

beiderseitigen Anspruchs auf rechtliches Gehör keine Bedenken gegen die Berücksichtigung hergeleitet werden, da sich die Parteien **freiwillig** durch ihre Säumnis der Verhandlungsmöglichkeit begeben haben<sup>20</sup>, → vor § 128 Rdnr. 43. Etwaige zu dem Beweisergebnis abgegebene **schriftsätzliche Erklärungen** sind bei der Entscheidung nach Aktenlage ebenso wie sonstige Schriftsätze zu berücksichtigen, → § 251a Rdnr. 12.

Im Falle des § 331a gilt das Ausgeführte entsprechend.

## 2. Entscheidung ohne mündliche Verhandlung

- 13 Bei der Entscheidung ohne mündliche Verhandlung, § 128 Abs. 2, ist das **Ergebnis der Beweisaufnahme zu berücksichtigen**, ohne dass es eines mündlichen oder schriftlichen *Vortrags* durch die Parteien bedarf. Den Parteien muss jedoch ausreichende **Gelegenheit** gegeben werden, schriftsätzlich zum Ergebnis der Beweisaufnahme **Stellung zu nehmen**. Sie müssen daher, wenn die Zustimmung zur Entscheidung ohne mündliche Verhandlung vor der Beweisaufnahme erklärt wurde, **vom Eingang der Beweisverhandlungen** des ersuchten Richters (§ 362 Abs. 2), aber auch vom Eingang beigezogener Akten, eingeholter amtlicher Auskünfte, schriftlicher Zeugenaussagen (§ 377 Abs. 3) und Gutachten (§ 411 Abs. 1) usw. **benachrichtigt** werden.

## § 286 Freie Beweiswürdigung

(1) <sup>1</sup>Das Gericht hat unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. <sup>2</sup>In dem Urteil sind die Gründe anzugeben, die für die richterliche Überzeugung leitend gewesen sind.

(2) An gesetzliche Beweisregeln ist das Gericht nur in den durch dieses Gesetz bezeichneten Fällen gebunden.

Gesetzesgeschichte: Bis 1900 § 259 CPO.

I. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung . . . . .	1
1. Entscheidung nach richterlicher Überzeugung . . . . .	1
2. Anforderungen an den Beweis (Beweismaß) . . . . .	5
3. Problematik der richterlichen Beweiserleichterungen . . . . .	10
4. Reichweite der freien Beweiswürdigung . . . . .	11
a) Beweisbedürftige Tatsachen . . . . .	11
b) Erfahrungssätze . . . . .	12
c) Indizienbeweis . . . . .	13
5. Maßgebliches Recht bei Auslandsbezug . . . . .	14
II. Beweiswürdigung und Begründung . . . . .	15
1. Grundlage . . . . .	15
2. Angabe der Gründe . . . . .	19
III. Die Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Beweiswürdigung im Einzelnen . . . . .	22
1. Berücksichtigungsfähige Umstände . . . . .	22
2. Wahrung der wesentlichen Formen bei der Beweisaufnahme . . . . .	24
3. Glaubwürdigkeitsumstände bei Vernehmung durch anderen Richter . . . . .	25

<sup>20</sup> Ebenso *BGH NJW* 2004, 1732.

4. Nichtverwertbarkeit der außeramtlichen Kenntnis des Richters . . . . .	26
5. Feststellungen in einem straf- oder zivilrichterlichen Urteil . . . . .	27
6. Keine Parteidisposition über die Beweiswürdigung . . . . .	31
7. Ablehnung von Beweisanträgen . . . . .	32
IV. Verstöße gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung und Überprüfung in den Rechtsmittelinstanzen . . . . .	33
1. Überprüfung durch das Berufungsgericht . . . . .	33
2. Überprüfung durch das Revisionsgericht . . . . .	35
3. Verstöße gegen den Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Rechtsfehler) . . . . .	36
V. Gesetzliche Beweisregeln; Ähnliches . . . . .	40
1. Überblick . . . . .	40
2. Ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung; ärztliches Beschäftigungsverbot . . . . .	43
VI. Beweislast . . . . .	47
1. Begriffe . . . . .	47
a) Objektive Beweis- und Behauptungslast . . . . .	47
b) Subjektive Beweis- und Behauptungslast . . . . .	51
2. Grundregeln und Methode der Beweislastverteilung im Zivilrecht . . . . .	56
a) Aufteilung der Beweislast; Unabhängigkeit von der Parteistellung . . . . .	56
b) Ungeschriebene Grundregel . . . . .	61
c) Ausdrückliche gesetzliche Beweislastregeln . . . . .	66
d) Sachliche Gründe der Beweislastverteilung . . . . .	67
e) Die abstrakt-generelle Beweislastregelung und ihre Modifizierung (Beweiserleichterungen) . . . . .	71
3. Rechtsnatur und Geltungsbereich der Beweislastregeln . . . . .	78
a) Rechtsnatur, Anwendungsbereich, verfahrensmäßige Behandlung . . . . .	78
b) Beweislast und Rechtsweg . . . . .	81
4. Die Fassung des Gesetzes als Ausdruck von Beweislastregeln . . . . .	83
a) Entscheidung des Gesetzgebers für eine bestimmte Gesetzesfassung . . . . .	84
b) Beispiele . . . . .	86
c) Ausnahmetatbestände . . . . .	90
5. Beweislast bei ergänzenden Rechtsnormen . . . . .	101
6. Beweislast für Abschluss und Inhalt eines Rechtsgeschäfts . . . . .	103
a) Allgemeines . . . . .	103
b) Aufschiebende Bedingung . . . . .	104
c) Art des Rechtsgeschäfts . . . . .	105
d) Stellvertretung . . . . .	106
e) Stundung, auflösende Bedingung, Änderung, Aufhebung, Befristung . . . . .	108
f) Höhe des Preises . . . . .	110
g) Vertrag zugunsten eines Dritten . . . . .	115
7. Beweislast bei vertraglichen Pflichtverletzungen (einschließlich positiver Vertragsverletzungen nach früherer Terminologie) . . . . .	116
8. Beweislast für aufklärungsrichtiges Verhalten . . . . .	122
9. Produkthaftung . . . . .	124
10. Umwelthaftung . . . . .	127
VII. Der Anscheinsbeweis (prima-facie-Beweis) . . . . .	128
1. Allgemeine Grundsätze . . . . .	128
a) Der Anscheinsbeweis als Indizienbeweis bei typischem Geschehensablauf . . . . .	128
b) Verhältnis zum gewöhnlichen Beweis (Vollbeweis) . . . . .	133
c) Die Erschütterung des Anscheinsbeweises . . . . .	138
d) Rechtsnatur . . . . .	140
2. Einzelfälle . . . . .	142
a) Schiffsverkehr . . . . .	143

b) Straßenverkehr . . . . .	144
c) Eisenbahnverkehr; Gütertransport . . . . .	156
d) Warenlieferung, Produkthaftung, Handwerkerleistungen . . . . .	157
e) Gastronomie; Reisen. . . . .	160
f) Arzthaftung . . . . .	161
g) Sportunfälle . . . . .	163
h) Doping . . . . .	164
i) Tierhalterhaftung . . . . .	165
j) Weitere Unfälle und Schädigungen . . . . .	166
k) Vertragsbedingungen und Vertragsabschluss; Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit der Urkunde . . . . .	170
l) Innere Tatsachen, individueller Willensentschluss . . . . .	174
m) Arbeitsvertrag . . . . .	178
n) Zugang; Telefax . . . . .	180
o) Nachnahmesendung . . . . .	183
p) Telefonrechnung . . . . .	185
q) Ec-Karten-Missbrauch . . . . .	186
VIII. Die Umkehr der Beweislast . . . . .	187
1. Allgemeines, insbesondere Beweisvereitelung . . . . .	187
2. Beispielfälle . . . . .	192
3. Beweislastumkehr (bzw. Beweiserleichterung) im Arzthaftungsprozess . . . . .	196
a) Unzulängliche Dokumentation . . . . .	198
b) Nichterhebung oder Nichtaufbewahrung von Diagnose- und Kontrollbefunden . . . . .	200
c) Grober Behandlungsfehler. . . . .	203
d) Rechtsfolge. . . . .	207
4. Beweislastumkehr bei sonstigen Pflichtverletzungen . . . . .	208
IX. Parteivereinbarungen beweisrechtlichen Inhalts (Beweisverträge); Zeugnis gegen sich selbst . . . . .	210
1. Allgemeines . . . . .	210
2. Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen. . . . .	214
3. Zeugnis gegen sich selbst . . . . .	215

## Stichwortregister

Die Zahlen beziehen sich auf die Randnummern.

S. auch das **Stichwortregister zu § 284**, insbesondere zur Ablehnung von Beweisanträgen und zum Freibeweis.

Abstrakt-generelle Beweislastregelung 71	– Auffahrunfälle 147
Abwägung der möglichen Fehlurteile 67	– Aufklärungsrichtiges Verhalten 123, 176
Aktenbeziehung 29	– Beleuchtungsvorschriften 152
Allgemeine Geschäftsbedingungen 214f.	– Betriebsübergang 179
Anerkennungsvertrag 212	– Beweisstärke 133f.
Anfangstermin (Beweislast) 105	– Doping 164
Anfechtbarkeit (Beweislast) 91	– Ec-Karten-Missbrauch 186
Anfechtungsfrist (Beweislast) 70	– Eigenbedarfskündigung 175
Annahme als Erfüllung (Beweislast) 89	– Einschreibesendung 180f.
Anscheinsbeweis (Aufklärungsrichtiges Verhalten) 123	– Eisenbahnverkehr 156
Anscheinsbeweis 128ff.	– Erfahrungssätze 131
– Alkoholeinfluss im Straßenverkehr 146	– Erschütterung 137
– Anschnallpflicht 153	– Gastronomie 160
– Arbeitsvertrag 178	– Glatteisunfälle 167
– Arzthaftung 160f.	– Gütertransport 156
	– Handwerkerleistung 159

- Hörsturz 169
- Individueller Willensentschluss 174ff.
- Innere Tatsachen 174ff.
- Kausalität 136
- Nachnahmesendung 183
- Produkthaftung 157
- Raubpressung 166
- Rechtsnatur 140f.
- Reisen 160
- Revisionsrechtliche Überprüfung 141
- Richterliche Rechtsfortbildung 142
- Schiffsverkehr 143
- Schiffszusammenstöße 143
- Schutzhelm 153
- Selbsttötung 174
- Sicherheitsgurt 153
- Sportunfälle 163
- Straßenverkehr 144ff.
- Telefax 182
- Telefonrechnung 185
- Tierhalterhaftung 165
- Treppensturz 168
- Typischer Geschehensablauf 129
- Urheberrechtsverletzung 166
- Verschulden 136
- Vertragsabschluss 170ff.
- Vertragsbedingungen 170ff.
- Warenlieferung 157
- Zugang 180
- Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung 43ff.
- Arglistige Täuschung (Beweislast) 91
- Art des Rechtsgeschäfts (Beweislast) 105
- Arzthaftung
  - Anscheinsbeweis 161
  - Beweislast 93, 120f.
- Arzthaftungsprozess 196ff.
- Ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung 43ff.
- Ärztliche Dokumentation 198f.
- Ärztlicher Behandlungsfehler 203ff.
- Ärztliches Beschäftigungsverbot 46
- Aufbewahrungsfristen (Beweislast) 89
- Aufhebung eines Vertrages (Beweislast) 108
- Aufklärungspflicht (Beweislast) 122f.
- Aufklärungsrichtiges Verhalten (Beweislast) 122f.
- Auflösende Bedingung (Beweislast) 109
- Aufschiebende Bedingung (Beweislast) 104
- Ausländisches Recht 79
- Auslandsbezug 14
- Auslegung 49
- Auslegungsregeln 41
- Ausnahmetatbestand und Beweislast 69, 90ff.
- Außeramtliche Kenntnis des Richters 26
- Äußeres Bild eines versicherten Diebstahls 137
- Bademeister (Beweislastumkehr) 208
- Beauftragter Richter 25
- Bedingung (Beweislast) 104, 109
- Befristetes Arbeitsverhältnis (Beweislast) 109
- Befristung (Beweislast) 109
- Behauptungslast 50
- Beifahrerrechtsprechung 2
- Berufungsinstanzen 33f.
- Beschäftigungsverbot 46
- Beschränkte Geschäftsfähigkeit (Beweislast) 97, 99
- Besitzstand 68
- Besondere Beweislastregeln 65
- Beweisbeschluss 55
- Beweiserleichterungen 10, 71ff.
- Beweisführungslast 51ff.
- Beweislast 47ff.
  - Arzthaftung 120ff., 196ff.
  - Aufklärungsrichtiges Verhalten 122
  - Ausnahmetatbestände 90
  - Bedingungen 104, 108f.
  - Beweislastvereinbarungen 211, 214f.
  - Ergänzende Rechtsnormen 101
  - Fassung des Gesetzes als Ausdruck von Beweislastregeln 83
  - Gesetzliche Beweislastregeln 66
  - Grundregeln 56ff.
  - Parteistellung 58
  - Pflichtverletzungen 116ff.
  - Preis 110
  - Produkthaftung 124
  - Rechtsbegründende Tatsachen 62
  - Rechtsgeschäft 103ff.
  - Rechtshemmende Tatsachen 62
  - Rechtshindernde Tatsachen 62
  - Rechtsnatur 78ff.
  - Rechtsvernichtende Tatsachen 62
  - Stellvertretung 106
  - Umkehr 187ff.
  - Umwelthaftung 127
  - Verteilung 56ff.
  - Verteilung nach Gefahrenbereichen 74, 116
  - Vertrag zugunsten eines Dritten 115
- Beweismaß 5ff., 39, 126, 133ff.
- Beweismittelvereinbarungen 211f.
- Beweisregeln 2
- Beweisstärke 5
- Beweisvereitelung 139, 187ff.
- Beweisverträge 210ff.
- Böser Glaube (Beweislast) 86
- Bote (Beweislast) 107
- Darlehen (Beweislast) 105
- Datensicherung 209
- Diagnosebefunde 200ff.
- Diebstahlsversicherung 137

- DIN-Normen (Anscheinsbeweis) 132  
 Dispositivnorm (Beweislast) 101  
 Dokumentationspflichten und Beweisvereitelung 190  
 Drohung (Beweislast) 91
- Effektiver Rechtsschutz 76  
 Ehrenschatz (Beweislast) 82  
 Einwilligung des Patienten (Beweislast) 93  
 Einwilligung des Verletzten (Beweislast) 92  
 Endtermin (Beweislast) 109  
 Entgeltfortzahlungsprozess 43  
 Erbfolge und Beweislast 60  
 Erbunwürdigkeit (Beweislast) 100  
 Erfahrungssätze 12, 131  
 Erfolgsbezogene Pflichten (Beweislast) 119  
 Erfüllung (Beweislast) 87ff.  
 Ergänzende Rechtsnormen (Beweislast) 101  
 Erschütterung des Anscheinsbeweises 138f.  
 Ersucher Richter 25
- Fassung des Gesetzes und Beweislast 83ff.  
 Feststellungslast 48  
 Fingierter Verkehrsunfall (Beweislast) 92  
 Form (Beweislast) 90  
 Form der Beweisaufnahme 24  
 Freibeweis 7
- Garantie (Beweislast) 92  
 Gefahrenbereich und Beweislast 74, 116  
 Gegenbeweis 51  
 Geheimer Vorbehalt (Beweislast) 91  
 Geschäftsunfähigkeit (Beweislast) 70, 97, 99  
 Gesetzliche Beweislastregeln 66  
 Gesetzliche Beweisregeln 40ff.  
 Gesetzliche Vermutungen 43, 66  
 Geständnis im Strafprozess 28  
 Gewissheit 4f.  
 Glaubwürdigkeit eines Zeugen 38  
 Glaubwürdigkeitsumstände 25  
 Gleichheit vor dem Richter und Beweislast 57  
 Grobe Fahrlässigkeit (Anscheinsbeweis) 142  
 Grober ärztlicher Behandlungsfehler 203ff.  
 Gründe der Beweiswürdigung 19  
 Grundregel der Beweislast 61f.
- Handeln in fremdem Namen (Beweislast) 106  
 Höhe des Preises (Beweislast) 110
- Indizienbeweis 8, 13, 128  
 Inhalt der Verhandlungen 15, 22  
 Irrtum (Beweislast) 91
- Kausalität (Anscheinsbeweis) 132, 136  
 Kenntnis (Beweislast) 86  
 Kontrollbefunde 200ff.
- Krankenhauspflegepersonal (Beweislastumkehr) 208
- Lagerungsschäden (Beweislast) 121  
 Landesrecht 40, 79  
 Lex fori 14  
 Lichter Augenblick (Beweislast) 99  
 Lohnfortzahlungsprozess 43  
 Lückenhaftigkeit der Beweiswürdigung 37
- Mutterschutzrechtliches Beschäftigungsverbot 46
- Nähe zum Beweis 75  
 Nebenpflichten (Beweislast) 119  
 Negative Feststellungsklage und Beweislast 58  
 Negative Tatsachen 6, 84  
 Nichtigkeit (Beweislast) 91
- Objektive Behauptungslast 50  
 Objektive Beweislast 47ff.  
 Objektiver Pflichtverstoß (Beweislast) 117ff.  
 Objektives Beweismaß 3
- Parteidisposition 31  
 Parteistellung und Beweislast 58  
 Parteivereinbarungen 210ff.  
 Parteivernehmung 51  
 Persönliche Gewissheit 4  
 Pflichtverletzung (Beweislast) 116ff.  
 Pflichtverletzungen und Beweislastumkehr 208  
 Positive Vertragsverletzung (Beweislast) 116ff.  
 Preis (Beweislast) 110  
 Prima-facie-Beweis 128ff.  
 Private Kenntnis des Richters 26  
 Privatgutachten 20  
 Produkthaftung (Beweislast) 124ff.  
 Prozessvoraussetzungen und Beweislast 59
- Rabatt (Beweislast) 114  
 Recht auf Gehör 2, 23  
 Rechtfertigungsgründe (Beweislast) 92  
 Rechtsanwendungsnormen 79  
 Rechtsbegründende Tatsachen 62, 65, 68  
 Rechtserhaltende Tatsachen 64  
 Rechtsfehler bei der Beweiswürdigung 36ff.  
 Rechtsgeschäft (Beweislast) 103ff.  
 Rechtshindernde Tatsachen 62, 65, 68  
 Rechtsirrtum (Beweislast) 95  
 Rechtskraft 30  
 Rechtsmissbrauch (Beweislast) 96  
 Rechtsmittelinstanzen 33ff., 79, 141  
 Rechtsnachfolge und Beweislast 60  
 Rechtsnatur der Beweislastregeln 78  
 Rechtsvernichtende Tatsachen 62, 65, 68  
 Rechtsweg und Beweislast 81f.

- Revisionsinstanz 35, 79, 141  
 Richterliche Beweiserleichterungen 10, 71ff.,  
 135, 141, 188, 207  
 Richterliche Rechtsfortbildung 73  
 Richterliche Überzeugung 3ff.  
 Risikoaufklärung (Beweislast) 93  
  
 Sachverständigengutachten (freie Beweiswür-  
 digung) 20, 23  
 Säumnis des Beklagten 50  
 Schadensabwendung (Beweislast) 91  
 Schätzung 6  
 Scheingeschäft (Beweislast) 91  
 Schenkung (Beweislast) 105, 84 (Fn. 171)  
 Scherz (Beweislast) 91  
 Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und  
 Beweislast 118  
 Schutzgesetze (Anscheinsbeweis) 132  
 Sekundäre Behauptungslast 52  
 Sittenwidrigkeit (Beweislast) 91  
 Sportunfall (Beweislast) 94  
 Stellvertretung (Beweislast) 106  
 Stillschweigendes Gesetzesrecht 126  
 Strafprozess 27ff.  
 Strafurteil 27  
 Strafverfahrensakten 29  
 Stundung (Beweislast) 108  
 Stundungsabrede (Beweislast) 101  
 Subjektive Behauptungslast 52  
 Subjektive Beweislast 51ff.  
 Subjektives Beweismaß 3  
 Substantiierung 103  
  
 Teilzahlungsabrede (Beweislast) 101  
 Testament (Beweislast) 102  
 Testierunfähigkeit (Beweislast) 70, 98f.  
 Therapeutische Aufklärung 204  
 Tierarzt (Beweislastumkehr) 208  
 Typischer Geschehensablauf 129, 135  
  
 Überwiegende Wahrscheinlichkeit 9  
 Überwiegensprinzip 9  
  
 Überzeugung des Richters 3, 134  
 Übliche Vergütung (Beweislast) 110f.  
 Umkehr der Beweislast 187ff., 196ff.  
 Umwelthaftung (Beweislast) 127  
 Unglaubwürdigkeit eines Zeugen 38  
 Ungünstiges Vorbringen 53  
 Unzulängliche ärztliche Dokumentation 198f.  
 Unzurechnungsfähigkeit (Beweislast) 100  
  
 Verhaltensbezogene Pflichten (Beweislast) 119  
 Verhandlungsmaxime 51f., 56  
 Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit  
 der Urkunde 172  
 Vernichtungshindernde Tatsachen 64  
 Verschulden (Anscheinsbeweis) 132, 136  
 Verstöße gegen den Grundsatz der freien  
 Beweiswürdigung 36ff.  
 Vertrag zugunsten eines Dritten (Beweislast)  
 115  
 Vertragsänderung (Beweislast) 108  
 Vertragsaufhebung (Beweislast) 108  
 Vertragsinhalt (Beweislast) 101  
 Vertretenmüssen (Beweislast) 117  
 Vertretungsmacht (Beweislast) 106  
 Verweigerung einer Blutentnahme 187  
 Vollbeweis 5, 133  
 Vollstreckungsabwehrklage und Beweislast 58  
  
 Waffengleichheit 57, 77  
 Wahrscheinlichkeit 9, 130  
 Wegfall der Bereicherung 63  
 Wertungsschichten und Beweislast 69  
 Widerlegliche Vermutungen 66  
 Widerruf einer ehrenkränkenden Behauptung  
 (Beweislast) 82  
 Widerruf eines Haustürgeschäfts (Beweislast)  
 91  
 Willkürverbot 19  
  
 Zeugenaussage 25, 36, 38  
 Zeugnis gegen sich selbst 216  
 Zweifel 5

**Literatur (zur Beweiswürdigung):** *Balzer* Beweisaufnahme und Beweiswürdigung im Zivilprozess, 2. Aufl. (2005); *Baumgärtel* Beweislastpraxis im Privatrecht (1996), 27ff.; *R. Bender* Das Beweismaß, FS Baur (1981), 247; *R. Bender/Nack* Vom Umgang der Juristen mit der Wahrscheinlichkeit, FS für die Deutsche Richterakademie (1983), 263; *R. Bender/Nack/Treuer* Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl. (2007); *A. Blomeyer* Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozess, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag (1966), Verhandlungen 1, Teil 2 A; *Bohne* Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung (1948); *Brehm* Die Bindung des Richters an den Parteivortrag und Grenzen freier Verhandlungswürdigung (1982); *Brinkmann* Das Beweismaß im Zivilprozess aus rechtsvergleichender Sicht (2005); *Britz* Beschränkung der freien Beweiswürdigung durch gesetzliche Beweisregeln? ZZP 110 (1997), 61; *R. Bruns* Beweiswert, ZZP 91 (1978), 64; *Deppenkemper* Beweiswürdigung als Mittel prozessualer Wahrheitserkenntnis (2004); *Döhring* Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess. Beweiserhebung und Beweiswürdigung (1964); *Ekelöf* Beweiswert, FS Baur (1981), 343; *P. Gottwald* Schadenszurechnung und Scha-

densschätzung (1979); *ders.* Das flexible Beweismaß im englischen und deutschen Zivilprozess, FS Henrich (2000), 165; *Greger* Beweis und Wahrscheinlichkeit (1978); *Habscheid* Beweislast und Beweismaß – ein kontinentaleuropäisch-angelsächsischer Rechtsvergleich, FS Baumgärtel (1990), 105; *M. Huber* Das Beweismaß im Zivilprozess (1983); *Katzenmeier* Arzthaftung (2002); *Krönig* Die Kunst der Beweiserhebung, 3. Aufl. (1959); *Leipold* Beweismaß und Beweislast im Zivilprozess (1985) (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, Heft 93); *ders.* Wahrheit und Beweis im Zivilprozess, FS Nakamura (Tokyo 1996), 301; *Maassen* Beweismaßprobleme im Schadensersatzprozess (1975); *Motsch* Vom rechtsgenügenden Beweis (1983); *Musielak* Die Grundlagen der Beweislast im Zivilprozess (1975), 105ff.; *ders.* Das Överviktsprincip, Zum Verhältnis von richterlicher Überzeugung und Wahrscheinlichkeit, FS Kegel (1977), 451; *ders.* Hilfen bei Beweisschwierigkeiten im Zivilprozess, FS BGH (2000), Bd. III, 193; *Musielak/Stadler* Grundfragen des Beweisrechts (1984), 63; *Nell* Wahrscheinlichkeitsurteile in juristischen Entscheidungen (1983); *Perband* Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§286 ZPO) in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (2003); *Riehm* Abwägungsentscheidungen in der praktischen Rechtsanwendung (2006); *Scherzberg* Beweiserhebung als Kognition, Erkenntnistheoretische und methodologische Überlegungen zur Freiheit der Beweiswürdigung, ZZP 117 (2004), 163; *E. Schneider/van den Hövel* Richterliche Arbeitstechnik, 4. Aufl. (2007); *R. Schreiber* Theorie des Beweiswertes für Beweismittel im Zivilprozess (1968); *Stein* Das private Wissen des Richters (1893); *Stickelbrock* Inhalt und Grenzen richterlichen Ermessens im Zivilprozess (2002), 351 ff.; *Stürner* Beweislastverteilung und Beweisführungslast in einem harmonisierten europäischen Zivilprozess, FS Stoll (2001), 691; *Tietgen* Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozess, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag (1966), Verhandlungen 1 Teil 2 B; *G. Walter* Freie Beweiswürdigung (1979); *Wassermeyer* Beweislast und Beweiswürdigung im Zivil- und Verwaltungsprozess, Referat zum 46. Deutschen Juristentag (1966), Verhandlungen 2 E 7. – Weitere Literatur zur **Beweislast** → vor Rdnr. 47, zum **Anscheinsbeweis** → vor Rdnr. 128, zur **Beweisvereitelung** → vor Rdnr. 187, zur Beweislastumkehr im **Arzthaftungsprozess** → vor Rdnr. 196.

## I. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung

### 1. Entscheidung nach richterlicher Überzeugung

- 1 Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass der Richter die Frage, ob eine tatsächliche Behauptung wahr ist, dann zu bejahen hat, wenn er als besonnene, gewissenhafte und lebenserfahrene Person aus objektiven Gründen die gewonnene Wahrscheinlichkeit als genügend ansieht. Der Grundsatz umfasst die **Freiheit von jedem gesetzlichen Zwang**, nur bestimmte Beweismittel (z.B. zwei Zeugen) als genügend oder andere (z.B. Aussagen von Verwandten der Partei) als ungenügend anzusehen; er stellt den direkten und den indirekten (Indizien-) Beweis als gleichberechtigt nebeneinander, → §284 Rdnr. 8.
- 2 Die freie Beweiswürdigung umfasst aber auch die Pflicht des Richters, die **Beweise konkret zu würdigen** und schließt es aus, statt dessen abstrakte Beweisregeln aufzustellen. Es verstößt daher gegen §286, den Aussagen von Insassen unfallbeteiligter Kraftfahrzeuge oder von Verwandten und Freunden der Unfallbeteiligten von vornherein nur für den Fall Beweiswert zuzuerkennen, dass sonstige objektive Gesichtspunkte für die Richtigkeit der Aussagen sprechen (Ablehnung der sog. **Beifahrerrechtsprechung**)<sup>1</sup>. Auch sonst dürfen Zeugen, die einer Partei nahe stehen oder am Ausgang des Rechtsstreits selbst interessiert sind, nicht von vornherein als unglaubwürdig angesehen werden<sup>2</sup>. Die

<sup>1</sup> BGH NJW 1988, 566 (zust. *Walter*); *Greger* NZV 1988, 13; *Reinecke* MDR 1989, 114.

<sup>2</sup> BGH NJW 1995, 955; NZV 1999, 163 (Ehefrau des Klägers). S. auch KG NZV 2002, 34 (kein Erfahrungssatz, dass sich Motorradfahrer untereinander besonders verbunden fühlen und daher ihren Zeugenaussagen nicht zu folgen ist).

Ablehnung eines Beweisantrags, weil der Zeuge einer Partei persönlich nahe steht, verstößt auch gegen das Recht auf Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)<sup>3</sup>, → auch vor § 128 Rdnr. 66.

Unterschiedliche Auffassungen bestehen darüber, ob die **richterliche Überzeugung** als *subjektives* Kriterium zu verstehen ist, das über die Erbringung des Beweises entscheidet<sup>4</sup>, oder ob es angezeigt ist, die Anforderungen an die Beweisstärke (das Beweismaß) *objektiv* im Sinne eines bestimmten (hohen) Wahrscheinlichkeitsgrades aufzufassen<sup>5</sup>. Entscheidung nach freier Überzeugung bedeutet nicht eine Beurteilung nach subjektiver Beliebigkeit. Vielmehr muss der Richter die objektiven Gegebenheiten, d.h. sowohl die Beweisergebnisse als auch den gesamten Inhalt der Verhandlungen, zugrunde legen und bei der Beurteilung die Denkgesetze sowie die allgemeinen Erfahrungsregeln beachten. Auf dieser Grundlage hat der Richter zu prüfen, ob er als erfahrener und gewissenhafter Beurteiler von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung auszugehen hat. Da aber die erreichte Beweisstärke nicht objektiv messbar ist, bleibt schließlich doch stets die Notwendigkeit einer subjektiven, persönlichen Entscheidung<sup>6</sup>. Deshalb kann weder einer rein subjektiven noch einer rein objektiven Beweismaßtheorie gefolgt werden; vielmehr handelt es sich um eine **Kombination objektiver und subjektiver Faktoren**. Dies versucht die oben (→ Rdnr. 1) wiedergegebene Formel zu umschreiben.

Die subjektive Seite würde jedoch überbewertet, wenn man als richterliche Überzeugung eine *persönliche Gewissheit* des Richters von der Wahrheit oder Unwahrheit der Tatsachenbehauptung verlangt<sup>7</sup>. Der Richter hat nicht in seiner *Person*, sondern **in seiner Rolle als Richter** überzeugt zu sein. Von persönlicher Gewissheit kann man im gewöhnlichen Zivilprozess auch deswegen im Allgemeinen nicht sprechen, weil der Richter im Wesentlichen die von den Parteien vorgelegten Tatsachenbehauptungen und die von ihnen vorgebrachten Beweise zu würdigen hat, womit aber stets die Möglichkeit verbunden ist, dass sich der Sachverhalt in Wirklichkeit erheblich anders darstellt. Schließlich würde das Erfordernis einer persönlichen Gewissheit auch nicht zu der (richtigen) Aussage passen, es brauche nicht etwa jeglicher Zweifel ausgeschaltet zu sein (→ Rdnr. 5). Eine *Gewissheit mit Zweifeln* wäre jedoch ein Widerspruch in sich.

## 2. Anforderungen an den Beweis (Beweismaß)

§ 286 verlangt den **Vollbeweis**, verbietet also dem Richter, sich mit einer bloßen *überwiegenden Wahrscheinlichkeit* zu begnügen, wie dies bei der Glaubhaftmachung gestattet ist (→ § 294 Rdnr. 7). Andererseits ginge es zu weit, für den Beweis eine mathematische, jeden Zweifel und jede Möglichkeit des Gegenteils ausschließende Gewissheit zu verlangen. Diese ist auf dem Wege des prozessualen, d.h. historischen Beweises überhaupt nicht zu erlangen. Der Richter darf und muss sich immer mit einer für das praktische Leben brauchbaren Beweisstärke begnügen. Dies ist seit langem der Standpunkt

<sup>3</sup> BVerfG NJW-RR 1995, 411.

<sup>4</sup> Dafür z.B. Greger (Lit.Verz.), 113ff. Gegen eine Bindung des Richters an ein objektives Einheitsbeweismaß und für ein freies subjektives Beweismaß P. Gottwald (Lit.Verz.), 186ff., 202; s. auch P. Gottwald FS Henrich, 173f. Ähnlich wie hier für eine Verbindung objektiver und subjektiver Elemente Katzenmeier (Lit.Verz.), 510ff.; Riehm (Lit.Verz.), 82ff.; Stichelbrock (Lit.Verz.), 358ff.

<sup>5</sup> So ausführlich M. Huber (Lit.Verz.), Ergebnis S. 150; im Anschluss an Musielak Grundlagen (Lit.Verz.), 109f.; s. auch Maassen (Lit.Verz.), 194 (Ergebnis). Kritisch zur Verwendung eines objektiven Wahrscheinlichkeitsbegriffs Nell (Lit.Verz.), 100ff.

<sup>6</sup> Zur Bedeutung der subjektiven Evidenz Scherzberg ZfP 117 (2004), 163, 177ff. – Dem Richter wird aber kein Ermessen eingeräumt, ausführl. Stichelbrock (Lit.Verz.), 364ff.

<sup>7</sup> So aber z.B. BGHZ 53, 245, 256 = NJW 1970, 946, 948. Dazu auch Leipold (Lit.Verz.), 9ff.

der h.M. Nach der vom *BGH*<sup>8</sup> in ständiger Rsp verwendeten Formel verlangt die nach § 286 erforderliche Überzeugung des Richters keine absolute oder unumstößliche Gewissheit und auch keine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit, sondern nur **einen für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen**. Das Gericht darf keine unerfüllbaren Beweisanforderungen stellen und daher nicht darauf abstellen, ob jeder Zweifel und jede Möglichkeit des Gegenteils ausgeschlossen ist<sup>9</sup>.

- 6 Dadurch werden auch die Anforderungen an den Beweis von negativen Tatbestandsmerkmalen auf ein vernünftiges Maß zurückgeführt. Die genannten Anforderungen an den Beweis gelten auch, wenn das Gesetz eine »offenbare« Unbilligkeit oder Unmöglichkeit o.ä. verlangt, z.B. nach § 319 Abs. 1 S. 1, § 660 Abs. 1 S. 2, § 1591 aF BGB<sup>10</sup>, und andererseits auch bei Schätzungen von Beträgen, soweit nicht hier §§ 3, 287, 510b dem Gericht eine größere Freiheit gewähren.
- 7 Auch im Anwendungsbereich des sog. **Freibeweises** (→ § 284 Rdnr. 26, 124ff.) gelten dieselben Anforderungen an die Beweisstärke, d.h. es ist auch hier der volle Beweis zu erbringen<sup>11</sup>.
- 8 Der Grad der erreichten Wahrscheinlichkeit lässt sich in der Regel **nicht mathematisch** berechnen. Auch beim Indizienbeweis ist es nicht erforderlich, eine Berechnung der Wahrscheinlichkeit (etwa nach dem Theorem von Bayes) durchzuführen<sup>12</sup>.
- 9 Dass der Richter **nicht nach der lediglich überwiegenden Wahrscheinlichkeit** entscheiden darf, gilt auch, wenn weder der Beweis der Wahrheit noch derjenige der Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung gelungen ist. In diesem Fall ist nach den Regeln der **objektiven Beweislast** (→ Rdnr. 47) zu entscheiden, nicht danach, welche Behauptung die wahrscheinlichere ist. Die Gegenmeinung<sup>13</sup> (Entscheidung nach überwiegender Wahrscheinlichkeit, sog. Überwiegensprinzip) steht mit dem Gesetz nicht in Einklang und ist auch rechtspolitisch nicht überzeugend<sup>14</sup>. Entscheidungen, die auf einer bloß leicht überwiegenden Wahrscheinlichkeit beruhen, müsste es notgedrungen an der inneren Überzeugungskraft mangeln. Auch käme es einer Aufforderung zu noch unbekümmerterem Prozessieren gleich, wenn man schon das Erreichen einer auch nur geringfügig überwiegenden Wahrscheinlichkeit der anspruchsbegründenden Tatsachen für den Erfolg einer Klage ausreichen ließe.

<sup>8</sup> Zusammenfassend *BGH NJW* 2003, 1116, 1117; *BGHZ* 53, 245, 256 = *NJW* 1970, 946, 948; *BGH NJW* 1989, 2948, 2949. Ebenso *BAGE* 85, 140, 154 = *NZA* 1997, 705, 708.

<sup>9</sup> *BGH NJW* 1998, 2969, 2971.

<sup>10</sup> *BGHZ* 7, 120.

<sup>11</sup> *BGH NJW* 1997, 3319.

<sup>12</sup> *BGH ZJP* 103 (1990), 62 (*Rußmann*) = *NJW* 1989, 3161.

<sup>13</sup> *Kegel FS Kronstein* (1967), 321; *Maassen (Lit.Verz.)*, 194 (Ergebnis); *Motsch (Lit.Verz.)*, z.B. 36, 86, 91, 247f.; *Musielak Grundlagen (Lit.Verz.)*, 110ff. (für den Kausalitätsbeweis); s. auch *ders. FS Kegel (Lit.Verz.)*, 470f. (aber nicht generell für Ausreichen der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern nur, soweit triftige Gründe für eine Herabsetzung des Beweismaßes vorliegen); wohl auch *J.P. Schmidt Teilbarkeit und Unteilbarkeit des Geständnisses im Zivilprozess* (1972), 174ff. Differenzierend *Nell (Lit.Verz.)*, 210ff., der den für das Beweismaß jeweils maßgeblichen Wahrscheinlichkeitsgrad aufgrund einer Interessenabwägung bestimmen will.

<sup>14</sup> Abl. auch *Arens ZJP* 88 (1975), 1, 30ff.; *G. Walter (Lit.Verz.)*, 173ff., 188; *Greger (Lit.Verz.)*, 104ff.; *Rosenberg/Schwab*<sup>14</sup> § 113 II; *Leipold (Lit.Verz.)*, 6ff.; *Habscheid (Lit.Verz.)*, 118f.; *Münch-KommZPO/Prütting*<sup>2</sup> Rdnr. 3ff.; *Katzenmeier (Lit.Verz.)*, 519ff.; *Stichelbrock (Lit.Verz.)*, 358ff.; grundsätzlich auch *Baumgärtel Beweislastpraxis (Lit.Verz.)*, 49f. – *P. Gottwald (Lit.Verz.)*, 205; *Rosenberg/Schwab/Gottwald*<sup>16</sup> § 112 Rdnr. 15 meint, im praktischen Ergebnis bestehe kein Unterschied.

### 3. Problematik der richterlichen Beweiserleichterungen

Nur unter besonderen Voraussetzungen (vor allem in den Fällen des *Anscheinsbeweises*, → Rdnr. 128ff., 133ff.) können davon Abstriche im Sinne einer Herabsetzung des erforderlichen Beweismaßes gemacht werden. Der Bereich dieser **Ausnahmen** muss rechtssatzmäßig begrenzt bleiben (→ Rdnr. 135f.); andernfalls könnte der Vollbeweis nicht als *Regelbeweismaß* aufrechterhalten werden. Die Rechtsprechung arbeitet demgegenüber in sehr unterschiedlichen Zusammenhängen und zum Teil recht großzügig mit Begriffen wie Beweiserleichterungen, tatsächliche Vermutung und Anscheinsbeweis. Wenn aber die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen von »Beweiserleichterungen« nicht festgelegt werden, besteht die Gefahr eines Abgleitens in richterliches Billigkeitsrecht. Es gibt keine richterliche Ermessensfreiheit zur Gewährung von Beweiserleichterungen oder zur Modifizierung der Beweislastregeln aus Billigkeitsgründen des Einzelfalles<sup>15</sup>.

### 4. Reichweite der freien Beweiswürdigung

a) Die freie Beweiswürdigung erstreckt sich auf alle **Tatsachen** (→ § 284 Rdnr. 9), deren Feststellung erforderlich ist<sup>16</sup>, auch auf den Beweis des Gegenteils bei den Vermutungen, → § 292 Rdnr. 16f., und zwar auf dem Gebiet der Verhandlungsmaxime auf alle *bestrittenen* Tatsachen, auf dem Gebiet der Prüfung von Amts wegen (→ vor § 128 Rdnr. 162, 169) und der Untersuchungsmaxime (→ vor § 128 Rdnr. 178) auf sämtliche rechtserheblichen Tatsachen. 11

b) Die freie Beweiswürdigung bezieht sich ebenso auf die **Erfahrungssätze** (→ § 284 Rdnr. 16). Die Erfahrungssätze haben einen verschieden starken Beweiswert. In manchen Fällen kann der Erfahrungssatz allein eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für ein bestimmtes Geschehen begründen, also den vollen Beweis oder jedenfalls den Beweis des ersten Anscheins (→ Rdnr. 87ff.) erbringen. Andere Erfahrungssätze begründen keine so hohe Wahrscheinlichkeit für ein bestimmtes Geschehen; aber auch diese können nach der von Fall zu Fall zu beurteilenden Stärke ihrer Beweiskraft zusammen mit anderen Umständen bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden<sup>17</sup>. 12

c) Die freie Beweiswürdigung umfasst beim **Indizienbeweis**<sup>18</sup> sowohl die Feststellung der Indizien (Beweisanzeichen) selbst wie auch die Schlussfolgerung von ihnen auf die unmittelbar rechtserhebliche Tatsache<sup>19</sup>, → auch § 284 Rdnr. 74. – Zu den gesetzlichen Vermutungen → dagegen § 292 Rdnr. 15. 13

### 5. Maßgebliches Recht bei Auslandsbezug

Maßgebend für die Beweiswürdigung einschließlich des (generellen) Beweismaßes ist grundsätzlich das **Recht des Gerichts**<sup>20</sup> (*lex fori*). Der Ausschluss bestimmter Beweismittel-

<sup>15</sup> BGH NJW-RR 1997, 892.

<sup>16</sup> Gegebenenfalls auch auf Prozessvorgänge, z.B. gerichtliche Geständnisse. Über die Beweiswürdigung bei der Zustellung → § 182 Rdnr. 15f.

<sup>17</sup> BGHZ 2, 85; LM § 1006 BGB Nr. 8 = NJW 1961, 777.

<sup>18</sup> OGHZ 4, 108.

<sup>19</sup> BGH NJW 1951, 70. Insofern, aber auch nur insofern, steht das Indiz, eine Tatsache, die Beweisgegenstand ist, den Beweismitteln gleich. S. *Stein* (Lit.Verz.), 32, 34.

<sup>20</sup> *Riezler Internationales Zivilprozessrecht* (1949), 466; *Habscheid* (Lit.Verz.), 119; *Schack IZVR*<sup>4</sup> Rdnr. 694ff.; *MünchKommZPO/Prütting*<sup>2</sup> Rdnr. 20. – A.M. *Coester-Waltjen Internationales Beweisrecht* (1983) Rdnr. 365ff., die für die Festlegung des Beweismaßes das jeweilige Sachrecht (*lex causae*) anwenden will; ebenso *Geimer IZPR*<sup>5</sup> Rdnr. 2334ff.; *Paulus FS Gerhardt* (2004), 747.

tel (z.B. des Zeugenbeweises) kann jedoch als materiell-rechtliche Norm (einer Formvorschrift ähnlich) zu qualifizieren und daher nach dem anwendbaren Sachrecht zu beurteilen sein<sup>21</sup>. Zur Beweislast → Rdnr. 79. Auch Regeln des materiellen Rechts, die im konkreten Sachzusammenhang Einfluss auf das Beweismaß gewinnen, sind mit der *lex causae* zusammen anzuwenden.

## II. Beweiswürdigung und Begründung

### 1. Grundlage

- 15 Als Grundlage der Beweiswürdigung soll nicht nur das Ergebnis einer etwaigen Beweisführung, sondern der **gesamte Inhalt der Verhandlungen** dienen<sup>22</sup>. § 286 ist verletzt, wenn nicht das gesamte verfügbare Material berücksichtigt wurde, so auch, wenn wesentlicher Parteivortrag bei der Beweiswürdigung übergangen wurde<sup>23</sup>. Der Richter hat sowohl die Beweisergebnisse, ohne Rücksicht auf die Beweislast (→ vor § 128 Rdnr. 156), wie auch die Handlungen, Erklärungen<sup>24</sup> und Unterlassungen der Parteien, auch soweit es sich nicht um Geständnisse handelt<sup>25</sup>, sowie diejenigen der Parteivertreter (§ 85)<sup>26</sup> frei zu beurteilen, so auch die Verweigerung einer Antwort oder Auskunft (→ § 141 Rdnr. 39 sowie unten Rdnr. 187ff.), die Nichtbefreiung von der Schweigepflicht<sup>27</sup>, die Vorenthaltung von Beweismitteln (→ Rdnr. 192 sowie → § 371 Abs. 3, §§ 427, 446, 454), Verstöße gegen die Pflicht zur subjektiven Wahrheit hinsichtlich anderer Behauptungen, die Modifizierung des Vorbringens während des Prozesses<sup>28</sup> usw. Dadurch ist dem Richter die Möglichkeit gegeben, auch bestrittene Tatsachen mittels **Schlussfolgerung aus anderen unbestrittenen oder bereits festgestellten Tatsachen** ohne Beweiserhebung als wahr anzunehmen<sup>29</sup>.
- 16 Als **Ergebnis der Beweisführung** erscheinen auch diejenigen Tatsachen, die der Richter durch Auslegung der Zeugenaussagen<sup>30</sup>, durch die Würdigung des Verhaltens der Zeugen

Die Diskussion bezieht sich vor allem darauf, ob die nach anglo-amerikanischem Recht ausreichende *preponderance of evidence* auch für den deutschen Richter das Beweismaß darstellt, wenn anglo-amerikanisches Sachrecht anzuwenden ist. Allerdings ist zweifelhaft, ob in der Realität überhaupt ein Unterschied bei den jeweiligen Beweisanforderungen besteht. *Brinkmann* (Lit.Verz.), Ergebnis S. 89ff., verneint dies. Auch *P. Gottwald* FS Henrich 175f. stellt erhebliche Übereinstimmungen fest.

<sup>21</sup> Zu den Beweismittelbeschränkungen ausführlich *Coester-Waltjen* (Fn. 20) Rdnr. 443ff. (für grundsätzliche Geltung der *lex causae*).

<sup>22</sup> Dazu ausführlich *Brehm* (Lit.Verz.).

<sup>23</sup> *BGH FamRZ* 1992, 537; *NJW-RR* 1992, 1392, 1393.

<sup>24</sup> Das Vorbringen einer Partei ist bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen, kann aber nicht ein Beweismittel (insbesondere die Parteivernehmung) ersetzen, näher, auch zur Verwischung der Unterscheidung zwischen Parteianhörung und Parteivernehmung, → § 141 Rdnr. 3ff., → vor § 445 Rdnr. 6f.

<sup>25</sup> *RGZ* 86, 331; *RG JW* 1912, 540; *JW* 1915, 798; *LeipZ* 1925, 772.

<sup>26</sup> *RG JW* 1904, 538; *OLG Karlsruhe* BadRPr 1905, 153.

<sup>27</sup> Vgl. *BGH NJW* 1967, 2012 (Bankgeheimnis; aus grundloser Nichtentbindung von der Schweigepflicht können nachteilige Schlüsse gezogen werden); *BGH LM* § 383 Nr. 2 = *MDR* 1984, 48 (Nichtentbindung des Steuerberaters von der Verschwiegenheitspflicht durch die nicht beweispflichtige Partei ist frei zu würdigen); *RG JW* 1915, 1361. – Zu den Fällen der Beweislastumkehr → Rdnr. 192f.

<sup>28</sup> Vgl. *BGH WM* 1995, 1775.

<sup>29</sup> *RG JW* 1910, 154 (zu § 440); *HRR* 1928 Nr. 1651; *BGH NJW* 1955, 671.

<sup>30</sup> Die ihm freisteht, *RG SeuffArch* 51 (1896), 350.

(z.B. Verweigerung des Zeugnisses, → § 384 Rdnr. 19)<sup>31</sup>, Verweigerung der Eidesleistung<sup>32</sup> zu gewinnen vermag, insbesondere Indizien, die sich bei der Aufnahme des direkten Beweises ergeben, → § 284 Rdnr. 22. Treten bei der Beweisaufnahme neue rechtserhebliche Tatsachen zutage, so dürfen sie im Bereich der Verhandlungsmaxime nur berücksichtigt werden, wenn eine Partei sich das ihr günstige Beweisergebnis zu eigen macht<sup>33</sup>, → vor § 128 Rdnr. 153. Dies kann aber auch konkludent geschehen, → auch Rdnr. 76.

Die freie Überzeugung des Richters darf keinesfalls nur das Ergebnis eines dunklen Gefühlsprozesses oder allgemeiner Vermutungen sein; sie muss sich vielmehr auf die **Prüfung der konkreten Sachlage** nach den allgemein gültigen **Regeln der Logik und der Erfahrung** gründen. 17

Sollen prozessuale Vorgänge bei der Beweiswürdigung verwertet werden, so ist auch den Parteien Kenntnis davon und Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben<sup>34</sup>. 18

## 2. Angabe der Gründe

Um Abwege zu vermeiden und eine Nachprüfung (→ Rdnr. 33ff.) zu ermöglichen, sind in dem Urteil die **Gründe** anzugeben, die **für die richterliche Überzeugung leitend** waren. Allgemeine Redensarten, wie dass das Gericht aufgrund der Verhandlung und der Beweisaufnahme die Überzeugung erlangt habe, oder formelhafte Wendungen (»lebenspraktische Gewissheit«<sup>35</sup>) genügen nicht. Vielmehr müssen die wesentlichen Grundlagen der gewonnenen (oder nicht gewonnenen) richterlichen Überzeugung mit Bezug zu den konkreten Fallumständen nachvollziehbar dargelegt werden<sup>36</sup>. Das Gericht hat dabei die erhobenen Beweise und sonstigen Umstände (→ Rdnr. 15) sämtlich und in ihrem Zusammenhang zu prüfen und gegebenenfalls ihre Nichtbeachtung zu begründen<sup>37</sup>. Legt das Beweisergebnis eine bestimmte Schlussfolgerung besonders nahe, so muss eine Begründung dafür gegeben werden, warum dieser Schluss nicht gezogen wird<sup>38</sup>. Wenn sich das Gericht mit Umständen, die sich als erheblich für die Beweiswürdigung geradezu aufdrängen, nicht auseinandersetzt, so kann über die Verletzung des § 286 hinaus ein Verstoß gegen das **Willkürverbot** (Art. 3 Abs. 1 GG) vorliegen, der die Verfassungsbeschwerde begründet<sup>39</sup>. 19

Auch **Sachverständigengutachten** unterliegen der freien Beweiswürdigung; das Gericht muss aber die Abweichung davon ausreichend begründen<sup>40</sup> und die Begründung muss 20

<sup>31</sup> BGHZ 26, 399 = NJW 1958, 826; BGHSt 2, 351; 6, 279; BayObLGZ 1951 Nr. 18. – A.M. KG NJW 1966, 605; E. Peters ZZP 77 (1964), 444 (bezügl. § 383).

<sup>32</sup> OGHZ 1, 227.

<sup>33</sup> BGH LM § 286 (B) Nr. 75 = NJW-RR 1990, 507 = MDR 1990, 707.

<sup>34</sup> BGH NJW 1961, 263 = LM § 286 (A) Nr. 17.

<sup>35</sup> BGH NJW 1998, 2969, 2971.

<sup>36</sup> BGH NJW 1998, 2969, 2971

<sup>37</sup> Dabei bedarf es nicht unbedingt eines ausdrücklichen Eingehens auf jedes einzelne Vorbringen oder jedes einzelne Beweismittel, wenn sich nur insgesamt ergibt, dass eine sachentsprechende Beurteilung erfolgt ist, BGHZ 3, 162, 175; BGH LM § 383 Nr. 2 (Fn. 27).

<sup>38</sup> BayObLG JurBüro 1988, 1533.

<sup>39</sup> BVerfG NJW 1994, 2279.

<sup>40</sup> BGH NJW 1951, 566 = LM § 286 (B) Nr. 2; VersR 1954, 531 = LM § 286 (D) Nr. 2; VersR 1956, 191; 1957, 247; 1960, 470; NJW 1961, 2061 = MDR 1960, 925 = LM § 286 (B) Nr. 16; MDR 1963, 402 = VersR 1963, 257 = LM § 286 (B) Nr. 16 (betreff Fahrtschreiber; die allgemeine Erwägung, dass jedes Messinstrument versagen kann, reicht nicht aus); LM § 286 (A) Nr. 20 = NJW 1962, 676; LM § 286 (B) Nr. 44 = NJW 1981, 2578 (zur Notwendigkeit, ein unvollständiges oder unklares Gutachten vor der Entscheidung ergänzen oder erläutern zu lassen); LM § 286 (B) Nr. 52 = NJW 1984, 1408 (Verstoß gegen § 286, wenn das Gericht aufgrund eigenen, aus Lehrbüchern erworbenen Fachwissens von dem medizinischen Sachverständigengutachten abweicht, ohne seine Bedenken mit dem