

## **Zivilgerichtliches Verfahren**

Anzenberger

Kodek/Werderitsch

Spitzer/Stefula

Wintersemester 2020/21

### **7. Einheit (KW 48)**

#### **Beweisverfahren**

#### **Theoriefragen:**

1. Welche Beweismittel gibt es und worin liegen die jeweiligen Besonderheiten?
2. Was sind die Unterschiede zwischen Sachverständigengutachten und Privatgutachten?
3. Was ist der Prima-facie-Beweis?
4. Wie unterscheiden sich Vernehmungsverbote vom Aussageverweigerungsrecht? Würdigen Sie die §§ 320, 321 ZPO kritisch im Hinblick auf die Konsistenz des Regelungskonzeptes.
5. Gibt es Tatsachen, die nicht bewiesen werden müssen?

#### **Judikatur:**

- OGH 24.10.2005, 9 Ob 3/05i (Prima-Facie-Beweis)
- LG Feldkirch 11.05.2006, 2 R 114/06i (§ 273 Abs 2 ZPO und Beweisaufnahme)
- OGH 29.01.2008, 1 Ob 172/07m (rechtswidrig erlangte Beweismittel)
- OGH 22.10.2015, 1 Ob 39/15i (OeNB-Prüfbericht)

#### **Literatur:**

- *Fasching*, Die Ermittlung von Tatsachen durch den Sachverständigen im Zivilprozeß, in FS Matscher (1993)
- *Fenyves/Spitzer*, Zur Verschwiegenheitspflicht des Notars im Fall der Nebenintervention, NZ 2010/66
- *Frössel*, Anm zu OGH 22.10.2015, 1 Ob 39/15i, EvBl 2016/106
- *Klicka*, Beweis(verwertungs)verbote im Arbeitsrecht? ZAS 2020/4
- *Kodek*, Die Verwertung rechtswidrig erlangter Tonbandaufnahmen und Abhörergebnisse im Zivilverfahren, ÖJZ 2001, 281
- *Schoditsch*, (Un-)zulässige Beweisbeschaffung in der Ehekrise, EF-Z 2020, 12

## Fälle:

- I. Die Nachbarn A und B führen am LGZ Wien zwei parallellaufende Verfahren (in Senatsbesetzung) wegen mehrerer Ehrenbeleidigungen. In einem Verfahren hat C bereits ausführlich über etliche Vorfälle zwischen den beiden Parteien ausgesagt. Da diese Aussage auch im zweiten Verfahren von Bedeutung ist, wird ihm seine Aussage aus dem anderen Prozess vorgelesen. C erhebt dies zu seiner Zeugenaussage und führt ergänzend aus. Während der weiteren Befragung des C verlässt einer der beisitzenden Richter den Verhandlungssaal, um einen bald benötigten Sachverständigen am Gang zu suchen.

Welche Probleme ergeben sich?

- II. A klagt den Chirurgen B wegen fehlerhafter Ausführung einer komplizierten Herzoperation auf Schadenersatz. Der Richter beauftragt den Arzt C damit, in einem Gutachten festzustellen, ob B die Operation *lege artis* durchgeführt hat. Da B einige Publikationen von C in medizinischen Fachzeitschriften kennt und von deren Qualität nicht überzeugt ist, bezweifelt er, dass C ein medizinisch einwandfreies Gutachten erstellen kann.

Was kann B tun?

- III. Nachdem A Schimmelbefall in seiner Wohnung entdeckt hat, klagt er seinen Vermieter, den Wohnungseigentümer B, auf Entfernung des Schimmels. Da er weiß, dass auch andere Hausbewohner Probleme mit Schimmelbefall haben, bringt er diese Tatsache als Argument dafür vor, dass er „*nichts für den Befall kann*“. Als Beweis beantragt er die „Besichtigung“ einer anderen Eigentumswohnung des B sowie der Eigentumswohnung des C im selben Haus. Sowohl B als auch C weigern sich, irgendjemanden in ihre Wohnung zu lassen.

Wie ist die Rechtslage?

- IV. A erhebt die Scheidungsklage gegen seine Frau B, weil sie ihn mit C betrogen habe. Als Beweismittel nennt A Cs Liebesbriefe an B. Zudem nennt A als Beweismittel einen Film, der von D mit Zustimmung der Gäste auf einer Party gedreht wurde und auf welchem B und C in inniger Umarmung zu sehen sind.

Trifft B eine Vorlagepflicht hinsichtlich der Liebesbriefe? Trifft D eine Vorlagepflicht hinsichtlich des Films?

- V. Der Mieter M übergibt dem Vermieter V die Mietwohnung in einem trostlosen Zustand. V plant daher eine Schadenersatzklage gegen M. Da er die Wohnung möglichst rasch sanieren und weitervermieten möchte, stellt er unverzüglich einen Beweissicherungsantrag. Der hierzu vernommene M legt eine Kostennote.

Welches Gericht ist für die Beweissicherung zuständig und wie wird seine Entscheidung lauten?

- VI. Gabriele will sich von ihrem Mann Franz scheiden lassen. Schon länger hat sie ihn im Verdacht, eine außereheliche Beziehung zu seiner Sekretärin Sylvia zu unterhalten. Um diesbezüglich Gewissheit zu erlangen, schaltet sie den Privatdetektiv Mike ein. Dieser bringt am Privat- und am Firmentelefon von Franz ein Tonbandgerät an, mit dem alle Gespräche heimlich aufgezeichnet werden. In einem derartigen Gespräch teilt Sylvia Franz mit, dass sie von ihm schwanger sei. Franz empfiehlt, es "wegnehmen zu lassen", damit er wegen seiner Ehe keine Probleme bekomme. Daraufhin reicht Gabriele die Scheidungsklage ein. Als Beweismittel für den von Franz begangenen Ehebruch legt sie das Tonband des Telefongesprächs vor. Franz spricht sich gegen das Vorspielen des Tonbands aus. Die Richterin ordnet jedoch an, das Tonband in der Verhandlung vorzuspielen.

Kann Franz im Zivilprozess noch etwas gegen die Verwertung des Tonbandes unternehmen?

Variante: Angenommen, Gabriele beantragt, als zusätzlichen Beweis für den von Franz begangenen Ehebruch Sylvia die Vorlage einer ärztlichen Bestätigung über ihre Schwangerschaft aufzutragen.

Was halten Sie von diesem Beweisantrag?

Variante: Der Detektiv Mike hat Franz und Sylvia beobachtet, als sie sich in Sylvias Auto küssten. Franz will die Zeugenaussage Mikes im Prozess unter Hinweis auf sein verfassungsrechtlich geschütztes Recht auf Privatsphäre (Art 8 EMRK) verhindern.

Wie ist die Rechtslage?

Variante: Die Richterin lehnt das Abspielen des Tonbands ab.

Hätte Gabriele die Zulassung des Tonbands als Beweismittel durchsetzen können, wenn die Richterin das Abspielen des Tonbands abgelehnt hätte?