

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. Substantiiierter 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