

Einführung.....	1
A. Ziel der Untersuchung.....	3
B. Gang der Untersuchung.....	3
 Erster Teil: Das Bedürfnis der Rechtsprechung nach einem Institut wie der sekundären Darlegungslast	8
Kapitel 1: Informationsdefizite bei der prozessualen Durchsetzung subjektiver Rechte	8
A. Vorrang des materiellen Rechts und prozessualer „Wildwuchs“.....	8
B. „Geheimhaltungsfreundlichkeit“	11
Kapitel 2: Die Sachverhaltsermittlung und -feststellung im Zivilprozess	12
A. Das zweistufige System der Sachverhaltsermittlung: Darlegungs- und Beweisebene	12
B. Das auf der Darlegungs- und Beweislastverteilung beruhende System von Behaupten und Bestreiten.....	16
1. Behaupten.....	16
a) Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	16
b) Die Darlegungslast.....	18
aa) Die objektive und die subjektive Darlegungslast	18
bb) Die subjektiv abstrakte und die subjektiv konkrete Darlegungslast.....	18
2. Bestreiten.....	19
3. Das Substantiierungserfordernis	21
a) Definition	22
b) Verhältnis zwischen Substantiierung und Schlüssigkeit.....	22
c) Die Bestimmung der Substantiierungsanforderungen im Einzelfall.....	24
aa) Wechselwirkung von Vortrag und Gegenvortrag.....	25
bb) Erkenntnismöglichkeit und Zumutbarkeit der Substantiierung.....	27
4. Folgen hinreichender und unzureichender Darlegung	27
C. Zwischenergebnis: „Vorleistungspflicht“ der beweisbelasten Partei.....	30
Zusammenfassung	31

Zweiter Teil: Die Konturen der sekundäre Darlegungslast nach der Rechtsprechung des BGH unter Berücksichtigung der Rechtswissenschaft	32
Kapitel 1: Grundlagen.....	32
A. Terminologie.....	32
B. Dogmatische Grundlage des Rechtsinstituts	35
C. Sonderprozessrecht?.....	37
1. Die Entwicklung der sekundären Darlegungslast	38
2. Die Darstellung der sekundären Darlegungslast in den Entscheidungen des BGH...	40
D. Zusammenfassung.....	41
Kapitel 2: Die Voraussetzungen der sekundären Darlegungslast	42
A. Informationsdefizit der beweisbelasteten Partei	42
1. Unterschiedliche Interpretationsmöglichkeiten	44
2. Zwischenergebnis.....	45
3. Objektive Tatsachen.....	45
a) Objektive Tatsachen eines Geschehensablaufs ohne Wahrnehmungsmöglichkeit	46
b) Objektive Tatsachen eines Geschehensablaufs mit Wahrnehmungsmöglichkeit	48
aa) Kein Anlass zur Wahrnehmung und / oder Dokumentation der Tatsachen	48
bb) Anlass zur Wahrnehmung und / oder Dokumentation der Tatsachen.....	49
cc) Erinnerungslücken	51
c) Abgrenzung zwischen Geschehensabläufen mit und ohne Wahrnehmungsmöglichkeit	52
d) Besonderheit Arzthaftungsrecht.....	53
e) Zwischenergebnis.....	55
4. Negative Tatsachen und Tatbestandsmerkmale	55
a) Die Rechtsprechung des BGH	55
b) Die Literaturansicht.....	58
c) Stellungnahme.....	58
5. Subjektive Tatbestandsmerkmale.....	60
6. Kenntnis von im Lager der beweisbelasteten Partei stehender Dritter	62
7. Kenntnis des Rechtsvorgängers der beweisbelasteten Partei.....	63
8. Sonstige Konstellationen.....	64

a)	Materiell-rechtliche Begründung	64
b)	Billigkeitserwägungen	65
c)	Kein Informationsdefizit der beweisbelasteten Partei	66
d)	Exkurs: Objektive Tatsachen ausschließlich im Wahrnehmungsbereich der beweisbelasteten Partei (obergerichtliche Rechtsprechung).....	67
e)	Zwischenergebnis.....	70
9.	Zusammenfassung.....	70
B.	Keine Möglichkeit der beweisbelasteten Partei, den Sachverhalt zu ermitteln	72
1.	Materiell-rechtliche Auskunftsansprüche gegenüber der nicht beweisbelasteten Partei	72
a)	Einschlägige Konstellationen.....	72
b)	Vorrang materiell-rechtlicher Auskunftsansprüche	74
c)	Kein Vorrang materiell-rechtlicher Auskunftsansprüche	76
d)	Zwischenergebnis und Stellungnahme.....	77
e)	Besonderheit Kartellschadensersatzprozess.....	77
2.	Tatsächliche Erkenntnismöglichkeiten	81
3.	Materiell-rechtliche Auskunftsansprüche gegenüber Dritten	82
4.	Aufklärung durch Beweisantrag	83
5.	Zusammenfassung.....	85
C.	Kenntnis oder Aufklärungsmöglichkeit der nicht beweisbelasteten Partei.....	86
1.	Kenntnis	87
a)	Persönliche und haushaltsinterne Tatsachen.....	88
b)	Betriebs-, geschäfts- oder unternehmensinterne Tatsachen.....	89
2.	Fingierte Kenntnis.....	92
3.	Aufklärungsmöglichkeit.....	94
4.	Unstreitige oder bewiesene Kenntnis bzw. Aufklärungsmöglichkeit	95
5.	Zwischenergebnis.....	97
D.	Anhaltspunkte für das Vorliegen des zu beweisenden Tatbestandsmerkmals	98
1.	Anhaltspunkte werden ausdrücklich verlangt	98
a)	Die sekundäre Darlegungslast der Automobilhersteller im Dieselabgasskandal	99
aa)	Verfahren gegen die Volkswagen AG.....	99
bb)	Verfahren gegen die Audi AG.....	100
b)	Anforderungen an die Anhaltspunkte	103

2.	Anhaltspunkte werden nicht ausdrücklich verlangt	105
a)	Schlüssiger Klägervortrag	105
b)	Unstreitige oder offenkundige Tatsachen	107
3.	Anhaltspunkte werden ausdrücklich <i>nicht</i> verlangt	108
4.	Zwischenergebnis.....	108
5.	Rechtfertigung für das Verlangen nach Anhaltspunkten	109
a)	Schlüssigkeit als Mindestvoraussetzung.....	109
b)	Abgrenzung zu Behauptungen ins Blaue bzw. zum Ausforschungsbeweis	110
aa)	Behauptungen ins Blaue und Ausforschungsbeweis	110
bb)	Rechtsprechung des BGH.....	112
cc)	Sinnhaftigkeit der Abgrenzung.....	113
dd)	Kritik der Literatur an der Figur des Ausforschungsbeweises	114
c)	Zwischenergebnis.....	116
E.	Besondere Umstände und Erforderlichkeit der sekundären Darlegungslast.....	117
F.	Zusammenfassung.....	120
	Kapitel 3: Die (Un-)Zumutbarkeit der sekundären Darlegungslast	121
A.	Bezugspunkt der (Un-)Zumutbarkeit der sekundären Darlegungslast.....	123
1.	Die Zumutbarkeit als Voraussetzung der sekundären Darlegungslast.....	123
2.	Die Unzumutbarkeit als Ausnahme oder Beschränkung der Reichweite der sekundären Darlegungslast.....	123
3.	Keine klare Rechtsprechungslinie des BGH	124
4.	Stellungnahme.....	126
B.	Abwägung der beiderseitigen Interessen.....	128
1.	Informations- und Durchsetzungsinteresse auf Seiten der nicht informierten Partei	128
2.	Geheimhaltungs- oder Nicht-Offenbarungsinteresse auf Seiten der informierten Partei	129
a)	<i>Nemo Contra Se Edere Tenetur</i>	129
b)	Die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung	131
c)	Zwischenergebnis.....	133
3.	Verfassungsrechtliche Vorgaben	133
C.	Kriterien, die für das Überwiegen des Geheimhaltungs- bzw. Nicht-Offenbarungsinteresses sprechen können	138
1.	Unternehmensgeheimnisse der nicht beweisbelasteten Partei	138

a) Unternehmensinterne Tatsachen	139
b) Unternehmensgeheimnisse	142
aa) Geheimhaltungsinteresse gegenüber der Öffentlichkeit	142
bb) Geheimhaltungsinteresse gegenüber dem Gegner	143
(i) Die Offenbarung von Kalkulationsgrundlagen	143
(ii) Die Offenbarung der Identität weiterer Erben	144
(iii) Weitergehende Möglichkeiten des Geheimnisschutzes	144
(a) Tatsachen werden (auch) dem Gericht offenbart	145
(b) Tatsachen werden nur einem neutralen Dritten offenbart	146
cc) Unklare Geheimhaltungsinteressen	147
c) Zwischenergebnis	149
2. Sonstige Grundrechte der nicht beweisbelasteten Partei	150
3. Tatsachen mit Drittbezug	152
a) Vertragliche und gesetzliche Geheimhaltungspflichten gegenüber Dritten	152
b) Gefahr der strafrechtlichen Verfolgung eines Dritten	154
c) Angehörige	154
d) Zwischenergebnis	156
4. Tatsächliche Gründe	157
D. Kriterien, die für das Überwiegen des Informations- bzw. Durchsetzungsinteresses sprechen können	159
1. Vergangene Berufung auf Tatsachen	159
2. Tatsachen sind offenbarungspflichtig	160
3. Wahrscheinlichkeit der zu beweisenden Tatsachen	161
E. Zusammenfassung	165
Kapitel 4: Der Umfang der sekundären Darlegungslast	166
A. Grundlagen	166
1. Keine bzw. verminderte Wechselwirkung zwischen Behaupten und Bestreiten	166
2. Bezugspunkt der sekundären Darlegungslast	167
3. Einfluss des materiellen Rechts	168
4. Erinnerungslücken der sekundär darlegungsbelasteten Partei	170
5. Begrenzung durch das Zumutbarkeitskriterium	170
B. Unstreitige Kenntnis der sekundär darlegungsbelasteten Partei	171
C. Verletzung materiell-rechtlicher Aufbewahrungs- oder Dokumentationspflichten	172

D. Die Nachforschungspflicht der sekundär darlegungsbelasteten Partei	174
1. Voraussetzungen der Nachforschungspflicht.....	174
a) Keine eigene Kenntnis vom aufzuklärenden Sachverhalt.....	174
aa) Ehemalige Organe bzw. Vertreter der Partei.....	175
bb) Rechtsvorgänger	176
b) Sachverhalt im Verantwortungsbereich der sekundär darlegungsbelasteten Partei.....	176
2. Umfang der Nachforschungspflicht	177
a) Materiell-rechtliche Auskunftsansprüche	177
b) Tatsächliche Erkenntnismöglichkeiten	179
aa) Die Konturierung der Recherche- bzw. Nachforschungspflicht durch die Rechtsprechung des I. Zivilsenats	179
bb) Die unbeschränkte Haftung des Transportunternehmers.....	180
cc) Die täterschaftliche Haftung des Anschlussinhabers.....	181
dd) Zwischenergebnis	183
3. Maßgeblicher Zeitpunkt der Nachforschungen.....	183
a) Nachforschungen zum Zeitpunkt der Kenntniserlangung	183
b) Nachforschungen zum Zeitpunkt des Prozesses	184
c) Zwischenergebnis.....	186
4. Rechtsnatur der Nachforschungspflicht	186
a) Materiell-rechtliche Natur der Nachforschungspflicht	186
b) Prozessrechtliche Natur der Nachforschungspflicht.....	188
c) Stellungnahme.....	189
E. Vorlage- und Beweispflichten der sekundär darlegungslasteten Partei?	191
1. Die sekundäre Darlegungslast und die Verteilung der objektiven Beweislast	191
a) „Sekundäre Darlegungs- und Beweislast“ bzw. „Sekundäre Beweislast“	191
b) Frühere Rechtsprechung	193
c) Rechtsprechung der Instanzgerichte	194
d) Herrschende Ansicht	195
e) Stellungnahme.....	195
2. Die sekundäre Darlegungslast und Beweiserleichterungen	196
a) Pflicht zum Nachweis des Bestreitens	198
b) Pflicht zur Vorlage von Urkunden?	199

aa)	Die Voraussetzungen der Urkundenedition gegenüber Prozessparteien i.S.v. § 142 Abs. 1 ZPO	200
bb)	Die sekundäre Darlegungslast als Vehikel zur Überwindung des Identifizierungserfordernisses	200
cc)	Die Reduzierung des Anordnungsermessens i.S.v. § 142 Abs. 1 ZPO auf Null	202
	(i) Voraussetzungen	202
	(ii) Das Anordnungsermessen i.S.v. § 142 Abs. 1 ZPO als Spiegelbild der Zumutbarkeitskriterien der sekundären Darlegungslast	202
dd)	Zwischenergebnis	204
c)	Pflicht zur Ermöglichung der Beweisführung durch den Gegner	204
aa)	Pflicht zur Benennung von Zeugen und Augenscheinsgegenständen	205
bb)	Pflicht zur Gewährung von Einsicht in Unterlagen, die (auch) im Interesse und /oder von der beweisbelasteten Partei erstellt wurden	205
cc)	Pflicht zur Erstellung und / oder Erhaltung von Beweismitteln	207
dd)	Das Verhältnis zwischen sekundärer Darlegungslast und den Grundsätzen über die Beweisvereitelung	207
	(i) Ungeschriebene Beweisvereitelung	208
	(ii) Gemeinsamkeiten	209
	(iii) Unterschiede	209
	(iv) Schadensaufklärung unmittelbar nach Kenntniserlangung des Schadens	210
	(v) Zwischenergebnis	211
F.	Zusammenfassung	213
Kapitel 5:	Die (Rechts-)Folgen der Erfüllung bzw. Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast	214
A.	Nichterfüllung der sekundären Darlegungslast	214
B.	Erfüllung der sekundären Darlegungslast	217
1.	Vortrag der sekundär darlegungsbelasteten Partei ermöglicht dem Gericht, vom Vorliegen des Tatbestandsmerkmals auszugehen	217
2.	Vortrag der sekundär darlegungsbelasteten Partei ermöglicht dem Gericht nicht, vom Vorliegen des Tatbestandsmerkmals auszugehen	218
C.	Dogmatische Einordnung der Rechtsfolgen der sekundären Darlegungslast	221

Dritter Teil: Die sekundäre Darlegungslast im Gesamtgefüge des Zivilprozessrechts.. 223

Kapitel 1: Die sekundäre Darlegungslast und das Erfordernis substantiierten Bestreitens.....	223
A. Gleichsetzung	223
B. Sekundäre Darlegungslast trotz substantiiierter Behauptung?.....	224
C. Sekundäre Darlegungslast als Gegenteil oder Unterfall des substantiierten Bestreitens.....	225
D. Auffassung <i>Rust</i>	225
1. <i>Rusts</i> Thesen.....	226
2. Stellungnahme.....	227
E. Zusammenfassung.....	228
Kapitel 2: Das Institut der sekundären Darlegungslast und die prozessuale Aufklärungspflicht	229
A. Die prozessuale Aufklärungspflicht nach <i>Stürner</i>	229
1. Grundzüge der prozessuale Aufklärungspflicht nach <i>Stürner</i>	229
2. Rezeption.....	231
3. Einwände gegen die Kritik.....	233
a) Verhandlungsmaxime	233
b) <i>Nemo Contra Se Edere Tenetur</i>	234
4. <i>German Angst</i> vor US-amerikanischer <i>discovery</i>	236
5. Zwischenergebnis.....	238
B. Vergleich mit dem Institut der sekundären Darlegungslast	239
1. Gemeinsamkeiten.....	239
2. Unterschiede.....	242
a) Umfang.....	242
b) Folge der Verletzung bzw. Nichterfüllung	243
c) Vorprozessuale Wirkung.....	244
3. Zwischenergebnis.....	244
C. Zusammenfassung.....	245
Kapitel 3: Unzulänglichkeiten der sekundären Darlegungslast.....	246
A. Kein Anreiz zur außerprozessualen Auskunftserteilung.....	246
B. Anreiz zum wahrheitswidrigen Bestreiten und Fortbestehen des Informationsproblems auf Beweisebene.....	250
1. Problembeschreibung.....	250

2. Mögliche Lösung	251
C. Zwischenergebnis.....	252
Kapitel 4: Abschließende Betrachtung	253
A. Die Bewertung der sekundären Darlegungslast durch das Schrifttum.....	253
B. Stellungnahme	255
1. Uneinheitliche Rechtsprechung in Bezug auf die Voraussetzungen und den Umfang der sekundären Darlegungslast.....	255
a) Unterschiedliche Handhabung aufgrund von Materialisierung des Zivilprozessrechts	256
b) Einzelfallgerechtigkeit vs. Rechtssicherheit	260
2. Uneinheitliche Rechtsprechung in Bezug auf die revisionsrechtliche Kontrolle der sekundären Darlegungslast.....	261
3. Zunahme.....	264
Zusammenfassung in Thesen	266
Anhang: Analyisierte Entscheidungen des Bundesgerichtshofs	270
Literaturverzeichnis	279