

Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess

Eine Anleitung für die gerichtliche und anwaltliche Praxis

Bearbeitet von

Von Christian Balzer, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., und Bianca Walther, Richterin am Landgericht Düsseldorf

4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2018. Buch. 256 S. Softcover

ISBN 978 3 503 18156 8

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

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

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.

Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess

Eine Anleitung für die gerichtliche
und anwaltliche Praxis

Von

Dr. Christian Balzer

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a. D., Düsseldorf

und

Dr. Bianca Walther

Richterin, Landgericht Düsseldorf

4., neu bearbeitete und erweiterte Auflage

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über dnb.d-nb.de abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
ESV.info/978-3-503-18156-8

1. Auflage 2001
2. Auflage 2005
3. Auflage 2011
4. Auflage 2018

Gedrucktes Werk: ISBN 978-3-503-18156-8
eBook: ISBN 978-3-503-18157-5

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2018
www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen
der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch
bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht
sowohl den strengen Bestimmungen der US Norm
Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Satz: multitext, Berlin
Druck und buchbinderische Verarbeitung: Hubert & Co., Göttingen

Vorwort

Dieses Buch wendet sich an Richter, zumal junge Richter, an Schiedsrichter, Rechtsanwälte und Referendare. Es versucht, ein für sie geläufiges Thema systematisch darzustellen und ihnen für die gedankliche Vorbereitung und Organisation der Beweisaufnahme, für ihr Vorgehen im Beweistermin und für die Beweiswürdigung Ratschläge und Anregungen zu geben. Sie sollen zu allen relevanten Fragen eine brauchbare Antwort vorfinden. Als Wegweiser dienen ein ausführliches Inhaltsverzeichnis und ein umfangreiches Stichwortregister.

Die Vorgabe des Verlages lautete schon für die erste Auflage des Buches dahin, es solle weniger akademisch daherkommen als vielmehr auf dem breiten Horizont richterlicher Erfahrung beruhen. So liegen der Darstellung in erster Linie die Früchte der mehrere Jahrzehnte dauernden Praxis eines Zivilrichters zugrunde. Entsprechend seiner Vorgabe hat der Verlag es begrüßt, dass nunmehr zum Gelingen des Werkes auch die Sicht einer jungen Richterin mit mehrjähriger Erfahrung einer Rechtsanwältin beiträgt.

Die Auseinandersetzung mit Lehrmeinungen in Literatur und Rechtsprechung tritt in unserem Buch in den Hintergrund. Ohne solche Beschränkung erscheint es heutzutage unmöglich, einen juristischen Themenkomplex in handlicher Form darzubringen. Die Flut der zu jeder Einzelfrage vorhandenen Urteile und Kommentare droht jede Übersichtlichkeit hinwegzuspülen. Deshalb wurden hier nur wenige Zitate hinzugesetzt, nämlich wenn auf die Problematik des gerade behandelten Punktes hingewiesen werden sollte, für die Meinung der Verfasser eine Rechtfertigung nötig erschien oder der Leser durch das Fundstellenzitat auf eine tiefer gehende Behandlung des angesprochenen Komplexes hingelenkt werden sollte. Insbesondere Rechtsprechungszitate bleiben auf Entscheidungen oberster Gerichte beschränkt.

In dieser vierten Auflage sind vor allem die Kapitel über die Grundlagen des Beweisrechts, über das Verhältnis der Erklärung mit Nichtwissen zum Bestreiten und zu häufigen Fehlern des Beweisverfahrens im Lichte von Berufungsrügen neu gestaltet. Die Ausführungen zur Zeugnisverweigerung durch Angehörige wurden überarbeitet und durch eine schematische Darstellung im neuen Anhang 2 ergänzt.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist nach ihrem Stand bis Anfang 2018 eingearbeitet. Als Fundstelle wird weiterhin die NJW bevorzugt, weil sie auf dem Gebiet des Zivil- und Zivilprozessrechts nun einmal weiter verbreitet und leichter zugänglich ist als andere Publikationen. In Ergänzung zu den Fundstellen in der NJW sind in einem neuen Register die gerichtlichen Entscheidungsdaten zusammengestellt.

Düsseldorf, im April 2018

Christian Balzer, Bianca Walther

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	5
Abkürzungsverzeichnis.....	15

KAPITEL I

Grundlagen des Beweisrechts

A. Beweisverfahren bei Sachentscheidungsvoraussetzungen.....	19
I. Prozesseinreden	19
II. Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen von Amts wegen	19
III. Fehlen der Beweisbedürftigkeit bei Koinzidenz	21
1. Rechtsweg und Zuständigkeit	21
2. Parteifähigkeit.....	21
3. Prozessführungsbefugnis	22
4. Feststellungsklage	23
5. Präklusion durch Rechtskraft	24
IV. „Zulässigkeit per se“.....	24
B. Beweis im Rahmen der Sachentscheidung	25
I. Einleitung	25
II. Die Verteilung von Darlegungslast und Beweislast im materiellen Recht	25
III. Beweisbedürftigkeit	29
1. Keine Beweisbedürftigkeit: Feststehende Tatsachen	29
2. Beweisbedürftigkeit aufgrund einer Gegenerklärung.....	29
3. Allgemeine Anforderungen an den Parteivortrag (§ 138 Abs. 1 und 2)	29
a) Vollständigkeitsgebot	29
b) Wahrheitsgebot	30
4. Besondere Vorschrift für die Einlassung des Beklagten (§ 138 Abs. 3 und 4)	30
5. Die Erklärung mit Nichtwissen.....	31
6. Das Bestreiten	31
a) Unerheblichkeit aus materiell-rechtlichen Gründen	31
b) Materiell-rechtlich relevantes Bestreiten	32

Inhaltsverzeichnis

aa) Grundsätzliches	32
bb) Das Problem Substantiierung	32
aaa) Bestreiten durch Pauschalformeln	33
bbb) Anforderungen an die Substantiierung durch einen am Geschehen Beteiligten	34
ccc) Erschwerungen der Bestreitenslast über § 138 Abs. 2 hinaus	38

KAPITEL II

Die Beweisaufnahme

A. Beweisaufnahme im Allgemeinen	43
I. Beweisfragen	43
II. Die Beweismittel: Benutzung von Amts wegen oder auf Antrag . .	43
III. Beweisprogramm – Beweisantritte – Beweisfähigkeit	44
IV. Zurückweisung von Beweisanträgen	45
1. Mängel des unter Beweis gestellten Parteivortrags	46
2. Zurückweisung wegen Verspätung	47
3. Zurückweisung aus beweisrechtlichen Gründen	48
a) Unerlaubte Beweismittel (Beweisverwertungsverbote)	48
b) Mängel in der Bezeichnung des Beweismittels	51
c) Voraussichtliche Unergiebigkeit des Beweismittels	52
d) Indizienschwäche	53
e) Isolierter Gegenbeweisantritt	54
f) Abgeschlossene Überzeugungsbildung	54
g) Schätzung nach § 287	54
4. Das Beweiserhebungsverbot des § 91 a	56
V. Beweisanordnungen im Allgemeinen	57
1. Der Beweisbeschluss	57
a) Vorbemerkung	57
b) Notwendigkeit eines Beweisbeschlusses	58
aa) Besonderes Verfahren	58
bb) Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung	59
cc) Parteivernehmung	60
2. Die vorbereitende Verfügung nach § 273 Abs. 2 bis 4	60
VI. Die beweisaufnehmenden Richter	60
1. Der beauftragte Richter	61
2. Der ersuchte Richter	63
3. Der Vorsitzende in der Kammer für Handelssachen	63

VII. Das Beweisaufnahmeprotokoll	63
1. Entbehrlichkeit des Protokolls	64
a) Unanfechtbarkeit des streitigen Urteils	64
b) Entfallen eines streitigen Urteils	65
2. Protokollsurrogate	65
a) Beweisfeststellungen im Urteil	65
b) Der Berichterstattervermerk	66
3. Die Errichtung des Protokolls	67
a) Grundzüge	67
b) Reinschrift und vorläufige Aufzeichnung	67
c) Unmittelbare und mittelbare Aufzeichnung	69
d) Genehmigung der Aufzeichnung	70
e) Verzicht auf Wiedergabe	71
4. Protokollberichtigung	72
a) Berichtigung des fertigen Protokolls	72
b) Berichtigung des unfertigen Protokolls (Protokollentwurfs) ..	74
B. Die Beweismittel und ihre Erschließung im Einzelnen	76
I. Einnahme des Augenscheins	76
1. Eigenart und Anwendungsbereich	76
2. Beweisanordnung	77
3. Protokollierung	78
II. Der Zeugenbeweis	79
1. Der Zeuge	79
a) Aufgaben des Zeugen	79
b) Zeugnisfähigkeit	79
c) Zeugenpflichten	80
aa) Erscheinenspflicht	80
bb) Aussagepflicht	82
cc) Selbstinformationspflicht	82
dd) Eidespflicht	83
ee) Aussageverbote (Beweiserhebungsverbote)	83
ff) Zeugnisverweigerung	85
aaa) Zeugnisverweigerung aus familiären Gründen (§ 383 Nr. 1–3)	85
bbb) Schutz vor vermögensrechtlichen Nachteilen (§ 384 Nr. 1)	87
ccc) Schutz vor sittlicher Bedrängnis (§ 384 Nr. 2)	87

Inhaltsverzeichnis

ddd) Schutz beruflicher Schweigepflichten (§ 383 Abs. 1 Nr. 4–6)	88
eee) Form der Aussageverweigerung und Zwischenstreit.	90
d) Entschädigungsanspruch des Zeugen.	91
aa) Fahrtkostenersatz (§ 5 JVEG)	91
bb) Aufwandsentschädigung (§ 6 JVEG).	91
cc) Aufwendungsersatz (§ 7 JVEG).	92
dd) Entschädigung für Zeitversäumnis (§ 20 JVEG)	92
ee) Entschädigung für Verdienstausfall (§§ 22, 19 JVEG).	92
2. Anordnung des Zeugenbeweises	92
a) Verfügung nach § 273 Abs. 2 Nr. 4.	92
b) Beweisbeschluss	94
c) Auslagenvorschuss	96
d) Terminplanung	98
3. Die Zeugenvernehmung	100
a) Schwächen einer Zeugenaussage und Folgerungen für die Vernehmung	100
aa) Wahrnehmung	100
bb) Wiedergabe.	102
b) Behandlung des Zeugen	103
c) Ermahnung und Belehrung	105
d) Vernehmung zur Person	106
e) Vernehmung zur Sache	108
aa) Bericht des Zeugen „im Zusammenhang“	108
bb) Ergänzende Befragung des Zeugen durch das Gericht (Verhör)	110
cc) Befragung des Zeugen durch die Parteien.	115
f) Fakultative Belehrung über Aussageverweigerungsrechte.	117
g) Vernehmung weiterer Zeugen und Gegenüberstellung	117
h) Vernehmung ausländischer Zeugen	118
4. Zeugenbeeidigung	118
5. Die schriftliche Zeugenaussage	120
6. Verwertung von Protokollen aus anderen Verfahren.	122
III. Beweis durch Sachverständige (§§ 402–414)	122
1. Funktion des Sachverständigen	122
2. Notwendigkeitsprüfung	123
3. Pflichten des Sachverständigen.	124
4. Beweisanordnung	126

Inhaltsverzeichnis

a)	Gutachten – mündlich oder schriftlich?	126
b)	Verfügung oder Beweisbeschluss ?.....	127
c)	Auswahl des Sachverständigen	128
d)	Vorschussanordnung	128
aa)	Beweiserhebung auf Antrag.....	128
bb)	Beweiserhebung von Amts wegen	129
5.	Das mündliche Gutachten	129
6.	Das schriftliche Gutachten.....	130
7.	Ablehnung des Sachverständigen	133
a)	Allgemeines	133
b)	Ablehnungsgründe	133
c)	Das Ablehnungsgesuch	134
d)	Das Verfahren.....	136
8.	Vergütung des Sachverständigen	137
a)	Vergütungsanspruch nach dem JVEG	137
b)	Verlust und Kürzung des Vergütungsanspruchs.....	138
9.	Schadensersatzpflicht des Sachverständigen bei Gutachtenfehlern	140
10.	Das geborgte Gutachten.....	140
IV.	Der Urkundenbeweis (§§ 415–444)	141
1.	Die Urkunde	141
2.	Unterscheidung der Urkunden	141
a)	Unterscheidung nach der Herkunft.....	141
aa)	Öffentliche Urkunden	141
bb)	Privaturkunden.....	142
b)	Unterscheidung nach der Beweiskraft.....	143
aa)	Öffentliche Beurkundung der Erklärung Dritter (§ 415) ..	143
bb)	Öffentliche Beurkundung einer Erklärung des Autors (§ 417)	144
cc)	Öffentliche Beurkundung von Tatsachen (§ 418)	144
dd)	Privaturkunden (§ 416)	145
3.	Beweisführung	146
a)	Beweisurkunde beim Beweisführer (§ 420).....	146
b)	Beweisurkunde beim Gegner (§ 421).....	146
c)	Beweisurkunde bei einem Dritten (§ 428).....	148
4.	Urkundenprüfungsverfahren.....	149
a)	Äußere Mängel der Urkunde	150
b)	Echtheit der Urkunde	151

Inhaltsverzeichnis

aa)	Urkundenechtheit im Allgemeinen	151
bb)	Echtheit von öffentlichen Urkunden	152
aaa)	Inländische Urkunden	152
bbb)	Ausländische Urkunden und ihre Übersetzung.	152
ccc)	Übersetzung.	155
cc)	Echtheit von Privaturkunden.	155
aaa)	Echtheit der Namensunterschrift	155
bbb)	Echtheit des Urkundstextes	159
5.	Beweisvereitelung	160
V.	Beweis durch Parteivernehmung	160
1.	Parteivernehmung nach §§ 445–455	161
a)	Vernehmung des Gegners der beweisbelasteten Partei (§ 445) ..	161
aa)	Beweisführung noch unvollständig.	161
bb)	Parteivernehmung des Gegners als einziges Beweismittel .	163
cc)	Aussageverweigerung (§ 446).	163
b)	Parteivernehmung der beweispflichtigen Partei	163
c)	Parteivernehmung von Amts wegen (§ 448)	165
2.	Der Vernehmungstermin. Beeidigung.	166
3.	Entschädigung	168
4.	Sonderfall: Parteivernehmung nach § 287.	168
VI.	Die amtliche Auskunft	170

KAPITEL III

Beweisaufnahme und erstinstanzliches Urteil. Beweismwürdigung

A.	Tatbestand.	173
B.	Entscheidungsgründe	174
I.	Begründungsgegenstände	174
II.	Die Beweismwürdigung.	175
1.	Grundsätze: § 286	175
2.	Systematik	176
a)	Beweisfragen und Beweisantworten.	176
b)	Untersuchungsschritte.	177
3.	Kriterien für die Glaubhaftigkeitsprüfung von Aussagen, insbes. Zeugenaussagen.	177
a)	Problemstellung	177
b)	Lösungsweg	179
aa)	Negative Kriterien.	180

Inhaltsverzeichnis

aaa) Anzeichen für Lüge	180
bbb) Suggestionsklima – Solidarisierungseffekt	182
ccc) Weitere Negativkriterien	183
bb) Positive Kriterien	186
4. Verarbeitung des Beweisergebnisses in den Entscheidungsgründen.....	188
a) Aussagen von Zeugen und Parteien.....	188
aa) Kritik an der Praxis.....	188
bb) Aufbau der Beweiswürdigung.....	189
b) Einnahme des Augenscheins.....	191
c) Sachverständigengutachten.....	192
d) Urkunden.....	192
e) Amtliche Auskunft	192
III. Zurückweisung von Beweisanträgen	192

KAPITEL IV

Abweichungen für besondere Verfahrensarten

A. Urkunden- und Wechselprozess	195
I. Prüfung der Schlüssigkeit.....	195
II. Prüfung der Statthaftigkeit.....	195
III. Begründetheit	197
B. Berufungsinstanz	198
I. Berufungsinstanz ist Tatsacheninstanz.....	198
II. Prüfungsprogramm nach § 529	198
III. Prüfung nach § 529 Abs. 1 Nr. 1; insbesondere Verfahrensmängel	199
1. Verstoß gegen das Öffentlichkeitsprinzip	200
2. Übergehen von Parteivorbringen, insbesondere Beweisanträgen ..	200
3. Unstatthafte Parteivernehmung.....	202
4. Verhandlung über das Beweisergebnis	202
5. Mängel in der Beweiswürdigung.....	203
a) Fehler im Verfahren.....	203
b) Inhaltliche Fehler.....	204
6. Nachträgliche Korrektur eines Beweismittels	205
IV. Prüfung nach § 529 Abs. 1 Nr. 2: neue Tatsachen	206
V. Beweisanträge und Beweiseinreden des Berufungsbeklagten.....	207
VI. Der Einzelrichter	207
VII. Beweisaufnahme und Berufungsurteil	209

C. Das selbständige Beweisverfahren (§§ 485 ff.)	210
I. Veranlassung	210
1. Gefährdung eines Beweismittels (oder Zustimmung des Gegners)	210
2. Streitvermeidung	212
II. Verfahren	212
1. Antrag	212
2. Zuständigkeit	214
III. Die Entscheidung	214
IV. Beweiswert im Prozess	215
V. Kostenfragen	216
1. Gerichts- und Anwaltskosten	216
2. Streitwert	216
3. Kostenerstattung	217
D. Schiedsgerichtsverfahren (§§ 1025–1066)	218
E. Beweisaufnahme im Ausland	221
I. § 363	221
1. §§ 1072 f. und die Verordnung der EG Nr. 1206/2001	221
2. Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. 3. 1970	222
a) Beweisaufnahme durch eine ausländische Stelle (Rechtshilfe)..	223
b) Beweisaufnahme durch Inländer im Ausland	223
3. Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 1. 3. 1954 ...	225
4. UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20. 6. 1956	225
II. § 364	226
Anhang	
Anhang 1: Muster eines Beweisbeschlusses Landgericht Berlin	229
Anhang 2: Zeugnisverweigerung nach § 383 Abs. 1 Nr. 3	232
Anhang 3: Muster-Apostillen aus der Anlage zum Haager Übereinkommen	233
Anhang 4: Kriterien für die Würdigung von Aussagen	236
Anhang 5: Entscheidungsregister	237
Literaturverzeichnis	245
Stichwortverzeichnis	247