

DIETMAR HAINMÜLLER

Der Anscheinsbeweis  
und die Fahrlässigkeitstat  
im heutigen deutschen  
Schadensersatzprozeß

---

Mohr Siebeck

# JURISTISCHE STUDIEN

Herausgegeben von der  
Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Rechts- und  
Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen  
Band 1



Der Anscheinsbeweis  
und die Fahrlässigkeitstat im heutigen  
deutschen Schadensersatzprozeß

von

Dr.jur. Dietmar Hainmüller



1966

J.C.B. MOHR ( PAUL SIEBECK ) TÜBINGEN



Dietmar Hainmüller

J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1966

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht  
gestattet, das Buch oder Teile daraus auf photomechanischem Wege  
(Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen

Printed in Germany

Satz und Druck: Verlag Anton Hain KG., Meisenheim am Glan

Einband: Heinr. Koch, Großbuchbinderei, Tübingen

eISBN 978-3-16-168553-8 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Herausgeber und Verlag begannen 1961 mit der Veröffentlichung juristischer Monographien in den TÜBINGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN ABHANDLUNGEN. Diese Schriftenreihe, in der hauptsächlich für Arbeiten aus dem Herausgeberkreis gedacht, hat sich rasch durchgesetzt. Ein Publikationsmittel, das allen Bedürfnissen einer zeitgerecht arbeitenden Fakultät Rechnung trägt, wollte sie von vornherein nicht sein.

Als ergänzende Reihe treten nunmehr die JURISTISCHEN STUDIEN ins Leben. Sie sollen in erster Linie kleinere Schriften zu aktuellen Rechtsfragen sowie Arbeiten jüngerer Autoren einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich machen. Um dieses Vorhaben zu ermöglichen, wurden eine einfache Ausstattung und ein preisgünstiges Satzverfahren gewählt.

Die Reihe wird Arbeiten aus allen Rechtsgebieten enthalten. Die Bände erscheinen in zwangloser Folge.

Tübingen, im Januar 1966

Herausgeber und Verlag



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist aus einem Vortrag im zivilprozessualen Seminar meines verehrten Lehrers, Herrn Professor Dr. Fritz Baur, Tübingen, hervorgegangen, dem ich an dieser Stelle für seine großzügige und stets verständnisvolle Förderung herzlich danken möchte.

Dank schulde ich auch der Rechtswissenschaftlichen Abteilung der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Tübingen, durch deren Beschluß dieses Buch dazu ausersehen wurde, die von ihr herausgegebene neue Reihe "Juristische Studien" zu eröffnen.

Tübingen, im April 1965

Dietmar Hainmüller





# Übersicht

## Teil A EINFÜHRUNG

|     |                                                                                                                                 |    |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I.  | Entwicklung und Grundzüge des Anscheinsbeweises . . . . .                                                                       | 1  |
| 1.  | Vermutliche Herkunft aus dem englischen Recht. Vom Seerecht zum bürgerlichen Schadensersatzrecht . . . . .                      | 1  |
| 2.  | Gleichartige Lösungen in anderen Ländern . . . . .                                                                              | 2  |
| 3.  | Gängige Leitsätze zum Anscheinsbeweis im deutschen Recht . . . . .                                                              | 5  |
| 4.  | Drei Einführungsbeispiele. . . . .                                                                                              | 7  |
| II. | Rechtssicherheit und Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                  | 9  |
| 1.  | Komponenten der Rechtssicherheit und die "Billigkeit" in ihrer Beziehung zum Anscheinsbeweis als einer Generalklausel . . . . . | 9  |
| 2.  | Folgerungen; Zielsetzung . . . . .                                                                                              | 10 |

## Teil B DER ANSCHEINSBEWEIS UND DIE LEHRE VON DEN ERFAHRUNGSSÄTZEN

|      |                                                                                                                                                                     |    |
|------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
|      | Erfahrungssatz als "Rückgrat" . . . . .                                                                                                                             | 13 |
| I.   | Die Erfahrungssätze im allgemeinen . . . . .                                                                                                                        | 13 |
| 1.   | Entstehung, Definition . . . . .                                                                                                                                    | 13 |
| 2.   | Vorläufige Einordnung . . . . .                                                                                                                                     | 15 |
| 3.   | Ermittlung der Erfahrungssätze durch den Tatrichter . . . . .                                                                                                       | 15 |
| II.  | Die Erfahrungssätze im richterlichen Syllogismus . . . . .                                                                                                          | 16 |
| 1.   | Der Syllogismus als Einteilungskriterium, Obersatz, Untersatz und gegenseitige Annäherung bis zur eigentlichen "Subsumtion". Stellung der Erfahrungssätze . . . . . | 16 |
| 2.   | Erfahrungssätze im Bereich des Obersatzes bei unbestimmten Rechtsbegriffen, Blanketten und Sinndeutung von Gedankenäußerungen . . . . .                             | 19 |
| 3.   | Erfahrungssätze im Bereich des Untersatzes bei unmittelbarer und mittelbarer Tatsachenfeststellung; Begriffe . . . . .                                              | 21 |
| 4.   | Gegenüberstellung; Wahrscheinlichkeit als Kriterium . . . . .                                                                                                       | 23 |
| III. | Die praktische Bedeutung der Erfahrungssätze für den Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                      | 24 |
| 1.   | Obersatzauslegung oder Tatsachenfeststellung? . . . . .                                                                                                             | 24 |
| 2.   | Beweisnot; Abhilfe durch Wahrscheinlichkeit. Kein "geringerer" Beweis . . . . .                                                                                     | 25 |
| 3.   | Unmittelbarer oder mittelbarer Beweis? . . . . .                                                                                                                    | 26 |

|                                                                                                                                                                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| IV. Die praktische Bedeutung der Erfahrungssätze - Fortsetzung:<br>Die drei Stufen . . . . .                                                                                                                                                              | 26 |
| 1. Verschiedene Stärke bei einfachen, absoluten - "Erfahrungsgesetzen" - und "besonders verlässlichen" Erfahrungssätzen; charakteristischer Vorbehalt bei letzteren. . . . .                                                                              | 26 |
| 2. Das Abgrenzungsproblem. Allgemeine Kriterien. Insbesondere: beschränkter Themenkreis . . . . .                                                                                                                                                         | 29 |
| 3. Die Erfahrungssätze des Anscheinsbeweises: "Erfahrungssätze" . . . . .                                                                                                                                                                                 | 31 |
| V. Erfahrungssätze und freie richterliche Würdigung -<br>Erster Abschnitt: Die Bestimmung der Erfahrungssätze . . . .                                                                                                                                     | 33 |
| 1. Geltung der freien Würdigung auch für die "Werkzeuge" . . .                                                                                                                                                                                            | 33 |
| 2. Beschränkte Würdigungsfreiheit hinsichtlich der Ermittlung der Erfahrungssätze . . . . .                                                                                                                                                               | 33 |
| 3. Würdigungsfreiheit bei der Bewertung der Erfahrungssätze: lediglich bei den einfachen . . . . .                                                                                                                                                        | 34 |
| VI. Erfahrungssätze und freie richterliche Würdigung -<br>Zweiter Abschnitt: Die Überzeugungsbildung bei der Tatsachenfeststellung . . . . .                                                                                                              | 36 |
| 1. Parallele zwischen Erfahrungssätzen und gesetzlichen Beweisregeln? . . . . .                                                                                                                                                                           | 36 |
| 2. Bildung und Begriff der richterlichen Überzeugung. Relative Sicherheit und subjektive Gewißheit . . . . .                                                                                                                                              | 37 |
| 3. Überzeugungsbildung aus verschiedenen Graden von Wahrscheinlichkeit. Der Anscheinsbeweis führt erst nach Überwindung des Vorbehaltes zur Gewißheit; Auslegung des Vorbehaltes. Der entscheidende Verdichtungsvorgang . . . . .                         | 39 |
| 4. Faktische Beweisregelung durch Erfahrungsgesetze und -grundsätze. Keine Beweismittelwürdigung. Voller Beweis .                                                                                                                                         | 46 |
| 5. Vereinbarkeit mit § 286 II ZPO . . . . .                                                                                                                                                                                                               | 47 |
| VII. Die Revisibilität der Erfahrungssätze -<br>Erster Abschnitt: Erfahrungssätze als Rechtsnormen . . . . .                                                                                                                                              | 47 |
| 1. Problemstellung . . . . .                                                                                                                                                                                                                              | 47 |
| 2. Die wesentlichen Merkmale der Rechtsnorm nach klassischer Lehre . . . . .                                                                                                                                                                              | 49 |
| 3. Vergleich mit den Erfahrungssätzen . . . . .                                                                                                                                                                                                           | 50 |
| 4. Neuere Untersuchungen zum "Richterrecht". Anwendung und Fortbildung des Rechts. Bewertungsgrundlagen. Aufwertung der Rechtsfindungstechnik als Folge. Bedeutung auch für die Tatsachenfeststellung und die dort fungierenden Erfahrungssätze . . . . . | 51 |
| 5. Die wesentlichen Merkmale der Rechtsnorm nach moderner Lehre . . . . .                                                                                                                                                                                 | 55 |
| 6. Auswirkungen auf die Erfahrungssätze. Kasuistik und Grundsatzentscheidung zur Rechtsverbindlichkeit. Postulat der Lebensnähe als Leitgedanke. Transformation der ("allgemeinen") Erfahrungssätze selbst. Einschränkungen . . . .                       | 58 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 7. Erfahrungsgesetze und Erfahrungsgrundsätze als richterrechtliche Beweisregeln . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 61 |
| VIII. Die Revisibilität der Erfahrungssätze -                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |    |
| Zweiter Abschnitt: Revisionsrechtliche Betrachtung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 62 |
| 1. Überprüfung des Ergebnisses unter speziell revisionsrechtlichen Gesichtspunkten. Revisionszwecke; Vorrang der "Rechtseinheit" . . . . .                                                                                                                                                                                                                                               | 62 |
| 2. Tat- und Rechtsfrage als fragwürdige Antinomie . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 64 |
| 3. Revisibilität aller Erfahrungssätze? Die "Obersatztheorie". . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 65 |
| 4. Irrevisibilität aller Erfahrungssätze? . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 66 |
| 5. Selbständige oder unselbständige Revisibilität? . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 67 |
| 6. Nichtanwendung und nicht richtige Anwendung von revisiblen Erfahrungssätzen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 68 |
| 7. Ermittlung der überprüfbaren Erfahrungssätze durch das Revisionsgericht. Strengbeweis, Verfahrensfehler, Zurückverweisung und Selbstentscheidung; Bedeutung des Vorbehaltes bei den Erfahrungsgrundsätzen des Anscheinsbeweises . . . . .                                                                                                                                             | 70 |
| IX. Erfahrungssätze und Beweislastverteilung. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 74 |
| 1. Beweislastentscheidung als "ultima ratio" . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 74 |
| 2. Rechtssicherheit. Festes Beweislastsystem. Voraussetzungen einer richterrechtlichen Regelung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                | 74 |
| 3. Erfahrungsgesetze und Erfahrungsgrundsätze können nur zur Feststellung, niemals zur "Beweislastumkehr" führen. Scheinbare Abweichung durch die Lehre von der "tatsächlichen Vermutung". Gesetzliche Vermutung und gesetzliche sowie richterrechtliche Beweisregeln. Der Anscheinsbeweis schränkt die freie Würdigung ein; keine "Beweislastumkehr". Unhaltbare Gegenstimmen . . . . . | 76 |
| 4. Bisheriges Ergebnis für den Anscheinsbeweis. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 85 |

## Teil C ZU DEN ARTEN DES ANSCHEINSBEWEISES UND IHREM ANWENDUNGSBEREICH

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| Notwendigkeit der folgenden Überlegungen . . . . .                              | 87 |
| I. Die Hauptarten des Anscheinsbeweises . . . . .                               | 87 |
| 1. Verursachung und Verschulden - Fahrlässigkeit - . . . . .                    | 87 |
| 2. Reihenfolge . . . . .                                                        | 88 |
| II. Die zu betrachtenden Tatbestände . . . . .                                  | 88 |
| 1. Ausgangsfall . . . . .                                                       | 88 |
| 2. Die im weiteren hauptsächlich erörterten Haftungs- und Gegennormen . . . . . | 88 |
| 3. Entsprechend strukturierte Normen . . . . .                                  | 89 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. Die Fahrlässigkeit als Gegenstand des Fahrlässigkeits-Anscheinsbeweises . . . . .                                                                                                                                                                                                                        | 91  |
| 1. Fragestellung für den Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                            | 91  |
| 2. Übersicht über die wichtigsten traditionellen und modernen Auffassungen zur Fahrlässigkeit im Zivilrecht . . . . .                                                                                                                                                                                         | 92  |
| 3. "Fahrlässigkeits"-Unrecht bei § 823 I BGB . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                        | 98  |
| a) Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Unrecht; Haftungsgrund . . . . .                                                                                                                                                                                                                                   | 98  |
| b) Unwert, Verhaltens- oder Erfolgsunwert: keine echte Alternative . . . . .                                                                                                                                                                                                                                  | 99  |
| c) Einbeziehung des Verhaltens anerkannt; ohne Verhaltensunwert? . . . . .                                                                                                                                                                                                                                    | 100 |
| d) Erste Bedenken . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                   | 101 |
| e) Unrecht und Unglück, auch aus der Sicht des Schädigers . . . . .                                                                                                                                                                                                                                           | 101 |
| f) Qualifizierung als Unrecht im Zivilrecht ohne Bedeutung? . . . . .                                                                                                                                                                                                                                         | 102 |
| g) Absolute Erfolgsherbeiführungsverbote und -verhinderungsgebote als wertlose Fiktionen . . . . .                                                                                                                                                                                                            | 102 |
| h) Der Wille des Gesetzgebers; Neubesinnung möglich und nötig . . . . .                                                                                                                                                                                                                                       | 104 |
| i) Lösung durch den Begriff der Pflichtwidrigkeit . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                   | 105 |
| k) Kein Rechtfertigungsgrund "des pflichtgemäßen Verhaltens", sondern Tatbestandsmerkmal "pflichtwidrig"; Standort . . . . .                                                                                                                                                                                  | 105 |
| l) Vermehrung der Anspruchsvoraussetzungen als Gegengewicht. Zusammenhang mit dem Anscheinsbeweis. Bewährung der Pflichtwidrigkeit auch bei haftungsbegründender Kausalität, Beweislastumkehr, Abgrenzung zur Gefährdungshaftung . . . . .                                                                    | 107 |
| m) Keine überzeugenden Gegenargumente aus der Notwehrfrage und den Abwehransprüchen. Die Einheitlichkeit der Unrechtsmaterie kann gewahrt werden . . . . .                                                                                                                                                    | 108 |
| n) Die Pflichtwidrigkeit im einzelnen. Drei Intensitätsgrade der Verhaltensnormen: präzise, konkrete, allgemeine. Keine "Sorgfaltspflichten"; keine Bedeutung der "Sozialadäquanz". Vier Grundformen der Verhaltensnormen: Rechtsnormen, "Kunstregeln", Verkehrspflichten, vertragliche Abmachungen . . . . . | 111 |
| o) Ergebnis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 115 |
| 4. Fahrlässigkeits-Schuld bei § 823 I BGB . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                           | 116 |
| a) Fahrlässigkeit als typisiertes Verschulden; individuelles Unvermögen wie Versagen gleichgültig . . . . .                                                                                                                                                                                                   | 116 |
| b) Zivilrechtlicher und strafrechtlicher Fahrlässigkeitsbegriff: verschiedene Funktionen. Bleibende Wertentscheidung . . . . .                                                                                                                                                                                | 117 |
| c) Das Leitbild des "Tüchtigen". Bedeutung der "Erforderlichkeit im Verkehr" . . . . .                                                                                                                                                                                                                        | 119 |
| d) Vier Komponenten der Sorgfalt des "Tüchtigen". Fehlen einzelner Komponenten . . . . .                                                                                                                                                                                                                      | 120 |
| e) Ergebnis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 121 |
| 5. Die übrigen wichtigsten Haftungs- und Gegennormen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                | 121 |
| a) § 831 I BGB . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 122 |
| b) § 18 I StVG . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 122 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                  |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| c) § 823 II BGB . . . . .                                                                                                                                                                                                                                        | 122 |
| d) "Positive Vertragsverletzung" . . . . .                                                                                                                                                                                                                       | 123 |
| e) § 7 I StVG . . . . .                                                                                                                                                                                                                                          | 123 |
| f) § 254 I und II BGB . . . . .                                                                                                                                                                                                                                  | 123 |
| Erstrangiger Haftungsgrund insgesamt: Verhaltensunwert .                                                                                                                                                                                                         | 127 |
| Begriff der Fahrlässigkeits-Schuld wie bei § 823 I BGB . .                                                                                                                                                                                                       | 127 |
| 6. Auswirkungen auf den Fahrlässigkeits-Anscheinsbeweis                                                                                                                                                                                                          | 128 |
| IV. Die (haftungsbegründende) Kausalität als Gegenstand des<br>Kausalitäts-Anscheinsbeweises . . . . .                                                                                                                                                           | 128 |
| 1. Ausgangsfall. Verhalten - Erfolg (Schädigung) - Schaden.<br>Keine Besonderheit bei "bloßer" Vermögensschädigung.<br>Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität . .                                                                                | 128 |
| 2. Die haftungsbegründende Kausalität . . . . .                                                                                                                                                                                                                  | 130 |
| a) Bedingungszusammenhang Verhalten-Erfolg . . . . .                                                                                                                                                                                                             | 130 |
| b) Die Pflichtwidrigkeit als relevantes und damit allein tatbestands-<br>mäßiges Verhalten. Ausgangspunkt für die haf-<br>tungsbegründende Kausalkette. - Mehrere Pflichtwidrig-<br>keiten. - Relevanzfrage bei Gefährdungshaftung . . . . .                     | 131 |
| c) Der im Schutzbereich der Normen ("Rechtswidrigkeits-<br>zusammenhang") liegende und damit allein tatbestands-<br>mäßige ("Erst-")Erfolg. - Drei Komponenten: gegenständ-<br>licher, personaler und modaler Schutzbereich . . . . .                            | 133 |
| d) Der Schutzbereich der Normen bei mehreren Erfolgen,<br>insbesondere dem "Zweiterfolg". Der Haftungsgrund geht<br>bis zum letzten Erfolg. - Abgrenzung von anderen Begrif-<br>fen. - Zwei Komponenten: gegenständlicher und modaler<br>Schutzbereich . . . . . | 139 |
| e) Schutzbereich der Normen, Adäquanztheorie und weitere<br>"Filter". Ersterer ersetzt alle übrigen . . . . .                                                                                                                                                    | 143 |
| f) Ergebnis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                            | 145 |
| 3. Die haftungsausfüllende Kausalität . . . . .                                                                                                                                                                                                                  | 145 |
| a) Bedingungszusammenhang; keine Relevanz- oder Schutz-<br>bereichsfrage. Beweisschwierigkeiten . . . . .                                                                                                                                                        | 145 |
| b) Bedeutung des § 287 ZPO. . . . .                                                                                                                                                                                                                              | 145 |
| c) Geltung auch für den haftungsausfüllenden Kausalzusam-<br>menhang . . . . .                                                                                                                                                                                   | 146 |
| d) Keine Geltung im Bereich des Haftungsgrundes . . . . .                                                                                                                                                                                                        | 147 |
| e) Ergebnis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                            | 148 |
| 4. Der Anscheinsbeweis und § 287 ZPO. Ersterer nur im<br>Bereich des Haftungsgrundes, letzterer nur in dem der<br>Haftungsausfüllung . . . . .                                                                                                                   | 148 |
| 5. Weitere Auswirkungen auf den Kausalitäts-Anscheinsbeweis                                                                                                                                                                                                      | 148 |
| V. Hintergrund beider Hauptarten des Anscheinsbeweises: die<br>Beweislastverteilung . . . . .                                                                                                                                                                    | 149 |
| Grundsätzliche Abhängigkeit . . . . .                                                                                                                                                                                                                            | 149 |
| 1. § 823 I BGB . . . . .                                                                                                                                                                                                                                         | 149 |
| 2. § 823 II BGB. Keine Änderungen durch den "Schutzzweck" .                                                                                                                                                                                                      | 150 |
| 3. § 831 I BGB . . . . .                                                                                                                                                                                                                                         | 151 |

|                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. "Positive Vertragsverletzung" . . . . .                                                                                                                                                                                             | 152 |
| a) Inhalt des § 282 BGB: Beweislastumkehr für haftungsbe-<br>gründende Kausalität und Vertretenmüssen. Keine<br>Beweislastumkehr hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit. . .                                                               | 152 |
| b) Übertragung auf die "positive Vertragsverletzung" in<br>vollem Umfange erforderlich . . . . .                                                                                                                                       | 154 |
| c) Bei § 618 III BGB Anerkennung bereits erfolgt. Auch hier<br>gibt der "Schutzzweck" nichts her . . . . .                                                                                                                             | 156 |
| d) Bestätigung durch den Gedanken des "Gefahrenkreises"<br>(Rechtsprechung). Fehlen einer grundsätzlichen Klärung<br>für die "positive Vertragsverletzung" allgemein. . . . .                                                          | 157 |
| e) Sonderfälle, wo eine Beweislastumkehr nicht angebracht<br>ist; insbesondere bei bestimmten ärztlichen Leistungen.-<br>Unterausnahme: bei Feststehen mindestens grober Fahr-<br>lässigkeit partielle Analogie zu § 282 BGB . . . . . | 158 |
| f) Ergebnis . . . . .                                                                                                                                                                                                                  | 161 |
| 5. § 18 I StVG . . . . .                                                                                                                                                                                                               | 161 |
| 6. § 7 I StVG . . . . .                                                                                                                                                                                                                | 161 |
| 7. § 254 BGB. . . . .                                                                                                                                                                                                                  | 161 |
| 8. Auswirkungen auf den Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                                                                                                                      | 162 |

#### Teil D DER ANSCHEINSBEWEIS FÜR HAFTUNGSBEGRÜNDENDE KAUSALITÄT

|                                                                                                                                                                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Sinn der folgenden Aufgliederung <sup>1</sup> . . . . .                                                                                                                                                                                                 | 164 |
| I. Gemeinsames zum Erfahrungsgrundsatz des Kausalitäts-<br>Anscheinsbeweises . . . . .                                                                                                                                                                  | 164 |
| 1. Rückblick auf die Charakteristika des Erfahrungsgrund-<br>satzes . . . . .                                                                                                                                                                           | 164 |
| 2. Inhalt des Erfahrungsgrundsatzes beim Kausalitäts-<br>Anscheinsbeweis. Folgenseite: haftungsbegründende<br>Kausalität i. S. des Bedingungs-zusammenhangs . . . . .                                                                                   | 164 |
| a) Lücke zwischen Unfall und Erfolg unerheblich . . . . .                                                                                                                                                                                               | 165 |
| b) Erfahrungsgrundsatz und Schutzbereich der Normen;<br>"Gefahrenzone" identisch mit dem Schutzbereich.<br>Umfassende Wirkung, auch für einen entfernteren Erst-<br>erfolg, mehrere Ersterfolge, weitere Erfolge - vor<br>allem "Zweiterfolge". . . . . | 166 |
| c) Bedingungs-zusammenhang . . . . .                                                                                                                                                                                                                    | 166 |
| 3. Modell eines Erfahrungsgrundsatzes beim Kausalitäts-<br>Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                                                                                                    | 167 |
| 4. Zur Gegenwehr gegen den Erfahrungsgrundsatz. - Klar-<br>stellung der Begriffe Hauptbeweis, Beweislastumkehr,<br>Gegenbeweis, Gegenteilsbeweis . . . . .                                                                                              | 167 |

<sup>1)</sup> Der Aufbau der Teile D und E stimmt weitgehend überein, ebenso der der Ausführungen zu den einzelnen Typen (jeweils II bis IV) untereinander.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 5. Drei Möglichkeiten der Gegenwehr . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 169 |
| a) Gegen den Erfahrungsgrundsatz selbst: falsches Thema; untaugliche Basis; vorgeschobene Typizität (selten). - Normaler Gegenbeweis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 169 |
| b) Gegen das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen ("Tatbestandsmerkmale") des etwa gegebenen Erfahrungsgrundsatzes. - Normaler Gegenbeweis. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 171 |
| c) Gegen den Erfahrungsschluß: besondere Anhaltspunkte für das Gegenteil. - Entkräftung und Ausschaltung. - Ansich normaler Gegenbeweis; Anforderungen jedoch beim Anscheinsbeweis umstritten. Richtiger Maßstab: einfache Wahrscheinlichkeit. - Folgen dieses Gegenbeweises. - Art der Einwände: destruktiver und konstruktiver Gegenbeweis. - Feststehende Mitursächlichkeit des gegnerischen Verhaltens. - Kausalitäts-Anscheinsbeweis gegen beide Parteien. - Mehrfacher Anscheinsbeweis gegen eine Seite. Möglichkeit eines Gegenteilsbeweises . . . . . | 171 |
| 6. Abgrenzung des Kausalitäts-Anscheinsbeweises zum unmittelbaren und mittelbaren Kausalitätsbeweis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 177 |
| a) Zum unmittelbaren: unproblematisch . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 177 |
| b) Zum mittelbaren: weitgehend ungeklärt. - Der Anscheinsbeweis ist eine Sonderform des Indizienbeweises. Besonderheiten hinsichtlich des Beweisgegenstandes; der Sachverhalte; Erfahrungssätze; Betrachtungsweise; der Einzelfolgen des Gegenbeweises; der Würdigung und Revisibilität . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                             | 178 |
| II. Der erste Typ des Kausalitäts-Anscheinsbeweises . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 185 |
| 1. Kennzeichnung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 183 |
| 2. Modellfall. - Notwendigkeit? . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 183 |
| 3. Besondere Voraussetzungen eines tauglichen Erfahrungsgrundsatzes dieses Typs. Entstehung. - Verletzte Pflicht muß gefahrenabwehrend und mindestens konkret sein; keine strengeren Anforderungen. - Schutzbereich. - Gefährdungshaftung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                           | 183 |
| 4. Zusammenfassung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 187 |
| 5. Anwendungsfälle . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 188 |
| a) Bei unerlaubter Handlung zugunsten des Geschädigten; bei Mitverursachung zugunsten des Schädigers auf Grund der Verletzung von Rechtsvorschriften, "Kunstregeln", Verkehrspflichten, u. U. vertraglicher Abmachungen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 188 |
| b) Andere Rechtsgrundlagen: Gefährdungshaftung; "positive Vertragsverletzung"; Sonderfälle; Ausschußbestimmungen im Versicherungsvertragsrecht; Abwehransprüche . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 192 |
| c) Mehrfach begründeter Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 195 |
| d) Mehrere Erfolge . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  | 195 |
| 6. Gegenwehr gegen den Erfahrungsgrundsatz . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 195 |
| a) Unrichtiges Thema . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                | 196 |
| b) Unzureichende Basis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              | 197 |
| 7. Gegenwehr gegen den Erfahrungsschluß . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             | 198 |
| a) Destruktiv . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 198 |
| b) Konstruktiv . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 199 |



|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| c) Bei Gefährdungshaftung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                             | 199 |
| d) Komplikationen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 199 |
| III. Der zweite Typ des Kausalitäts-Anscheinsbeweises . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                 | 201 |
| 1. Kennzeichnung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 201 |
| 2. Modellfall . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 201 |
| 3. Besondere Voraussetzungen des tauglichen Erfahrungs-<br>grundsatzes: "Rückschluß"; "Schädigungsmerkmal"; Erfol-<br>gerung auch des relevanten Verhaltens. - Anforderungen i. ü.<br>dieselben wie beim ersten Typ. - Bei Gefährdungshaftung. -<br>Schutzbereich . . . . .                                     | 202 |
| 4. Zusammenfassung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 203 |
| 5. Anwendungsfälle . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 204 |
| a) Unerlaubte Handlung; Mitverursachung. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                | 204 |
| b) Andere Rechtsgrundlagen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                            | 206 |
| c) Verwicklungen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                      | 209 |
| 6. Gegenwehr gegen den Erfahrungsgrundsatz . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                            | 210 |
| 7. Gegenwehr gegen den Erfahrungsschluß . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                               | 212 |
| a) Hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                 | 212 |
| b) Hinsichtlich der Ursächlichkeit . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                    | 212 |
| c) Bei Gefährdungshaftung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                             | 213 |
| d) Komplikationen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                     | 213 |
| IV. Der dritte Typ des Kausalitäts-Anscheinsbeweises . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                  | 214 |
| 1. Kennzeichnung (Kombination). - Verweisung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                          | 214 |
| 2. Modellfall . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                         | 214 |
| <br>Teil E DER ANSCHEINSBEWEIS FÜR FAHRLÄSSIGKEIT                                                                                                                                                                                                                                                               |     |
| Grundsätzliche Parallele zum Kausalitäts-Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                              | 216 |
| I. Gemeinsames zum Erfahrungsgrundsatz des Fahrlässigkeits-<br>Anscheinsbeweises . . . . .                                                                                                                                                                                                                      | 216 |
| 1. Hinweis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                            | 216 |
| 2. Inhalt des Erfahrungsgrundsatzes beim Fahrlässigkeits-<br>Anscheinsbeweis; Rückblick auf die Erörterungen zum<br>Fahrlässigkeitsbegriff . . . . .                                                                                                                                                            | 216 |
| 3. Modell eines Erfahrungsgrundsatzes . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                 | 216 |
| 4. Drei Möglichkeiten der Gegenwehr auch beim Fahrlässig-<br>keits-Anscheinsbeweis . . . . .                                                                                                                                                                                                                    | 217 |
| a) Gegen den Erfahrungsgrundsatz selbst . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                               | 217 |
| b) Gegen das Vorliegen der tatsächlichen Voraussetzungen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                              | 217 |
| c) Gegen den Erfahrungsschluß: besondere Anhaltspunkte<br>für das Gegenteil. Einfache Wahrscheinlichkeit. Bedeu-<br>tung des "Mitverschuldens". - Verhältnis zum Kausali-<br>täts-Anscheinsbeweis. Gegenteilsbeweis. Keine Gegen-<br>wehr über Umstände, die ihrerseits schuldhaft verursacht<br>sind . . . . . | 217 |
| 5. Abgrenzung des Fahrlässigkeits-Anscheinsbeweises vom<br>unmittelbaren und mittelbaren Fahrlässigkeitsbeweis . . . . .                                                                                                                                                                                        | 220 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Der erste Typ des Fahrlässigkeits-Anscheinsbeweises . . . .                                                                                                                                                                                                                        | 220 |
| 1. Kennzeichnung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                             | 220 |
| 2. Modellfall . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                | 220 |
| 3. Besondere Voraussetzungen für einen tauglichen Erfahrungsgrundsatz: verletzte Pflicht muß gefahrenabwehrend, präzise und elementar sein . . . . .                                                                                                                                   | 221 |
| 4. Zusammenfassung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                           | 222 |
| 5. Anwendungsfälle . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                           | 223 |
| a) Unerlaubte Handlung; Mitverschulden . . . . .                                                                                                                                                                                                                                       | 223 |
| b) Andere Rechtsgrundlagen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                   | 224 |
| 6. Gegenwehr gegen den Erfahrungsgrundsatz . . . . .                                                                                                                                                                                                                                   | 225 |
| 7. Gegenwehr gegen den Erfahrungsschluß . . . . .                                                                                                                                                                                                                                      | 226 |
| III. Der zweite Typ des Fahrlässigkeits-Anscheinsbeweises . . . .                                                                                                                                                                                                                      | 228 |
| 1. Kennzeichnung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                             | 228 |
| 2. Modellfall . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                | 228 |
| 3. Erfahrungsgrundsatz . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                       | 228 |
| 4. Zusammenfassung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                           | 228 |
| 5. Anwendungsfälle . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                           | 229 |
| a) Unerlaubte Handlung; Mitverschulden . . . . .                                                                                                                                                                                                                                       | 229 |
| b) Andere Rechtsgrundlagen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                   | 230 |
| 6., 7. Verweisung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                            | 230 |
| IV. Der dritte Typ des Fahrlässigkeits-Anscheinsbeweises . . . .                                                                                                                                                                                                                       | 230 |
| 1. Kennzeichnung. Unlösliche Kombination . . . . .                                                                                                                                                                                                                                     | 230 |
| 2. Modellfall . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                | 230 |
| 3. Besondere Voraussetzungen des tauglichen Erfahrungsgrundsatzes: "Schädigungsbild". - Kunstgriff erforderlich: Ermittlung sämtlicher typischen Ursachengruppen durch Rückschluß und Ausscheiden der nicht vom Gegner zu verantwortenden; Feststellung ohne konkretes Thema . . . . . | 231 |
| 4. Zusammenfassung . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                           | 233 |
| 5. Anwendungsfälle . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                           | 233 |
| a) Unerlaubte Handlung; kausales Mitverschulden . . . . .                                                                                                                                                                                                                              | 233 |
| b) Andere Rechtsgrundlagen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                   | 236 |
| c) Verwicklungen . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                             | 236 |
| 6. Gegenwehr gegen den Erfahrungsgrundsatz . . . . .                                                                                                                                                                                                                                   | 237 |
| a) Bezüglich des mangelnden Ausschlusses der übrigen typischen Ursachengruppen . . . . .                                                                                                                                                                                               | 237 |
| b) Wegen eigener Pflichtwidrigkeit des Anscheinsbeweishäufers selbst . . . . .                                                                                                                                                                                                         | 237 |
| c) Nicht typisierbare Vorgänge . . . . .                                                                                                                                                                                                                                               | 238 |
| 7. Gegenwehr gegen den Erfahrungsschluß: an sich schwierig, aber vielfältige Möglichkeiten; jeweils globale Wirkung. Stets atypische Einzelmomente heranzuziehen . . . . .                                                                                                             | 239 |
| a) Hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit . . . . .                                                                                                                                                                                                                                        | 239 |
| b) Hinsichtlich der Ursächlichkeit . . . . .                                                                                                                                                                                                                                           | 240 |
| c) Hinsichtlich der Fahrlässigkeit . . . . .                                                                                                                                                                                                                                           | 240 |
| Literaturverzeichnis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                         | 241 |
| Sachverzeichnis . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                              | 263 |



## Abkürzungen

1. Die im Literaturverzeichnis aufgeführten Schriften werden meist nur mit dem Autorennamen zitiert; soweit erforderlich, wird jedoch eine Kurzform des Schriftentitels hinzugesetzt (starke Verkürzungen sind im Literaturverzeichnis vermerkt).

2. Bei Zeitschriften und Entscheidungssammlungen werden die gängigen Abkürzungen benutzt.

a) Nach Bänden werden - außer den amtlichen Sammlungen - zitiert: AcP, AöR, ARS, Gruchot, GruchotB, HEZ, OLGRspr, RheinZ, SeuffA, VRS, ZHR, ZStrW, ZZP.

b) Im übrigen bedeuten die ersten Ziffern des Zitats jeweils die Jahrgänge (98 = 1898; 63 = 1963), die weiteren die Seiten, auch bei ausländischem Material (Teil A bei I 2.), soweit nicht ausdrücklich nach Spalten (Sp.) oder Nummern (Nr.) zitiert.

3. Besondere Abkürzungen:

KF    Karlsruher Forum (Beilage zum VersR)

Ls.    Leitsatz

Rn.    Randnote(n) bzw. Randnummer(n)

Suppl. Supplement

ZH.    Zusatzheft



## Teil A

### EINFÜHRUNG

#### I. ENTWICKLUNG UND GRUNDZÜGE DES ANSCHEINSBEWEISES

1. Der Anscheinsbeweis ("Beweis des ersten Anscheins" bzw. "Augenscheins", "Augenblicks", "Eindrucks") oder, wie man früher meist sagte, "prima facie-Beweis" ("Beweis auf erste Sicht", "auf ersten Besicht", "auf den ersten Blick" bzw. "tatsächliche Vermutung", "Wahrscheinlichkeitsbeweis"<sup>1</sup> u.ä.) dürfte aus dem englischen Beweisrecht zu uns gelangt sein<sup>2</sup>. Dort hatten sich bereits seit Anfang des neunzehnten Jahrhunderts die Grundsätze von der "prima-facie evidence" herausgebildet<sup>3</sup> und ihr wichtigstes Anwendungsgebiet offenbar im Recht der Schiffskollisionen gefunden<sup>4</sup>. Daß bald darauf der "prima facie-Beweis" - in verschiedenen Formulierungen - auch in deutschen Gerichtsurteilen, insbesondere<sup>5</sup> zu Zusammenstößen von Seeschiffen<sup>6</sup>, auftaucht, ist nicht als Zufall, vielmehr in erster Linie als Auswirkung der natürlichen Internationalität seerechtlicher Regeln anzusehen<sup>7</sup>. Eine Angleichung (und mancher Irrtum)<sup>8</sup> wird zudem dadurch begünstigt worden sein, daß ganz entsprechende Rechtsgedanken zuletzt noch partikulär durch gesetz-

1) Zu den beiden letztgenannten Ausdrücken s. noch unten Anm. B 479.

2) KANN JW 19, 505 f.; ROSENTHAL DJZ 20, 880 ff. (880) u. RuW 20, 89 ff. (90); SMID S. 7; HÖFER S. 16; EHRLICHER S. 3; LOCHER Festgabe S. 245 ff. (259); MARUM S. 7 f.; SCHAPS-ABRAHAM II § 735 Anm. 50; OLG Bamberg JW 31, 1500. Dagegen aber PAPPENHEIM JW 28, 1732 f. (1733) m. Nachw.; GERBER S. 11; LEVERENZ S. 1 f. Zweifelnd KRIEG S. 4 f., 24 f.; PIECHOTTA S. 9, 44 ff.; WESTENHOFF S. 3; LAUWARTZ S. 5 ff.; KOLLHOSSER S. 27.

3) Zum Begriff s. unten Anm. 14 m. Hinw.; vgl. auch SMID S. 7 ff. m. w. Nachw.; PIECHOTTA S. 44; MARUM S. 7. In Anm. 14 wird auch zu überlegen sein, inwieweit die historisch erklärliche allgemeine Parallele aktuellen Wert hat bzw. ob nicht heute nur noch die spezielle, bereits i. J. 1863 namentlich verwendete (H. E. DAVIES bei Halsbury's Laws of England vol. 28 S. 77 Anm. (r)) "*res ipsa loquitur*"-rule heranzuziehen ist. Diese Frage wurde bisher nahezu völlig vernachlässigt.

4) So HÖFER S. 16; SMID S. 22; EHRLICHER S. 3 ff.; LOCHER a. a. O. sowie WITTMACK ZHR 47, 294 ff. (305 f., 321 ff.).

5) - freilich nicht ausschließlich; s. bes. die bei PIECHOTTA a. a. O., Anm. 237 zitierten Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes der Freien Hansestädte a. d. J. 1854 ff.; dazu näher PAPPENHEIM a. a. O., aber auch MARUM S. 7. Vgl. ferner HÖFER S. 14 f.

6) ROHGE S. 30 ff. (39 ff.); 4, 111 ff.; 9, 169 ff. (171 f.); 18, 290 ff. (292 ff.); 23, 186 ff. (187); RGZ 10, 11 ff. (14); 21, 104 ff. (109 f., 134 f.); 31, 62 ff. (64); JW 00, 446 u. 665 f. usw. - meist noch als "Präsumtionen" -; RABEL RheinZ 12, 428 ff. (431 ff.); HÖFER S. 12, 16 ff.; EHRLICHER S. 3, 7 ff.; LOCHER a. a. O.; KRIEG S. 8 ff.; PIECHOTTA S. 11 ff. u. JW 34, 2445 ff.; KRELL S. 7 f.; KOLLHOSSER S. 24 ff.

7) S. dazu auch ROHGE 18, 290 ff. (293 f.); ferner MARUM S. 7 f. Ähnlich EHRLICHER S. 8; SMID S. 20/1.

8) Vgl. unten B IX 3.

liche Vermutungen - namentlich im ALR - zur Geltung gebracht worden waren<sup>9</sup>.

Der "prima facie-Beweis" ist im deutschen Recht so wenig wie im englischen auf den genannten Bereich beschränkt geblieben. Die Judikatur hat ihn mit der Zeit auf andere Seerechtsfälle<sup>10</sup> und allmählich auch in das bürgerliche, und zwar vor allem das Schadensersatz-Recht<sup>11</sup> übertragen.

2. Wir finden entsprechende Rechtsbehelfe neben dem deutschen (wenn auch weniger ausgeprägt) im österreichischen<sup>12</sup> und schweizerischen<sup>13</sup> System, neben dem englischen<sup>14</sup> (ein-9) Vgl. §§ 1916, 1917 ALR II 8; s. näher zu diesen und entspr. Bestimmungen bes. EHRLICHER S. 5 ff.; auch SMID S. 20 ff., MARUM S. 8. Ähnlich die allgemeineren Vermutungen der §§ 25, 26 ALR I 6; vgl. RGZ 48, 327 ff. (332); BGH ZZP 71, 111 ff. (112) - unerlaubte Handlung und Polizeigesetz -; oder § 52 ALR I 13; vgl. RGZ 34, 222 ff. (224/5) - Instruktionswidrigkeit - usw. KOLLHOSSER S. 14 ff., auch S. 24 ff. weist mit Recht auf die Schwierigkeiten hin, die s. Zt. für Gerichte (und Parteien!) mit der Umstellung auf die freie Beweiswürdigung verbunden waren, weshalb ehemals gesetzliche "Präsumtionen" als "tatsächliche" oder "rechtliche" weitergeschleppt wurden; vgl. ferner die bei KOLLHOSSER S. 29 Anm. 31 Zitierten, bes. SCHEURER S. 32 ff., ZIENICKE S. 30. - Die Behauptung, im Anscheinsbeweis habe sich "ein Rest der legalen Beweistheorie des gemeinen Rechts bis auf den heutigen Tag erhalten" - so aber KOLLHOSSER S. 109 f. (109), 128, 132 u. AcP 165, 46 ff. (58 u. passim) -, muß jedoch schon angesichts der seitherigen Umgestaltung des Instituts (s. bes. unten B IX 3; eine deutliche Zäsur setzt die auch von KOLLHOSSER AcP a. a. O. S. 50 erwähnte wichtige Entscheidung RGZ 134, 237 ff.) als zu weitgehend bezeichnet werden.

10) SMID S. 23 ff.; HÖFER S. 19/20; EHRLICHER S. 11/2; MARUM S. 9 ff. u. bes. PIECHOTTA S. 58 ff., 66 ff., 73 ff. sowie JW 34, 2526 f.; vgl. KRIEG S. 5 ff.; WESTENHOFF S. 8; KRELL S. 10 f. - Ferner auf das Binnenschiffahrtsrecht, s. insb. PIECHOTTA S. 33 ff.; auch SMID S. 20, HÖFER S. 18/19; KRIEG S. 11/12; WESTENHOFF S. 8 ff.; MARUM S. 9; KRELL S. 8 f.

11) RGZ 1, 271 ff. (274); 8, 167 ff. (168); 10, 74 ff. (80) u. 140 ff. (143/4); 34, 222 ff. (224/25); 38, 162 ff. (164 f.) usw.; SMID S. 27 ff.; HÖFER S. 20 ff.; EHRLICHER S. 12 ff.; KRIEG S. 25 ff.; WESTENHOFF S. 16 ff.; KRELL S. 12 ff. und vor allem KOLLHOSSER S. 32 ff.

12) Z. B. OGH ZBl 1950 Nr. 299 S. 784 f.; JBl 1953 S. 18 f. m. Anm. Fr. GSCHNITZER (der auf den Anscheinsbeweis im deutschen Recht verweist); OGH SZ XXIX (1956) S. 42 ff. (44 f. m. Bezug auf die deutsche Rechtsprechung und Lehre); OGH ÖJZ 1957 S. 325 (EvBl Nr. 220); ZfVerK 1962, 256; 1964, 74 (allerdings letztere mit Beweislastumkehr - Amtshaftungsfall -). S. ferner Arm. EHRENSZWEIG System II 1 S. 75 f. m. Anm. 74 ("res ipsa loquitur"), auch I 1 S. 373 f.; KLANG-WOLFF ABGB § 1296 Anm. VI (S. 45 ff.). Etwas überraschend daher OGH ÖJZ 1957 S. 43 (EvBl Nr. 24), der in einem Fall, wo die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises ohnehin fragwürdig wäre, lakonisch bemerkt: "Dem österreichischen Prozeßrechte ist ... die prima-facie-Beweisregel fremd"; diese Entscheidung ist, soweit ersichtlich, ohne Auswirkungen geblieben; als maßgebend zitiert sie aber PRÖLSS VVG § 49 Anm. 3.

13) Vgl. BGE 57 II 196 ff. (207 ff. m. Verw.); dazu auch VON TUHR-SIEGWARTH Obligationenrecht I S. 91 f. (92 Anm. 60 m. w. Nachw.); ferner K. OFTINGER Haftpflichtrecht I S. 63, 106; II 1 S. 52 f., 347 f. uö. (jeweils m. zahlr. w. Belegen); KantG St. Gallen SchwJZ 1963 S. 341 f. (342); wohl auch BGE 80 II 338 ff. (342/3); 79 II 66 ff. (69 f., schlüssig) und GMÜR Kausalzusammenhang S. 80; deutlicher BGE 63 II 95 ff. (100 f., Rückschluß); dazu aber kritisch GULDENER Beweislast S. 55, der den Anscheinsbeweis nie erwähnt, nur von "natürlichen Vermutungen" spricht und den Indizienbeweis zu meinen scheint (vgl. auch VON GREYERZ S. 72 u. unten Anm. B 479) a. a. O. S. 10 ff., 55 ff. und Zivilprozeßrecht S. 340 ff. (341 f., 345) - über dieses Verhältnis ferner VON TUHR-SIEGWARTH a. a. O. S. 369 m. Anm. 27 sowie BGE 85 II 187 ff. (190 f.). "Tatsächliche Vermutung" und Anscheinsbeweis gleichsetzend BECKER in Berner Kommentar Art. 41 Anm. 98 ("res ipsa loquitur").

14) Im englischen wie im nordamerikanischen Recht stellt die "res ipsa loquitur"-rule das unserem Anscheinsbeweis entsprechende Rechtsinstitut dar. Die "prima facie evidence" als solche dagegen, aus der sich die r.i.l.-Regel herauskristallisiert zu haben scheint, hat im deutschen Recht keine wirkliche Parallele. "Prima facie evidence" wird im anglo-amerikanischen Rechtskreis verstanden als "evidence which, if unexplained or uncontradicted, is sufficient in a jury case to carry the case to the jury - and to sustain a verdict in favor of the issue which it supports but which may be contradicted by other evidence ...", 20 Am. Jur. "Evidence" § 4; vgl. zur Funktion noch G.D. NOKES in Halsbury's Laws of England vol. 15 S. 275. Neben der wegen der gerichtsverfassungsrechtlichen Abweichungen bedeutsamen "sufficiency to go to the jury" bedeutet sie damit auch ein "equivalent to the notion of a presumption", s. J. H. WIGMORE Evidence vol. 9 § 2494 u. Suppl. m. ausf. Nachw.; vgl. Am. Jur. a. a. O., § 133. Nur der letztere Bestandteil macht die historische Übernahme ins deutsche Recht (s. oben 1.) als "prima facie-Beweis" oder eben "tatsächliche Vermutung" verständlich. Es ist aber zu beachten, daß nach englischem und amerikanischem Recht "prima facie evidence" auch auf Grund von Schlußfolgerungen aus Indizien als erbracht angesehen werden kann, s. etwa 38 Am. Jur. "Negligence" § 297; G. H. PARMELE Annotation 59 A. L. R. 468 (passim); ja, vor allem im Strafverfahren, sogar kraft gesetzlich besonders angeordneter Würdigung als erbracht angesehen werden muß; G. D. NOKES a. a. O., S. 278; WIGMORE a. a. O., vol. 4 § 1356; MEYER-JACOBI-STIEFEL I S. 222 f.; vgl. noch C. S. KENNY Outlines S. 329 ff.; NEWMAN Beweisrecht S. 83, vgl. S. 37 ff. (allg.). - Andererseits findet sich in der "res ipsa loquitur"-Regel ein spezieller Behelf, der in seiner ganzen Ausgestaltung und Problematik weitestgehend gerade dem Anscheinsbeweis im geltenden deutschen Recht entspricht. Sein Verhältnis zur "circumstantial evidence" (Indizienbeweis) ist umstritten, das zur "prima facie evidence" (als tatsächlicher Vermutung) ungeklärt; vgl. insb. G. H. PARMELE Annotation a. a. O. und 78 A. L. R. 731; 38 Am. Jur. "Negligence" §§ 297, 301. Immerhin ist ersichtlich, daß die r.i.l.-rule einen - hauptsächlich im "law of torts" angewendeten - Sonderfall des Indizienbeweises markiert, der in besonders schwierig gelagerten Sachverhalten durch eine meist sehr allgemein gehaltene Folgerung unter besonderen Voraussetzungen eingreift und der auf Verschulden und Ursächlichkeit beschränkt ist ("that the defendant caused the accident" - und/oder - "... that he was negligent"), so H. STREET Torts S. 137; HART and HONORE Causation S. 372 f.; 38 Am. Jur. "Negligence" § 297. Ihr Effekt ist zunächst der einer "prima facie evidence", STREET a. a. O., S. 138; R. F. V. HENSTON bei SALMOND Torts S. 433; CHARLESWORTH Negligence S. 49 f. m. Rspr. inw.; Sand Springs Park v. Shrader (Okla. Supreme Court; Elting, J.) 22 A. L. R. 493 (595 f.); Plumb v. Richmond Light and R. Comp. (N. Y. Court of Appeals, 1922; Pound, J.) 25 A. L. R. 685 (687); Saunders v. Norfolk and W. R. Co. (North Car. Supreme Court; Adams, J.) 29 A. L. R. 1258 (1260) u. Annotation R. P. D. S. 1262 ff. m. w. Hinw.; Foltis Inc. v. City of N. Y. (N. Y. Court of Appeals, 1941; Lehmann, C. J.) 153 A. L. R. 1122 (1132). Dabei ist recht klar herausgearbeitet worden, daß hier jedenfalls keine Beweislastumkehr, sondern eine vorläufige Beweisannahme zugunsten des Klägers stattfindet, die jedoch nicht zum Zuge kommt, wenn "the defendant calls credible evidence which explains how the accident may have occurred without negligence", vgl. z. B. STREET a. a. O. S. 139; die Einzelheiten sind freilich auch hier streitig. - Zu diesen Voraussetzungen und Wirkungen der "res ipsa loquitur"-rule ist jeweils eine fast unübersehbare Fülle von Präjudizien und Literatur vorhanden. S. etwa im (a) englischen Rechtsgebiet: Gute Rechtsprechungsübersichten bei C. A. WRIGHT Cases S. 225 ff.; BINGHAM Cases S. 32 ff.; auch WIGMORE a. a. O. vol. 9 § 2509 zu Anm. 1. - Die wohl wichtigste Entscheidung: Davis v. Bunn (High Court of Australia, 1936; Evatt, J.) bei WRIGHT a. a. O. S. 246 ff. mit ausf. Erörterung aller Probleme, insb.: "The doctrine of res ipsa loquitur does not alter the general principle of law that the onus of proving or establishing his case always rests upon the plaintiff... but the jury are at liberty to find, by reason of the res or circumstances proved, that the onus has been discharged..." (S. 250); "... it is open to the jury, upon such meagre material, to conclude that the accident was probably caused by the defendants negligence..." (S. 252). - Zur Frage der Beweislastumkehr instruktiv auch Esso Petroleum Co. Ltd. v. Southport Corp. (House of Lords, 1956) a. a. O. S. 256 ff. m. Anm.; vgl. freilich etwa Walsh v. Holst Co. Ltd. (Court of Appeal, 1958) 3 All. E. R. 33; "... the defendants had satisfied the court that they had not been



gehend entwickelt) im nordamerikanischen<sup>15</sup> "law of evidence"; in Ansätzen ist der Anscheinsbeweis weiter dem französischen<sup>16</sup>

negligent, and therefore the action failed" (S.33) m.w. Hinw. S.i.ü. Näheres in den Darstellungen des "law of torts" von H. STREET S.133 ff.; R.W.M. DIAS bei CLERK and LINDSELL §§ 795 ff.; R.F.V. HENSTON bei SALMOND S.430 ff.; ferner H.S.P. MOSES und H.E. DAVIES in Halsbury's Laws of England vol.4 S.178; vol.28 S.77 ff. ("Proof of negligence") sowie J. CHARLESWORTH Negligence S.41 ff. (dort S.43 ff. Zusammenstellung der möglichen Anwendungsgebiete); HART and HONORE Causation S.372 ff., je mit Nachweisen. Vgl. schließlich RABEL RheinZ 12, 428 ff. (432 f. m. Anm.7); RIEZLER RabelsZ 5, 567 ff. (612 ff.); WASSERMEYER Kollisionsprozeß S.128 ff;

(b) amerikanisches Rechtsgebiet: Besonders bedeutsame Urteile: Sweeney v. Erving (U.S. Supreme Court, 1912; Pitney, J.) 57 Law.ed.815 - "...does not have the effect ... of shifting the burden of proof..."; "res ipsa loquitur means that the facts of the occurrence warrant the inference of negligence, not that they compel such an inference..."; "when all the evidence is in, the question for the jury is whether the preponderance is with the plaintiff..." (S.819 f.); Plumb v. Richmond Light and R. Comp. (N.Y. Court of Appeals, 1922; Pound, J.) 25 A.L.R.685; Wilson v. Colonial Air Transport (Mass. Supr. Judicial Court, 1932; Pierce, J.) 83 A.L.R.329 - "...the presumption raised ... by the application of the res ipsa loquitur doctrine is only one of evidence and not of substance, ... the burden of proof remains ... upon the plaintiff" (S.332). Die wichtigsten weiteren Präjudizien sind zusammengestellt bei W.A. SEAVEY Cases, insb. S.135 ff.; dort auch Hinweise auf Aufsätze, s. haupts. noch SEAVEY 63 Harv.L.Rev.643 ff. Ausführliche Erörterung der Probleme in 38 Am. Jur. "Negligence" §§ 295 ff. u. Suppl. m. zahlr. Zitaten; sowie (auch kritisch) WIGMORE a.a.O. vol.9 § 2509 u. Suppl. m. w. Nachw.; W.L. PROSSER Torts S.197 ff. Vgl. schließlich RABEL Conflict of Laws II S.283 ff.; KESSLER Fahrlässigkeit S.136 f.; ESSER, Grundsatz und Norm S.114 m. Anm. 93 u. JZ 53, 129 ff. (130 m. Anm. 18 f.) m.w. Hinw.; WASSERMEYER a.a.O. S.105, 113 f.; STAUDINGER-WERNER vor §§ 275 ff. Anm. 89; BAECK ÖJZ 59, 35 ff.

15) S. dazu die Hinweise in der vorigen Anm.(b)).

16) Cour de Cassation, 5 avr.1962 (D.1963.78) für die Haftung des "transporteur bénévole" (s.dazu, insb. zur Unanwendbarkeit des Art.1384 c.civ. - vgl. auch § 8a StVG -, näher KAMP S.153 ff. m. Nachw.) aus einem unseren "Baumfällen" (s.unten E IV 5,a), aa) (1)) völlig gleichgelagerten Sachverhalt - Straße und Wagen waren in Ordnung -; folgende Leitsätze:

(1) "Le défaut de maîtrise dans la conduite d'un véhicule constitue une faute dès lorsqu'il n'est pas démontré qu'il peut (!) être imputé à une circonstance étrangère à ce conducteur". (2) "La constatation de cette faute - nécessairement en relation de cause à effet avec le dommage... lors de l'écrasement de la voiture contre un arbre - suffit à justifier la décision déclarant le conducteur responsable de l'accident sur la base de l'art. 1382 c.civ." Dazu der ausf., einschränkende Aufsatz von M.J. BORE (D.1963. Chron., 21). Zuvor in gleichem Sinne wohl lediglich Cour de Cassation, 5 mai 1942 (S.1942.1.125), mit note H. MAZEAUD (a.a.O.), der - wie letztlich auch BORE a.a.O. S.29, 30 (Verteidigung durch Beweis von "l'absence de faute") eine Beweislastumkehr annimmt, S.125 ("renversent la charge de preuve"), obwohl der Beweis erbracht sei ("la preuve de la faute était faite", MAZEAUD a.a.O. S.125; "un mode de preuve", BORE a.a.O. S.30). Vgl. immerhin noch Conseil d'état, 7 mars 1958 (S.1958.182) mit note F. GOLLETY (a.a.O., insb. 183) sowie die Hinw. in ROHGE 18, 290 ff.(293) und bei WASSERMEYER Kollisionsprozeß S.105 f., 133 f. - Art.1353 c.civ. ("Des présomptions qui ne sont point établies par la loi": "tatsächliche Vermutungen") - wird allgemein nur als Zulassung eines detaillierten Indizienbeweises verstanden; s.dazu und über das Verhältnis zu den gesetzlichen Vermutungen bes. BENDANT et LEREBOURS-PIGEONNIERE Cours IX (R. PERROT) S.213 ff. (237 ff.); 375 ff.(387 ff.); MARTY et RAYNAUD Droit Civil I S.340 ff.(359 ff., 381 ff.); DALLOZ Répertoire II - "Preuve" - Nr.12, 98 ff., (insbes.103), 945 ff.

und italienischen<sup>17</sup>, ferner etwa dem dänischen<sup>18</sup> Recht bekannt<sup>19</sup>.

3. Im geltenden deutschen Zivilprozeßrecht<sup>20</sup>, auf das wir uns - so reizvoll eine eingehende rechtsvergleichende Darstellung wäre<sup>21</sup> - beschränken müssen, hat sich zum Anscheinsbeweis allmählich ein Bestand an charakteristischen Leitsätzen herausgebildet, die schon in der älteren Rechtsprechung und Literatur verwendet und auch in neueren Entscheidungen, Kommentaren und anderen Veröffentlichungen immer wieder als "herrschende Meinung" zitiert werden<sup>22</sup>.

17) T. Alessandria, 3.6.58, Cunietti c. Macchello, Rep. Foro It. 1960 voce Circolazione stradale n. 197; "Nel caso di collisione tra i veicoli la prova del nesso di causalità tra circolazione dei veicoli e l'evento è un re ipsa per cui in tale caso grave su entrambi i conducenti una presunzione di colpa..." (vgl. Anrt. 2054 c.c., der als gesetzliche Schuldvermutung aufgefaßt wird, deren Eingreifen die Feststellung des Kausalzusammenhangs "tra la circolazione... e l'evento lesivo" voraussetzt, wobei der Anscheinsbeweis hilft; zur Beweislast s. Cass., 22.10.58, n. 3409, Cotugo c. Az. tramv. Napoli, Rep. Foro It. 1959 voce Circolazione stradale n. 112). - Der Anscheinsbeweis (oder der Indizienbeweis?) könnte auch gemeint sein von Cass., 9.11.60, n. 2976, Soc. Odino Valperga-Italeuropa c. Soc. off. Mellini, Rep. Foro It. 1960 voce Presunzione n. 1; "... principio dell' id quod plerumque accidit; ... dono legittime tutte le induzioni che rispondano ai principi delle normalità e della commune esperienza". Ebenso schon Cass., 15.10.60, n. 2766, Interlandi c. Mauro, a. a. O. n. 2. - Für art. 2729 c.c. ("le presunzioni non stabilite delle lege") gilt i. U. das zu art. 1353 franz. c. civ. Gesagte entsprechend, s. oben Anm. 16.

18) S. bereits MUNCH-PETERSEN S. 87 m. Nachw. Anm. 20 und 21 (zu "allgemeinen Erfahrungssätzen" s. auch das. S. 77 u. 142/3). - Dagegen offenbar nicht im schwedischen Recht, wie sich mittelbar aus den Ausführungen von EKELOF ZPP 75, 289 ff. (bes. 297 ff.) ergibt.

19) Wegen der Vereinbarkeit des Anscheinsbeweises bei Schiffszusammenstößen mit dem Brüssler Übereinkommen (1910) s. unten Anm. E 41.

20) Der Anscheinsbeweis wird auch im deutschen Straf- und Verwaltungsprozeßrecht verwendet. (a) Strafprozeß (aa) für Kausalzusammenhang: vgl. RG (St) JW 30, 2964 f.; (bb) für Verschulden, insb. Fahrlässigkeit (Vorhersehbarkeit) vgl. BGHSt 4, 182 ff. (185: "tatsächliche Vermutung"); MÜLLER § 21 StVG Anm. D X; wohl auch RGSt 67, 12 ff. (20/1: "zuverlässiger Schluß") u. sinngemäß WIMMER NJW 59, 1753 ff. (1757 f.); DAR 60, 245 ff. (247/8) - künftig BOCKELMANN NJW 60, 1277 ff. (1284); ferner MEYER-JACOBI-STIEFEL I S. 186, 222 f.; III S. 160 ff.; (cc) i. R. d. §§ 245a II, 259 I StGB ("den Umständen nach annehmen muß"); BOCKELMANN NJW 54, 1745 ff. (1748); ähnlich SCHRÖDER NJW 59, 1903 ff. (1904: "eine Art prima-facie-Beweis"); s. jetzt aber SCHÖNKE-SCHRÖDER § 259 StGB Rn. 49 f. (50);

(b) Verwaltungsprozeß (hauptsächlich für Kausalzusammenhang) (aa) allgemein: MELLWITZ § 128 SGG Anm. 1; PETERS-SAUTTER-WOLFF § 128 SGG Anm. 2 b, dd m. Nachw.; (bb) i. R. d. § 7 G 131 - für überwiegende Wirksamkeit bestimmter Motive - BVerwGE 3, 110 ff. (113, 115); 5, 275 ff. (278 f.); NJW 56, 761 ff. (762 f.); DVBl 56, 835 f. (836); 57, 130 ff. (131 f.); JR 60, 429 f.; ANDERS-JUNGKUNZ-KÄPPNER § 7 Anm. 5 - "tatsächliche Vermutung" mit Beweislastumkehr; OVG Koblenz ZBR 57, 297 f.; TIETGEN DVBl 56, 341 ff. (342); SCHMIDT-BRÜCKEN ZBR 59, 277 ff. (281 ff.) m. w. Nachw. - Anscheinsbeweis, keine Beweislastumkehr; einschränkend BAG AP § 7 RegelungsG Nr. 7 m. Anm. REINHARDT; (cc) im Arbeitsunfallrecht: BSGE 8, 245 ff. (247); 10, 46 ff. (50) m. w. Nachw.; (dd) im Dienstunfallrecht: RGZ 150, 210 ff. (215); BVerwGE 14, 181 ff. (184) - Anscheinsbeweis, keine Beweislastumkehr. - Zu dieser Entwicklung s. unten Anm. B 229.

21) Sie müßte einer gesonderten Arbeit vorbehalten werden.

22) S. zunächst die Kommentare, z. B. STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE § 282 Anm. IV 7 a); BAUM-

Die wichtigsten lauten folgendermaßen<sup>23</sup>:

Der Anscheinsbeweis sei ein Beweis bei (und kraft) "typischen Geschehensabläufen"<sup>24</sup>, setze deshalb einen Sachverhalt voraus, bei dem "die Dinge nach der Erfahrung des täglichen Lebens in bestimmter Weise zu verlaufen pflegen, die besonderen Umstände des jeweiligen Falles bei seiner Gesamtbetrachtung hinter das typische Erscheinungsbild des Geschehens völlig zurücktreten und der Schluß auf einen gleichen Geschehensablauf sich ohne weiteres auch in dem Einzelfall aufdrängt"<sup>25</sup>. Dies werde "vornehmlich auf dem Gebiet des Ursachenzusammenhanges und des Verschuldens"<sup>26</sup>, und zwar bei Schadensersatzansprüchen jeder Art<sup>27</sup>, möglich sein. Aufgrund eines solchen Schlusses müsse nun "die Überzeugung des Gerichts in vollem Umfang begründet" werden<sup>28</sup>; der Anscheinsbeweis dürfe sich "nicht mit einer Wahrscheinlichkeit begnügen - auch er muß zu einer richterlichen Feststellung führen"<sup>29</sup>. Er sei "demnach ein aus einer bestimmten Fallgestaltung heraus mit Hilfe von Erfahrungssätzen geführter voller Beweis, nicht ein wegen der Beweisnot einer Partei zugelassener schwächerer Beweis"<sup>30</sup>. - Während der Anscheinsbeweismführer damit "zunächst jeder weiteren Be-

---

BACH-LAUTERBACH § 282 Anm. 3; WIEGZOREK § 282 Anm. D II u. N II b 87; THOMAS-PUTZO § 282 Anm. 5 u. § 286 Anm. 4; STAUDINGER-WERNER Anm. 69 ff. vor §§ 249 ff.; § 276 Anm. 36; RGRK-NASTELSKI Anm. 48 ff. vor §§ 249 ff.; § 276 Anm. 120; - HAAGER § 823 Anm. 95 ff.; SOERGEL-SIEBERT-SCHMIDT §§ 249 ff. Anm. 89; - SCHRÄDER § 823 Anm. 486 ff.; ERMANN § 249 Anm. 12 b); - DREES Anm. 8 b), bb) vor § 823; PALANDT-DANCKELMANN Anm. 8 vor § 249; GEIGEL Kap. 32 Rn. 18 ff.; WUSSOW Rn. 60 ff.; MÜLLER § 16 StVG Anm. B III c); SCHAPS-ABRAHAM II § 735 Anm. 50 ff., u. a.; s. ferner ROSENBERG S. 543, 559 u. Beweislast S. 183 f., 362/3; NIKISCH S. 322 f.; SCHÖNKE-SCHRÖDER-NIESE S. 262 ff.; BLOMEYER S. 363 ff.; LENT-JAUERNIG S. 148 f.

23) Die im Text folgenden Hervorhebungen sind hinzugefügt.

24) RGZ 130, 357 ff. (358/9) m. zust. Anm. LEVIS JW 32, 107 f.; RGZ 153, 135 ff. (137); JW 36, 3234 f. (3235); DR 40, 744 f.; 42, 1515 f. (1516); OGHZ 4, 194 ff. (201); BGH VRS 4, 91 ff. (92) u. 260 ff. (262) usw. bis LM § 286 (C) ZPO Nr. 42a; NJW 62, 31 f. usw. bis BGH VersR 65, 161 ff. (163); BAG AP § 618 BGB Nr. 1; BVerwGE 14, 181 ff. (184) sowie ROSENBERG Beweislast S. 183 f.; WUSSOW Rn. 61 m. w. Nachw.; auch KRIEG S. 114; PIECHOTTA S. 106; WESTENHOFF S. 2, 63; BAUR Schadensersatzrecht S. 87; WEYREUTHER DRiZ 57, 55 ff. (57); NICOLINI NJW 59, 1767 f.; HENKE JR 61, 48 ff. (48/9). Dazu näher u. B VI 3. c) m. w. Hinw.

25) BGH VersR 56, 696 ff. (697). Ähnliche ausführl. Umschreibungen in RGZ 163, 21 ff. (27); BGH NJW 51, 360; VersR 54, 495 f.; 56, 84 f. (85); 57, 641 f. (642); JR 57, 62 f. (63); BGH LM § 286 (C) ZPO Nr. 7; § 61 VVG Nr. 2; § 256 ZPO Nr. 45; FLECK VersR 56, 329 ff. (329, 330 m. w. Nachw.); s. auch unten B VI 3. c). aa).

26) RGZ 134, 237 ff. (242); JW 36, 1444; 37, 2665; BGH LM § 286 (C) ZPO Nr. 42 a; § 256 ZPO Nr. 45. Näher unten B IV 2. e) u. D I 6.

27) S. bes. HÖFER S. 71, 78 f.; LOCHER Festgabe S. 245 ff. (246, 258); MARUM S. 12; MÜSER S. 27/8; GRASSHOF JR 34, 89 f. (90); DREFAHL S. 60; FLECK a. a. O. S. 329; vgl. PALANDT-DANCKELMANN a. a. O.; ROSENBERG Beweislast S. 183. S. auch oben 1. a. E.

28) BGH VersR 56, 696 ff. (697); s. weiter unten B III 2. u. VI 4. c).

29) RGZ 134, 237 ff. (242); zum Begriff s. unten B VI 2.

30) BGH LM § 256 ZPO Nr. 45.

weisführung enthoben" sei<sup>31</sup>, stehe es seinem Gegner frei, "diese Überzeugung durch sein Gegenvorbringen zu erschüttern"<sup>32</sup>. Dazu reiche es aus, daß er einen oder mehrere atypische Umstände - sie "bedürfen (gegebenenfalls) des vollen Beweises"<sup>33</sup> - aufzeigt und damit den typischen Geschehensablauf "in Zweifel stellt"<sup>34</sup>. Der Beweispflichtige müsse dann "die Beweisführung von neuem übernehmen"<sup>35</sup>. Der Anscheinsbeweis gehöre mithin "lediglich dem Gebiet der richterlichen Beweiswürdigung an"<sup>36</sup>; dem Gegner falle durch ihn "keineswegs die ihm sonst nicht obliegende Beweislast zu"<sup>37</sup>.

4. Wir greifen aus der Fülle der höchstrichterlichen Entscheidungen drei relativ einfache Beispiele heraus, von denen jedes für eine bestimmte Fallgruppe bezeichnend ist.

Sie mögen die zunächst äußerst prekäre Situation der einen Prozeßpartei - hier: jeweils des Klägers<sup>38</sup> - andeuten und zeigen, wie die Gerichte ihr (manchmal allerdings erst in letzter Instanz)<sup>39</sup> verständnisvoll Rechnung tragen, ohne den Gegner - hier: den Beklagten - in entsprechende Schwierigkeiten zu stürzen.

a) Ein Großbetrieb, der hauptsächlich Gurken in Salzlake konserviert, hat etwa ein Drittel einer Jahresproduktion eingebüßt. Er macht hierfür das städtische Wasserwerk verantwortlich, das in der fraglichen Zeit starke Chlorungen durchgeführt hatte, ohne dies allgemein oder besonders gefährdeten Abnehmern bekannt zu geben. Er behauptet, infolge dieser Pflichtverletzung seien die möglichen Vorkehrungen nicht getroffen worden, so daß ein erhöhter Chlorgehalt in der Lake die zur Erhaltung erforderlichen Bakterien vernichtet und so den Verderb der Gurken herbeigeführt habe. - Die Einzelheiten - der Chlorgehalt des in dem betroffenen Betrieb seiner Zeit laufenden Wassers, dessen Anteil an der hergestellten Flüssigkeit, das Reaktionsgeschick der Geschäftsleitung im Falle ordnungsgemäßer Warnung usw. - erweisen sich als inzwischen unaufklärbar. Der BGH<sup>40</sup> aber nimmt nach dem Anscheinsbeweis an, die Schädigung müsse durch die Chlorung und speziell die Unterlassung ihrer Bekanntgabe verursacht worden sein, solange die Stadt nicht Tatsachen beibringen könne, aus denen sich auch nur die "ernste Möglichkeit" eines anderen Verlaufes ergebe.

31) BGH LM § 286 (C) ZPO Nr. 7.

32) RGZ 159, 235 ff. (239).

33) Vgl. BGH LM § 286 (C) ZPO Nr. 7 und die Zitate unten Anm. D 86.

34) OGHZ 4, 194 ff. (201); s. i. e. unten D I 5, c) u. E I 4, c).

35) RGZ 134, 237 ff. (242); BGHZ 6, 169 ff. (171); 39, 103 ff. (108); VRS 4, 260 ff. (262); VersR 56, 195 ff. (197); 64, 639 f. (640); FLECK a. a. O. S. 331; BLOMEYER S. 366; auch KLOPSCH S. 89.

36) OGHZ a. a. O. u. unten B IX 3.; hinsichtlich der "Einschränkung" dort besonders zu Anm. B 486.

37) RGZ 159, 235 ff. (239); s. näher unten B VI 3. c), bb) mit Hinw. in Anm. B 232.

38) Zum Anscheinsbeweis zugunsten des Beklagten (insb. des Schädigers) vgl. zunächst unten C V 8.

39) Zur Frage der Revisibilität des Anscheinsbeweises unten B VII und VIII.

40) BGHZ 17, 191 ff. und BGH VersR 58, 228 ff. (2. RevE).

b) Ein Lastwagenfahrer war in eine durch amtliches Verkehrszeichen gesperrte Straße eingefahren. Auf ihr bewegten drei Marktarbeiter einen Anhänger vorwärts; aus irgendwelchen Gründen schlug plötzlich dessen Deichsel nach links aus und warf denjenigen von ihnen, der vorne gegangen war, unter den gerade überholenden Lastwagen. Der Arbeiter war sofort tot. - Hier war zwar festzustellen, daß das verkehrswidrige Verhalten den Unfall und seine Folgen verursacht hatte - jedoch machte die Schuldfrage große Schwierigkeiten. Es wurde u. a. geprüft, ob schon die Mißachtung des Verkehrszeichens einen Vorwurf gegen den Fahrer begründete, obgleich dieser geltend machte, er habe das Schild nicht sehen können. Der BGH<sup>41</sup> erklärt, aufgrund des Anscheinsbeweises sei das Übersehen einer solchen Anordnung (und damit letztlich auch die Herbeiführung des Erfolges)<sup>42</sup> als fahrlässig zu betrachten; allerdings könne der Täter diese Folgerung entkräften, wozu er aber mehr als bloße Behauptungen erbringen müsse.

c) Ein kleines Kreditinstitut hatte dem alleinigen Vorstandsmitglied eines Versicherungsvereins a. G. hohe "Schmiergelder" gewährt, der seinerseits dort Vereinskapi tal von mehr als 1 Million DM fest anlegte. Der Verein verlangte später jene Zuwendungen an seinen Vertreter von der Bank ersetzt<sup>43</sup> mit der Begründung, in gleicher Höhe seien ihm Zinsvorteile entgangen; denn ohne die Bestechung hätte er selbst mit Sicherheit den Gegenwert erhalten - sogar dann, wenn damit ein Verstoß gegen Vorschriften über die Höchstzinssätze verbunden gewesen wäre. - Es gelang dem Verein erst im dritten Rechtszug, Glauben dafür zu finden, daß er effektiv geschädigt sei. Der BGH<sup>44</sup> sieht, wie schon das RG in ähnlichen Fällen<sup>45</sup>, den Anscheinsbeweis als erbracht an, daß dem Kläger "mindestens der dem unredlichen Vertreter gewährte Vorteil als Gegenleistung angeboten worden wäre" - vorbehaltlich, so darf ergänzt werden<sup>46</sup>, besonderer Umstände, die der Beklagte für das Gegenteil anführen könnte.

41) BGH VersR 55, 183 f. (183). Vgl. auch BGH DAR 64, 79 (Übersehen eines Warnzeichens deute prima facie auf ein Verschulden - Fahrlässigkeit - hin).

42) - der BGH geht hierauf nicht besonders ein; vgl. zu dieser Frage unten C III 4, d), bb) m. Hinw. und speziell E II 3, b), bb).

43) - nach § 826 BGB. -

44) BGH MDR 62, 546.

45) RGZ 136, 359 ff. (360/1); 161, 229 ff. (232/3).

46) - das RG verlangt a. a. O. vom Spender den Beweis, "seine Schmiergelder ... seien ohne eine dem Geschäftsherrn nachteilige Einwirkung... geblieben", statuiert also - zu Unrecht! - eine Beweislastumkehr.



## II. RECHTSSICHERHEIT UND ANSCHEINSBEWEIS

1. Noch in jüngeren Veröffentlichungen<sup>47</sup> kommt das Unbehagen deutlich zum Ausdruck, mit dem einst Hedemann in seiner Abhandlung "Die Flucht in die Generalklauseln" (1933) vom prima facie-Beweis gesprochen hatte<sup>48</sup>. Es gründet sich auf die nicht zu übersehenden Gefahren, die sich aus der Verwendung dieses "Behelfes" für die Rechtssicherheit ergeben können.

a) Rechtssicherheit ist vor allem Rechtsklarheit<sup>49</sup> und dementsprechend - natürlich in Grenzen - Berechenbarkeit der richterlichen Entscheidung und des Prozeßrisikos<sup>50</sup>. - An diesen Geboten muß der Anscheinsbeweis Anteil haben, soll er im Rahmen der Rechtsfindung eine wirkliche Hilfe für alle Beteiligten sein. Davon könnte man einmal nicht mehr sprechen, wenn der Anscheinsbeweis die Regeln von der Beweislast aus den Angeln höbe<sup>51</sup>. Der Rechtssicherheit wäre aber ein ebenso schlechter Dienst erwiesen, führte er zu einem unübersichtlichen Gewirr von abstrakten Beweisregeln und setzte er so die Freiheit richterlicher Überzeugungs-bildung scheinbar beliebigen Eingriffen aus.

b) Rechtssicherheit ist auch Rechtsverbindlichkeit, die erst die Rechtseinheit<sup>52</sup> zu gewährleisten vermag und so letztlich Rechtsgleichheit erzwingt<sup>53</sup>. - In diesen Zusammenhang gehört beim Anscheinsbeweis die zentrale Frage nach seiner höchst-richterlichen Kontrollierbarkeit, freilich - im Hinblick auf die freie Beweiswürdigung - auch nach deren Schranken<sup>54</sup>.

47) S. hauptsächlich WASSERMEYER Prima facie Beweis S. 48/9, vgl. S. 4 ff., 12/3, 36, 39, 62 u. - noch deutlicher - NJW 54, 1119; KOLLHOSSER S. 139 ff. (der die verwirrende Wirkung auf die Instanzgerichte betont); vgl. auch - neben vielen anderen, die vor Mißbrauch warnen - BAUMBACH-LAUTERBACH § 282 Anh. 3 A.

48) S. 27 ff. mit S. 66 ff., vgl. S. 75; s. auch GRASSHOF JR 34, 89 f.; LINDEMANN JR 34, 96; HAGEN ZgesVersWiss 41, 131 ff. (134); LAUWARTZ S. 29 ff. (der sogar eine Kodifizierbarkeit prüft, aber mit Recht ablehnt).

49) ESSER Rittlerfestschr. S. 13 ff. (13/4); vgl. RÜMELIN Rechtssicherheit S. 9, 43 ff. (jeweils primär auf Rechtsnormen bezogen).

50) S. allg. z.B. HECK AcP 112, 1 ff. (82 f.); VON WEBER Rechtseinheit S. 3; HEDEMANN a.a.O. S. 69 BAUR BWNotZ 60, 318 ff. (326) und - zum rigor iuris gerade im Verfahrensrecht - BAUR Formalismus S. 97 ff. (bes. 113 ff.); vgl. auch BVerfGE 9, 109 ff. (117); JZ 63, 363 f. (364); speziell für die Tatsachenfeststellung vgl. BENDIX Rechtssicherheit S. 33; RÜMELIN a.a.O. S. 45 sowie unten B IV 2. u. IX 3. c).

51) Vgl. auch unten B IX, bes. 2. u. 3. a) sowie POHLE MDR 49, 386 ff. (386).

52) VON WEBER a.a.O. S. 3, 5.

53) RÜMELIN a.a.O. S. 58; vgl. BAUR JZ 57, 193 ff. (195, 197); BWNotZ 60, 318 ff. (329) u. LARENZ Methodenlehre S. 187 ff. sowie die unten zu VIII 1. in Anm. B 358 Genannten. - Zur Rechtsgleichheit im Prozeßrecht s. vor allem BAUR Formalismus S. 97 ff. (insb. 106 f.).

54) S. dazu ausf. unten B VII, VIII.

c) Rechtssicherheit kann in einen deutlichen Zwiespalt zu dem Streben nach "Billigkeit"<sup>55</sup> geraten. - Der Anscheinsbeweis darf demnach nicht als ein Zaubermittel<sup>56</sup> mißverstanden werden, mit dem man - vor allem im Schadensersatzprozeß - diverse Schwierigkeiten mit scheinbarer Eleganz bewältigen und als unangemessen empfundene Ergebnisse korrigieren kann<sup>57</sup>.

Auch wenn man sich stets vor Augen hält, daß es eine wesentliche Funktion des Anscheinsbeweises ist, Härten zu vermeiden<sup>58</sup>, so muß doch beachtet werden, daß dies keinesfalls im Wege ungeordneter "Fallgerechtigkeit"<sup>59</sup> geschehen kann.

2. Eine Rechtfertigung dafür, das viel erörterte, zudem erst in neuester Zeit wieder in der Dissertation von Kollhossner (1963)<sup>60</sup> eingehend und kritisch behandelte Thema Anscheinsbeweis nochmals aufzugreifen, sehen wir in der Tatsache, daß die von diesem "Behelf" der Rechtssicherheit drohenden Gefahren bis heute nicht geringer geworden sind. Denn noch immer ist eine Vielzahl theoretischer Fragen von großer praktischer Bedeutung offengeblieben, ein Umstand, den die vorhin angeführten "Grundsätze" vom Anscheinsbeweis<sup>61</sup> nur mühsam verdecken.

a) Gewiß haben wir inzwischen ein seit Jahrzehnten anerkanntes Rechtsinstitut<sup>62</sup> vor uns, das die bei kaum einer "richterrechtlichen"

55) Zu diesem Widerstreit u. v. a. RÜMELIN a. a. O. S. 4 ff., 48 ff., 60 f.; ESSER a. a. O. S. 15; LARENZ a. a. O. S. 112; vgl. ENGISCH Einführung S. 163 m. w. Nachw.; WESTERMANN Streitentscheidung S. 23 f.; POHLE MDR 49, 386 ff. (389). - Zur Rangfrage auch GEIGER DRiZ 63, 170 ff. (172/3).

56) Vgl. auch KOLLHOSSNER AcP 165, 46 ff. (69), der - kritisch - von "der Zauberformel vom typischen Geschehensablauf" spricht.

57) FLECK VersR 56, 329 ff. (330) - ausf. -; WASSERMEYER a. a. O. S. 5 f.

58) Dazu bes. EHRLICHER (Untertitel seiner Dissertation: "Die Berücksichtigung prozessualer Billigkeit bei Bildung der richterlichen Überzeugung"), vor allem S. 1, 12, 21, 37, 42 f., 66 f. - aber schon damals (1927) überbetont; er verkennet, daß eine echte ("volle") Überzeugung sich schwerlich auf Billigkeit stützen kann. Ähnliches ist insoweit gegen LOCHER Festgabe S. 245 ff. (256, 259 ff.) zu sagen; auf Billigkeit stellen ferner etwa KRIEG S. 76 u. passim, MARUM S. 15 ff.; KLOPSCH S. 20 ff.; DREFAHL S. 70 ff.; KRELL S. 48 ff. u. passim; HAUKE S. 50, 54 u. ö. ab. - Richtig aber vor allem WESTENHOFF S. 35, 62; HAAS S. 21 ff., 32; KÜRTE S. 4/5, 9 ff., 65/6 m. w. Hinw. (auf die ältere Rechtsprechung: S. 12 f.); RG JW 32, 2025 f. (2026): "mit Billigkeitserwägungen ... nicht das mindeste zu tun"; vgl. BGH LM § 256 ZPO Nr. 45; auch WASSERMEYER a. a. O. S. 12, 22, 34 u. NJW 54, 1119; GERBER S. 27 f., 31 f.; LEVERENZ S. 7 ff.; STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE § 282 Anm. IV 7a).

59) Zu diesem Begriff insb. BAUR ZJP 71, 161 ff. (164) u. BWNöZ 60, 318 ff. (325 ff.).

60) "Der Anscheinsbeweis in der höchstrichterlichen Rechtsprechung - Entwicklung und aktuelle Bedeutung -". Zusammenfassend (weitgehend wörtliche Auszüge aus der Dissertation) und gelegentlich ergänzend jüngst KOLLHOSSNER AcP 165, 46 ff.

61) Zur Frage, ob diesen "Grundsätzen" als solchen eigenständige Bedeutung beigemessen werden kann, s. insb. unten Anm. B 407.

62) Von "Gewohnheitsrecht" sprechen i. ü. schon - insb. im Schiffsahrtsrecht - RGZ 69, 432 ff. (434); PIECHOTTA S. 90, 96, 97 ff. (105, 108); DÄNZER S. 58 f.; HÖFER S. 18; RABEL a. a. O. S. 431; G. F. BAUR a. a. O. S. 307 f.; dagegen HEINSHEIMER a. a. O. S. 6; - allgemein - RG HRR 30 Nr. 769 m. Nachw.; HÖFER auch S. 61 ff., 67, 69; SMID S. 41, 43, 47, 52/3; LOCHER a. a. O. S. 246; MARUM S. 19; LEVIS JW 32, 107 f.; LEVERENZ S. 2 f.; FLECK a. a. O. S. 329; für gewisse Fälle auch KOLL-