

## **Beweisführung und Beweissicherung im Zivilprozess - die Mitwirkung des Mandanten**

Referentin: RAin Noreen Walther

**Confessio est regina probationum.** Das Geständnis ist die Königin der Beweise.

**Non deficit jus, sed probatio.** Es fehlt nicht am Recht, sondern am Beweis.

Quelle: Liebs in Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter

Ein Gerichtsverfahren ist oft das einzige Mittel, dem Recht zum Sieg zu verhelfen. Um den Richter jedoch von der Wahrheit des eigenen Vortrages zu überzeugen, müssen die einzelnen Behauptungen unter Umständen bewiesen werden. Dabei gilt es zum Einen, vorgegebene „Spielregeln“ zu beachten. Zum Anderen sollte für diesen Fall so vorgesorgt sein, dass ausreichend Beweismittel zur Verfügung stehen.

### **1. Notwendigkeit eines Beweises**

Grundsätzlich muss der Kläger dem Gericht nur darlegen, woraus er ein Recht herleiten möchte. Eines Beweises bedarf es daher nur, wenn der Beklagte die Behauptungen des Klägers ausdrücklich bestreitet. Äußert sich der Beklagte dazu gar nicht, so gilt das als Geständnis.

Beispiel laufende Mietzinsforderung: Der Kläger muß zunächst nur darlegen, dass er mit dem Beklagten einen Mietvertrag zu einem monatlichen Mietzins von 500 DM geschlossen und der Beklagte dem Mietzins für den Monat Mai nicht bezahlt hat. Erst wenn der Beklagte bestreitet, einen Mietvertrag mit dem Kläger geschlossen zu haben, muß der Kläger die Vertragsurkunde vorlegen.

Vorsorglich empfiehlt sich jedoch das Anbieten und Übersenden von Beweismitteln in jedem Falle dann, wenn diese ohne Umstände zur Verfügung gestellt werden können und damit zu rechnen ist, dass die Gegenseite sich dadurch davon abhalten lässt, den Anspruch zu bestreiten und das Verfahren damit in die Länge zu ziehen.

## 2. Behauptungs- und Beweislast, Vermutungen

Jede Partei muss zunächst den Sachverhalt darlegen, der für sie günstig ist. Wenn diese Behauptungen durch den Gegner (Beklagten) bestritten werden, muss der Kläger sie beweisen.

Hiervon bestehen Ausnahmen für die Fälle, in welchen das Gesetz bereits eine *Tatsachenvermutung* aufstellt oder zulässt. Beispielhaft können dazu genannt werden § 891 BGB (Richtigkeitsvermutung von Grundbucheintragungen) und § 1362 BGB (Eigentumsvermutungen bei Ehegatten).

Eine *abweichende Beweislastregel* kann gesetzlich bestimmt sein, wie in §§ 179 I, 282, 636 II BGB, oder ist teilweise durch die Rechtsprechung, wie z.B. im Arzthaftungsrecht bei grobem Behandlungsfehler oder im Mietrecht bei abgegrenzten Obhutsbereichen, erarbeitet worden.

Erleichterungen bestehen im Falle des *Anscheinsbeweises*. Hier muss man nur die Voraussetzungen für den jeweiligen Erfahrungssatz darlegen. Der Gegner hat jedoch die Möglichkeit, diese Vermutung wieder zu erschüttern.

Gelegentlich tritt eine *Umkehr der Beweislast* ein, z.B. wenn der Gegner die Beweisführung absichtlich verhindert, indem er Beweismittel vernichtet.

*Beweislastverträge*, d.h. von der gesetzlichen Regel abweichende Vereinbarungen, wer eine Tatsache im Streitfall beweisen muß, sind im Geltungsbereich des AGBG weitgehend unzulässig.

## 3. Beweismittel

Hier unterscheidet man den Strengbeweis und den Freibeweis. Ersterer ist im gesamten allgemeinen Zivilprozessrecht, geltend insbesondere im Mietrecht, anzuwenden. Letzterer gilt im Verfahren der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie z.B. im Wohnungseigentumsrecht.

Die einzigen Beweismittel des *Strengbeweises* sind: Sachverständigenbeweis, Augenscheinseinnahme, Parteivernehmung, Urkundenbeweis und der Zeugenbeweis. Weitere sind hier nicht zugelassen.

Alle übrigen Hilfsmittel, die dem Gericht die Überzeugung von der Wahrheit der behaupteten Tatsache vermitteln können, sind im *Freibeweis* zugelassen, wie z.B. die Einholung schriftlicher Auskünfte oder telefonische Zeugenbefragungen.

### **a) Sachverständigenbeweis**

Der im Unterschied zum Zeugen austauschbare Sachverständige stellt Tatsachen fest und leitet daraus Schlussfolgerungen her sowie stellt Erfahrungssätze dar. Das Gericht bedient sich eines Sachverständigen, wenn es selbst nicht die erforderliche Sachkunde besitzt.

Das Gericht bestellt den Sachverständigen auf Antrag oder von Amts wegen im Prozess. Daher sind die von einer Partei vor dem gerichtlichen Verfahren eingeholte Privatgutachten kein Sachverständigenbeweis.

### **b) Augenscheinseinernehmung**

„Der Beweis durch Augenschein wird durch die Bezeichnung des Gegenstandes des Augenscheins und durch die Angabe der zu beweisenden Tatsachen angetreten“, § 371 ZPO.

In diesem Fall begibt sich also der Richter selbst vor Ort, um sich einen persönlichen Eindruck von der Sachlage zu verschaffen. Entgegen dem einschränkenden Wortlaut sind hiervon auch die weiteren vier Sinneswahrnehmungen, nämlich hören, fühlen, riechen und schmecken, erfaßt.

Hilfsmittel des Augenscheinbeweise können z.B. Photographien – dienlich bspw. zur Dokumentation des Zustandes einer Wohnung bei Herausgabe an den Vermieter - sein.

### **c) Parteivernehmung**

Nur ausnahmsweise, unter besonderen Umständen, nämlich insbesondere, wenn der Partei kein anderes Beweismittel zur Verfügung steht, kann diese Partei auch selbst durch das Gericht – eidlich - vernommen werden.

Parteien sind zwar zunächst der Kläger sowie der Beklagte. Handelt es sich dabei aber nicht um natürliche Personen, wie bspw. bei einer GmbH, wird ihr gesetzlicher Vertreter, also der Geschäftsführer, als Partei behandelt.

### **d) Urkundenbeweis**

Dieser Beweis wird durch Vorlegung der Urkunde angetreten. Ist nur der Gegner im Besitz der Urkunde, kann dieser gerichtlich aufgefordert werden, die Urkunde vorzulegen.

#### **e) Zeugenbeweis**

Der Zeugenbeweis wird 1. durch Benennung der Zeugen mit Vor- und Zunamen sowie ladungsfähiger Anschrift und 2. die Bezeichnung der Tatsachen, über welche die Vernehmung der Zeugen stattfinden soll, angetreten, § 373 ZPO.

Zeuge kann nicht sein, wer bereits Partei ist (z.B. der Geschäftsführer). Zeuge kann sein, wer eigene oder fremde Wahrnehmungen bekunden kann (z.B. der das Mietergespräch führende Verwalter).

Da Zeugen grundsätzlich vor Gericht mündlich angehört werden müssen und Gerichtsverhandlungen oft erst Monate nach einem beweisheblichen Geschehen stattfinden, ist in Anbetracht der Gefahr von Erinnerungslücken dringend die Anfertigung von Gesprächsnotizen anzuraten.

**f)** Rechtswidrig gewonnene Beweismittel, wie z.B. heimliche Tonbandaufnahmen von Telefonaten, sind unverwertbar – ihre Erlangung meist auch strafbar.

#### **4. Verteidigungsmittel**

Äußert sich eine Partei gar nicht zu einer Behauptung der anderen Partei, gilt dies vor Gericht als Geständnis. Insoweit ist es daher notwendig, sich mit jeder einzelnen Behauptung des Gegners auseinanderzusetzen.

Eine behauptete Tatsache kann dadurch bestritten werden, dass der Gegner dem Gericht einen Sachverhalt darlegt, der das Gegenteil der gegnerischen Behauptung beinhaltet. Es handelt sich dann um sogenanntes substantiiertes Bestreiten („nicht so, sondern so...“).

Nur wenn eine Partei eine Behauptung aufstellt, die dem Gegner unbekannt ist, weil er sie selbst nicht wahrnehmen konnte, darf er die Behauptung „mit Nichtwissen bestreiten“.

Beispiel: Der Kläger behauptet, in seiner Wohnung habe es am 01.03. hereingeregnet. Wenn sich der Vermieter zu der fraglichen Zeit nicht gerade in der Wohnung aufgehalten hat, darf er die Behauptung mit Nichtwissen bestreiten.

Eine (bspw.) vom Kläger unter Beweis gestellte Tatsachenbehauptung kann andererseits mit anderen Beweisen entkräftet werden. Dann entscheidet das Gericht unter freier Beweiswürdigung, welchem Beweismittel es mehr Glauben schenken will. Im Fall des „non liquet“, also wenn dem Gericht keines der zur Verfügung gestellten Beweismittel als überzeugender gegenüber dem anderen erschien, muss

es eine Klage des beweispflichtigen Klägers abweisen, weil dann die beweisbelastete Partei den Beweis eben nicht zur vollen Überzeugung erbringen konnte.

Ist das Entstehen eines Anspruchs bewiesen, kann man auf verschiedene Weise entgegen: Der Anspruch kann anerkannt werden. Es besteht weiterhin die Möglichkeit der Aufrechnung, der Widerklage oder des Erhebens von Einwendungen, wie beispielsweise der Verjährung.

## **5. Verspätung und nachträgliches Vorbringen**

Werden Beweismittel so verspätet vorgebracht, dass der Rechtsstreit dadurch verzögert würde, kann das Gericht ihre Berücksichtigung ablehnen, so dass aus diesem Grunde ein Prozessverlust droht. Eine Nachholung ist in der Berufungsinstanz nur unter eingeschränkten Voraussetzungen möglich.

## **6. Auswirkungen auf die Zwangsvollstreckung**

Sachverhalte, die bereits im Rahmen des Hauptsacheverfahrens vor Gericht hätten vorgetragen werden können, sind im Rahmen des Zwangsvollstreckungsverfahrens nicht mehr berücksichtigungsfähig.

Beispiel: Der Kläger klagt auf Zahlung von 2000 DM. Das Versäumnisurteil ergeht am 10.08.2000. Der Kläger leitet am 10.09.2000 das Zwangsvollstreckungsverfahren ein. Der Beklagte erklärt dem Gerichtsvollzieher, dass die Forderung verjährt sei. Der Gerichtsvollzieher wird sich dafür nicht mehr interessieren, weil die Einrede der Verjährung im Prozeß vor Gericht hätte erhoben werden müssen.

oder: Der Beklagte legt dem Gerichtsvollzieher eine Verzichtsurkunde des Klägers aus dem Jahre 1999 vor. Diese hätte er dem erkennenden Gericht vorlegen müssen.

## **7. Zusammenfassung**

Zur Vorbereitung und erfolgreichen Durchführung eines Gerichtsverfahrens ist die Bereitstellung von Beweismitteln unabdingbar. Daher sollte einerseits bereits im Zeitpunkt der Anbahnung eines Rechtsverhältnisses mit einem potentiellen Streitgegner begonnen werden, Beweismittel zu schaffen und zu erhalten. Zum Anderen muß diese Vorgehensweise über den gesamten Zeitraum bis zum rechtskräftigen Abschluß eines Verfahrens beibehalten werden.