

Prozessbetrug durch Bestreiten mit Nichtwissen

MARCO MANSDÖRFER

I. Das Nichtwissen der künstlichen Intelligenz zu Stephan Weth

Manches drückt die künstliche Intelligenz tatsächlich zutreffend aus. Auf meine Frage an Microsoft Copilot „Wer ist Stephan Weth?“ antwortet die Maschine¹ zunächst mit der Einordnung von Stephan Weth als deutscher Rechtswissenschaftler und der Denomination seines Lehrstuhls an der Universität des Saarlandes, sodann folgt die Feststellung: „Weth hat eine beeindruckende akademische Laufbahn hinter sich“. Das ist zweifellos richtig. Microsoft Copilot schlägt sodann vor, weiter nach den Vorlesungen oder Veröffentlichungen von Stephan Weth zu fragen. In Bezug auf die Veröffentlichungen steht sogleich die Möglichkeit parat, mehr über das Mutterschutzgesetz zu erfahren oder Bewertungen zu „sein[em] Kommentar zur ZPO“ abzufragen. Obgleich die Verdienste von Stephan Weth in diesen Bereichen unbestritten sind, habe ich meine Zweifel, ob er beides so exponiert schon an erster Stelle genannt hätte.

Die kleine Recherche zeigt schon die ersten Schwächen von KI auf. Sie orientiert sich gerne an Listen und Aufzählungen und vermag schwache, kombinatorische Verknüpfungen herzustellen. Dies gilt dann auch, wenn die KI bei der Frage „Was weißt du über Stephan Weth als Mitglied der CDU und sein politisches Wirken“ auf die Einträge in Wikipedia rekurriert und sodann schlussfolgert, dass Stephan Weth „sich für verschiedene lokale Anliegen ein[setzt] und [...] seine juristische Expertise in die politische Arbeit ein[bringt]“.² Weitere Verknüpfungen zu konkreten kommunalen Projekten etc. kann die KI offensichtlich noch nicht herstellen.

Auch über den Menschen Stephan Weth sagt das alles wenig aus. Hier zeigt die Künstliche Intelligenz breites Nichtwissen. Aus der Mitgliedschaft in der entsprechenden Partei kann man möglicherweise auf eine entsprechende Grundeinstellung schließen, obgleich Stephan Weth mir nie besonders konservativ erschienen wäre. Das liegt aber vielleicht auch daran, dass wir beispielsweise zum Thema Familie recht ähnliche Einstellungen haben. Die Künstliche Intelligenz weiß auch nichts zu seinem Verhalten als Kollege an

¹ Microsoft Copilot, „Wer ist Stephan Weth?“, 11.02.2025 15:10 Uhr.

² Microsoft Copilot, „Was weißt du über Stephan Weth als Mitglied der CDU und sein politisches Wirken“, 11.02.2025 15:54 Uhr.

der Universität des Saarlandes. Hier habe ich Dich, lieber Stephan, zunächst als entschiedenen Kämpfer für die Fakultät und in besonderem Maße als aufrichtige und zuverlässige Persönlichkeit erlebt und zu schätzen gelernt. Ich hoffe, dass die Künstliche Intelligenz dies in Zukunft in ihre Äußerungen über dich aufnimmt. Um etwas Redlichkeit in dem von Dir geschätzten Zivilprozess soll es auch in diesem Beitrag gehen.

II. Nichtwissen im Zivilprozess aus strafrechtlicher Perspektive

1. Grundlegende Kulturdifferenzen zwischen Zivil- und Strafprozess

Gemäß dem Spruch „andere Länder andere Sitten“ könnte im juristischen Bereich der Spruch „anderes Rechtsgebiet andere Sitten“ geprägt werden. Jedenfalls im Ansatz gilt dies für das Parteiverfahren der ZPO und den reformierten Strafprozess der StPO. Ein anschauliches Beispiel hierfür sind die Beweislastregeln des Zivilprozesses auf der einen Seite und die Unschuldsvermutung des Strafprozesses auf der anderen Seite.

Diese Unterschiede haben gewichtige Folgen für den Umgang mit der Wahrheit in den beiden Verfahrensarten. Im Strafverfahren ist das Schweigerecht eines der wichtigsten Rechte des Beschuldigten. Aus einem kompletten Schweigen darf das Gericht – anders als aus einem Teilschweigen³ – keine negativen Schlüsse ziehen.⁴ Der Respekt vor dem Schweigen des Beschuldigten liegt darin, dass dieses Schweigen viele Gründe haben kann: Vielleicht will der Beschuldigte eine andere Person schützen, vielleicht müsste der Beschuldigte sonst eine andere Straftat offenbaren oder Hinweise hierfür liefern, vielleicht fürchtet der Beschuldigte im Falle einer Aussage Repressionen, vielleicht ist der Beschuldigte einer Aussage und entsprechenden Befragung durch das Gericht und Staatsanwaltschaft auch einfach nicht gewachsen, vielleicht wurde der Beschuldigte in einem Land sozialisiert, in dem Befragungen durch (Strafverfolgungs-) Behörden generell problematisch sind und so weiter.

Im Zivilprozess sind die Parteien gesprächiger. Ein Parteivortrag gilt als zugestanden, soweit er nicht von der Gegenpartei bestritten wird.⁵ Praktisch

³ Zur Reichweite der strafprozessualen Verwertbarkeit des Teilschweigens, siehe nur BGH v. 16.12.2010 – 4 StR 508/10 – NStZ-RR 2011, 118 m.w.N.

⁴ BGH v. 19.01.2000 – 3 StR 531/99 – BGHSt 45, 367, 368; BGH v. 26.05.1992 – 5 StR 122/92 – BGHSt 38, 302, 305; BGH v. 26.10.1983 – 3 StR 251/83 – BGHSt 32, 140, 144; Bartel in: MünchKomm-StPO, 2. Aufl. 2024, § 261 StPO Rn. 202.

⁵ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 28; Kern in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 138 ZPO Rn. 36.

resultiert hieraus nicht selten eine Schriftsatzschlacht mit langen Ausführungen kurz vor Fristende, die den „Strafrechtler“ in ungläubiges Staunen versetzen kann. Dazu gehört dann das „Bestreiten“ auf allen Seiten, das in dem „Strafrechtler“ leise Zweifel aufkommen lässt, ob hier nicht in vielen Verfahren zumindest auf einem Stuhl ein Betrüger am Tisch sitzt. Die unterlegene Partei könnte in vielen Fällen mit ihrem Vortrag einen zumindest versuchten Prozessbetrug begangen oder die obsiegende Partei könnte einen vollendeten Betrug begangen haben. Schließlich wird selten um reine Rechtsfragen gestritten, sondern ob die anspruchsbegründenden Tatsachen vorliegen oder eben nicht vorliegen. Für den Anfangsverdacht einer Strafanzeige genügt es bereits, dass Tatsachen vorliegen, die die Begehung eines Prozessbetrugs lediglich als möglich erscheinen lassen.⁶ Die Anforderungen an den strafrechtlichen Anfangsverdacht sind mithin recht niedrig. Erst recht gilt dies, wenn die Echtheit von Unterschriften, Schriftstücken oder Aktenvermerken eine wichtige Rolle spielt, da es dort zwischen „echt“ und „unecht“ nun wirklich wenig Interpretationsspielraum gibt. Darf man einfach so „bestreiten“? Und dazu noch – wie so oft und für den Strafrechtler etwas unbeholfen erscheinend – mit „Nichtwissen“, „fehlender Erinnerung“ oder Ähnlichem?

2. Voraussetzungen eines Prozessbetruges

Bevor ich auf die gestellten Fragen im Detail eingehe, sollen zunächst – eher repetitiv⁷ – die Voraussetzungen eines Prozessbetrugs gemäß § 263 StGB rekapituliert werden. Ein Prozessbetrug setzt voraus, dass das Gericht durch falschen Tatsachenvortrag getäuscht wird und aufgrund eines täuschungsbedingten Irrtums eine Vermögensverfügung vornimmt, durch die bei der Gegenpartei ein Vermögensschaden entsteht.⁸ Die Täuschung setzt eine ausdrückliche oder konkludente Täuschung über Tatsachen voraus.⁹ Nach herrschender Meinung kann unter gewissen Voraussetzungen eine Täuschung auch durch Unterlassen begangen werden.¹⁰ Tatsachen sind nach der Standarddefinition innere oder äußere Umstände der Gegenwart oder

⁶ Vgl. Peters in: MünchKomm-StPO, 2. Aufl. 2024, § 152 StPO Rn. 35; Deiters in: SK-StPO, § 152 StPO Rn. 16 f.

⁷ Grundlegend bereits, RG v. 20.12.1937 – 2 D 595/37 – RGSt 72, 113 ff.

⁸ Vgl. BGH v. 24.08.2017 – 1 StR 625/16 – wistra 2018, 257, 260; Tiedemann in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 236; Kindhäuser/Hoven in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 263 StGB Rn. 340.

⁹ BGH v. 04.05.2022 – 1 StR 138/21 – NStZ 2023, 37, 38; Hefendehl in MünchKomm-StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 StGB Rn. 133; Tiedemann in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 21.

¹⁰ Eingehend hierzu Tiedemann in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 51 m.w.N.

Vergangenheit, die dem Beweis zugänglich sind.¹¹ Abzugrenzen sind sie vor allem von bloßen Meinungsäußerungen, werbenden Aussagen, Wertungen und Prognosen.¹² Ein versuchter Prozessbetrug beginnt, nachdem ein entsprechender Tatentschluss gefasst ist, mit einem unmittelbaren Ansetzen zur Täuschungshandlung, nach herrschender Ansicht spätestens durch die Antragsstellung in der mündlichen Verhandlung.¹³ Adressat der Täuschung ist beim Prozessbetrug im engeren Sinne nicht die Gegenpartei, sondern das Gericht, das im Rahmen seiner Entscheidung über das Stattgeben oder die Abweisung der Klage über das Vermögen der unterlegenen Partei verfügt.¹⁴ Da der Getäuschte und der Geschädigte auseinanderfallen, spricht man von einem Dreiecksbetrug, der in dieser Konstellation aber nach nahezu einhelliger Auffassung möglich ist.¹⁵

3. Tatsachengehalt von Bestreiten, fehlender Erinnerung und Erklären mit Nichtwissen sowie unvollständigen Erklärungen

Zentrales strafrechtliches Kriterium für die Beurteilung von Äußerungen im Zivilprozess ist damit deren Einordnung als „Tatsache“. Wird einer Äußerung oder Prozesshandlung die Tatsachenqualität abgesprochen, scheidet ein Prozessbetrug insoweit aus.¹⁶ Im Umfeld des Bestreitens lassen sich verschiedene Arten des Bestreitens kategorisieren. Neben dem hier unproblematischen substantiierten Bestreiten mit validem Sachvortrag lassen sich allgemein das einfache Bestreiten, das Berufen auf eine fehlende Erinnerung und das Bestreiten mit Nichtwissen unterscheiden.¹⁷ Bei der notwendigen

¹¹ RG v. 21.12.1920 – II 1214/20 – RGSt 55, 129, 131; RG v. 14.11.1921 – III 864/21 – RGSt 56, 227, 231; BGH v. 03.06.1960 – 4 StR 121/60 – BGHSt 15, 24, 26; Hoyer, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 263 Rn. 12; Tiedemann, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 10.

¹² BGH v. 26.08.2003 – 5 StR 145/03 – BGHSt 48, 331, 344; BGH v. 04.05.2022 – 1 StR 138/21 – NSZ 2023, 37, 38; Tiedemann in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 13.

¹³ Mit einer Übersicht zu den verschiedenen Meinungen, welcher Zeitpunkt zu wählen ist, siehe auch BGH v. 09.05.2017 – 1 StR 265/16 – Rn. 93 ff – NZWiSt 2018, 379.

¹⁴ Kindhäuser/Hoven in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 340; Tiedemann in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 234; Saliger in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, § 263 StGB Rn. 18.

¹⁵ BGH v. 09.05.2017 – 1 StR 265/16 – Rn. 101 – NZWiSt 2018, 379; Hoyer in: SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 263 Rn. 177; Saliger in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, § 263 StGB Rn. 119; Tiedemann in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 117; Kindhäuser/Hoven in: NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 263 Rn. 340.

¹⁶ Dies gilt grundsätzlich für die geäußerten Rechtsansichten der Parteien, die als bloße Werturteile angesehen werden, vgl. BGH v. 12.11.1957 – 5 StR 447/57 – JR 1958, 106; OLG Koblenz v. 25.01.2001 – 2 Ws 30/01 – NJW 2001, 1364; Tiedemann in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 19.

¹⁷ Oberheim, Taktik im Zivilprozess, 9. Aufl. 2023, Rn. 1144 ff.; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 138 ZPO Rn. 10a; Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 22 f.

Subsumtion vereinen sich der zivil- und strafrechtliche Kulturkreis insoweit, als dass das Strafrecht an dieser Stelle im Rahmen der Auslegung die im Zivilprozess entwickelten Erklärungsroutinen und Verständigungsmodelle aufnimmt und entsprechend der dortigen Praxis decodiert. Vielleicht wäre man geneigt, insoweit von Zivilprozessrechtsakzessorietät zu sprechen, dies stimmt aber nicht ganz. Das Strafrecht übernimmt an dieser Stelle nicht in erster Linie normative Wertungen; die normative Wertung bleibt hier genuin strafrechtlich. Das Strafrecht übernimmt an dieser Stelle nur im Rahmen der Auslegung des äußeren Geschehens situationsspezifische Sprachschemata. Die entsprechende Herangehensweise gilt auch in anderen Bereichen des gesellschaftlichen Lebens, wenn das Strafrecht Verständigungsmuster z. B. aus technischen, medizinischen oder sozialen Bereichen in entsprechender Weise übernimmt.

a) Auslegung: Schlichtes Bestreiten als Tatsachenäußerung

Die zentrale zivilprozessuale Vorschrift, wie ein Bestreiten zu bewerten ist, findet sich in § 138 ZPO. Nach der Mahnung zur Wahrheit und Vollständigkeit von Erklärungen in § 138 Abs. 1 ZPO verpflichtet § 138 Abs. 2 ZPO die Parteien, sich über die vom Gegner behaupteten Tatsachen zu erklären. Das setzt dem schlichten Bestreiten erste Grenzen. Im Prinzip müssen die Parteien Tatsachen vortragen. Der Umfang der erforderlichen Substantiierung hängt vom Vortrag der darlegungsbelasteten Partei ab. Je detaillierter die darlegungsbelastete Partei vorträgt, desto umfangreicher ist die Erklärungslast gemäß § 138 Abs. 2 ZPO.¹⁸ Genügt die Partei ihrer Erklärungslast nicht, ist ihr Vorbringen unbeachtlich, sodass die in § 138 Abs. 3 ZPO geregelte Geständnisfiktion eintritt.¹⁹ Die in vielen Schriftsätzen verwendete Formulierung, im Übrigen werde alles bestritten, was nicht ausdrücklich zugestanden sei, führt gerade nicht zu einem wirksamen Bestreiten.²⁰ Auch ein pauschales Bestreiten „sämtlicher Einzelpositionen“ oder der dargelegten Anlagezin sen „dem Grunde und der Höhe nach“ ist nicht hinreichend präzise.²¹ Eine Partei darf sich nur dann mit einem einfachen Bestreiten begnügen, wenn ihr ein substantiiertes Bestreiten nicht möglich ist, weil sie keine Kenntnis hat und sie sich auch nicht zu verschaffen vermag.²² Das schlichte Bestreiten ist

¹⁸ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 22 f.

¹⁹ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 22 f.

²⁰ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 22 f.; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 138 ZPO Rn. 10a.

²¹ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 22 f.; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 138 ZPO Rn. 10a m.w.N.

²² Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 22 f.

damit zunächst eine Prozesshandlung, die der Auslegung zugänglich ist. Der Umfang der Zulässigkeit dieser Prozesshandlung ist in § 138 Abs. 2 u. 3 ZPO geregelt. Das Bestreiten negiert zugleich die in Bezug genommene Aussage und enthält daher die Aussage:

„Die von der Gegenpartei vorgetragene Tatsache trifft nicht zu bzw. liegt nicht vor.“

Ein Gegenszenario wird insoweit nicht vorgetragen. Das steht der Annahme einer Tatsache aber nicht entgegen, da auch die Behauptung, dass eine Tatsache nicht vorliegt, dem Beweis zugänglich ist und daher selbst als Tatsachenbehauptung einzustufen ist. Die Erklärung zu gegnerischem Sachvortrag ist eine äußere Tatsache, die Erklärung zur Kenntnis eine innere Tatsache.

b) Auslegung: „keine Erinnerung“

Leicht anders gelagert ist die Aussage, eine Prozesspartei habe „keine Erinnerung“. Hier wird ein Gedächtnisbild dahin geschildert, dass dieses nicht besteht bzw. in der konkreten Situation nicht abrufbar ist. Das ist eine Tatsachenäußerung zu einem inneren Zustand der betreffenden Person, die den Gehalt bzw. Inhalt der persönlichen Erinnerung darstellt. Auch eine Aussage über eine innere Tatsache ist nach ganz herrschender Auffassung betrugsrelevant.²³

Im Strafverfahren wie im Zivilverfahren schneidet die „fehlende Erinnerung“ zugleich die Möglichkeit ab, zu dem Geschehen in einer widersprechenden Art und Weise Stellung zu nehmen.

c) Auslegung: Mangelnde Kenntnis und Erklären mit Nichtwissen

Wenn eine Partei im Zivilprozess von vom Gegner vorgetragenen Umständen tatsächlich keine Kenntnis hat, kann und darf sie das Vorliegen der von dem Gegner behaupteten Tatsachen ebenfalls nicht bestreiten, da die Tatsachen dann ja durchaus vorliegen können.²⁴ Die fehlende Kenntnis ist von der Möglichkeit zu unterscheiden, auch bei Zweifeln an der Wahrhaftigkeit des gegnerischen Vortrags ohne Verstoß gegen die Wahrheitspflicht bestreiten zu

²³ RG v. 11.12.1931 – I 356/31 – RGSt 66, 56, 58; BGH v. 03.06.1960 – 4 StR 121/60 – BGHSt 15, 24, 26; Tiedemann in: LK-StGB, 12. Aufl. 2011, § 263 StGB Rn. 12; Saliger in: Esser/Rübenstahl/Saliger/Tsambikakis, Wirtschaftsstrafrecht, § 263 StGB Rn. 18; Hoyer in: SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 263 Rn. 13.

²⁴ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 31.

dürfen.²⁵ Zweifel am Vorliegen der von dem Kläger behaupteten Tatsachen berechtigen zum Bestreiten, wenn und soweit die Tatsachen einer Wahrnehmung durch die Partei selbst dem Grunde nach schon nicht zugänglich sind. Das gilt etwa im Fall der Notwendigkeit einer sachverständigen Beurteilung, bei inneren Tatsachen oder bei Wahrnehmungen Dritter, hinsichtlich derer die Partei im Rahmen ihrer Erklärungslast keine Erkundigungspflicht hat.²⁶

Etwas anderes gilt für das Erklären mit Nichtwissen im Sinne von § 138 Abs. 4 ZPO. Hier handelt es sich um eine spezielle, auf wenige Fälle begrenzte Art der Erklärung. Darf sich die Partei zu den Behauptungen des Gegners mit Nichtwissen erklären, muss der Gegner die von ihm behaupteten Tatsachen beweisen. Die Erklärung hat also dieselbe Folge wie wirksames Bestreiten.²⁷ Die Bestimmung ist Konsequenz der Wahrheitspflicht (Abs. 1)²⁸ und die Erklärung mit Nichtwissen ist auch nur unter den Voraussetzungen des § 138 Abs. 4 ZPO zulässig. Das Erklären mit Nichtwissen ist damit eine auf Tatsachen bezogene Prozesshandlung, die je nach Kontext unterschiedliche prozessuale Wirkungen entfaltet. Ein eigener Aussagegehalt ist dem Erklären mit Nichtwissen dagegen nicht zu entnehmen.

Die in Anwaltsschriftsätzen vielfach auftauchende Wendung, es werde „mit Nichtwissen bestritten“, ist ungenau und auslegungsbedürftig (§ 133 BGB analog). Sie übergeht die notwendige Differenzierung zwischen Bestreiten und Erklärung mit Nichtwissen und müsste zur Geständnisfiktion des § 138 Abs. 3 ZPO führen. Sie kann je nach Kontext jedoch auch als Erklärung im Sinne von § 138 Abs. 4 ZPO ausgelegt und daran gemessen werden.²⁹

d) Unvollständige Erklärungen

§ 138 ZPO normiert für Prozessparteien die grundsätzliche Pflicht zur vollständigen Erklärung über einen bestimmten Sachverhalt. Diese Pflicht nimmt der Bundesgerichtshof für den Tatbestand des Prozessbetrugs grundsätzlich auf und erklärt:³⁰

²⁵ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 31 f.

²⁶ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 31.

²⁷ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 31.

²⁸ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 31.; Kern in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2016, § 138 ZPO Rn. 43; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 138 ZPO Rn. 13.

²⁹ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 31.

³⁰ BGH v. 31.10.2019 – 1 StR 219/17 – Rn. 64 – wistra 2020, 379, 381 unter Verweis auf BGH v. 19.05.1999 – XII ZR 210/97 – Rn. 19; Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 13; vgl. auch Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 138 ZPO Rn. 7b.

„Die im Prozessverlauf fortbestehende Wahrheitspflicht nach § 138 Abs. 1 ZPO erfordert (...) eine Korrektur, falls der eigene Sachvortrag als falsch erkannt wird.“

Wird nach diesen Grundsätzen eine notwendige Korrektur nicht vorgenommen, so liegt aufgrund der bestehenden Rechtspflicht konstruktiv ein Betrug durch Unterlassen (§ 13 StGB) nahe. Man könnte aber auch zur Annahme eines Betruges durch positives Tun gelangen. Dazu muss man dem Sachvortrag die konkludente Erklärung zuweisen, dass dieser vollständig ist und – solange er nicht korrigiert wird – auch nicht als falsch erkannt wurde. Eine solche Einordnung liegt nahe, wenn man dem § 263 StGB die Funktion zukommen lässt, eine bestimmte Informationsordnung zu schützen, und der Parteivortrag bei der Entscheidung als aktiv und aktuell vorgetragen gilt. Dafür spricht meines Erachtens neben dem vom Bundesgerichtshof betonten „Fortbestehen“ der Wahrheitspflicht auch die Praxis, dass bei Schriftsatzfolgen frühere Schriftsätze weiterhin als Parteivortrag gelten und nicht ausdrücklich wiederholt bzw. in Bezug genommen werden müssen.

4. Zum Problem der Unwahrheit der Aussage

Für das Vorliegen eines Prozessbetrugs zentral ist schließlich die Frage, wann eine durch Bestreiten aufgestellte Tatsachenäußerung „unwahr“ im Sinne von § 263 StGB ist. Nicht jede in einem Zivilprozess getätigte Aussage, die sich im Nachhinein als nicht richtig herausstellt, ist auch eine unwahre Tatsache im Sinne des § 263 StGB. Das rechtlich erlaubte Risiko wird insoweit durch berufsspezifische Sonderregelungen in erheblichem Umfang normativiert. Die relevanten Maßstäbe wurden in der Leitentscheidung des Bundesgerichtshofs vom 31.10.2019 aufgestellt bzw. zusammengefasst. Dort wird wiederum auf § 138 ZPO rekurriert und es heißt ³¹:

„Die zivilprozessuale Wahrheitspflicht gem. § 138 ZPO bildet die Grenze der Strafbarkeit wegen Prozessbetruges“.

Der 1. Strafsenat spricht sich mithin für einen Gleichlauf zwischen strafrechtlicher und zivilrechtlicher Wahrheitspflicht aus. Die Klarheit, die der Strafsenat damit schafft, ist auf den zweiten Blick geringer, als es auf den ersten Blick erscheint. Die Diskussion zu § 138 ZPO ist nämlich im Detail durchaus umstritten.

³¹ BGH v. 31.10.2019 – 1 StR 219/17 – Rn. 58 – wistra 2020, 379, 381 unter Verweis auf BGH v. 09.05.2017 – 1 StR 265/16 – Rn. 99, 106 und BGH v. 12.11.1957 – 5 StR 447/57 – JR 1958, 106; OLG Koblenz v. 25.01.2001 – 2 Ws 30/01 – NJW 2001, 1364.

Im Ansatz geht die ZPO von einem subjektiven Wahrheitsbegriff aus.³² Schon die Rechtsprechung bestimmt die Grenze der Wahrheitspflicht mit verschiedenen, je für sich unscharfen Begrifflichkeiten bzw. Metaphern. Unzulässig seien Behauptungen, die eine Partei „ins Blaue hinein“, „aufs Geratewohl“, „auf gut Glück“, „ohne jede Unterlage“ oder „willkürlich“ aufstelle oder „aus der Luft greife“.³³ Den verschiedenen Ansätzen gemein ist, dass derartige Äußerungen, jedenfalls auch nach den gängigen strafrechtlichen Wahrheitsmaßstäben der Aussagedelikte, „unwahr“ wären.³⁴ Kritischer wird es, wenn weiter ausgeführt wird, die Partei missbrauche ihr Recht, Behauptungen aufzustellen, es sei denn, sie habe tatsächliche Anhaltspunkte für ihre Vermutungen.³⁵ Bei dem Gewicht dieser Anhaltspunkte wird dann „schlechthin ein Anhaltspunkt“, „gewisse Anhaltspunkte“, „greifbare Anhaltspunkte“ oder ein „plausibler Vortrag“ verlangt oder erst „das Fehlen jeglicher tatsächlicher Anhaltspunkte“ beanstandet.³⁶ Unklar bleibt zudem, ob bloße Behauptungen der Partei genügen oder ob die Indizienbehauptungen unbestritten oder bewiesen sein müssen.³⁷ Am weitesten gehen Auffassungen, die keinerlei Anhaltspunkte für die Richtigkeit der Parteibehauptungen und des entsprechenden Beweisantrags verlangen und die darlegungspflichtige Partei bei Vorgängen, die sich ihrer unmittelbaren Wahrnehmung entziehen, zu Vermutungen berechtigen wollen.³⁸ Die richtige Antwort hierin liegt meines Erachtens in der Pflicht zur vollständigen Erklärung: Wer sich vollständig erklärt, der legt den Grad seiner Gewissheit durch Beweisangebote und Indizien offen und stellt die von ihm gezogenen Schlüsse hinreichend transparent dar. Ein Schaden sollte ihm hieraus nicht resultieren, da mangelnde Transparenz in der Beweis- und Gedankenführung das erkennende Gericht ohnehin zulasten der jeweiligen Partei einstellen sollte.

³² Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, 22. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 2; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 138 ZPO Rn. 2.

³³ Zu einer Analyse der Rechtsprechung Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 8 ff.; diese Begrifflichkeiten aufgreifend etwa Selle in BeckOK-ZPO, § 138 ZPO Rn. 32 (Stand: 55. Ed. 01.12.2024).

³⁴ Zu den dortigen Maßstäben stellvertretend Bosch/Schittenhelm in Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, vor § 153 StGB Rn. 4 ff.

³⁵ Näher dazu Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 8 ff.

³⁶ Näher dazu Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 8 ff.

³⁷ Näher dazu Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 8 ff.

³⁸ In diese Richtung Greger in: Zöller, ZPO, 35. Auflage 2024, § 138 ZPO Rn. 2: nur Verbot der „bewussten Lüge“.

In Einklang mit der zivilrechtlichen Rechtsprechung stellt der Bundesgerichtshof in Strafsachen weiter fest³⁹:

„Es dürfen auch Vermutungen vorgetragen werden und dies gilt auch für nicht mehr erinnerte eigene Handlungen oder Wahrnehmungen der Partei (...)

Die Grenze zum unzulässigen Sachvortrag ist erst erreicht, wenn willkürlich Behauptungen „aufs Geratewohl“ oder „ins Blaue hinein“ aufgestellt werden.“

In der strafrechtlichen Literatur wird dieser Ansatz mit dem konkreten Maßstab der Äußerung „ins Blaue hinein“ weithin geteilt.⁴⁰ Der Bundesgerichtshof in Strafsachen⁴¹ mahnt bei der Annahme von Willkür in diesem Sinne zwar zur Zurückhaltung und will dies – wieder unter Verweis auf seine Kollegen aus dem Zivilrecht⁴² – in der Regel nur bei Fehlen jeglicher Anhaltspunkte für den vorgetragenen Sachverhalt annehmen, dann aber soll zugleich – sofern das Tatgericht sich nicht von einer positiv wissentlichen oder absichtlichen Lüge überzeugen kann – zumindest bedingt vorsätzliches Handeln der Partei vorliegen, weil das voluntative Vorsatzelement (billigende Inkaufnahme der Unwahrheit) ebenfalls vorhanden ist.⁴³

Die Unterscheidung zwischen Behauptung und Vermutung ist demnach zentral. Eine etwas anders gelagerte Handhabung für „Vermutungen“ ist in der Folge durchaus sachgerecht. Das Gericht kann Vermutungen dadurch Rechnung tragen, dass es der Vermutung gegenüber dem behaupteten Wissen eine geringere, maximal indizielle Beweiskraft zuordnet. § 138 Abs. 1 ZPO untersagt nur das wissentlich unwahre Vorbringen.⁴⁴ Vermutete Tatsachen zu behaupten, ist folglich erlaubt. Dies gilt unabhängig vom Grad an Wahrscheinlichkeit, den die Partei sich vorstellt.⁴⁵ Vermutungen sind der Bewertung wahr/unwahr ohnehin nicht zugänglich, sondern nur den Bewertungen wahrscheinlich/unwahrscheinlich bzw. zutreffend/unzutref-

³⁹ BGH v. 31.10.2019 – 1 StR 219/17 – Rn. 60 – wistra 2020, 379, 381 unter Verweis auf BGH v. 27.05.2003 – IX ZR 283/99 – BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Beweisantrag, Ablehnung 23.

⁴⁰ Dannecker in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 3. Aufl. 2024, § 263 StGB Rn. 479; Eisenberg in: FS für Salger, 1995, S. 15, 25; Hefendehl in: MünchKomm-StGB, 4. Aufl. 2022, § 263 StGB Rn. 142.

⁴¹ BGH v. 31.10.2019 – 1 StR 219/17 – Rn. 60 – wistra 2020, 379, 381.

⁴² Konkret verweist er auf BGH v. 19.10.2017 – III ZR 565/16 – BGHZ 216, 245 Rn. 33; BGH v. 25.04.1995 – VI ZR 178/94 – Rn. 13 – NJW 1995, 2111; jeweils m.w.N.

⁴³ BGH v. 31.10.2019 – 1 StR 219/17 – Rn. 60 – wistra 2020, 379, 381.

⁴⁴ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 8 ff.

⁴⁵ Fritsche in: MünchKomm-ZPO, 7. Aufl. 2025, § 138 ZPO Rn. 8 ff.

fend. Erklärungen mit Nichtwissen sind allerdings keine Vermutungen und in der Folge auch nicht entsprechend privilegiert.

5. Exkurs: Grundsätze für die Parteianhörung (§ 141 ZPO) und die Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO)

Für die mündlichen Angaben der Partei bei ihrer informatorischen Anhörung nach § 141 ZPO gelten ebenfalls die vorstehenden Grundsätze. Die Anhörung ist kein Beweismittel, sondern dient – auch wenn sie als Inbegriff der mündlichen Verhandlung nach § 286 ZPO zu berücksichtigen ist – in erster Linie der Klarstellung und Präzisierung des Sachvortrags.⁴⁶ Anders als bei einer Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO) muss die angehörte Partei daher lediglich die durch § 138 Abs. 1 ZPO gezogenen Grenzen einhalten, darf also insbesondere eine vermutete Tatsache als gegeben behaupten. Gesteigerte Wahrheitspflichten gelten erst bei der Parteivernehmung⁴⁷:

„Bei dieser Parteivernehmung (§ 445 ZPO) muss die Partei nicht anders als ein Zeuge ihr sicheres Erinnerungsbild zum Beweisthema vollständig und richtig, ihr unsicheres zudem unter Hinweis auf diese Unsicherheit wiedergeben.“

An dieser Stelle stützt sich der Bundesgerichtshof zugleich auf einen breiten im Zivilrecht wie im Strafrecht bestehenden Konsens.⁴⁸

6. Zurechnung von Anwaltshandeln

Im Regelfall erfolgt das Bestreiten und Erklären mit Nichtwissen durch anwaltliche Vertreter und überschreitet im Fall des eigenmächtigen unwahren Vortrages schon für sich die Rechtsgrenzen.⁴⁹ In den seltenen Fällen, in denen die Naturpartei die entsprechenden Äußerungen nicht nachvollzogen hat, würde hier gegebenenfalls ein Prozessbetrug mit Drittbereicherungsabsicht vorliegen. In aller Regel ist die Naturpartei aber an dem Prozessbetrug beteiligt. Ist die Naturpartei in den Gerichtsterminen persönlich anwesend und passt sie sich dem Verhalten ihres rechtlichen Vertreters an, fasst sie

⁴⁶ Vgl. BGH v. 19.04.2002 – V ZR 90/01 – NJW 2002, 2247.

⁴⁷ BGH v. 31.10.2019 – 1 StR 219/17 – Rn. 65; Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 141 ZPO Rn. 1.

⁴⁸ Siehe dazu die Verweise des BGH auf: BGH v. 16.02.1968 – 4 StR 562/67 – JZ 1968 750; Fischer, StGB, 66. Aufl. 2019, § 154 StGB Rn. 7; Heger in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Aufl. 2018, § 154 StGB Rn. 9; Zöller in: SK-StGB, 9. Aufl. 2019, § 153 StGB Rn. 29 f.; Müller in MünchKomm-StGB, 3. Aufl. 2017, § 153 StGB Rn. 56; Völzmann-Stickelbrock in Wieczorek/Schütze, ZPO, 4. Aufl. 2014, § 451 ZPO Rn. 6; Berger in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl. 2015, § 451 ZPO Rn. 4.

⁴⁹ Greger in: Zöller, ZPO, 35. Aufl. 2024, § 138 ZPO Rn. 6.

insoweit jedenfalls konkludent einen Einpassungsentschluss zum mittäter-schaftlichen Handeln. Erfährt die Naturpartei später von einem entsprechenden Verhalten ihres rechtlichen Vertreters und nimmt sie auch nicht zu einem späteren Zeitpunkt bis zur Verkündung der gerichtlichen Entscheidung eine Korrektur des entsprechenden Tatsachenvortrages vor, macht sie sich ebenfalls strafbar. Sie ist hier zu einem aktiven Tun aufgrund der sie auch persönlich treffenden zivilprozessualen Wahrheitspflicht verpflichtet⁵⁰.

III. Abschließend: Kriminologisches Nichtwissen und mutmaßliches Dunkelfeld

Die Recherche zu Literatur und Rechtsprechung – die im Übrigen noch ganz ohne künstliche Intelligenz erfolgt ist – hat den Eindruck vermittelt, dass die Thematik aus strafrechtlicher Perspektive insgesamt bislang weniger beleuchtet war, als es zu vermuten gewesen wäre. Über die Gründe kann an dieser Stelle nur spekuliert werden, es könnte aber an der besonderen Konstellation des Prozessbetrugs liegen. Als Anzeigeerstatter kommen insoweit im Grunde nur die betrogene Partei oder das Gericht in Betracht. Zeigt die unterlegene Partei einen Prozessbetrug an, steht die Staatsanwaltschaft vor der Frage, ob hier das Zivilverfahren mit anderen Mitteln fortgeführt werden soll. Wenn das Gericht tatsächlich erfolgreich getäuscht wurde, scheidet dieses ebenfalls als Anzeigeerstatter aus. Hat das Gericht Zweifel, sodass die entsprechend vorgetragenen Einwände nicht durchdringen, so hat das Gericht möglicherweise noch nicht die Gewissheit von einer Täuschung, die es zu einer Strafanzeige veranlassen würde. Das alles spricht kriminologisch für ein hohes Dunkelfeld. Es wäre schön, wenn der Beitrag etwas Licht in dieses Dunkel brächte und dem Jubilar Freude bereitete.

⁵⁰ BGH v. 31.10.2019 – 1 StR 219/17 – Rn. 65; Selle in: BeckOK-ZPO, § 138 ZPO Rn. 31 (Stand: 55. Ed. 01.12.2024) „Wahrhaftigkeit ist eine Dauerverpflichtung“.