



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung - eine Regel ohne Ausnahme“

Dissertation vorgelegt von Steffen Wörner

Erstgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Zweitgutachter: Prof. Dr. Christoph Kern

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

A. Einleitung

Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung (auch: "Verbot der Vorwegnahme der Beweiswürdigung" oder "Verbot der Beweisantizipation") besagt, dass das Gericht einen Beweisantrag der Parteien nicht mit der Begründung ablehnen darf, dass das beantragte Beweismittel keinen Einfluss auf die richterliche Überzeugungsbildung im Rahmen der Beweiswürdigung haben werde. Mit anderen Worten: Das Gericht darf eine Beweiserhebung nicht auf der Basis von Vermutungen oder Spekulationen über das Ergebnis der Beweisaufnahme ablehnen. Konsequenterweise führt das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung dazu, dass das Gericht im Zweifel einen beantragten Beweis der Parteien erheben *muss* (Grundsatz der richterlichen Beweiserhebungspflicht). Gleichwohl sind zahllose Fälle denkbar, in denen eine zwingende Beweiserhebung sinn- und zwecklos wäre; man denke allein an die Vernehmung eines Blinden über dessen visuelle Wahrnehmung oder an die Vernehmung eines an sich unbedenklichen Zeugen, dessen angebliche Wahrnehmung durch Foto- oder Videomaterial unzweifelhaft widerlegt ist. Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung muss aus diesem Grund – so könnte man irrig meinen – eine Ausnahme erfahren.

Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung stellt einen stets beachteten, nie aber wissenschaftlich durchdrungenen Eckpfeiler des zivilprozessualen Beweisverfahrens dar. Angesichts der Tatsache, dass sich weder das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung noch dessen Pendant, der Grundsatz der richterlichen Beweiserhebungspflicht, aus der Zivilprozessordnung ohne Weiteres ableiten lassen, überrascht es, dass jenes Verbot bis heute nicht zum Gegenstand einer grundlegenden monographischen Auseinandersetzung gemacht worden ist. Diese Lücke schließt die Arbeit. Sie legt einerseits die rechtsdogmatischen Grundlagen des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung frei und entwickelt andererseits ein in sich widerspruchsfreies Lösungsmodell, wodurch ein sicherer Umgang mit jenem Verbot in der täglichen Gerichtspraxis gewährleistet wird.

Der Arbeit liegt in methodischer Hinsicht ein chronologisch-historischer Ansatz zugrunde, was nicht zuletzt durch den Untersuchungsgegenstand bedingt ist. Die dogmatische Rückanbindung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung an das Gesetz wird erst und nur dann möglich, wenn die Grundprinzipien des heutigen zivilprozessualen Beweisverfahrens und dessen Auswirkungen auf die richterliche Beweiserhebung nachvollzogen sind.

B. Die Grundlagen des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung

Der erste Teil der Arbeit widmet sich der Frage, worin das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung seine normative Grundlage findet. Das Gesetz beantwortet diese Frage nicht. Die in Literatur und Rechtsprechung anzutreffenden Erklärungsversuche fallen vergleichsweise dürftig aus. Die Rechtsprechung zieht sich in diesem Zusammenhang auf den allgemeinen Erfahrungssatz zurück, "daß oft ein einziger Zeuge oder ein einziges sonstiges Beweismittel eine gewonnene Überzeugung völlig erschüttern kann." Diese keineswegs neue Einsicht – sie lässt sich bis weit in das 19. Jahrhundert zurückverfolgen – mag intuitiv einleuchten; eine dogmatische Begründung liefert sie indes nicht. In der Literatur besteht eine zunehmende Tendenz, den Grundsatz der richterlichen Beweiserhebungspflicht und damit zugleich – ausdrücklich oder stillschweigend – das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung nicht verfahrensrechtlich, sondern vielmehr allein verfassungsrechtlich zu

begründen. Nach Maßgabe der Lehre vom "Recht auf Beweis" werden beweisverfahrensrechtliche Gewährleistungen unmittelbar aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) oder dem Justizgewährleistungsanspruch deduziert. Diese in Rechtsprechung und Literatur eingenommenen Standpunkte überzeugen nicht. Schließlich sollte man in erster Linie den Versuch unternehmen, das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung mithilfe des einfachen Verfahrensrechts zu begründen, bevor man einen allgemeinen (empirisch belegten?) Erfahrungssatz oder die Verfassung selbst bemüht. Dieser bislang nicht unternommene Versuch gelingt; jedenfalls dann, wenn man nicht nur die Gesetzesmaterialien zur Zivilprozessordnung, sondern darüber hinaus die Grundkonzeption des modernen zivilprozessualen Beweisverfahrens, wie sie in der Mitte des 19. Jahrhundert maßgeblich von *Mittermeier*, *Buch*, von *Krävel* und *Endemann* entwickelt worden ist, in den Blick nimmt.

I. Die Verhandlungsmaxime als verfahrensrechtliche Grundlage des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung

Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung ist weder eine prozessuale Selbstverständlichkeit noch eine Leerformel. Sie ist nichts Geringeres als eine beweisverfahrensrechtliche Errungenschaft. So hängt die Frage, ob und inwieweit das Gericht zur Beweiserhebung *verpflichtet* war, entscheidend von dem innerprozessualen Kräfteverhältnis zwischen Parteien und Gericht ab. Je weitreichender das Prinzip der Parteiherrschaft und Parteiverantwortung Geltung fand, desto geringer war der richterliche Entscheidungsspielraum im Umgang mit Beweisanträgen. Die Zulässigkeit der Beweisablehnung wegen erwarteter Aussichtslosigkeit der Beweisführung war überhaupt nur dort denkbar, wo die Parteien eine solche Entscheidung nicht zum Anlass genommen hätten, an der Unparteilichkeit des Gerichts zu zweifeln. Diese Zusammenhänge lassen sich über die Geschichte des zivilprozessualen Beweisverfahrens konsequent beobachten, wenn auch das zivilprozessuale Erkenntnisverfahren seit den Formularprozessen der klassischen Zeit bis heute enormen Veränderungen unterlag und sich aus diesem Grund unmittelbare Rückschlüsse verbieten.

Das Prinzip der Parteiherrschaft und Parteiverantwortung findet Ausdruck in dem bekanntlich von *Gönner* geschöpften Begriff der "Verhandlungsmaxime". Der Verhandlungsmaxime können als Strukturprinzip einer Verfahrensordnung zweierlei Gewährleistungen abgeleitet werden – eine inkludierende und eine exkludierende. Die inkludierende Gewährleistung der Verhandlungsmaxime bewirkt, dass die Parteien das Recht haben, größtmöglichen Einfluss auf den Prozess zu nehmen. Die exkludierende Gewährleistung der Verhandlungsmaxime bewirkt, dass dem Gericht die Pflicht auferlegt wird, einerseits die wahrgenommenen Einflussrechte der Parteien zu berücksichtigen und andererseits sich einer weitergehenden Einflussnahme auf den Prozess zu enthalten. Aus diesem Grund bietet die Verhandlungsmaxime die geeignete verfahrensrechtliche Stütze für das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung. Dies führt jedoch umgekehrt zu der Einsicht, dass ein Beweisverfahren, dem auf der Ebene der Beweiserhebung die Verhandlungsmaxime zugrunde liegt, das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung garantiert. Jedes Beweisverfahren, das dieser logischen Konsequenz zuwiderläuft, setzt sich unweigerlich dem Vorwurf der Unstimmigkeit oder Inkohärenz aus, sofern nicht eines der genannten Prinzipien – Verhandlungsmaxime oder Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung – in den Hintergrund tritt..

II. Die verfahrensrechtliche Gewährleistung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung

Dem Beweisverfahren der Zivilprozessordnung ist bei genauerem Hinsehen eben dieser Vorwurf der Inkohärenz zu machen. Ihm liegt auf der Ebene der Beweiserhebung sowohl der Grundsatz der freien Beweisablehnung, vermittelt durch § 259 Abs. 1 S. 1 ZPO a.F. (§ 286

Abs. 1 S. 1 ZPO) und dem darin enthaltenen Wort "*etwaigen* Beweisaufnahme", als auch der Grundsatz der richterlichen Beweiserhebungspflicht, vermittelt durch die Verhandlungsmaxime als beweisverfahrensrechtliches Strukturprinzip, zugrunde. Beide Grundsätze stehen auf gleicher Stufe und negieren einander wechselseitig. Während der Grundsatz der freien richterlichen Beweisablehnung zur Zulässigkeit der vorweggenommenen Beweiswürdigung führt, bedingt der Grundsatz der richterlichen Beweiserhebungspflicht das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung.

Die hierin liegende Unstimmigkeit bedarf keiner weiteren Begründung. Wesentlich schwieriger ist es jedoch, in Erfahrung zu bringen, was diese verfahrensrechtliche Inkohärenz hervorgerufen hat. Die Materialien der Zivilprozessordnung geben hierüber keinen Aufschluss. Verfolgt man die Entwicklungsgeschichte des modernen zivilprozessualen Beweisverfahrens weiter zurück, stößt man Mitte des 19. Jahrhunderts auf eine über mehrere Jahre hinweg geführte Auseinandersetzung über den Zuschnitt des "künftigen Beweisverfahrens". Maßgeblich beteiligt waren hieran *Mittermaier* und *Endemann*, deren Standpunkte sich zwar nicht auf der Ebene der Beweiswürdigung, wohl aber auf der Ebene der Beweiserhebung unversöhnlich gegenüberstanden. Während *Mittermaier* das Prinzip der Parteiherrschaft und Parteiverantwortung auf der Ebene der richterlichen Beweiserhebung beibehalten wollte und nur auf der Ebene der richterlichen Beweiswürdigung dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung Raum lassen wollte, sprach sich *Endemann* dafür aus, dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung auch auf der Ebene der richterlichen Beweiserhebung Geltung zu verschaffen und es dem Gericht zu gestatten, Beweisangebote der Parteien nach freiem Ermessen ablehnen zu dürfen. Der Deutsche Juristentag bekannte sich nach langer Diskussion für das von *Mittermaier* vertretene Beweisverfahrensmodell, obgleich sich zahlreiche Teilnehmer dem Lager *Endemanns* zugehörig fühlten. Diese Irritationen führten dazu, dass der Gesetzgeber die an sich unvereinbaren Beweisverfahrensmodelle *Mittermaiers* und *Endemanns* wenige Jahrzehnte später aufgriff und ohne den zwischen ihnen bestehenden Widerspruch zu erkennen in Gesetzesform goss.

Zwar hat das Reichsgericht nur wenige Jahre nach dem Inkrafttreten der Zivilprozessordnung die gesetzgeberische Fehlleistung korrigiert. Gleichwohl bemühte es sich nicht, die notwendige dogmatische Begründung für die Geltung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung nachzuliefern. Dies hinterließ ein normatives Vakuum, das es bis heute unerklärlich erscheinen lässt, warum im zivilprozessualen Beweisverfahren der Grundsatz der richterlichen Beweiserhebungspflicht und mit ihm das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung gelten soll.

Für Zwecke der normativen Fixierung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung ist dies indes unschädlich. Die Verhandlungsmaxime, die als Strukturprinzip dem zivilprozessualen Beweisverfahren auf der Ebene der Beweiserhebung zugrunde liegt, bildet noch heute die normative Grundlage für die Geltung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung. Eines Rückgriffs auf die Verfassung oder gar auf die Europäische Menschenrechtskonvention bedarf es nicht.

III. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung

Wohl auch die normative Leere um das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung und dessen Kehrseite, den Grundsatz der richterlichen Beweiserhebungspflicht, ist der Grund dafür, dass die Literatur nach und nach von verfahrensrechtlichen Begründungsansätzen Abstand nahm und sich zunehmend auf verfassungsrechtliche Deduktionen zurückzog. Diese Entwicklung nahm Ende des letzten Jahrhunderts mit *Walter* und *Habscheid* und der von

ihnen maßgeblich entwickelten Lehre vom "Recht auf Beweis" ihren Höhepunkt. Das Kräfteverhältnis zwischen Parteien und Gericht innerhalb des zivilprozessualen Beweisverfahrens ließ sich unter Rückgriff auf diese Lehre und den dahinterstehenden Grundprinzipien, zunächst dem Justizgewährleistungsanspruch und später dem Anspruch auf rechtliches Gehör, leicht und verständlich begründen. Ohne hieran Anstoß zu nehmen, brach sich die Lehre vom "Recht auf Beweis" weitflächig Bahn und lässt sich als Wertungs- und Entscheidungstopos innerhalb des zivilprozessualen Beweisverfahrens heute nicht mehr wegdenken.

Indes sollte man – was soweit ersichtlich bisher nicht geschehen ist – mit der Lehre vom "Recht auf Beweis" nicht kritikfrei verfahren. Sie führt unweigerlich dazu, verfahrensrechtliche Grundsätze verfassungsrechtlich aufzuladen. Auch wenn sich die Literatur hierin durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bestärkt sieht, zeitigt die zunehmende Konstitutionalisierung (auch: "Hochzonung") des Verfahrensrechts weitreichende konzeptionelle wie kompetenzrechtlichen Konsequenzen, die alles andere als wünschenswert sind. Genannt seien an dieser Stelle allein Verschiebungen zwischen Fach- und Verfassungsgerichtsbarkeit sowie Spannungen zwischen einfachem Gesetzgeber und Verfassungsgeber.

Solange sich eine richterliche Beweisablehnung nicht als offenkundig willkürlich darstellt und den Parteien nicht ihre auch ansonsten uneingeschränkt zuteilwerdende Subjektqualität abgesprochen wird, führt eine verfahrenswidrige Beweisablehnung zu einem Verfahrensverstoß, nicht aber zu einem Verfassungsverstoß. Aus diesem Grund sollte richtigerweise der Anwendungsbereich der Lehre vom "Recht auf Beweis", die streng genommen ohnehin keine verfahrensrechtliche Notwendigkeit hat, in hohem Maße reduziert werden. Besser wäre es freilich, den Mut aufzubringen und jene Lehre gänzlich zu verwerfen.

IV. Die konventionsrechtliche Gewährleistung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung

Eine konventionsrechtliche Verankerung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung ist ebenfalls nicht geboten. Anders als das Bundesverfassungsgericht üben sich die Rechtsprechungsorgane des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in vorbildlicher Zurückhaltung, was die Einflussnahme auf das Beweisverfahrensrecht der Konventionsstaaten betrifft. Es ist daher nicht nur zu begrüßen, sondern schlicht richtig, wenn aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 lit. d EMRK weder der Grundsatz der richterlichen Beweiserhebungspflicht noch das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung abgeleitet wird.

C. Die Bedeutung des Verbots der vorweggenommenen Beweiswürdigung für die richterliche Beweiserhebung

Der zweite Teil der Arbeit wendet sich der Frage zu, welche Bedeutung dem Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung innerhalb des zivilprozessualen Beweisverfahrens zukommt und zukommen sollte. Dem Trichter fehlen bislang handfeste Kategorien, die ihm Gewissheit darüber geben, ob ein beantragter Beweis erhoben oder wegen erwarteter Aussichtslosigkeit abgelehnt werden *muss*. Bereits an dieser Stelle ist in der Literatur ein weitverbreitetes Missverständnis zu beobachten. Denn es wird unrichtigerweise danach gefragt, wann das Gericht einen Beweisantrag ablehnen *darf*. Von einem "Dürfen" kann indes nicht die Rede sein. Der Trichter hat weder in die eine, noch in die andere Richtung ein Ermessen. Das bedeutet: Ein aussichtsreicher Beweisantrag ist – jedenfalls im Grundsatz – in gleicher Weise zu erheben, wie ein aussichtsloser Beweisantrag abzulehnen ist.

Da bislang weder Rechtsprechung noch Literatur klar konturiert haben, *wann* eine Beweisführung aussichtsreich ist oder nicht, wird in diesem Zusammenhang "Zurückhaltung" und "Behutsamkeit" angemahnt um sich keinem Verstoß gegen das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung auszusetzen. Doch was nutzen diese Begriffe, die jedenfalls keine juristischen sind, dem Tatrichter in nicht völlig eindeutig gelagerten Fällen?

Das aufgezeigte Spannungsverhältnis lässt sich nur in den Griff bekommen, wenn man sich über die Grenzen des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung im Klaren ist. Mit anderen Worten: Umstände, die das Gericht von vornherein nicht zum Gegenstand der freien richterlichen Beweiswürdigung machen darf, *kann* und *muss* das Gericht zum Anlass nehmen, von einer beantragten Beweiserhebung abzusehen. Solche Umstände sind freilich selten. Aber es gibt sie: (1) gesetzliche Beweiswürdigungsregeln; (2.) allgemeine (allgemeingültige) Erfahrungssätze; (3.) wissenschaftlichen Erkenntnissen, Denkgesetzen und Naturgesetzen.

Ist das Ergebnis der Beweiswürdigung aufgrund der genannten Kriterien *determiniert* und folgt daraus die Unerheblichkeit der Beweisführung, so muss die Beweiserhebung wegen Zwecklosigkeit unterbleiben. Die Beweisablehnung konfliktiert in diesem Fall nicht mit dem Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung, da eine *freie* Beweiswürdigung auch nach der Beweiserhebung insoweit unzulässig wäre.

D. Die Zulässigkeit der vorweggenommenen Beweiswürdigung im Schweizer Zivilprozess

Blickt man abrundend über die Landesgrenzen, fällt auf, dass nach dem Schweizer Zivilprozessverständnis die vorweggenommene Beweiswürdigung (Beweisantizipation) zulässig ist. Die Arbeit stellt die Frage, wie sich dieser grundlegende Unterschied erklären lässt; immerhin liegt auch dem Schweizer Zivilprozess im Allgemeinen und auch dessen Beweisverfahren im Besonderen die Verhandlungsmaxime zugrunde.

Die Untersuchung belegt, dass nach dem Schweizer Prozessrechtsverständnis die Verhandlungsmaxime als anerkanntes Strukturprinzip *nicht* gänzlich das Prinzip der Richterherrschaft und Richterverantwortung zu verdrängen vermochte.

Konsequenzen für den deutschen Zivilprozess sollte man hieraus indes keine ziehen Die Zulässigkeit der vorweggenommenen Beweiswürdigung im schweizerischen Prozessrecht geht auf eine langjährige Rechtstradition zurück. Offenbar ist das Maß an Vertrauen, das die schweizerische Rechtsgemeinschaft ihrer Richterschaft entgegenbringt, ein höheres als in Deutschland. Hätte die Akzeptanz der richterlichen Entscheidungen unter der Zulässigkeit der vorweggenommenen Beweiswürdigung gelitten, so wäre sie – das lehrt die Geschichte – zwischenzeitlich abgeschafft worden. Nach dem *status quo* ist der Gewährleistungsgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehörs im schweizerischen Prozessrecht ein geringerer als im deutschen.

Aus diesem Grund bleibt es dabei: Das Verbot der vorweggenommenen Beweiswürdigung – Eine Regel ohne Ausnahme.