

# Examensvorbereitung Zivilverfahrensrecht

**Dozentenkurs im Juli 2011**

Prof. Dr. Burkhard Hess

Abschnitt 4

## **4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis**

### **I. Ausgangspunkt**

**Beweiserheblichkeit und  
Beweisbedürftigkeit (von Tatsachen)**

### **II. Grundbegriffe**

### **III. Die Beweismittel**

### **IV. Das Beweisverfahren**

### **V. Beweiswürdigung und Beweislast**

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### I. Beweiserheblichkeit und Beweisbedürftigkeit

**Beweiserheblichkeit** ergibt sich aus dem Tatbestand der jeweils anzuwendenden Rechtsnorm.

**Beweisbedürftigkeit** liegt vor, wenn eine erhebliche Tatsache bestritten wird.

**Die Beweislast (Darlegungslast)** ergibt sich aus dem Wortlaut der jeweiligen Anspruchsgrundlage. Jede Partei muss die ihr günstigen Voraussetzungen vortragen und beweisen (Rosenberg'sche Formel). Maßgeblich: Gesetzeswortlaut, vgl. § 280 BGB.

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### II. Grundbegriffe

1. Der Beweis vermittelt dem Richter die volle Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer tatsächlichen Behauptung.

**Daher:** Es kommt auf die subjektive Überzeugung des Richters an, § 286 ZPO, feste Beweisregeln kennt die ZPO nur ausnahmsweise.

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### 2. Die „volle Überzeugung“ des Richters

- das Gericht ist von der Wahrheit überzeugt, ohne dass unerfüllbare Anforderungen verlangt werden.
- Ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit, so dass vernünftige Zweifel schweigen, BGHZ 53, 245, 265 (Anastasia-Fall). BGH WM 1998, 1689, BGH NJW 2000, 953.

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### 3. Beweisarten

- **Hauptbeweis**: Die (beweisbelastete) Partei muss den Richter voll und ganz von der Wahrheit einer Tatsachenbehauptung überzeugen
- **Gegenbeweis**: Die (nicht beweisbelastete) Partei muss den geführten Hauptbeweis entkräften, dabei genügt es, dass bzgl. eines einzelnen Tatbestandselements Zweifel bestehen
- **Beweis des Gegenteils**: Ist Hauptbeweis im Fall der gesetzlichen Vermutung (§ 292 ZPO).

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### 4. Beweisantritt

Ist die Einführung eines Beweismittels zum Beweis einer Behauptung (Beweisthema) durch die Partei.

Erforderlich: Benennung eines konkreten Beweisthemas, unzulässig: „fishing expeditions“, d.h. Beweisermittlungsanträge, die überhaupt erst den Beweisführer in die Lage versetzen sollen, konkrete Beweisanträge zu stellen.

Beispiel: Vorlage ungenau bezeichneter Akten, Geschäftskorrespondenz aus einem bestimmten Zeitraum etc.

## **Abschnitt 4: Beweisrecht**

### **III. Die Beweismittel der ZPO**

1. Augenschein, §§ 371 ff. ZPO
2. Der Zeugenbeweis, §§ 373 - 401 ZPO
3. Sachverständigenbeweis: §§ 402- 414 ZPO
4. Urkundenbeweis, §§ 415 – 444 ZPO
5. Parteivernehmung, §§ 445 – 455 ZPO

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### III. Die Beweismittel

#### 1. Augenschein §§ 371-372a ZPO:

- Jede unmittelbare Wahrnehmung des Zustandes von Menschen oder Sachen, vermittelt durch einen der menschlichen Sinne.  
Jede visuelle Wahrnehmung, aber auch Gehör-, Geschmacks-, Geruchs- und Tastsinn;  
etwa: Tonbandaufzeichnungen, Videobänder, nach § 372 I 2 ZPO auch EDV-Dateien.

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### 2. Der Zeugenbeweis, §§ 373 - 401 ZPO

Zeuge ist jede Person, die über Tatsachen oder Zustände kraft eigener Wahrnehmung aussagen soll. Keine Zeugen sind die Partei, ihr Vertreter, das Gericht (§ 41 Nr.5 ZPO)

#### Hinweis: Die Problematik des Zeugenbeweises

Entgegen langläufiger Ansicht ist der Zeuge ein unsicheres Beweismittel: Die Erinnerung kann getrübt oder durch Phantasie verändert sein, Zeugen sind oft präparierbar und beeinflussbar.

# § 7 Tatsachenvortrag und Beweis

## Problemkreise des Zeugenbeweises:

### - Der Umfang der Zeugnispflicht:

(1) Zeuge muss erscheinen (§§ 380 - 382 ZPO),

(2) aussagen (§§ 378, 395 f. ZPO)

(3) die Aussage beeiden (§§ 391 - 393)

Die Zeugnispflicht ist durch Zwangsgeld und –haft erzwingbar (§§ 380, 390 ZPO).

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### **Problemkreise des Zeugenbeweises:**

#### **Zeugnisverweigerungsrechte, §§ 383 - 387 ZPO**

+ aus Verwandtschaft, § 383 I Nr. 1 - 3 ZPO

+ Berufsverschwiegenheit, § 383 Nr. 4 - 6 ZPO

+ auf einzelne Fragen aufgrund besonderer Konfliktlage, § 384 ZPO

**Hinweis:** Die Ausübung eines Zeugnisverweigerungsrechts darf keine Schlussfolgerung auf die behauptete Tatsache nach sich ziehen

# § 7 Tatsachenvortrag und Beweis

## Die Durchführung der Vernehmung, §§ 394-398

Einzelnen durch das Gericht (§§ 394, 397 ZPO)

- Zunächst Ermahnung zur Wahrheit, Belehrung zur Eidespflicht und Befragung über persönliche Verhältnissen des Zeugen (§ 395 ZPO)
- Aussage des Zeugen im Zusammenhang und mit eigenen Worten, die so in das Protokoll aufzunehmen sind (§§ 396, 160 III Nr. 4 ZPO).
- Hinweis: kein Kreuzverhör, vielmehr Leitung durch das Prozessgericht, § 397 ZPO.

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### 3. Sachverständigenbeweis: §§ 402- 414

- Sachverständiger ist „Richtergehilfe“, vermittelt lediglich besondere Sachkunde (und daraus resultierende Schlussfolgerungen dem Gericht)
- Auswahl und Anleitung erfolgen durch das Gericht §§ 404, 404a ZPO ( Beweisthema ist im Beweisbeschluss anzugeben),
- Ablehnung wegen Befangenheit ist zulässig, § 406 ZPO (denn der SV ist austauschbar);

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

Beweisantritt durch Gutachten (in der Regel schriftlich, § 411 II ZPO), mündlicher Vortrag und Erörterung in der Verhandlung erfolgt auf Antrag der Parteien, § 411 III ZPO

Unterscheide: **Anschluss- und Befundtatsachen**

- Anschlussstatsachen liegen dem Beweisbeschluss des Gerichts zugrunde (etwa: Mangel der Maschine), hierüber ist ggf. zuvor Beweis zu erheben
- Befundtatsachen ermittelt der Sachverständige

## 4. Abschnitt: Tatsachenvortrag und Beweis

### 4. Urkundenbeweis, §§ 415 – 444 ZPO

- a) Definition: Urkunde ist jede durch Schriftzeichen verkörperte Gedankenerklärung. Maschinelle Fertigung reicht aus, eine Unterschrift ist nicht erforderlich.
- b) Beweiskraft: Die Urkunde ist ein besonders sicheres Beweismittel- dementsprechend enthält die ZPO – ausnahmsweise – **Beweisregeln** für öffentliche, §§ 415, 418 ZPO, und private §§ 416, 440 ZPO, Urkunden.

## § 7 Tatsachenvortrag und Beweis

### **c) Öffentliche Urkunde, §§ 415, 418 ZPO:**

Wird von einer Behörde im Rahmen ihrer gesetzlichen Zuständigkeit ausgefertigt. Es gelten die Beweisregeln der §§ 415, 418 ZPO.

### **d) Privaturkunde, § 416 ZPO:**

erbringt den Beweis, dass die Erklärung vom Aussteller abgegeben wurde. Eine ergänzende gesetzliche Vermutung (§ 292 ZPO) für die Privaturkunde enthält § 440 ZPO.

# Tatsachenvortrag und Beweis

## e) Arten der öffentlichen Urkunde

Zeugnisurkunde, § 415 ZPO: über einen vor der Behörde erfolgten Vorgang (etwa Abgabe einer Willenserklärung). Besagt, dass die Erklärung, so wie sie in der Urkunde verkörpert ist, abgegeben wurde (nicht: deren Wirksamkeit - das ist eine Rechtsfrage)

Tatbestandsurkunde, § 417 ZPO: dokumentiert eine Anordnung, Verfügung, Entscheidung einer Behörde und erbringt den Beweis, dass die Anordnung so, wie sie dokumentiert ist, erging.

# Tatsachenvortrag und Beweis

## 5. Die Parteivernehmung, §§ 445 – 455 ZPO

Unterscheide:

- Parteianhörung nach §§ 141, 273 II Nr. 3 ZPO
- Parteivernehmung als subsidiäres Beweismittel, §§ 445, 448 ZPO.

Problem: Da nur der Gegner nach § 445 ZPO zur Parteivernehmung zuzulassen ist, bestehen Bedenken gegen die §§ 445, 448 ZPO aus Gründen der Waffengleichheit.

**Anwendungsfall: BGH NJW 1988, 2741 =  
Münzberg/Wagner, ZPO-Rspr. Nr. 71.**

Kl. verlangt von der Bekl. Rückzahlung von 18.000 DM, die er ihr Erfüllung von Verbindlichkeiten aus zwei Kaufverträgen gezahlt hat. Nach dem Vortrag des Klägers hat die Bekl. die Verträge nicht erfüllt. Über die Zahlung existieren zwei Quittungen, die die Bekl. unterschrieben hat. Diese dokumentieren die Kaufverträge und die Zahlung. Die Bekl. trägt vor, dass sie zur Vorbereitung der Hochzeit in Gretna Green die Urkunden blanko dem Bekl. überlassen habe. Der Bekl. habe die Urkunden abredewidrig ausgefüllt. Wie ist zu entscheiden?



## marry

Arrange your romantic Scottish wedding at Gretna Green's premier venue.

## shop

Shop at [gretnagreen.co.uk](http://gretnagreen.co.uk), best online for all things Scottish.

## marry

Arrange your romantic scottish wedding at Gretna Green's premier venue.

## stay

Treat yourself at Smiths Hotel, Scotland's award winning contemporary hotel.

## visit

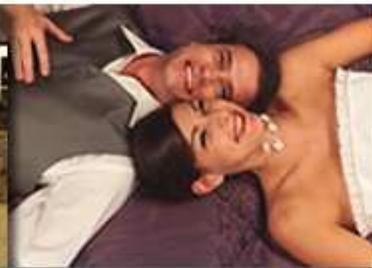
Visit the historic World Famous Blacksmith's Shop visitor attraction.



A great selection of gifts, designer knitwear, ladies, men and children's wear, jewellery, food hampers, highland wear and accessories.

## shopping

[Discover more](#)



Go for the best on your wedding day! Choose the original and premier venue and have your ceremony at the only original world famous anvil location.

## Weddings

[Discover more](#)



Smiths 4\* boutique hotel at Gretna Green offers luxurious bedrooms, great facilities, pamper treatments and fantastic food.

## Smiths

[Discover more](#)



Good food, great shopping, amazing history and so much more combine to make a great day out or journey break for all ages.

## Old Blacksmith's Shop

[Discover more](#)

# Tatsachenvortrag und Beweis

## IV. Das Beweisverfahren

1. Beweisantritt durch die (beweisbelastete) Partei, die für ihre Behauptungen Beweismittel anbietet.
2. Gerichtliche Anordnung der Beweisaufnahme
  - a) IdR durch formlose Beweisanordnung, sofern Beweis (bei präsentem Beweismittel) sofort erhoben werden kann, § 279 II ZPO
  - b) Andernfalls durch unanfechtbaren Beweisbeschluss, §§ 355, 358 ff. ZPO

# § 7 Tatsachenvortrag und Beweis

## 3. Die Ablehnung der Beweisaufnahme

a) Bei Präklusion, §§ 282, 296, 530 f. ZPO

b) Unzulässiges Beweiserhebung

- **Ausforschung:** D.h. unpräzise Bezeichnung des Beweisthemas, um durch breite Befragung etwa eines Zeugen weitere Informationen (für spätere Beweisangebote) zu erhalten.

- **Beweisverbote**

- **Ungeeignete Beweismittel**

## § 7 Tatsachenvortrag und Beweis

**Beispiel: BGH NJW 2003, 1727: Beweisverbote**

Der Kläger verlangt die Rückzahlung mehrerer Darlehn in Höhe von insgesamt 90.000 €, die er dem Beklagten, mit dem er befreundet war, ohne schriftlichen Beleg überlassen hatte. Der Bekl. bestreitet den Vorgang.

Auf Anraten seiner Rechtsanwalts hat der Kl. mit dem Bekl. ein Telefonat über das Darlehn geführt. Der Z hat – ohne Wissen des Bekl. Das Telefonat mitgehört. Kann K als Zeuge vernommen werden?

# Tatsachenvortrag und Beweis

Beispiel: BGH NJW 2003, 1727: Beweisverbote

1. Aus Art. 103 II GG resultiert der Anspruch der Partei auf Beweiserhebung.
2. Gegenläufiges Recht der Beklagten am gesprochenen Wort: Umfasst die Befugnis zu entscheiden, ob vertrauliche Gespräche Dritten zugänglich gemacht werden.
3. Zudem: Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG): Gewährleistung einer funktionierenden Rechtspflege durch materiell richtiger Urteile

# Tatsachenvortrag und Beweis

## Auflösung der Grundrechtskollision

Interessen und Güterabwägung im konkreten Fall zur Herstellung praktischer Konkordanz.

Vorliegend:

Es besteht eine evidente Beweisnot auf Seiten des Klägers,

er hat sie jedoch selbst herbeigeführt – nämlich auf entsprechende Belege (leichtfertig) verzichtet.

Daher: Nur bei „notwehrähnlichen“ Situation Zulassung des Beweismittels.

# Tatsachenvortrag und Beweis

## V. Beweiswürdigung und Beweislast

### 1. Der Grundsatz des § 286 ZPO

- Abkehr vom Prinzip fester Beweisregeln, diese sind nach § 286 II ZPO die (seltene) Ausnahme
- Maßgeblich ist die (subjektive) Überzeugung des Richters vom Vorliegen einer Tatsache, der Wahrheit einer Behauptung.
- D.h. es kommt nicht auf eine „objektive Wahrheit“, sondern auf die persönliche Gewißheit des Richters an, die vernünftige Zweifel ausschließt.

# Tatsachenvortrag und Beweis

- Jedoch keine (subjektive) Willkür des Richters, vielmehr zugleich das Erfordernis einer (überprüfbaren) Begründung des Ergebnisses richterlicher Überzeugung, das im rechtsstaatlichen, objektiven (Beweis-)verfahren gewonnen wird.
- „Formelhafte Wendungen“ reichen nicht aus. Vielmehr muss das Gericht konkret darlegen, warum es bestimmten Beweismitteln Glauben schenkt (und anderen nicht).

# Tatsachenvortrag und Beweis

## 2. Die Überprüfung der Beweiswürdigung des Tatrichters in der Revision, § 559 ZPO

- Hat sich der Tatrichter mit dem Prozessstoff vollständig und widerspruchsfrei auseinandergesetzt
- Verstößt die Beweiswürdigung gegen  
Denkgesetze,  
Naturgesetze  
Erfahrungsgesetze (Indizien)

# Tatsachenvortrag und Beweis

## 3. Der Anscheinsbeweis (prima facie)

Ein nach Lebenserfahrung typischer Geschehensverlauf erlaubt einen Rückschluss auf die zu beweisende Tatsache (qualifizierter Erfahrungssatz)

+ Auffahrunfall: Der Beweis des ersten Anscheins spricht dafür, dass der Hintermann zu dicht aufgefahren ist.

Anwendung: vor allem bei der haftungsbegründenden Kausalität und beim Verschulden.

Vertiefung: Schwab, Zivilprozessrecht, § 9 II.

# Tatsachenvortrag und Beweis

## 4. Gesetzliche Beweislastregeln, § 292 ZPO

Enthalten Abweichungen von der Rosenberg'schen Formel.

Beispiel: § 476 BGB – Vorschrift entlastet den Käufer nicht vom Nachweis, dass ein Sachmangel vorlag, sondern enthält die Vermutung, dass der Mangel bei Gefahrübergang vorhanden war.

Ebenso: Gerichtliche Beweislastumkehr (Produkthaftung; Arzthaftung).