

RiLG Jan Kaiser, Wirtschaftsjurist (Univ. Bayreuth), Freiburg i. Br.*

Wichtige Beweislastfälle im Assessorexamen

Eine Vielzahl aller Zivilklagen entscheidet sich nach der Beweislast, weil für die streitigen und entscheidungserheblichen Tatsachen entweder keine Beweismittel angeboten wurden oder die Beweisaufnahme ein „non liquet“ ergeben hat. Der Richter ist in diesen Fällen am Ende so schlau als wie zuvor und entscheidet zulasten derjenigen Partei, die die Beweislast zu tragen hat. Da die Prüfungsämter diese Realität oft auch in den zivilrechtlichen Assessor Klausuren abbilden, muss der Referendar stets die Beweislast im Blick haben. Dabei gibt der Palandt dem Bearbeiter zwar bei den meisten Anspruchsgrundlagen die Beweislast recht verlässlich an die Hand, wobei unterstützend im Falle von Beweisfragen immer der Thomas/Putzo bei §§ 284, 286 ZPO heranzuziehen ist, dennoch sollten einige Beweislastklassiker im Präsenzwissen verankert sein, um im Assessorexamen keine Zeit durch aufwendiges Blättern im Kommentar zu verlieren. Welche sind dies?

A. DARLEHENSRÜCKZAHLUNG VS. SCHENKUNGSEINWAND

I. Ausgangslage

Regelmäßig – zuletzt wieder im Juni 2015 – verunsichern die Prüfungsämter die Kandidaten im Assessorexamen mit folgendem Fall in mannigfaltigen Abwandlungen:¹

Der Kläger verlangt von dem ihm (ehemals) nahestehenden Beklagten die Rückzahlung eines mündlich vereinbarten Darlehens aus § 488 I 2 BGB. Der Beklagte stellt auf stur, bestreitet den Darlehensvertrag und behauptet stattdessen, das Geld sei schenkweise gegeben worden. Beweismittel – zumindest taugliche – stehen nicht zur Verfügung.

Hier sind bereits Generationen von Referendaren an der Frage verzweifelt, ob der Kläger den Darlehensvertrag oder der Beklagte die Schenkung beweisen muss. Wendet man das sog. „Günstigkeitsprinzip“ an, wonach jeder die für ihn günstigen Tatsachen beweisen muss, so hilft dies auf den ersten Blick kaum weiter, da für den Kläger das Darlehen und für den Beklagten die Schenkung günstig wären. Man kann mit diesem Gedanken also die Beweislast sowohl hierhin als auch dahin schieben. Die richtige Lösung findet sich, wenn man das „Pferd von vorne aufzäumt“, also von der Anspruchsgrundlage her denkt. Die ist § 488 I 2 BGB und setzt als anspruchsbegründende Voraussetzung den Abschluss eines Darlehensvertrags voraus. Und wer muss anspruchsbegründende Voraussetzungen beweisen? Der Kläger. Also trifft ihn die Beweislast und damit der Nachteil der Nichtbeweisbarkeit des Darlehensvertrages. Die Klage ist unbegründet.

II. Beweiserleichterungen

Ausgehend von dieser Beweislastverteilung beim klassischen Streit „Darlehensrückzahlung vs. Schenkungseinwand“ hat die Rechtsprechung dem oft in Beweisnot befindlichen Kläger jedoch immer wieder Hilfestellungen gegeben, um doch noch an „sein Geld“ zu gelangen. So soll es nach den Um-

* Der Verfasser ist Richter am Landgericht Lüneburg sowie geschäftsführender Gesellschafter und Dozent der Kaiserseminare im Bereich des materiellen Zivilrechts und des Zwangsvollstreckungsrechts. Er stellt in dieser Reihe in unregelmäßigen Abständen typische Zivilrechtsfälle aus dem Assessorexamen vor, zuletzt wichtige Abschleppfälle in JA 2015, 534 sowie wichtige Zwangsversteigerungsfälle in JA 2015, 208.

¹ Vgl. Kaiser/Kaiser/Kaiser, Materielles Zivilrecht im Assessorexamen, 7. Aufl. 2014, Rn. 71.

ständen des Einzelfalles gewisse Beweisanzeichen, die in einer Beweiswürdigung zu berücksichtigen wären, bis hin zu tatsächlichen Vermutungen (Anscheinsbeweis) für einen mündlichen Darlehensvertrag geben. Je größer der Geldbetrag und je geringer das Näheverhältnis der Parteien, desto eher wird hierbei ein Anscheinsbeweis für einen Darlehensvertrag angenommen. Dies wurde etwa in einem Fall bejaht, in dem der Kläger einen größeren Betrag von rund 15.000 EUR im Rahmen einer recht neuen Bekanntschaft für den Erwerb eines Lkw hingegeben hatte. Auch der Ausgleich eines überzogenen Kontos mit etwa 10.000 EUR innerhalb einer neuen Liebesbeziehung oder die Hingabe von ca. 30.000 EUR zwischen Cousin und Cousine, wovon bereits 5.000 EUR unstrittig zurückgezahlt worden waren, sind als tatsächliche Vermutungen für einen zugrunde liegenden Darlehensvertrag angesehen worden.²

B. BEWEISLAST IM WERKRECHT

Beim Werkvertrag – dem nach Kauf, Miete und den atypischen/gemischten Verträgen wichtigsten Vertragstyp im zivilrechtlichen Assessorexamen – sind zwei Beweislastklassiker von Bedeutung:

I. Vergütungshöhe

Wenn der Werkunternehmer die übliche Vergütung nach Stundensätzen gem. § 632 II BGB verlangt und der Besteller substantiiert nach Ort, Zeit und Höhe eine niedrigere Festpreisabrede einwendet, muss der Unternehmer die Unrichtigkeit dieser Behauptung beweisen. Umgekehrt gilt auch, dass der Unternehmer eine höhere Festpreisabrede beweisen muss, wenn der Besteller eine vereinbarte Abrechnung nach niedrigeren Stundensätzen behauptet.³

II. Werkmängel

Geht es – wie so oft – um Werkmängel, gilt Folgendes: Macht der Besteller nach Abnahme Mängelansprüche iSd § 634 BGB wie Nacherfüllung, Aufwendungsersatz, Vorschuss oder Schadensersatz geltend, so hat er als Kläger den Mangel, also die Sollbeschaffenheit und die Abweichung davon, zu beweisen, wobei auf Darlegungsebene in Bau- und Architektenprozessen die hinreichend genaue Beschreibung der Mangelsymptome genügt. Verteidigt sich der Besteller gegen die Vergütungsklage des Unternehmers mit seinen Mängelrechten, so kommt es auf die Abnahme als entscheidende Weichenstellung an: Vor Abnahme oder bei berechtigter Abnahmeverweigerung muss der beklagte Besteller nur den Mangel bzw. die Symptome hinreichend konkret darlegen, woraufhin der klagende Unternehmer die Mangelfreiheit zu beweisen hat. Nach der Abnahme trifft die Beweislast für den Mangel den beklagten Besteller, es sei denn, dieser hat einen Vorbehalt iSd § 640 II BGB erklärt.⁴

C. PFLICHTVERLETZUNG UND VERSCHULDEN BEI § 280 I BGB

I. Ausgangslage

Im Rahmen des äußerst examensträchtigen Schadensersatzes wegen vertraglicher Pflichtverletzung nach § 280 I BGB (ggf. iVm § 281 BGB) übersehen viele Referendare eine sich aus dem Gesetzeswortlaut recht klar ergebende Differenzierung der Beweislast: Die Pflichtverletzung iSd § 280 I 1 BGB muss der Gläubiger beweisen. Nur der Beweis des Nichtvertretenmüssens obliegt gem. § 280 I 2 BGB dem Schuldner. Viele Examenskandidaten vermengen beides und büden dem

Schuldner neben dem Nichtvertretenmüssen auch den Beweis dafür auf, dass er keine vertragliche Pflicht verletzt habe. Damit einher geht häufig eine unzureichende Differenzierung beider Prüfungspunkte. Diese mangelhafte Trennung zwischen den Anspruchsvoraussetzungen „Pflichtverletzung“ und „Vertretenmüssen“ ist immer wieder anzutreffen und kann im Ernstfall zu komplett falschen Klausurlösungen und empfindlichen Punktverlusten führen.

II. Pflichtverletzung

Betrachtet man nun den Beweis der Pflichtverletzung durch den Gläubiger, so muss wiederum zwischen erfolgs- und verhaltensbezogenen Pflichten unterschieden werden. Bei erfolgsbezogenen Pflichten genügt für den Beweis der Pflichtverletzung bereits der Beweis der nicht vertragsgemäßen Leistung. So reicht beim Kauf-, Werk- oder Mietvertrag für den Beweis der Pflichtverletzung durch Schlechtleistung etwa der Nachweis des Mangels oder für den Beweis der Pflichtverletzung des Beförderungsvertrags der Nachweis, dass die zu befördernde Person nicht wohlbehalten am Bestimmungsort angekommen ist. Geht es indes um verhaltensbezogene Pflichten, so muss der Gläubiger regelmäßig den vollen Beweis der Pflichtverletzung erbringen, so etwa grundsätzlich bei ärztlichen Behandlungsfehlern⁵ oder bei der Verletzung von Beratungs- und Aufklärungspflichten, wobei der zur Beratung und Aufklärung Verpflichtete erst einmal darlegen muss, in welcher Weise er seiner Pflicht nachgekommen ist (sog. sekundäre Darlegungslast).⁶

III. Beweiserleichterungen

Allerdings eilt die Rechtsprechung auch hier beim Beweis der Pflichtverletzung dem aus § 280 I BGB klagenden Gläubiger zur Hilfe und verweist darauf, dass die Beweislast stets auch die „Verantwortungsbereiche“ im Blick haben müsse. Daher könne aus dem unstrittigen oder bewiesenen Schadenseintritt auf eine Pflichtverletzung des Schuldners geschlossen werden, wenn die Schadensursache allein aus dem Verantwortungsbereich des Schuldners herrühren könne. Klausurgeeignete Beispiele für diesen Rückschluss sind etwa der bei der Tätigkeit des Werkunternehmers entstandene Brand, der Wasserschaden aus der Sphäre des Vermieters oder die Beschädigung am Pkw nach Durchlaufen der Waschstraße.⁷

D. VINDIKATIONSKLAGE AUS § 985 BGB

I. Ausgangslage

Bei der im Assessorexamen ebenfalls sehr beliebten Herausgabeklage des Eigentümers gegen den nichtberechtigten Besitzer⁸ geben die Anspruchsgrundlage § 985 BGB und die Ausschlussnorm § 986 BGB die Beweislast recht deutlich vor: Der Kläger hat sein Eigentum sowie den Besitz des Beklagten zu beweisen und der Beklagte sein Recht zum Besitz. Hiermit ist es jedoch im Klausurfall oft nicht getan, vielmehr werden einige zusätzliche Detailkenntnisse benötigt.

2 Nachweise bei OLG Hamm NJOZ 2012, 1980. Der Palandt sagt zu dieser praxis- und examensrelevanten Problematik bei § 488 BGB leider nichts.

3 Palandt/Sprau, BGB, 74. Aufl. 2015, BGB § 632 Rn. 18.

4 Gut kommentiert bei Palandt/Sprau (Fn. 3) BGB § 634 Rn. 12.

5 Beachte bei der Arzthaftung aber die neue Vorschrift des § 630 h BGB sowie die Rechtsprechung zu den Beweiserleichterungen für den Patienten, etwa im Rahmen der Kausalität, bei Palandt/Grüneberg (Fn. 3) BGB § 280 Rn. 38 a, 42 mwN.

6 Im Klausurfall gut nachzulesen bei Palandt/Grüneberg (Fn. 3) BGB § 280 Rn. 35 f.

7 Palandt/Grüneberg (Fn. 3) BGB § 280 Rn. 37.

8 Zu den examensrelevanten Fällen des § 985 BGB vgl. Kaiser/Kaiser/Kaiser (Fn. 1) Rn. 47.

II. Eigentum und Besitz

Auf Klägerseite darf nicht aus dem Blick geraten, dass der Kläger hinsichtlich des Eigentums (maßgeblicher Zeitpunkt: Schluss der mündlichen Verhandlung) entweder die zum Eigentumserwerb und -fortbestand führenden Tatsachen beweisen muss oder jedenfalls jene Tatsachen, die die für ihn günstigen Vermutungen des § 1006 II BGB (bewegliche Sachen) oder § 891 I BGB (Immobilien) auslösen. Beruft sich der Beklagte bei beweglichen Sachen auf die für ihn streitende, stärkere Vermutung des § 1006 I 1 BGB, so muss der Kläger diese Vermutung gem. § 292 ZPO widerlegen oder die Voraussetzungen des § 1006 I 2 BGB beweisen, also das Abhandenkommen seines früheren Besitzes.⁹ Merke: Der sichere Umgang mit § 1006 BGB ist in Eigentumsklausuren im Assessorexamen überlebensnotwendig.¹⁰ Geht es – wie in einigen Assessoriklausuren – um die Herausgabe eines Sparbuchs oder einer Kfz-Zulassungsbescheinigung Teil II („Kfz-Brief“), so muss an dieser Stelle vom Kläger vor dem Hintergrund des § 952 BGB die Gläubigerstellung gegenüber der Bank bzw. das Eigentum am Fahrzeug unter Beweis gestellt werden.

Hinsichtlich des klägerseits zu beweisenden Besitzes des Beklagten wiederum sollte bekannt sein, dass der Kläger nach der im Assessorexamen maßgeblichen Ansicht der Rechtsprechung nur beweisen muss, dass der Beklagte zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit Besitzer war. Anschließend greift eine ungeschriebene Rechtsfortwirkungsvermutung, sodass die pauschale, nicht weiter konkretisierte Behauptung des Beklagten, er habe seinen Besitz nach Rechtshängigkeit verloren, unerheblich ist. Trägt der Beklagte vor, er habe die Sache nach Rechtshängigkeit veräußert, greift wiederum § 265 II 1 ZPO, sodass die Klage gegen den Beklagten als gesetzlichen Prozessstandschafter des neuen Besitzers aufrechterhalten werden kann. Ob bei sonstigen, substantiiert vorgetragenen Fällen des Besitzverlusts nach Rechtshängigkeit Beweis zu erheben ist, oder ob – wie vor der Schuldrechtsmodernisierung vertreten – ohne Klärung der Möglichkeit/Unmöglichkeit zumindest dann zur Herausgabe verurteilt werden kann, wenn der Beklagte für den Besitzverlust haften würde, ist heute streitig.¹¹

III. Recht zum Besitz

Auf Beklagtenseite schließlich sollte im Präsenzwissen verankert sein, dass der Beklagte nur die Entstehung seines Besitzrechts unter Beweis stellen muss, da anschließend eine vom Eigentümer zu erschütternde Rechtsfortwirkungsvermutung greift.¹²

E. DRITTWIDERSPRUCHSKLAGE DES EIGENTÜMERS NACH § 771 ZPO

Ein Examensklassiker aus der Zwangsvollstreckungsklausur ist die Beweislast bei der Drittwiderspruchsklage des Eigentümers der gepfändeten Sache gem. § 771 I ZPO. Hier wird die Beweisaufnahme die streitige Eigentumsfrage häufig nicht klar beantworten können, sodass derjenige verliert, der die Beweislast trägt. An dieser Stelle ist in der Klausur folgende „Pendelbewegung“ vom Grundsatz zur Ausnahme und zurück zur Gegenannahme durchzuführen: Grundsätzlich trägt der Drittwiderspruchskläger die Beweislast für das seinerseits behauptete und für ihn günstige Eigentum am Pfandgegenstand, sodass die Klage eigentlich abweisungsreif ist (Grundsatz). Streitet für den Kläger allerdings § 1006 I 1 BGB, da er zum Zeitpunkt der Pfändung Eigenbesitzer war und Eigentum und Besitzerwerb bei ihm zeitlich zusammen-

fallen, so „schwingt“ die Beweislast zum beklagten Vollstreckungsgläubiger, der die gesetzliche Vermutung des § 1006 I 1 BGB gem. § 292 S. 1 ZPO widerlegen muss, was er in der Regel nicht kann, sodass die Klage begründet ist (Ausnahme). Ist der Drittwiderspruchskläger jedoch mit dem Schuldner verheiratet, so überlagert die stärkere Vermutung des § 1362 I 1 BGB die schwächere Vermutung des § 1006 I 1 BGB, sodass die Beweislast zum Kläger „zurückschwingt“ und die Klage abzuweisen ist, wenn nicht die Ausnahmefälle des § 1362 I 2, II BGB eingreifen oder der Drittwiderspruchskläger § 1006 II BGB auf seiner Seite hat (Gegenannahme).¹³

F. EHRVERLETZENDE TATSACHENÄUßERUNGEN BEI § 823 I BGB

Immer wieder geht es in (den dann stets recht anspruchsvollen) Zivilklausuren im Assessorexamen auch um Ansprüche aus § 823 I BGB wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts durch ehrenrührige Tatsachenäußerungen. Hier ist wie folgt zu differenzieren: Unwahre Tatsachenbehauptungen ehrverletzender Art sind von Art. 5 I GG nicht geschützt und lösen daher ohne Weiteres Ansprüche aus. Wahre Tatsachen fallen, auch wenn sie ehrverletzend sind, unter Art. 5 I GG, soweit sie Dritten zur Meinungsbildung dienen können. Ihre Verbreitung führt nur dann zu deliktischen Ansprüchen, wenn die Privat- oder Intimsphäre des Betroffenen tangiert ist, und sich dies nicht durch ein besonderes Informationsinteresse der Öffentlichkeit rechtfertigen lässt, oder wenn trotz eines solchen Allgemeininteresses ein unverhältnismäßiger Persönlichkeitsschaden droht. Ist der Wahrheitsgehalt der Aussage ungewiss, so hat der Äußernde den Wahrheitsbeweis zu führen. Geht es hierbei allerdings um eine die Öffentlichkeit besonders berührende Angelegenheit, so ist eine umfassende Güterabwägung zwischen dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Betroffenen einerseits und Art. 5 I GG andererseits vorzunehmen. Der Äußernde muss dann nur darlegen und beweisen, dass er seiner je nach Seriosität der Informationsquelle, Aufklärungsmöglichkeit, Eingriffserheblichkeit und Informationsinteresse der Öffentlichkeit unterschiedlich strengen Sorgfaltspflicht Genüge getan hat. Diese wird für Laien weit weniger strikt interpretiert als für die Presse.¹⁴ Im Übrigen sollte bei solchen „APR-Klausuren“ auch im Hinblick auf alle weiteren typischen Klausurprobleme intensiv mit der guten Kommentierung vor und bei § 823 BGB im Palandt gearbeitet werden.

G. § 812 BGB UND DIE SEKUNDÄRE DARLEGUNGSLAST

I. Ausgangslage

Der letzte Beweislastklassiker, der hier skizziert werden soll, ist die sekundäre Darlegungslast im Rahmen der Bereicherungsansprüche aus § 812 BGB. Grundsätzlich hat der Kläger im Rahmen der Leistungs- und Nichtleistungskondition das „volle Programm“ zu beweisen, also dass der Beklagte etwas durch seine Leistung oder in sonstiger Weise auf seine Kosten ohne Rechtsgrund erlangt hat. Da der Beweis des negativen Merkmals „ohne Rechtsgrund“ naturgemäß schwer ist, verlangt die Rechtsprechung insoweit vom bereicherten

⁹ Palandt/Bassenge (Fn. 3) BGB § 985 Rn. 16.

¹⁰ Vgl. zum Examenswissen zu § 1006 BGB Kaiser/Kaiser/Kaiser (Fn. 1) Rn. 47.

¹¹ Vgl. oben Fn. 8 sowie Palandt/Bassenge (Fn. 3) BGB § 985 Rn. 16.

¹² Palandt/Bassenge (Fn. 3) BGB § 986 Rn. 2.

¹³ Vgl. Kaiser/Kaiser/Kaiser, Die Zwangsvollstreckungsklausur im Assessorexamen, 6. Aufl. 2015, Rn. 35.

¹⁴ Palandt/Sprau (Fn. 3) BGB § 823 Rn. 101 a.

Beklagten aber, dass er zu seinem angeblichen Rechtsgrund substantiiert vorträgt, also die Umstände darlegt, aus denen er ableitet, das Empfangene behalten zu dürfen. Erst dann obliegt dem Kläger der Beweis, dass der konkret behauptete Rechtsgrund fehlt. Diese sog. „sekundäre Darlegungslast“ orientiert sich an den Umständen des Einzelfalles und wird gesteigert, je weiter der Kläger außerhalb des von ihm zu beweisenden Geschehensablaufs steht und je mehr Kenntnisse der Beklagte hat, die er zumutbar offenbaren kann.¹⁵

II. Ausnahme

Abweichend hiervon bürdet die Rechtsprechung dem Beklagten im Rahmen der Nichtleistungskondition die volle Beweislast für den behaupteten Rechtsgrund auf, wenn dies wertungsgemäß geboten erscheint. Wichtigster Examensfall ist hierbei die Eingriffskondition iSd § 812 I 1 Alt. 2 BGB gegen den Beklagten, der sich kraft Bankvollmacht vom Konto des Klägers „bedient“ hat und auf eine Schenkung des abgehobenen Betrages beruft. Im Assessorexamen wird dieser

Fall in der Regel um die Variante erweitert, dass nicht der Kläger selber den Schenkungsvertrag abgeschlossen haben soll, sondern dessen jüngst verstorbener Erblasser/Ehegatte. Hier muss der bereicherte Beklagte den vollen Beweis erbringen, dass der Schenkungsvertrag als Rechtsgrund wirksam besteht.¹⁶

H. FAZIT

Im Zivilrecht sind Beweislastfragen sehr praxis- und examensrelevant, in der Assessor Klausur jedoch zumeist mithilfe des Palandt und des Thomas/Putzo gut zu lösen. Ein umfangreiches Detailwissen ist insoweit nicht vonnöten. Allein die hier skizzierten Beweislastklassiker sollten im Präsenzwissen der Referendare verankert sein.

¹⁵ *Kaiser/Kaiser/Kaiser* (Fn. 1) Rn. 64 sowie Palandt/*Sprau* (Fn. 3) § 812 Rn. 76. Weitere anerkannte Fälle der sekundären Darlegungslast finden Sie bei Thomas/*Putzo/Reichold*, ZPO, 36. Aufl. 2015, ZPO Vorbem § 284 Rn. 18.

¹⁶ *Kaiser/Kaiser/Kaiser* (Fn. 1) Rn. 64 sowie Palandt/*Sprau* (Fn. 3) BGB § 812 Rn. 79.