



## Übersicht: Fragen des Beweisrechts im Zivilrechtsstreit<sup>1</sup>

### A. Beweisarten und Beweisrichtung:

#### I. Beweisarten:

1. Strengebeweis (§ 284 S.1 ZPO): Beim Nachweis entscheidungserheblicher Tatsachen sind die Parteien hiernach an das *formliche* Beweisverfahren der §§ 355 ff. ZPO und die dort zugelassenen Beweismittel (Augenschein, Zeugenaussage, Sachverständigengutachten, Urkunde und Parteivernehmung) gebunden.<sup>2</sup>

2. Freibeweis: Hier stehen das Verfahren der Beweiserhebung und die Beweismitteil im Ermessen des Gerichts.<sup>3</sup>

Beispiele: Verwertung eidesstattlicher Versicherungen, dienstlicher Auskünfte oder Informationen, die per e-mail oder Telefon eingeholt wurden.<sup>4</sup>

- a. Anwendungsbereich: V.a. Fälle, in denen die Beweiserhebung nicht der Parteiherrschaft unterliegt sondern von Amts wegen zu erfolgen hat<sup>5</sup>:

- das Vorliegen der Prozess- und Rechtszugvoraussetzungen<sup>6</sup>
- die Voraussetzungen der Prozesskostenhilfe (§§ 114, 118 II 2 ZPO)
- die Feststellung ausländischen Rechts
- die Feststellung von Erfahrungssätzen.

Neu seit September 2004: Freibeweis bei Einverständnis beider Parteien (§ 284 S.2 ZPO).

- b. Wirkung im Urteil: Auch beim Freibeweis ist die *volle Überzeugung* des Richters erforderlich. Eine bloße Glaubhaftmachung genügt nicht. Der Richter ist nur freier im Rahmen der Beweiserhebung nicht aber auch im Rahmen der Beweistwürdigung.<sup>7</sup>

3. Glaubhaftmachung gemäß § 294 ZPO: Nur ausreichend, soweit das Gesetz dies *ausdrücklich* zulässt. Beispiele:

1. Ausführlich hierzu in Assessor-Basics Zivilurteil § 10.
2. THP vor § 284, RN 4
3. THP vor § 284, RN 6
4. Vgl. etwa Huber Jus 2004, 873, 876.
5. Anders/Gehle, RN 149
6. So die h.M., vgl. BGH NJW 1987, 2875.
7. BGH NJW 1987, 2875



- Arrest und einstweilige Verfügung (§§ 920 II, 936 ZPO)
- einstweilige Anordnung auf Unterhalt (§§ 620a II 3, 644 S.2 ZPO)
- Wiedereinsetzung (§ 236 II 1 ZPO)

In diesen Fällen tritt anstelle des Vollbeweises die Feststellung einer überwiegenden *Wahrscheinlichkeit*.<sup>8</sup>

Außerdem: Möglichkeit der Beweisführung über eidesstattliche Versicherungen der Parteien oder Dritter (§ 294 I ZPO) anwaltliche Versicherung über Vorgänge, die der Rechtsanwalt im Rahmen seiner Berufstätigkeit wahrgenommen hat.<sup>9</sup>

Einschränkung der Beweisführungsmöglichkeit: Gemäß § 294 II ZPO dürfen nicht präsenzte Beweismittel nicht angeboten werden bzw. sind für den Richter irrelevant (keine Vertagung).<sup>10</sup>

### II. Beweisrichtung:

1. Hauptbeweis und Gegenbeweis unterscheiden sich durch die Beweislast.

- Der Hauptbeweis dient der beweisbelasteten Partei, das Gericht voll von der Wahrheit der Tatsachen zu überzeugen, die die Tatbestandsmerkmale der anzuwendenden Rechtsnorm ausfüllen.
- Den Gegenbeweis führt die *nicht beweisbelastete* Partei. Sie versucht damit die Unwahrheit des Klägervortrags zu den anspruchsbegründenden Tatsachen darzutun. Der Gegenbeweis soll also nur den Hauptbeweis *erschüttern*, nicht aber das Gegenteil beweisen. Er ist deshalb bereits dann geführt, wenn die Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit der beweisbedürftigen Tatsachen erschüttert ist.<sup>11</sup>

2. Unmittelbarer und mittelbarer Beweis:

- Der unmittelbare Beweis ist auf das Vorliegen der streitigen Tatsachen selbst gerichtet.
- Beim mittelbaren Beweis hingegen sollen nur Indizien bewiesen werden. Das sind (scheinbar) tatbestandfremde Tatsachen, aus denen der Schluss nach allgemeinen Erfahrungssätzen auf das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines Tatbestandsmerkmals gezogen werden soll. Auch der Indizienbeweis ist nämlich erst erbracht, wenn die Indizien die *volle* richterliche Überzeugung von der Richtigkeit der zu beweisenden *Haupttatsache* begründen.

8. Zöllner-Greger § 294, RN 1
9. THP § 294, RN 2
10. Ausführlich hierzu in der Unterrichtseinheit „einstweiliger Rechtsschutz“.
11. BGH NJW 1983, 1740; vgl. THP vor § 284, RN 8.



## B. Beweismittel:

I. **Augenschein gemäß §§ 371 ff ZPO:** jede unmittelbare sinnliche Wahrnehmung des Richters zu Beweiszwecken; v.a. der „Orsttermin“, aber auch Betreten, Beriechen, Anhören oder Kosten von Tonträger, Bildbänder, EDV-Datenträger.

## II. Zeugenbeweis gemäß §§ 373 ff ZPO:

1. **Abgrenzung zum Sachverständigen:** Gegenstand des Zeugenbeweises sind in der Vergangenheit liegende Tatsachen, die der Zeuge selbst wahrgenommen hat. Der Sachverständige dagegen vermittelt dem Richter fehlendes Fachwissen zur Beurteilung von Tatsachen. Der Sachverständige kann deshalb durch jeden anderen Fachmann ersetzt werden, der Zeuge hingegen wegen der Einmaligkeit seiner Beobachtung nicht.

Auf den sachverständigen Zeugen finden die Vorschriften über den Zeugenbeweis Anwendung (§ 414 ZPO); auch er soll nur über Tatsachen *aussagen*, keine *Schlussfolgerungen* ziehen.<sup>12</sup>

2. Zeuge kann nur sein, wer nicht Partei des Rechtsstreits ist. Wichtig v.a. § 455 I ZPO: GmbH-Geschäftsführer (o.ä.) als *gesetzlicher* Vertreter kann nicht Zeuge sein. Wohl aber kann ein Streithelfer Zeuge sein (ThP § 67, RN 5).

III. Der **Sachverständige** vermittelt dem Richter fehlendes Spezialwissen zur *Beurteilung* von Tatsachen. Nicht seine Aufgabe hingegen ist es, Tatsachen selbst zu ermitteln. Er soll sein Gutachten nur auf Grundlage des ihm vom Richter dargelegten Sachverhaltes - sog. Anschlussatssachen - erstellen (vgl. § 404a III ZPO).

Nur ausnahmsweise, wenn bereits die Tatsachenfeststellung besondere Sachkenntnis erfordert (sog. Befundatssachen), kann diese dem Sachverständigen überlassen werden.<sup>13</sup> Beispiele: Ermittlung von Baumängeln, Erstellung einer ärztlichen Diagnose

1. Zur Möglichkeit der Beiziehung von Gutachten aus früheren Verfahren siehe § 411a ZPO.

2. Sog. Privatgutachten (etwa Schadensgutachten für die Abwicklung eines Auto-unfalls) sind nur als unkundlich belegter substanzierter Parteivortrag verwertbar, als Sachverständigenbeweis kann es nur mit Zustimmung beider Parteien verwertet werden.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Anders/Gehle, RN 269

<sup>13</sup> Der Sachverständige muss dann grds. § 357 ZPO beachten (vgl. Schellhammer, RN 634).

<sup>14</sup> Vgl. BGH NJW 1993, 2382; ThP vor § 402, RN 5; ausführlich hierzu Baumbach-Hartmann Übers. § 402, RN 21 ff.



3. Wurde ein Sachverständigengutachten im selbständigen Beweisverfahren nach §§ 485 ff ZPO erstellt, so kann es wegen § 493 I ZPO als „echter“ Sachverständigenbeweis verwertet werden.<sup>15</sup>

## IV. Urkunden i.S.d. §§ 415 ff ZPO sind *schriftliche* Gedankenäußerungen.

Voraussetzung für die Beweiskraft einer Urkunde nach §§ 415 ff. ZPO ist ihre Echtheit, die nach den §§ 437 ff. ZPO zu ermitteln ist.

1. Öffentliche Urkunden besitzen gemäß § 437 I ZPO bis zum Beweis des Gegenteils die Vermutung für ihre Echtheit.

2. Privaturkunden erbringen vollen Beweis darüber, dass die beurkundete Erklärung vom Aussteller *abgegeben* wurde (§ 416 ZPO). Die Wahrheit dieser Erklärung hingegen beurteilt der Richter wiederum im Rahmen der freien Beweiswürdigung (§ 286 I ZPO).

Voraussetzung für die formelle Beweiskraft des § 416 ZPO ist die Echtheit der Urkunde und die Unterschrift des Ausstellers. Die Echtheit der Urkunde ist nach §§ 439, 440 ZPO vom Beweisführer zu beweisen, soweit die Gegenpartei die Urkunde nicht nach § 439 ZPO anerkennt.

## V. Parteiernennung nach §§ 445 ff. ZPO:

Nicht verwechseln mit *Parteiauhörung* nach §§ 141, 118 I ZPO; diese soll den Sachvortrag der Parteien aufklären (vgl. § 139 ZPO). Es soll klargestellt werden, welche Behauptungen der Parteien aufgestellt und bestritten (und damit u.U. beweisbedürftig) werden. Parteiaussagen im Rahmen einer solchen Anhörung sind nur Prozesshandlungen und keine Beweismittel.<sup>16</sup>

- Nur subsidiär möglich. Erfolgt entweder auf Antrag *des Gegners* (§ 445 ZPO) oder auf eigenem Antrag mit Zustimmung des Gegners (§ 447 ZPO).
- Außerdem Parteiernennung von Amts wegen nach § 448 ZPO, v.a. nach dem Grundgedanken der „Waffengleichheit“ bei Vorhandensein eines sog. „parteiischen Zeugen“.

C. **Gegenstand des Beweises** sind alle entscheidungserheblichen und beweisbedürftigen Tatsachen. → Prüfung der Voraussetzungen der Entscheidungserheblichkeit.

<sup>15</sup> Vgl. ThP § 493, RN 1.

<sup>16</sup> ThP vor § 445, RN 2.



1. Es muss ein **schlüssiger Vortrag** der darlegungsbelasteten Partei vorliegen, insbesondere muss der Tatsachenvortrag ausreichend substantiiert sein.<sup>17</sup>  
Für die Entscheidungserheblichkeit genügt allerdings auch ein schlüssiger Vortrag der nicht darlegungsbelasteten Gegenpartei, wenn und soweit die darlegungsbelastete Partei sich diesen Vortrag *zu eigen macht*.
2. **Offenkundige Tatsachen** (§ 291 ZPO), also allgemeinkundige und gerichtskundige Tatsachen, sind nicht beweisbedürftig.
3. Nur **streitige Tatsachen** sind beweisbedürftig. → Prüfung von § 288 ZPO und § 138 III ZPO.
- a. Ein Bestreiten i.S.d. § 138 III ZPO kann sowohl ausdrücklich als auch konkludent erfolgen. Allerdings muss sich das Bestreiten immer auf konkrete Tatsachenbehauptungen und nicht pauschal auf das gegnerische Vorbringen als solches beziehen.<sup>18</sup>  
Welche Anforderungen an das Bestreiten im Einzelnen zu stellen sind, richtet sich vornehmlich nach dem *gegnerischen Vortrag*.
- b. Bestreiten mit Nichtwissen (§ 138 IV ZPO): gemäß § 138 IV ZPO nur zulässig, wenn der Erklärende tatsächlich keine Kenntnis hat, z.B. weil sich der Vorgang außerhalb seiner Wahrnehmung abgespielt hat.<sup>19</sup>
  - Problemfall „Nichtmehrwissen“ (Vorgang vergessen): Es werden äußerste Bemühungen zur Aufklärung des Sachverhalts verlangt.
  - Bei Verstoß gegen diese Pflichten wird die Erklärung wie Nichtbestreiten gewertet.
  - In weitem Umfang wird auch eine Zurechnung fremden Wissens vorgenommen, etwa wenn es um Vorgänge im eigenen Geschäfts- oder Verantwortungsbereich des Bestreitenden geht.
4. Die Notwendigkeit der Beweiserhebung kann wegen **Präklusion (§ 296 ZPO)** entfallen. So wird verspätetes Bestreiten z.B. wie ein Zugestehen gemäß § 138 III ZPO behandelt.<sup>20</sup>
5. Entfallen der Beweiserhebung wegen **Bindung an frühere gerichtliche Entscheidungen:**

17 Fehlt es dem Vortrag bereits an der Schlüssigkeit, ist eine Beweisaufnahme entbehrlich, da die Klage selbst dann als unbegründet abzuweisen wäre, wenn man die behaupteten Tatsachen als wahr *unterstellen* würde. Vgl. ThP vor § 284, RN 18.

18 Vgl. Zöllner-Greger, § 138, RN 10.

19 Vgl. ThP § 138, RN 20, 21; Zöllner-Greger, § 138, RN 13.

20 Details zur Präklusion gemäß § 296 ZPO werden in einem eigenständigen Abschnitt behandelt.

- RA Ingo Gold -



- Materielle Rechtskraft gemäß § 322 ZPO: Bindung an den im Tenor des Urteils enthaltenen *Rechtsfolgenauspruch*.
  - Nebeninterventionswirkung gemäß § 68 ZPO (evtl. i.V.m. § 74 III ZPO).
  - Aber: Keine Bindungswirkung des Zivilrichters oder Arbeitsrichters an ein Urteil des Strafrichters!<sup>21</sup>
- D. **Beweislastverteilung:**
- I. **Grundregel:** Jede Partei trägt grds. die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm.<sup>22</sup>
    - Wer ein Recht geltend macht, muss also die tatsächlichen Voraussetzungen der *rechtsbegründenden* und rechtserhaltenden Tatbestandsmerkmale beweisen.
    - Wer demgegenüber das Bestehen eines Rechts leugnet, trägt die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der rechtshindernden, rechtshemmenden und rechtsvernichtenden Tatbestandsmerkmale.
    - Auf die Stellung der Parteien im Prozess kommt es dabei grds. nicht an. Wer das Bestehen eines Anspruchs behauptet, trägt die Beweislast für dessen tatsächliche Voraussetzungen.<sup>23</sup> → bei negativer Feststellungsklage also der *Beklagte* als Anspruchsteller.<sup>24</sup>
  - II. **Ausnahmen von dieser Grundregel:**
    - I. **Ausdrückliche Regelungen der Beweislast / Vermutungen**  
Das materielle Recht enthält zum Teil *ausdrückliche* Beweislastregeln, vgl. etwa § 363 BGB oder § 2336 III BGB.  
Gesetzliche Vermutungen entfalten eine ähnliche Wirkung wie ausdrückliche Beweislastregelungen. Diese Vermutungen können sich auf Tatsachen richten, sog. *Tatsachenvermutungen* (z.B. §§ 938, 1117 III, 1253 II, 2009, 2255 S.2 BGB) oder sich auf Rechte beziehen, sog. *Rechtsvermutungen* (z.B. §§ 891, 921, 1006, 1138, 1155, 1362, 1964 II, 2365 BGB).

21 Eine solche sollte ursprünglich durch das zum 1. September 2004 in Kraft getretene „1. JMöG“ eingeführt werden (§ 415a ZPO des Entwurfs), doch wurden diese Pläne nach Kritik der Praxis wieder zurückgenommen (vgl. etwa Huber Jus 2004, 873, 875).

22 Vgl. BGH NJW 1986, 2426 (2427 m.w.N.).

23 Ausnahme: Im Rahmen der Abänderungsklage nach § 323 ZPO muss der Kläger *sämtliche* Tatsachen beweisen, die die Abänderung begründen sollen (etwa BGH NJW 1987, 1201; ThP § 323, RN 21; Zöllner-Vollkommer § 323, RN 32.). Grund: Er will die Rechtskraft des früheren Urteils bzw. die vertragliche Bindung eines geschlossenen Prozessvergleichs in Frage stellen.

24 Vgl. hierzu etwa BGH NJW 1993, 1760; ThP vor § 284, RN 23 bzw. § 256, RN 59.

- RA Ingo Gold -



Beachte v.a. § 476 BGB für Verbrauchsgüterkaufverträge (vgl. dazu §§ 474, 13, 14 BGB).

- Solche Vermutungen sind grundsätzlich *widerlegbar*, soweit das Gesetz nicht ein anderes vorschreibt (§ 292 ZPO).
- Unwiderlegbare Vermutungen enthält das Gesetz z.B. in § 1566 BGB sowie in §§ 267,<sup>25</sup> 739 ZPO.<sup>26</sup>

## 2. Gesetzlich formuliertes Regel-Ausnahme-Verhältnis:

Hier ist diejenige Partei beweisbelastet, die sich auf den Ausnahmefall beruft.

Große Auswirkung haben v.a. die Regelungen, die die Beweislast hinsichtlich des Vertretenelements durch Verwendung negativer Formulierungen umkehren: § 280 I 2, § 311a II 2 BGB („gilt nicht“), § 286 IV BGB („kommt nicht in Verzug ...“).

Weitere Beispiele:

- „es sei denn,“ (§§ 932 II, 153, 178, 406, 407, 651f BGB)
- „sofern nicht“ (§§ 179 I, 370 BGB)
- „jedoch nicht“ (§ 179 II BGB)
- „ausgeschlossen“ (§§ 815, 861 II, 1004 II BGB)

## 3. (Ungeschriebenes) Regel-Ausnahme-Verhältnis:

Auch ohne gesetzliche Klarstellung gilt: Wer entgegen der erfahrungsgemäßen Regel eine Ausnahme für sich in Anspruch nimmt, hat ihre tatbestandlichen Voraussetzungen zu beweisen.<sup>27</sup> Beispiele:

- Ein Volljähriger, der seine Geschäftsunfähigkeit behauptet, muss diese nachweisen, da ein Erwachsener grundsätzlich als geschäftsfähig anzusehen ist.<sup>28</sup>
- Beweisbelastet ist, wer eine Vertragsänderung behauptet.<sup>29</sup>
- Ist umstritten, ob ein Rechtsgeschäft in eigenem oder fremden Namen vorgenommen wurde, so ist derjenige beweispflichtig, der behauptet, erkennbar nicht für sich selbst, sondern für einen anderen gehandelt zu haben.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> Vgl. ThP § 267, RN 1.

<sup>26</sup> Vgl. ThP § 739, RN 9.

<sup>27</sup> Vgl. ThP vor § 284, RN 24.

<sup>28</sup> Vgl. Anders/Gehle, RN 365.

<sup>29</sup> Vgl. BGH WM 1995, 81.

<sup>30</sup> Vgl. Pal.-Heinrichs § 164, RN 18 (m.w.N.), § 164 II BGB bestätigt dies, hat aber mehr die Funktion, die Anfechtung nach § 119 I BGB auszuschließen. Bei sog. unternehmensbezogenen Geschäften besteht jedoch eine tatsächliche Vermutung, dass der Handelnde für das Unternehmen aufgetreten ist (vgl. BGH NJW 1984, 1347).



## III. Richterrechtliche Modifikationen der Beweislast:

### 1. Vertragsrecht: „Sphärentheorie“

- Erweiterung des Gedankens von § 280 I 2 BGB auch für die objektive Pflichtverletzung:
- Trifft den Schuldner die *erfolgsbezogene* Pflicht (wohlbehaltene Anknüpfung beim Beförderungsvertrag), einen Schaden wie den eingetretenen zu verhindern, so genügt es, wenn der Gläubiger den Schadenseintritt sowie den Kausalitätszusammenhang mit einer Handlung des Schuldners beweisen konnte. Letzteren trifft dann die Beweislast für das Nichtvorliegen einer Pflichtverletzung.<sup>31</sup>

bb. Der Gläubiger kann beweisen, dass die Schadensursache allein aus dem *Verantwortungsbereich* des Schuldners herrühren kann (v.a. bei Beschädigung einer gemieteten oder geliehenen Sache).<sup>32</sup>

cc. Vermutung aufklärungspflichtigen Verhaltens (= Frage der *Kausalität* zwischen Pflichtverletzung und Schaden) bei Verletzung vertraglicher oder vorvertraglicher Beratungs- oder Aufklärungspflichten sowie bei der groben Verletzung von Berufspflichten.<sup>33</sup>

2. Deliktsrecht: Arzt- und Produzentenhaftung mit teilweiser Beweislastumkehr.

Grund: kein Einblick in den Gefahrenbereich des Schädigers; daher befindet sich der Gläubiger *typischerweise* in einer unzumutbaren Beweisnot.<sup>34</sup>

3. Beweisverteilung: Einer Partei wird die Führung eines ihr obliegenden Beweises vom Gegner schuldhaft unmöglich gemacht oder erschwert, indem dieser Beweismittel vernichtet, vorenthält oder ihre Benutzung erschwert.<sup>35</sup>

Explizit geregelt ist das Problem der Beweisverteilung im Bereich des Urkundsbeweises (vgl. §§ 427, 441 III und 444 ZPO), sowie der Parteivernehmung (vgl. §§ 446, 453 II, 454 I ZPO). Aus diesen Einzelregelungen werden die allgemeinen Grundsätze der Beweisverteilung abgeleitet.

Die Rechtsfolgen der Beweisverteilung sind umstritten. Der BGH tendiert in den meisten Fällen zu einer Beweislastumkehr.<sup>36</sup> Gegenansichten wollen die

<sup>31</sup> Pal.-Heinrichs § 280, RN 36.

<sup>32</sup> BGH NJW-RR 1991, 576, NJW 1993, 1706.

<sup>33</sup> Vgl. Pal.-Heinrichs, § 280, RN 39 (m.w.N.).

<sup>34</sup> Anders/Gehle, RN 373.

<sup>35</sup> Vgl. BGH NJW 1998, 79, 81; ThP § 286, RN 17.

<sup>36</sup> Vgl. BGH NJW 1998, 79, 81; ThP § 286, RN 18 (m.w.N.).



Beweisverteilung lediglich i.R.d. Beweiswürdigung berücksichtigen.<sup>37</sup> Vermittelnde Ansichten differenzieren nach Art des Verschuldens.<sup>38</sup>

#### IV. Beweiserleichterungen:

1. Indizienbeweis: Eine Beweisführung ist nicht nur unmittelbar möglich, sondern auch mittelbar durch Indizien.

#### 2. Anscheinsbeweis (prima facie Beweis):

a. Ein Anscheinsbeweis ist dann möglich, wenn sich unter Berücksichtigung aller unstreitigen bzw. festgestellten Einzelumstände und besonderen Merkmale des Sachverhalts ein für die zu beweisende Tatsache *nach der Lebenserfahrung typischer* Geschehensablauf ergibt. Dann kann von einer feststehenden Ursache auf einen bestimmten Erfolg geschlossen werden oder umgekehrt.<sup>39</sup>

Mit der wichtigste Anwendungsbereich hierfür sind die Prüfung des Verschuldens, aber auch die Prüfung der sog. *haftungsbegründenden* Kausalität.<sup>40</sup>

b. Ein Anscheinsbeweis führt nicht zur Umkehr der Darlegungs- und Beweislast, sondern nur zur Erleichterung der Beweisführung.<sup>41</sup>

Die (immerhin grds. nicht beweislspflichtige) Gegenseite muss keinen Vollbeweis der Unrichtigkeit des Anscheinsbeweises führen. Es reicht vielmehr bereits aus, wenn sie den Anscheinsbeweis erschüttern kann, indem sie Tatsachen behauptet und ggf. beweist, aus denen sich die *ernsthaftige Möglichkeit* eines anderweitigen, nicht typischen Geschehensverlaufs ergibt.

Gelingt der Gegenseite der Nachweis der ernsthaften Möglichkeit eines *atypischen Geschehensablaufs*, so kann sich der Beweispflichtige auf den Ablauf des Geschehens nach der Lebenserfahrung nicht mehr berufen, sondern muss nun seinerseits der ihn treffenden Darlegungs- und Beweislast *vollen* Umfangs nachkommen.<sup>42</sup>

37 Vgl. Zöller-Greger vor § 284, RN 21 (m.w.N.).

38 Vgl. Oberheim Jus 1997, 61 (63 m.w.N.).

39 Vgl. ThP § 286, RN 12, 13 (m.w.N.).

40 Die Erleichterung des § 287 ZPO gilt nicht für die haftungsbegründende Kausalität, wohl aber für die haftungsausfüllende Kausalität (vgl. ThP § 287, RN 4). Zu den Begriffsunterschieden, die längst bekannt sein müssen, siehe etwa Pal.-Heinrichs, vor § 249, RN 55. Zu den Anforderungen an den Anscheinsbeweis bei anwaltlicher Falschberatung, wenn es um die Frage geht, ob der Mandant sich andernfalls auch wirklich beratungsgemäß verhalten hätte, siehe BGH NJW 1998, 749.

41 Vgl. ThP § 286, 13; BAG NZA 1996, 27 (28 m.w.N.).

42 BGHZ 6, 169; vgl. auch ThP § 286, RN 12 ff.



**Anmerkung:** Hierin liegt der Hauptunterschied zur Beweislastumkehr, bei der voller Beweis des Gegenteilis zu erbringen ist.

#### 3. „Schätzung“ nach § 287 ZPO:

Hier reicht es aus, dass der Richter eine „höhere Wahrscheinlichkeit“ annimmt.<sup>43</sup>

Der wichtige § 287 I ZPO betrifft Schadensersatzansprüche. Die Beweiserleichterung bezieht sich dabei auf den Schaden und auf die haftungsausfüllende Kausalität, nicht auf die haftungsbegründende Kausalität. Dies müsste zunächst nach allgemeinen Regeln, also mit dem Vollbeweis des § 286 ZPO dargetan werden.<sup>44</sup> Zum Beweis der haftungsbegründenden Kausalität können aber u.U. andere Erleichterungen (Indizienbeweis, Anscheinsbeweis) zu Hilfe genommen werden.

- Der vielleicht wichtigste Fall in diesem Bereich ist die „Schätzung“ entgangenen Gewinns.
- Weiteres klausurrelevantes Beispiel: Bei Verkehrsunfällen, die nicht nur Bagatellschäden darstellen, kann in Anwendung von § 287 I ZPO ohne weitere Spezifizierung eine Unkostenpauschale (derzeit ca. 20 €) zuerkannt werden.<sup>45</sup>

#### V. Beweisverwertungsverbote:

- Für die Anwendung einfacher Tricks (Annuf eines Bekannten beim Prozessgegner unter Angabe einer unzutreffenden Motivation) ist dies zu verneinen; der Freund könnte als Zeuge über das Telefonat vernommen werden.
- Auch „schlichte Rechtswidrigkeit“ steht der Verwertung noch nicht entgegen.
- Ein Beweisverwertungsverbot ist aber oft dann anzunehmen, wenn ein Verstoß gegen verfassungsrechtlich geschützte Individualrechte vorliegt, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 I i. V.m. 1 I GG). Insoweit hat eine Einzelfallabwägung zu erfolgen zwischen dem Schutz des Persönlichkeitsrechts der konkreten Person, insbesondere also der Tiefe des Eingriffs in dieses, und den *berechtigten* Interessen des Beweisführers.

43 Zum Ganzen vgl. etwa ThP § 287, RN 11; ausführlich dazu Oberheim Jus 1996, 921 (jeweils m.w.N.).

44 Vgl. BGH NJW 1998, 3417; ThP § 287, RN 4.

45 Vgl. Pal.-Heinrichs, § 249, RN 25.