

Weber / Förchler: Der Zivilprozess, 4. Auflage 2018**Antworten zu Kontrollfragen Kapitel 13 „Das Beweisverfahren“**

1. Eine Beweiserhebung ist notwendig über entscheidungserhebliche, nicht offenkundige und bestrittene Tatsachenbehauptungen einer Partei.
2. Die Partei muss grundsätzlich substantiiert bestreiten, d.h. zur bestrittenen Tatsache detailliert Stellung nehmen und nicht nur eine Tatsache pauschal negieren. Tatsachen, die weder eigene Handlungen betreffen noch Gegenstand der eigenen Wahrnehmung waren, dürfen mit Nichtwissen bestritten werden (§ 138 Abs. 4 ZPO).
3. Offenkundig sind Tatsachen, die jedermann bekannt sind (allgemeinkundig) oder Tatsachen, die dem Richter aus seiner dienstlichen Tätigkeit bekannt sind (gerichtskundig).
4. Das Gericht kann von Amts wegen ein Sachverständigengutachten einholen oder den Augenschein einnehmen, die Vorlage einer von den Parteien in Bezug genommenen Urkunde anordnen und die Parteivernehmung anordnen (§§ 142, 144, 448 ZPO). Im Übrigen ist ein Beweisantrag der Parteien erforderlich.
5. Parteibeweisanträge sind zurückzuweisen, wenn die Beweiserhebung sich auf nicht erheblichen Parteivortrag bezieht, wenn ein Beweiserhebungsverbot besteht oder ein erhobener Beweis einem Beweisverwertungsverbot unterliegen würde. Ausforschungsbeweise, durch die eine Partei erst Erkenntnisse gewinnen will, und die Erhebung ungeeigneter Beweise müssen unterbleiben. Der Antrag ist auch zurückzuweisen, wenn eine Behauptung schon anderweitig bewiesen ist oder das Beweismittel dauerhaft unerreichbar ist.
6. Das Gericht kann die Beweisaufnahme grundsätzlich formlos, also ohne förmlichen Beweisbeschluss, anordnen. Lediglich in Fällen der gesetzlichen Pflicht zum Erlass eines Beweisbeschlusses (z.B. § 450 ZPO Parteivernehmung) oder wenn Beweismittel erst herbeigeschafft werden müssen (etwa im Zusammenhang mit der Bestimmung eines zukünftigen Verhandlungstermins) wird die Beweiserhebung förmlich angeordnet. Dies kann im Termin geschehen oder vorterminal (§§ 358, 358a ZPO).
7. Der Beweisbeschluss muss den Beweisführer, das Beweisthema und die Beweismittel enthalten. Er kann eine Terminsbestimmung, die Anordnung des persönlichen Erscheinens, die Zeugen oder Sachverständigenladung und die Kostenvorschussanforderung enthalten.
8. Zu beachtende Grundsätze sind die *Unmittelbarkeit* der Beweisaufnahme vor dem erkennenden Gericht und die *Parteiöffentlichkeit* der Beweisaufnahme, wonach die Parteien das Recht haben, der Beweisaufnahme beizuwohnen.
9. Kommissarischer Richter ist einerseits der *beauftragte* Richter, der ein Mitglied des erkennenden Gerichts ist, andererseits der *ersuchte* Richter, der eine Amtshandlung als Richter eines fremden Amtsgerichts im Wege der Amtshilfe vornimmt (§§ 361, 362 ZPO).

10. Rechtshilfe ist die Durchführung einer Amtshandlung, etwa einer Zeugenvernehmung, durch den ersuchten Richter eines Amtsgerichts für ein anderes erkennendes Gericht.
11. Dadurch wird der Grundsatz der *Unmittelbarkeit* der Beweisaufnahme eingeschränkt, weil das erkennende Gericht der Beweisaufnahme unmittelbar nicht beiwohnt.
12. Das Gericht hat die Wahrheitsfindung mit den Mitteln des Strengbeweises zu organisieren. Das sind Zeugenvernehmung, Urkundenbeweis, Sachverständigengutachten, Augenschein und Parteivernehmung. Mit Zustimmung der Parteien kann etwa zur Feststellung von Sachurteilsvoraussetzungen oder im PKH-Bewilligungsverfahren der Kanon dieser fünf Beweismittel erweitert werden. Das nennt man dann Freibeweis.
13. Der Augenschein umfasst alle fünf Sinneswahrnehmungen durch Hören Sehen, Riechen, Schmecken und Tasten.
14. Zeuge kann nur sein, wer nicht Partei ist, und etwas „wahrgenommen“ hat.
15. Der Zeuge muss *erscheinen*, muss *aussagen* (sofern kein Zeugnisverweigerungsrecht oder Aussageverweigerungsrecht besteht) und muss ggf. einen *Eid ablegen*. Dabei hat der Zeuge stets die *Wahrheitspflicht* zu beachten. Auf die Vernehmung muss er sich *vorbereiten* und ggf. *Unterlagen mitbringen* (§ 378 Abs. 1 ZPO).
16. Aufruf des Zeugen, Belehrung über die Wahrheitspflicht und die Strafbarkeit von Falschaussagen, Vernehmung zur Person, Vernehmung zur Sache, Befragung durch die Parteien, Genehmigung des laut diktierten oder nochmals vorgespielten Protokolls über die Aussagen des Zeugen, Beeidigung des Zeugen, Entlassung des Zeugen.
17. Ein Zeugnisverweigerungsrecht steht *nahen Verwandten* einer Partei zu, etwa Kindern, Verlobten, Ehegatten oder verschwägerten Personen bis zum dritten Grad der Seitenlinie (§§ 383 Abs. 1 Nr.1-3 ZPO, 1589, 1590 BGB). Ebenfalls zur Verweigerung des Zeugnisses sind *Berufsangehörige*, die kraft Amtes zur Verschwiegenheit verpflichtet sind, z.B. Geistliche, Ärzte oder Steuerberater, aber auch Journalisten (§ 383 Abs. 1 Nr. 4-6 ZPO). Schließlich besteht dort ein Zeugnisverweigerungsrecht, wo die Zeugenaussage dem Zeugen persönlich einen *schweren Nachteil* etwa in Form von Strafverfolgung bringen würde oder wo der Zeuge ein Geschäftsgeheimnis o.ä. preisgeben müsste. Angaben zur Person (Identitätsfeststellung) kann der betroffene Zeugnisverweigerungsberechtigte jedoch nicht verweigern.
18. Die Entschädigung erfolgt nach dem JVEG für Fahrtkosten, Aufwand, Verdienstaussfall oder Nachteile bei der Haushaltsführung.
19. Während der Zeuge über eigene Wahrnehmungen berichten soll, muss der *Sachverständige* vorgetragene Fakten fachkundig bewerten und daraus Schlussfolgerungen ziehen. Der *sachverständige Zeuge* ist vorrangig Zeuge, der etwas wahrgenommen hat, dies aber aufgrund seiner Sachkunde auch fachlich bewerten kann. Es gelten die Vorschriften für Zeugen.

20. Die Auswahl erfolgt durch das Gericht. Das Gericht kann die Parteien um Vorschläge bitten. Einigen sich die Parteien auf einen bestimmten Sachverständigen, so ist er zu beauftragen (§ 404 ZPO).
21. Es gibt *mündliche* Gutachten in der Verhandlung, *schriftliche* Gutachten vor der Verhandlung und die Erläuterung schriftlicher Gutachten in der Verhandlung.
22. Urkunden sind verkörperte Gedankenerklärungen, die geeignet sind, Beweis für ein Parteivorbringen zu erbringen. Es gibt *öffentliche Urkunden* und *Privaturkunden*.
23. Formelle Beweiskraft bei Privaturkunden bedeutet, dass angenommen wird, dass der Unterzeichner auch Autor der Erklärung in der Urkunde ist. Die materielle Beweiskraft betrifft die Richtigkeit des Textes der Urkunde und hängt von der Beweiswürdigung durch das Gericht ab.
24. Die subsidiäre Parteivernehmung ist nur zulässig, wenn andere Beweismittel nicht vorhanden sind oder zur Beweisführung nicht ausreichen (§§ 445 Abs. 1, 447 ZPO). Es kann immer nur der Gegner als Partei vernommen werden.
25. Das Gericht kann die Parteivernehmung von Amts wegen anordnen, wenn das Gericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme noch nicht vom Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Tatsache vollständig überzeugt ist (§ 447 ZPO).
26. Der Richter muss vom Vorliegen einer Tatsache *überzeugt* sein. Das ist der Fall, wenn ein für das praktische Leben brauchbarer Grad von Gewissheit, der vernünftigen Zweifel Schweigen gebietet („es könnte aber auch anders gewesen sein“), ohne sie ganz auszuschließen.
27. Erleichterungen von der Überzeugung gibt es, wo nur *Glaubhaftmachung* verlangt wird (§ 294 ZPO), oder wo aufgrund eines *Anscheinsbeweises* unter Zugrundelegung der allgemeinen Lebenserfahrung auf eine Tatsache geschlossen werden darf. Im Bereich des Versicherungsrechts bei der Diebstahlsversicherung reicht das „äußere Bild“ eines Diebstahls, weil der Geschädigte ja beim Diebstahl nicht dabei war und deshalb keine Beweise hat. Im Schadensersatzrecht ist teilweise eine *Schadensschätzung* möglich, wenn Eintritt und Höhe eines Schadens nicht voll beweisbar sind (etwa entgangener Gewinn).
28. Die Beweislast liegt bei der Partei, die sich auf eine ihr günstige Norm beruft, für die - die Rechtsfolgen dieser Norm begründenden - Tatsachen.
29. Gesetzliche Fälle einer Beweislastumkehr sind etwa §§ 22 AGG oder § 280 Abs. 1 Satz 2 BGB.
30. Die Rechtsprechung praktiziert Beweislastumkehr im *Arzthaftungsrecht* oder bei der *Produzentenhaftung* zugunsten des jeweils Geschädigten.