

Schriften zum Prozessrecht

Band 301

**Der vorbereitete Zeuge
im Zivilprozess**

**Eine Analyse unter Berücksichtigung der Behandlung
im US-amerikanischen und englischen Recht**

Von

Sophie-Christine Catriona Hebbinghaus



Duncker & Humblot · Berlin

SOPHIE-CHRISTINE CATRIONA HEBBINGHAUS

Der vorbereitete Zeuge im Zivilprozess

Schriften zum Prozessrecht

Band 301

Der vorbereitete Zeuge im Zivilprozess

Eine Analyse unter Berücksichtigung der Behandlung
im US-amerikanischen und englischen Recht

Von

Sophie-Christine Catriona Hebbinghaus



Duncker & Humblot · Berlin

Die Fakultät III – Wirtschaftswissenschaften, Wirtschaftsinformatik
und Wirtschaftsrecht der Universität Siegen hat diese Arbeit im Jahre 2023
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0219
ISBN 978-3-428-19161-1 (Print)
ISBN 978-3-428-59161-9 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort/Danksagung

Den zahlreichen Personen, die mich während der Promotionszeit auf vielfältige Art begleitet und ermutigt haben, möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Prof. Dr. Peter Krebs, für seine exzellente Betreuung. Er hat sich für das Thema der Zeugen-vorbereitung begeistern lassen und mir jederzeit mit wertvollen Anregungen zur Seite gestanden. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Prof. Dr. Hannes Rösler für die freundliche Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Eine Dissertation kann ohne persönliche und fachliche Unterstützung kaum gelingen. An dieser Stelle besonders hervorzuheben sind Elisabeth Signing Fosso, Rita Janning, Dr. Gisela Hütter-Brungs und Marina Loewenthal sowie meine Kolleginnen und Kollegen bei Osborne Clarke. Letzteres gilt insbesondere für Alexander Kirschstein, der es mir ermöglicht hat, diese Arbeit neben meinem Beruf als Rechtsanwältin zu schreiben und fertigzustellen.

In hohem Maße zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat auch Dr. Julian Dompke, der mir in endlosen Gesprächen über die Höhen und Tiefen einer Promotion jedes Mal aufs Neue Mut zugesprochen hat und dessen stete Hilfsbereitschaft und konstruktiven Anmerkungen in der gesamten Zeit für mich von unschätzbarem Wert waren.

Mein größter Dank gilt Dr. Johannes Janning. Ohne seinen Zuspruch, seine Rücksichtnahme, seine Geduld und jede einzelne Umarmung in schwierigen Phasen hätte ich diese Arbeit nicht bewältigen können.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern, Catriona McQueen und Dr. Dr. Hans Hebbinghaus, die mich auf meinem bisherigen Lebensweg stets vorbehaltlos und uneingeschränkt unterstützt haben.

Köln, im Februar 2024

Sophie-Christine Hebbinghaus

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Problemstellung	19
B. Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisziel	21
<i>Erstes Kapitel</i>	
Die verschiedenen Formen der Zeugenvorbereitung	23
A. Begriff	23
B. Inhalte der Zeugenvorbereitung	24
I. Sachverhaltsermittlung und Beweissicherung	24
II. Erteilung abstrakter Informationen	26
1. Verfahrensbezogene Ratschläge	26
2. Auftreten des Zeugen	27
III. Inhaltsbezogene Anleitung des Zeugen	29
1. Unterweisung des Zeugen	29
2. Instruktion des Zeugen	30
C. Besondere Vorbereitungsmethoden	33
I. Rehearsal	33
II. Mock trial	34
III. Gruppenvorbereitung	35
IV. Vorlage von Dokumenten	36
V. Vermittlung von sachlichem und rechtlichem Hintergrundwissen	37
D. Ergebnis	38
<i>Zweites Kapitel</i>	
Die Folgen der Zeugenvorbereitung – Nutzen für den Prozessverlauf und Risiken für den Aussageinhalt	40
A. Nutzen der Zeugenvorbereitung für den Zeugen und den Prozessverlauf	40
B. Die Risiken der Zeugenvorbereitung für den Aussageinhalt	41
I. Allgemeine kognitive Aspekte von Zeugenaussagen	42
1. Die Phase der Wahrnehmung	42
a) Der Wahrnehmungsprozess	43

b) Einflussfaktoren auf die Wahrnehmung	43
2. Die Phase der Erinnerung	48
a) Das Gedächtnis als Erinnerungsspeicher	49
b) Der Abruf von Gedächtnisinhalten	52
3. Die Phase der Wiedergabe	56
4. Zwischenfazit	58
II. Die Einflussnahme auf die Gedächtnisleistung und deren Folgen für die Aussagekompetenz	59
1. Möglichkeiten der Einflussnahme und Begleitfaktoren suggestiver Prozesse	60
a) Suggestive Kommunikation und irreführende Befragung	60
b) Nachträgliche Informationen	65
aa) Der Falschinformationseffekt	65
bb) Die Erinnerungsimplantation	68
c) Konformitätsdruck in Gruppendynamiken	70
2. Qualität induzierter Gedächtnisfehler	73
3. Übertragung der Erkenntnisse auf die Zeugenvorbereitung	74
C. Ergebnis	78

Drittes Kapitel

Die Folgen der Zeugenvorbereitung für die richterliche Beweiswürdigung 80

A. Allgemeine Erkenntnisse für die Analyse von Zeugenaussagen	81
I. Aussagediagnostische Glaubhaftigkeitsanalyse von Zeugenaussagen ..	81
1. Aussagequalität: Die Lügenhypothese	86
2. Aussagevalidität: Die Suggestionshypothese	89
3. Alternative Beurteilungsmethoden	91
a) Verhaltensorientierte Würdigung von Zeugenaussagen	91
b) Richterliche Intuition	96
c) Beeidigung	98
d) „Lügendetektortest“	99
e) Künstliche Intelligenz	101
II. Zwischenfazit	103
B. Können Zivilrichter die Auswirkungen einer vorbereiteten Zeugenaussage erkennen?	104
I. Die Würdigung der abgesprochenen Aussage	105
II. Die Würdigung der durch bewusste oder unbewusste Suggestion veränderten Aussage	108
III. Zwischenfazit	109
C. Ergebnis	110

*Viertes Kapitel***Die Zeugenvorbereitung in den USA und in England 112**

A. Die Rahmenbedingungen der Zeugenvorbereitung im angloamerikanischen Recht	113
I. Der Zeugenbeweis im angloamerikanischen Zivilprozess	113
II. Das pre-trial	114
1. Das US-amerikanische pre-trial	115
a) Deposition	116
b) Interrogatories	118
2. Das englische pre-trial	119
a) Disclosure	119
b) Witness statements	119
3. Zwischenfazit	122
III. Das Kreuzverhör	122
IV. Die jury	126
V. Zwischenfazit	127
B. Zeugenvorbereitung in den USA	128
I. Zulässigkeit und Grenzen der Zeugenvorbereitung	128
1. Zivilprozessrecht	129
a) Federal Rules of Civil Procedure	129
b) Federal Rules of Evidence	130
2. Strafrecht	132
3. Berufsrecht	133
4. Restatements of the Law	137
5. Legal Ethics Opinion 79 des Bundesstaates Washington D.C.	139
6. Zwischenfazit	141
II. Handhabung der Zeugenvorbereitung durch die Rechtsprechung	141
1. Re Eldridge 1880	142
2. Rechtsprechung des US Supreme Court und der State Supreme Courts	143
3. Zwischenfazit	145
III. Zwischenfazit und Bewertung	145
C. Zeugenvorbereitung in England	147
I. Zulässigkeit und Grenzen der Zeugenvorbereitung	147
1. Zivilprozessrecht	147
2. Strafrecht	148
3. Berufsrecht	148
a) Der Rechtsanwalt im englischen Recht	149
aa) Solicitor	149
bb) Barrister	150
cc) Annäherung der beiden Berufe	151

b) Zulässigkeit und Grenzen der Zeugenvorbereitung für solicitor und barrister	152
aa) Berufsrecht der barrister	153
(1) Das Berufsrecht der barrister bis 2014	153
(2) Das Berufsrecht der barrister seit 2014	155
bb) Berufsrecht der solicitor	159
4. Zwischenfazit	161
II. Handhabung der Zeugenvorbereitung durch die Rechtsprechung	162
1. R v Momodou	162
2. Ultraframe v Fielding	166
3. Republic of Djibouti v Boreh	168
4. Zwischenfazit	169
III. Leitlinien	170
1. Leitfaden des Bar Council	170
2. Weitere Leitfäden	173
IV. Zwischenfazit und Bewertung	173
D. Ergebnis	174

Fünftes Kapitel

Die Zeugenvorbereitung im deutschen Recht	177
A. Zivilprozessrecht	177
I. Die prozessuale Wahrheitspflicht gemäß § 138 Abs. 1 ZPO	177
II. Die Wahrheitspflicht von Zeugen i. S. v. § 392 Satz 3 ZPO und § 395 Abs. 1 ZPO	180
III. Die Vernehmung des Zeugen zur Sache gemäß § 396 Abs. 1, Abs. 2 ZPO	181
IV. Das Fragerecht der Parteien gemäß § 397 ZPO	182
V. Die Durchsicht und Vorlage aussageerleichternder Unterlagen gemäß § 378 Abs. 1 ZPO	184
VI. Die Einzelvernehmung gemäß § 394 Abs. 1 ZPO	185
VII. Zwischenfazit	186
B. Strafrecht	186
I. Aussagedelikte gemäß §§ 153 ff. StGB	187
1. Anstiftung zur uneidlichen (§§ 153, 26 StGB) oder eidlichen (§§ 154, 26 StGB) Falschaussage	187
2. Versuch der Anstiftung zur uneidlichen (§§ 153, 159, 30 Abs. 1 StGB) bzw. eidlichen (§§ 154, 30 Abs. 1 StGB) Falschaussage	187
3. (Versuchte) Verleitung zur Falschaussage gemäß § 160 StGB	188
4. Psychische Beihilfe gemäß § 27 Abs. 1 StGB	189
a) (Psychische) Beihilfe zur Falschaussage gemäß §§ 153, 27 Abs. 1 StGB	192

b) (Psychische) Beihilfe zur eidlichen (§§ 154, 27, 13 StGB) bzw. uneidlichen Falschaussage (§§ 153, 27, 13 StGB) durch Unterlassen	192
II. Sogenannter Prozessbetrug gemäß § 263 StGB und (psychische) Beihilfe zum Prozessbetrug gemäß §§ 263, 27 Abs. 1 StGB	194
1. Sogenannter Prozessbetrug gemäß § 263 StGB	194
2. (Psychische) Beihilfe zum sogenannten Prozessbetrug gemäß §§ 263, 27 Abs. 1 StGB	196
III. Zwischenfazit	197
C. Standes- und Berufsrecht	198
I. Das anwaltliche Standesrecht bis 1987	199
II. Die Bastille-Beschlüsse	202
III. Das anwaltliche Berufsrecht heute	203
1. Das Sachlichkeitsgebot in § 43a Abs. 3 BRAO	204
2. Die „Anwaltlichen Berufspflichten“ in § 43 BRAO	208
a) § 43 BRAO als Transportnorm	209
b) § 43 BRAO als Auffangtatbestand für die Zeugenvorbereitung?	210
3. Die Stellung des Rechtsanwalts in der Rechtspflege in § 1 BRAO ..	216
IV. Zwischenfazit	221
D. Grundsatz der Waffengleichheit	222
E. Handhabung der Zeugenvorbereitung durch die Rechtsprechung	224
I. Kontaktaufnahme mit Zeugen	224
II. Vorlage von Dokumenten	226
III. Gruppenvorbereitung	228
IV. Sonderfall: Vorbereitung eines Zeugen der Gegenseite	229
V. Bewertung	232
F. Ergebnis	234

Sechstes Kapitel

Lösungsmöglichkeiten de lege lata und de lege ferenda	236
A. Umgang mit der Zeugenvorbereitung de lege lata	237
I. Lösung im Wege richterlicher Rechtsfortbildung de lege lata?	237
II. Praktischer Leitfaden für Rechtsanwälte und Gerichte de lege lata	241
1. Empfehlung für Rechtsanwälte	241
a) Inhalte einer Zeugenvorbereitung	242
b) Befragungsstrategie	242
c) Handhabung der besonderen Vorbereitungsmethoden	243
aa) Rehearsals und mock trials	243
bb) Gruppenvorbereitung	243
cc) Vorlage von Dokumenten	244

dd) Vermittlung von sachlichem oder rechtlichem Hintergrund-	wissen	244
2. Empfehlung für Gerichte		245
a) Allgemeines		245
b) Handhabung der besonderen Vorbereitungsmethoden		246
aa) Rehearsals und mock trials		246
bb) Gruppenvorbereitung		246
cc) Vorlage von Dokumenten		247
dd) Vermittlung von sachlichem oder rechtlichem Hintergrund-	wissen	247
B. Umgang mit der Zeugenvorbereitung de lege ferenda		248
I. Ausgangsüberlegungen		248
1. US-amerikanisches Recht		249
2. Englisches Recht		251
3. Telos einer Regelung		255
II. Regelungsort		257
III. Regelungsvorschlag		258
IV. Begründung		258
V. Verfassungsrechtliche Bewertung		260
1. Ausgangsüberlegungen		260
2. Verhältnismäßigkeit des Eingriffs		261

Siebttes Kapitel

Thesen	263
---------------	-----

Literaturverzeichnis	268
Stichwortverzeichnis	308

Darstellungsverzeichnis

Abbildung 1:	Inhalte der Zeugenvorbereitung	32
Abbildung 2:	Ponzo-Illusion	48
Abbildung 3:	Müller-Lyer-Illusion	48
Abbildung 4:	Beispiel eines Mehrspeichermodells.....	52
Abbildung 5:	Bei dem Abruf von Erinnerungen beteiligte Gedächtnisprozesse	57
Abbildung 6:	Konformitätsexperiment nach Asch	72
Tabelle 1:	Darstellung zu rC6.2 des <i>BSB Handbook</i>	156
Tabelle 2:	Darstellung zu rC9 des <i>BSB Handbook</i>	158

Abkürzungsverzeichnis

(Für hier nicht aufgeführte Abkürzungen wird auf Kirchner/Butz, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl., Berlin 2021 verwiesen)

ABA	American Bar Association
A.B.A.	J. ABA Journal
A.B.A. Sec. Ins. Negl. & Comp. L. Proc.	American Bar Association. Section of Insurance, Negligence and Compensation Law. Proceedings
AAAI	Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence
Advocates' Q.	The Advocates' Quaterly
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Am. Psychol.	The American Psychologist
Annu. Rev. Law. Soc. Sci.	Annual Review of Law and Social Science
Annu. Rev. Psychol.	Annual Review of Psychology
AnwBl.	Anwaltsblatt
Appl. Cognit. Psychol.	Applied Cognitive Psychology
Arch. Psychol.	Archives of Psychology
Atten. Percept. Psycho.	Attention, Perception & Psychophysics
AUBLR	American University Business Law Review
Baylor Law Rev.	The Baylor Law Review
Behav. Brain Sci.	The Behavioral and Brain Sciences
Behav. Sci. & L.	Behavioral Sciences & the Law
Br. J. Psychol.	British Journal of Psychology
BRAK-Mitt.	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
C.L.J.	The Cambridge Law Journal
Cardozo L. Rev.	Cardozo Law Review
Cath. U. L. Rev.	Catholic University Law Review
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
Cloth. Text. Res. J.	Clothing & Textiles Research Journal
Cogn. Affect. Behav. Neurosci.	Cognitive, Affective & Behavioral Neuroscience
Cogn. Psychol.	Cognitive Psychology
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Commun. Res. Rep.	Communication Research Reports

Const. L.J.	Construction Law Journal
Cornell J. Law Public Policy	Cornell Journal of Law and Public Policy
Cornell L. Q.	Cornell Law Quarterly
Court Review	Court Review: The Journal of the American Judges
Crim. Justice Behav.	Criminal Justice and Behavior
Crim. Law Forum	Criminal Law Forum
Crime Psychol. Rev.	Crime Psychology Review
Curr. Dir. Psychol. Sci.	Current Directions in Psychological Science
Curr. Biol.	Current Biology
DAR	Deutsches Autorecht
Dial. Phil. Ment. Neuro. Sc.	Dialogues in Philosophy, Mental and Neuro Sciences
Dialogues Clin. Neurosci.	Dialogues in Clinical Neuroscience
Disp. Resol. Int.	Dispute Resolution International
DStR	Deutsches Steuerrecht
Duke L.J.	Duke Law Journal
Educ. Res.	Educational Researcher
Ent. L. R.	Entertainment Law Review
Exp. Brain Res.	Experimental Brain Research
FBI L. Enforcement Bull.	FBI Law Enforcement Bulletin
Fla. St. U. L. Rev.	Florida State University Law Review
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
Forens. Psychiatr. Psychol. Krimino.	Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie
Front. Hum. Neurosci.	Frontiers in Human Neuroscience
Front. Psychiatry	Frontiers in Psychiatry
Front. Psychol.	Frontiers in Psychology
Front. Robot. AI	Frontiers in Robotics and AI
Geo. J. Legal Ethics	Georgetown Journal of Legal Ethics
GITC	Review Gray's Inn Tax Chambers
Hastings Const. Law Q.	Hastings Constitutional Law Quarterly
IICJ	International In-House Counsel Journal
Int. J. Law Info. Tech.	International Journal of Law and Information Technology
Int. Comment. Evid.	International Commentary on Evidence
Int. J. Evid. Proof	The International Journal of Evidence & Proof
Int. J. Innov. Res.	International Journal of Innovative Research and Advanced Studies
Int. J. Leg. Prof.	International Journal of the Legal Profession

Int. J. Proced.	Law International Journal of Procedural Law
i-Percept.	i-Perception
Iraqi J. Sci.	Iraqi Journal of Science
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
J. Cogn. Dev.	Journal of Cognition and Development
J. Exp. Psychol. Learn. Mem. Cogn.	Journal of Experimental Psychology: Learning, Memory, and Cognition
J. Forensic Psychol. Pract.	Journal of Forensic Psychology Research and Prac- tice
J. Gen. Psychol.	The Journal of General Psychology
J. Lang. Soc. Psychol.	Journal of Language and Social Psychology
J. Nonverbal Behav.	Journal of Nonverbal Behavior
J. Pers. Soc. Psychol.	Journal of Personality and Social Psychology
J. Philos.	The Journal of Philosophy
J. Abnorm. Psychol.	The Journal of Abnormal and Social Psychology
J. Am. Acad. Psychiatry Law	The Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law
J. Appl. Psychol.	Journal of Applied Psychology
J. Cross-Cult. Psychol.	Journal of Cross-Cultural Psychology
J. Exp. Child Psychol.	Journal of Experimental Child Psychology
J. Exp. Psychol.	Journal of experimental psychology
J. Exp. Soc. Psychol.	Journal of Experimental Social Psychology
J. Forensic Psychol. Pract.	Journal of Forensic Psychology Practice
J. Forensic Sci.	Journal of Forensic Science
J. Lang. Soc. Psychol.	Journal of Language and Social Psychology
J. Legal Advoc. & Prac.	Journal of Legal Advocacy & Practice
J. Legal Prof.	Journal of the Legal Profession
J. Mem. Lang.	Journal of Memory and Language
JNeurolNeurochirPsychiatr	Journal für Neurologie, Neurochirurgie und Psychia- trie
J. Neurosci.	The Journal of Neuroscience: the official journal of the Society for Neuroscience
J. Nonverbal Behav.	Journal of Nonverbal Behavior
J. Pers. Soc. Psychol.	The Journal of Personality and Social Psychology
J. Pragmat.	Journal of Pragmatics
J. Verb. Learning Verb. Behav.	Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior
JP	Justice of the Peace
Ky. L.J.	Kentucky Law Journal
Law & Hist. Rev.	Law and History Review

Law & Psychol. Rev.	Law and Psychology Review
Law Hum. Behav.	Law and Human Behavior
Law Teach.	The Law Teacher
Learn. Mem.	Learning & Memory
Leg. Crim. Psychol.	Legal and Criminological Psychology
Legal Stud.	Legal Studies
Litig.	Litigation
Mass. Lawyers Wkly.	Massachusetts Lawyers Weekly
Mem. Cogn.	Memory & Cognition
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
Mo. L. Rev.	Missouri Law Review
N. Y. Univ. J. Int. Law Politics	New York University Journal of International Law & Politics
N.Y.St.B.A. J.	New York State Bar Association Journal
Nat. Rev. Neurosci.	Nature Reviews. Neuroscience
Neb. L. Rev.	Nebraska Law Review
Neurobiol. Learn. Mem.	Neurobiology of Learning and Memory
NLJ	New Law Journal
Notre Dame Law Rev.	Notre Dame Law Review
NYPRR	The New York Professional Responsibility Report
NYU Law J. Legis. & Pub. Pol'y	NYU Journal of Legislation & Public Policy
Ohio Law.	Ohio Lawyer
Okla. L. Rev.	Oklahoma Law Review
Percept. Psychophys.	Perception & Psychophysics
Pers. Soc. Psychol. Rev.	Personality and Social Psychology Review
Pers. Individ. Differ.	Personality and Individual Differences
Pers. Soc. Psychol. Bull.	Personality & Social Psychology Bulletin
Perspect. Psychol. Sci.	Perspectives on Psychological Science: a journal of the Association for Psychological Science
Philos. Trans. R. Soc. B.	Philosophical Transactions of the Royal Society of London. Series B, Biological Sciences
PNAS	Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
Pol. J.	The Police Journal
Pol. Psychol. Bull.	Polish Psychological Bulletin
Policy Insights Behav.	Policy Insights from the Behavioral and Brain Sciences
Psychiatr. Ann.	Psychiatric Annals

Psychoanal. Psychol.	Psychoanalytic Psychology
Psychol. Crime Law	Psychology, Crime & Law
Psychol. Rundsch.	Psychologische Rundschau
Psychol. Bull.	Psychological Bulletin
Psychol. Public Policy Law	Psychology, Public Policy, and Law
Psychol. Rev.	Psychological Review
Psychol. Sci.	Psychological Science
Psychon. Bull. Rev.	Psychonomic Bulletin & Review
RP	Report Psychologie
S.D. L. Rev.	South Dakota Law Review
SciAm.	Scientific American
Secur. J.	Security Journal
Soc. Psychol.	The Journal of Social Psychology
Soc. Psychol. Personal. Sci.	Social Psychological and Personality Science
Stud. Log. Gramm. Rhetor.	Studies in Logic, Grammar and Rhetoric
Tex. L. Rev.	Texas Law Review
Tex. Tech L. Rev.	Texas Tech Law Review
Trends Cogn. Sci.	Trends in Cognitive Sciences
U. Chi. L. Rev.	University of Chicago Law Review
U.C. Davis J. Int'l L. & Pol'y	U.C. Davis Journal of International Law & Policy
U.C. Davis L. Rev.	U.C. Davis Law Review
UMKC L. Rev.	UMKC Law Review
Wash. & Lee L.	Washington and Lee Law Review
Wash. U. L. Rev.	Washington University Law Review
Wis. L. Rev.	Wisconsin Law Review

Einleitung

A. Problemstellung

„Die gefährlichsten Unwahrheiten sind Wahrheiten mäßig entstellt.“

Georg Christoph Lichtenberg (1742–1799), Vermischte Schriften I, 3

Das Beweisrecht ist ein zentrales Element in Zivilverfahren. Anhand von Beweisen soll die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit einer Tatsachenbehauptung erreicht werden, welche die Grundlage der Anwendung von Rechtsvorschriften und damit für die Entscheidung über den klägerischen Anspruch ist.¹ Unter den verschiedenen Beweismitteln nehmen Zeugenaussagen einen hohen Stellenwert ein – sie sind in Deutschland das häufigste Beweismittel.² Da der Zeugenbeweis entscheidenden Einfluss auf den Ausgang eines Rechtsstreits haben kann, ist er für die Parteien von großer Bedeutung. Um das gewünschte Beweisergebnis zu erzielen, besteht für Rechtsanwälte³ daher ein Anreiz, Zeugen auf ihre Aussage in Gerichtsverfahren vorzubereiten. Übergeordnetes Ziel dieser Vorbereitung ist es, die Effektivität des Zeugenbeweises für die von der Partei zu beweisenden Tatsachen zu erhöhen.⁴

Die Zeugenvorbereitung kann jedoch mit Nachteilen hinsichtlich der gerichtlichen Wahrheitsfindung einhergehen. Es liegt auf der Hand, dass eine übermäßige Inszenierung zu Einbußen auf Seiten der Authentizität führen muss, wenn Zeugen vor Gericht durch vorausgegangene *Regieanweisungen* ein von Rechtsanwälten inszeniertes Schauspiel aufführen. Eine andere, oft-

¹ Vgl. *Saenger*, in: *Saenger ZPO*, § 284 Rn. 1.

² Vgl. *Prechtel*, *ZJS* 2017, 381; *E. Schneider*, *Beweis und Beweiswürdigung*, Rn. 872; *Nissen*, *Das Recht auf Beweis im Zivilprozess*, S. 648. *Prütting*, in: *MüKO ZPO I*, § 284 Rn. 54 bezeichnet den Beweis durch Zeugen als das „praktisch wichtigste Beweismittel der ZPO“.

³ Bei der Verwendung des generischen Maskulinums in dieser Arbeit soll jeweils auch die weibliche Form erfasst sein.

⁴ Zu diesem und weiteren Zielen, die mit einer Zeugenvorbereitung erreicht werden sollen eingehend *Shargel*, 76 *Fordham L. Rev.* 2007, 1263, 1268; *Applegate*, 68 *Tex. L. Rev.* 1989, 277, 278, 289, 335; *Soanes*, 48 *Law Teach.* 2014, 196, 197. Da das Beweisrecht in den USA für Zivil- und Strafverfahren einheitlich geregelt ist, wird im Folgenden auch US-amerikanische Literatur herangezogen, die sich auf die Vorbereitung von Zeugen in Strafverfahren bezieht, sofern die darin behandelten Aspekte auch für Zivilverfahren Relevanz haben.

mals verborgene, Auswirkung der Zeugenvorbereitung ist der verzerrende Effekt auf die Gedächtnisleistung des Zeugen. So beinhalten eine substanzielle Erörterung und das Einstudieren des Aussageinhalts das Risiko, den ursprünglichen Informationsgehalt zu beeinflussen, so dass der Zeuge das maßgebliche Ereignis nicht mehr aus seiner „lebendigen Erinnerung“⁵ berichtet.⁶

Das Problem der Zeugenvorbereitung illustriert, dass ein grundlegendes Spannungsverhältnis zwischen dem Interesse an der Wahrheit und den Rollen besteht, die den verschiedenen Akteuren in Zivilverfahren zugesprochen werden. Dennoch hat die Zeugenvorbereitung in Deutschland keine eigene Regelung erfahren; ein Umstand, der als „eine der drängendsten Fragen des deutschen Zivilprozessrechts“ bezeichnet wird.⁷ In Konsequenz besteht für deutsche Rechtsanwälte und auch für die Gerichte eine erhebliche Unsicherheit darüber, wo die Grenzen zulässigen Verhaltens bei der Vorbereitung von Zeugen gezogen werden.

Auch andere Rechtsordnungen stellt die Zeugenvorbereitung vor Herausforderungen. Die bekanntesten Gegenpole sind in den USA sowie England und Wales⁸ zu finden. So erachtet das US-amerikanische Recht die Vorbereitung von Zeugen als grundsätzlich zulässig.⁹ Eine intensive Vorbereitungspraxis ist gar als wesentlicher Bestandteil der erlaubten und üblichen anwaltlichen Prozessvorbereitung akzeptiert.¹⁰ Dies geht so weit, dass es eine Nichterfüllung der anwaltlichen Pflichten bedeuten kann, wenn ein Rechtsanwalt einen Zeugen nicht vorbereitet.¹¹ Dass das US-amerikanische Recht ausdrücklich ein möglichst breites Spektrum an Vorbereitungsmaßnahmen

⁵ Vgl. BGH, NJW 1953, 115.

⁶ Eingehend *Applegate*, 68 Tex. L. Rev. 1989, 277, 330 ff.; *Boccaccini*, 20 Behav. Sci. & L. 2002, 161, 166; *Wydict*, 17 Cardozo L. Rev. 1995, 1, 9.

⁷ So ausdrücklich *Ehmann*, Dispute Resolution 2014, 6.

⁸ Zur Vereinfachung wird im Folgenden ausdrücklich lediglich England genannt. Davon soll auch Wales erfasst sein, da die beiden Länder einen Rechtskreis abbilden. Nicht mitgemeint sind Nordirland und Schottland, die eigenständige Jurisdiktionen sind.

⁹ Vgl. *Spehl*, in: FS Geimer 2017, S. 698 spricht etwa vom „Mutterland der Zeugenvorbereitung“.

¹⁰ Vgl. *Applegate*, 68 Tex. L. Rev. 1989, 277, 279, 338 ff.; *Boccaccini*, 20 Behav. Sci. & L. 2002, 161 f.

¹¹ Etwa *Stratosphere Corp. Securities Litigation*, 182 F.R.D. 614 (D. Nev. 1998); *Hall v. Clifton Precision*, 150 F.R.D. 525, 528 (E.D. Pa. 1993); *Berg*, 13 Litig. 1987, 13, 14: „There are lawyers who refuse to woodshed witnesses at all [...] their clients most often are referred to as ‚appellants‘“; *Shargel*, 76 Fordham L. Rev. 2007, 1263, 1268: „To zealous advocates, witness preparation is a sacrament. [...] Sending a client off to testify ‚raw‘ would be like tossing a child into a raging river to teach him to swim. The child might not drown, but will suffer harm nonetheless.“

zulässt und von den Anwälten erwartet, dass sie diese für eine effektive und engagierte Prozesspräsentation nutzen, steht im Gegensatz zu der Herangehensweise in England, welches der Zeugenvorbereitung kritischer gegenübersteht und teilweise gar als Musterbeispiel für den restriktiven Umgang mit der Vorbereitung von Zeugen bezeichnet wird.¹²

B. Untersuchungsgegenstand und Erkenntnisziel

Untersuchungsgegenstand dieser Arbeit ist die Vorbereitung von Zeugen, wie sie in Deutschland, in den USA und in England in Zivilverfahren praktiziert wird.¹³ Ziel dieser Abhandlung ist es, die Zeugenvorbereitung für den deutschen Zivilprozess zu analysieren und die damit einhergehenden Schwierigkeiten einer Lösung *de lege lata* und *de lege ferenda* zuzuführen.

Die Annäherung an die Frage, ob oder welche Formen der Zeugenvorbereitung zugelassen werden sollen, muss aus zwei verschiedenen Perspektiven erfolgen. So zunächst aus der Perspektive des vorbereiteten Zeugen. Hier ist unter Berücksichtigung der Erkenntnisse aus dem Bereich der Gedächtnis- und Aussagepsychologie zu ermitteln, inwieweit sich die Zeugenvorbereitung – je nach Art der Vorbereitung – auf die Zuverlässigkeit des Zeugenbeweises auswirkt und welche Faktoren der Zeugenvorbereitung eine Unzuverlässigkeit bedingen können. Die zweite Perspektive ist die der richterlichen Tatsachenfeststellung im Hinblick auf die Herausforderungen und Schwierigkeiten im Kontext der zivilprozessualen Wahrheitsfindung. Maßgebend ist hierbei, ob und unter Anwendung welcher Methoden Gerichte das Ausmaß einer Zeugenvorbereitung erkennen und die Folgen für den Wahrheitsgehalt einer Aussage verlässlich ausmachen und bewerten können.

Um eine Lösung für die Problematik zu entwickeln, die die Herausforderungen der Zeugenvorbereitung für den Zivilprozess adäquat adressiert, soll der Blick in die USA sowie nach England helfen. Zwar kann die USA wohl nicht als Ursprungsland der Zeugenvorbereitung bezeichnet werden; wohl aber als das Land, in dem die Zeugenvorbereitung aus deutscher Sicht besonders exzessiv betrieben wird.¹⁴ Dies legt die Vermutung nahe, dass im US-amerikanischen Recht ein Regelungsgefüge existiert, welches die verschiede-

¹² Etwa Schüttpelz, Witness Preparation in International and Domestic Criminal Proceedings, S. 30.

¹³ Nicht Gegenstand dieser Arbeit sind die Zeugenvorbereitung in familiengerichtlichen Verfahren sowie die Vorbereitung von Sachverständigen bzw. sachverständigen Zeugen. Ferner wird die Vorbereitung von Zeugen durch Dritte, die keine Rechtsanwältinnen sind, nicht bewertet, sondern lediglich exemplarisch illustriert.

¹⁴ Vgl. etwa Trittmann/Schmaltz, in: Piltz, MAH Internationales Wirtschaftsrecht, Teil A., Rn. 87.