

Ina Lutz

# **Beweisvereitelung im Zivilprozess**

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	17
A. Einleitung .....	19
I. Einführung in die Problemstellung .....	19
II. Gang der Untersuchung .....	22
B. Rechtsgrundlage des Verbotes der Beweisvereitelung .....	25
I. Einführung.....	25
II. Definition und gesetzliche Regelungen .....	26
III. Historische Entwicklung der Regeln zur Beweisvereitelung .....	27
IV. Beispiele für beweisvereitelndes Verhalten aus der Rechtsprechung .....	28
1. Vorprozessuale Beweisvereitelung .....	31
2. Prozessuale Beweisvereitelung.....	32
V. Überblick über die in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Rechtsgrundlagen.....	33
VI. Vorfrage: Bestehen einer Handlungspflicht als Voraussetzung.....	35
VII. Diskussion der möglichen Rechtsgrundlagen.....	36
1. Rückgriff auf materiell-rechtliche Pflichten / Wertungen.....	36
a) Herleitung.....	37
b) Kritik.....	38
c) Ergebnis .....	39
2. Grundsatz von Treu und Glauben (venire contra factum proprium).....	40
a) Herleitung.....	40
b) Kritik.....	42
aa) Fehlen von klaren Kriterien für Voraussetzungen beweisvereitelnden Verhaltens.....	42

bb)	Frage der Anwendbarkeit des § 242 BGB in Bezug auf die Beweislastverteilung .....	43
cc)	Beweisvereitelung ohne Verschuldenserfordernis .....	43
dd)	Eingriff in die Beweislastverteilung der ZPO .....	44
c)	Ergebnis .....	44
3.	§ 254 Abs. 1 Satz 1 BGB.....	44
4.	Prozessuale Mitwirkungs-/ Aufklärungspflichten u. ä. ....	45
5.	Grundsatz der Waffengleichheit und effektiver Rechtsschutz .....	47
a)	Der Grundsatz der Waffengleichheit .....	47
b)	Anspruch auf effektiven Rechtsschutz.....	48
6.	Faires Verfahren (Recht auf Beweis).....	48
7.	Gesamtanalogie und Rechtsgedanke .....	49
a)	Analogie.....	50
aa)	Kurze Darstellung der vorhandenen Vorschriften.....	50
(1)	§ 371 ZPO Beweis durch Augenschein (Beweis durch Augenschein) .....	50
(2)	§ 427 ZPO Folgen der Nichtvorlegung durch Gegner (Beweis durch Urkunden).....	50
(3)	§ 441 ZPO Schriftvergleichung (Beweis durch Urkunden).....	50
(4)	§ 444 ZPO Folgen der Beseitigung einer Urkunde (Beweis durch Urkunden).....	51
(5)	§ 446 ZPO Weigerung des Gegners (Beweis durch Parteivernehmung) .....	51
(6)	§ 453 ZPO Beweiswürdigung bei Parteivernehmung (Beweis durch Parteivernehmung) .....	51
bb)	Voraussetzungen einer analogen Anwendung .....	51
(1)	Regelungslücke .....	51
(2)	Planwidrigkeit der Regelungslücke .....	52
(3)	Vergleichbarer Sachverhalt.....	53
(4)	Analogiefähige Vorschrift .....	54
cc)	Analoge Anwendung der einzelnen Vorschriften.....	54
dd)	Gesamtanalogie .....	54
b)	Rechtsgedanke .....	55
8.	Ergebnis .....	55

C. Tatbestandsvoraussetzungen.....	57
I. Objektiv .....	57
1. Erfordernis einer Handlungspflicht.....	57
a) Vorfrage: Bestehen einer Handlungspflicht als Voraussetzung.....	57
b) Ergebnis .....	61
2. Beweisvereitelndes Verhalten .....	64
3. Objektive Eignung des Beweismittels.....	65
4. Verhinderung oder Erschwerung der Beweisführung .....	65
5. Bezug zu entscheidungserheblichem Geschehen.....	67
6. Beweisführung mit anderen Beweismitteln.....	67
II. Subjektive Voraussetzung: Verschulden.....	67
1. Doppelter Verschuldensvorwurf.....	69
2. Voraussetzungen für die fahrlässige Beseitigung der Beweisfunktion.....	69
3. Problem: Beweis des Verschuldens .....	73
III. Unbeachtlichkeit einer an sich vorliegenden Beweisvereitelung.....	74
1. Rechtfertigung .....	74
2. Unverschuldete Notsituation der beweispflichtigen Partei.....	78
IV. Mitwirkungspflichten des Gerichts.....	79
V. Stellungnahme zu den Tatbestandsmerkmalen.....	80
VI. Beweislast für Vorliegen einer Beweisvereitelung.....	81
VII. Ergebnis .....	81
D. Rechtsfolgen der Beweisvereitelung.....	83
I. Überblick der denkbaren Rechtsfolgen.....	83
II. Darstellung der im Schrifttum vertretenen Ansichten.....	85
III. Die Behandlung der Rechtsfolgen in der Rechtsprechung und die Kritik im Schrifttum an der Rechtsprechung.....	87
1. Die BGH-Formel „Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr“.....	87
2. Substantiiertes Vortrag als Voraussetzung.....	90

3.	Schutz des Beweisvereitelnden durch gerichtlichen Hinweis .....	90
4.	Kritik an der Formel der Rechtsprechung .....	91
	a) Beweislastumkehr oder Beweiswürdigung .....	91
	b) Keine klaren und einheitlichen Begrifflichkeiten .....	91
	c) Unzulässige Vermischung von Beweislast und Beweiswürdigung .....	92
	d) Eingriff in die normativ festgelegte objektive Beweislastverteilung durch Beweislastumkehr .....	93
	e) Eingriff in materiell-rechtliche Regelungen durch Annahme einer Beweislastumkehr .....	94
	f) Aushebelung der richterlichen Überzeugung durch Beweislastumkehr.....	95
	g) Rechtsunsicherheit .....	95
	h) Ausufernder richterlicher Spielraum .....	96
	i) Unbestimmtheit des Begriffs der „Beweiserleichterungen“ .....	96
	j) Alles – oder – nichts – Prinzip .....	97
	k) Anknüpfungspunkt für Eingreifen der Beweislastumkehr .....	98
5.	Ergebnis der Kritik: Streichung der Beweiserleichterungen aus der Rechtsprechungsformel für den Bereich der Arzthaftung .....	99
IV.	Diskussion der möglichen Rechtsfolgen .....	101
	1. Umkehr der Beweislast .....	101
	2. Annahme einer Vermutung .....	102
	3. Anscheinsbeweis unter erleichterten Voraussetzungen .....	102
	4. Senkung des Beweismaßes .....	104
	5. § 287 ZPO .....	107
	6. Erleichterte Parteivernehmung nach § 448 ZPO .....	108
	7. Beweissubstitution .....	109
	8. Freie Beweiswürdigung gemäß § 286 ZPO .....	110
	a) Grundsatz .....	110
	b) Kritik .....	111

V.	Abwägung gegenüber dem Vorschlag der Berücksichtigung erst in einem folgenden Schadensersatzprozess.....	112
VI.	Ergebnis .....	114
E.	Sonderfall: Beweisvereitelung im Arzthaftungsprozess.....	115
I.	Darstellung der Problematik im Arzthaftungsrecht vor der Einführung der §§ 630 a ff. BGB.....	115
II.	Anforderungen an die Zulässigkeit einer Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler.....	118
1.	Anforderungen an den Behandlungsfehler .....	119
a)	Erfordernis eines groben Behandlungsfehlers.....	119
aa)	Definition: Grober Behandlungsfehler.....	119
bb)	Beweislastumkehr bei grobem Behandlungsfehler.....	120
(1)	Rechtsprechung .....	120
(2)	Kritik aus der Literatur .....	121
cc)	Beweislastumkehr ausnahmsweise auch bei einfachem Fehler .....	121
b)	Geeignetheit.....	123
c)	Kein atypischer Geschehensablauf.....	125
d)	Unaufklärbarkeit im Risikobereich des Patienten.....	125
2.	Umfang bzw. Reichweite der Beweislastumkehr.....	125
III.	Beweislastumkehr bei Verletzung der Dokumentationspflicht.....	127
IV.	Ausdehnung der Beweislastumkehr auf Fälle außerhalb des Bereichs der ärztlichen Behandlung .....	128
V.	Ergebnis zum Bereich des Arzthaftungsrechts.....	129
F.	Zusammenfassende Würdigung der möglichen Rechtsfolgen einer Beweisvereitelung .....	131
I.	Auswirkung der Einführung der Beweislastumkehr in §§ 630 a ff. BGB auf die Rechtsprechungsformel.....	131
II.	Auswirkung der Einführung der Beweislastumkehr in den §§ 630 a ff. BGB auf die Rechtsfolge einer Beweisvereitelung.....	131

G. Eigener Lösungsvorschlag: Einheitliche Regelung der Rechtsfolgen der Beweisvereitelung für alle Beweisarten der ZPO .....	135
I. Kritische Bestandsaufnahme im Hinblick auf die verbleibende Rechtsunsicherheit – jedenfalls auf der Rechtsfolgenseite.....	135
II. Konsequenz: Vorschlag einer einheitlichen gesetzlichen Regelung der Beweisvereitelung für alle Beweisarten der ZPO.....	136
1. Allgemeines.....	136
2. Formulierungsvorschlag.....	136
3. Streichung der bisher bestehenden Regelungen zur Beweisvereitelung.....	137
III. Herleitung des Ergebnisses .....	137
1. Unterschied zwischen freier Beweiswürdigung und Beweislastumkehr.....	137
2. Gesetzliche Regelungen über Beweisvereitelung lückenhaft.....	138
3. Rechtsunsicherheit wegen fehlender Rechtsfortbildung und Unbestimmtheit des Begriffs der Beweiserleichterungen.....	138
4. Mangelnde Berücksichtigung der Beweisvereitelung durch den Richter im Prozess .....	139
5. Geeignetheit der Beweislastumkehr für Wahrung der Waffengleichheit.....	139
6. Bindende Beweislastregeln bedenklich .....	140
7. Erfordernis der <u>freien</u> Beweiswürdigung zur Vermeidung von Missbrauch.....	140
8. Widerspruch der Beweislastumkehr zur Analogie .....	141
9. Überschießende Tendenz der Beweislastumkehr .....	141
10. Wahrung der Vorhersehbarkeit und Transparenz der prozessualen Risikoverteilung durch § 286 Abs. 2 ZPO n. F.....	142
IV. Ergebnis.....	143
1. Berücksichtigung bei freier Beweiswürdigung, Regelung in einem neuen § 286 Abs. 2 ZPO n. F.....	143
a) Kommissionsvorschlag aus dem Jahre 1977: § 286 a ZPO n. F. ....	143
b) Regelung in einem neuen § 286 Abs. 2 ZPO n. F.....	144

2.	Argumente gegen eine gesetzliche Regelung der Beweisvereitelung für alle Beweisarten der ZPO .....	145
H.	Vereinbarkeit des § 286 Abs. 2 ZPO n. F. mit Verfassungsrecht .....	149
I.	Einführung .....	149
II.	Betroffene Rechte .....	150
1.	Art. 20 Abs. 3 GG iVm Art. 2 Abs. 1 GG, Justizgewährungsanspruch .....	150
2.	Art. 103 Abs. 1 GG, Anspruch auf rechtliches Gehör .....	151
3.	Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 2 Abs. 1 GG, Recht auf ein faires Verfahren .....	151
4.	Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Körperliche Unversehrtheit .....	152
5.	Art. 13 Abs. 1 GG, Unverletzlichkeit der Wohnung .....	152
6.	Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG, Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	153
7.	Art. 3 Abs. 1 GG, Grundsatz der prozessualen Waffengleichheit .....	154
8.	Art. 20 Abs. 3 GG iVm Art. 2 Abs. 1 GG, Recht auf Beweis .....	154
9.	Zusammenfassung .....	156
III.	Verfassungsmäßigkeit .....	156
1.	Formelle Verfassungsmäßigkeit .....	156
2.	Materielle Verfassungsmäßigkeit .....	156
a)	Kein Verstoß gegen Bestimmungen außerhalb des Grundrechtekatalogs .....	156
b)	Kein Verstoß gegen Grundrechte / grundrechtsgleiche Rechte .....	157
aa)	Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 2 Abs. 1 GG, Justizgewährungsanspruch .....	157
(1)	Schutzbereich .....	157
(2)	Eingriff .....	158
bb)	Art. 20 Abs. 3 iVm Art. 2 Abs. 1 GG Recht auf ein faires Verfahren .....	159
cc)	Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Körperliche Unversehrtheit .....	161

(1) Schutzbereich.....	161
(2) Eingriff.....	161
dd) Art. 13 Abs. 1 GG Unverletzlichkeit der Wohnung.....	163
(1) Schutzbereich.....	163
(2) Eingriff.....	163
ee) Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG Allgemeines Persönlichkeitsrecht .....	165
(1) Schutzbereich.....	165
(2) Eingriff.....	165
3. Ergebnis.....	166
I. Schlussbetrachtung und zusammenfassende Thesen.....	169
I. Schlussbetrachtung.....	169
II. Zusammenfassende Thesen .....	170
1. Begründung des Beweisvereitelungsverbotes.....	170
2. Tatbestand der Beweisvereitelung.....	170
3. Einführung einer allgemeinen Regelung über die Beweisvereitelung für alle Beweisarten der ZPO.....	170
4. § 286 Abs. 2 ZPO n. F. ist mit Verfassungsrecht vereinbar .....	170
5. BGH-Formel „Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr“.....	171
Literaturverzeichnis.....	173