

Inhaltsverzeichnis

| | |
|-----------------------------|-------|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XX |
| Literaturverzeichnis | XXIII |

1. Kapitel: Grundlagen und Grundbegriffe

| | |
|---|----|
| I. Gesetzliche Systematik des Beweisrechts | 1 |
| II. Beweisrecht und materielles Recht | 2 |
| III. Beibringungsgrundsatz | 3 |
| 1. Parteifreiheit | 3 |
| 2. Gerichtliche Mitwirkung | 3 |
| IV. Behauptungs- und Darlegungslast | 4 |
| 1. Vorbemerkung | 4 |
| 2. (Abstrakte) Behauptungslast | 4 |
| a) Grundsätzliche Anforderungen | 4 |
| aa) Kläger | 4 |
| bb) Beklagter | 5 |
| b) Umfang des Vortrags | 5 |
| aa) Anforderungen | 5 |
| bb) Erleichterungen | 6 |
| 3. Darlegungslast (konkrete Behauptungslast, Substantiierungs- last) | 6 |
| a) Wechselspiel des Vortrags | 6 |
| b) Gegnerisches Bestreiten | 7 |
| c) Modifikationen | 7 |
| aa) Anscheinsbeweis und gesetzliche Vermutungen i. S. v. § 292 ¹ | 7 |
| bb) Sekundäre Darlegungslast | 7 |
| cc) Schadenschätzung | 8 |
| d) Gerichtliche Hinweispflicht | 8 |
| V. Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen | 9 |
| 1. Allgemeines | 9 |
| a) Hilfsmittelfunktion | 9 |
| b) Keine Ausforschung | 9 |
| c) Gerichtliches Ermessen | 10 |
| 2. Urkundenvorlegung (§ 142) | 10 |
| a) Voraussetzungen | 10 |
| aa) Prozessuale Bedeutung | 10 |
| bb) Urkunden | 10 |
| cc) Adressat | 10 |
| dd) Bezugnahme | 11 |
| ee) Ermessen | 11 |
| b) Inhalt der Anordnung | 11 |
| aa) Frist | 11 |
| bb) Verbleib | 11 |
| cc) Übersetzung | 11 |
| c) Formalien | 12 |
| d) Grenzen der Vorlegungspflicht | 12 |

1 Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche der ZPO.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| aa) Dritte | 12 |
| bb) Parteien | 13 |
| 3. Augenschein und Sachverständiger (§ 144) | 13 |
| a) Voraussetzungen | 13 |
| b) Vorrangige Hinweispflicht | 14 |
| c) Ausbleiben des Auslagenvorschusses | 14 |
| d) Arzthaftungsprozess und Schadensschätzung | 14 |
| e) Grenzen und Formalien | 15 |
| 4. Parteivernehmung (§ 448) | 15 |
| a) Bedeutung der Vorschrift | 15 |
| b) Subsidiarität | 16 |
| c) Anfangsbeweis | 16 |
| d) Beweisnot und Waffengleichheit | 16 |
| aa) Beweisnot | 16 |
| bb) Waffengleichheit | 17 |
| cc) Verfahren | 17 |
| VI. Beweisantizipation und Beweiserhebung im PKH-Prüfungsverfahren | 18 |
| 1. Ausgangslage | 18 |
| a) Erfolgsaussicht | 18 |
| b) Grundsätzlich keine Beweisantizipation | 18 |
| 2. Ausnahmen | 19 |
| 3. Beweiserhebungen im PKH-Prüfungsverfahren | 20 |
| VII. Unlauteres Parteiverhalten und Beweisrecht | 21 |
| 1. Rechtswidrig erlangte Beweismittel | 21 |
| a) Allgemeines | 21 |
| b) Fallgruppen und Abwägungskriterien | 22 |
| aa) Lauschzeuge | 22 |
| bb) Verbotene Eigenmacht | 22 |
| cc) Entwendung privater Aufzeichnungen | 22 |
| dd) Fremde Verfahrensverstöße | 23 |
| c) Rechtfertigung | 23 |
| d) Rechtsfolgen | 23 |
| 2. Beweisvereitelung | 24 |
| a) Prozessuales Einordnung | 24 |
| b) Fallgruppen und Rechtsfolgen | 24 |
| aa) Zielgerichtet vorsätzliches Verhalten | 24 |
| bb) Fahrlässigkeit | 25 |
| cc) Substanzielle Eingriffe | 25 |
| dd) Beweisrechtlicher Bezugspunkt | 26 |
| c) Feststellung des Verschuldens | 26 |
| VIII. Anwaltliche Prozesstaktik in Beweisfragen | 27 |
| 1. Einleitung | 27 |
| 2. Beschaffung und Ausschaltung von Beweismitteln | 28 |
| a) Abtretung und Prozessstandschaft | 28 |
| aa) Abtretung | 28 |
| bb) Prozessstandschaft | 28 |
| b) Erstreckung einer Klage auf mögliche Zeugen | 28 |
| c) Beweiskraft | 29 |
| 3. Einholung vorgerichtlicher Privatgutachten | 29 |
| a) Bedeutung und Vorteile | 29 |
| b) Kostentragung | 29 |
| aa) Kostenerstattung | 29 |
| bb) Voraussetzungen | 30 |
| cc) Höhe der Kosten | 30 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| 4. Negative Feststellungsklage | 30 |
| 5. Zusammenfassende Übersicht | 31 |
| IX. Beweisvereinbarungen | 32 |
| 1. Rechtliche Einordnung | 32 |
| 2. Reichweite und Zulässigkeit | 32 |
| 2. Kapitel: Beweisgegenstand und Beweisrichtung | |
| I. Gegenstand des Beweises | 34 |
| 1. Tatsachen | 34 |
| a) Definition | 34 |
| b) Werturteile | 34 |
| 2. Indizien | 34 |
| a) Mittelbare Tatsachen | 34 |
| aa) Hintergrund | 34 |
| bb) Voraussetzungen | 35 |
| cc) Abgrenzung | 35 |
| b) Praktische Bedeutung und Sonderfälle | 35 |
| aa) Hauptfälle | 35 |
| bb) Vorfragen | 36 |
| cc) Sonderfall | 36 |
| c) Inhalt der Beweiswürdigung | 37 |
| 3. Erfahrungssätze | 37 |
| a) Anwendungsbereich | 37 |
| b) Verfahren | 38 |
| 4. Fremdes Recht (§ 293) | 38 |
| a) Iura novit curia | 38 |
| b) Anwendungsbereich | 38 |
| c) Verfahren | 38 |
| aa) Freibeweis | 38 |
| bb) Mitwirkungspflicht | 39 |
| cc) Erkenntnisquellen | 39 |
| 5. Beweiserhebung über Prozessvoraussetzungen | 40 |
| a) Vorrang der Prozessvoraussetzungen | 40 |
| b) Amtsprüfung | 40 |
| c) Prozessfähigkeit | 40 |
| d) Verfahren | 41 |
| II. Haupt- und Gegenbeweis (Beweisrichtung) | 41 |
| 1. Hauptbeweis | 41 |
| 2. Gegenbeweis | 41 |
| a) Beweisführer | 41 |
| b) Reihenfolge | 42 |
| 3. Beweis des Gegenteils | 42 |
| 3. Kapitel: Formelles Beweisrecht | |
| I. Beweisantritt | 44 |
| 1. Prozesshandlung | 44 |
| 2. Inhalt | 44 |
| a) Tatsachenbezeichnung | 44 |
| b) Hinweispflicht | 45 |
| c) Beibringungsfrist | 45 |
| 3. Form | 46 |
| 4. Rücknahme | 46 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| II. Anordnung der Beweisaufnahme | 47 |
| 1. Verfahrenskonstellationen | 47 |
| a) In der mündlichen Verhandlung | 47 |
| aa) Verfügung | 47 |
| bb) Beschluss | 47 |
| b) Vor der mündlichen Verhandlung | 48 |
| c) Sonderter Termin | 48 |
| 2. Inhalt des Beweisbeschlusses | 48 |
| a) Präzision | 48 |
| b) Umfang | 49 |
| c) Auslagenvorschuss | 49 |
| aa) Schuldner | 49 |
| bb) Höhe des Vorschusses | 49 |
| cc) Zahlungsfrist (§ 224 Abs. 2) | 50 |
| dd) Prozesskostenhilfe | 50 |
| d) Weitere Anordnungen | 50 |
| 3. Formalien | 51 |
| 4. Muster | 51 |
| 5. Änderungen und Aufhebung | 52 |
| a) Voraussetzungen | 52 |
| b) Ergänzungsantrag | 52 |
| III. Ablehnung der Beweiserhebung | 53 |
| 1. Einleitung und Aufbauhinweise | 53 |
| 2. Verspäteter Beweisantritt | 53 |
| a) Allgemeines | 53 |
| aa) Der Zwiespalt beim Gericht | 53 |
| bb) Prozessförderungspflicht | 53 |
| b) Zwingende Zurückweisung (§ 296 Abs. 1) | 54 |
| aa) Fristsetzung | 54 |
| bb) Verzögerung | 54 |
| cc) Entschuldigung | 55 |
| dd) Kausalität | 55 |
| c) Zurückweisung nach Ermessen (§ 296 Abs. 2) | 56 |
| aa) Prozessförderung | 56 |
| bb) Grobe Nachlässigkeit | 56 |
| d) Gerichtliches Procedere | 56 |
| 3. Ausforschungsbeweis | 57 |
| a) Prozessuale Einordnung | 57 |
| b) Anforderungen | 57 |
| c) Handhabung | 58 |
| 4. Untaugliches oder unerreichbares Beweismittel | 58 |
| a) Untauglichkeit | 58 |
| aa) Zurückhaltende Handhabung | 58 |
| bb) Verbotene Vorwegnahme | 58 |
| cc) Verbleibender Anwendungsbereich | 58 |
| b) Unerreichbarkeit | 60 |
| 5. Erwiesenheit und Wahrunterstellung | 60 |
| 6. Kraft Gesetzes ausgeschlossene Beweismittel | 61 |
| 7. Eigene Sachkunde des Gerichts | 61 |
| 8. Form der Ablehnung | 61 |
| IV. Beweistermin (Formalien) | 62 |
| 1. Verfahrensablauf | 62 |
| 2. Öffentlichkeit, Parteiöffentlichkeit und Ausnahmen | 62 |
| a) Öffentlichkeitsgrundsatz | 62 |
| b) Anwesenheitsrecht der Parteien | 63 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----------|
| aa) Grundsatz | 63 |
| bb) Ausnahmen | 63 |
| cc) Zweifelsfälle | 64 |
| dd) Verstöße | 64 |
| c) Keine Anwesenheitspflicht und Folgen des Nicht- erscheinens | 64 |
| aa) Beweisaufnahme als solche | 64 |
| bb) Nach Erledigung der Beweisaufnahme | 64 |
| cc) Unmöglichkeit | 65 |
| dd) Wiederholung | 65 |
| 3. Protokollierung | 65 |
| a) Umfang und Technik | 65 |
| aa) Gesetzliche Grundlagen | 65 |
| bb) Stilfragen | 65 |
| cc) Informatorische Parteianhörung (§ 141) | 66 |
| dd) Augenschein | 66 |
| ee) Protokollmängel | 66 |
| b) Genehmigung | 66 |
| c) Protokollierung im Übrigen | 67 |
| d) Erleichterungen | 67 |
| 4. Weiterer Verfahrensablauf und Erörterung des Beweis- ergebnisses | 67 |
| a) Fortsetzungstermin | 67 |
| b) Abschluss der Beweisaufnahme | 68 |
| aa) Erörterung | 68 |
| bb) Streitiges Verhandeln | 68 |
| cc) Vorläufige Einschätzung | 68 |
| dd) Schriftsatzfrist | 69 |
| V. Unmittelbarkeitsgrundsatz und zulässige Ausnahmen | 69 |
| 1. Formelle Unmittelbarkeit | 69 |
| a) Inhalt | 69 |
| b) Lockerungen | 70 |
| c) Beweisrechtliche Bedeutung | 70 |
| d) Richterwechsel | 70 |
| 2. Materielle Unmittelbarkeit | 71 |
| 3. Gesetzliche Ausnahmen | 71 |
| a) Allgemeines | 71 |
| b) Beauftragter Richter | 71 |
| aa) Voraussetzungen | 71 |
| bb) Anordnung | 72 |
| cc) Verfahren | 72 |
| c) Ersuchter Richter | 72 |
| aa) Voraussetzungen | 72 |
| bb) Anordnung | 73 |
| cc) Bindungswirkung | 73 |
| dd) Verfahren | 73 |
| 4. Verfahrensfehler | 74 |
| VI. Strengbeweis und Freibeweis | 74 |
| 1. Hauptanwendungsfälle | 74 |
| a) Grundsatz | 74 |
| b) Freibeweis | 74 |
| c) Vereinfachtes Verfahren | 75 |
| 2. Einverständnis der Parteien (§ 284 Sätze 2–4) | 75 |
| a) Praktische Bedeutung | 75 |
| b) Denkbare Fälle | 75 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|----|
| 3. Verfahrensbesonderheiten | 76 |
| 4. Kapitel: Beweisbedürftigkeit | |
| I. Grundsätze | 77 |
| 1. Sachvortrag der Parteien | 77 |
| 2. Sonderfall: gleichwertiges Vorbringen | 77 |
| II. Mangelnde Beweisbedürftigkeit kraft Gesetzes | 78 |
| 1. Geständnis und Geständnisfiktion | 78 |
| a) Geständnis (§§ 288 ff.) | 78 |
| aa) Inhalt des Geständnisses | 78 |
| bb) Formale Voraussetzungen | 79 |
| cc) Wirkung und Widerruf | 79 |
| b) Geständnisfiktion infolge Nichtbestreitens (§ 138 Abs. 3) | 80 |
| aa) Erklärungspflicht | 80 |
| bb) Folge eines Nichtbestreitens | 80 |
| cc) Qualität des Bestreitens | 81 |
| dd) Erklärung mit Nichtwissen | 81 |
| 2. Offenkundigkeit | 83 |
| a) Allgemeinkundige Tatsachen | 83 |
| b) Gerichtskundige Tatsachen | 83 |
| c) Verfahrensfragen | 84 |
| aa) Tatsachenvortrag | 84 |
| bb) Gerichtliches Procedere | 84 |
| 3. Vermutungen, Fiktionen und Abgrenzungsfälle | 85 |
| a) Gesetzliche Vermutungen (§ 292) | 85 |
| aa) Vermutungsbasis | 85 |
| bb) Beweisrechtliche Folgen | 86 |
| b) Fiktionen | 86 |
| c) Abgrenzungen | 87 |
| aa) Sog. tatsächliche Vermutungen | 87 |
| bb) Sonstige Fälle | 87 |
| 4. Bindung durch Interventionswirkung (§ 68) | 88 |
| 5. Kapitel: Beweismittel | |
| I. Numerus clausus und Auswahl der Beweismittel | 89 |
| 1. Ordnung der Beweismittel | 89 |
| 2. Auswahl | 89 |
| II. Augenschein | 90 |
| 1. Funktion und Definition | 90 |
| a) Wahrnehmbarkeit | 90 |
| b) Kombinationen | 90 |
| 2. Beweisantritt | 90 |
| 3. Verfahren | 91 |
| III. Zeugenbeweis | 91 |
| 1. Einleitung | 91 |
| a) Funktion | 91 |
| b) Zeugenpflichten | 92 |
| c) Abgrenzung | 92 |
| 2. Zeugenfähigkeit | 92 |
| a) Verstandeskraft | 92 |
| b) Verhältnis zur Parteistellung | 92 |
| aa) Grundsatz | 92 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| bb) Streitgenosse und Streithelfer | 93 |
| cc) Sonderfälle | 93 |
| dd) Verfahrensfehler | 93 |
| c) Angehörige des öffentlichen Dienstes | 93 |
| 3. Verfahren | 94 |
| a) Formalien | 94 |
| aa) Beweisantrag und Beweisbeschluss | 94 |
| bb) Ladung des Zeugen | 94 |
| cc) Hindernisse | 94 |
| dd) Nicht geladene Zeugen | 95 |
| b) Schriftliche Zeugenbefragung (§ 377 Abs. 3) | 95 |
| aa) Voraussetzungen | 95 |
| bb) Anordnung | 95 |
| cc) Schreiben an den Zeugen | 96 |
| dd) Antwort des Zeugen | 96 |
| c) Vorbereitung des Gerichts und der Beteiligten | 96 |
| aa) Strategie | 96 |
| bb) Zeugenbeistand | 97 |
| d) Ablauf der Vernehmung, Zeugnisverweigerungsrechte und Beeidigung | 97 |
| aa) Belehrung | 97 |
| bb) Personalien | 97 |
| cc) Zeugnisverweigerungsrecht | 98 |
| dd) Aussageverweigerungsrecht | 99 |
| ee) Vernehmung zur Sache | 100 |
| ff) Fragen der Parteien | 101 |
| gg) Verdacht der Falschaussage | 101 |
| hh) Beeidigung | 102 |
| ii) Zeugenentschädigung | 103 |
| e) Ordnungsmittel gegen ausbleibende Zeugen | 104 |
| aa) Nichterscheinen | 104 |
| bb) Beschluss | 104 |
| cc) Nachträgliche Entschuldigung | 105 |
| f) Weitere allgemeine Hinweise zum Umgang mit Zeugen | 106 |
| aa) Terminierung | 106 |
| bb) Aufmerksamkeit | 106 |
| cc) Emotionen | 106 |
| dd) Ungebührlichkeiten | 106 |
| 4. Bewertung der Aussage | 106 |
| a) Allgemeine Fehlerquellen | 107 |
| aa) Wahrnehmung | 107 |
| bb) Speicherung | 107 |
| cc) Wiedergabe | 107 |
| b) Personenbezogene Fehlerquellen | 107 |
| c) Anerkannte Wahrheits-/Lügekriterien | 108 |
| aa) Ausgangspunkt | 108 |
| bb) Lügensignale | 108 |
| cc) Positive Kriterien | 109 |
| d) Zusammenfassende Übersicht | 110 |
| IV. Sachverständigenbeweis | 110 |
| 1. Funktion | 110 |
| 2. Abgrenzung zum Privatgutachten | 111 |
| a) Einordnung | 111 |
| b) Verfahrensrechtliche Konsequenzen | 111 |
| aa) Widersprüche | 111 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----|
| bb) Hinweispflicht | 112 |
| cc) Unvereinbarkeit | 112 |
| 3. Verfahren | 112 |
| a) Auswahl des Sachverständigen | 112 |
| aa) Beweisanordnung | 112 |
| bb) Konkrete Person des Sachverständigen | 113 |
| b) Ablehnung des Sachverständigen | 114 |
| aa) Antrag | 114 |
| bb) Ablehnungsgründe | 115 |
| cc) Gerichtliche Entscheidung | 116 |
| c) Tätigkeit des Sachverständigen und ihre Überwachung | 116 |
| aa) Beauftragung | 116 |
| bb) Säumnis | 117 |
| cc) Gebührenvereinbarung | 117 |
| dd) Grundlage der Begutachtung | 117 |
| ee) Hilfskräfte | 118 |
| ff) Beeidigung | 118 |
| d) Erstattung des schriftlichen Gutachtens und weiteres Beweisverfahren | 119 |
| aa) Ermessen | 119 |
| bb) Formalien | 119 |
| cc) Verfahren nach Eingang des Gutachtens | 119 |
| dd) Ladung des Sachverständigen | 120 |
| ee) Ergänzungsfragen | 121 |
| ff) Fortsetzungstermin | 121 |
| gg) Ungenügendes Gutachten | 122 |
| e) Verwertung verfahrensfremder Gutachten (§ 411a) | 122 |
| aa) Anwendungsbereich | 122 |
| bb) Verfahren | 123 |
| cc) Mögliche Fehler | 124 |
| 4. Bewertungskriterien | 124 |
| a) Zugrundeliegender Sachverhalt | 124 |
| b) Vollständigkeit | 124 |
| c) Inhaltliche Widersprüche und Erkenntnisquellen | 124 |
| aa) Widerspruchsfreiheit | 124 |
| bb) Erkenntnisquellen | 125 |
| d) Persönliche Voraussetzungen des Sachverständigen | 125 |
| aa) Fachliche Eignung | 125 |
| bb) Unvoreingenommenheit | 125 |
| e) Abweichende Beurteilung durch das Gericht | 125 |
| f) Zusammenfassung | 126 |
| V. Urkundenbeweis | 126 |
| 1. Definition und Funktion | 126 |
| a) Gedankenerklärungen | 126 |
| b) Zuverlässigkeit | 127 |
| 2. Beweisantritt und Beweisaufnahme | 127 |
| a) Besitz des Beweisführers | 127 |
| b) Besitz des Gegners | 127 |
| aa) Vorlegungsanordnung | 127 |
| bb) Beschluss | 128 |
| cc) Streit über den Besitz | 128 |
| dd) Nichtvorlage | 128 |
| c) Besitz eines Dritten | 129 |
| aa) Materiell-rechtliche Vorlegungsansprüche | 129 |
| bb) Anordnung nach § 142 | 129 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------------|
| d) Besitz einer Behörde | 129 |
| 3. Beweiskraft der Urkunde | 129 |
| a) Echtheit der Urkunde | 129 |
| b) Äußere Mängel der Urkunde | 130 |
| c) Öffentliche Urkunden | 130 |
| aa) § 415 | 130 |
| bb) Sonstige Öffentliche Urkunden | 131 |
| d) Privaturkunden | 131 |
| aa) Unterschrift | 131 |
| bb) Beweisregel | 132 |
| cc) Vertragsurkunde | 132 |
| e) Materielle Beweiskraft | 132 |
| aa) Freie Würdigung | 132 |
| bb) Anforderungen | 133 |
| VI. Parteivernehmung | 133 |
| 1. Funktion | 133 |
| 2. Abgrenzung von der Parteianhörung | 134 |
| a) Formelle Kriterien | 134 |
| b) Prozessuale Behandlung | 134 |
| 3. Verfahren | 134 |
| a) Antrag | 134 |
| b) Vernehmung des Beweisgegners (§ 445) | 135 |
| c) Vernehmung des Beweisführers (§ 447) | 135 |
| aa) Einverständnis | 135 |
| bb) Ermessen | 136 |
| d) Beweisbeschluss (§ 450 Abs. 1) und Durchführung der Vernehmung | 136 |
| aa) Beweisbeschluss | 136 |
| bb) Vernehmung | 136 |
| cc) Beeidigung | 136 |
| dd) Kein Aussagezwang | 136 |
| e) Parteivernehmung zu Schadensschätzung (§ 287 Abs. 1 Satz 3) | 137 |
| VII. Amtliche Auskunft | 137 |
| 1. Voraussetzungen | 137 |
| 2. Verwertung | 138 |
| 3. Behörde | 138 |
| 4. Verfahren | 139 |
| a) Gerichtliche Anordnung | 139 |
| b) Behandlung der Auskunft | 139 |
| c) Ablehnung und Verweigerung | 139 |
| 6. Kapitel: Beweiswürdigung und Beweismaß | |
| I. Grundlagen | 140 |
| 1. Sachgemäße Beweiswürdigung | 140 |
| 2. Richterliche Freiheit | 141 |
| a) Bindungsfreiheit | 141 |
| b) Grenzen | 141 |
| II. Gerichtliche Verfahrensweise | 142 |
| 1. Grundlage der Beweiswürdigung | 142 |
| 2. Gang der Beweiswürdigung | 143 |
| a) Beweisbasis (Ergiebigkeit) | 143 |
| aa) Bezug zum Beweisthema | 143 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------------|
| bb) Zwischenergebnis | 143 |
| b) Würdigung im engeren Sinne | 144 |
| aa) Überzeugungsbildung | 144 |
| bb) Störfaktoren | 144 |
| cc) Würdigung einer Zeugenaussage | 144 |
| dd) Widerspruchsfreiheit | 145 |
| ee) Restzweifel | 145 |
| III. Beweismaß | 145 |
| 1. Das Regelbeweismaß | 146 |
| a) Bedeutung | 146 |
| b) Die klassische Formel der Rechtsprechung | 146 |
| aa) Regelbeweismaß | 146 |
| bb) Subjektiver Gehalt | 146 |
| cc) Objektivierung | 146 |
| 2. Beweismaßreduktion | 147 |
| a) Einleitung | 147 |
| b) Beweismaßreduktion im Versicherungsrecht („Entwendungsfälle“) | 147 |
| aa) Hintergrund | 147 |
| bb) Beweiserleichterung | 147 |
| cc) Praktische Probleme | 148 |
| c) Ärztliche Aufklärung | 149 |
| aa) Anforderungen | 149 |
| bb) Einordnung | 149 |
| 3. Beweismaßsteigerungen? | 149 |
| IV. Anscheinsbeweis | 150 |
| 1. Beweisrechtliche Einordnung | 150 |
| a) Unklarheiten | 150 |
| b) Funktionsweise | 150 |
| 2. Praktische Handhabung | 151 |
| a) Erfahrungssatz | 151 |
| b) Überzeugungskraft | 152 |
| c) Beweisrechtliche Konsequenzen | 152 |
| aa) Hinweispflicht | 152 |
| bb) Gegenbeweis | 153 |
| 3. Anerkannte Fallgruppen und Zweifelsfälle | 153 |
| a) Allgemeine Geschäftsbedingungen | 153 |
| b) Arbeitsrecht | 153 |
| c) Architektenhaftung | 153 |
| d) Arzthaftung | 154 |
| e) Brandschäden | 154 |
| f) ec-Karten-Missbrauch | 154 |
| g) E-Mail | 154 |
| h) Maklervertrag | 154 |
| i) Mietrecht | 154 |
| j) Nachnahmesendung | 154 |
| k) Online-Auktionen | 155 |
| l) Online-Überweisung | 155 |
| m) Telefonrechnungen | 155 |
| aa) Gerichtliche Entscheidungspraxis | 155 |
| bb) § 45i TKG | 155 |
| n) Transportrecht | 155 |
| o) Verkehrssicherungspflicht | 156 |
| p) Verkehrsunfälle | 156 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|------------|
| q) Versicherungsmissbrauch | 157 |
| r) Zugang von Willenserklärungen | 157 |
| V. Schadensschätzung (§ 287) | 158 |
| 1. Praktische Bedeutung | 158 |
| 2. Schadensersatzansprüche | 158 |
| a) Nicht erfasste Tatbestandsmerkmale | 158 |
| b) Erfasste Tatbestandsmerkmale | 159 |
| aa) Haftungsausfüllende Kausalität | 159 |
| bb) Höhe des Schadens | 159 |
| c) Mitwirkungspflicht | 160 |
| aa) Ausgangstatsachen | 160 |
| bb) Hinweispflicht | 160 |
| 3. Sonstige Forderungen | 161 |
| a) Allgemeine Voraussetzungen | 161 |
| aa) Streitige Forderungshöhe | 161 |
| bb) Unverhältnismäßige Schwierigkeiten | 161 |
| b) Fallbeispiele aus dem Mietrecht | 161 |
| aa) Höhe der Mietminderung | 161 |
| bb) Miterhöhungsverlangen | 161 |
| 4. Gerichtliche Verfahrensweise | 162 |
| a) Beweisverzicht und Beweismaßsenkung | 162 |
| aa) Beweiserhebung nach Ermessen | 162 |
| bb) Beweismaß | 162 |
| cc) Beweislast | 163 |
| b) Hilfsmittel | 163 |
| c) Begründung der Entscheidung | 164 |
| VI. Glaubhaftmachung (§ 294) | 164 |
| 1. Überblick | 164 |
| 2. Anwendungsfälle | 165 |
| 3. Mittel der Glaubhaftmachung, insbesondere eidesstattliche Ver- sicherung | 165 |
| a) Beweismittel | 165 |
| b) Sofortige Verfügbarkeit | 165 |
| c) Eidesstattliche Versicherung | 166 |
| aa) Formalien | 166 |
| bb) Mindestinhalt | 166 |
| 4. Beweismaß | 167 |
| a) Wahrscheinlichkeitsgrad | 167 |
| b) Eidesstattliche Versicherung | 167 |
| 5. Begründung des Gerichts | 167 |
| VII. Darstellung der Beweiswürdigung in den Urteilsgründen | 168 |
| 1. Zweck und Hauptbestandteile | 168 |
| 2. Anforderungen im Allgemeinen | 169 |
| a) Spielräume | 169 |
| b) Fallbezogenheit | 169 |
| 3. Standort | 169 |
| 4. Einzelne Konstellationen | 170 |
| a) Gelungener Beweis | 170 |
| b) Misslungener Beweis | 170 |
| c) Anscheinbeweis | 170 |
| 5. Sprachstil | 170 |
| VIII. Kontrolle im Berufungsverfahren | 171 |
| 1. Tatsachenbindung und Fehlerkontrolle | 171 |
| a) Ausgangspunkt | 171 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|----|---|-----|
| b) | Prüfung formeller Vorgaben | 171 |
| c) | Inhaltliche Mängel | 171 |
| d) | Prognose des Berufungsgerichts | 172 |
| 2. | Berufungsrügen und Prüfungsumfang | 172 |
| 3. | Fehlerfolgen | 173 |
| a) | Eigene Tatsachenfeststellung | 173 |
| b) | Zurückverweisung | 174 |

7. Kapitel: Beweislast

| | | |
|------|--|-----|
| I. | Grundlagen der Beweislast | 175 |
| 1. | Beweisführungslast | 175 |
| 2. | Feststellungslast | 175 |
| a) | Folgen der Beweislosigkeit | 175 |
| b) | Entscheidungsnormen | 176 |
| 3. | Bedeutung der Beweislast im Übrigen | 176 |
| a) | Darlegungslast | 176 |
| b) | Sonstige prozessuale Wirkungen | 176 |
| c) | Klauselverfahren (§ 726) | 177 |
| II. | Verteilung der Beweislast | 177 |
| 1. | Normentheorie | 177 |
| 2. | Gesetzlich verankerte Beweislastregeln | 178 |
| 3. | Richterliche Rechtsfortbildung (Gefahrbereiche) | 178 |
| a) | Grundlagen | 178 |
| b) | Fallgruppen | 179 |
| aa) | Anwaltshaftung | 179 |
| bb) | Arzthaftung | 179 |
| cc) | Mietrecht | 181 |
| dd) | Produzentenhaftung | 182 |
| ee) | Sonstige Berufspflichten | 182 |
| ff) | (Vor-)vertragliche Aufklärungs- und Beratungspflichten | 183 |
| 4. | Negative Feststellungsklage | 183 |
| 5. | Abgrenzung | 184 |
| III. | Beweislastverträge | 184 |
| 1. | Inhalt | 184 |
| 2. | Wirksamkeit | 185 |
| a) | Grundsatz | 185 |
| b) | Allgemeine Geschäftsbedingungen | 185 |

8. Kapitel: Selbständiges Beweisverfahren

| | | |
|-----|---|-----|
| I. | Grundlagen | 186 |
| 1. | Verfahrenszweck und Charakteristika | 186 |
| a) | Streitvermeidungsfunktion | 186 |
| b) | Unerhebliche Faktoren | 186 |
| c) | Beweismittelbeschränkung | 186 |
| d) | Verfahrenszeitpunkt | 186 |
| e) | Prozesskostenhilfe | 186 |
| 2. | Praktische Bedeutung | 187 |
| 3. | Mögliche Verfahrenskonkurrenz | 187 |
| II. | Antragsvoraussetzungen | 187 |
| 1. | Zustimmung des Gegners (§ 485 Abs. 1) | 187 |
| 2. | Verlust- oder Erschwerungsgefahr (§ 485 Abs. 1) | 188 |
| 3. | § 485 Abs. 2 | 188 |

Inhaltsverzeichnis

| | | |
|--------------|---|------------|
| a) | Verfahrenssituation | 188 |
| b) | Gegenstand der Begutachtung | 188 |
| aa) | Zustandsfeststellung (Nr. 1) | 189 |
| bb) | Ursachenfeststellung (Nr. 2) | 189 |
| cc) | Aufwandsfeststellung (Nr. 3) | 189 |
| c) | Rechtliches Interesse | 190 |
| aa) | Praktische Handhabung | 190 |
| bb) | Mindestanforderungen | 190 |
| III. | Antragsschrift (§ 487) | 191 |
| 1. | Form und Zuständigkeit | 191 |
| 2. | Inhalt | 191 |
| a) | Zwingender Inhalt | 191 |
| aa) | Mindestangaben | 191 |
| bb) | Beweisthema | 191 |
| cc) | Glaubhaftmachung | 191 |
| b) | Weitere Angaben | 192 |
| c) | Antragsrücknahme | 192 |
| 3. | Muster (§ 485 Abs. 2) | 192 |
| IV. | Gerichtliche Entscheidung (§ 490) | 193 |
| 1. | Verfahren nach Eingang des Antrags | 193 |
| 2. | Stellungnahme des Gegners | 194 |
| 3. | Gerichtlicher Beschluss | 194 |
| a) | Beweisbeschluss | 194 |
| b) | Zurückweisung des Antrags | 194 |
| V. | Durchführung der Beweisaufnahme | 195 |
| 1. | Anwendung allgemeiner Vorschriften | 195 |
| 2. | Mündliche Erörterung | 195 |
| 3. | Ende des Verfahrens | 195 |
| VI. | Frist zur Klageerhebung | 196 |
| 1. | Antrag | 196 |
| 2. | Anordnender Beschluss | 196 |
| 3. | Fristwahrung | 197 |
| 4. | Fehlende Klageerhebung | 197 |
| VII. | Verwertung im Hauptsacheverfahren | 198 |
| 1. | Voraussetzungen der Verwertung | 198 |
| a) | Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes | 198 |
| b) | Ladung und Geltendmachung | 198 |
| 2. | Urteil im Hauptsacheverfahren | 198 |
| 3. | Weitere Konstellationen | 199 |
| VIII. | Streitwert und Gebühren | 199 |
| 1. | Streitwert | 199 |
| a) | Grundsatz | 199 |
| b) | Erkenntnisquellen | 200 |
| 2. | Gebühren | 200 |
| | Stichwortverzeichnis | 201 |