

Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess

Eine systematische Darstellung und Anleitung
für die gerichtliche und anwaltliche Praxis

von

Dr. Christian Balzer

Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Düsseldorf

ERICH SCHMIDT VERLAG

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Balzer, Christian:

Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess : eine systematische Darstellung und Anleitung für die gerichtliche und anwaltliche Praxis / Christian Balzer. – Berlin : Erich Schmidt, 2001
ISBN 3-503-05953-9

ISBN 3 503 05953 9

Alle Rechte vorbehalten

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co., Berlin 2001
www.erich-schmidt-verlag.de

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen
der Deutschen Bibliothek 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: Bitter, Recklinghausen

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 Organisation der Beweisaufnahme, für ihr Vorgehen im Beweistermin und für die Beweismwürdigung 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. Damit zu jedem Unterthema die Darstellung möglichst geschlossen bleibt, wurde auf Verweisungen auf andere Abschnitte weitgehend verzichtet; dafür müssen allerdings einige Wiederholungen in Kauf genommen werden.

Der Darstellung liegen gemäß einer Vorgabe des Verlegers in erster Linie die Erfahrungen aus einem langen Berufsleben zugrunde. Die Auseinandersetzung mit Lehrmeinungen in Literatur und Rechtsprechung sollte in den Hintergrund treten. Ohne solche Beschränkung erscheint es heutzutage in der Tat 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 des Verfassers eine Rechtfertigung nötig erschien oder der Leser durch das Fundstellenzitat auf eine tiefergehende Behandlung des angesprochenen Komplexes hingelenkt werden sollte.

Rechtsprechungszitate wurden auf Entscheidungen der obersten Bundesgerichte beschränkt. Als Fundstelle wurde die NJW bevorzugt, weil sie auf dem Gebiete des Zivil- und Zivilprozessrechts nun einmal weiter verbreitet und leichter zugänglich ist als andere Publikationen.

Düsseldorf, im August 2000

Christian Balzer

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
Vorwort.....	5	
Abkürzungsverzeichnis	15	
1. Grundlagen des Beweisrechts.....	17	1 – 40
1.1 Beweis und Beweisgegenstand	17	1 – 2
1.2 Beweisbedürftigkeit	17	3 – 40
1.2.1 Keine Beweisbedürftigkeit: Feststehende Tatsachen	17	3
1.2.2 Beweisbedürftigkeit im Bereich der Sachentscheidung	18	4 – 28
1.2.2.1 Prozessrechtliche Aspekte	18	5 – 20
1.2.2.1.1 Das Bestreiten	18	5
1.2.2.1.1.1 Pauschalformeln.....	19	6
1.2.2.1.1.2 Wahrheitsgebot	19	7
1.2.2.1.1.3 Vollständigkeitsgebot	19	8 – 15
1.2.2.1.2 Die Erklärung mit Nichtwissen.....	24	16 – 18
1.2.2.1.3 Unerheblichkeit der Gegenerklärung aus Gründen des materiellen Rechts.....	26	19 – 20
1.2.2.2 Darlegungslast und Beweislast	27	21 – 28
1.2.3 Beweisbedürftigkeit bei Sachentscheidungs- voraussetzungen.....	31	29 – 40
1.2.3.1 Prozesseinreden	31	30
1.2.3.2 Prüfung der Sachentscheidungs- voraussetzungen von Amts wegen	31	31
1.2.3.3 Fehlen der Beweisbedürftigkeit bei Koinzidenz	33	32 – 39
1.2.3.3.1 Rechtsweg und Zuständigkeit.....	33	33
1.2.3.3.2 Parteifähigkeit	33	34
1.2.3.3.3 Prozessführungsbefugnis.....	34	35 – 37
1.2.3.3.4 Feststellungsklage	35	38
1.2.3.3.5 Präklusion durch Rechtskraft.....	36	39
1.2.3.4 „Zulässigkeit per se“	36	40
2. Die Beweisaufnahme	37	
2.1 Beweisaufnahme im allgemeinen.....	37	

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
2.1.1	Beweisfragen	37 41
2.1.2	Die Beweismittel: Benutzung von Amts wegen oder auf Antrag	37 42
2.1.3	Beweisprogramm – Beweisantritte – Beweisfähigkeit	38 43
2.1.4	Zurückweisung von Beweisanträgen	39 44 – 60
2.1.4.1	Mängel des unter Beweis gestellten Parteivortrags	39 45 – 47
2.1.4.2	Zurückweisung wegen Verspätung	40 48 – 50
2.1.4.3	Zurückweisung aus beweisrechtlichen Gründen	42 51 – 58
2.1.4.3.1	Unerlaubte Beweismittel (Beweismittelverbote)	42 51
2.1.4.3.2	Mängel in der Bezeichnung des Beweismittels	44 52 – 53
2.1.4.3.3	Voraussichtliche Unergiebigkeit des Beweismittels	44 54
2.1.4.3.4	Indizienschwäche	46 55
2.1.4.3.5	Isolierter Gegenbeweisantritt	46 56
2.1.4.3.6	Abgeschlossene Überzeugungsbildung	46 57
2.1.4.3.7	Schätzung nach § 287	47 58
2.1.4.4	Das Beweiserhebungsverbot des § 91 a	48 59 – 60
2.1.5	Beweisanordnungen im allgemeinen	49 61 – 66
2.1.5.1	Der Beweisbeschluss (s. Anhang 1)	49 62 – 65
2.1.5.1.1	Vorbemerkung	49 62
2.1.5.1.2	Notwendigkeit eines Beweisbeschlusses	49 63 – 65
2.1.5.1.2.1	Besonderes Verfahren	49 63
2.1.5.1.2.2	Beweisaufnahme vor der mündlichen Verhandlung	50 64
2.1.5.1.2.3	Parteivernehmung	51 65
2.1.5.2	Die vorbereitende Verfügung nach § 273 Abs. 2 bis 4	52 66
2.1.6	Die beweisaufnehmenden Richter	52 67 – 75
2.1.6.1	Der beauftragte Richter	53 68 – 73
2.1.6.2	Der ersuchte Richter	55 74
2.1.6.3	Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen	56 75
2.1.7	Das Beweisaufnahmeprotokoll	56 76 – 100
2.1.7.1	Entbehrlichkeit des Protokolls	56 77 – 78

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
2.1.7.1.1 Unanfechtbarkeit des streitigen Urteils.	56	77
2.1.7.1.2 Entfallen eines streitigen Urteils	57	78
2.1.7.2 Protokollsurrogate	57	79 – 80
2.1.7.2.1 Beweisfeststellungen im Urteil	57	79
2.1.7.2.2 Der Berichterstattervermerk	58	80
2.1.7.3 Die Errichtung des Protokolls	59	81 – 94
2.1.7.3.1 Grundzüge	59	81 – 82
2.1.7.3.2 Reinschrift und vorläufige Aufzeichnung ...	60	83 – 85
2.1.7.3.3 Unmittelbare und mittelbare Aufzeichnung.	62	86 – 87
2.1.7.3.4 Genehmigung der Aufzeichnung	63	88 – 90
2.1.7.3.5 Verzicht auf Wiedergabe	64	91 – 94
2.1.7.4 Protokollberichtigung	65	95 – 100
2.1.7.4.1 Berichtigung des fertigen Protokolls	65	95 – 98
2.1.7.4.2 Berichtigung des unfertigen Protokolls (Protokollentwurfs)	67	99 – 100
2.2 Die Beweismittel und ihre Erschließung im einzelnen	68	101 – 311
2.2.1 Einnahme des Augenscheins	68	101 – 106
2.2.1.1 Eigenart und Anwendungsbereich	68	101 – 104
2.2.1.2 Beweisanordnung	70	105
2.2.1.3 Protokollierung	70	106
2.2.2 Der Zeugenbeweis	71	107 – 198
2.2.2.1 Der Zeuge	71	108 – 139
2.2.2.1.1 Aufgaben des Zeugen	71	108 – 109
2.2.2.1.2 Zeugnisfähigkeit	72	110
2.2.2.1.3 Zeugenpflichten	72	111 – 119
2.2.2.1.3.1 Erscheinungspflicht	73	112 – 115
2.2.2.1.3.2 Aussagepflicht	75	116
2.2.2.1.3.3 Selbstinformationspflicht	75	117
2.2.2.1.3.4 Eidespflicht	75	118 – 119
2.2.2.1.4 Aussageverbote	76	120 – 122
2.2.2.1.5 Zeugnisverweigerung	77	123 – 133
2.2.2.1.5.1 Zeugnisverweigerung aus familiären Gründen (§ 383 Nr. 1–3)	78	124 – 126
2.2.2.1.5.2 Schutz vor vermögensrechtlichen Nachteilen (§ 384 Nr. 1)	79	127
2.2.2.1.5.3 Schutz vor sittlicher Bedrängnis (§ 384 Nr. 2)	80	128

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
2.2.2.1.5.4 Schutz beruflicher Schweigepflichten (§§ 383 Abs. 1 Nr. 4–6)	81	129 –130
2.2.2.1.5.5 Schutz des Kunst- oder Gewerbe- geheimnisses (§ 384 Nr. 3)	82	131
2.2.2.1.5.6 Form der Aussageverweigerung und Zwischenstreit	82	132 –133
2.2.2.1.6 Entschädigungsanspruch des Zeugen	83	134 –139
2.2.2.2 Anordnung des Zeugenbeweises	85	140 –151
2.2.2.2.1 Verfügung nach § 273 Abs. 2 Nr. 4	86	141
2.2.2.2.2 Beweisbeschluss (Muster in Anhang 1)	87	142 –144
2.2.2.2.3 Auslagenvorschuss.	90	145 –148
2.2.2.2.4 Terminplanung.	92	149 –151
2.2.2.3 Die Zeugenvernehmung	94	152 –187
2.2.2.3.1 Schwächen einer Zeugenaussage und Folgerungen für die Vernehmung	94	152 –158
2.2.2.3.1.1 Wahrnehmung	94	153 –155
2.2.2.3.1.2 Wiedergabe	96	156 –158
2.2.2.3.2 Behandlung des Zeugen	97	159 –161
2.2.2.3.3 Ermahnung und Belehrung	99	162 –163
2.2.2.3.4 Vernehmung zur Person	100	164 –168
2.2.2.3.5 Vernehmung zur Sache	102	169 –187
2.2.2.3.5.1 Bericht des Zeugen „im Zusammenhang“	102	169 –171
2.2.2.3.5.2 Ergänzende Befragung des Zeugen durch das Gericht (Verhör)	105	171 –181
2.2.2.3.5.3 Befragung des Zeugen durch die Parteien	110	182 –184
2.2.2.3.5.4 Fakultative Belehrung über Aussage- verweigerungsrechte	112	185
2.2.2.3.6 Vernehmung weiterer Zeugen und Gegenüberstellung	113	186
2.2.2.3.7 Vernehmung ausländischer Zeugen	113	187
2.2.2.4 Zeugenbeeidigung	114	188 –191
2.2.2.5 Die schriftliche Zeugenaussage	115	192 –198
2.2.3 Beweis durch Sachverständige	117	199 –244
2.2.3.1 Funktion des Sachverständigen	117	199
2.2.3.2 Notwendigkeitsprüfung	118	200 –201
2.2.3.3 Pflichten des Sachverständigen	119	202 –208
2.2.3.4 Beweisanordnung	121	209 –217
2.2.3.4.1 Gutachten – mündlich oder schriftlich ?	121	209
2.2.3.4.2 Verfügung oder Beweisbeschluss?	121	210 –213
2.2.3.4.3 Auswahl des Sachverständigen	123	214

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
2.2.3.4.4 Vorschußanordnung	123	215 –217
2.2.3.4.4.1 Beweiserhebung auf Antrag	123	216
2.2.3.4.4.2 Beweiserhebung von Amts wegen	124	217
2.2.3.5 Das mündliche Gutachten	125	218 –219
2.2.3.6 Das schriftliche Gutachten	125	220 –225
2.2.3.7 Ablehnung des Sachverständigen	128	226 –236
2.2.3.7.1 Allgemeines	128	226
2.2.3.7.1.1 Ablehnungsgründe	128	227 –229
2.2.3.7.2 Das Ablehnungsgesuch	129	230 –233
2.2.3.7.3 Das Verfahren	131	234 –236
2.2.3.8 Entschädigung des Sachverständigen	132	237 –244
2.2.3.8.1 Entschädigungsanspruch nach dem ZuSEG	132	237 –240
2.2.3.8.2 Verlust und Kürzung des Entschädigungsanspruchs	133	241 –244
2.2.4 Der Urkundenbeweis	135	245 –284
2.2.4.1 Die Urkunde	135	245 –246
2.2.4.2 Unterscheidung der Urkunden	136	247 –255
2.2.4.2.1 Unterscheidung nach der Herkunft	136	247 –248
2.2.4.2.1.1 Öffentliche Urkunden	136	247
2.2.4.2.1.2 Privaturkunden	136	248
2.2.4.2.2 Unterscheidung nach der Beweiskraft	137	249 –255
2.2.4.2.2.1 Öffentl. Beurkundung der Erklärung Dritter (§ 415)	137	250
2.2.4.2.2.2 Öffentl. Beurkundung einer Erklärung des Autors (§ 417)	138	251
2.2.4.2.2.3 Öffentl. Beurkundung von Tatsachen (§ 418)	138	252
2.2.4.2.2.4 Privaturkunden (§ 416)	139	253 –255
2.2.4.3 Beweisführung	140	256 –263
2.2.4.3.1 Beweisurkunde beim Beweisführer (§ 420)	140	257
2.2.4.3.2 Beweisurkunde beim Gegner (§ 421)	140	258 –260
2.2.4.3.3 Beweisurkunde bei einem Dritten (§ 428)	142	261 –263
2.2.4.4 Urkundenprüfungsverfahren	143	264 –283
2.2.4.4.1 Äußere Mängel der Urkunde	144	265
2.2.4.4.2 Echtheit der Urkunde	145	266
2.2.4.4.2.1 Urkundenechtheit im allgemeinen	145	266
2.2.4.4.2.2 Echtheit von öffentlichen Urkunden	146	267 –276
2.2.4.4.2.3 Echtheit von Privaturkunden	150	277 –283
2.2.4.5 Beweisvereitelung	154	284
2.2.5 Beweis durch Parteivernehmung	154	285 –308
2.2.5.1 Parteivernehmung nach § 445–455	155	287 –298

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
2.2.5.1.1 Vernehmung des Gegners der beweisbelasteten Partei (§ 445)	155	288 – 293
2.2.5.1.1.1 Beweisführung noch unvollständig	156	289
2.2.5.1.1.2 Parteivernehmung als einziges Beweismittel	156	290 – 292
2.2.5.1.1.3 Aussageverweigerung, § 446.	158	293
2.2.5.1.2 Parteivernehmung der beweispflichtigen Partei.	158	294 – 296
2.2.5.1.3 Parteivernehmung von Amts wegen (§ 448)	159	297 – 298
2.2.5.2 Der Vernehmungstermin. Beeidigung	161	299 – 302
2.2.5.3 Entschädigung	163	303
2.2.5.4 Sonderfälle der Parteivernehmung	163	304 – 308
2.2.5.4.1 Parteivernehmung nach § 287	163	304 – 305
2.2.5.4.2 Parteivernehmung nach § 613	164	306 – 308
2.2.6 Die amtliche Auskunft	165	309 – 311
3. Beweisaufnahme und Urteil	167	312
3.1 Tatbestand	167	312 – 315
3.2 Entscheidungsgründe	168	316 – 358
3.2.1 Begründungsgegenstände	168	316 – 317
3.2.2 Die Beweiswürdigung	168	317
3.2.2.1 Grundsätze: § 286	168	318
3.2.2.2 Systematik.	170	319
3.2.2.2.1 Beweisfragen und Beweisantworten	170	320
3.2.2.2.2 Untersuchungsschritte.	170	321 – 322
3.2.2.3 Kriterien für die Glaubhaftigkeitsprüfung von Aussagen, insbes. Zeugenaussagen.	171	323 – 347
3.2.2.3.1 Problemstellung	171	323
3.2.2.3.2 Lösungsweg	173	324 – 347
3.2.2.3.2.1 Negative Kriterien	175	327 – 339
3.2.2.3.2.2 Positive Kriterien.	181	340 – 347
3.2.2.4 Verarbeitung des Beweisergebnisses in den Entscheidungsgründen	183	348 – 358
3.2.2.4.1 Aussagen von Zeugen und Parteien	183	348 – 353
3.2.2.4.1.1 Kritik an der Praxis	183	348
3.2.2.4.1.2 Aufbau der Beweiswürdigung	184	349 – 353
3.2.2.4.2 Einnahme des Augenscheins	186	354 – 355
3.2.2.4.3 Sachverständigengutachten	186	356
3.2.2.4.4 Urkunden	187	357
3.2.2.4.5 Amtliche Auskunft	187	358

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
3.2.3	Zurückweisung von Beweisanträgen	187 359
4.	Abweichungen für besondere Verfahrens-	
	arten	188 360 – 432
4.1	Urkunden- und Wechselprozess.	188 360 – 364
4.1.1	Statthaftigkeit.	188 360 – 362
4.1.2	Begründetheit.	189 363 – 364
4.2	Berufungsinstanz	190 365 – 384
4.2.1	Berufungsinstanz ist Tatsacheninstanz	190 365
4.2.2	Berufungsangriffe gegen das erstinstanz-	
	liche Beweisverfahren und ihre Wirkung . . .	190 366 – 373
4.2.2.1	Übergehen von Beweisanträgen.	190 367 – 368
4.2.2.2	Unstatthafte Parteivernehmung.	191 369
4.2.2.3	Unglaubwürdigkeitsfeststellung durch	
	an der Vernehmung nicht beteiligte Richter. .	192 370
4.2.2.4	Mängel in der Beweiswürdigung	192 371 – 373
4.2.3	Nachträgliche Korrektur eines Beweismittels	194 374
4.2.4	Neue Beweisanträge des Berufungsklägers. .	194 375 – 377
4.2.5	Beweisanträge und Beweiseinreden	
	des Berufungsbeklagten	195 378
4.2.6	Der Einzelrichter	196 379 – 382
4.2.7	Beweisaufnahme und Berufungsurteil.	197 383 – 384
4.3	Das selbständige Beweisverfahren.	198 385 – 409
4.3.1	Veranlassung	198 385
4.3.1.1	Gefährdung eines Beweismittels	
	(oder Zustimmung des Gegners)	198 386 – 388
4.3.1.2	Streitvermeidung	199 389 – 391
4.3.2	Verfahren	200 392 – 397
4.3.2.1	Antrag	200 392 – 397
4.3.2.2	Zuständigkeit	202 398 – 399
4.3.3	Die Entscheidung.	203 400 – 403
4.3.4	Beweiswert im Prozess	204 404
4.3.5	Kostenfragen	204 405 – 409
4.3.5.1	Gerichts- und Anwaltskosten	204 405
4.3.5.2	Streitwert	204 406
4.3.5.3	Kostenerstattung	205 407 – 409

Inhaltsverzeichnis

	Seite	Randnummer
4.4	Schiedsgerichtsverfahren	206 410 – 411
4.5	Beweisaufnahme im Ausland	207 412 – 432
4.5.1	§ 363	207 413 – 414
4.5.1.1	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme vom 18. 3. 1970	208 415 – 428
4.5.1.1.1	Beweisaufnahme durch eine ausländische Stelle (Rechtshilfe)	208 417 – 422
4.5.1.1.2	Beweisaufnahme durch Inländer im Ausland.	210 423 – 428
4.5.1.2	Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 1. 3. 1954	212 429
4.5.1.3	UN-Übereinkommen über die Geltend- machung vom Unterhaltsanprüchen im Ausland vom 20. 6. 1956	213 430
4.5.2	§ 364	213 431 – 432
Anhang 1: Muster eines Beweisbeschlusses.		217
Anhang 2: Muster-Apostillen		220
Anhang 3: Kriterien für die Glaubwürdigkeitsprüfung		222
Literaturverzeichnis.		225
Stichwortverzeichnis		227