

ESV

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 a. D.

3., neu bearbeitete 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 <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
[ESV.info/978 3 503 13082 5](http://ESV.info/978_3_503_13082_5)

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

ISBN 978 3 503 13082 5

Alle Rechte vorbehalten
© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2011
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 Bindung: Danuvia Druckhaus, Neuburg/Donau

Vorwort zur dritten Auflage

Die vorliegende dritte Auflage hat die Gesetzesänderungen zu berücksichtigen, die seit Erscheinen der Voraufgabe in Kraft getreten sind. Eingearbeitet sind des Weiteren die neuen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Beweisrecht, insbesondere zu Beweisverwertungsverboten und zur Bedeutung des Grundrechts auf rechtliches Gehör für die gerichtliche Tatsachenfeststellung.

Überarbeitet wurden die Kapitel, die sich mit dem Verhältnis des Bestreitens und der Erklärung mit Nichtwissen zueinander, mit dem Urkundenprozess, den beweisrechtlichen Berufungsrügen und dem schiedsrichterlichen Verfahren befassen.

Düsseldorf, im März 2011

Christian Balzer

Aus dem Vorwort zur zweiten Auflage

Die durch rege Nachfrage erforderte Neuauflage erscheint zu einer Zeit, in der eine Periode vielfältiger Rechtsreformen auszuklingen erscheint. Sie haben eine Überarbeitung der Erstauflage nötig gemacht. Das überwiegend Anfang 2002 in Kraft getretene ZPO-Reformgesetz, die gleichzeitig wirksam gewordene „Modernisierung des Schuldrechts“ und weitere bis Ende März 2005 verkündete Gesetze haben auch das Beweisrecht verändert.

Düsseldorf, im April 2005

Christian Balzer

Vorwort zur ersten Auflage

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 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. Damit zu jedem Unterthema die Dar-

stellung 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 tiefere 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

Vorwort zur dritten Auflage	5
Aus dem Vorwort zur zweiten Auflage	5
Vorwort zur ersten Auflage	5
Abkürzungsverzeichnis	11
1. Grundlagen des Beweisrechts	13
1.1 Beweis und Beweisgegenstand	13
1.2 Beweisbedürftigkeit	13
1.2.1 Keine Beweisbedürftigkeit: Feststehende Tatsachen	13
1.2.2 Beweisbedürftigkeit im Bereich der Sachentscheidung	14
1.2.2.1 Prozessrechtliche Aspekte	14
1.2.2.2 Unerheblichkeit der Gegenerklärung aus materiell- rechtlichen Gründen	24
1.2.2.3 Darlegungslast und Beweislast	25
1.2.3 Beweisbedürftigkeit bei Sachentscheidungsvoraussetzungen . .	28
1.2.3.1 Prozesseinreden	28
1.2.3.2 Prüfung der Sachentscheidungsvoraussetzungen von Amts wegen	29
1.2.3.3 Fehlen der Beweisbedürftigkeit bei Koinzidenz	30
1.2.3.4 „Zulässigkeit per se“	33
2. Die Beweisaufnahme	35
2.1 Beweisaufnahme im Allgemeinen	35
2.1.1 Beweisfragen	35
2.1.2 Die Beweismittel: Benutzung von Amts wegen oder auf Antrag	35
2.1.3 Beweisprogramm – Beweisantritte – Beweisfähigkeit	36
2.1.4 Zurückweisung von Beweisanträgen	37
2.1.4.1 Mängel des unter Beweis gestellten Parteivortrags	37
2.1.4.2 Zurückweisung wegen Verspätung	38
2.1.4.3 Zurückweisung aus beweisrechtlichen Gründen	40
2.1.4.4 Das Beweiserhebungsverbot des § 91 a	46
2.1.5 Beweisanordnungen im Allgemeinen	47
2.1.5.1 Der Beweisbeschluss (s. Anhang 1)	48
2.1.5.2 Die vorbereitende Verfügung nach § 273 Abs. 2 bis 4	50
2.1.6 Die beweisnehmenden Richter	51
2.1.6.1 Der beauftragte Richter	51
2.1.6.2 Der ersuchte Richter	53

Inhaltsverzeichnis

2.1.6.3	Der Vorsitzende in der Kammer für Handelssachen	54
2.1.7	Das Beweisaufnahmeprotokoll	54
2.1.7.1	Entbehrlichkeit des Protokolls	54
2.1.7.2	Protokollsurrogate	55
2.1.7.3	Die Errichtung des Protokolls	57
2.1.7.4	Protokollberichtigung	62
2.2	Die Beweismittel und ihre Erschließung im Einzelnen	65
2.2.1	Einnahme des Augenscheins	65
2.2.1.1	Eigenart und Anwendungsbereich	65
2.2.1.2	Beweisanordnung	67
2.2.1.3	Protokollierung	68
2.2.2	Der Zeugenbeweis	68
2.2.2.1	Der Zeuge	68
2.2.2.2	Anordnung des Zeugenbeweises	81
2.2.2.3	Die Zeugenvernehmung	88
2.2.2.4	Zeugenbeeidigung	107
2.2.2.5	Die schriftliche Zeugenaussage	108
2.2.2.6	Verwertung von Protokollen aus anderen Verfahren	110
2.2.3	Beweis durch Sachverständige (§§ 402–414)	110
2.2.3.1	Funktion des Sachverständigen	110
2.2.3.2	Notwendigkeitsprüfung	111
2.2.3.3	Pflichten des Sachverständigen	112
2.2.3.4	Beweisanordnung	113
2.2.3.5	Das mündliche Gutachten	117
2.2.3.6	Das schriftliche Gutachten	117
2.2.3.7	Ablehnung des Sachverständigen	120
2.2.3.8	Entschädigung des Sachverständigen	124
2.2.3.9	Schadensersatzpflicht des Sachverständigen wegen Gutachtenfehlern	126
2.2.3.10	Das geborgte Gutachten	127
2.2.4	Der Urkundenbeweis (§§ 415–444)	127
2.2.4.1	Die Urkunde	127
2.2.4.2	Unterscheidung der Urkunden	128
2.2.4.3	Beweisführung	132
2.2.4.4	Urkundenprüfungsverfahren	135
2.2.4.5	Beweisvereitelung	145
2.2.5	Beweis durch Parteivernehmung	145
2.2.5.1	Parteivernehmung nach §§ 445–455	146
2.2.5.2	Der Vernehmungstermin. Beeidigung	151
2.2.5.3	Entschädigung	152
2.2.5.4	Sonderfälle der Parteivernehmung	153
2.2.6	Die amtliche Auskunft	154

3.	Beweisaufnahme und erstinstanzliches Urteil.	
	Beweiswürdigung	157
3.1	Tatbestand	157
3.2	Entscheidungsgründe	158
3.2.1	Begründungsgegenstände	158
3.2.2	Die Beweiswürdigung	158
3.2.2.1	Grundsätze: § 286	158
3.2.2.2	Systematik	160
3.2.2.3	Kriterien für die Glaubhaftigkeitsprüfung von Aussagen, insbes. Zeugenaussagen	161
3.2.2.4	Verarbeitung des Beweisergebnisses in den Entscheidungs- gründen	172
3.2.3	Zurückweisung von Beweisanträgen	176
4.	Abweichungen für besondere Verfahrensarten	177
4.1	Urkunden- und Wechselprozess	177
4.1.1	Prüfung der Schlüssigkeit	177
4.1.2	Prüfung der Statthaftigkeit	177
4.1.3	Begründetheit	179
4.2	Berufungsinstanz	179
4.2.1	Berufungsinstanz ist Tatsacheninstanz	179
4.2.2	Prüfungsprogramm nach § 529	180
4.2.3	Prüfung nach § 529 Abs. 1 Nr. 1; insbesondere Verfahrensmängel	181
4.2.3.1	Übergehen von Parteivorbringen, insbesondere Beweisanträgen	181
4.2.3.2	Verstoß gegen das Öffentlichkeitsprinzip	183
4.2.3.3	Unstatthafte Parteivernehmung	183
4.2.3.4	Glaubwürdigkeitsfeststellungen durch nicht beteiligte Richter	183
4.2.3.5	Mängel in der Beweiswürdigung	184
4.2.3.6	Nachträgliche Korrektur eines Beweismittels	185
4.2.4	Prüfung nach § 529 Abs. 1 Nr. 2: neue Tatsachen	185
4.2.5	Beweisanträge und Beweiseinreden des Berufungs- beklagten	187
4.2.6	Der Einzelrichter	187
4.2.7	Beweisaufnahme und Berufungsurteil	188
4.3	Das selbständige Beweisverfahren (§§ 485 ff.)	190
4.3.1	Veranlassung	190
4.3.1.1	Gefährdung eines Beweismittels (oder Zustimmung des Gegners)	190
4.3.1.2	Streitvermeidung	191

Inhaltsverzeichnis

4.3.2	Verfahren	192
4.3.2.1	Antrag	192
4.3.2.2	Zuständigkeit	193
4.3.3	Die Entscheidung	194
4.3.4	Beweiswert im Prozess	195
4.3.5	Kostenfragen	195
4.3.5.1	Gerichts- und Anwaltskosten	195
4.3.5.2	Streitwert	195
4.3.5.3	Kostenerstattung	196
4.4	Schiedsgerichtsverfahren (§§ 1025–1066)	197
4.5	Beweisaufnahme im Ausland	198
4.5.1	§ 363	199
4.5.1.1	§§ 1072 f. und die Verordnung der EG Nr. 1206/2001	199
4.5.1.2	Haager Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 18. 3. 1970	200
4.5.1.3	Haager Übereinkommen über den Zivilprozess vom 1. 3. 1954	203
4.5.1.4	UN-Übereinkommen über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland vom 20. 6. 1956	203
4.5.2	§ 364	204
	Anhänge	205
	Anhang 1: Muster eines Beweisbeschlusses	207
	Anhang 2: Muster-Apostillen aus der Anlage zum Haager Übereinkommen	210
	Anhang 3: Kriterien für die Würdigung von Aussagen	212
	Literaturverzeichnis	215
	Stichwortverzeichnis	217