fehlender Kenntnis des Gerichts . . . . .	53
3. Umstrittene Alternative: Selbstinformation des Gerichts . . . . .	54
V. <i>Zwischenergebnis</i> . . . . .	55
§ 4 Das heutige Verständnis der Allgemeinkundigkeit und seine Bedeutung für richterliche Internetrecherchen . . . . .	57
I. <i>Ausgangspunkt: Definition der Allgemeinkundigkeit durch Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht</i> . . . . .	57
II. <i>Kategorien des Bekannten und des Ermittlbaren</i> . . . . .	59
1. Einheitliches Verständnis: Bekanntheit und Ermittelbarkeit als kumulative Beschreibung des Allgemeinkundigen . . . . .	59
a) Formulierungen des Zivilsenats . . . . .	59
b) Formulierungen des Strafsenats . . . . .	61
c) Weitgehende Übereinstimmung mit historischer Definition . . . . .	62
d) Weitgehende Übereinstimmung mit alternativen modernen Definitionen . . . . .	62
2. Rolle richterlicher Ermittlungen bei einheitlichem Verständnis . . . . .	64
a) Das Urteil des Bundesgerichtshofs zur „Ermittlung“ allgemeinkundiger Lichtverhältnisse . . . . .	64
b) Keine Generalermächtigung . . . . .	65

c)	Allgemeine Bekanntheit Voraussetzung der „Ermittlung“	66
3.	Isoliertes Verständnis:	
	Ermittelbarkeit als eigenständige Alternative zur Bekanntheit	67
a)	Formulierung „oder“ und Betonung der Eigenständigkeit in der Literatur	67
b)	„Differenzierende Betrachtung“ in Monographien zur Offenkundigkeit	68
c)	Beispiele aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	69
4.	Vergleich mit historischer Definition	70
a)	Identität des historischen Verständnisses mit der heutigen Kategorie des Bekannten?	70
b)	Quellen als Medium der Verbreitung in der historischen Definition	72
c)	(Qualität der) Quelle als Tatbestandsmerkmal in der heutigen Definition	72
5.	Auswirkung des isolierten Verständnisses auf die Rolle richterlicher Ermittlungen	74
a)	Allgemeinkundigkeit als Voraussetzung richterlicher Selbstinformation	74
b)	Allgemeinkundigkeit als Ergebnis richterlicher Recherche	75
6.	Wesens- und Funktionsveränderung: Vereinfachtes Beweisverfahren	76
III.	<i>Gängige Praxis richterlicher Internetrecherchen</i>	77
1.	Zurückhaltung des Bundesgerichtshofs	77
2.	„Allgemeinkundige“ Ergebnisse der Internetrecherchen anderer Gerichte	78
3.	Internetbedingter (weiterer) Wandel der Allgemeinkundigkeit	82
a)	Erhebliche Erweiterung des Allgemeinkundigen	82
b)	Aktive Mediennutzung statt passives „Mitbekommen“	83
c)	Bedeutungszuwachs des vereinfachten Beweisverfahrens	84
4.	Grundsätzliche Zustimmung in der Literatur	85
IV.	<i>Im Zusammenhang mit Internetrecherchen</i>	
	<i>diskutierte Problemfelder</i>	87
1.	Allgemeine Zugänglichkeit und Zuverlässigkeit von Internetquellen	87
a)	Allgemeine Zugänglichkeit	87
aa)	Stetig wachsende Online-Verfügbarkeit von Informationen	87
bb)	Ermittlungen aus nicht allgemein zugänglichen Quellen	88
cc)	Registrierungs- und Kostenpflicht	89
b)	Zuverlässigkeit	90
aa)	Zentrales Problem des Internets	90
bb)	„Bekannt und bewährt“?	91
cc)	Beispiel der Uneinigkeit: <i>Wikipedia</i>	92
dd)	Unterscheidung zwischen „eigenen“ und „übernommenen“ Inhalten?	94
ee)	Konsequenz: Einzelfallprüfung	95
2.	Internetrecherche und Verwertung ohne Parteivortrag	96

a) Zusammenfassung des Verwertungsstreits .....	96
b) Übertragung auf <i>qua</i> Internetrecherche allgemeinkundige Tatsachen? .....	99
aa) Klare Übertragbarkeit bei <i>Dötsch</i> .....	99
bb) Differenzierung bei <i>Greger</i> .....	99
V. <i>Zwischenergebnis</i> .....	100
§ 5 Ermittelbarkeit als Wesensmerkmal der Allgemeinkundigkeit? .....	103
I. <i>Googeln statt Wissen</i> .....	103
II. <i>Wortlaut</i> .....	104
1. Offene/allgemeine „Kundigkeit“ .....	104
2. Allgemeine Ermittelbarkeit als potentielle Kundigkeit .....	105
III. <i>Legitimation</i> .....	106
1. Legitimation allgemein verbreiteter/bekannter Tatsachen .....	106
a) Allgemeine Überzeugung als Indiz der Wahrheit .....	107
b) Allgemeine Überzeugung als Garant der richterlichen Neutralität ..	108
2. Legitimation aus allgemein zugänglichen, zuverlässigen Quellen ermittelbarer Tatsachen .....	108
a) Bedeutung und Legitimationseignung der allgemeinen Zugänglichkeit .....	108
aa) Allgemeine Zugänglichkeit als Garant der allgemeinen Überzeugung? .....	108
(1) Notwendige Bedingung? .....	109
(2) Hinreichende Bedingung? .....	110
bb) Allgemeine Zugänglichkeit als Garant der Nachprüfbarkeit ...	110
(1) Erschwerung durch Dynamik von Internetseiten .....	111
(2) Erschwerung durch unvollständige Zitierung .....	112
b) Bedeutung und Legitimationseignung der Zuverlässigkeit .....	113
aa) Zuverlässigkeit der Quelle als Indiz der Wahrheit? .....	113
bb) Einzelfallbewertung der Zuverlässigkeit von Internetseiten ...	113
cc) Individuelle Bewertung durch das Gericht .....	114
3. Nahezu restloser Entfall der Legitimationswirkung .....	115
a) Individuelle statt allgemeine Überzeugung .....	115
b) Bloße Nachprüfbarkeit des individuellen Beweisergebnisses .....	116
4. Scheinlegitimation über „Natur“ allgemeinkundiger Tatsachen .....	117
a) Ursprüngliche Natur: Mit der Allgemeinheit geteilte (Art der) Kenntnis .....	117
b) Zirkelschluss bei „Natur“ als Ergebnis einer Recherche .....	119
c) Fortwirkung der Scheinlegitimation außerhalb des Internets .....	120
5. Sonderfall: Legitimation durch Amtlichkeit .....	121
a) Amtliche Quellen als Allgemeinkundigkeitsquellen .....	121
b) Eigener Ansatz: Amtliche Auskunft i. S. d. § 273 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ..	122
aa) Amtlichkeit als Legitimationsbasis .....	122

bb) Online-Abwurf als (Alternative zur) Auskunft . . . . .	122
cc) Beispiel: Wetter . . . . .	123
dd) Beispiel: Indizes und andere statistische Daten . . . . .	124
ee) Amtlichkeit und Allgemeinkundigkeit . . . . .	125
IV. Zwischenergebnis . . . . .	125
§ 6 Vom Allgemeinkundigkeitsbegriff unabhängige Kritik am „vereinfachten Beweisverfahren“ . . . . .	127
I. Vermengung von Definition und prozessualer Behandlung allgemeinkundiger Tatsachen . . . . .	127
1. Richterliche Internetrecherchen <i>per definitionem</i> zulässig . . . . .	127
2. (Keine) Unterscheidung von Recherche und Verwertung . . . . .	127
3. Ursprüngliche Selbstverständlichkeit der Unterscheidung . . . . .	128
4. Einführung eines vereinfachten Beweisverfahrens <i>qua definitione</i> ? . . . . .	129
II. Wortlaut und Systematik . . . . .	131
1. Wortlaut des § 291 ZPO und weiterer Normen: Offenkundigkeit „bei dem Gericht“ . . . . .	131
2. Wortlaut anderer Normen: Bloße Offenkundigkeit . . . . .	134
3. Ausdrückliche Ermittlungsbefugnis in § 293 ZPO und weiteren Normen . . . . .	136
III. Telos . . . . .	138
1. Prozessökonomie . . . . .	138
2. Bedeutung der Prozessökonomie . . . . .	139
a) Orientierung am Zweck des Prozesses . . . . .	139
b) Sicherung und Durchsetzung privater Rechte als (Haupt-)Zweck des Zivilprozesses . . . . .	139
c) Bindung an das Verfahrensrecht . . . . .	142
d) Beurteilungsperspektive . . . . .	143
3. Verwirklichung der Prozessökonomie in § 291 ZPO . . . . .	144
a) Kenntnis als Grund des Beweisentfalls . . . . .	144
b) Keine „Überflüssigkeit“ der Beweisaufnahme bei fehlender Kenntnis . . . . .	146
c) Prozessökonomie eines vereinfachten Beweisverfahrens bei Einverständnis der Parteien . . . . .	147
d) Prozessökonomie des parteiöffentlichen Internetbeweises . . . . .	148
e) Keine „prozessökonomische“ Lösung struktureller Probleme . . . . .	149
f) Bedingungen der Prozessökonomie eines vereinfachten Beweisverfahrens ohne Einverständnis der Parteien . . . . .	150
IV. Zwischenergebnis . . . . .	151

§ 7 Art der Kenntniserlangung als Risiko richterlicher Internetrecherchen für die Verfahrensgrundsätze .....	153
I. <i>Schwindende Legitimationskraft der Art der Kenntnis</i> .....	153
II. <i>Zentrales Risiko der Internetrecherche: Art der Kenntniserlangung</i> .....	153
III. <i>Ablauf einer typischen Internetrecherche</i> .....	154
1. <i>Google als Tor zum Internet</i> .....	154
2. <i>Rolle individueller Kenntnisse und Fähigkeiten</i> .....	155
3. <i>Individuelle Festlegung der Suchbegriffe</i> .....	156
4. <i>Ranking der Ergebnisse durch die Suchmaschine</i> .....	158
a) <i>Search Engine Bias</i> .....	158
b) <i>„Suchmaschinenoptimierung“</i> .....	160
c) <i>Zunehmende Personalisierung der Ergebnisse</i> .....	161
d) <i>Insbesondere: Personalisierte Preise</i> .....	162
5. <i>Individuelle Auswahl der Ergebnisse</i> .....	163
a) <i>Selektive Wahrnehmung der Ergebnisse</i> .....	163
b) <i>Einfluss der Ergebnispräsentation</i> .....	165
c) <i>Stand der aufgerufenen Websites</i> .....	166
6. <i>Förderung ungeplanter Entdeckungen und Tendenz zum Weitersurfen</i> .....	167
7. <i>Konsequenz: Keine einheitlichen Maßstäbe</i> .....	168
IV. <i>Risiken für die Verfahrensgrundsätze</i> .....	169
1. <i>Beibringungsgrundsatz</i> .....	169
a) <i>Googles Herrschaft über „allgemeinkundige“ Tatsachen</i> .....	169
b) <i>Beispielsfall: Recherche von Online-Angeboten</i> .....	170
c) <i>Mangelnde Übertragbarkeit der Argumente für amtswegige Verwertung</i> .....	172
aa) <i>Kein Wissenskonflikt des Gerichts</i> .....	173
bb) <i>Verhinderung des „tenorierten Widersinns“?</i> .....	173
d) <i>Internetrecherchen „im Rahmen des Parteivortrags“?</i> .....	175
e) <i>„Nachschau des Bekannten“ ohne Parteivortrag?</i> .....	176
f) <i>Kein Anlass zur Recherche</i> .....	177
2. <i>Recht auf Strengbeweis: Parteiöffentlichkeit</i> .....	179
a) <i>Mangelnde Rekonstruierbarkeit der Internetrecherche</i> .....	179
b) <i>Beispielsfall: Recherche zu einer Telefonnummer</i> .....	180
c) <i>Parallelen zwischen Internetrecherche und Zeugenbefragung</i> .....	183
d) <i>Keine Rechtfertigung des Beweisentfalls durch „richtiges“ Ergebnis</i> .....	184
e) <i>Ergänzende Legitimation durch Verfahren</i> .....	185
f) <i>Keine Gleichwertigkeit nachträglichen rechtlichen Gehörs</i> .....	186
3. <i>Richterliche Neutralität und Distanz zum Sachverhalt</i> .....	188
a) <i>Unsicherheiten individueller Wahrnehmung im Internet</i> .....	189
b) <i>Verführungen des Internets</i> .....	190
c) <i>Beispielsfall: Recherche zu Angaben in AGB und auf Homepage</i> ..	191
d) <i>Keine objektive Würdigung der eigenen Recherche</i> .....	193

e) Keine Wiederherstellung der Distanz durch rechtliches Gehör . . . . .	195
f) Beibringungsgrundsatz und Parteiöffentlichkeit als Hüter der richterlichen Neutralität bei der Internetrecherche . . . . .	196
<i>V. Art der Kenntniserlangung als nicht nur internet- spezifisches Problem . . . . .</i>	197
1. Aktive Information anlässlich des Verfahrens . . . . .	198
2. Anlassloses Mitbekommen vor Verfahrensbeginn . . . . .	199
3. Notwendiges Mitbekommen nach Verfahrensbeginn . . . . .	199
<i>VI. Ausblick: Mögliche Konsequenzen für richterliche Internetrecherchen nach Erfahrungssätzen . . . . .</i>	201
1. Verwertung bei Verfahrensbeginn vorhandener Kenntnisse . . . . .	202
2. Recherche nach Erfahrungssätzen innerhalb des Verfahrens . . . . .	204
a) Konstruktion des Umfelds . . . . .	204
b) Individualität der Kenntniserlangung unabhängig von Sachkunde . . . . .	204
c) Vorbereitende Recherchen . . . . .	205
<i>VII. Zwischenergebnis . . . . .</i>	206
§ 8 Wesentliche Ergebnisse und Zusammenfassung in Thesen . . . . .	209
<i>I. Wesentliche Ergebnisse . . . . .</i>	209
1. Keine richterlichen Internetrecherchen auf der Grundlage von § 291 ZPO . . . . .	209
2. Verwertung vorhandenen Wissens als zentrale Funktion des § 291 ZPO . . . . .	210
3. Parteiöffentlicher Internetbeweis oder amtliche (Online-)Auskunft bei fehlender Kenntnis des Gerichts . . . . .	210
4. Eigene Definition der Allgemeinkundigkeit . . . . .	211
a) Allgemeines Wahrgenommensein . . . . .	211
b) Allgemeines Verbreitetwerden . . . . .	212
<i>II. Zusammenfassung in Thesen . . . . .</i>	212
Literaturverzeichnis . . . . .	223
Sachverzeichnis . . . . .	233





# § 1 Einleitung

## I. Richterliche Internetrecherchen im Zivilprozess

Das Internet ist aus dem Leben vieler Menschen nicht mehr wegzudenken: Sie lesen Nachrichten online, rufen Behörden- oder Unternehmensinformationen online ab, planen Outdoor-Aktivitäten nach der Wetter-App des Smartphones, sehen sich örtliche Begebenheiten bei Online-Kartendiensten an (und lassen sich dort auch gleich Wegstrecke und Fahrtdauer berechnen), kaufen online ein (nachdem sie Produkt- und Preisvergleiche recherchiert und sich in sozialen Netzwerken oder Foren mit anderen Internetnutzern über Erfahrungen ausgetauscht haben), und wenn sich in persönlichen Gesprächen Uneinigkeiten über historische oder sonstige Fakten andeuten, wird triumphiert, wenn *Google* und *Wikipedia* jede Diskussion im Keim ersticken können. Ganz selbstverständlich informiert man sich jederzeit und an jedem Ort online über alles, was man wissen will.

Ebenso selbstverständlich scheinen Internetrecherchen auch für viele Richter<sup>1</sup> geworden zu sein: Die im Rahmen dieser Arbeit ausgewertete Rechtsprechung zeigt, dass Informationen aus dem Internet immer häufiger auch in den Zivilprozess Eingang finden. Neben der gemeinsamen Internetnutzung mit den Parteien in der mündlichen Verhandlung<sup>2</sup> hat sich dabei vor allem eine Praxis etabliert, bei der richterliche Internetrecherchen – zum Parteivortrag und darüber hinaus – ohne die Parteien im Richterzimmer stattfinden. Die Ergebnisse werden über eine Vorschrift in das Verfahren eingeführt und verwertet, die insoweit einen regelrechten Boom erfahren hat: § 291 ZPO.

§ 291 ZPO lautet: „Tatsachen, die bei dem Gericht offenkundig sind, bedürfen keines Beweises.“ Unter den Begriff der Offenkundigkeit werden seit jeher die Unterbegriffe der „Allgemeinkundigkeit“ einerseits und der „Gerichtskundigkeit“ andererseits gefasst.<sup>3</sup> Zugunsten der Eindeutigkeit wird der

---

<sup>1</sup> Die vorliegende Arbeit folgt hinsichtlich Berufs- und anderer Personenbezeichnungen der Sprache des Gesetzes. Da insb. die Zivilprozessordnung (zumindest bislang) keine Richterinnen, Zeuginnen etc. kennt (siehe z. B. §§ 41 ff. und 375 ff. ZPO), werden auch im Folgenden die maskulinen Formen in generischer Weise verwendet.

<sup>2</sup> Siehe dazu insb. § 2 IV.

<sup>3</sup> Siehe bereits für den wortgleichen Vorgängerparagraphen § 264 CPO *Stein*, Das private Wissen des Richters, S. 151 ff. und 157 ff.; zu § 291 ZPO statt nahezu aller *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 291 Rn. 7; *Prütting/Gehrlein/Laumen*, ZPO, 9. Aufl. 2017,

häufigen Verwendung des Begriffs „Offenkundigkeit“ als Synonym (nur) für „Allgemeinkundigkeit“<sup>4</sup> hier nicht gefolgt, sondern der Begriff ausschließlich als Oberbegriff benutzt.

*Allgemeinkundige* Tatsachen sind nach der heute herrschenden Meinung nicht nur im engeren Sinn allgemein *bekannt*e Tatsachen (wie z. B. diejenige, dass Deutschland an Österreich grenzt oder dass der Zweite Weltkrieg 1945 zu Ende ging), sondern auch solche,

„[...] von denen verständige und erfahrene Menschen [...] sich durch Benutzung allgemein zugänglicher, zuverlässiger Quellen unschwer überzeugen können.“<sup>5</sup>

Auf dieser Grundlage reicht die Praxis richterlicher Recherchen in „allgemein zugänglichen“ und „zuverlässigen“ Internetquellen von Wetterabfragen<sup>6</sup> über den Online-Abruf von Allgemeinen Geschäftsbedingungen<sup>7</sup> oder Betriebsanleitungen<sup>8</sup> und die Einholung diverser Produktinformationen<sup>9</sup> bis hin zu der Feststellung des Festnetz-Charakters einer polnischen Telefonnummer<sup>10</sup> und Preisvergleichen bezüglich neuer<sup>11</sup> oder gebrauchter<sup>12</sup> Gegenstände, Mietwagen<sup>13</sup> oder Fernwärme<sup>14</sup>. Selbst auf längst abgeschalteten Internetseiten wird dank entsprechender Technologien, die eine archivartige Suche ermöglichen, (weiter) nach „allgemeinkundigen“ Tatsachen recherchiert.<sup>15</sup>

Eine *Gerichtskundigkeit* kann sich hingegen nach dem hergebrachten (und insoweit zustimmungswürdigen) Verständnis in der Regel nicht aus Internet-

§ 291 Rn. 1; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 291 Rn. 4 ff.; zum einzigen signifikanten Angriff dieser Unterscheidung siehe *Walter*, Freie Beweiswürdigung, S. 264, 279.

<sup>4</sup> Siehe z. B. Zöllner/Greger, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 291 Rn. 1 f., der zwischen „Offenkundigkeit“ und „Gerichtskundigkeit“ unterscheidet. Vorliegend wird der Begriff der Allgemeinkundigkeit auch dort verwendet, wo im Original von „Offenkundigkeit“ die Rede ist, wenn es der Sache nach um Allgemeinkundigkeit geht und sich nicht um direkte Zitate handelt.

<sup>5</sup> *BVerfG*, Kammerbeschl. v. 16. 5. 1989 – 1 BvR 705/88, Rn. 9, juris; die Formulierung geht zurück auf Beschl. v. 3. 11. 1959 – 1 BvR 13/59, BVerfGE 10, 177 = NJW 1960, 31 (31); daran anknüpfend z. B. *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 291 Rn. 8; *Greger*, in: FS Stürmer, 289 (292); *Dötsch*, MDR 2011, 1017 (1017); *Klinger*, jurisPR-ITR 4/2012 Anm. 4. Siehe zu dieser und ähnlichen Definitionen noch ausführlich § 4 I. und II.

<sup>6</sup> *LG Dessau-Roßlau*, Urt. v. 7. 6. 2012 – 1 S 32/12, Rn. 4, juris.

<sup>7</sup> *LG Bonn*, Urt. v. 7. 8. 2001 – 2 O 450/00, MMR 2002, 255 (256 f.); ähnlich auch *OLG Karlsruhe*, Urt. v. 25. 5. 2009 – 1 U 261/08, NZV 2011, 141 (142).

<sup>8</sup> *OLG Zweibrücken*, Beschl. v. 13. 12. 2013 – 3 W 147/13, Rn. 6, juris.

<sup>9</sup> *OLG München*, Urt. v. 10. 7. 2009 – 10 U 5609/08, Rn. 8, juris; *OLG Frankfurt a. M.*, Urt. v. 11. 3. 2008 – 10 U 118/07, NJW-RR 2008, 1194 (1195); *OLG Köln*, Urt. v. 5. 12. 2014 – 6 U 100/14, GRUR-RR 2015, 292 (295); *LG Nürnberg-Fürth*, Urt. v. 18. 5. 2017 – 2 O 8988/16, Rn. 28, juris.

<sup>10</sup> *ArbG Siegen*, Beschl. v. 3. 3. 2006 – 3 Ca 1722/05, MMR 2006, 836 (837).

<sup>11</sup> *OLG Düsseldorf*, Urt. v. 19. 5. 2016 – I-16 U 72/15, NJW-RR 2016, 1073 (1076).

<sup>12</sup> *OLG Köln*, Beschl. v. 25. 5. 2016 – 1 W 6/16, NJOZ 2016, 1410 (1412 f.).

<sup>13</sup> *LG Wiesbaden*, Urt. v. 30. 7. 2015 – 3 S 117/14, Rn. 11, juris.

<sup>14</sup> *AG Hamburg-Altona*, Urt. v. 24. 02. 2015 – 316 C 248/14, WuM 2017, 403 (404).

<sup>15</sup> So zur eigenen Praxis *Dötsch*, MDR 2011, 1017 (1018).

quellen ergeben,<sup>16</sup> da hierunter nur solche Kenntnisse fallen, die in amtlicher Eigenschaft, d. h. insbesondere bei einer richterlichen Tätigkeit in vorausgegangenem Verfahren erworben wurden.<sup>17</sup> Insofern ist es sachgerecht, dass eine Auseinandersetzung mit richterlichen Internetrecherchen in der Literatur zumeist nur im Hinblick auf eine mögliche Allgemeinkundigkeit stattfindet.<sup>18</sup> Die Gerichtskundigkeit ist deshalb auch nicht Gegenstand dieser Arbeit. Soweit sich Gerichte dennoch auf eine vermeintliche „Gerichtsbekanntheit“ durch Internetrecherche berufen, geht es in der Sache meist ebenfalls um Allgemeinkundigkeit: So bezeichnete z. B. das Landgericht Stuttgart den Zusammenschluss verschiedener Taxiunternehmen zu sogenannten Taxizentralen „aufgrund eigener Wahrnehmung des Vorsitzenden sowie allgemein zugänglicher Informationsquellen, wie etwa der Internet-Enzyklopädie W.“ als „gerichtsbekannt“.<sup>19</sup> Damit meinte das Gericht offenbar keine amtlich erlangte Kenntnis, sondern lediglich eine „Bekanntheit bei dem Gericht“, die gerade nicht amtlich, sondern durch „eigene Wahrnehmung“ im Privatleben und aus *Wikipedia* erworben worden war. In Betracht kommt insoweit allein eine Allgemeinkundigkeit, die nach den in dieser Arbeit untersuchten Kriterien zu beurteilen ist. Entsprechendes gilt für die vom Amtsgericht Hamburg als „gerichtsbekannt“ verwerteten Tatsachen zur Organisation der Sicherheitskontrolle am Hamburger Flughafen,<sup>20</sup> sofern sich das Wissen des Gerichts nicht aus (gleichwohl denkbaren) amtlichen Erkenntnissen aus früheren Verfahren, sondern erst aus der in Bezug genommenen Online-Pressemitteilung ergab. Ebenfalls häufig mit einer vermeintlichen Gerichtskundigkeit verwechselt werden Fragen der

<sup>16</sup> So ausdrücklich auch Hk-ZPO/Saenger, 7. Aufl. 2017, § 291 Rn. 3, *Klinger*; jurisPR-ITR 4/2012 Anm. 4 und *Greger*; in: FS Stürner, 289 (292).

<sup>17</sup> Wiczorek/Schütze/Assmann, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 291 Rn. 11; Stein/Jonas/Thole, ZPO, 23. Aufl. 2018, § 291 Rn. 7; MüKo-ZPO/Prütting, 5. Aufl. 2016, § 291 Rn. 9 f.; Beck-OK-ZPO/Bacher, 28. Ed. Stand 1.3.2018, § 291 Rn. 6; Musielak/Voit/Huber, ZPO, 15. Aufl. 2018, § 291 Rn. 2; Hk-ZPO/Saenger, 7. Aufl. 2017, § 291 Rn. 4 f.; Prütting/Gehrlein/Laumen, ZPO, 9. Aufl. 2017, § 291 Rn. 3; unzutreffend daher *Balzer*, Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess, Rn. 3, der unter die gerichtsbekannteten Tatsachen auch solche fassen will, „die das Gericht durch private Beobachtung (im Internet?)“ kennengelernt hat. Die private Kenntniserlangung wird im Rahmen der Gerichtskundigkeit ganz allgemein ausdrücklich abgelehnt, siehe dazu insb. die vorstehenden Nachweise. Vertiefend zum Verständnis der Gerichtskundigkeit siehe § 6 III.3.b); zu häufigen Fehlbezeichnungen in der Rechtsprechung sogleich.

<sup>18</sup> Siehe insb. Hk-ZPO/Saenger, 7. Aufl. 2017, § 291 Rn. 3; *Dötsch*, MDR 2011, 1017 f.; *Klinger*; jurisPR-ITR 4/2012 Anm. 4; *Greger*; in: FS Stürner, 289 (292 ff.); anders hingegen *Bachmeier*, DAR 2012, 557 ff., der für Ergebnisse aus Recherchen, die in früheren Verfahren durchgeführt wurden, eine Gerichtsbekanntheit aufgrund „Wissen kraft Amtes“ anzuerkennen scheint. Dies würde jedoch voraussetzen, dass in dem Vorgängerprozess eine „Recherche kraft Amtes“ zulässigerweise durchgeführt wurde, was wiederum zu den in dieser Arbeit thematisierten Fragen führt.

<sup>19</sup> *LG Stuttgart*, Urt. v. 24. 11. 2010 – 39 O 71/10, WRP 2011, 382 ff.

<sup>20</sup> *AG Hamburg*, Urt. v. 09. 05. 2014 – 36a C 462/13, RRA 2014, 249 (251).

angelesenen Sachkunde auf dem Gebiet der Erfahrungssätze<sup>21</sup>, die von § 291 ZPO nicht erfasst und in § 2 V. 2. und 3. flankierend erörtert werden.

In der Literatur hat die Praxis richterlicher Internetrecherchen im Zeichen der Allgemeinkundigkeit bislang eher wenig Aufmerksamkeit und kaum Widerspruch erfahren;<sup>22</sup> im Gegenteil haben viele der zitierten Urteile ihren Weg in die Kommentarliteratur gefunden und werden dort als Beispiele der Allgemeinkundigkeit genannt.<sup>23</sup> Angesichts der bislang sehr überschaubaren Publikationen zum Thema<sup>24</sup> wird die „herrschende Meinung“ maßgeblich von *Dötsch* geprägt, der bei (kritisch zu prüfender) Zuverlässigkeit der Quelle<sup>25</sup> und Gewährung rechtlichen Gehörs im Ergebnis auch recht weit- und über den Parteivortrag hinausgehende Internetrecherchen für unbedenklich hält – und sich selbst als richterlicher „Fan“ von „Nachforschungen“ in einem Internetarchiv zu erkennen gibt.<sup>26</sup> Einen gewissen Gegenpol bildet *Greger*, der *Dötschs* Praxis als „Fischzüge“ kritisiert und die richterliche Internetnutzung zumindest

<sup>21</sup> So z. B. im Fall des *AG Köln*, Urt. v. 20.4.2011 – 201 C 546/10, NJW 2011, 2979 (2979), in dem es dieses für „gerichtsbeskannt“ erklärte, dass „[...] Epoxidharz Komponenten enthält, die gesundheitsschädlich sind. Dabei bezieht sich das Gericht auf den Artikel der freien Enzyklopädie Wikipedia zum Thema Epoxidharz.“ Siehe hierzu noch ausführlich § 2 V. 3.b)aa).

<sup>22</sup> Kritische Äußerungen gelten meist der im Einzelfall zu prüfenden „Zuverlässigkeit“ der Quelle, beziehen sich aber in der Regel auf Fälle, in denen das eigentliche Problem in der soeben angesprochenen, im Internet angelesenen (vermeintlichen) Sachkunde und somit außerhalb des § 291 ZPO liegt, siehe z. B. Hk-ZPO/*Saenger*, 7. Aufl. 2017, § 291 Rn. 3; *Klinger*, jurisPR-ITR 4/2012 Anm. 4. Auch hierzu ausführlich § 2 V. 3.

<sup>23</sup> Siehe Stein/*Jonas/Thole*, ZPO, 23. Aufl. 2018, § 291 Rn. 4, 18; *Wieczorek/Schütze/Assmann*, ZPO, 4. Aufl. 2013, § 291 Rn. 8; BeckOK-ZPO/*Bacher*, 28. Ed. Stand 1.3.2018, § 291 Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 291 Rn. 4a; Hk-ZPO/*Saenger*, 7. Aufl. 2017, § 291 Rn. 3; *Prütting/Gehrlein/Laumen*, ZPO, 9. Aufl. 2017, § 291 Rn. 2. Unerwähnt bleibt das Internet z. B. in der Kommentierung der Allgemeinkundigkeit von *MüKo-ZPO/Prütting*, 5. Aufl. 2016, § 291 Rn. 5 ff., insb. in der Aufzählung „typische[r] Informationsquellen“ in Rn. 6. Soweit in Rn. 8 zu „großer Zurückhaltung“ gemahnt wird, zielt dies dem Kontext nach nicht auf Internetrecherchen, sondern auf richterliche Mutmaßungen zu allenfalls wahrscheinlichen Begebenheiten, also (vermeintlich) *vorhandenes* Wissen des Richters; dasselbe gilt für die ähnlichen Mahnungen von Stein/*Jonas/Thole*, ZPO, 23. Aufl. 2018, § 291 Rn. 5; *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 76. Aufl. 2018, § 291 Rn. 2 und *Pantle*, MDR 1993, 1166 (1168).

<sup>24</sup> Zu nennen sind hier neben den einzigen im weiteren Schrifttum wahrgenommenen und vielfach zitierten Beiträgen von *Dötsch*, MDR 2011, 1017 f. und *Greger*, in: FS Stürner, 289 ff. die im wesentlichen *Dötsch* folgende Urteilsanmerkung von *Klinger*, jurisPR-ITR 4/2012 Anm. 4 sowie der anwaltliche Beitrag von *Howe* in dem praxisorientierten Online-Magazin *DisputeResolution* 2/2015, 19 ff.; darüber hinaus schreiben insb. *Zosel*, in: FS Käfer, 491 ff., *Bachmeier*, DAR 2012, 557 ff., *Kühn*, ZMR 2012, 27 f. und *Laubinger*, ZMR 2012, 25 f. über richterliche Internetrecherchen, setzen sich mit deren Rechtsgrundlage und Zulässigkeit aber nicht (vertieft) auseinander. Auf all diese Beiträge wird an geeigneten Stellen der Arbeit eingegangen.

<sup>25</sup> Zum prominenten Kriterium der „Zuverlässigkeit“ ausführlich § 4 IV. 1.b) und § 5 III. 2.b).

<sup>26</sup> *Dötsch*, MDR 2011, 1017 f.

hinsichtlich nicht vorgetragener Tatsachen auf eine „Nachschau“ von allgemein Bekanntem im engeren Sinn beschränken will.<sup>27</sup> Das Allgemeinkundigkeitsverständnis als solches und die sich daraus ergebende grundsätzliche Zulässigkeit richterlicher Internetrecherchen stellt aber auch *Greger* nicht in Frage.

## II. Gegenstand der Untersuchung und Gang der Darstellung

Die vorliegende Arbeit nimmt die dargestellte Praxis richterlicher Internetrecherchen zum Anlass, den Regelungsgehalt von § 291 ZPO genauer zu untersuchen und das gängige Verständnis der Allgemeinkundigkeit kritisch zu hinterfragen.

In § 2 wird hierfür zunächst der beweisrechtliche Rahmen skizziert, in dem § 291 ZPO einerseits und Internetinformationen andererseits stehen: Das Spannungsfeld des § 291 ZPO wird durch den Beibringungsgrundsatz, das Recht auf Beweis und den Grundsatz der Parteiöffentlichkeit sowie das Gebot der richterlichen Neutralität und Distanz zum Sachverhalt geprägt, deren Bedeutung im Zivilprozess und im Verhältnis zu § 291 ZPO einleitend erläutert werden.<sup>28</sup> Im Anschluss daran erfolgt eine Einordnung des „Internetbeweises“ in das Beweissystem der ZPO. Gegenstand des Beweisrechts im Allgemeinen, des § 291 ZPO im Besonderen und insofern auch dieser Arbeit sind (primär) Tatsachen: Diese bedürfen einer Abgrenzung von den Erfahrungssätzen, die seit jeher – und heute gerade auch im Internetkontext – mit den allgemeinkundigen Tatsachen verwechselt werden und „dort Unheil und Verwirrung stiften“<sup>29</sup>. Die Maßstäbe für den Umgang mit Erfahrungssätzen werden hier erläutert, um sie sodann aus dem Fokus der Untersuchung herauszunehmen.

Auf dieser Grundlage beschäftigt sich § 3 mit den Fragen, welche Funktion § 291 ZPO zukam, als er bzw. seine Vorgängervorschrift wortgleich in die Civilprozeßordnung des Deutschen Reichs 1877 aufgenommen wurde und wie die Allgemeinkundigkeit ursprünglich bestimmt wurde.

§ 4 widmet sich der Entstehung des heutigen Verständnisses der Allgemeinkundigkeit und seiner Bedeutung für richterliche Internetrecherchen. Die Ent-

---

<sup>27</sup> *Greger*, in: FS Stürmer, 289 (294); *Zöller/ders.*, ZPO, 32. Aufl. 2018, § 291 Rn. 1b, 2a; diesem folgend *Thomas/Putzo/Reichold*, ZPO, 39. Aufl. 2018, § 291 Rn. 1. Ausführlich zu *Dötsch* und *Greger* insb. § 4 IV. 2.

<sup>28</sup> Dabei wird nicht verkannt, dass es sich weder bei dem Beibringungsgrundsatz noch bei der richterlichen Neutralität um spezifisch „beweisrechtliche“ Grundsätze handelt. Da sie in der vorliegenden Arbeit aber der Auslegung einer beweisrechtlichen Vorschrift und insb. der Bewertung eines von der herrschenden Meinung angenommenen „vereinfachten Beweisverfahrens“ (so insb. *Greger*, in: FS Stürmer, 289 (295)) dienen, bilden sie hier, zusammen mit den auch im engeren Sinne beweisrechtlichen Grundlagen, den (deshalb so bezeichneten) „beweisrechtlichen Rahmen“ der Arbeit.

<sup>29</sup> *Stein*, Das private Wissen des Richters, S. 13.

wicklung wird hier bewusst detailliert dar- und dem historischen Verständnis gegenübergestellt, um auf bislang (soweit ersichtlich) nicht herausgearbeitete Unterschiede und Gemeinsamkeiten aufmerksam zu machen, die das heutige Verständnis keineswegs selbstverständlich erscheinen lassen. Auch die im Zusammenhang mit richterlichen Internetrecherchen schwerpunktmäßig diskutierten Problemfelder der „allgemeinen Zugänglichkeit“ und „Zuverlässigkeit“ von Internetquellen sowie der (Recherche und) Verwertung allgemeinkundiger Tatsachen ohne Parteivortrag werden hier erörtert.

In § 5 wird das heutige Verständnis der Allgemeinkundigkeit einer kritischen Prüfung unterzogen, bei der die Legitimationsbasis allgemeinkundiger Tatsachen früher und heute im Mittelpunkt steht. Hierbei wird insbesondere auf internetspezifische Besonderheiten eingegangen.

§ 6 beginnt mit einer Kritik der im heutigen Verständnis des Allgemeinkundigen als dem von jedermann und somit auch vom Gericht „Ermittelbaren“ angelegten Vermengung von Definition und prozessualer Behandlung allgemeinkundiger Tatsachen. Sodann erfolgt eine grammatikalische, systematische und teleologische Analyse des § 291 ZPO, mit deren Hilfe die Frage nach der Zulässigkeit richterlicher Internetrecherchen unabhängig vom Begriff der Allgemeinkundigkeit beantwortet werden soll.

§ 7 widmet sich dem zentralen und bislang übersehenen Risiko richterlicher Internetrecherchen, das nicht in der Art der erlangten Kenntnis, sondern der Art der Kenntniserlangung zu sehen ist. Zunächst wird der Ablauf einer typischen Internetrecherche nachgezeichnet und untersucht. Ausgehend hiervon werden die spezifischen Risiken für den Beibringungsgrundsatz, das Recht auf (Streng-) Beweis und die richterliche Neutralität und Distanz zum Sachverhalt analysiert. Die Ergebnisse werden von einigen übergreifenden Überlegungen zur Art der Kenntniserlangung auch außerhalb des Internets sowie einem Ausblick auf Konsequenzen der Ergebnisse für den Umgang mit Erfahrungssätzen ergänzt.

§ 8 beantwortet die Titelfrage der Arbeit und präsentiert einen eigenen Vorschlag zur Definition der Allgemeinkundigkeit, bevor eine Zusammenfassung in Thesen erfolgt.

Durchweg wird versucht, die Schwierigkeiten der Vorschrift auch anhand realer Rechtsprechungsbeispiele zu erörtern. Zu diesem Zweck wurden insbesondere Urteile aller zivilprozessualen Instanzen, die über die elektronischen Datenbanken *beck-online* und/oder *juris* verfügbar sind, systematisch ausgewertet und anhand ihrer Eignung zur Darstellung einzelner Probleme ausgewählt. Auf diese Weise soll neben dem wissenschaftlichen Erkenntnisgewinn eine praktische Nachvollziehbarkeit erreicht werden, die es der Richterschaft ermöglicht, ihre eigene Praxis anhand der vorgestellten Ergebnisse zu überprüfen.

## § 2 Beweisrechtlicher Rahmen der Untersuchung

### I. Beibringungsgrundsatz

#### 1. Geltung und Inhalt

Die Sammlung der entscheidungserheblichen Tatsachen einschließlich der Beweisführung wird in den unterschiedlichen Prozessordnungen von verschiedenen Verfahrensgrundsätzen bestimmt. Im Zivilprozess gilt der Beibringungsgrundsatz, der auch Verhandlungsmaxime genannt wird.<sup>1</sup> Im Gegensatz zur Untersuchungsmaxime in von öffentlichem Interesse geprägten Verfahren, kennzeichnet der Beibringungsgrundsatz die Verantwortung der Parteien für die Beschaffung und den Beweis des relevanten Tatsachenstoffs bei der Durchsetzung privater Rechte und setzt damit ihre in Art. 2 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankerte Privatautonomie fort.<sup>2</sup> Daraus ergibt sich, dass das Gericht seiner Entscheidung grundsätzlich nur Tatsachen zugrunde legen darf, die von den Parteien vorgetragen sind.<sup>3</sup> Im Gesetzestext ist dies vor allem im Wortlaut des § 313 Abs. 2 ZPO angedeutet, der es dem Gericht vorgibt, den Tatbestand anhand der „dazu vorgebrachten Angriffs- und Verteidigungsmittel“ darzustellen.<sup>4</sup> Seine Aufgabe ist nicht, wie etwa im Strafprozess, die amtswegige Ermittlung aller (möglicherweise) relevanten Tatsachen, sondern die Prüfung der Richtigkeit der von den Parteien vorgetragenen.<sup>5</sup> Die Hauptfunktion des Beibringungsgrundsatzes liegt somit in der namentlich von *Brüggemann* be-

<sup>1</sup> *Stürner*, in: FS Kollhosser, 727 (727) weist darauf hin, dass dieser Grundsatz allen europäischen Zivilprozessordnungen gemein sei, wohingegen sich die im deutschsprachigen Rechtskreis verwendeten Begriffe nicht europaweit durchgesetzt hätten.

<sup>2</sup> *BVerfG*, Beschl. v. 25. 7. 1979 – 2 BvR 878/74, BVerfGE 52, 131 = NJW 1979, 1925 (1927); *Prütting/Gehrlein/Prütting*, ZPO, 9. Aufl. 2017, Einl. Rn. 27; *Koch*, Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess, S. 99; *Walter*, Freie Beweiswürdigung, S. 311; *Scherpe*, ZZP 2016, 153 (170).

<sup>3</sup> *BVerfG*, Beschl. v. 11. 10. 1994 – 1 BvR 1398/93, BVerfGE 91, 176 = NJW 1995, 40 (40); *BGH*, Urt. v. 13. 3. 1997 – I ZR 215/94, NJW 1998, 156 (159); *Wieczorek/Schütze/Prütting*, ZPO, 4. Aufl. 2015, Einl. Rn. 90; *Musielak/Voit*, ZPO, 14. Aufl. 2017, Einl. Rn. 37; *Prütting/Gehrlein/Prütting*, ZPO, 9. Aufl. 2017, Einl. Rn. 28; *Koch*, Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess, S. 98.

<sup>4</sup> *Brüggemann*, *Judex statutor und judex investigator*, S. 116 ff.; nach *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 25 Rn. 13 lässt sich die Verhandlungsmaxime hingegen primär aus § 138 ZPO herauslesen.

<sup>5</sup> *Bernhardt*, in: FS Rosenberg, 9 (25); *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 25 Rn. 14.



tonten „Sperrwirkung“ gegenüber dem Gericht: Der Beibringungsgrundsatz erlaubt den Parteien, als irrelevant erachtete Tatsachen *nicht* vorzubringen und Beweismittel *nicht* anzugeben – mit der Wirkung, dass das Gericht den Nichtvortrag nicht durch eigenes Wissen oder eigene Ermittlungen substituieren darf.<sup>6</sup> Der Beibringungsgrundsatz dient somit zunächst der Ermittlung der „formellen“<sup>7</sup> Wahrheit auf Grundlage des von den Parteien gezeichneten Bildes. Bei „Waffengleichheit“ und unter Voraussetzung der Einhaltung der prozessualen Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO wird die Förderung der jeweils eigenen, gegensätzlichen Interessen gemeinhin als mindestens ebenso gut geeignet wie der Untersuchungsgrundsatz angesehen, auch die „materielle“ Wahrheit ans Licht zu bringen und damit die „richtige“ Entscheidungsgrundlage zu schaffen.<sup>8</sup>

Geltungsgrund und Reichweite des Beibringungsgrundsatzes sind – trotz seiner Anerkennung in der höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>9</sup> – in der Literatur immer wieder Gegenstand intensiver Kontroversen gewesen.<sup>10</sup> Auf deren Höhepunkt in den 1960er bis 1980er Jahren wurde vertreten, dass „dieser doktrinaire Schulbegriff im geltenden Recht keine Stütze findet.“<sup>11</sup> Heute werden

<sup>6</sup> *Brüggemann*, *Judex statutor und judex investigator*, S. 119 f.; die positive Entscheidung darüber, welche Tatsachen die Parteien vortragen, verortet *Brüggemann* demgegenüber – anders als die dargestellte herrschende Meinung, die auch diese zum Beibringungsgrundsatz rechnet – beim Dispositionsgrundsatz im Rahmen der Bestimmung des Streitgegenstands. Auch *Schellhammer*, *Zivilprozess*, Rn. 341 betont die negative Funktion des Beibringungsgrundsatzes.

<sup>7</sup> Dabei bezeichnet „formell“ keine andere „Art“ von Wahrheit, sondern betont das Verfahren zu ihrer Gewinnung, siehe dazu *Diakonis*, *Grundfragen der Beweiserhebung von Amts wegen im Zivilprozess*, S. 40 m. w. N.

<sup>8</sup> *BVerfG*, *Beschl. v. 25. 7. 1979 – 2 BvR 878/74*, *BVerfGE* 52, 131 = *NJW* 1979, 1925 (1927); *Musielak/Voit*, *ZPO*, 14. Aufl. 2017, *Einl. Rn. 38*; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *Zivilprozessrecht*, § 77 Rn. 6; *Adolphsen*, *Zivilprozessrecht*, § 4 Rn. 15; *R. Schmidt*, *Die außergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozeßrichters*, S. 11; *Stürner*, *Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses*, S. 51; *Weichbrodt*, *Der verbotene Beweis im Straf- und Zivilprozess*, S. 29; *Koch*, *Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess*, S. 100; *Scherpe*, *ZZP* 2016, 153 (170 f.). *E. Schmidt*, in: *FS Brüggemeier*, 629 (630) lehnt demgegenüber eine Parteiherrschaft über Tatsachen gerade deshalb ab, weil es für den lautereren Sachvortrag der Parteien keine Garantie gebe; zugunsten einer materiellen Wahrheitsfindung durch (eingeschränkte) Verhandlungsmaxime aber noch *ders.*, *Der Zweck des Zivilprozesses und seine Ökonomie*, S. 37.

<sup>9</sup> Siehe Fn. 2, 3 und 8.

<sup>10</sup> Siehe bereits *Stein*, *Das private Wissen des Richters*, S. 94 und *R. Schmidt*, *Die außergerichtlichen Wahrnehmungen des Prozeßrichters*, S. 6 ff.; aus der „Hochzeit“ der Debatten siehe insb. *Brüggemann*, *Judex statutor und judex investigator*, S. 107 ff.; *Bomsdorf*, *Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit*, *passim*; *Bathe*, *Verhandlungsmaxime und Verfahrensbeschleunigung bei der Vorbereitung der mündlichen Verhandlung*, S. 115 ff.; *Brehm*, *Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung*, S. 9 ff. sowie *Zettel*, *Der Beibringungsgrundsatz*, *passim*, der einen „Hang zu Übertreibungen“ auf beiden Seiten konstatiert (S. 191); zur Ideologie der Kritiken auch *Leipold*, *JZ* 1982, 441 ff.; aus heutiger Perspektive zusammenfassend *Koch*, *Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess*, S. 97 ff.

<sup>11</sup> *Bomsdorf*, *Prozessmaximen und Rechtswirklichkeit*, S. 277.

die Auseinandersetzungen im Wesentlichen für überwunden gehalten.<sup>12</sup> *Roth* spricht sogar von einer internationalen „Wiederentdeckung der Prozessmaximen“,<sup>13</sup> und auch *Bruns* sieht mit Blick auf das europäische Zivilprozessrecht im Beibringungsgrundsatz und den anderen Prozessmaximen eine „echte Zukunftschance“. <sup>14</sup> Jedenfalls wird die grundsätzliche Geltung und Berechtigung des Beibringungsgrundsatzes ganz überwiegend<sup>15</sup> anerkannt – wenngleich nicht in (ohnehin nie dagewesener) Reinform, sondern flankiert von einer Mitwirkungspflicht und aktiveren Rolle des Gerichts, die insbesondere in der gesetzgeberisch gestärkten<sup>16</sup> materiellen Prozessleitung und Beweiserhebung von Amts wegen zum Ausdruck kommt.<sup>17</sup> Der hierfür gelegentlich verwendete Begriff der „Kooperationsmaxime“<sup>18</sup> sollte allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Parteien in aller Regel gegensätzliche Interessen verfolgen und daher nicht miteinander kooperieren wollen, was wiederum eine „Kooperation“ des zur Neutralität<sup>19</sup> verpflichteten Gerichts mit nur einer Partei ausschließt und den Gedanken auf eine gleichmäßige „Kooperation“ mit beiden Parteien beschränkt.<sup>20</sup> Die Bedeutung des Beibringungsgrundsatzes besteht in diesem Zusammenhang vor allem darin, dass die primäre Verantwortlichkeit für den Tatsachenstoff weiterhin bei den Parteien liegt und eine Ermittlung nicht vorgetragener Tatsachen im Grundsatz auch dort unzulässig bleibt, wo eine Beweisaufnahme von Amts wegen erfolgen darf: Die von Amts wegen erhobenen Beweise haben sich grundsätzlich im Rahmen des bestrittenen erheblichen Parteivorbringens zu bewegen und dürfen dieses nicht erweitern.<sup>21</sup> Der

---

<sup>12</sup> *Wieczorek/Schütze/Prütting*, ZPO, 4. Aufl. 2015, Einl. Rn. 80; *Stürner*, in: FS Kollhoser, 727 (731) betont, dass die Disposition der Parteien über Tatsachen und Beweismittel einer langen historischen Entwicklung entspreche und in der westlichen Zivilisation „immer nur vorübergehend angefochten“ gewesen sei.

<sup>13</sup> *Roth*, ZJP 2016, 3 (10).

<sup>14</sup> *Bruns*, in: Symposium Stürner, 53 (67).

<sup>15</sup> Siehe die vorstehenden und nachfolgenden Fn.; ferner *Gomille*, Informationsproblem und Wahrheitspflicht, S. 148 f.; heftige Kritik an der herrschenden Meinung übt hingegen nach wie vor *E. Schmidt*, in: FS Brüggemeier, 629 (629 ff.).

<sup>16</sup> Zu den verschiedenen ZPO-Novellen und ihrem Einfluss auf den Beibringungsgrundsatz *Benedict*, Die Sachverhaltsermittlung im Zivilprozess, S. 77 ff., 84 ff.; vgl. auch die folgenden Fn.

<sup>17</sup> *Koch*, Mitwirkungsverantwortung im Zivilprozess, S. 109; *Musielak*, in: FS Vollkommer, 237 ff.; *Gaier*, NJW 2013, 2871 (2872).

<sup>18</sup> Siehe z. B. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 77 Rn. 5 sowie die gleichnamige Monographie von *Hahn* („Kooperationsmaxime im Zivilprozess?“); gegen Begriff und Bestehen einer „Kooperationsmaxime“ (u. a. aus dem genannten Grund) *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 25 Rn. 59 ff.; *Reischl*, ZJP 2003, 81 (85).

<sup>19</sup> Siehe dazu noch § 2 III.

<sup>20</sup> Darauf haben im Kern bereits *Leipold*, JZ 1982, 441 (447) und in jüngerer Zeit insb. *Diakon*, Grundfragen der Beweiserhebung von Amts wegen im Zivilprozess, S. 110 f. hingewiesen.

<sup>21</sup> *Diakon*, Grundfragen der Beweiserhebung von Amts wegen im Zivilprozess, S. 105 ff., 119 hat in seiner Dissertation zur Beweiserhebung von Amts wegen den Beibringungsgrund-