

# Merkblatt Beweisrecht II

## Beweisbeschluss und Beweisantrag

Der Beweisbeschluss ist in § 359 ZPO geregelt. Er ist wesentliche Arbeitsgrundlage für den Richter und wichtige Informationsquelle für die Parteien. Der Erlass des Beweisbeschlusses setzt die rechtliche Durchdringung des Falles voraus. Der Richter prüft, welche entscheidungserheblichen Tatsachen zwischen den Parteien streitig sind, ob die Tatsache beweisbedürftig, ob die beweisbelastete Partei einen Beweisantrag gestellt und ob nicht – ausnahmsweise - einer der Gründe vorliegt, in den der Beweisantrag zurückweisen ist. Der Beweisbeschluss enthält sodann, die genaue Bezeichnung des Beweisthemas, formuliert nach der Darlegungslast, die Bezeichnung des Beweismittels und die Bezeichnung des Beweisführers. Gegenbeweisantritte werden ebenfalls als solche gekennzeichnet.

## Offenkundige Tatsachen, § 291 ZPO

Keines Beweises bedürfen gem. § 291 offenkundige Tatsachen. Offenkundig ist ein Oberbegriff für die allgemeinkundige und die gerichtsbekannte Tatsache. **Allgemeinkundig** sind Tatsachen, die jeder aus allgemein zugänglichen Informationsquellen zuverlässig in Erfahrung bringen kann (Bücher, Kartenwerke, Lexika, das Internet etc.). **Gerichtskundig** sind Tatsachen, die das Gericht in amtlicher Eigenschaft wahrgenommen hat (die Angaben der Partei in einem anderen Verfahren vor demselben Gericht, der Inhalt beigezogener Akten, besondere Fachkenntnisse des Spezialsenats). Private Kenntnisse des Richters kann dieser nicht verwerten. Er ist insoweit Zeuge und scheidet aus dem Verfahren aus (§ 41 Nr. 5 ZPO).

## Beweisantrag

Die Partei erzwingt den Beweis durch einen Beweisantrag, in dem Beweismittel und Beweisthema exakt bezeichnet sind (etwa §§ 371, 373, 403, 420 ff, 445, 447 ZPO). Unverzichtbare Voraussetzung für die Beweiserhebung ist der Beweisantrag nur beim Zeugenbeweis, ungeachtet dessen, zur Beweiserhebung ohne Antrag ist das Gericht nicht verpflichtet (Dispositionsmaxime und Beibringungsgrundsatz) die Partei, die keinen Beweis antritt, keinen Beweisantrag stellt, bleibt **beweisfällig** und verliert den Prozess.

## Zurückweisung des Beweisantrags

Ein Beweisantrag kann aus Rechtsgründen zurückgewiesen werden. Die Möglichkeiten sind im Zivilprozessrecht indes spärlich; die Wahrheitsfindung hat hier einen hohen Rang.

Zu prüfen sind:

- Der Beweisantritt ins Blaue hinein, der Ausforschungsbeweis
- Die erhöhten Anforderungen beim Indizienbeweis
- Die Frage, ob das Beweismittel aus Rechtsgründen ungeeignet ist
- Letztlich, ob einer der seltenen Fälle vorliegt, in denen das Beweismittel aus tatsächlichen Gründen ungeeignet ist.

## **Strengbeweis, Freibeweis und Glaubhaftmachung**

Der Beweis nach den Vorschriften der Titel 5 – 12 des 2. Buches, 1. Abschnitt der ZPO ist der Strengbeweis. **Strengbeweis** ist ein Beweis der durch das förmliche Beweisverfahren nach der ZPO mit den von der ZPO zur Verfügung gestellten Beweismitteln zur vollen Überzeugung (§ 286 ZPO) des Gerichts geführt wird. Er ist abzugrenzen vom Freibeweis und von der Glaubhaftmachung. Der **Freibeweis** führt wie der Strengbeweis die volle Überzeugung des Gerichtes herbei, nur ist das Gericht nicht an die Beweismittel der ZPO gebunden (etwa telefonische oder schriftliche Auskunft). Er ist zulässig zum Inhalt ausländischen Rechts (§ 293 ZPO) und soweit die von Amts wegen zu beachtenden Prozessvoraussetzungen festgestellt werden sollen. Die **Glaubhaftmachung (§ 294 ZPO)** ist nur zulässig, wo das Gesetz sie ausdrücklich zulässt, also etwa in den §§ 236 Abs. II, 920 Abs. II ZPO (etwa im **Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes**). Es genügt dann eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, keine volle richterliche Überzeugung.

### **Strengbeweis:**

Der Strengbeweis ist das Standardbeweisverfahren der Zivilprozessordnung, durch das die **beweisbelastete Partei** den **Beweis** der **entscheidungserheblichen streitigen Tatsachen** zur **vollen Überzeugung des Gerichts** (§ 286 ZPO) mit den **Beweismitteln der ZPO** im **förmlichen Beweisverfahren** führt.

### **Die ZPO kennt 5 Beweismittel:**

- **Den Beweis durch Augenschein, §§ 371 ff ZPO**

Jede unmittelbare Wahrnehmung des Gerichts zu Beweis Zwecken mit allen Sinnen (sehen, hören, schmecken, riechen, tasten) über die Beschaffenheit von Personen und Gegenständen oder über Vorgänge

- **Den Zeugenbeweis, §§ 373 ff ZPO**

Der Zeuge berichtet dem Gericht über eigene Wahrnehmungen, die er zu beweis erheblichen Tatsachen gemacht hat (Ablauf der Vernehmung §§ 394 ZPO). Der Zeuge ist zur Aussage grundsätzlich verpflichtet (Ausnahmen §§ 383, 384 ZPO); Unterlagen hat er zur Vorbereitung einzusehen und gegebenenfalls mitzubringen (§ 378 ZPO); notfalls kann der Zeuge auch vereidigt werden (§ 391; 478 ff ZPO, im Zivilprozess sehr selten), die Bewertung der wahrgenommenen Tatsachen ist nicht Aufgabe des Zeugen sondern des Sachverständigen)

- **Den Beweis durch Sachverständige, §§ 402 ff ZPO**

Der Sachverständige vermittelt dem Gericht Fachwissen zur Beurteilung der festgestellten Tatsachen, er unterliegt der Leitung des Gerichts, das ihm insbesondere vorzugeben hat, von welchem Sachverhalt er gegebenenfalls

auszugehen hat. Die Beantwortung von Rechtsfragen (Fahrlässigkeit, Vorsatz etc.) ist dann wieder Aufgabe des Gerichts.

- **Den Beweis durch Urkunden, §§ 415 ff ZPO**

Die Urkunde ist eines der wichtigsten Beweismittel im Zivilprozess. Wir unterscheiden die **Privaturkunde**, die nur den Beweis für die Abgabe einer Erklärung erbringt (§ 416 ZPO) und die **öffentliche Urkunde** (etwa die notarielle Urkunde aber auch das Verhandlungsprotokoll des Gerichts, §§ 159 ff ZPO) welche unmittelbar die beurkundeten Vorgänge beweist.

- **Den Beweis durch Parteivernehmung, §§ 445 ff ZPO**

Ein seltenes Beweismittel, ich darf nämlich grundsätzlich nur den Gegner zu meinen eigenen Behauptungen vernehmen lassen (§ 445 ZPO, das geht fast immer schief); nur zur Abrundung eines fast schon geführten Beweises, kann das Gericht die Vernehmung der beweispflichtigen Partei anordnen (§ 448 ZPO)

### **Das Beweisverfahren/ die Durchführung der Beweisaufnahme**

Die Beweisaufnahme ist grundsätzlich vor dem Prozessgericht durchzuführen, welches dann auch das Urteil fällt und verkündet (§§ 355 Abs. I, 309 ZPO). Wenn es nicht auf den unmittelbaren Eindruck des Zeugen ankommt, etwa weil bei der Vernehmung eines Bankangestellten, der zu der Entwicklung eines Kontos vernommen werden soll, die Glaubwürdigkeit des Zeugen ohne weiteres bejaht werden kann (§ 375 Abs. II ZPO für die Zeugenvernehmung), ist auch die Übertragung der Beweisaufnahme auf den ersuchten oder beauftragten Richter möglich, §§ 361, 362 ZPO; Erleichterungen bei geringem Streitwert vor dem Amtsgericht (§ 495 a ZPO, geringe praktische Bedeutung).

### **Die freie Beweiswürdigung nach § 286 ZPO**

Der Beweis ist geführt, wenn die zu beweisende Tatsache zur Überzeugung des Richters feststeht. Das ist kein naturwissenschaftlicher Beweis, sondern ein **praktisch brauchbarer Grad von richterlicher Gewissheit, bei dem vernünftige Zweifel schweigen**. Kann sich der Richter die notwendige Überzeugung nicht bilden, entsteht ein „**non liquet**“. Der Beweis ist nicht geführt, die Partei **beweisfällig** geblieben.

### **Das selbständige Beweisverfahren nach den §§ 485 ff ZPO,**

Es kommt in Betracht wenn der Verlust eines Beweismittels droht oder wenn durch Sachverständigengutachten ein Rechtsstreit vorbereitet werden soll. Der Antrag hemmt die Verjährung (§ 204 Abs. I Nr. 7 ZPO). Die Ergebnisse werden im späteren Prozess wie eine Beweisaufnahme vor dem entscheidenden Gericht verwertet.

# Beweisbeschluss und Beweisantrag, § 359 ZPO

## Offenkundige Tatsachen, § 291 ZPO

- **Allgemeinkundig**  
(Bücher, Kartenwerke, Lexika, das Internet etc.).
- **Gerichtskundig**  
Tatsachen, die das Gericht in amtlicher Eigenschaft wahrgenommen hat

< - > Von den privaten Kenntnissen des Richters (**§ 41 Nr. 5 ZPO**)

## Die Zurückweisung des Beweisantrags

- Der Beweisantritt ins Blaue hinein, der **Ausforschungsbeweis**
- Die erhöhten Anforderungen beim **Indizienbeweis**
- Die Frage, ob das Beweismittel **aus Rechtsgründen ungeeignet** ist
- Letztlich, ob einer der seltenen Fälle vorliegt, in denen das Beweismittel **aus tatsächlichen Gründen ungeeignet** ist.

## Strengbeweis, Freibeweis und Glaubhaftmachung

- **Strengbeweis**  
durch das förmliche Beweisverfahren nach der ZPO mit den von der ZPO zur Verfügung gestellten Beweismitteln zur vollen Überzeugung (§ 286 ZPO) des Gerichts geführt
- **Freibeweis**  
ist nicht an die Beweismittel der ZPO gebunden (etwa telefonische oder schriftliche Auskunft)
- **Glaubhaftmachung** (§ 294 ZPO)  
ist nur zulässig, wo das Gesetz sie ausdrücklich zulässt, also etwa in den §§ 236 Abs. II, 920 Abs. II ZPO. Es genügt dann eine hinreichende Wahrscheinlichkeit, keine volle richterliche Überzeugung.

### Die ZPO kennt 5 Beweismittel:

1. Den Beweis durch **Augenschein**, §§ 371 ff ZPO
2. Den **Zeugenbeweis**, §§ 373 ff ZPO
3. Den Beweis durch **Sachverständige**, §§ 402 ff ZPO
4. Den Beweis durch **Urkunden**, §§ 415 ff ZPO
5. Den Beweis durch **Parteivernehmung**, §§ 445 ff ZPO

### Das Beweisverfahren/ die Durchführung der Beweisaufnahme

#### Die freie Beweiswürdigung nach § 286 ZPO

Ein **praktisch brauchbarer Grad von richterlicher Gewissheit, bei dem vernünftige Zweifel schweigen**. Kann sich der Richter die notwendige Überzeugung nicht bilden, entsteht ein „**non liquet**“. Der Beweis ist nicht geführt, die Partei **beweisfällig** geblieben.

#### Das selbständige Beweisverfahren nach den §§ 485 ff ZPO,