

# BELGIEN

## 1. Teil

von

*Matthias Edward Storme\**

**Inhaltsübersicht:** I. Der Stellenwert des Dispositionsgrundsatzes im heutigen Zivilprozeß. - 1. Begriffsbestimmung. - 2. Antragsprinzip. - 3. Tatsachenvorbringen und rechtliche Qualifikation. - 4. Parteiinitiative und richterliche Prozeßleitung. - II. Die Verfahrensgrundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit. - 1. Abgeschwächte Mündlichkeit. - 2. Überwiegen der mittelbaren Beweisaufnahme. - 3. Öffentlichkeit. - III. Gegenstand des Beweises. - 1. Art und Umfang der zu beweisenden Tatsachen. - 2. Tat- und Rechtsfrage. - 3. *Iura novit curia*. - 3.1. In- und ausländisches Recht. - 3.2. Erfahrungssätze und Handelsbräuche. - IV. Beweismittel, gesetzlich festgelegte und freie Beweiswürdigung. - 1. Arten der Beweismittel. - 2. Qualifikation der Beweismittel. - 3. Abgestufter Beweiswert der einzelnen Beweismittel. - V. Behauptungs- und Beweislast. - 1. Traditionelle Auffassung. - 2. Neuere Entwicklungen.

## I. Der Stellenwert des Dispositionsgrundsatzes im heutigen Zivilprozeß

### 1. Begriffsbestimmung

1. — Obwohl in der älteren Lehre eher vom Unterschied zwischen dem *systeme accusatoire* im Zivilprozeß und dem *systeme inquisitoire* im Straf- und Verwaltungsprozeß ausgegangen wird, ist im heutigen belgischen Prozeßrecht allgemein die Rede vom Dispositionsgrundsatz (*beschikkingsbeginsel/principe dispositif*). Der Begriff Dispositionsgrundsatz wird allerdings in einem weiten Sinne gebraucht und umfaßt somit sowohl die Dispositionsmaxime i.e.S. als auch die Verhandlungsmaxime, ohne daß zwischen beiden klar unterschieden wird. Der Dispositionsgrundsatz wird vielmehr als ein einziges Prinzip mit verschiedenen Aspekten verstanden, dem als gegenteiliges Prinzip der Untersuchungsgrundsatz gegenübergestellt wird (der in dieser Sicht sowohl die Offizialmaxime als auch den Untersuchungsgrundsatz i.e.S. umfaßt; *onderzoeksbeginsel/principe inquisitoire*), wobei der Gesetzgeber je nach der Art des Prozesses jeweils (für einen bestimmten Aspekt) dem einen oder anderen Prinzip ganz oder teilweise den Vorrang gegeben hat. So beherrscht der Dispositionsgrundsatz den Zivilprozeß nicht völlig, aber doch überwiegend; das ergibt sich aus der Aussage von *Van Reepinghen*, der den *Gerechtig Wetboek/Code judiciaire* von 1967 ausgearbeitet hat: "*La direction du procès par les parties est un postulat de notre droit judiciaire.*" [= Die Führung des Pro-

zesses durch die Parteien ist ein Postulat unseres Zivilprozeßrechts.]<sup>1</sup> Der genaue Inhalt des Dispositionsgrundsatzes im belgischen Recht kann denn auch nur durch eine Aufzählung seiner Anwendungsfälle verdeutlicht werden.

## 2. Antragsprinzip

2. — So steht ein Rechtsverhältnis zunächst einmal nur dann zur Beurteilung des Richters, wenn eine Partei dies begehrt, d.h. wenn eine Partei Klage erhebt (*nemo iudex sine actore – ne procedat iudex ex officio*).<sup>2</sup> Das ist so selbstverständlich, daß es das Gesetz gar nicht ausdrücklich sagt. Es läßt sich aber aus Art. 711 Ger.W./C. jud. ableiten, der bestimmt, daß jede Rechtssache in die Gerichtsrolle (und zwar in der Reihenfolge ihrer Vorlage durch die Partei selbst oder durch ihren Anwalt oder den Gerichtsvollzieher) einzutragen ist; und es ergibt sich vor allem aus Art. 1138 Nr. 2 Ger.W./C. jud., wonach ein Urteil, dem keine Klage zugrunde liegt, gesetzwidrig ist und dieser Mangel daher selbst im Stadium der Kassation noch geltend gemacht werden kann. Ferner darf der Richter

---

\* Folgende Abkürzungen werden verwendet: Arr. Cass. = *Arresten van het Hof van Cassatie* [= Entscheidungen des Kassationshofes]; B. Stb./Mon. b. = *Belgisch Staatsblad/Moniteur belge* [= Belgisches Gesetzblatt]; B.W./C. civ. = *Burgerlijk Wetboek/Code civil* [= Bürgerliches Gesetzbuch]; Cass. = (*Arrêt de la Cour de cassation*)/(*Arrest van het Hof van Cassatie*) [= (Entscheidung des) Kassationshof(es)]; Ger.W./C. jud. = *Gerechtig Wetboek/Code judiciaire* [= Zivilprozeßordnung]; J.T. = *Journal des Tribunaux* [= Gerichtszeitung]; J.T.T. = *Journal des Tribunaux de Travail* [= Arbeitsgerichtszeitung]; Pas. = *Pasicrisie* [= offizielle Entscheidungssammlung]; R.D.i. = *Revue de Droit international* [= Zeitschrift für internationales Recht]; R. Not. B. = *Revue Notariale Belge* [= Belgische Notariatszeitschrift]; R.T.D.civ. = *Revue Trimestrielle de Droit civil* [= (französische) Vierteljahresschrift für Zivilrecht]; Rb = *Rechtbank* [= (Entscheidung des) Landgericht(s)]; R.C.J.B. = *Revue Critique de Jurisprudence Belge* [= Kritische Zeitschrift zur belgischen Rechtsprechung]; R.I.E.J. = *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques* [= Interdisziplinäre Zeitschrift für Juristische Studien]; R.W. = *Rechtskundig Weekblad* [= Juristische Wochenschrift]; T.B.H. = *Tijdschrift Belgisch Handelsrecht* [= Belgische Handelsrechts-Zeitschrift]; T.Not. = *Tijdschrift voor notarissen* [= Notariatszeitschrift]; T.P.R. = *Tijdschrift voor Privaatrecht* [= Zeitschrift für Privatrecht]; W.Kh./C. comm. = *Wetboek van Koophandel/Code commercial* [= Handelsgesetzbuch]; W.P.N.K. = *Weekblad voor Privaat- en Notariaatsrecht* [= Wochenschrift für Privat- und Notariatsrecht].

1 *Ch. Van Reepinghen*, Verslag over de gerechtelijke hervorming [= Bericht über die Justizreform], Senat, 1963-64, doc. 60 (Brüssel 1963), 406.

2 Die wichtigste gesetzliche Ausnahme, nämlich die Konkurserklärung *ex officio* (ehem. Art. 442 W.Kh./C. comm.), ist vom *Faillissementswet/Loi sur les faillites* [= Konkursgesetz] (Gesetz vom 8. August 1997, B. Stb./Mon. b. 28. 10. 1997, S. 8562) abgeschafft worden; siehe die scharfe Kritik an derartigen Bestimmungen von seiten der Lehre: *E. Krings/B. De Coninck*, T.P.R. 1982, Nr. 5-9; *E. Krings*, Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding [= Richterliche Prozeßleitungsbefugnisse], *Mercuriale* 1983, R.W. 1983-84, 337-364, Nr. 4-8 auch in J.T. 1983; *M. Van Hoecke*, L'activisme du juge. Rapport national belge, in: *Rôle et organisation de magistrats et avocats dans les sociétés contemporaines*, IXe Congrès de droit judiciaire, Coimbra 1991 [= Der Aktivismus des Richters. Belgischer Landesbericht, in: Anwaltsberuf und Richterberuf in der heutigen Gesellschaft, IX. Weltkonferenz für Prozeßrecht, Coimbra 1991], 1992, 175 (186 ff.).

auch ein Versäumnisurteil nur über Antrag fällen. Nur die Parteien bestimmen auch, ob und inwieweit sie auf die Weiterführung des Prozesses verzichten (wollen); der Richter ist verpflichtet, den Verzicht anzunehmen.

3. — Weiter dürfen nach belgischem Zivilprozeßrecht grundsätzlich nur eigene Interessen verfolgt werden. Eine Klage wird für unzulässig erklärt, wenn der Kläger kein eigenes Interesse (*belang/intérêt*) nachweisen kann und überdies auch nicht die Befugnis (*hoedanigheid/qualité*) hat, über das eingeklagte Recht zu verfügen (Art. 17-18 Ger.W./C. jud.).<sup>3</sup>

4. — Aus dem Antragsprinzip folgt ferner, daß sich der Richter nur insoweit mit einem Rechtsverhältnis befassen darf (und dieses daher auch nur insoweit Gegenstand des Beweises sein kann), als eine Partei dies beantragt und die andere dem widerspricht. Daraus folgt, daß der Richter nicht *extra* oder *ultra petita* urteilen darf (Art. 1138 Nr. 2 Ger.W./C. jud.). Er kann der Partei also nicht mehr zusprechen, als sie beantragt hat,<sup>4</sup> aber auch nichts anderes. Schwierigkeiten gibt es hier natürlich vor allem bei der Frage der Qualifikation des eingeklagten Anspruchs durch den Richter.<sup>5</sup> Daraus folgt aber auch umgekehrt, daß der Richter eine Klage, gegen die der Beklagte keine Einwendungen erhoben hat, mangels darauf gerichteten Antrags des Beklagten nicht abweisen darf – zumindest dann nicht, wenn das Verfahren kontradiktorisch verläuft. Bestreitet der Beklagte zwar den Sachverhalt, nicht aber die Rechtsfolge, die der Kläger aus diesem ableitet, so kann der Richter die Klage schon dann nicht mehr abweisen, wenn er diese strittigen Tatsachen für erwiesen hält.<sup>6</sup> Eine Ausnahme von dieser Regel gilt nur insofern, als die begehrte Rechtsfolge gegen "die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten" (*openbare orde en goede zeden/ordre public et bonnes moeurs*) verstoßen würde.

### 3. Tatsachenvorbringen und rechtliche Qualifikation

5. — Auch bei der Entscheidungsfindung selbst (d.h. bei der Beurteilung der Tat- und der Rechtsfrage) hat der Richter den Dispositions-

3 Besondere Gesetze sehen allerdings vor, daß bestimmte Parteien oder Verbände auch allgemeine Interessen im Klageweg verfolgen können, z.B. in Umweltsachen. Ferner können Einwohner einer Gemeinde Rechte an deren Stelle gerichtlich geltend machen, wenn diese in der Rechtsverfolgung säumig ist (Art. 271 *Nieuwe Gemeentewet/Nouvelle loi communale* [=Neues Gemeindegesetz]).

4 Eine Ausnahme bildet das Zwangsgeld (*dwangsom/astreinte*): Zwar kann nämlich der Richter auch ein Zwangsgeld nur dann zusprechen, wenn es beantragt wird; doch kann ihm die Festsetzung der Höhe überlassen werden (Benelux-Gerichtshof 2. 4. 1984, J.T. 1984, 614; Benelux-Gerichtshof 17. 12. 1992, R.W. 1992-93, 814).

5 Siehe *M. Van Quickenborne*, Feit en recht of de rechter en de procespartijen [= Tatsache und Recht oder der Richter und die Prozeßparteien], Brüssel 1987, Nr. 83-89 f.

6 *F. Rigaux*, La nature du contrôle de la Cour de cassation [= Die Natur der Überprüfung durch den Kassationshof], Nr. 34 a 2° und 35 a; *Krings* [Fn. 2], R.W., 1983-84, Nr. 35; siehe auch *Van Quickenborne*, Feit en recht [Fn. 4], Nr. 98 ff.; z.B. Cass., 11. 3. 1960, Pas. I 1960, 808.

grundsatz zu beachten. So darf er seinem Rechtsurteil nur solche Tatsachen zugrunde legen, die von der Partei, deren Rechtsfolgebehauptung (in der Klage oder Einrede) er für zutreffend hält, vorgetragen worden sind.<sup>7</sup> Der Richter urteilt nur über den Streitkomplex, der von den Parteien thematisiert worden ist: *iudex secundum allegata (et probata) partium iudicat*.<sup>8</sup>

Umgekehrt ist der Richter an die Behauptungen gebunden, die zwischen den Parteien nicht strittig sind. Daher ist es auch nicht notwendig, das Nichtbestreiten des geltend gemachten Anspruchs oder einzelner Tatsachen als Geständnis zu qualifizieren, um den Richter an die unbestrittenen Behauptungen zu binden.<sup>9</sup> Er darf Tatsachen, die von der einen Partei behauptet worden sind und damit von ihr für die andere Partei erkennbar in den Prozeß eingeführt worden sind und von dieser nicht bestritten worden sind, nicht unbeachtet lassen, es sei denn, daß eine solche Behauptung oder Annahme gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstoßen würde.<sup>10</sup>

Dies betrifft aus belgischer Sicht nicht die Beweisfrage, sondern eine dieser vorausliegende Frage, nämlich die der Abgrenzung des Streitgegenstandes und damit zugleich der Kognitionsbefugnis des Richters.

6. — Tatsachen, die von den Parteien behauptet werden müssen und nicht vom Richter selbst eingeführt werden dürfen, sind nur solche, die den konkreten Fall, den entsprechenden Tatbestand, umschreiben, und natürlich nicht diejenigen Tatsachen, die vom Richter zur Konkretisierung der danach maßgeblichen Rechtsnorm herangezogen werden. Offenkundige Tatsachen und Erfahrungssätze darf er insoweit von Amts wegen berücksichtigen, als es darum geht, die Rechtsregeln (oder auch Beweisregeln) zu konkretisieren.<sup>11</sup> Der Dispositionsgrundsatz bezieht sich nur auf den Untersatz und die *Conclusio*, nicht auf den Obersatz des (Tatsachen- oder Rechts-)Urteils; denn es gilt der Grundsatz: *Iura novit curia*. Eine andere Frage ist, inwieweit der Richter die Streitverhandlung wieder eröffnen muß, damit er die Parteien nicht mit seiner Rechtsansicht überrascht. (Das belgische Prozeßrecht geht darin sehr weit.)<sup>12</sup>

7 Vgl. *Rigaux*, Nature [Fn. 6], Nr. 32 b und 34 a 1°; *Krings/De Coninck* [Fn. 2], Nr. 10, 2° und 4°.

8 Vgl. Art. 702 Nr. 3 C. jud./Ger.W. und Art. 807 *a contrario*. Vgl. *Van Quickenborne*, Feit en recht [Fn. 5], Nr. 13 ff. und 79.

9 Bloßes Nichtbestreiten des klageweise geltend gemachten Anspruchs oder einer einzelnen Tatsachenbehauptung bildet somit noch kein Geständnis (Cass., 18. 9. 1964, Pas. I 1965, 61 = J.T. 1965, 120). Der Unterschied ist wichtig, weil ein Geständnis nicht widerrufen werden kann, während ein nicht bestrittener Anspruch oder eine nicht bestrittene Tatsache grundsätzlich immer auch noch später, z.B. im Rechtsmittelverfahren, in Frage gestellt werden kann.

10 Siehe *M. L. Storme*, De bewijslast in het belgisch privaatrecht [= Die Beweislast im belgischen Privatrecht], Gent 1961, 224; *Van Quickenborne*, Feit en recht [Fn. 5], Nr. 40 und 104; *Rigaux*, Nature [Fn. NOTEREF \\* MERGEFORMAT 6], Nr. 36 und 41.

11 Siehe aber die Zweifel von *Rigaux*, Nature [Fn. NOTEREF \\* MERGEFORMAT 6], Nr. 68 a.E.

12 Art. 774 C. jud./Ger.W. wird weit ausgelegt. Siehe *Krings/De Coninck* [Fn. 2]; *Krings*

7. — Der ganze Unterschied wird aber noch dadurch kompliziert, daß der Richter nicht nur auf die Parteibehauptungen beschränkt ist, sondern er der Klage darüber hinaus auch nur auf Grund der Tatsachen in jener rechtlichen Perspektive stattgeben darf, in der sie vom Kläger thematisiert worden sind: er darf nämlich die (vom Kläger festgelegte) Grundlage (*causa*) der Klage nicht ändern. (Das gleiche gilt auch für die Einreden des Beklagten.<sup>13</sup>) Das Klagefundament wird nun durch diejenigen Tatsachen gebildet, die der Kläger seiner Klage zugrunde gelegt hat.<sup>14</sup> Zwar ist er an sich nicht verpflichtet, die Tatsachen, auf die er sein Begehren gründet, rechtlich zu qualifizieren;<sup>15</sup> hat er es aber getan, so kann der Richter von dieser Qualifikation nicht abweichen; vielmehr ist er nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung an diese gebunden.<sup>16</sup> Und während die Partei ihre Qualifikation noch während des laufenden Prozesses ändern kann (vgl. Art. 807 Ger.W./C. jud.), ist es dem Richter verwehrt, der Klage aus einer anderen als der von den Parteien angeführten Grundlage stattzugeben. Daraus, daß die Grenzen der richterlichen Qualifikationsfreiheit dadurch bestimmt werden, inwieweit bereits die Parteien (und hier wiederum vor allem der Kläger) ihre Tatsachenbehauptungen schon selbst verrechtlicht haben, folgt denn auch die Schwierigkeit, allgemein zu definieren, was Grundlage einer Klage ist.<sup>17</sup>

---

[Fn. 2], R.W. 1983-84, Nr. 38; *P. van Ommeslaghe*, Examen de jurisprudence. Les obligations [= Übersicht über die Rechtsprechung. Die Schuldverhältnisse], R.C.J.B. 1988, Nr. 232. Zur Anwendung ausländischen Rechts vgl. insb. Cass., 22. 10. 1982, Arr. Cass., Nr. 129.

13 Siehe Cass., 31. 10. 1996, Pas. I 1996, 1041.

14 *Krings* [Fn. 2], R.W. 1983-84, Nr. 15-16; *F. Rigaux*, L'objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé [= Der Gegenstand und der Grund der Klage im Zivilprozeßrecht], R.C.J.B. 1973, 239 f.; *Rigaux*, Nature [Fn. NOTEREF \\* MERGEFORMAT 6], Nr. 32 f.

15 Cass., 24. 11. 1978, Arr. Cass. 1978-79, 341 = R.C.J.B.. 1982, 5 mit Anm. *J. Van Compernelle* und *F. Rigaux*.

16 *Rigaux* [Fn. 14], R.C.J.B. 1973, Nr. 22; *ders.*, La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger [= Die Trennung von Tatsache und Recht und die Unterscheidung zwischen inländischem und ausländischem Recht], R.C.J.B. 1982, 38, Nr. 10; *Krings/De Coninck* [Fn. 2], T.P.R. 1982, 655 ff.; *Krings* [Fn. 2], R.W. 1983-84, 337, Nr. 16-17, 28 f., insb. 31. Siehe z.B. Cass., 9. 1. 1969, Arr. Cass., 450; Cass., 13. 6. 1974, Arr. Cass., 1130; Cass., 10. 3. 1977, Arr. Cass., 755; Cass., 29. 2. 1980, Arr. Cass., 412; Cass., 20. 3. 1980, Pas. I 1980, 887; Cass., 3. 12. 1984, Arr. Cass., 208 = R.W. 1985-86, 873; Cass., 21. 3. 1986, Arr. Cass., 460, Pas. I 1986, 916; Cass., 17. 4. 1986, Arr. Cass., 505; Cass., 12. 3. 1987, R.W. 1987-88, 344; Cass., 27. 6. 1988, R.W. 1988-89, 224. Vgl. auch Cass., 16. 11. 1992, R.W. 1992-93, 1035; Cass., 13. 6. 1994, R.W. 1994-95, 985; Cass., 31. 10. 1996, Pas. I 1996, 1041; Cass., 4. 9. 1997, R.W. 1998-99, 54; Cass., 5. 12. 1997, R.W. 1999-2000, 445.

17 *Rigaux* [Fn. 14], R.C.J.B. 1973, Nr. 22: "*L'application du droit par le juge est restreinte en raison du choix des fondements juridiques de l'action opérée par la partie intéressée. Dans le cadre du procès civil le juge n'est pas maître d'appliquer n'importe quelle règle de droit, une sélection est opérée par les parties elles-mêmes qui enferment le juge dans un débat qu'il leur appartient d'instituer*" [= Die Rechtsanwendung durch den Richter wird auf Grund der von der Partei in der Klage vorgenommenen Wahl der Rechtsgrundlagen eingeschränkt. Im Rahmen des Zivilprozesses steht es dem Richter nämlich nicht frei, irgendeine Rechtsnorm anzuwenden; vielmehr treffen die Parteien

Innerhalb dieser Grenzen darf der Richter dann allerdings nicht nur von Amts wegen "rechtliche Gründe ergänzen", sondern er ist dazu sogar verpflichtet,<sup>18</sup> und zwar auch dann, wenn es sich um die Anwendung ausländischen Rechts handelt<sup>19</sup> (wobei er die ausländischen Gesetze so zu verstehen hat, wie sie im Herkunftsland ausgelegt werden).<sup>20</sup>

#### 4. Parteiinitiative und richterliche Prozeßleitung

8. — Soweit es die Beweismittel betrifft, gilt der Dispositionsgrundsatz nur eingeschränkt; denn teilweise greift hier auch im Zivilprozeß der Untersuchungsgrundsatz bzw. die Officialmaxime ein. Der Richter ist nämlich befugt, Beweise von Amts wegen zu erheben:<sup>21</sup> So kann er von Amts wegen den Parteien oder Dritten die Vorlage von Urkunden oder anderen Schriftstücken (Art. 877 Ger.W./C. jud.), die Offenlegung der Buchführung (Art. 22 W. Kh./C. comm.) und die Vorlegung von Beweismaterial im allgemeinen (Art. 871 und Art. 938 Abs. 2 Ger.W./C. jud.) auftragen, ferner die Einvernahme von Zeugen (Art. 916), das persönliche Erscheinen einer Partei zur Befragung (Art. 992) oder die Leistung eines Ergänzungseides anordnen, einen Lokalaugenschein vornehmen (Art. 1007) oder einen Sachverständigen bestellen (Art. 962); doch

---

selbst eine Auswahl, an die der Richter in der von den Parteien zu führenden Auseinandersetzung gebunden ist]. In diesem Sinn auch *Krings* [Fn. 2], R.W. 1983-84, 337, Nr. 31: Hat der Kläger den Rechtsgrund nicht selbst vorgegeben, ist der Richter verpflichtet, die Klagebehauptungen auf Grund der Elemente zu qualifizieren, die in der Klage und den danach gewechselten Schriftsätzen angegeben sind; hat der Kläger hingegen eine Wahl getroffen, so ist der Richter nicht frei darin, davon abzuweichen. Siehe ferner *M. E. Storme*, "De toekomst van het burgerlijk proces: het proces van de feiten? [= Die Zukunft des Zivilprozesses: Ein Prozeß über Tatsachen?]", R.W. 1991-1992, 1441 (1452 f.), siehe auch die englische Fassung *ders.*, The facts on trial [= Die "streitverfangenen" Tatsachen], 9 *Current Legal Theory* 1991, 1 (29 ff.). Die Frage ist noch immer umstritten in der Lehre; siehe nur *Hakim Boularbah*, La cause. Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige [= Die Grundlage der Klage. Die Rolle des Richters bzw. der Parteien in bezug auf die Tatsachenbehauptungen und die Bestimmung der auf die Lösung des Rechtsstreits anzuwendenden Rechtsnorm], in: *J. Linsmeau/M. Storme (Hrsg.)*, De respectieve rol van rechter en partijen in het burgerlijk geding/Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil [= Die Rolle des Richters und der Parteien im Zivilprozeß], Antwerpen 1999, 91 ff.

- 18 Vgl. Cass., 24. 11. 1978 [Fn. 15]; *Van Quickenborne*, Feit en recht [Fn. 5], Nr. 46 ff.
- 19 Siehe insb. *K. Lenaerts*, Le statut du droit étranger en droit international privé belge. Vers un nouvel équilibre? [= Die Stellung des ausländischen Rechts im belgischen internationalen Privatrecht. Auf dem Weg zu einem neuen Gleichgewicht?], in: *Mélanges offerts à Raymond Vander Elst*, Brüssel 1986, 529 ff.; Cass., 10. 5. 1985, R.W. 1985-86, 2213 mit Anm. *W. Rauws*; Cass., 3. 12. 1990, Arr. Cass., Nr. 175 = J.T.T. 1991, 71 = T.Not. 1992, 16.
- 20 Cass., 9. 10. 1980, Arr. Cass., 142 = R.C.J.B. 1982, 5 mit Anm. *F. Rigaux*; Cass., 13. 5. 1996, Recente cassatie 1998, 104 = Arr. Cass. 1996, 431.
- 21 *Krings/De Coninck* [Fn. 2], T.P.R. 1982, 655 ff., Nr. 15; *Krings* [Fn. 2], R.W. 1983-84, 337, Nr. 22; *G. de Leval*, L'instruction sans obstructions [= Die Beweisaufnahme ohne Hindernisse], in: *La Preuve [= Der Beweis]*, Colloque Université Catholique de Louvain, 12-13 mars 1987, Nr. 8.

darf er den Parteien die Initiative nicht völlig aus der Hand nehmen – das folgt aus der herrschenden Meinung zur Beweislast. Das Beweismaterial darf allerdings nur in dem gesetzlich vorgesehenen formellen Beweisverfahren gesammelt werden. Der Richter darf sein Urteil also nicht auf seine persönliche Kenntnis von den Tatsachen des Falles gründen, die er außerhalb seiner Amtstätigkeit erlangt hat.<sup>22</sup>

Immer aber bleibt die *Offizialmaxime* vom Grundsatz des beiderseitigen rechtlichen Gehörs (*beginsel van tegenspraak/principe du contradictoire*) begrenzt.

Ein letzter Aspekt betrifft die richterliche Prozeßleitung: Wenn auch der belgische Richter traditionell passiv ist, so reicht doch der Dispositionsgrundsatz heute sicher nicht mehr so weit, daß der Richter nicht auch außerhalb der Beweiserhebung gewisse Aktivitäten in der Streitverhandlung selbst entfalten könnte.<sup>23</sup>

9. — Schließlich können aus der Sicht der Parteien die bislang aufgezeigten Aspekte des Dispositionsgrundsatzes auch als "Lasten" formuliert werden:

a) *Nemo iudex sine actore* ist danach Ausdruck einer "Klagelast";<sup>24</sup>

b) das Verbot, *extra* oder *ultra petita* zu urteilen, und die Verpflichtung, der Klage stattzugeben, wenn sie unbestritten bleibt, sind ebenfalls Ausdruck einer "Klagelast" (*vorderings-* oder *eislast/charge de la demande*) bzw. einer korrespondierenden "Verteidigungslast".<sup>25</sup>

c) *Iudex secundum allegata partium iudicat* und die Gebundenheit des Richters an die Tatsachenbehauptungen, die im Prozeß unbestritten bleiben, sind dann Ausdruck einer Behauptungslast (*aanvoeringslast/charge de l'allégation*)<sup>26</sup> bzw. einer Bestreitungslast.<sup>27</sup>

22 Siehe z.B. Cass., 29. 11. 1954, Arr. Cass., 201 (persönliche Vornahme des Augenscheins ohne Mitteilung an die Parteien); Cass., 25. 9. 1960, Pas. I 1959, 123; Cass., 15. 3. 1963, Pas. I 1963, 775; Cass., 24. 9. 1964, Pas. I 1965, 78. Zum Unterschied davon sind Erfahrungsregeln von Amts wegen anzuwenden: vgl. nur Cass., 2. 12. 1971, Arr. Cass., 326; Cass., 8. 9. 1980, Arr. Cass., Nr. 14; Cass., 13. 9. 1984, Arr. Cass. 1984-85, 84 = Pas. I 1985, 67; Cass., 15. 10. 1992, J.T. 1993, 226; Rigaux, Nature [Fn. NOTEREF \\* MERGEFORMAT 6], Nr. 35 und 75; J. Herbots, Het private weten van de rechter [= Das private Wissen des Richters], Lustrumboek Jura Falconis 1974, 95 ff.

23 M. L. Storme, Bewijslast [Fn. 10], 295 ff.; ders., De aktieve rol van de rechter [= Die aktive Rolle des Richters], in: Liber Amicorum Jean Baron van Houtte, 1975, 967; Krings/De Coninck [Fn. 2], T.P.R. 1982, 655 ff., Nr. 13-16; Krings [Fn. 2], R.W. 1983-84, 337, Nr. 18 ff.; Van Hoecke [Fn. 2], 175 ff.

24 M. E. Storme, De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaate proces- en bewijsrecht, Preadvies Vlaamse Juristenvereniging [= Treu und Glauben im Verfahren? Der Einfluß von Treu und Glauben im Zivilprozeß- und Beweisrecht, Gutachten für die Flämische Juristenvereinigung] (mit deutscher Zusammenfassung), T.P.R. 1990, 353, Nr. 99.

25 M. E. Storme [Fn. 24], T.P.R. 1990, 353, Nr. 100.

26 M. L. Storme, Bewijslast [Fn. 10], Nr. 16 f. und 218; Rigaux, Nature [Fn. NOTEREF \\* MERGEFORMAT 6], Nr. 32 a; M. E. Storme [Fn. 24], T.P.R. 1990, 353, Nr. 101-104.

27 M. E. Storme [Fn. 24], T.P.R. 1990, 353, Nr. 105-106.

d) Das Verbot, die Beweisinitiative den Parteien völlig aus der Hand zu nehmen, ist auch Ausdruck der Beweislast, wie sie traditionell begriffen wird. Doch folgt aus der Beschränkung der Dispositionsmaxime zugunsten der Untersuchungsmaxime, daß die traditionelle Auffassung von der Beweislast seit dem neuen *Code Judiciaire/Gerechterlijk Wetboek* nicht mehr völlig beibehalten werden kann.

## II. Die Verfahrensgrundsätze der Mündlichkeit, Unmittelbarkeit und Öffentlichkeit

### 1. Abgeschwächte Mündlichkeit

10. — Im Gegensatz zum Strafprozeß läßt sich vom belgischen Zivilprozeß schwerlich behaupten, daß sein Beweisverfahren vom Grundsatz der Mündlichkeit geprägt wäre. Das hat vor allem mit der weitgehenden Mittelbarkeit des Beweisverfahrens zu tun. Obwohl nämlich die Reform des Zivilprozeßrechts von 1967 einige Schritte in Richtung einer erweiterten Mündlichkeit gemacht und überdies auch eine gewisse Aufklärungspflicht der Parteien eingeführt hat, bleibt dessen ungeachtet das gesamte Beweisverfahren unverändert vom Grundsatz der Schriftlichkeit beherrscht. Einige Autoren haben nach eingehender Analyse sogar behauptet, daß jeder Beweis im belgischen Zivilprozeß letztlich schriftlich in dem Sinn sei, daß die Beweisaufnahme und Beweiswürdigung stets von einem (oder mehreren) Schriftstück(en) vermittelt wird.<sup>28</sup> Diese Behauptung ist nicht völlig zutreffend: denn außer den von den Parteien vorgelegten Schriftstücken können z.B. auch Fotos zu den Akten genommen werden; ferner kann jede Tatsache, die sich während des Verfahrens abspielt, grundsätzlich eine Vermutung begründen;<sup>29</sup> und die Parteien können, wenn sie bei der Verhandlung persönlich anwesend sind, vom Richter auch formlos befragt werden, ohne daß ihre Antworten protokolliert werden. Richtig ist aber, daß bei den meisten Beweismitteln, die nicht selbst Schriftstücke sind, letztlich nur der schriftliche Niederschlag der Beweiserhebung gewürdigt wird: denn die Zeugeneinvernahme, die Parteivernehmung (Art. 1004 Ger.W./C. jud.) und die Augenscheinseinnahme (Art. 1015) werden ebenso aktenkundig gemacht wie das mündliche Geständnis und der Parteieid (Art. 1006); und auch der Sachverständige hat sein Gutachten schriftlich zu erstatten (Art. 962).

### 2. Überwiegen der mittelbaren Beweisaufnahme

---

28 E. Causin, La preuve et l'interprétation en droit privé [= Der Beweis und die Auslegung im Privatrecht], in: La preuve en droit [= Der Beweis im Recht], Travaux du Centre national de recherches de logique (hrsg. Ch. Perelman/P. Foriers), Brüssel 1981, 197, 201-204.

29 Vgl. nur – eine Augenscheinseinnahme betreffend – Cass., 22. 4. 1993, Arr. Cass., 390.

11. — Wohl ist es richtig, daß die Protokollierung der Aussagen und sonstigen richterlichen Wahrnehmungen an sich noch keine Rückkehr zur vollen Schriftlichkeit bedeutet. Dennoch läßt sich sagen, daß das belgische Beweisverfahren eher von der Schriftlichkeit als von der Mündlichkeit geprägt ist; dafür lassen sich mindestens noch drei weitere Gründe anführen:

a) Der erste Grund liegt darin, daß das Beweisverfahren überwiegend mittelbar ist. Den Richter trifft nämlich nicht die Pflicht, selbst die Zeugen oder die Parteien zu vernehmen, die Eideserklärung abzunehmen oder den Lokalaugenschein vorzunehmen: er darf vielmehr all diese Beweisaufnahmen an einen anderen Richter delegieren (siehe Art. 918 ff., 995 ff., 1006 ff. und 1009 Ger.W./C. jud.). Außer beim Amtsgericht (*vrederecht/justice de paix*) wird das in der Praxis auch meist so gehandhabt; und zwar ungeachtet dessen, daß Art. 946 Abs. 1 anordnet, daß der Richter, der die Zeugen vernommen hat (bzw. im Falle mehrerer Richter derjenige, der als letzter Zeugen vernommen hat), an der Sitzung, in der sich das Gericht ein Urteil über die Ergebnisse der Zeugenvernehmung bildet, teilzunehmen hat, es sei denn, er ist verhindert; aber diese Bestimmung hat in der Praxis jegliche Bedeutung verloren, weil sich die Rechtsprechung auf den Standpunkt stellt, daß eine Verletzung dieser Bestimmung nicht mit Nichtigkeit sanktioniert ist<sup>30</sup> und daß überdies schon allein aus dem Fernbleiben des Richters folge, daß er verhindert ist, an der Sitzung teilzunehmen.<sup>31</sup>

Beim Sachverständigenbeweis – der in der Rechtswirklichkeit das wichtigste Beweismittel neben dem Urkundenbeweis ist – ist der Richter zwar berechtigt, der Befundaufnahme durch den Sachverständigen beizuwohnen (Art. 973 Abs. 2 Ger.W./C. jud.), aber in der Praxis geschieht dies selten. Schon eher kommt es vor, daß an den Sachverständigen in der Gerichtsverhandlung selbst noch Fragen zu seinem schriftlich vorgelegten Gutachten gestellt werden (Art. 987 Abs. 3).

Am weitesten geht die Mittelbarkeit dann, wenn eine Zeugen- oder Parteivernehmung, eine Eideserklärung oder ein Lokalaugenschein in einem anderen Gerichtsbezirk oder im Ausland durchgeführt werden soll: in diesen Fällen erfolgt die Beweisaufnahme nämlich kommissarisch, d.h. im Wege eines Rechtshilfeersuchens (*rogatoire commissie/commission rogatoire*, siehe Art. 924 ff., 997 ff., 1009 Ger.W./C. jud.).<sup>32</sup> Hier steht von vornherein fest, daß der Richter an der Sitzung, in der die Meinungsbildung über die Ergebnisse der Vernehmung stattfindet, nicht teilnehmen kann (siehe Art. 946 Abs. 3).

30 Diese Sanktion hatte der *Code judiciaire/Gerechtig Wetboek* von 1967 ursprünglich vorgesehen; der Text ist aber später durch das Gesetz vom 15. Juli 1970 geändert worden.

31 Cass., 13. 9. 1974, Pas. I 1974, 45 = R.W. 1974-75, 659.

32 Siehe die Entscheidung des Kassationshofes Cass., 19. 9. 1974, Arr. Cass., 84 = J.T. 1974, 39, mit der das Urteil der *Rechtbank Arel/Arlon* 27. 6. 1967 wegen Vornahme eines Lokalaugenscheins außerhalb ihres Gerichtsbezirkes aufgehoben wurde.

b) Hinzu kommt noch, daß die Protokollierung von Zeugen- und Parteaussagen nicht Wort für Wort erfolgt. Zwar sieht Art. 952 Ger.W./C. jud. ausdrücklich die Möglichkeit vor, Zeugenaussagen wortwörtlich protokollieren zu lassen; die hierfür erforderliche und gesetzlich auch vorgesehene Durchführungsverordnung ist jedoch nie erlassen worden.<sup>33</sup>

c) Weiter wird die Mittelbarkeit des Beweisverfahrens noch dadurch gesteigert, daß die Beweisaufnahme (z.B. die Parteivernehmung, der Ortsaugenschein) protokolliert wird und diese Gerichtsakten (Beweis- und Sitzungsprotokolle) selbst öffentliche Urkunden sind. Als solche haben sie – wie sich von selbst versteht – eine gesetzliche Beweiskraft. Sie kann nur durch ein formelles Fälschungsverfahren entkräftet werden; dieses kann entweder als Hauptverfahren (durch selbständige Fälschungsklage, *valsheidshoofdvoeding/demande en faux civil principale*) oder als Zwischenverfahren (durch Inzidentklage, *valsheidstussenvoeding/demande en faux civil incidente*) durchgeführt werden (Art. 895 - 914 Ger.W./C. jud.). Es dient sowohl der Feststellung der Unechtheit (*materiële valsheid/faux matériel*) einer öffentlichen Urkunde als auch (bloß) deren (trotz gegebener Echtheit vorliegenden) Unrichtigkeit (*intellektuele valsheid/faux intellectuel*); s. Art. 896 Abs. 2 Ger.W./C. jud. Für die Feststellung der Unechtheit weist das Gesetz insb. auch auf die Möglichkeit des Schriftvergleichs (*schriftonderzoek/vérification d'écritures*, Art. 902 i.V.m. 883 ff.) hin. Hingegen enthält es keine besonderen Bestimmungen darüber, wie die Unrichtigkeit dessen, was in der öffentlichen Urkunde bezeugt ist, festgestellt werden soll; hierfür ist somit auf die sonst gesetzlich vorgesehenen Beweismittel zurückzugreifen. Dann aber erscheint es nicht nachvollziehbar, warum die herrschende Meinung auch für diese Fälle an dem formellen Fälschungsverfahren festhält.

Hinzu kommt noch, daß die Rechtsprechung, und zwar insb. die des Kassationshofes, eine Interpretationstheorie für alle Arten von Schriftstücken entwickelt hat, wonach die richterliche Auslegung eines jeglichen Schriftstückes (unabhängig davon, ob ihm eine gesetzliche Beweiskraft zukommt oder nicht) immer mit dem Text vereinbar sein muß (diese Judikatur korrespondiert mehr oder weniger mit der französischen Lehre von der *dénaturation*). Leider wird dies mit der "Respektierung der Beweiskraft" (*eerbiediging van de bewijskracht/foi due aux actes*) begründet, der Begriff "Beweiskraft" somit hier im Sinne von "Begrenzung der Auslegung" verwendet; hingegen spricht das belgische Recht von "freiem Beweiswert" (*valeur probante*) oder "gesetzlichem Beweiswert" (*force probante*), wenn es danach unterscheiden möchte, ob der Richter in seiner Beweiswürdigung frei oder gebunden ist.<sup>34</sup>

33 Siehe kritisch zu dieser Unmittelbarkeit *M. E. Storme* [Fn. 17], R.W. 1991-1992, 1445-1447 = 9 Current Legal Theory 1991, 12-16.

34 Der Begriff "Beweiskraft" wird also nicht in der Rechtsprache sonst (insb. des deutschsprachigen Raums) üblichen Bedeutung verwendet. Die Sache wird noch komplizierter dadurch, daß die Terminologie im Französischen und im Niederländischen nicht ganz deckungsgleich ist.

12. — Andererseits wird aber die in der Streitverhandlung vor dem erkennenden Gericht vorherrschende Schriftlichkeit und Mittelbarkeit dadurch wiederum stark abgemildert, daß die Beweiserhebung im formellen Beweisverfahren selbst mündlich und unmittelbar erfolgt. Das prägt das ganze Beweisrecht in den Fällen, in denen in diesen besonderen Beweisverfahren Ergebnisse erzielt werden, welche die richterliche Entscheidung zumindest faktisch stark beeinflussen. Das kann vor allem beim Sachverständigenbeweis der Fall sein: einerseits ist dieser nämlich in der Praxis häufig informell, und andererseits ist das betreffende Gutachten oft für die Meinungsbildung des Richters ausschlaggebend; dies umso mehr, als ihn eine besondere Begründungspflicht trifft, wenn er von dem Gutachten des Sachverständigen abweicht.

Auch die Vernehmung der Parteien erfolgt heute eher informell und seit dem neuen *Gerechtig Wetboek/Code judiciaire* von 1970 jedenfalls nicht mehr "*op vraagpunten/sur faits et articles*" (d.h. aufgrund vorformulierter Fragen), wie dies noch nach dem alten *Code de procédure civile* der Fall war.

### 3. Öffentlichkeit

13. — Der Grundsatz der Öffentlichkeit erstreckt sich nicht auf das Beweisverfahren selbst: sowohl die Zeugenvernehmung als auch die formelle Parteivernehmung findet *in camera* (*in raadkamer/en chambre du conseil*) statt (siehe Art. 993 Abs. 2 ff., 917 Abs. 2 Ger.W./C. jud.), es sei denn, daß sie vom Richter während eines Lokalaugenscheins durchgeführt wird (siehe Art. 1012 Abs. 2 und Art. 1011). Nur die Parteiöffentlichkeit bleibt gewahrt. Die Parteien und ihre Anwälte sind daher von jeder Beweisaufnahme zu benachrichtigen und haben zu dieser freien Zugang. Bei einer Zeugenvernehmung können sie den Richter überdies ersuchen, bestimmte Fragen zu stellen. Gleiches gilt auch für den Sachverständigenbeweis.

## III. Gegenstand des Beweises

### 1. Art und Umfang der zu beweisenden Tatsachen

14. — In einem vom Dispositionsgrundsatz beherrschten Prozeß bedürfen nur solche Tatsachen des Beweises, die von der anderen Partei bestritten werden. Gegenstand des Beweises ist denn auch nur das, was bestritten wird.

Traditionell wird weiter angenommen, daß ausschließlich Tatsachen Gegenstand des Beweises sind. Dabei treten freilich in zweierlei Hinsicht Abgrenzungsschwierigkeiten auf.

Zunächst stellt sich die Frage, ob nicht auch subjektive Rechte Gegenstand des Beweises sein können. Meistens wird aus dem Rechtssatz "*iura*

*novit curia*" ohne weitere Reflexion abgeleitet, daß nur Tatsachen Gegenstand des Beweises sein können. Es gibt jedoch noch eine dritte Möglichkeit, wie sich z.B. an Hand der herrschenden Meinung in den Niederlanden zeigen läßt: Danach ist es nicht immer notwendig, die eigentlich rechtserzeugenden Tatsachen zu beweisen, weil in bestimmten Fällen auf Grund eines Beweisergebnisses mit Hilfe einer Vermutung direkt auf ein subjektives Recht rückgeschlossen werden kann. Im *Burgerlijk Wetboek/Code civil* werden jedenfalls die Begriffe "Beweis des Anspruchs" (z.B. in Art. 1343, 1344, 1346, 1355 B.W./C. civ.), "Beweis der Verbindlichkeit" (Art. 1315 und 1348), "Beweis der Befreiung des Schuldners" (Art. 1315) und "Beweis der Sache" (Art. 1341 und 1344) verwendet. Es hat keinen Sinn, zu verlangen, daß in jedem Fall bis auf die rechtserzeugenden Tatsachen zurückgegangen werden muß, wenn durch die Aufgliederung des Rechtsstreites in einzelne Streitpunkte schon eine Beweislage erreicht ist, die einen Rückschluß auf das Vorliegen eines subjektiven Rechts erlaubt.<sup>35</sup> So gibt es ein oder die andere Bestimmung im *Burgerlijk Wetboek/Code civil*, die eine Vermutung für das Vorliegen eines subjektiven Rechts, z.B. des Eigentums, aufstellt und dadurch den direkten Nachweis seiner Voraussetzungen erübrigt (vgl. nur Art. 653, 666, 1282-1283, 1350, 2; 1399; 1468, 2279 B.W./C. civ.; siehe auch für Deutschland §§ 891, 921, 1006, 1362, 2365 BGB und für die Schweiz Art. 9 ZGB).

Es trifft demnach wohl zu, daß bestimmte Beweismittel ausschließlich zum Beweis von Tatsachen dienen, wie z.B. die Zeugeneinvernahme. Aber dies läßt sich nicht in gleicher Weise von den Vermutungen sagen, weil sie eben auch auf subjektive Rechte bezogen sein können.

## 2. Tat- und Rechtsfrage

15. — Sodann ist die Grenze zwischen Tat- und Rechtsfrage überhaupt nicht einfach zu ziehen. Zur Klarstellung sei in Erinnerung gerufen, daß der Richter, um sich ein Urteil bilden zu können, stets ein oder mehrere "Regeln" auf (behauptete) "Tatsachen" anwenden muß; aber bei diesen geht es nicht immer um außergerichtliche Tatsachen, und bei jenen nicht immer um Rechtsregeln. Vereinfacht kann man sagen, daß sich der Richterspruch auf zwei Urteile gründet, nämlich auf ein Tatsachenurteil und auf ein Rechtsurteil. Im Tatsachenurteil werden aus aufgenommenen Beweisen (oder anderen schon feststehenden Fakten) Tatsachen an Hand von Beweisregeln abgeleitet. (Als Beweis kann dabei grundsätzlich alles die-

---

35 Vgl. für die Niederlande: *P. Scholten*, W.P.N.R. 3399-3400; *E. M. Meijers*, W.P.N.R. 2290 (auch in *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen* [= Sammlung privatrechtlicher Arbeiten], II, 213 ff.); und jetzt Art. 176 und 177 Rv. (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering* [= Niederländische Zivilprozeßordnung]); *D. J. Veegens/K. Wiersma*, *Het nieuw bewijsrecht in burgerlijke zaken. - I. Algemene grondslagen en Verdeling van de bewijslast* [= Das neue Beweisrecht in bürgerlichen Rechtssachen. - I. Allgemeine Grundslagen und Beweislastverteilung], Zwolle 1973, § 22; u.a.

nen, was sich in einem ordnungsgemäß durchgeführten Prozeß – einschließlich des Beweisverfahrens – vor den Augen des Richters abspielt.) Im Rechtsurteil werden hingegen aus bewiesenen Tatsachen Rechtsfolgen an Hand von materiellrechtlichen Regeln abgeleitet. Der Unterschied zwischen dem Tatsachen- und dem Rechtsurteil ist aber nicht mit dem Unterschied zwischen Tat- und Rechtsfrage gleichzusetzen.<sup>36</sup> Denn es werden sowohl Beweisfragen als auch materiellrechtliche Fragen bald an Hand von normativen Regeln (Rechtsregeln), bald an Hand von nicht-normativen, wohl aber kognitiven Regeln (Erfahrungsregeln) beantwortet werden (müssen).<sup>37</sup> Nur im ersten Fall handelt es sich aber um eine sog. Rechtsfrage. Beweisfragen werden indes insofern an Hand von Rechtsregeln beantwortet, als das positive Recht Regeln für die Beweiswürdigung aufgestellt hat, d.h. Regeln über die Qualifikation von Beweismitteln, über den gesetzlichen Beweiswert, über den Ausschluß bestimmter Beweismittel oder über die Möglichkeit, einen Gegenbeweis gegen bestimmte Beweismittel zu erbringen. Jedes Beweisrecht kennt solche Regeln, auch wenn es im Prinzip von einer freien Beweiswürdigung ausgeht. Daraus erklärt sich, warum das Tatsachenurteil wegen Verletzung gesetzlicher Beweisregeln auch noch mit einem Rechtsmittel vor dem Kassationshof (*Hof van Cassatie/Cour de cassation*) angefochten werden kann. Umgekehrt werden materiellrechtliche Fragen teilweise an Hand von Erfahrungsregeln beantwortet, woraus sich erklärt, warum deren Lösung nicht mehr vor dem Kassationshof angefochten werden kann, weil es sich hier insofern um eine sog. Tatfrage handelt, die vom Richter unterer Instanz abschließend beurteilt wird. So ist z.B. die Einstufung eines Verhaltens als fahrlässig an sich keine Beweisfrage, sondern eine materiellrechtliche Frage; doch läßt sich der Begriff der Fahrlässigkeit eben nicht ohne Rückgriff auf Erfahrungswerte konkretisieren, weshalb deren abschließende Beurteilung dem unterinstanzlichen Richter vorbehalten bleibt.

16. — Damit ist freilich noch keine Antwort auf die Frage gegeben, welche "Regeln" nun eventuell bewiesen werden müssen (oder auch können), aber die Frage ist zumindest im Ansatz schon richtig gestellt. Festzuhalten ist nämlich, daß auch Regeln selbst wiederum Tatsachen sind: zwar keine solchen Tatsachen, die ihrerseits wieder unter andere Regeln "subsumiert" werden, aber doch Tatsachen genereller Art, unter welche die Tatsachen des konkreten Falles subsumiert werden. Erfahrungsregeln sind natürliche oder gesellschaftliche Tatsachen. Aber auch Rechtsregeln

---

36 Darum ist auch die Terminologie "Rechtsfrage und Tatfrage" von verschiedenen Autoren kritisiert worden. Siehe z.B. *Rigaux*, *Nature* [Fn. 6], Nr. 51; *J. Lenoble*, *Le contrôle de la qualification par la Cour de cassation et la clôture du discours juridique* [= Die Überprüfung der Qualifikation durch den Kassationshof und der Abschluß des juristischen Diskurses], *R.I.E.J.* 1980, 139 f.

37 Zum Unterschied zwischen „normativ“ und „kognitiv“ siehe *N. Luhmann*, *Rechtssoziologie*, 3. Aufl., Opladen 1987, 30, 38-53; *M. L. Storme/M. E. Storme*, *Algemene Inleiding tot het recht* [= Allgemeine Einführung in das Recht], 8. Aufl., Antwerpen 1990, 25, Nr. 24, und 37, Nr. 33.

sind gewissermaßen Tatsachen: formelle Gesetze sind Entscheidungen eines Parlaments<sup>38</sup> usw.; Gewohnheitsrecht ist auch eine gesellschaftliche Tatsache, ebenso wie richterliche Präzedenzfälle, die Doktrin usw. Es sind alles Tatsachen, die dazu benützt werden, andere Tatsachen (nämlich die des konkreten Falles) zu beurteilen, d.h. zu bewerten und ihre Rechtsfolgen zu bestimmen.

### 3. *Iura novit curia*

17. — Weiters ist zu fragen, ob alle Regeln vom Richter von Amts wegen herangezogen oder ob sie von den Parteien beigebracht werden müssen? Und bedeutet die Antwort in dem einen oder anderen Sinn, daß sie kein Gegenstand des Beweises sein können oder daß sie bewiesen werden müssen?

#### 3.1. In- und ausländisches Recht

18. — Was die Rechtsregeln betrifft, so gilt eindeutig der Satz "*iura novit curia*", d.h. sie sind kein Gegenstand des Beweises im eigentlichen Sinn. Der Richter ist verpflichtet, die Rechtsregel zu kennen und von Amts wegen anzuwenden, nicht nur, wenn es sich um Gesetzesrecht, sondern auch, wenn es sich um Gewohnheitsrecht<sup>39</sup> oder Richterrecht handelt; und nicht nur, wenn es sich um inländisches Recht, sondern auch, wenn es sich um ausländisches Recht handelt.

19. — Hinsichtlich des inländischen Rechts ist es freilich in der Praxis gar nicht möglich, zwischen gesetzlichen Normen und solchen Regeln zu unterscheiden, die ihren Ursprung in der Rechtsprechung oder Lehre haben: *la jurisprudence forme corps avec la loi* [= Die Rechtsprechung bildet mit dem Gesetz eine untrennbare Einheit],<sup>40</sup> sagt man, und man könnte auch sagen: *la doctrine forme corps avec la loi* [= Die Lehre bildet mit dem Gesetz eine untrennbare Einheit], d.h. sie bilden alle zusammen ein *corpus*. Auch Gewohnheitsrecht und Rechtsprechung lassen sich nicht voneinander trennen, sofern es sich nur um echtes Gewohnheitsrecht (und nicht bloß um Handelsbräuche) handelt, also dann, wenn eine Übung von der Rechtsprechung als Gewohnheitsrecht anerkannt wird.

38 Bestimmte Autoren machen dabei noch einen Unterschied zwischen den Rechtsregeln und den "Tatsachen, die für die Kenntnis des Rechts notwendig sind" (siehe *Rigaux*, *Nature* [Fn. NOTEREF \\* MERGEFORMAT 6], Nr. 66-67). Aber das schließt nicht aus, daß auch die Rechtsregeln selbst solche Tatsachen sind.

39 *M. L. Storme*, *Bewijslast* [Fn. 10], Nr. 311; *N. Verheyden-Jeanmart*, *Droit de la preuve* [= Beweisrecht], Brüssel 1991, Nr. 28.

40 Das muß umso mehr gelten, als selbst das ausländische Recht von den belgischen Gerichten grundsätzlich so anzuwenden ist, wie es die Rechtsprechung im Herkunftsland anwendet (vgl. Cass., 9. 10. 1980 [Fn. 20]; Cass., 13. 5. 1996 [Fn. 20]). Generalstaatsanwalt beim Kassationshof *E. Krings* sagte dazu in seinen Schlußvorträgen zu diesem Urteil: "*La loi contient ce que la jurisprudence y a mis de longue date*" [= Das Gesetz enthält das, was die Rechtsprechung seit langem in dieses hineingetragen hat].

20. — Hinsichtlich des ausländischen Rechts ist jetzt gleichfalls klargestellt, daß es vom Richter von Amts wegen angewendet werden muß,<sup>41</sup> wenn auch nur deshalb, weil sich diese Verpflichtung für den Richter aus dem belgischen internationalen Privatrecht ergibt, genauer: aus seiner Verpflichtung, die belgischen Kollisionsnormen anzuwenden. Ein *pourvoi* zum Kassationshof muß denn auch auf eine Verletzung der belgischen Kollisionsnormen gegründet werden. Daraus folgt aber, daß die Nachprüfung durch den Kassationshof nicht so weit reicht wie beim inländischen Recht. Ferner wird der Richter von der Pflicht, das ausländische Recht zu ermitteln, dann freigestellt, wenn es sich um eine dringliche Entscheidung im Verfahren zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung handelt: die Pflicht des Richters engt sich dann auf die Heranziehung von präsenten Erkenntnisquellen ein.<sup>42</sup>

Demnach kann zur Feststellung des ausländischen Rechts auch nicht der Sachverständigenbeweis im Sinne des *Gerechtig Wetboek/Code judiciaire* herangezogen werden, weil dieser nur dem Nachweis von Tatsachen – allenfalls auch von Erfahrungssätzen – dient. Vielmehr muß der Richter das fremde Recht selbst oder mit Hilfe des Justizministeriums ermitteln; er kann auch ein diesbezügliches Rechtshilfeersuchen an die zuständigen ausländischen Stellen richten (so insb. auf Grund des Europäischen Übereinkommens vom 7. Juni 1968 betreffend Auskünfte über ausländisches Recht). In der Praxis bringen die Parteien aber meist eigene Gutachten über das ausländische Recht bei; doch sie sind dazu ebensowenig verpflichtet, wie sie es dann sind, wenn es sich um inländisches Recht handelt.

### 3.2. Erfahrungssätze und Handelsbräuche

21. — Was die Erfahrungssätze, Handelsbräuche und anderen kognitiven Regeln betrifft, so ist die Antwort auf die eingangs gestellte Frage nicht so eindeutig. Die Haltung des belgischen Rechts dazu könnte man so zusammenfassen, daß zwar allgemein bekannte Erfahrungssätze keines Beweises bedürfen, wohl aber Erfahrungssätze, die nicht allgemein bekannt sind.<sup>43</sup>

Dennoch könnte man sich fragen, ob der Unterschied zwischen allgemein bekannten und nicht allgemein bekannten Erfahrungssätzen überhaupt den Beweis betrifft und daher ein Kriterium für die Beweisbedürftigkeit darstellen kann. Vielleicht ist der Unterschied eher ein Kriterium für die Frage, ob die Kenntnisse des Richters dem Widerspruch der Parteien unterworfen werden sollen oder nicht, ob der Richter die Debatte wiedereröffnen soll, wenn er (nicht allgemein bekannte) Erfahrungssätze

41 *R. Hoyoit de Termicourt*, La Cour de cassation et la loi étrangère [= Der Kassationshof und das fremde Recht], *Mercuriale* 1962, J.T. 1962, 469 ff.; *Verheyden-Jeanmart*, *Preuve* [Fn. 39], Nr. 20 ff.; *K. Lenaerts* [Fn. 19], 529 ff.

42 Cass., 12. 12. 1985, R. Not. B. 1986, 353 mit Anm. *R. Vander Elst*.

43 Vgl. *Verheyden-Jeanmart*, *Preuve* [Fn. 39], Nr. 29.

anwenden möchte, die von den Parteien nicht angesprochen worden sind,<sup>44</sup> damit sie noch die Gelegenheit haben, darüber Beweismittel anzubringen. Wenn die allgemeine Bekanntheit für Rechtsregeln nicht erforderlich ist, damit der Richter verpflichtet ist, sie anzuwenden – wie die Verpflichtung zur Anwendung fremden Rechts von Amts wegen zeigt –, wie kann sie dann ein Kriterium dafür sein, ob ein Erfahrungssatz von Amts wegen anzuwenden ist und keinen Gegenstand des Beweises bildet oder ob er beweisbedürftig ist? Allgemeinkundigkeit ist somit kein eindeutiges Kriterium für Erfahrungssätze. Vielmehr eignet es sich nur für die Frage des Widerspruchs.

22. — Soll man daraus ableiten, daß Erfahrungssätze kein Gegenstand des Beweises sein können? Oder daß ein Zeugenbeweis über das Bestehen von Handelsbräuchen nicht in Betracht kommt? Natürlich trifft das nicht zu,<sup>45</sup> und zwar deswegen nicht, weil es sich um kognitive und nicht um normative (Rechts-) Regeln handelt. Das bedeutet einfach, daß sich ihr Inhalt ändert, sobald die Erfahrung lehrt, daß sich die Dinge in Wirklichkeit anders verhalten, während an Rechtsregeln grundsätzlich festgehalten wird, auch wenn die Erfahrung lehrt, daß sie nicht eingehalten werden.<sup>46</sup> Aus dem kognitiven Charakter von Erfahrungssätzen erklärt sich daher, warum sie Gegenstand des Beweises (durch Sachverständige, Zeugen oder Augenschein) sein können, während dies bei Rechtsregeln abgelehnt wird. Obwohl Erfahrungssätze somit auf der einen Seite nicht bewiesen werden müssen, können sie auf der anderen Seite doch Gegenstand des Beweises sein.

## IV. Beweismittel, gesetzlich festgelegte und freie Beweiswürdigung

### 1. Arten der Beweismittel

23. — Beweismittel im weitesten Sinn ist jede Tatsache, die sich im Zuge eines ordnungsgemäßen Verfahrens – und hier wiederum vor allem im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Beweisverfahrens (z.B. bei einem Lokalaugenschein) – vor dem Richter ereignet und dadurch für ihn wahrnehmbar wird; so auch das Verhalten der Parteien selbst während des ge-

---

44 So vielmehr *Rigaux*, Nature [Fn.NOTEREF \\* MERGEFORMAT 6], Nr. 78.

45 Siehe z.B. ein *parere*, d.i. eine Art von Zeugenaussage oder Erklärung einer Berufsorganisation zum Nachweis von Handelsbräuchen: *Handelsgerecht Kortrijk* 26. 4. 1958, R.W. 1958-59, 1611.

46 Natürlich sind Erfahrungsgrundsätze nicht rein kognitiv, ebensowenig wie Rechtsregeln rein normativ sind. Siehe dazu *A. Giuliani*, *Il concetto di prova* [= Der Begriff des Beweises], Mailand 1971, 233 ff.: Erfahrungsregeln geben nicht sosehr *id quod plerumque fit* an, sondern vielmehr das, was gesellschaftlich als normal betrachtet wird.

samten Prozeßverlaufs.<sup>47</sup> Aus jeder sich im Prozeß ereignenden Tatsache kann nämlich grundsätzlich eine Vermutung abgeleitet werden.

Dies gilt jedoch nicht uneingeschränkt. Denn einerseits haben gewisse Beweismittel einen gesetzlich festgelegten Beweiswert und andererseits wird gewissen Beweismitteln für bestimmte Tatsachen oder Streitpunkte grundsätzlich jeder Beweiswert vom Gesetz aberkannt (z.B. dem Zeugenbeweis, wenn der Gegenstand des Rechtsgeschäftes einen bestimmten Betrag übersteigt). Daher muß der Richter bei jedem Umstand, den er zur Beweisführung heranziehen möchte, zunächst danach fragen, welcher Kategorie von Beweismittel er zuzuordnen ist; denn nur dann kann er beurteilen, ob und welche gesetzlichen Beweisregeln eingreifen.

24. — Im *Burgerlijk Wetboek/Code civil* werden nur folgende Arten von Beweismitteln anerkannt: der schriftliche Beweis (öffentliche und private Urkunden sowie sonstige Schriftstücke), die Zeugenvernehmung, das (gerichtliche oder außergerichtliche) Geständnis, der Parteieid sowie die gesetzlichen und richterlichen Vermutungen (genauer gesagt: die Indizien, aus denen aufgrund einer Rechtsregel oder eines Erfahrungssatzes auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen der zu beweisenden Tatsachen geschlossen wird; unter "Vermutung" ist somit nicht ein bestimmtes Beweismittel zu verstehen, sondern die Beweisführung anhand solcher Indizien), Art. 1316. Zwei Kategorien von Vermutungen werden im *Gerichtelijk Wetboek/Code judiciaire* eigens geregelt und dadurch besonders hervorgehoben: der Sachverständigenbeweis und der Augenscheinsbeweis (in Form des Lokalaugenscheins). Zu diesen könnte noch die Parteivernehmung hinzugefügt werden, obwohl diese (genauso wie die Zeugenvernehmung) an und für sich nie ein selbständiges Beweismittel darstellt, sondern immer nur als ein Indiz fungiert, welches eine Vermutung begründen oder als Geständnis gewertet werden kann.

Schließlich gibt es noch besondere Beweismittel, wie Blutproben und ähnliche wissenschaftliche Untersuchungen.

25. — Das Gesetz enthält eine Reihe von Regeln, die festlegen, wie man bestimmte Beweismittel erlangen kann; vgl. nur Art. 871 Ger.W./C. jud. (Pflicht zur Vorlage von Urkunden durch die Parteien), Art. 877-878 Ger.W./C. jud. (Vorlagepflicht Dritter), Art. 1372 ff. Ger.W./C. jud. (Vorlagepflicht für öffentliche Urkunden), Art. 1481 ff. Ger.W./C. jud. (*beslag inzake namaak/saisie-contrefaçon* [= Beschlagnahme von Nachahmungen und Fälschungen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes]), Art. 331*octies* B.W./C. civ. (Anordnung von Blutproben), Art. 915 ff. Ger.W./C. jud. (Anordnung einer Zeugenvernehmung), Art. 962 ff. Ger.W./C. jud. (Bestellung eines Sachverständigen), Art. 516 Ger.W./C. jud. (Beauftragung eines Gerichtsvollziehers, materiellrechtlich relevante Tatsachen festzustellen; vgl. auch Art. 1016*bis* Ger.W./C. jud. betreffend die Feststellung eines Ehebruchs) und Art. 1005 ff. Ger.W./C. jud. (Zuschreibung eines Eides). Wenn es einer diesbezüglichen Anordnung oder

---

47 Vgl. *Herbots* [Fn. 22], 97.

Ermächtigung des Richters bedarf, so hat dieser zu prüfen, ob die Tatsachen, über die eine Partei den Beweis erbringen will, relevant sind und ob das vorgeschlagene Verfahren grundsätzlich geeignet ist, zum Nachweis dieser Tatsachen zu dienen (zu diesen und ähnlichen "Zulässigkeitskriterien" siehe z.B. Art. 915 Ger.W./C. jud. oder Art. 1359 B.W./C. civ.).

## 2. Qualifikation der Beweismittel

26. — Die Qualifikation aller Beweismittel ist mehr oder weniger gesetzlich determiniert – mit Ausnahme der Vermutungen (bzw. der diese begründenden Indizien), weshalb diese auch bloß eine "subsidiäre" Kategorie bilden. Nach einer heute schon veralteten Terminologie spricht man von "äußerer Beweiskraft" der Beweismittel:<sup>48</sup> Bei dieser geht es darum, ob z.B. ein Schriftstück als öffentliche Urkunde anzusehen ist (wofür dann eine Vermutung spricht, wenn dieses rein äußerlich wie eine solche aussieht, und zwar solange, bis die Unechtheit des Dokuments in einem eigenen Verfahren festgestellt wird); oder ob ein Schriftstück als private Urkunde einer Partei einzustufen ist und daher dieser Partei entgegengehalten werden kann (was nur dann der Fall ist, wenn die auf der Urkunde befindliche Unterschrift von ihr selbst anerkannt oder deren Echtheit durch gutächtlichen Vergleich der Handschriften festgestellt worden ist); oder ob eine Erklärung oder ein Verhalten einer Partei als Geständnis zu werten ist oder nicht (was an den Tatbestandsmerkmalen zu messen ist, die das materielle Recht für das betreffende Rechtsgeschäft aufstellt); oder ob ein Gutachten eine *expertise* im formellen Sinn darstellt (d.h. es sich um ein Gutachten eines gerichtlich bestellten Sachverständigen handelt, von dem der Richter nur unter Angabe von Gründen abweichen darf) oder bloß einen technischen Bericht (der von einem privaten Sachverständigen erstellt worden ist und dessen tatsächlichen Feststellungen für den Richter lediglich die Grundlage für von ihm daraus abgeleitete Vermutungen sein können); usw. Konkret ist die Qualifikation allerdings zum Teil auch von der Frage abhängig, für welche Tatsache das betreffende Beweismittel als Beweis herangezogen werden soll.

## 3. Abgestufter Beweiswert der einzelnen Beweismittel

27. — Nach dem Grad an Freiheit, den der Richter bei seiner Beweiswürdigung hat, kann man die Beweismittel im belgischen Recht wie folgt einteilen:

a) Beweismittel, die einen absoluten Vollbeweis liefern, d.h. bei denen es nicht zulässig ist, einen Gegenbeweis zu erbringen: Zu diesen zählen

---

48 Siehe *Pothier*, Traité des obligations [= Lehrbuch des Schuldrechts], Nr. 742; *F. Laurent*, Principes de droit civil [= Grundbegriffe des Zivilrechts], XIX, Brüssel 1878, Nr. 130; *W. van Gerven*, Beginselen van belgisch privaatrecht. Algemeen deel [= Grundzüge des belgischen Privatrechts. Allgemeiner Teil], Gent 1969, Nr. 118.

der Schiedseid und das gerichtliche Geständnis (dieses allerdings nur, wenn es sich um eine Sache handelt, über welche die Partei frei verfügen kann), sowie jene Indizien oder Tatsachen, die eine unwiderlegbare gesetzliche Vermutung begründen.

28. — b) Beweismittel, die nur einen einfachen Vollbeweis machen: so die öffentlichen Urkunden (betreffend Tatsachen, die von dem die Urkunde ausstellenden Beamten *de visu et auditu ex propriis sensibus*<sup>49</sup> festgestellt worden sind; Art. 1319 B.W./C. civ.; siehe auch Art. 516 Ger.W./C. jud. i.d.F. des Gesetzes vom 6. April 1992: Feststellungen eines Gerichtsvollziehers auf Anfrage privater Parteien); ferner private Urkunden, sofern sie dispositiver Natur sind (Art. 1320 B.W./C. civ.), sowie bestimmte andere Schriftstücke, wie z.B. Handelsbücher (siehe Art. 1330 f. B.W./C. civ.),<sup>50</sup> das außergerichtliche Geständnis (wenn es nicht "rein mündlich" verblieben ist) und jene Indizien oder Tatsachen, die eine widerlegbare gesetzliche Vermutung begründen. In einigen Fällen kann der – an sich grundsätzlich zulässige – Gegenbeweis allerdings bloß auf gesetzlich genau festgelegte Art oder nicht durch alle, sondern nur bestimmte Beweismittel erbracht werden (so z.B. die in Art. 1341 B.W./C. civ. genannten Rechtsgeschäfte nur durch Urkunden).

Einige Autoren sehen übrigens auch in der gesetzlichen Beweislastregel eine Art von (widerlegbarer) gesetzlicher Vermutung. (Weiter unten wird dargelegt, warum dies jedenfalls nach traditioneller Auffassung so nicht stimmt.)

Die Parteien können sich auch vertraglich – sei es durch einen eigenen Beweisvertrag oder eine in den Hauptvertrag aufgenommene Klausel – darauf einigen, daß bestimmte andere Beweismittel vollen Beweis machen sollen. Ferner gibt es gewohnheitsrechtliche Fälle des Vollbeweises.<sup>51</sup> Ein wichtiges praktisches Beispiel ist die Faktura, die, wenn sie angenommen wird, einen Vollbeweis liefert. Nach belgischem Gewohnheitsrecht wird nun das Stillschweigen eines Kaufmannes in bestimmten Fällen als Annahme gewertet. Dann aber kann dadurch, daß der Verkäufer dem Käufer eine Faktura einseitig übersendet und dieser sie nicht beanstandet, ein Beweisvertrag zwischen den beiden Geschäftspartnern zustande kommen.<sup>52</sup>

49 Vgl. nur *H. de Page*, *Traité élémentaire de droit civil belge* [= System des belgischen Zivilrechts], III, (Brüssel 1967), Nr. 757.

50 Bei den in Art. 1330 B.W./C. civ. genannten Handelsbüchern handelt es sich nicht um Privaturkunden im technischen Sinn, da sie nicht im Zusammenwirken mit der Gegenpartei errichtet worden sind. Das Gesetz ordnet auch hier an, daß dieses Beweismittel unteilbar ist; d.h. die Partei, welche die Vorlage der Handelsbücher ihres Gegners verlangt, muß auch all das gegen sich gelten lassen, was gegen ihre eigenen Behauptungen spricht. Deshalb wird in diesem Beweismittel manchmal auch eine besondere Art von außergerichtlichem Geständnis erblickt.

51 Siehe die Beispiele von *de Page*, *Traité* [Fn. 49], Nr. 787 B und 829 g).

52 Siehe dazu näher *meinen* Beitrag "Bewijs- en verbintenisrechtelijke beschouwingen omtrent het stilzitten van de aangesprokene bij een faktuur en bij andere vormen van aanspraakbevestiging" [= Beweis- und obligationenrechtliche Betrachtungen betreffend das Stillschweigen des Angesprochenen bei einer Faktura und bei anderen Formen der Anspruchsbestätigung], T.B.H. 1991, 463 ff.

29. — c) Den Freibeweis findet man bei allen sonstigen Schriftstücken (i.w.S.). Hier sind keine besonderen gesetzlichen Beschränkungen vorgesehen, mit Ausnahme der schon erwähnten Rechtsprechung zur "Respektierung der Beweiskraft" von Schriftstücken, die darin besteht, daß die Auslegung des Schriftstücks zumindest mit dessen Text vereinbar sein muß; "Schriftstück" (*akte/acte*) wird nach dieser Lehre in einem sehr weiten Sinn verstanden, weshalb dieser Begriff z.B. auch Pläne oder Photos umfaßt; vgl. oben Rz. 11 a.E. und unten Rz. 31.

30. — d) Auch sonstige Beweismittel, wie z.B. Erklärungen von Zeugen oder Aussagen von Parteien (soweit sie kein Geständnis darstellen), Gutachten von Sachverständigen und andere Indizien, aus denen eine richterliche Vermutung abgeleitet werden kann, und schließlich der Schätzungseid unterliegen der freien Beweiswürdigung des Richters. Allerdings dürfen sie für den Nachweis von Rechtsgeschäften nur in bestimmten Fällen herangezogen werden (siehe die schon im *Code Napoléon* enthaltene und seither unverändert beibehaltene Regel der Art. 1341 ff. B.W./C. civ., die lediglich wertmäßig den heutigen Verhältnissen angepaßt worden ist (der Betrag, ab dem nur noch ein schriftlicher Beweis zulässig ist, ist derzeit mit BEF 15.000 [= Euro 371,84] festgesetzt). Dadurch wird nicht ihre Zulässigkeit als Beweismittel an und für sich ausgeschlossen, sondern ihnen lediglich für diese Rechtssachen jeglicher Beweiswert aberkannt.

Richterliche Vermutungen können nicht nur aus schon bewiesenen "außergerichtlichen" Tatsachen, sondern grundsätzlich aus jedem Indiz abgeleitet werden, d.h. alles, was der Richter im Verfahren selbst wahrnimmt oder was er aus solchen Wahrnehmungen schon als bewiesen angenommen hat, kann ein Indiz bilden, aus dem er an Hand eines Erfahrungssatzes auf eine zu beweisende Tatsache schließen kann. Die Lehre, wonach ein Beweis durch Vermutungen stets ein indirekter Beweis ist, muß demnach als veraltet und unzutreffend abgelehnt werden.

31. — Freie Beweiswürdigung bedeutet andererseits noch nicht *per se*, daß die vom Richter in unterer Instanz vorgenommene Beweiswürdigung überhaupt nicht durch den Kassationshof nachgeprüft werden könnte. Außer der schon oben (in Rz. 11 a.E. und Rz. 29) dargestellten Lehre, die für das Gebiet des schriftlichen Beweises eine Begrenzung der freien Beweiswürdigung aus der "Respektierung der Beweiskraft" von Schriftstücken herleitet, hat der Kassationshof nämlich insb. mit Blick auf die richterlichen Vermutungen noch eine zusätzliche Prüfung der äußersten Grenzen (*marginale toetsing/contrôle marginal*) der freien Beweiswürdigung eingeführt. Er kontrolliert, ob diese Art von Beweiswürdigung im vorliegenden Fall überhaupt zulässig war. Da es sich nämlich bei der richterlichen Vermutung um einen gesetzlich statuierten Begriff handelt, prüft er nach, ob sich der Richter auch tatsächlich nur innerhalb von dessen Rahmen bewegt hat.<sup>53</sup>

53 Siehe insb. Cass., 5. 11. 1981, Arr. Cass., 342, und Cass., 10. 2. 1983, Arr. Cass., Nr.

32. — e) Nur wenigen Beweismitteln wird ganz generell jede Beweiskraft aberkannt. Die diesbezügliche Diskussion kreist vor allem um "rechtswidrig" erlangte Beweismittel.<sup>54</sup>

## V. Behauptungs- und Beweislast

### 1. Traditionelle Auffassung

33. — Die jedenfalls in der Rechtsprechung des Kassationshofes vorherrschende Meinung kennt nur einen einheitlichen Begriff der Beweislast, welcher überdies auch immer aus dem Gesetz abzuleiten sei. "Beweislast" (*bewijslast/charge de la preuve*, Art. 1315 B.W./C. civ., Art. 870 Ger.W./C. jud.) bedeutet aber im Grunde "Beweisrisiko" (objektive Beweislast). Das Beweisrisiko trägt die Partei für all jene Tatsachen, die nach dem Gesetz für die Begründung der von ihr begehrten Rechtsfolge erforderlich sind. Von dieser objektiven Beweislast wird die subjektive Beweislast abgeleitet, die ihrerseits wiederum nicht genügend von der Behauptungs- oder Darlegungslast unterschieden, ja mit dieser nahezu identifiziert wird.<sup>55</sup> In der traditionellen Auffassung ist mit der Beweislast indes nicht irgendeine selbständige Verpflichtung oder Obliegenheit (Last) der Partei verbunden, deren Nichterfüllung mit dem Beweisrisiko sanktioniert wird. Die Beweislast bedeutet insb. nicht, daß die beweisbelastete Partei auch notwendigerweise selbst die Beweismittel anführen oder die Initiative zur Aufnahme von Beweisen ergreifen muß. Dennoch geht man davon aus, daß der Richter den Parteien die Initiative nicht völlig aus der Hand nehmen darf; insoweit könnte man dann doch sagen, daß der Partei durch die (objektive) Beweislast einerseits sehr wohl eine gewisse Behauptungslast auferlegt wird und sie andererseits auch nicht der Last enthoben wird, die ihr notwendig erscheinenden Beweismittel selbst anzubieten.

34. — Wohl wird die Verpflichtung der Parteien, an der Sachverhaltsaufklärung mitzuwirken, anerkannt, aber diese Verpflichtung wird nach der h.M. als etwas völlig von der Beweislast (vom Beweisrisiko) Getrenntes betrachtet.<sup>56</sup> Kommt die Partei ihrer Mitwirkungspflicht nicht nach, kann dies auf verschiedene Art und Weise sanktioniert werden (z.B. mit schadenersatzrechtlichen Mitteln, Art. 882 Ger.W./C. jud.); eine

---

334; Cass, 16. 3. 1995, Recente cassatie 1995, S. 306 = R.W. 1995-96, 743 = Arr. Cass., 309 = Pas. I 1995, 319.

54 Siehe Cass., 9. 12. 1997, R.W. 1997-98, 1441: Die Tatsache, daß das Beweismittel von einem Dritten rechtswidrig erlangt worden ist, ist kein genügender Grund, dieses völlig auszuschließen, wenn die Partei, die sich darauf beruft, daran keine Schuld trifft. Siehe auch Cass., 11. 6. 1998, R.W. 1998-99, 675.

55 Kritisch dazu schon *M. L. Storme*, *Bewijslast* [Fn. 10], Nr. 23.

56 Siehe z.B. *M. L. Storme*, *Bewijslast* [Fn. 10], Nr. 207; *Verheyden-Jeanmart*, *Preuve* [Fn. 39], Nr. 67.

Verletzung dieser Pflicht kehrt aber die Beweislast nicht *per se* um. Bestenfalls kann ein solches Verhalten ein Indiz darstellen, aus dem der Richter einen Beweis durch Vermutung ableiten kann. (Wie man daraus ersieht, sind nach dieser Auffassung Umkehrung der Beweislast und Vermutung zwei ganz verschiedene Dinge.)

Diese Auffassung kommt auch im Gesetz, und zwar in den Art. 870 und 871 Ger.W./C. jud., zum Ausdruck. Denn hier heißt es einerseits: "Jeder Partei obliegt es, die Tatsachen zu beweisen, die sie behauptet" (gemeint ist: die Tatsachen zu beweisen, bezüglich derer sie die Behauptungslast trägt); und wird andererseits bestimmt: "Der Richter kann dessen ungeachtet jeder Streitpartei auftragen, das Beweismaterial vorzulegen, das sie hat."

## 2. Neuere Entwicklungen

35. — Die Rechtsansicht, daß die Beweislast eine selbständige Verpflichtung oder Obliegenheit (Last) sei, die unabhängig von der Behauptungslast zu beurteilen ist, ist trotzdem auch in Belgien von bestimmten Autoren und einem Teil der Rechtsprechung befürwortet worden. Einen ersten Schritt in diese Richtung stellt die von der Rechtsprechung entwickelte Regel dar, wonach die Beweislast (im Sinne von Beweisrisiko) auch davon abhängt, ob die Partei dazu fähig ist, den betreffenden Beweis zu führen.<sup>57</sup> Wenn dies vielleicht auch nicht gerade die Auffassung des Kassationshofes ist, so findet sie sich jedenfalls in der Rechtsprechung des Benelux-Gerichtshofes. Im *Mecadox*-Urteil hat er nämlich ausgesprochen, daß der Richter auch dann, wenn das Gesetz eine ausdrückliche Regel über die Beweislast enthält, nicht daran gehindert sei, diese anders zu verteilen und hierbei insb. zu berücksichtigen, für welche der beiden Parteien die Erbringung des Beweises beschwerlicher ist.<sup>58</sup> In weiterer Folge hat sich ferner die Rechtsauffassung herausgebildet, daß es auch unabhängig von der Behauptungslast noch eine Vielfalt von "Beweislasten" gibt (die der Beweisführung oder auch Beweissicherung dienen) und daß ihre Nichterfüllung eine Umkehrung der Beweislast (im Sinne des Beweisrisikos) nach sich zieht.<sup>59</sup> Es geht dabei vor allem um sog. "vorpro-

57 Siehe z.B. *G. Stevigny*, De bewijslast in het burgerlijk proces [= Die Beweislast im Zivilprozeß], R.W. 1957-58, 129 ff.; *ders.*, La charge de la preuve en matière civile [= Die Beweislast in Zivilsachen], J.T. 1957, 754; für Frankreich vgl. *R. Demogue*, Les notions fondamentales du droit privé [= Die Grundbegriffe des Privatrechts], Paris 1925, 553; *P. Esmein*, Le fondement de la responsabilité contractuelle rapprochée de la responsabilité délictuelle [= Die Grundlage der vertraglichen Haftung im Vergleich mit der deliktischen Haftung], R.T.D.civ. 1933, 627 (644).

58 Benelux-Gerichtshof, 6. 7. 1979, Pfizer inc./BV. Meditec und A.J.T. van den Broek, R.D.i. 1979, 251.

59 *M. E. Storme*, De invloed van de goede trouw op de kontraktuele schuldvorderingen [= Der Einfluß von Treu und Glauben auf vertragliche Schuldverhältnisse], Brüssel 1990, Nr. 215, 248 und 219, und insb. *ders.* [Fn. 24], T.P.R. 1990, 355, Nr. 110-116, 509 ff. (mit deutscher Zusammenfassung). Die Rechtsprechung nimmt an, daß die Außerachtlassung dieser Obliegenheiten bei der Gesamtwürdigung ein Element bildet,

zessuale" Lasten, d.h. darum, sich rechtzeitig, *in tempore utile*, geeignete Beweismittel zu verschaffen (wie z.B. einen schriftlichen Beweis im Sinne von Art. 1341 B.W./C. civ.). In diese Richtung geht auch ein Teil der Rechtsprechung.<sup>60</sup> So knüpft sich z.B. an die gesetzliche Buchführungspflicht insofern zugleich eine "Beweislast", als der Kaufmann, der seine Bücher nicht ordnungsgemäß führt, die Aufzeichnungen in den Büchern seines Gegners gegen sich gelten lassen muß.<sup>61</sup> Nach dieser Ansicht beinhaltet die Behauptungslast daher an sich nur die Obliegenheit, sich auf eine derartige Beweislast zu berufen oder anzuregen, daß der Richter die entsprechenden Aufträge zur Beweisführung erteilt.<sup>62</sup>

---

aus dem Vermutungen abgeleitet werden können.

60 Z.B. Appellationsgerichtshof Brüssel, 24. 9. 1986, J.T. 1987, 57.

61 Vgl. *J. van Ryn/J. Heenen*, *Principes de droit commercial* [= Grundbegriffe des Handelsrechts], III, Brüssel 1981, Nr. 71.

62 *M. E. Storme*, *Invloed* [Fn. 59], Nr. 215, 248 und 219, und insb. *ders.* [Fn. 24], T.P.R. 1990, 355, Nr. 115, 512.

*Belgien*

*Storme*