

# Beweisrecht im Verwaltungsprozess

von  
Dr. Hans-Peter Vierhaus

1. Auflage

Beweisrecht im Verwaltungsprozess – Vierhaus

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Verwaltungsprozess



Verlag C.H. Beck München 2011

Verlag C.H. Beck im Internet:  
[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 62025 6

Vierhaus  
Beweisrecht im Verwaltungsprozess

**beck-shop.de**

**beck-shop.de**

Beweisrecht  
im Verwaltungsprozess  
**beck-shop.de**

von

Dr. Hans-Peter Vierhaus

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



Verlag C.H. Beck München 2011

# beck-shop.de

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

ISBN 978 3 406 62025 6

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

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

Satz: Textservice Zink, 74869 Schwarzach

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

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

**beck-shop.de**

## Vorwort

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

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

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

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

*Vorwort*

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

Rechtsprechung, Literatur und Gesetzesänderungen wurden bis Januar 2011 berücksichtigt.

Anregungen und Kritik sind willkommen an [vierhaus@simon-law.de](mailto:vierhaus@simon-law.de).

Berlin, im Februar 2011

Hans-Peter Vierhaus

**beck-shop.de**

# Inhaltsverzeichnis

# beck-shop.de

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Literaturverzeichnis .....	XVII

## Teil A. Beweisantragsrecht

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



## Inhaltsverzeichnis

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

## Inhaltsverzeichnis

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

## Inhaltsverzeichnis

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

## Teil B. Beweisaufnahme

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

## Inhaltsverzeichnis

### Teil C. Beweiswürdigung

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

### Teil D. Beweislast

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

### Teil E. Beweismaß

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

### Anhang

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

## Inhaltsverzeichnis

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