

## Zivilakte

Mit Repetitorium

Bearbeitet von  
Klaus Dresenkamp, Dr. Ole Sachtleber

3. Auflage 2015. Buch. XII, 226 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 8006 4947 1  
Format (B x L): 21,0 x 29,7 cm  
Gewicht: 702 g

[Recht > Zivilverfahrensrecht, Berufsrecht, Insolvenzrecht > Zivilverfahrensrecht allgemein, Gesamtdarstellungen](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

**Wichtig:** Das Schriftsatzrecht deckt nur Vorbringen, das verspäteten Vorbringen steht.<sup>323</sup>

Das Gericht muss abwarten, ob in der Schriftsatznachlassfrist eine Erwiderung kommt, um prüfen zu können, ob das verspätete Vorbringen zurückzuweisen ist. Denn wenn es in der Erwiderung nicht bestritten wird (§ 138 III ZPO), ist es bei der Entscheidung zu berücksichtigen, weil eine Zurückweisung nach § 296 ZPO nur bei streitigem verspäteten Vorbringen möglich ist (→ Rn. 135). Enthält der nachgelassene Schriftsatz seinerseits neues entscheidungserhebliches Vorbringen, muss die mündliche Verhandlung nach § 156 ZPO wiedereröffnet oder das schriftliche Verfahren nach § 128 II ZPO angeordnet werden, weil der anderen Partei Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden muss.<sup>324</sup> Dasselbe gilt, wenn das Gericht neues Vorbringen als verspätet zurückweisen möchte. Hier muss der Partei vor der Zurückweisung Gelegenheit zur Stellungnahme und ggf. Entschuldigung eingeräumt werden.<sup>325</sup> Ein Schriftsatznachlassrecht kann sich auch aus einem gerichtlichen Hinweis ergeben (§ 139 V ZPO; → Rn. 142)

Von einem **nachgereichten Schriftsatz** spricht man, wenn eine Partei einen (nicht gem. §§ 283, 139 V ZPO nachgelassenen) Schriftsatz nach Schluss der mündlichen Verhandlung (vgl. §§ 136 IV, 128 II 2 ZPO) einreicht. Das Gericht kann ihn bei seiner Entscheidung unberücksichtigt lassen (§ 296a ZPO), eine Zurückweisung als verspätet ist nicht nötig. Das Gericht muss nur prüfen, ob es die mündliche Verhandlung wiedereröffnet (§§ 296a S. 2, 156 ZPO). Das ist insbesondere dann geboten, wenn das nachgereichte Vorbringen ergibt, dass es aufgrund eines nicht prozessordnungsmäßigen Verhaltens des Gerichts, insbesondere einer Verletzung der richterlichen Aufklärungspflicht oder des Anspruchs auf rechtliches Gehör, nicht rechtzeitig in den Rechtsstreit eingeführt worden ist (§ 156 II Nr. 1 ZPO).

#### 4. Vorwerfbarkeit der Verspätung

Voraussetzung der Zurückweisung wegen Verspätung nach § 296 ZPO ist weiter, dass die Verspätung der Partei vorzuwerfen ist. In den Fällen der §§ 296 I, III ZPO muss sich die Partei entschuldigen, also Tatsachen vortragen, die belegen, dass sie kein Verschulden trifft, wobei einfache Fahrlässigkeit genügt (beachte auch §§ 51 II, 85 II ZPO). Auf Verlangen des Gerichts hat sie die Tatsachen gem. § 296 IV ZPO glaubhaft zu machen (§ 294 ZPO). Im Fall des § 296 II ZPO muss das Gericht das Verschulden positiv feststellen; hier führt nur grobe Nachlässigkeit (= grobe Fahrlässigkeit) zur Zurückweisung. In der Regel liegt kein Verschulden vor, wenn die Partei von den verspätet vorgetragenen Tatsachen vorher nicht wusste und auch durch Erkundigungen nicht wissen konnte.

139

#### 5. Zurückweisung

Die Zurückweisung erfolgt nicht gesondert durch Beschluss, sondern in den Entscheidungsgründen des Urteils und dort bei der entsprechenden Anspruchsvoraussetzung bzw. Einwendung. Die angewandte Präklusionsvorschrift ist genau zu benennen, ihre Voraussetzungen sind zu begründen (s. Urteil unten Q.). Nachgereichtes, also nach Schluss der mündlichen Verhandlung geltend gemachtes Vorbringen ist nicht zurückzuweisen, weil es nach dem gesetzlichen Regelfall nicht zu berücksichtigen ist (§ 296a S. 1 ZPO). In den Entscheidungsgründen des Urteils ist stattdessen kurz auszuführen, dass eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach den §§ 296a S. 2, 156 ZPO nicht geboten ist. Wenn Vorbringen zurückgewiesen wird, gilt es als nicht vorgebracht und wird bei der Entscheidung nicht berücksichtigt. Das kann bspw. dazu führen, dass Vorbringen des Gegners gem. § 138 III ZPO als unstreitig zu behandeln oder ein Beweisantrag als nicht gestellt anzusehen ist (s. den verspäteten Beweisantritt des Rechtsanwalts Müller → Rn. 135).

140

323 OLG Stuttgart BeckRS 2013, 12075.

324 BGH NJW-RR 2011, 1558.

325 BGH BeckRS 2012, 04075.

## 6. »Fluchtmöglichkeiten«

- 141 Um einer drohenden Verteilung von »Fluchtmöglichkeiten«: Entscheidungen verbundenen Nachteile (es ist vorläufig vollstreckbar ohne Sicherheitsleistung und ohne Abwendungsbefugnis, → Rn. 60) sowie der Gefahr einer Verzögerungsgebühr nach § 38 GKG – in die **Säumnis** fliehen und das verspätete Vorbringen in der Einspruchsgrundbegründung geltend machen. Das Gericht hat nämlich auf den Einspruch einen Termin anzuberaumen (§ 341a ZPO), den es umfassend vorzubereiten hat, wodurch eine Verzögerung des Rechtsstreits idR verhindert wird. Andererseits kann die Partei in geänderte oder zusätzliche Sachanträge (**Klageerweiterung**, **Widerklage**) fliehen. Denn Sachanträge unterfallen nicht § 296 ZPO (→ Rn. 135) und eine Verzögerung des Rechtsstreits kommt nur bei einem insgesamt entscheidungsreifen Rechtsstreit in Betracht.

## II. Richterliche Hinweispflicht

- 142 Die Pflicht des Gerichts, die Partei auf tatsächliche und rechtliche Umstände (§ 139 I ZPO) hinzuweisen, ist schon mehrfach erwähnt worden. Als Ausfluss des Grundrechts auf rechtliches Gehör nach Art. 103 I GG stellt ihre Verletzung einen erheblichen Verfahrensfehler dar und kann zu einer Aufhebung des Urteils (§ 538 II Nr. 1 ZPO) und bei Erschöpfung des Rechtswegs zur Verfassungsbeschwerde führen. **Rechtliches Gehör** beinhaltet, dass das Gericht den Prozessvortrag der Parteien bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen, insbesondere auch Beweisanträgen nachgehen muss (wenn nicht Zurückweisung als verspätet in Betracht kommt). Ferner muss das Gericht auf unschlüssigen, nicht erheblichen und nicht substantiierten Vortrag hinweisen und Gelegenheit zur Ergänzung geben, wobei der Hinweis gezielt und konkret den einzelnen Mangel ansprechen muss.<sup>326</sup> Damit soll gewährleistet sein, dass es zu keiner Überraschungsentscheidung kommt. Die Rechtsprechung des BVerfG und des BGH hat zu einer umfassenden Hinweis- und Aufklärungspflicht geführt, weil auch bei Berücksichtigung des im Zivilprozess geltenden Beibringungsgrundsatzes (Parteiprozess) der Richter eine aktive Rolle habe (vgl. § 273 I ZPO). Das Gericht darf aber nicht die Pflicht zur Unparteilichkeit verletzen, bspw. nicht auf die Möglichkeit hinweisen, die Einrede der Verjährung zu erheben.<sup>327</sup>

Nach § 139 IV 1 ZPO muss der Richter seine Hinweise so früh wie möglich erteilen. Jeder erforderliche Hinweis ist aktenkundig zu machen; seine Erteilung kann nur durch die Akten bewiesen werden (§ 139 IV 1, 2 ZPO). Ergeht der Hinweis mündlich, ist er idR zu protokollieren (s. auch § 160 II ZPO: »wesentlicher Vorgang der Verhandlung« und → Rn. 121). Ausnahmsweise kann die Erteilung auch im Tatbestand des Urteils dokumentiert werden.<sup>328</sup>

Nach § 139 V ZPO muss das Gericht (»soll« = muss) einer Partei auf einen Hinweis, zu dem sie sich nicht sofort erklären kann, (bei Offensichtlichkeit auch ohne Antrag<sup>329</sup>) eine angemessene Nachfrist setzen und ihren fristgerecht eingegangenen Schriftsatz berücksichtigen. Die in § 283 ZPO gegebene Möglichkeit eines »nachgelassenen« Schriftsatzes wird damit erweitert (s. § 296a S. 2 ZPO). Geht der Schriftsatz nach Ende der gesetzten Frist ein, hat das Gericht entsprechend § 283 S. 2 ZPO nach pflichtgemäßem Ermessen über dessen Berücksichtigung zu entscheiden.<sup>330</sup>

### 1. Anträge und Vorbringen

- 143 Nach § 139 I 2 ZPO hat das Gericht darauf hinzuwirken, dass die Parteien sachdienliche Anträge stellen. Damit sind zunächst unklare und falsch formulierte Anträge gemeint, aber auch im Widerspruch zur Begründung gestellte Anträge; insgesamt ist darauf hinzuwirken, dass die Parteien die Anträge stellen, die ihrem Prozessziel entsprechen.

<sup>326</sup> BGH BeckRS 2013, 18555.

<sup>327</sup> BGH NJW 2004, 164; Thomas/Putzo/Reichold ZPO § 139 Rn. 1.

<sup>328</sup> BGH NJW 2006, 60 (62).

<sup>329</sup> BGH NJW-RR 2013, 1358 (1359).

<sup>330</sup> BGH NJW-RR 2014, 505.

Nach § 139 I 2 ZPO hat das Gericht weiter darauf h alle erheblichen Tatsachen vollständig erklären. Ihr S Ausführungen (→ Rn. 74) sowie keine Widersprüche träge, insbesondere die Beweislast hinzuweisen.

## 2. Rechtsfragen

Die Hinweis- und Aufklärungspflicht des Gerichts besteht nicht nur in tatsächlicher, sondern auch in rechtlicher Hinsicht (§ 139 I 1 ZPO). Danach muss das Gericht auf einen rechtlichen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, hinweisen (§ 139 II ZPO). Rechtlicher Gesichtspunkt ist jede die Entscheidung tragende Erwägung. Hierbei geht es bspw. um Anspruchsgrundlagen, die die Partei nicht gesehen hat. Er kann auch verfahrensrechtlicher Natur sein; das Gericht hat auch auf Bedenken, die die Zulässigkeit betreffen, hinzuweisen (§ 139 III ZPO).

144

Dabei besteht die Pflicht des Gerichts zur rechtzeitigen Aufklärung auch bei einem Gesichtspunkt, den die Partei nicht übersieht, den aber das Gericht vorläufig anders beurteilt als beide Parteien (§ 139 II 2 ZPO). Die Partei soll nicht mit Überraschung erst aus dem Urteil erfahren, dass das Gericht die Rechtslage ganz anders beurteilt als die Parteien.

Bei Nebenforderungen, insbesondere Zinsen, ist ein rechtlicher Hinweis nach dem Gesetz nicht geboten (§ 139 II 1 ZPO).

**O. Beweiserhebung**

Öffentliche Sitzung der  
7. Zivilkammer des Landgerichts  
7 O 92/14

Gegenwärtig:  
Richterin am Landgericht Dr. Petersen.  
Von einem Protokollführer wird abgesehen.

In dem Rechtsstreit  
OBH  
gegen  
Eheleute Pohl

erscheinen bei Aufruf:

- 1) für die Klägerin Rechtsanwalt Müller,
- 2) die Beklagten mit Rechtsanwalt Dr. Schmidt,
- 3) die Zeugen Fuchs und Rösch.

Die Zeugen werden darauf hingewiesen, dass sie vor Gericht die Wahrheit sagen müssen und nichts verschweigen dürfen, was zur Beweisfrage gehört, ansonsten sie sich wegen falscher uneidlicher Aussage bzw. bei einer Vereidigung wegen Meineids strafbar machen.

Die Zeugen verlassen den Sitzungssaal.

Mit den Parteien wird der Sach- und Streitstand erörtert.

Der Rechtsanwalt der Klägerin wird darauf hingewiesen, dass der von ihm im Schriftsatz vom 21.1.2015 benannte Zeuge Nissen zum heutigen Termin nicht geladen worden ist, weil der Schriftsatz erst einen Tag vor der Beweisaufnahme bei Gericht eingegangen ist. Das Gericht weist darauf hin, dass der Beweisantritt wegen Verspätung zurückzuweisen sein dürfte.

Der Rechtsanwalt der Klägerin erhält Gelegenheit zur Stellungnahme und erklärt:

Mir ist erst gestern von der Geschäftsleitung in Kiel mitgeteilt worden, dass noch ein weiterer Zeuge zur Verfügung steht. Das war bereits vorher bekannt; es ist jedoch versäumt worden, die Information an mich weiterzuleiten.

Die Beklagten werden persönlich angehört und belehrt, dass sie auch bei ihrer Anhörung die Wahrheit sagen müssen, ansonsten sie sich wegen versuchten Prozessbetrugs strafbar machen. Sie erklären Folgendes:

Wir hatten damals in einem Zeitungsinserat davon erfahren, dass auch einfache Leute ein Eigenheim erwerben könnten, das durch Eigenarbeit ganz billig sein würde.

Die Beklagte erklärt:

Mein Vater hatte abgeraten, weil er meinte, so etwas ließe sich bei uns gar nicht finanzieren, da würde keine Bank mitspielen. Als wir dann mit dem unterschriebenen Auftrag und dem Finanzierungsplan zurück waren, meinte er, das wäre alles Schwachsinn, wir sollten sofort zu unserer Bank gehen und es überprüfen lassen. Wir suchten dann mit meinem Vater wieder das Büro der OBH in Flensburg auf und erklärten dem Herrn Fuchs, dem Zeugen hier, dass unsere Bank das Vorhaben nicht finanzieren würde und wir den Auftrag aufheben wollen. Der Zeuge wollte erst noch ein neues Finanzierungsmodell für die Bank aufstellen. Als aber mein Vater meinte, dass wir die Bank nicht betrügen würden, wurde der Zeuge ärgerlich, zerriss den Finanzierungsplan und erklärte, dass die Sache damit für beide Seiten erledigt sei.

Auf die Frage des Gerichts, ob über die dann zu zahlenden Kosten erklären die Beklagten:

Von einer Vergütungspauschale war kein Wort, auch men werde, nur dass die Sache für beide Seiten erledigt sei. Für uns war damit klar, dass der von uns unterschriebene Auftrag aus der Welt war. Wir waren danach nicht mehr im Büro der Firma. Es ist falsch, wenn behauptet wird, dass wir am folgenden Tag nochmals dagewesen sein sollen.

Das Gericht tritt in die Beweisaufnahme ein. Der Zeuge Fuchs wird hereingerufen.

#### 1. Zeuge

Zur Person:

Ich heiße Ulf Fuchs, bin 46 Jahre alt, von Beruf kaufmännischer Angestellter, wohnhaft in Kiel, mit dem Geschäftsführer der Klägerin bzw. den Beklagten nicht verwandt und nicht verschwägert.

Zur Sache:

Ich erinnere mich noch gut an die Zeit damals. Die OBH, in der ich mittlerweile bis zum Gebietsleiter aufgestiegen bin, war gerade gegründet worden. Wir hatten ein tolles Konzept entwickelt, an dem ich beteiligt war: Das Optimal Bausatz-Haus, ein Haus, das aus mehreren, teilweise auch genormten Bausätzen bestand und das insoweit zu einem großen Teil in Eigenarbeit erstellt werden konnte. Darauf beruhte auch unser Finanzierungsmodell, das es ermöglichte, auch Familien mit weniger Finanzkraft ein Eigenheim zu verschaffen. Handwerkliches Geschick war jedoch vom jeweiligen Bauherrn gefragt. Es war damals ein richtiger Boom, wir hatten in Flensburg und Umgebung entsprechende Werbung gemacht, die Bauwilligen kamen in mein Flensburger Büro wie die Scharen. Auch die Beklagten waren von der Idee, kostengünstig ein Eigenheim zu erwerben, begeistert.

Ich weiß auch noch, dass es bei ihnen Schwierigkeiten mit der Finanzierung gab, ihre Bank wollte aus irgendwelchen Gründen nicht mitspielen. Ich meine, dass die Beklagten nach der Unterzeichnung des Auftrags noch einmal in mein Büro kamen und wir die Finanzierung noch einmal durchsprachen. Ich glaube, ich sollte für den nächsten Tag für die Bank einen neuen Finanzierungsplan aufstellen. Dass die Beklagten von ihrem Auftrag Abstand nehmen wollten, weil ihre Bank in keinem Fall finanzieren wollte, und ich damit einverstanden gewesen sein soll, halte ich für ausgeschlossen. Das wüsste ich heute noch. Es gab zwar immer mal wieder Probleme bei einzelnen Kunden, aber es ist keiner abgesprungen. Warum hätte ich dem auch zustimmen sollen, wo doch nach unserem Vertrag bei einer Kündigung des Bauherrn die Pauschalvergütung fällig wird? Ich hätte dann ja auch keine Provision gehabt.

Auf Frage des Gerichts, ob er den Finanzierungsplan vor den Augen der Beklagten zerrissen und dazu erklärt habe, dass die Sache damit für beide Seiten erledigt sei:

Es kann sein, dass ich den Finanzierungsplan zerrissen habe, aber keinesfalls mit einer solchen Erklärung. Möglicherweise habe ich gesagt, dass damit die Finanzierungssache erledigt sei und ich ein neues Finanzierungskonzept für die Bank erstellen werde.

Auf Frage des Gerichts, ob der Finanzierungsplan digital gespeichert worden sei:

Nein. Sobald die Kunden den Auftrag unterschreiben, löschen wir die Dateien. Der von mir zerrissene Plan war das einzige bei uns vorhandene Exemplar.

Auf die weitere Frage des Gerichts, ob der Vater der Beklagten zu 2) im Flensburger Büro dabei gewesen sei:

Davon weiß ich nichts, bei dem ursprünglichen Vertragsgespräch war er jedenfalls nicht dabei.

Auf weitere Frage, ob die mehrere Prozesse geführt

Da müssen sie die Geschä gerungsrecht Gebrauch.

Auf Vorhalt, dass nicht ersichtlich sei, dass die Beantwortung dieser Frage dem Zeugen einen Schaden bringen könne:

Es gab schon Fälle, in denen die Pauschalvergütung verlangt und auch gezahlt worden ist. Ich jedenfalls habe meine Provision immer bekommen.

Der Zeuge wird noch nicht entlassen und verlässt den Sitzungssaal. Hereingerufen wird der Zeuge Rösch.

### 2. Zeuge

Zur Person:

Ich heiße Helmut Rösch, bin 67 Jahre alt, von Beruf Kaufmann, wohnhaft in Flensburg, ich bin der Vater der Beklagten zu 2).

Der Zeuge wird belehrt, dass er als Vater der Beklagten zu 2) ein Zeugnisverweigerungsrecht habe; der Zeuge erklärt: Ich will aussagen.

Zur Sache:

Meine Tochter und mein Schwiegersohn erzählten mir damals von Inseraten in der Zeitung, dass es ein neues Baumodell gebe, durch das auch finanziell nicht so gut Gestellte ein Eigenheim erwerben könnten. Ich hatte schon damals Bedenken gehabt, ob das klappen könnte, ob eine Bank so etwas überhaupt finanzieren würde. Beide zeigten mit aber dann freudestrahlend den von ihnen unterschriebenen Auftrag und einen Finanzierungsplan. Als ich mir den durchsah, verstärkten sich meine Bedenken, als Kaufmann kenne ich mich da etwas aus. Ich riet meiner Tochter, sofort zur Sparkasse zu gehen. Dort wurde uns am nächsten Tag, ich war mit dabei, schon nach einer kurzen Prüfung gesagt, dass die Finanzierung vorn und hinten nicht stimme. Bei den vorliegenden wirtschaftlichen Verhältnissen sei eine Finanzierung überhaupt nicht möglich.

Wir gingen deshalb am nächsten Tag in das Büro der OBH. Dort wurden wir in das Zimmer des Prokuristen geführt. Meine Tochter sagte sofort, dass sie den Auftrag aufheben wolle, weil die Bank eine Finanzierung ablehne. Der Prokurist, es handelt sich um den hier anwesenden Zeugen Fuchs, den ich genau wiedererkenne, versuchte zu beschwichtigen. Er könne einen neuen Finanzierungsplan erstellen. Man müsse dabei raffinierter vorgehen, um die Sparkasse zu einer Finanzierung zu bewegen. Ich weiß heute noch genau, dass das Wort »raffiniert« gefallen ist. Denn ich erwiderte ihm, dass schon die ganze Sache, ein Optimal-Haus für einfache Leute, raffiniert angelegt sei und meine Tochter und mein Schwiegersohn bei einem Betrug gegenüber der Bank nicht mitmachen würden. Darauf zerriss er den Finanzierungsplan und sagte ärgerlich, dass die Sache damit vorbei und erledigt sei. Ich meinte draußen noch zu meiner Tochter: »Da habt ihr noch mal Glück gehabt«. Danach waren meines Wissens die beiden nicht noch einmal im Flensburger Büro, was hätten sie dort auch sollen, nachdem die Sache erledigt war.

Der Zeuge Fuchs noch einmal in den Sitzungssaal hereingerufen und auf die gegenteilige Aussage des Zeugen Rösch hingewiesen. Dazu erklärt er:

Das ist so nicht richtig, solche Äußerungen sind von mir nicht gefallen. Ich erinnere mich jetzt zwar, dass eine dritte Person mit war, von der ist aber nichts gesagt worden. Ob die Beklagten noch einmal in meinem Büro waren, davon weiß ich nichts.

Auf nochmaliges Vorspielen der Aussagen wird allseits verzichtet.

Die Zeugen werden mit Dank entlassen.

Der Sach- und Streitstand wird erneut erörtert.

Das Gericht weist darauf hin, dass nach vorläufiger ~~W~~ klagten die einvernehmliche Aufhebung des Auftrages

## DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Rechtsanwälte erhalten Gelegenheit zur Stellungnahme und verhandeln zur Beweisaufnahme unter Wiederholung ihrer Anträge wie zu Protokoll vom 4.12.2014.

Beschlossen und verkündet:

Termin zur Verkündung einer Entscheidung wird bestimmt auf Donnerstag, den 12.2.2015, 12.00 Uhr, Saal Nr. 20.



---

Vfg.

1. Abschrift des Protokolls an Proz.Bev. der Parteien
2. Wiedervorlage: zum Verkündungstermin

23. Januar 2015



(Richterin am Landgericht)

## Übersicht

I.	Zeuge .....	146
1.	Belehrung und Zeugnisverweigerung .....	147
2.	Vernehmung .....	148
3.	Beeidigung .....	149
4.	Schriftliche Vernehmung .....	150
5.	Ersuchter, beauftragter Richter .....	150
II.	Sachverständiger .....	151
III.	Richterlicher Augenschein, Urkunde .....	152
IV.	Partei .....	153
V.	Selbstständiges Beweisverfahren .....	154

**Literatur:** Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 4. Aufl. 2014; Cuypers, Das selbständige Beweisverfahren in der juristischen Praxis, NJW 1994, 1985; Huber, Aus der Praxis: Selbständiges Beweisverfahren, JuS 2004, 214; Lange, Parteianhörung und Parteivernehmung, NJW 2002, 476; Nack, Glaubwürdigkeits- und Vernehmungslehre, JA 1993, 161 und 179; Seibel, Der Sachverständige und die gerichtliche Leitung seiner Tätigkeit nach der ZPO, NJW 2014, 1628. Zur allgemeinen Literatur s. Literaturverzeichnis I.

### I. Zeuge

145 Das Landgericht Flensburg hat in Ausführung seines Beweisbeschlusses zur streitigen Behauptung der beklagten Eheleute Pohl, dass der von ihnen erteilte Auftrag zur Lieferung und Erstellung eines Optimal Bausatz-Hauses einvernehmlich aufgehoben worden sei, die Zeugen Fuchs und Rösch vernommen und damit die von den Parteien angetretenen Beweise erhoben. Dabei ist die zuvor erfolgte Anhörung der beklagten Eheleute noch keine Beweiserhebung gewesen, weil die Anhörung nach §§ 139 I 1, 279 III ZPO kein Beweismittel ist (→ Rn. 153). Mit der Beweisaufnahme soll festgestellt werden, ob die von den Parteien behaupteten streitigen Tatsachen wahr oder nicht wahr sind, deshalb nennt man diese Station richterlicher Tätigkeit nicht nur Beweisstation, sondern auch Tatsachenstation.

Die Beweiserhebung durch Zeugenvernehmung erfolgt mit der **Einzelvernehmung** nach § 394 I ZPO. Nach § 394 II ZPO ist eine Gegenüberstellung möglich, deshalb kann es angezeigt sein, vernommene Zeugen zunächst nicht zu entlassen, um ihnen bei widersprechenden Aussagen der weiteren Zeugen ggf. Vorhaltungen machen zu können (s. Sitzungsprotokoll oben, dort am Ende Vorhaltung an den Zeugen Fuchs).

Nach Abschluss der Beweisaufnahme haben die Parteien zu deren Ergebnis zu verhandeln (§ 285 ZPO). Zudem hat das Gericht mit den Parteien erneut den Sach- und Streitstand und ggf. bereits das Ergebnis der Beweisaufnahme zu erörtern (§ 279 III ZPO). Dass das geschehen ist, muss aus dem Protokoll hervorgehen (§§ 160 II, 165 ZPO; s. Sitzungsprotokoll oben); andernfalls liegt ein Verstoß gegen Art. 103 I GG vor.<sup>331</sup>

#### 1. Belehrung und Zeugnisverweigerung

146 Die Vernehmung des Zeugen beginnt mit seiner Belehrung. Er ist auf seine **Wahrheitspflicht** (idR unter Hinweis auf eine Strafbarkeit nach §§ 153, 154 StGB), auf eine mögliche Vereidigung und ggf. auf ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 383 ZPO hinzuweisen (§§ 395 I, 383 II ZPO; eine Belehrung über ein Zeugnisverweigerungsrecht gem. § 384 ZPO ist nicht vorgeschrieben). Das hat das Landgericht Flensburg bei der Vernehmung der Zeugen Fuchs und Rösch beachtet, es hat den Zeugen Fuchs auf ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 384 Nr. 1 ZPO und den Zeugen Rösch auf ein solches nach § 383 I Nr. 3 ZPO hingewiesen (s. Sitzungsprotokoll oben). Die ZPO kennt **Zeugnisverweigerungsrechte aus persönlichen und aus sachlichen Gründen**: Nahe Angehörige (§ 383 I Nr. 1–3 ZPO) sowie bestimmte Be-

<sup>331</sup> BGH NJW 2012, 2354.