

### 3. Fall

**Thema:** „Das Beweisverfahren“

**Wie ich lernen würde:**

Lesen Sie zunächst die allgemeinen Bestimmungen über das Beweisverfahren; suchen Sie sich dann zuerst eines der fünf klassischen Beweismittel und lesen sie die einschlägigen Bestimmungen. Was sind die Ordnungsfragen, was die Antworten? Vergleichen Sie ihr neu gewonnenes Wissen an einem der weiteren Beweismittel. Festigen Sie jetzt Ihre Erkenntnisse durch Lesen im Lehrbuch/Skriptum.

- Der Kläger möchte einen Beweis durch ein Sachverständigengutachten führen.

*Wie macht er das? Welche Möglichkeiten stehen ihm dafür offen?*

*Wovon hängt es ab, ob ein Sachverständiger bestellt wird?*

*Wer muss sich um die Auswahl des Sachverständigen kümmern? Wer ist dabei – inwieweit – zu hören?*

*Wie erstattet ein Sachverständiger sein Gutachten?*

*Wer trägt die Gebühren des Sachverständigen?*

- Der Beklagte hatte seine AGB im Internet für jedermann abrufbar veröffentlicht.

*Wie würden Sie den Beweis dafür führen?*

*Ist ein Ausdruck einer website aus dem Internet ein zulässiges und taugliches Beweismittel? Welches?*

- Der Mieter A hat sein Exemplar des Mietvertrags verloren. Er möchte mit seinem Vermieter B einen Prozess führen, bei dem bestimmte Formulierungen des Mietvertrages zur Erhaltungspflicht relevant sind.

*Ist das ein Problem? Wenn ja: wie kann man es überwinden?*

- Der von Gericht geladene Zeuge ruft bei der Richterin an und gibt bekannt, dass er mittlerweile in Schweden wohne. Er möchte eigentlich nicht aussagen, weil er bezweifelt, etwas Relevantes zu wissen, weil er es sich nicht mit den Parteien verscherzen möchte und weil es – wie er recherchiert hat - sehr teuer ist, hin und her zu fliegen und zu übernachten, was er sich nicht leisten könne.

*Was würden Sie als Richterin jeweils auf seine Bedenken antworten? Wie könnten Sie reagieren?*

- Der Kläger A möchte den Beklagten B als Partei einvernehmen. Dieser erklärt, er werde einer Ladung nicht Folge leisten, man müsse ihn „mit Gewalt holen“.

*Was kann das Gericht tun? Kann der Gegner etwas tun?*

- In einem Gerichtsverfahren müsste man einen Augenschein in der Wohnung des Beklagten B sowie in der Wohnung seines Nachbarn X durchführen. B weigert sich, den Kläger A in seine Wohnung zu lassen (alle anderen seien ihm willkommen), X teilt unter Vorlage eines Amtsgutachtens mit, dass er nichts dagegen habe, aber die Wohnung derzeit baufällig sei und nicht betreten werden dürfe; es sei nicht absehbar, wann er dies beheben werde.

*Was können/müssen die Parteien und das Gericht in dieser Situation tun?*

- Der Kläger beantragt seine Untersuchung durch einen Orthopäden/Unfallchirurgen, um die (Dauer)Folgen eines Verkehrsunfalles abschätzen zu können. Der Beklagtenvertreter beantragt, der Beklagten und ihm die Anwesenheit bei der Untersuchung zu ermöglichen. Der von Gericht bestellte Sachverständige sucht den Kläger für diesen überraschend zu Hause auf und untersucht ihn. Er erklärt ihm, er mache das immer so, weil es so viele Simulanten gebe, die sich andernfalls auf den Arzttermin „vorbereiten“. Einer eingehenderen Untersuchung bedürfe es nach seiner jetzt gewonnenen Einschätzung nicht.

*Suchen Sie sich eine Rolle im Verfahren aus: was tun Sie nun?*

- Der Kläger beantragt, den Beklagten sowie „seine“ Zeugen und die der Gegenseite neuerlich unter Eid einzuvernehmen. Der Zeuge X, der das mitbekommt, weil er nach seiner Aussage im Saal geblieben ist, ruft daraufhin: „Das können Sie mit mir nicht machen, ich bin Atheist!“

*Was wird das Gericht tun?*

- Der Beklagte (ein seinerzeit als Sachwalter für den Kläger bestellter Rechtsanwalt) gesteht zu, es schuldhaft unterlassen zu haben, rechtzeitig einen Antrag auf Pflegegeld für diesen zu stellen. Das Beweisverfahren über den konkreten Pflegebedarf und die dafür rechtmäßigerweise aufgewendeten Kosten für den fraglichen Zeitraum würde mehrere tausend Euro kosten. Der Beklagte bestreitet die eingeklagte Schadenshöhe (die weit darunter liegt), betrachtet das Kostenrisiko allerdings als „Schikane des Klägers“.

*Wird die letztlich unterliegende Partei die hohen Kosten des Beweisverfahrens auf sich nehmen müssen, oder wissen Sie einen Ausweg?*

### **Seitenblick auf das Außerstreitverfahren**

Lesen Sie die Bestimmungen über das Beweisverfahren im AußStrG; stellen sich neue Ordnungsfragen? Warum weichen die Regelungen ab? Kämen Sie in den obigen Fällen zu anderen Ergebnissen, wenn es sich um ein Außerstreitverfahren handeln würde?

**Worüber ich in der Pflichtübung auch noch gerne mit Ihnen reden würde:**

über die E des OGH zu **2Ob254/12k**, die Sie sich aus dem RIS beschaffen sollten.