

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Kapitel 1: Einführung .....	1
A. Zielsetzung der Untersuchung .....	1
B. Aktualität trotz Grundsätzlichkeit der Themenstellung .....	2
C. Gang der Untersuchung .....	4
D. Warum nicht verfahrensrechtsübergreifend? .....	5
Kapitel 2: Begriff und Bedeutung des Strengbeweises .....	7
A. Die Definition des Strengbeweises .....	8
B. Die Merkmale der Förmlichkeit des Strengbeweises in drei Aspekten .....	36
C. Befreiung von den Förmlichkeiten bei dem Freibeweis .....	62
D. Vergleichende Betrachtungen zum Recht von England und Wales: Strengbeweis im englischen zivilprozessualen Beweisrecht? .....	64
Kapitel 3: Die Zwecke des Strengbeweises .....	107
A. Die Annäherung der formellen Wahrheit an die objektive Wahrheit ...	109
B. Die Transparenz und Vorhersehbarkeit der Tatsachenfeststellung ....	128
C. Die Mitwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten der Parteien hinsichtlich der Tatsachenfeststellung .....	131
D. Die Begrenzung richterlicher Macht bei der Tatsachenfeststellung ...	133
E. Der Schutz der Interessen Dritter bei der Tatsachenfeststellung .....	138
F. Die Beschleunigung der Tatsachenfeststellung .....	139
G. Die Sicherung der Gleichförmigkeit der Tatsachenfeststellung .....	143
H. Die Entlastung der Ressourcen der Justiz .....	144

<i>I. Die Chancengleichheit der Parteien</i> .....	144
<i>J. Ergebnis</i> .....	145
<b>Kapitel 4: Das Verhältnis von Strengbeweis und der sogenannten freien Beweiswürdigung – Die Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</b> .....	147
<i>A. Grammatikalische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	148
<i>B. Definition und Bestandteile des gesamten Inhalts der Verhandlungen i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	171
<i>C. Systematische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	212
<i>D. Historische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	310
<i>E. Teleologische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	344
<i>F. Vergleichende Betrachtungen zum Recht von England und Wales hinsichtlich der zulässigen Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung</i> .....	476
<i>G. Ergebnis der Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	486
<b>Kapitel 5: Wesentliche Ergebnisse und Leitmotive der Untersuchung</b> .....	511
<i>A. Die Begrenzung des Strengbeweises und Stärkung der Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung</i> .....	511
<i>B. Die Rationalisierung, die Materialisierung und der Ausgleich von liberaler und sozialer Prozessidee</i> .....	516
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	519
<b>Sachregister</b> .....	545

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Kapitel 1: Einführung .....	1
<i>A. Zielsetzung der Untersuchung</i> .....	1
<i>B. Aktualität trotz Grundsätzlichkeit der Themenstellung</i> .....	2
<i>C. Gang der Untersuchung</i> .....	4
<i>D. Warum nicht verfahrensrechtsübergreifend?</i> .....	5
Kapitel 2: Begriff und Bedeutung des Strengbeweises .....	7
<i>A. Die Definition des Strengbeweises</i> .....	8
I. Das beweisverfahrensmäßige Verständnis des Strengbeweises .....	9
II. Das überzeugungsmaßbildende Verständnis des Strengbeweises ....	11
III. Eigene terminologische Einordnung des Strengbeweises und Kritik des überzeugungsmaßbildenden Verständnisses .....	13
1. Strengbeweis und der Beweisbegriff .....	13
a) Der Beweisbegriff in seinen Verwendungszusammenhängen .....	16
aa) Beweis als Vorgang .....	16
bb) Beweis als Ergebnis im Sinne des Beweisgrundes .....	17
cc) Beweis als Ergebnis im Sinne des Beweiserfolges .....	17
dd) Ergebnis .....	19
b) Terminologische Trennung von Beweis und Beweisaufnahme .....	19
aa) Keine Identität zwischen dem Beweis als Vorgang und als Ergebnis i.S.d. Beweiserfolges einerseits und der Beweisaufnahme und ihrem Ergebnis andererseits .....	19
bb) Keine Identität zwischen dem Beweis als Ergebnis i.S.d. Beweisgrundes einerseits und dem Ergebnis der Beweisaufnahme andererseits .....	21
c) Einordnung des Strengbeweises .....	23

2. Strengbeweis und das Beweismaß .....	24
a) Terminologische Abgrenzung zum Freibeweis .....	25
b) Terminologisch vorzugswürdig für den das Beweismaß des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO erreichenden Beweis: Der Vollbeweis .....	29
c) Vollbeweis ist nicht (nur und stets) das Ziel des Strengbeweises .....	31
3. Strengbeweis und die „Beweisart“ .....	33
IV. Ergebnis .....	34
<i>B. Die Merkmale der Förmlichkeit des Strengbeweises in drei Aspekten</i> .....	36
I. Die Förmlichkeit des Beweismittelkataloges .....	37
1. Die erste Stufe der Ausschlusswirkung .....	39
2. Die zweite Stufe der Ausschlusswirkung .....	40
3. Die dritte Stufe der Ausschlusswirkung .....	46
4. Das beschränkt funktionale Verständnis des Beweismittelbegriffes .....	47
a) Funktionale Zuordnung des Beweismittelbegriffes zum jeweiligen Beweisverfahren .....	47
b) Keine Negativabgrenzungsfunktion des Beweismittelbegriffes für die Zulässigkeit von Erkenntnisquellen als Beweisgrund .....	48
5. Ergebnis .....	52
II. Die Förmlichkeit der Einleitung der Beweisaufnahme .....	53
1. Das Erfordernis des Beweisantritts .....	53
a) Beweisantritt bei Augenschein .....	54
b) Beweisantritt bei Zeugen .....	54
c) Beweisantritt bei Sachverständigen .....	54
d) Beweisantritt bei Urkunden .....	55
e) Beweisantritt bei der Parteivernehmung .....	56
f) Zeitpunkt des Beweisantrittes .....	57
2. Das Erfordernis des Beweisbeschlusses .....	57
III. Die Förmlichkeit des Vorgangs der Beweisaufnahme .....	57
1. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme .....	58
2. (Partei-)Öffentlichkeit der Beweisaufnahme .....	59
3. Mündlichkeit der Beweisaufnahme .....	61
4. Protokollierung der Beweisaufnahme .....	62
IV. Ergebnis .....	62
<i>C. Befreiung von den Förmlichkeiten bei dem Freibeweis</i> .....	62
I. Anwendungsbereich des Freibeweises .....	63
II. Die Merkmale des Freibeweises .....	63
III. Ergebnis .....	64
<i>D. Vergleichende Betrachtungen zum Recht von England und Wales:     Strengbeweis im englischen zivilprozessualen Beweisrecht?</i> .....	64

	<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XI
I.	Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes . . . . .	66
1.	Abgrenzung und Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes	66
a)	Abgrenzung von dem internationalen Beweisrecht und der internationalen Harmonisierung der Beweisrechte . . . . .	66
b)	Begrenzung auf das englische zivilprozessuale Beweisrecht	67
2.	Rechtsquellen des englischen zivilprozessualen Beweisrechts . . . .	68
II.	Verortung des Beweises im englischen Zivilverfahren . . . . .	72
1.	Beweisbegriff . . . . .	72
2.	Beweis als Vorgang im englischen Recht . . . . .	73
III.	Förmlichkeiten des englischen Beweisverfahrens . . . . .	76
1.	Gibt es einen förmlichen Beweismittelkatalog mit Ausschlusswirkung im englischen Recht? . . . . .	76
a)	Beweismittelkatalog mit Ausschlusswirkung nach dem Gesetz? . . . . .	76
b)	Beweismittelkatalog mit Ausschlusswirkung nach dem Case Law? . . . . .	78
aa)	View und real evidence . . . . .	78
bb)	Sachverstand, der nicht unter den Sachverständigenbeweis i.S.d. part 35 CPR fällt . . . . .	82
cc)	Parteiäußerungen in Schriftsätzen . . . . .	88
dd)	Ergebnis . . . . .	93
c)	Beweismittelkatalog mit Ausschlusswirkung in der Literatur? . . . . .	94
d)	Ergebnis . . . . .	97
2.	Der Vorgang der Beweiserhebung . . . . .	98
a)	Gerichtliche Freiheit der Gestaltung des Beweisverfahrens	98
b)	Parteiöffentlichkeit und Unmittelbarkeit . . . . .	99
3.	Die „strict rules of evidence“ im englischen Beweisrecht . . . . .	100
a)	Begriff und Bedeutung . . . . .	101
b)	Umfassen die „strict rules of evidence“ Regeln zum Beweismaß – beweisverfahrensmäßiges oder überzeugungsmaßbildendes Verständnis des Begriffes? . . . . .	103
c)	Ergebnis . . . . .	104
IV.	Ergebnis des Vergleiches eines Strengbeweises im englischen und deutschen zivilprozessualen Beweisrecht . . . . .	105
	Kapitel 3: Die Zwecke des Strengbeweises . . . . .	107
A.	<i>Die Annäherung der formellen Wahrheit an die objektive Wahrheit . . .</i>	109
I.	Beitrag der Förmlichkeit des Beweismittelkataloges . . . . .	111
1.	Beitrag der ersten Stufe der Ausschlusswirkung des Beweismittelkataloges . . . . .	111
2.	Beitrag einer zweiten und dritten Stufe einer Ausschlusswirkung des Beweismittelkataloges . . . . .	112

3. Ergebnis .....	113
II. Beitrag der Förmlichkeit der Einleitung der Beweisaufnahme .....	114
1. Erfordernis des Beweisantritts generell .....	114
2. Anforderungen an die Einleitung der Parteivernehmung .....	115
3. Anforderungen an die Einleitung der Zeugenvernehmung .....	120
4. Anforderungen an die Einleitung des Sachverständigenbeweises .....	121
5. Anforderungen an die Einleitung des Urkundenbeweises .....	122
6. Ergebnis .....	122
III. Beitrag der Förmlichkeit des Vorgangs der Beweisaufnahme .....	122
1. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme .....	122
2. Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme .....	125
3. Vorgang der Beweisaufnahme im Übrigen .....	127
IV. Ergebnis .....	128
<i>B. Die Transparenz und Vorhersehbarkeit der Tatsachenfeststellung .....</i>	<i>128</i>
I. Beitrag der Förmlichkeit des Beweismittelkataloges .....	129
II. Beitrag der Förmlichkeit der Einleitung der Beweisaufnahme .....	129
III. Beitrag der Förmlichkeit des Vorgangs der Beweisaufnahme .....	130
IV. Ergebnis .....	131
<i>C. Die Mitwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten der Parteien hinsichtlich der Tatsachenfeststellung .....</i>	<i>131</i>
<i>D. Die Begrenzung richterlicher Macht bei der Tatsachenfeststellung ...</i>	<i>133</i>
<i>E. Der Schutz der Interessen Dritter bei der Tatsachenfeststellung .....</i>	<i>138</i>
<i>F. Die Beschleunigung der Tatsachenfeststellung .....</i>	<i>139</i>
I. Beitrag der Förmlichkeit der Einleitung der Beweisaufnahme .....	140
II. Beitrag der Förmlichkeit des Vorgangs der Beweisaufnahme .....	141
III. Ergebnis .....	142
<i>G. Die Sicherung der Gleichförmigkeit der Tatsachenfeststellung .....</i>	<i>143</i>
<i>H. Die Entlastung der Ressourcen der Justiz .....</i>	<i>144</i>
<i>I. Die Chancengleichheit der Parteien .....</i>	<i>144</i>
<i>J. Ergebnis .....</i>	<i>145</i>
 Kapitel 4: Das Verhältnis von Strengbeweis und der sogenannten freien Beweiswürdigung – Die Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	   147
<i>A. Grammatikalische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....</i>	<i>148</i>
I. Bedeutung des gesamten Inhalts der Verhandlungen neben einer durchgeführten Beweisaufnahme .....	149
1. Amtliche Überschrift steht einer Bedeutung des Verhandlungsinhaltes nicht entgegen .....	150

2. Ergebnis .....	152
II. Bedeutung des gesamten Inhalts der Verhandlungen ohne durchgeführte Beweisaufnahme .....	153
1. Gegen eine Unterlassung der Entscheidung .....	154
2. Gegen eine Entscheidung ohne Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen .....	155
3. Gegen eine Bindung der Entscheidung .....	155
a) Keine Differenzierung bei „freier Überzeugung“ .....	156
b) Vereinbarkeit mit der Anerkennung eines Indizien- und Anscheinsbeweises aus unstreitigen Indiztatsachen und des Beweises bei Beweisvereitelung .....	157
aa) Argumente gegen die erste und zweite Folgenmöglichkeit .....	157
bb) Argumente gegen die dritte Folgenmöglichkeit .....	162
4. Ergebnis .....	162
III. Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Parteien .....	163
IV. Ergebnis der grammatikalischen Auslegung .....	164
1. Dualismus der Entscheidungsgrundlage .....	164
2. Begünstigung von Missverständnissen durch die amtliche Überschrift des § 286 ZPO .....	166
3. Begünstigung von Missverständnissen durch verkürzte Wiedergaben des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	169
<i>B. Definition und Bestandteile des gesamten Inhalts der Verhandlungen i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....</i>	<i>171</i>
I. Definition des gesamten Inhalts der Verhandlungen .....	172
1. Definitionen in Rechtsprechung und Literatur .....	172
a) Engere Definitionen .....	172
b) Weitere Definitionen .....	173
c) Umschreibungen .....	173
d) Ergebnis .....	174
2. Eigene allgemeine Konturierung .....	175
a) Keine funktionale Beschränkung .....	175
b) Jedenfalls, aber nicht ausschließlich, die mündliche Verhandlung .....	176
c) Kein privates Wissen des Richters .....	179
d) Nicht die Beweisaufnahme .....	179
e) Versuch einer positiven Definition .....	182
II. Bestandteile des gesamten Inhalts der Verhandlungen i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	183
1. Äußerungen der Parteien .....	184
a) Ungeachtet der Natur und Wirkung der Äußerung .....	184
b) Ungeachtet des Inhalts der Äußerung .....	185

c) Ungeachtet des Ursprungs der Äußerung .....	186
d) Zuordnung der Äußerungen der Prozessbevollmächtigten .....	188
2. Schweigen der Parteien .....	189
3. Zeitpunkt und Veränderungen von Parteiäußerungen und Parteischweigen .....	190
4. Verhalten der Parteien .....	191
a) Verhalten der Parteien in Bezug auf Beweisaufnahmen (insb. sogenannte Beweisvereitelung) .....	192
b) Sonstiges Verhalten der Parteien .....	194
5. Äußerungen und Verhalten von Zeugen .....	195
a) Äußerungen von Zeugen außerhalb einer Zeugenvernehmung .....	195
b) Zeugnisverweigerung .....	195
c) Nichterscheinen eines Zeugen .....	196
6. Äußerungen und Verhalten anderer Prozessbeteiligter .....	197
7. Privatsachverständiger und Privatgutachten .....	198
a) Keine Einordnung als Sachverständiger nach den §§ 402 ff. ZPO .....	198
b) Keine Einordnung als Urkunde, Augenschein oder Zeuge .....	198
c) Ergebnis .....	201
8. Hinzugezogener Sachverständiger nach § 144 ZPO .....	202
9. Schriftlich verkörperte Gedankenerklärungen, die nicht unter den Urkundenbeweis fallen .....	204
a) Differenzierung danach, welche Voraussetzungen diese Gedankenerklärung nicht erfüllt .....	204
aa) Die Urschrift, die keine öffentliche Urkunde und nicht unterschrieben ist .....	204
bb) Die Fotokopie .....	206
(1) Gegen die Kategorisierung als Urkunde .....	206
(2) Gegen die Kategorisierung als Augenscheinsobjekt .....	207
(3) Für die Kategorisierung als Bestandteil des gesamten Inhalts der Verhandlungen .....	211
b) Ergebnis .....	211
10. Sonstiger Inhalt der Verfahrensakte .....	212
III. Ergebnis .....	212
C. Systematische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	212
I. Vorrang des Strengbeweises .....	212
II. Offene Frage: Reichweite des Vorrangs des Strengbeweises? .....	214
III. Rechtsprechung zum Verhältnis von Strengbeweis und freier richterlicher Überzeugungsbildung .....	215
1. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	215
a) Strengbeweis als Begrenzung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	215



b)	Äußerungen und Eindruck der Parteien als Bestandteil des gesamten Inhalts der Verhandlungen als zulässiger Beweisgrund .....	217
c)	Der gesamte Inhalt der Verhandlungen als zulässiger Beweisgrund ohne durchgeführten Strengbeweis .....	221
d)	Erfordernis der ausreichenden Würdigung aller Umstände .....	222
e)	Keine Rechtsprechungsänderung nach Einführung der Parteivernehmung .....	223
f)	Privatsachverstand als Bestandteil des gesamten Inhalts der Verhandlungen als Hilfsmittel .....	227
g)	Zusammenfassung der Rechtsprechung des Reichsgerichts .....	229
2.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	229
a)	Die erste Rechtsprechungslinie des Bundesgerichtshofes zu Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung .....	230
aa)	Urteile des IV., I., VI. und VIII. Zivilsenates in den 1950er Jahren .....	230
bb)	Urteil des V. Zivilsenates vom 26. April 1974 .....	233
cc)	Urteil des X. Zivilsenates vom 6. Oktober 1981 .....	234
dd)	Urteil des IVb. Zivilsenates vom 17. Februar 1982 .....	235
ee)	Urteil des VI. Zivilsenates vom 2. Juli 1985 .....	236
ff)	Urteil des IVb. Zivilsenates vom 15. Oktober 1986 .....	237
gg)	Beschluss des III. Zivilsenates vom 29. Oktober 1987 ...	237
hh)	Urteil des IVb. Zivilsenates vom 26. April 1989 .....	239
ii)	Urteil des I. Zivilsenates vom 8. November 1989 .....	239
jj)	Urteil des VI. Zivilsenates vom 7. Februar 2006 .....	240
kk)	Beschluss des VI. Zivilsenates vom 25. Juli 2017 .....	241
ll)	Beschluss des XII. Zivilsenates vom 27. September 2017 .....	242
mm)	Urteil des IX. Zivilsenates vom 17. Mai 2018 .....	243
nn)	Beschluss des VI. Zivilsenates vom 25. Oktober 2022 und Urteil des VI. Zivilsenates vom 6. Dezember 2022 .....	243
oo)	Zusammenfassende Analyse der ersten Rechtsprechungslinie .....	244
(1)	(Streitige) Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung als zulässige Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung .....	244
(2)	Anforderungen an die Zulässigkeit .....	246
(a)	Umgang mit Beweisanträgen .....	246
(b)	Bewusstsein der Unterschiede von Parteiäußerungen außerhalb und innerhalb der Parteivernehmung .....	248
(c)	Würdigung aller Umstände .....	249
(d)	Grundsatz des „Beweisens“ .....	250
(e)	Keine Beschränkung auf den Indizienbeweis aus unstreitigen oder durch Beweisaufnahme festgestellten Indiztatsachen .....	251

(f) Kein Erfordernis der Strengbeweismittellosigkeit (sogenannte Beweisnot) .....	252
(g) Kein (revisionsgerichtliche) spezifische Bestimmung der erforderlichen Qualität des Vortrages (Glaubhaftigkeit) .....	252
(h) Zusammenfassung der Anforderungen .....	253
(3) Erste Rechtsprechungslinie als Grundlage der Rechtsprechung zu den Sonderkonstellationen .....	253
(a) Beginn der ersten Rechtsprechungslinie vor der Rechtsprechung zu den Sonderkonstellationen .....	254
(b) Begründungen der Sonderkonstellations- Rechtsprechung als Anwendung der ersten Rechtsprechungslinie .....	255
(c) Verweise der ersten Rechtsprechungslinie auf Sonderkonstellationen als übereinstimmende Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	258
(d) Ergebnis .....	259
b) Die zweite Rechtsprechungslinie des Bundesgerichtshofes zu Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung .....	260
aa) Urteil des VII. Zivilsenates vom 3. Juli 1967 .....	260
bb) Urteil des IV. Zivilsenates vom 27. November 1968 .....	262
cc) Urteil des V. Zivilsenates vom 16. Oktober 1987 .....	263
dd) Beschluss des V. Zivilsenates vom 28. April 2011 .....	264
ee) Zusammenfassende Analyse der zweiten Rechtsprechungslinie .....	266
c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Privatsachverstand .....	267
aa) Kein Ersatz der Durchführung des Sachverständigenbeweises durch Privatsachverstand ...	267
bb) Privatsachverstand als zulässiger Beweisgrund bei ausreichender Begründung nach einer Entscheidung des VI. Zivilsenates von 1959 .....	268
cc) Andere Auffassung in jüngerer Rechtsprechung? .....	270
dd) Privatsachverstand als zulässiger Beweisgrund bei „einleuchtender und logisch nachvollziehbarer Begründung“ .....	272
ee) Ergebnis .....	274
d) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Fotokopien von Urkunden .....	274
e) Zusammenfassende Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	276
3. Die Instanzrechtsprechung .....	276
IV. Die Positionen im Schrifttum .....	280

1. Drei Positionen zur Rolle der Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung in der Entscheidungsfindung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	282
2. Monographische Untersuchungen .....	286
a) <i>Polyzogopoulos</i> .....	286
b) <i>Brehm</i> .....	287
c) <i>Walter</i> .....	288
V. Eigene Erwägungen: Durchführungsvorrang des Strengbeweises ...	289
1. Pflicht des Gerichts zum Nachgehen von Beweisanträgen .....	290
2. Pflicht der Parteien zur Einführung einer Erkenntnisquelle als Strengbeweismittel .....	294
3. Unmöglichkeit der Einführung einer Erkenntnisquelle als Strengbeweismittel und stets vorliegende Bestandteile des Verhandlungsinhaltes .....	295
4. Besondere systematische Auslegungsargumente .....	297
a) Die genügende Abgrenzung von Parteianhörung und Parteivernehmung .....	297
aa) Die drei zu trennenden Fragen .....	297
bb) Keine Identität des Durchführungszwecks von Parteianhörung und Parteivernehmung .....	297
cc) Nähe von Parteianhörung und Parteivernehmung bei übereinstimmender Zulässigkeit zum Beweisgrund kein abschließendes Auslegungsargument .....	298
dd) Ergebnis .....	302
b) Befugnis zur Einholung eines neuen Gutachtens nach § 412 Abs. 1 ZPO .....	303
c) Durchführungszweck der Hinzuziehung eines Sachverständigen nach § 144 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ZPO .....	306
d) Sonderregelungen zur richterlichen Überzeugungsbildung bei dem Urkundenbeweis .....	307
aa) Beweisregeln bei dem Urkundenbeweis .....	307
bb) Regelungen zu Abschriften von Urkunden als Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung .....	307
VI. Ergebnis der systematischen Auslegung .....	309
D. <i>Historische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	310
I. Der Entwurf von Preußen, 1864 (Entwurf für das Königreich Preußen) .....	312
II. Der Hannoversche Entwurf, 1866 (Entwurf für den Deutschen Bund) .....	313
III. Der Norddeutsche Entwurf, 1870 (Entwurf für den Norddeutschen Bund) .....	316
IV. Der Entwurf des Preußischen Justizministeriums, 1871 (Entwurf für das Deutsche Kaiserreich) .....	323

V. Der Entwurf der Bundesratskommission, 1872 .....	328
VI. Der Entwurf des Bundesrates, 1874 .....	335
VII. Der Entwurf des Bundesrates im Reichstag, 1874 bis 1877 .....	337
VIII. Ergebnis der historischen Auslegung .....	341
<i>E. Teleologische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	344
I. Der Ausgangspunkt der teleologischen Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	345
1. Die These von <i>Hagen</i> als Ausgangspunkt teleologischer Auslegung im Prozessrecht .....	345
2. Die zwei möglichen Ausgangspunkte der teleologischen Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	346
3. Weite Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO als Ausgangspunkt .....	348
II. Inhärente Probleme differenzierender teleologisch-systematischer Beschränkungen der weiten Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO ...	350
1. Differenzierung nach Durchführung des Strengbeweisverfahrens .....	350
2. Differenzierung nach Hauptbeweis und Gegenbeweis .....	352
3. Ergebnis .....	352
III. Verfassungskonformität der weiten Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	353
1. Recht auf Beweis .....	355
a) Keine Äquivalenz von Strengbeweis und dem Recht auf Beweis .....	355
b) Weite Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO vermeidet eine mögliche Verletzung des Rechts auf Beweis durch den Strengbeweis .....	357
c) Verfassungsrechtliches Mindestmaß der Eigenverantwortung .....	361
d) Ergebnis .....	365
2. Recht auf ein faires Verfahren .....	365
3. Anspruch auf rechtliches Gehör .....	369
4. Richterliche Unabhängigkeit .....	372
a) Schutz vor legislativen Eingriffen trotz Gesetzesbindung ...	372
b) Mindestmaß an richterlicher Freiheit in der Tatsachenfeststellung als Kern richterlicher Aufgabenzuweisung und judikativer Kontrollfunktion .....	373
c) Ergebnis .....	376
5. Prinzip der materiellen Gerechtigkeit .....	377
6. Rechtsstaatsprinzip im Übrigen und sonstiges Verfassungsrecht .....	381
7. Ergebnis .....	385
IV. Zweck der Annäherung der formellen Wahrheit an die objektive Wahrheit .....	385

1. Beweiswert des gesamten Inhalts der Verhandlungen .....	386
a) Unmittelbarkeit und Parteiöffentlichkeit gelten auch für den Verhandlungsinhalt .....	387
b) Beweiswert von Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung .....	387
c) Beweiswert von Privatgutachten .....	390
d) Beweiswert der Zeugnisverweigerung .....	393
e) Beweiswert der Kopie einer Urkunde .....	396
2. Beweismaß des Vollbeweises bleibt unberührt .....	399
3. Verbot ungeschriebener Beweisregeln gem. § 286 Abs. 2 ZPO ....	401
4. Beweiswertbestimmungsfreiheit als Kerngehalt des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO .....	404
5. Ergebnis .....	409
V. Zweck der Transparenz und Vorhersehbarkeit der Tatsachenfeststellung .....	410
1. (Partei-)Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlungen ...	410
2. Ausschluss privaten Wissens des Richters .....	411
3. Unterschiede der Protokollierung .....	411
4. Fehlen eines Beweisbeschlusses .....	413
5. Beweiswertbestimmungsfreiheit als Hauptursache der Unvorhersehbarkeit der Tatsachenfeststellung .....	414
6. Ergebnis .....	414
VI. Zweck der Mitwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten der Parteien .....	415
1. Abweichungen in den Mitwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten .....	415
2. Vereinbarkeit mit dem Beibringungsgrundsatz .....	417
3. Berücksichtigung des Rechts auf Prozesstaktik .....	419
4. Ergebnis .....	420
VII. Zweck der Begrenzung richterlicher Macht .....	420
1. Beweiswertbestimmungsfreiheit begründet als solche erhebliche richterliche Macht .....	421
2. Durchführungsvorrang des Strengbeweises verhindert richterlich intendierte abschließende Verhandlungswürdigung .....	423
3. Verbleibende Steigerung der Richtermacht nicht vollumfassend zulasten der Macht der Parteien .....	424
4. Gefahren der größeren Richtermacht zulasten der Parteien ....	426
a) Verringerung der Herrschaftsfreiheit des Diskurses? .....	426
b) Verringerung des Schutzes der Partei durch den Anwalt? ...	428
c) Aufklärungspflicht der Parteien und § 286 ZPO als Sanktionsnorm? .....	430
d) Begünstigung der erfahreneren Partei? .....	432
e) Weniger Möglichkeiten der Parteien zur Prüfung der eigenen Ansicht? .....	433

f) Weniger Schutz durch die Restitutionsklage mangels Restitutionsgrund? .....	433
g) Mehr Raum für sachfremde Erwägungen des Richters? ....	435
aa) Sachfremde Erwägung schnellerer Erledigungen? .....	435
bb) Sachfremde Erwägung persönlicher Vorurteile? .....	438
5. Schutzmechanismen vor den Gefahren der Richtermacht .....	438
a) Schutz durch Öffentlichkeit und Mündlichkeit .....	439
b) Schutz durch Anforderungen an die Begründung .....	439
c) Schutz durch Befangenheitsregelungen .....	441
d) Schutz durch Instanzenzug .....	442
e) Schutz durch Ausbildung und Fähigkeiten der Richter .....	443
6. Ergebnis .....	451
VIII. Zweck des Schutzes der Interessen Dritter .....	451
IX. Zweck der Beschleunigung der Tatsachenfeststellung .....	452
X. Zweck der Sicherung der Gleichförmigkeit der Tatsachenfeststellung .....	452
XI. Zweck der Entlastung der Ressourcen der Justiz .....	453
XII. Zweck der Chancengleichheit .....	454
XIII. Vereinbarkeit mit der Lehre von der Beweislast .....	455
1. Objektive Beweislast und weite Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO dogmatisch vereinbar .....	456
2. Subjektive Beweislast und weite Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO dogmatisch vereinbar .....	457
3. Primärer Zweck der Beweislast bei weiter Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO erreicht .....	458
4. Gebieten mittelbare Zwecke der Beweislast eine engere Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO? .....	458
a) Eigenverantwortung zur Strengbeweismittelsicherung .....	458
aa) Mittelbarer Zweck der eigenverantwortlichen Erkenntnisquellensicherung aus der Lehre von der Beweislast? .....	459
bb) Zirkularität der Begründung einer Eigenverantwortung zur Strengbeweismittelsicherung .....	460
cc) Abstrakte Pflicht zur Beweislastentscheidung bei Strengbeweismittellosigkeit ist mittelbare Änderung des materiellen Rechts .....	461
dd) Vorprozessuale Eigenverantwortung auch ohne abstrakte Beweislastentscheidungspflicht durch geringere Erfolgchancen gegeben .....	463
ee) Begründbarkeit der Entscheidung gegen die Beweislast .....	466
ff) Rechtstatsächlich offene Frage der Kenntnis der Bürger von den formalen Strengbeweismittelkategorien .....	467
gg) Ergebnis .....	467

b) Vermeidung eines Glaubwürdigkeitsurteils über die Parteien .....	467
aa) Prozessverlust auch bei weiter Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO aufgrund der Anforderungen an das Beweismaß nicht mit Unglaubwürdigkeitsurteil verbunden .....	468
bb) Vorwurf an Richter auch bei enger Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO möglich .....	469
cc) Glaubwürdigkeitsurteil nicht zwingend schwerer zu ertragen als Beweislastentscheidung .....	469
dd) Ergebnis .....	470
5. Ergebnis .....	470
XIV. Gesamtabwägung und Ergebnis der teleologischen Auslegung ....	471
1. Anwendung des Rechtsgedankens der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne .....	471
2. Gesamtabwägung .....	472
3. Ergebnis der teleologischen Auslegung .....	474
F. <i>Vergleichende Betrachtungen zum Recht von England und Wales hinsichtlich der zulässigen Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung</i> .....	476
I. Die Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung nach englischem Recht .....	477
1. Grundsätzliche Freiheit der Beweiswertbestimmung .....	477
2. Einzelne Regelungen von zu berücksichtigenden Umständen ...	479
3. Regeln zum Beweiswert .....	480
4. Ergebnis .....	480
II. „Evidence“ als Gesamtbegriff der zulässigen Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung .....	480
1. Vorgetragene, nicht festgestellte Indiztatsachen .....	481
2. Nichteinführung von evidence, insbesondere Zeugen .....	483
3. Verhalten des Zeugen außerhalb seiner Vernehmung („outside the witness box“) .....	484
4. Schweigen der Parteien .....	484
III. Ergebnis: „Free proof“ als Freiheit von formaler Erkenntnisquellenkatalogisierung mit Ausschlusswirkung .....	484
G. <i>Ergebnis der Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> .....	486
I. Durchführungsvorrang des Strengbeweises und im Übrigen Gleichrangigkeit mit dem Verhandlungsinhalt .....	486
II. Praktische Anwendung: Handhabung und Abgrenzungen für die Praxis .....	489
1. Untermauerung der ersten Rechtsprechungslinie und weiterer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes .....	489
2. Parteianhörung, Parteivernehmung und die Beweislastentscheidung .....	490

a)	Konstellation 1: Beweisaufnahme wurde durchgeführt . . . . .	490
b)	Konstellation 2: Beweisaufnahme wurde nicht durchgeführt . . . . .	491
c)	Ergebnis: Verringerte praktische Bedeutung der Parteivernehmung . . . . .	493
3.	Abgrenzung zum Freibeweis . . . . .	494
4.	Abgrenzung zur Substantiierung . . . . .	495
a)	Trennung zwischen § 138 Abs. 3 ZPO und § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO . . . . .	496
b)	Konstellationen sekundärer Darlegungslast erlauben mitunter auch Entscheidung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO . . . .	497
c)	Ergebnis . . . . .	500
III.	Rechtsvergleichende Einordnung: Annäherung des deutschen Beweisrechts an den englischen „free proof“ . . . . .	500
IV.	Methodenkritische Betrachtung: Gesetzesbindung durch Normzweckabwägung . . . . .	501
1.	Wahl des Vier-Elemente-Kanons für das zivilprozessuale Beweisrecht . . . . .	502
2.	Anwendung der Auslegungsmethode mit dem Ziel der Gesetzesbindung . . . . .	504
3.	Ergebnis . . . . .	507
V.	Rechtspolitischer Ausblick: Verhältnis von Strengbeweis und Freiheit richterlicher Überzeugungsbildung als Vertrauens- und Machtfrage . . . . .	507
Kapitel 5: Wesentliche Ergebnisse und Leitmotive der Untersuchung . . . . .		511
A. <i>Die Begrenzung des Strengbeweises und Stärkung der Freiheit der         richterlichen Überzeugungsbildung . . . . .</i>		511
B. <i>Die Rationalisierung, die Materialisierung und der Ausgleich von         liberaler und sozialer Prozessidee . . . . .</i>		516
Literaturverzeichnis . . . . .		519
Sachregister . . . . .		545