

Vierhaus
Beweisrecht im Verwaltungsprozess

beck-shop.de

beck-shop.de

Beweisrecht
im Verwaltungsprozess
beck-shop.de

von

Dr. Hans-Peter Vierhaus

Rechtsanwalt und Fachanwalt
für Verwaltungsrecht in Berlin,
Lehrbeauftragter an der Universität Potsdam



Verlag C.H. Beck München 2011

beck-shop.de

Verlag C.H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 978 3 406 62025 6

© 2011 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München

Druck: Nomos Verlagsgesellschaft,
In den Lissen 12, 76547 Sinzheim

Satz: Textservice Zink, 74869 Schwarzach

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

*„Viele der Gründe,
die Beweisanträge bei Richtern unbeliebt machen,
sind aus anwaltlicher Sicht solche, davon Gebrauch zu machen.“
(Alexander Ignor)*

beck-shop.de

Vorwort

Das Beweisrecht ist zentrale Materie jedweden Prozessrechts. Während für das zivil- und strafprozessuale Beweisrecht Monografien und Spezialkommentare existieren, gibt es derlei für das Beweisrecht im Verwaltungsprozess nicht. Der Grund hierfür dürfte nicht nur darin bestehen, dass die VwGO über kein ausgebautes prozessuales Beweisrecht verfügt: §§ 98, 173 VwGO verweisen auf die ZPO, namentlich für die Beweisaufnahme. Das BVerwG wendet auf das verwaltungsprozessuale Beweisantragsrecht die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3–5 StPO entsprechend an. Immerhin kennt auch die VwGO selbst eine Vielzahl beweisrechtlicher Vorschriften, wie etwa die §§ 86 Abs. 2, 87 Abs. 3, 87 b Abs. 2, 96, 97, 108 VwGO.

Das Fehlen von monografischen Darstellungen zum Beweisrecht im Verwaltungsprozess hat vielmehr symptomatischen Charakter, spiegelt es doch den Befund wider, dass die Durchführung von Beweisaufnahmen in den Tatsacheninstanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit bisher unterentwickelt ist. Dies, obwohl den Verwaltungsgerichten eine Amtsermittlung auferlegt ist. Es ist leichter, verwaltungsgerichtliche Judikatur dazu zu finden, warum ein Beweisantrag abgelehnt werden durfte, als Beweisbeschlüsse von Verwaltungsgerichten auszumachen. Ein Schwerpunkt der Rechtsprechung ist der Asylprozess. Eine wichtige Rolle spielt das Beweisrecht beispielsweise auch im Beamten- und Disziplinarrecht sowie im Bau-, Umwelt- und Technikrecht.

Der vorgelegte Leitfaden versucht, die beschriebene Lücke in praktischer Sicht zu schließen. Neben dem Stellen des Klageantrages ist das Stellen von Beweisanträgen die zentrale Gestaltungsmöglichkeit der klagenden Partei im Verwaltungsprozess. Allerdings: Beweisanträge sind fehleranfällig, und zwar gleichermaßen für Rechtsanwälte und Richter. Gleichwohl kann auf sie nicht verzichtet werden. Beweisanträge dienen vielerlei Zwecken, allen voran der Information der Beteiligten über den Stand der gerichtlichen Meinungsbildung und dem Offenhalten von Verfahrensrügen. Umso wichtiger ist die Kenntnis vom notwendigen „Handwerkszeug“. Der Leitfaden beschränkt sich indes nicht auf das – aus anwaltlicher Sicht zentrale – Beweisantragsrecht, sondern behandelt in Grundzügen auch die Beweisaufnahme, insbesondere soweit verwaltungsprozessuale Besonderheiten bestehen, die Beweiswürdigung, die Beweislast und das Beweismaß.

Herrn Dr. Wolfgang Lent danke ich für die von Seiten des Verlages C.H. Beck stets engagierte und hilfreiche Betreuung des Werkes. Meiner Mitarbeiterin Frau Beate Gerbig danke ich für das mit größter Umsicht vorgenommene

Vorwort

Schreiben des Manuskripts. Meiner Frau danke ich, dass sie den Text mit Argusaugen Korrektur gelesen hat.

Rechtsprechung, Literatur und Gesetzesänderungen wurden bis Januar 2011 berücksichtigt.

Anregungen und Kritik sind willkommen an vierhaus@simon-law.de.

Berlin, im Februar 2011

Hans-Peter Vierhaus

beck-shop.de

Inhaltsverzeichnis

beck-shop.de

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XVII

Teil A. Beweisantragsrecht

I. Ausgangssituation des einfachen Rechts	1
II. Grundrechtliche Gewährleistungen des Beweisantragsrechts	2
1. Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG)	2
2. Besonderheiten im Asylprozess	5
3. Gehörsrüge	7
III. Vorgegebener Rollenkonflikt Gericht/Partei im Beweisantragsrecht	8
1. Empirischer Befund	8
2. Gründe für die Unbeliebtheit von Beweisunterlagen bei Richtern	12
3. Rolle des Gerichts	13
4. Rolle des anwaltlichen Prozessbevollmächtigten als Interessenvertreter	15
5. Notwendigkeit einer Änderung im richterlichen Selbstverständnis	17
IV. Ziele und Zwecke von Beweisunterlagen	20
1. Zielsetzung und Durchführung einer bestimmten Beweisaufnahme	20
2. Information über die gerichtliche Rechtsauffassung	21
3. Festlegung des Gerichts	21
4. Eröffnung einer effektiven Reaktionsmöglichkeit	22
5. Offenhalten von Verfahrens- und Gehörsrüge (Rechtsmittel- vorbereitung)	24
6. Kontrollfunktion für die Rechtsmittelinstanz	26
7. Zusammenfassung	26
V. Inhalt und Abfassung von Beweisunterlagen	27
1. Zwingender Inhalt eines Beweisunterlagen	27
a) Begriff des „Beweisunterlagen“	27
b) Nicht erforderlich: Angabe des Beweisziels	28
2. Behauptung einer Tatsache	29
a) Allgemeines	29
b) Innere Tatsachen	30
c) Negativtatsache	32
3. Angabe eines Beweismittels	34
a) Allgemeines	34
b) Zeugenbeweis	35
aa) Allgemeines	35
bb) Benennung des Zeugen	37
cc) Individualisierbarkeit des Zeugen	37
dd) Amtsperson als Zeuge	38
ee) Konnexität Beweistatsache/Beweismittel	40
ff) Mindestinhalt des Antrags auf Zeugenbeweis	42
c) Sachverständigenbeweis	42

Inhaltsverzeichnis

d) Beweis durch Augenschein	43
aa) Allgemeines	43
bb) Ortsbesichtigung	43
cc) Wahrnehmung als Gegenstand	44
dd) Elektronische Dokumente	45
e) Beweis durch Urkunden	46
aa) Allgemeines	46
bb) Urschrift	46
cc) Akten	47
dd) Beispiele	47
f) Beweis durch Parteivernehmung	48
g) Beweis durch amtliche Auskunft	48
4. Keine Antragsvoraussetzung: Begründung der Entscheidungserheblichkeit	48
a) Rechtslage	48
b) Taktik	49
VI. Stellen von Beweisanträgen	50
1. Prozessuale Möglichkeiten der Antragstellung	50
a) Verlesung schriftsätzlich angekündigter Beweisanträge (§ 173 VwGO i. V. m. § 297 Abs. 1 Satz 1 ZPO)	50
b) Verlesung nicht angekündigter schriftlicher Beweisanträge (§ 173 VwGO i. V. m. § 297 Abs. 1 Satz 2 ZPO)	51
c) Zu-Protokoll-Erklären „rein“ mündlicher Beweisanträge (§ 173 VwGO i. V. m. § 297 Abs. 1 Satz 3 ZPO)	51
d) Sonderfall: Beweisantrag im schriftlichen Verfahren	52
2. Protokollierung als wesentliche Förmlichkeit des Verfahrens	53
3. Fehlerquellen	54
a) Bloße Ankündigung von Beweisanträgen	54
b) Beweisanregung	55
c) Hilfs- und Eventualanträge	56
aa) Begriff	56
bb) Nachteile von Hilfs- und Eventualanträgen	58
4. Taktische Fragen der Ankündigung von Beweisanträgen	60
VII. Vorabbescheidungspflicht des Gerichts nach § 86 Abs. 2 VwGO	61
1. Sinn und Zweck der Vorabbescheidungspflicht	61
2. Zeitpunkt der Bescheidung	61
3. Inhaltliche Anforderungen an die Begründung	62
4. Richterliche Hinweispflicht bei Änderung der Bewertung im Prozessverlauf	63
5. Sofortige Rügepflicht der Partei bei Nichtbescheidung von Beweisanträgen	64
VIII. Die Ablehnungsgründe	66
1. Grundsatz: Verbot der Beweisantizipation	66
2. Beispielsfälle unzulässiger Beweisantizipation	68
3. Die einzelnen Ablehnungsgründe	69
a) Unzulässigkeit der Beweiserhebung (§ 244 Abs. 3 Satz 1 StPO analog)	70
b) Offenkundigkeit der Beweistatsache oder ihres Gegenteils (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 1 StPO analog)	72
c) Bedeutungslosigkeit/Unerheblichkeit der Beweistatsache (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 2 StPO analog)	74

Inhaltsverzeichnis

aa) Inhalt	74
bb) Fehleranfälligkeit	75
cc) Bindung des Gerichts an die zugrunde gelegte Auffassung	76
d) Beweistatsache ist schon erwiesen (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 3 StPO analog)	77
e) Völlige Ungeeignetheit des Beweismittels (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 4 StPO analog)	79
aa) Strenger Maßstab	79
bb) Beispielsfälle	81
cc) Auslandszeugen	82
dd) Rechtshilfefahren	83
ee) Asylprozess	84
ff) Sachverständigenbeweis	85
f) Unerreichbarkeit des Beweismittels (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 5 StPO analog)	86
g) Verschleppungsabsicht (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 6 StPO analog)	88
aa) Allgemeines	88
bb) Fallkonstellationen	88
cc) Grundsätzlich keine Befristung	89
dd) Ausnahme 1: Asylprozess	90
ee) Ausnahme 2: Fristsetzung nach § 87 b Abs. 2 VwGO	91
h) Wahrunterstellung (§ 244 Abs. 3 Satz 2 Alt. 7 StPO analog)	91
i) „Unauflösliche Widersprüchlichkeit“ der Beweistatsache	92
j) Ausforschungsbeweis	94
k) Ablehnung des Sachverständigenbeweises wegen eigener Sachkunde des Gerichts (§ 244 Abs. 4 Satz 1 StPO analog)	96
l) Ablehnung eines weiteren Sachverständigengutachtens (§§ 244 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 StPO analog, § 412 Abs. 1 ZPO analog)	99
m) Sonderfall: Ablehnung des gerichtlichen Sachverständigenbeweises wegen bereits vorliegender (Behörden-) Gutachten	100
aa) Standpunkt des BVerwG	100
bb) Fallbeispiel aus der Rechtsprechung	103
cc) Kritik der Rechtsprechung	104
dd) Konsequenzen für die klägerische Prozessführung	108
ee) Kostenrechtliche Lösung des BVerwG	108
ff) Eigener differenzierender Lösungsansatz	109
(1) Gutachtererstellung in einem vom Parlamentsgesetz vorgesehenen Beteiligungs- oder Ermittlungsverfahren	109
(2) Gutachten, das eine Fachbehörde („Spezialbehörde“) auf Antrag stellt	112
(3) Gutachten/Stellungnahme der „eigenen“ Behörde (Ausgangsbehörde)	115
(4) „Privatgutachten“ des Vorhabenträgers im Verwaltungs- verfahren	116
IX. Gerichtliche Entscheidung über den Beweis Antrag	116
1. Erlass eines Beweisbeschlusses	116
2. Erlass eines Ablehnungsbeschlusses i. S. v. § 86 Abs. 2 VwGO	118
a) Allgemeines	118
b) Recht auf Aushändigung des schriftliches Beschlusses/ Akteneinsicht	118
c) Recht auf Protokollierung nur mündlich mitgeteilter Ablehnungs- gründe (§ 105 VwGO i. V. m. § 160 Abs. 2 ZPO)	119

Inhaltsverzeichnis

aa) Praxis	119
bb) Argumente für das Recht auf Protokollierung	120
X. Reaktion bei Ablehnung von Beweisanträgen	123
1. Stellen anderer bzw. modifizierter Beweisanträge zur Vermeidung eines Rügeverlusts – Obliegenheiten im eigenen Interesse	123
2. Antrag auf Unterbrechung oder Vertagung? – die „Minuten-Theorie“	124
a) Grundsatz der Effektivität der Reaktionsmöglichkeit	125
b) Differenzierte Betrachtung	127
c) Fallbeispiel	128
d) Möglichkeit eigener Ermittlungen der eigenen Partei	129
3. Richterliche Reaktion auf Beweisanträge als Befangenheitsgrund ...	130
a) Anschein der Voreingenommenheit	130
b) Rechtswidrige Ablehnung von Beweisanträgen grundsätzlich kein Befangenheitsgrund	133
c) „Abwürgen“ von Beweisanträgen und grobe Verfahrensfehler ...	133
d) Unmutsäußerungen über Beweisanträge	134
aa) Beispielsfälle	135
bb) Grobe Verfahrensverstöße	137
e) Verfahren bei Ablehnungsgesuchen	138
aa) Gefahr des Verlusts des Ablehnungsrechts	138
bb) Rechtsbehelfe im Ablehnungsverfahren, insbesondere § 146 Abs. 2 VwGO	139
f) Rügeobliegenheit in Bezug auf mögliche Gehörsverstöße im Ablehnungsbeschluss?	141
XI. Sonderfall: Selbständiges Beweisverfahren	143
1. Anwendbarkeit im Verwaltungsprozess	143
2. Während eines Rechtsstreits (§ 485 Abs. 1 ZPO)	143
3. Vor Anhängigkeit eines Rechtsstreits (§ 485 Abs. 2 ZPO)	144

Teil B. Beweisaufnahme

I. Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme	147
1. Inhalt des Grundsatzes	147
2. Beauftragter Richter als Durchbrechung	148
3. Verwertung von Terminprotokollen über Zeugenaussagen in anderen Prozessen	149
II. Durchführung der Beweisaufnahme nach den zivilprozessualen Vorschriften	151
III. Beweisaufnahme im schriftlichen Verfahren	151
IV. Anwaltliche Vorbereitung einer Zeugenbefragung	152
1. Zulässigkeit	152
2. Art der Kontaktaufnahme	154
3. Entgelt?	156
V. Sog. „informativische Befragung“ von Zeugen durch das Gericht	157
VI. Räumlich-organisatorische Anforderungen an eine sachgerechte Zeugenvernehmung	160
VII. Praxisrelevante Besonderheiten des Sachverständigenbeweises, insbesondere § 404 a Abs. 3 ZPO	161
1. Problemstellung: Komplexe, streitige Sachverhalte	161
2. § 404 a Abs. 3 ZPO als sachgerechte Lösung	162
3. Regelungsgehalt der Vorschrift	163

Inhaltsverzeichnis

Teil C. Beweiswürdigung

I. Grundsatz der freien Beweiswürdigung	167
II. Beweisregeln	168
III. Inhalt des Überzeugungsgrundsatzes	170
IV. Rüge fehlerhafter Beweiswürdigung	172
V. Besonderheiten der Beweiswürdigung beim Zeugenbeweis	175

Teil D. Beweislast

I. Klärung der Begriffe	177
1. Die subjektive (oder formelle) Beweislast (Beweisführungslast)	177
2. Die objektive (oder materielle) Beweislast (Feststellungslast)	178
II. Grundstruktur der Beweislastverteilung nach dem materiellen Recht	179
1. Grundsätze	179
2. Belastende Verwaltungsakte	181
a) Grundsatz	181
b) Ermessen	182
c) Beispiele	183
d) Gesetzliche Beweislastregeln	183
3. Aufhebung begünstigender Verwaltungsakte	184
4. Beweislast bei Verpflichtungs- und Leistungsklagen	185
a) Grundsatz: Begünstigungstheorie	185
b) Leistungsverwaltung	185
aa) Beispiel 1: Hilfe zum Lebensunterhalt	186
bb) Beispiel 2: Subventionen	186
c) Sonderfall: Gebundene Entscheidungen	187
5. Sonstige Einzelfälle aus der Rechtsprechung	188

Teil E. Beweismaß

I. Vollbeweis	191
1. Allgemeines	191
2. Indizienbeweis	192
II. Beweismaßreduktionen	193
1. Anscheinsbeweis	193
a) Begriff und Voraussetzungen	193
b) Regeln des Anscheinsbeweises	194
2. Tatsächliche Vermutung (Indizwirkung)	196
3. Gesetzliche Regelvermutung	197
4. Beweislastumkehr	198
a) Anwendbarkeit im Verwaltungsprozess	198
b) Keine generelle Beweislastumkehr bei Beweisnotstand	199
c) Fallgruppen	199

Anhang

I. Muster und Beispiele	203
1. Beispiel 1: Beweisbeschluss Sachverständigengutachten (Eignung zum Führen von Kfz)	203
2. Beispiel 2: Erfolgreicher Beweisantrag Zeugenvernehmung (Rückforderung von Bezügen gem. § 12 Abs. 2 BBesG)	204
3. Beispiel 3: Beweisbeschluss Zeugenvernehmung (Rückforderung von Bezügen gem. § 12 Abs. 2 BBesG)	205

Inhaltsverzeichnis

4. Beispiel 4: Erfolgreicher Beweis Antrag (Zeugen- und Sachverständigenbeweis Verursachung einer Altlast)	206
5. Beispiel 5: Beweisbeschluss (Zeugen- und Sachverständigenbeweis Verursachung einer Altlast)	208
6. Beispiel 6: Abgelehnter Beweis Antrag Zeugenbeweis (Mitwirkung ausgeschlossener Person)	210
7. Beispiel 7: Abgelehnte Beweis Anträge auf Augenscheinseinnahme, Zeugenvernehmung und Sachverständigengutachten (Entschädigung wegen nachteiliger Wirkungen gemäß § 75 Abs. 2 VwVfG)	211
8. Beispiel 8: Ablehnungsbeschluss nach § 86 Abs. 2 VwGO	215
9. Beispiel 9: Erfolgreicher Beweis Antrag: Zeitgeschichtliches Sachverständigengutachten	217
10. Beispiel 10: Beweisbeschluss (Zeitgeschichtliches Sachverständigengutachten) mit Mitteilung der zugrunde zu legenden Anknüpfungsfakten (§ 404 a Abs. 3 ZPO)	218
11. Beispiel 11: Beweisbeschluss Sachverständigengutachten (Eignung zum Führen von Kfz)	222
12. Beispiel 12: Beweisbeschluss (selbstständiges Beweisverfahren)	223
13. Beispiel 13. Beweisbeschluss Auskunft (Asylrecht)	225
14. Beispiel 14. Beweisbeschluss Sachverständigengutachten (Asylrecht)	228
15. Beispiel 15. Beweisbeschluss Auskunft (Asylrecht)	231
16. Beispiel 16. Beweisbeschluss Auskunft (Asylrecht)	233
II. Vorschriften	235
1. Verwaltungsgerichtsordnung	235
2. Strafprozessordnung	237
3. Zivilprozessordnung	238
Sachverzeichnis	239