

## Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XV
<b>A. Einleitung</b>	<b>1</b>
I. Gegenstand der Untersuchung	1
II. Gang der Untersuchung	3
III. Themenbegrenzung	4
<b>B. Prozessfähigkeit und gesetzliche Vertretung der minderjährigen Partei</b>	<b>6</b>
I. Die Prozessfähigkeit	6
1. Prozessunfähigkeit des Minderjährigen	7
2. Partielle Prozessfähigkeit im Rahmen der §§ 112, 113 BGB	8
3. Sonderfälle	10
4. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen §§ 51, 52 ZPO	11
II. Die notwendige Stellvertretung eines prozessunfähigen Minderjährigen	13
1. Person des gesetzlichen Vertreters	13
2. Rechtsfolgen der gesetzlichen Stellvertretung	15
III. Prüfung von Amts wegen und Beweislast	18
IV. Rechtsfolgen fehlender Prozessfähigkeit	19
V. Änderungen der Prozessfähigkeit während des Prozesses	22
1. Verlust der Prozessfähigkeit	22
2. Erwerb der Prozessfähigkeit	23
VI. Exkurs: Mitteilungen an die minderjährige Partei	24
1. Zustellung	24
a) Zustellung an den gesetzlichen Vertreter, § 170 Abs. 1 Satz 1 ZPO	24
b) Ersatzzustellung nach § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO an den Minderjährigen selbst	28
2. Formlose Mitteilung	30
3. Verkündung	31
4. Ergebnis des Exkurses	33
<b>C. Die Parteianhörung nach § 141 ZPO</b>	<b>34</b>
I. Anhörung der prozessunfähigen minderjährigen Partei	35
1. Minderjähriger als anzuhörende Person nach § 141 Abs. 1 Satz 1 ZPO	36
a) § 455 ZPO als abschließende Regelung für die Wissensverwertung Prozessunfähiger	36
b) Umgehung der Voraussetzungen des § 455 Abs. 2 Satz 1 ZPO	37
c) Prozessunfähigkeit als Hindernis	44

aa) Die Rechtsnatur der Aussage im Rahmen des § 141 ZPO	44
bb) Vergleich mit postulationsunfähiger Partei	48
cc) Verbleibender Sinn	53
d) Rechtsfolge	56
2. Ladung	57
3. Durchführung der Anhörung	58
a) Allgemeines	58
b) Ausschluss der Öffentlichkeit, §§ 171b, 172 Nr. 4 GVG	59
c) Bild- und Tonübertragung, § 128a Abs. 1 ZPO	61
4. Folgen des Schweigens bzw. des Ausbleibens	62
a) Prozessuale Nachteile	62
b) Ordnungsgeld wegen Ausbleibens, § 141 Abs. 3 ZPO	64
II. Anhörung des gesetzlichen Vertreters	65
III. Zusammenfassung	69
<b>D. Die beweismäßige Vernehmung der minderjährigen Partei unter Berücksichtigung des § 455 ZPO</b>	<b>71</b>
<b>I. Die Regelung des § 455 ZPO und ihre Folgen für die Beweisaufnahme</b>	<b>71</b>
1. Historischer Hintergrund	71
2. Zeugenvernehmung der minderjährigen Partei unter Berücksichtigung des § 455 Abs. 1 Satz 1 ZPO	74
a) Zeugenvernehmung der minderjährigen Partei	74
aa) Zeugnisfähigkeit	75
bb) Beweisbeschluss und Ladung	77
(1) Zustellung der Ladung	78
(a) Zustellung an den gesetzlichen Vertreter, § 170 Abs. 1 Satz 1 ZPO	78
(b) Ersatzzustellung, § 178 Abs. 1 Nr. 1 ZPO	79
(2) Formlose Ladung	81
cc) Zeugnisverweigerungsrecht	83
(1) Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts	83
(a) Relevanz der formellen Parteistellung	83
(aa) Zeugnisverweigerungsrecht analog § 383 Abs. 1 Nr. 3 ZPO	83
(bb) Zeugnisverweigerungsrecht aus § 384 Nr. 1 Alt. 1 ZPO	86
(cc) Ausnahmen vom Zeugnisverweigerungsrecht	89
(b) Nähebeziehung zum gesetzlichen Vertreter	94
(c) Sonstige Zeugnisverweigerungsrechte	97
(2) Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts	97
dd) Zeugenpflichten	100

(1) Pflicht zum Erscheinen	101
(a) Ordnungsmittel, § 380 Abs. 1 Satz 2 ZPO	101
(b) Auferlegung der Kosten, § 380 Abs. 1 Satz 1 ZPO	102
(c) Vorführung, § 380 Abs. 2 Hs. 2 ZPO	103
(d) Maßnahmen gegen den gesetzlichen Vertreter	104
(e) Beschwerdeberechtigung, § 380 Abs. 3 ZPO	104
(2) Pflicht zu wahrheitsgemäßer Aussage	106
(a) Vernehmungssituation	106
(aa) Befragungsmethoden	106
(bb) Ausschluss der Gegenpartei analog § 247 Satz 2 Alt. 1 StPO	109
(cc) Bild- und Tonübertragung, § 128a Abs. 2 ZPO	112
(b) Beweiswürdigung	115
(aa) Beweiswürdigung bei kindlichen Zeugen	115
(bb) Aussagepsychologische Begutachtung	119
(cc) Unberechtigte Zeugnisverweigerung	121
(3) Pflicht zur Beeidigung der Aussage	124
ee) Exkurs: Strafbarkeit einer Falschaussage	125
ff) Zusammenfassung	126
b) Rolle des gesetzlichen Vertreters	128
3. Parteivernehmung des Minderjährigen nach § 455 Abs. 2 Satz 1 ZPO	131
a) Parteivernehmung des Minderjährigen	131
aa) Voraussetzungen der Parteivernehmung des Minderjährigen	131
(1) Voraussetzungen des § 455 Abs. 2 Satz 1 ZPO	131
(2) Sonstige Voraussetzungen der §§ 445 ff. ZPO	137
(3) Beeidigung	140
bb) Ladung	141
cc) Vernehmungssituation	142
dd) Beweiswürdigung	143
ee) Exkurs: Strafbarkeit einer Falschaussage	145
ff) Kriterien der Ermessensausübung bei § 455 Abs. 2 Satz 1 ZPO	145
gg) Zusammenfassung	151
b) Rolle des gesetzlichen Vertreters	152
aa) Zeugenvernehmung des gesetzlichen Vertreters	152
bb) Bestehen eines Zeugnisverweigerungsrechts	154
4. Einordnung als Zeugen- oder Parteivernehmung	159
a) Voraussetzungen des Beweismittels	159

b) Weitere Unterschiede zwischen Zeugen- und Parteivernehmung	160
aa) Verstandesreife	160
bb) Pflichten	161
cc) Strafbarkeit	162
c) Auswirkungen auf die Vernehmung des gesetzlichen Vertreters	163
d) Ergebnis	164
e) Folgen einer fehlerhaften Einordnung	164
5. Änderung der Prozessfähigkeit während des Prozesses	166
6. Exkurs: Analoge Anwendung des § 455 ZPO	169
<b>II. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 455 ZPO</b>	<b>172</b>
1. Parteivernehmung des gesetzlichen Vertreters, § 455 Abs. 1 Satz 1 ZPO	172
a) Rechtliches Gehör	174
b) Effektiver Rechtsschutz und faires Verfahren – das „Recht auf Beweis“	175
aa) Beweisführung durch Vernehmung des gesetzlichen Vertreters	176
bb) Einschränkung durch die Voraussetzungen der §§ 447, 448 ZPO	178
c) Vier-Augen-Gespräch	180
d) Ergebnis	184
2. Zeugenvernehmung der minderjährigen Partei	185
a) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	185
aa) Angemessenheit der Zeugenvernehmung eines Minderjährigen	186
bb) Angemessenheit der Zeugenvernehmung trotz formeller Parteistellung	189
cc) Ergebnis	190
b) Vier-Augen-Gespräch	190
3. Ungleichbehandlung bei der beweismäßigen Vernehmung der Partei oder ihres Vertreters aufgrund von § 455 Abs. 1 ZPO	191
a) Kompensation von Benachteiligungen	192
aa) Vernehmung des Vertreters (voraussichtlich) zu Gunsten der eigenen Partei	192
bb) Vernehmung der Partei (voraussichtlich) zu eigenen Gunsten	193
cc) Zwischenergebnis	194
dd) Vernehmung des Vertreters (voraussichtlich) zu Gunsten	

der anderen Partei	194
ee) Vernehmung der Partei (voraussichtlich) zu Gunsten des Gegners	195
ff) Zwischenergebnis	196
gg) Kritik	196
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	197
aa) Zweck des § 455 Abs. 1 ZPO	199
(1) Prozessunfähigkeit aufgrund des Alters	199
(2) Prozessunfähigkeit aus sonstigen Gründen	200
bb) Unterschiede zwischen gesetzlicher und gewillkürter Vertretung	203
cc) Abwägung	206
c) Ergebnis	208
4. Parteivernehmung des prozessunfähigen Minderjährigen, § 455 Abs. 2 Satz 1 ZPO	208
a) Faires Verfahren	208
b) Rechtssicherheit	209
c) Vier-Augen-Gespräch	210
5. Ungleichbehandlungen durch § 455 Abs. 2 ZPO	210
a) Anwendungsbereich des Absatzes 2	210
b) Beweismäßige Vernehmung des Prozessunfähigen nach Absatz 1 und nach Absatz 2	212
c) Ergebnis	213
<b>III. Zweckmäßigkeit des § 455 ZPO</b>	<b>214</b>
1. Prozessunfähigkeit aufgrund des Alters	214
a) Parteivernehmung des gesetzlichen Vertreters, § 455 Abs. 1 ZPO	214
aa) Heutige Gründe für die Regelung des § 455 Abs. 1 Satz 1 ZPO	217
bb) Zeugenvernehmung des gesetzlichen Vertreters als Alternative	219
cc) Bedenken gegen eine Zeugenvernehmung des Minderjährigen	221
dd) Ergebnis	224
b) Parteivernehmung des Minderjährigen, § 455 Abs. 2 Satz 1 ZPO	224
aa) Abweichung von § 455 Abs. 1 ZPO	224
bb) Altersgrenze	226
cc) Festlegung des Beweisgegenstands	228
dd) Ermessen	230

ee) Beeidigung	230
ff) Ergebnis	232
2. Prozessunfähigkeit aufgrund des geistigen Zustands	232
3. Prozessunfähigkeit aufgrund der Handlungsunfähigkeit	234
4. Der dem Prozessunfähigen Gleichgestellte nach § 53 ZPO	234
5. Abschaffung des Parallelismus von Parteianhörung und Parteivernehmung	235
6. Exkurs: Aussage des Minderjährigen in Kindschaftssachen	239
<b>IV. Formulierung eines Änderungsvorschlags</b>	<b>244</b>
1. Änderungsvorschläge im Einzelnen	244
2. Formulierungsentwurf zu § 455 ZPO	245
<b>E. Schlussbemerkung und Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</b>	<b>246</b>
I. Schlussbemerkung	246
II. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	248
<b>Anhang</b>	
Vorschriften der Civilprozeßordnung (CPO) in der Fassung vom 1. Oktober 1879 bzw. vom 1. Januar 1900	252