

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXVII
<b>1. Kapitel: Grundlagen und Grundbegriffe</b>	
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, Substantiierungslast). . . . .	7
a) Wechselspiel des Vortrags . . . . .	7
b) Gegnerisches Bestreiten . . . . .	7
c) Modifikationen . . . . .	8
aa) Anscheinsbeweis und gesetzliche Vermutungen i. S. v. § 292 <sup>1</sup> . . . . .	8
bb) Sekundäre Darlegungslast . . . . .	8
cc) Schadensschätzung . . . . .	9
d) Gerichtliche Hinweispflicht . . . . .	9
V. Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen . . . . .	9
1. Allgemeines . . . . .	10
a) Hilfsmittelfunktion. . . . .	10
b) Keine Ausforschung . . . . .	10
c) Gerichtliches Ermessen . . . . .	11
2. Urkundenvorlegung (§ 142) . . . . .	11
a) Voraussetzungen . . . . .	11
aa) Prozessuale Bedeutung . . . . .	11
bb) Urkunden . . . . .	11
cc) Adressat . . . . .	11
dd) Bezugnahme . . . . .	12
ee) Ermessen . . . . .	12
b) Inhalt der Anordnung . . . . .	12
aa) Frist . . . . .	12
bb) Verbleib . . . . .	12
cc) Übersetzung . . . . .	12
c) Formalien . . . . .	13

1 Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche der ZPO.

# Inhaltsverzeichnis

d) Grenzen der Vorlegungspflicht . . . . .	13
aa) Dritte . . . . .	13
bb) Parteien . . . . .	14
3. Augenschein und Sachverständiger (§ 144) . . . . .	14
a) Voraussetzungen . . . . .	14
b) Vorrangige Hinweispflicht . . . . .	15
c) Ausbleiben des Auslagenvorschusses . . . . .	15
d) Arzthaftungsprozess und Schadensschätzung . . . . .	16
e) Grenzen und Formalien . . . . .	16
4. Parteivernehmung (§ 448). . . . .	16
a) Bedeutung der Vorschrift . . . . .	16
b) Subsidiarität . . . . .	17
c) Anfangsbeweis . . . . .	17
d) Beweisnot und Waffengleichheit . . . . .	18
aa) Beweisnot . . . . .	18
bb) Waffengleichheit . . . . .	18
cc) Verfahren . . . . .	18
<b>VI. Beweisantizipation und Beweiserhebung im PKH-Prüfungsverfahren . . . . .</b>	<b>19</b>
1. Ausgangslage . . . . .	19
a) Erfolgsaussicht . . . . .	19
b) Grundsätzlich keine Beweisantizipation . . . . .	19
2. Ausnahmen . . . . .	20
3. Beweiserhebungen im PKH-Prüfungsverfahren . . . . .	21
<b>VII. Unlauteres Parteiverhalten und Beweisrecht . . . . .</b>	<b>22</b>
1. Rechtswidrig erlangte Beweismittel . . . . .	22
a) Allgemeines . . . . .	22
b) Fallgruppen und Abwägungskriterien . . . . .	23
aa) Lauschzeuge . . . . .	23
bb) Verbotene Eigenmacht . . . . .	24
cc) Entwendung privater Aufzeichnungen . . . . .	24
dd) Fremde Verfahrensverstöße . . . . .	24
c) Rechtfertigung . . . . .	24
d) Rechtsfolgen . . . . .	25
2. Beweisvereitelung . . . . .	25
a) Prozessuales Einordnung . . . . .	25
b) Fallgruppen und Rechtsfolgen . . . . .	26
aa) Zielgerichtet vorsätzliches Verhalten . . . . .	26
bb) Fahrlässigkeit . . . . .	26
cc) Substanzielle Eingriffe . . . . .	27
dd) Beweisrechtlicher Bezugspunkt . . . . .	27
c) Feststellung des Verschuldens . . . . .	28
<b>VIII. Anwaltliche Prozesstaktik in Beweisfragen . . . . .</b>	<b>29</b>
1. Einleitung . . . . .	29
2. Beschaffung und Ausschaltung von Beweismitteln . . . . .	30
a) Abtretung und Prozessstandschaft . . . . .	30
aa) Abtretung . . . . .	30
bb) Prozessstandschaft . . . . .	30
b) Erstreckung einer Klage auf mögliche Zeugen . . . . .	30
c) Beweiskraft . . . . .	31
3. Einholung vorgegerichtlicher Privatgutachten . . . . .	31

a)	Bedeutung und Vorteile . . . . .	31
b)	Kostentragung . . . . .	32
aa)	Kostenerstattung . . . . .	32
bb)	Voraussetzungen . . . . .	32
cc)	Höhe der Kosten . . . . .	32
4.	Negative Feststellungsklage . . . . .	33
5.	Zusammenfassende Übersicht . . . . .	33
<b>IX.</b>	<b>Beweisvereinbarungen . . . . .</b>	<b>34</b>
1.	Rechtliche Einordnung . . . . .	34
2.	Reichweite und Zulässigkeit . . . . .	35
<b>2. Kapitel: Beweisgegenstand und Beweisrichtung</b>		
<b>I.</b>	<b>Gegenstand des Beweises . . . . .</b>	<b>36</b>
1.	Tatsachen . . . . .	36
a)	Definition . . . . .	36
b)	Werturteile . . . . .	36
2.	Indizien . . . . .	36
a)	Mittelbare Tatsachen . . . . .	36
aa)	Hintergrund . . . . .	36
bb)	Voraussetzungen . . . . .	37
cc)	Abgrenzung. . . . .	37
b)	Praktische Bedeutung und Sonderfälle . . . . .	37
aa)	Hauptfälle. . . . .	37
bb)	Vorfragen . . . . .	39
cc)	Sonderfall . . . . .	39
c)	Inhalt der Beweiswürdigung. . . . .	39
3.	Erfahrungssätze. . . . .	39
a)	Anwendungsbereich . . . . .	39
b)	Verfahren . . . . .	40
4.	Fremdes Recht (§ 293) . . . . .	40
a)	Iura novit curia . . . . .	40
b)	Anwendungsbereich . . . . .	41
c)	Verfahren . . . . .	41
aa)	Freibeweis. . . . .	41
bb)	Mitwirkungspflicht. . . . .	41
cc)	Erkenntnisquellen. . . . .	41
5.	Beweiserhebung über Prozessvoraussetzungen . . . . .	42
a)	Vorrang der Prozessvoraussetzungen . . . . .	42
b)	Amtsprüfung . . . . .	43
c)	Prozessfähigkeit . . . . .	43
d)	Verfahren . . . . .	43
<b>II.</b>	<b>Haupt- und Gegenbeweis (Beweisrichtung) . . . . .</b>	<b>44</b>
1.	Hauptbeweis . . . . .	44
2.	Gegenbeweis. . . . .	44
a)	Beweisführer . . . . .	44
b)	Reihenfolge . . . . .	45
3.	Beweis des Gegenteils. . . . .	45
<b>3. Kapitel: Formelles Beweisrecht</b>		
<b>I.</b>	<b>Beweisantritt. . . . .</b>	<b>47</b>
1.	Prozesshandlung . . . . .	47
2.	Inhalt . . . . .	47

# Inhaltsverzeichnis

a) Tatsachenbezeichnung . . . . .	47
b) Hinweispflicht . . . . .	48
c) Beibringungsfrist . . . . .	48
3. Form . . . . .	49
4. Rücknahme . . . . .	49
II. Anordnung der Beweisaufnahme . . . . .	50
1. Verfahrenskonstellationen . . . . .	50
a) In der mündlichen Verhandlung . . . . .	50
aa) Verfügung . . . . .	50
bb) Beschluss . . . . .	50
b) Vor der mündlichen Verhandlung . . . . .	51
c) Gesonderter Termin . . . . .	51
2. Inhalt des Beweisbeschlusses . . . . .	51
a) Präzision . . . . .	51
b) Umfang . . . . .	52
c) Auslagenvorschuss . . . . .	52
aa) Schuldner . . . . .	52
bb) Höhe des Vorschusses . . . . .	53
cc) Zahlungsfrist (§ 224 Abs. 2) . . . . .	53
dd) Verspätete Einzahlung . . . . .	53
ee) Prozesskostenhilfe . . . . .	53
d) Weitere Anordnungen . . . . .	54
3. Formalien . . . . .	54
4. Muster . . . . .	55
5. Änderungen und Aufhebung . . . . .	56
a) Voraussetzungen . . . . .	56
b) Ergänzungsantrag . . . . .	56
III. Ablehnung der Beweiserhebung . . . . .	56
1. Einleitung und Aufbauhinweise . . . . .	56
2. Verspäteter Beweisantritt . . . . .	57
a) Allgemeines . . . . .	57
aa) Der Zwiespalt beim Gericht . . . . .	57
bb) Prozessförderungspflicht . . . . .	57
b) Zwingende Zurückweisung (§ 296 Abs. 1) . . . . .	57
aa) Fristsetzung . . . . .	57
bb) Verzögerung . . . . .	58
cc) Entschuldigung . . . . .	59
dd) Kausalität . . . . .	59
c) Zurückweisung nach Ermessen (§ 296 Abs. 2) . . . . .	60
aa) Prozessförderung . . . . .	60
bb) Grobe Nachlässigkeit . . . . .	60
d) Gerichtliches Procedere . . . . .	60
3. Ausforschungsbeweis . . . . .	60
a) Prozessuale Einordnung . . . . .	60
b) Anforderungen . . . . .	61
c) Handhabung . . . . .	62
4. Untaugliches oder unerreichbares Beweismittel . . . . .	62
a) Untauglichkeit . . . . .	62
aa) Zurückhaltende Handhabung . . . . .	62
bb) Verbotene Vorwegnahme . . . . .	62
cc) Verbleibender Anwendungsbereich . . . . .	62

b) Unerreichbarkeit . . . . .	64
5. Erwiesenheit und Wahrunterstellung . . . . .	64
6. Kraft Gesetzes ausgeschlossene Beweismittel . . . . .	65
7. Eigene Sachkunde des Gerichts . . . . .	65
8. Form der Ablehnung . . . . .	65
IV. Beweistermin (Formalien) . . . . .	66
1. Verfahrensablauf . . . . .	66
2. Öffentlichkeit, Parteiöffentlichkeit und Ausnahmen . . . . .	66
a) Öffentlichkeitsgrundsatz . . . . .	66
b) Anwesenheitsrecht der Parteien . . . . .	67
aa) Grundsatz . . . . .	67
bb) Ausnahmen . . . . .	67
cc) Zweifelsfälle . . . . .	67
dd) Verstöße . . . . .	68
c) Keine Anwesenheitspflicht und Folgen des Nichterschei- nens . . . . .	68
aa) Beweisaufnahme als solche . . . . .	68
bb) Nach Erledigung der Beweisaufnahme . . . . .	68
cc) Unmöglichkeit . . . . .	68
dd) Wiederholung . . . . .	69
3. Protokollierung . . . . .	69
a) Umfang und Technik . . . . .	69
aa) Gesetzliche Grundlagen . . . . .	69
bb) Stilfragen . . . . .	69
cc) Informatorische Parteianhörung (§ 141) . . . . .	70
dd) Augenschein . . . . .	70
ee) Protokollmängel . . . . .	70
b) Genehmigung . . . . .	70
c) Protokollierung im Übrigen . . . . .	71
d) Erleichterungen . . . . .	71
4. Weiterer Verfahrensablauf und Erörterung des Beweisergebnis- ses . . . . .	71
a) Fortsetzungstermin . . . . .	71
b) Abschluss der Beweisaufnahme . . . . .	72
aa) Erörterung . . . . .	72
bb) Streitiges Verhandeln . . . . .	72
cc) Vorläufige Einschätzung . . . . .	72
dd) Schriftsatzfrist . . . . .	73
V. Unmittelbarkeitsgrundsatz und zulässige Ausnahmen . . . . .	73
1. Formelle Unmittelbarkeit . . . . .	74
a) Inhalt . . . . .	74
b) Lockerungen . . . . .	74
c) Beweisrechtliche Bedeutung . . . . .	74
d) Richterwechsel . . . . .	74
2. Materielle Unmittelbarkeit . . . . .	75
3. Gesetzliche Ausnahmen . . . . .	75
a) Allgemeines . . . . .	75
b) Beauftragter Richter . . . . .	76
aa) Voraussetzungen . . . . .	76
bb) Anordnung . . . . .	76
cc) Verfahren . . . . .	76

# Inhaltsverzeichnis

c) Ersuchter Richter . . . . .	76
aa) Voraussetzungen . . . . .	76
bb) Anordnung . . . . .	77
cc) Bindungswirkung . . . . .	77
dd) Verfahren . . . . .	78
4. Verfahrensfehler . . . . .	78
VI. Strengbeweis und Freibeweis . . . . .	79
1. Hauptanwendungsfälle . . . . .	79
a) Grundsatz . . . . .	79
b) Freibeweis . . . . .	79
c) Vereinfachtes Verfahren . . . . .	79
2. Einverständnis der Parteien (§ 284 Sätze 2–4) . . . . .	79
a) Praktische Bedeutung . . . . .	79
b) Denkbare Fälle . . . . .	80
3. Verfahrensbesonderheiten . . . . .	80
4. Kapitel: Beweisbedürftigkeit	
I. Grundsätze . . . . .	82
1. Sachvortrag der Parteien . . . . .	82
2. Sonderfall: gleichwertiges Vorbringen . . . . .	82
3. Doppelrelevante Tatsachen . . . . .	83
II. Mangelnde Beweisbedürftigkeit kraft Gesetzes . . . . .	83
1. Geständnis und Geständnisfiktion . . . . .	83
a) Geständnis (§§ 288 ff.) . . . . .	83
aa) Inhalt des Geständnisses . . . . .	83
bb) Formale Voraussetzungen . . . . .	84
cc) Wirkung und Widerruf . . . . .	85
b) Geständnisfiktion infolge Nichtbestreitens (§ 138 Abs. 3) . . . . .	85
aa) Erklärungspflicht . . . . .	85
bb) Folge eines Nichtbestreitens . . . . .	86
cc) Qualität des Bestreitens . . . . .	86
dd) Erklärung mit Nichtwissen . . . . .	87
2. Offenkundigkeit . . . . .	88
a) Allgemeinkundige Tatsachen . . . . .	88
b) Gerichtskundige Tatsachen . . . . .	89
c) Verfahrensfragen . . . . .	90
aa) Tatsachenvortrag . . . . .	90
bb) Gerichtliches Procedere . . . . .	90
3. Vermutungen, Fiktionen und Abgrenzungsfälle . . . . .	90
a) Gesetzliche Vermutungen (§ 292) . . . . .	91
aa) Vermutungsbasis . . . . .	91
bb) Beweisrechtliche Folgen . . . . .	91
b) Fiktionen . . . . .	92
c) Abgrenzungen . . . . .	92
aa) Sog. tatsächliche Vermutungen . . . . .	92
bb) Sonstige Fälle . . . . .	93
4. Bindung durch Interventionswirkung (§ 68) . . . . .	94
5. Kapitel: Beweismittel	
I. Numerus clausus und Auswahl der Beweismittel . . . . .	95
1. Ordnung der Beweismittel . . . . .	95
2. Auswahl . . . . .	95

II.	Augenschein . . . . .	96
1.	Funktion und Definition. . . . .	96
a)	Wahrnehmbarkeit . . . . .	96
b)	Kombinationen . . . . .	96
2.	Beweisantritt . . . . .	96
3.	Verfahren. . . . .	97
III.	Zeugenbeweis . . . . .	97
1.	Einleitung . . . . .	98
a)	Funktion. . . . .	98
b)	Zeugenpflichten . . . . .	98
c)	Abgrenzung. . . . .	98
2.	Zeugenfähigkeit . . . . .	98
a)	Verstandeskraft . . . . .	99
b)	Verhältnis zur Parteistellung . . . . .	99
aa)	Grundsatz. . . . .	99
bb)	Streitgenosse und Streithelfer . . . . .	99
cc)	Sonderfälle . . . . .	99
dd)	Verfahrensfehler. . . . .	100
c)	Angehörige des öffentlichen Dienstes. . . . .	100
3.	Verfahren. . . . .	100
a)	Formalien . . . . .	100
aa)	Beweisantrag und Beweisbeschluss . . . . .	100
bb)	Ladung des Zeugen . . . . .	100
cc)	Hindernisse . . . . .	101
dd)	Nicht geladene Zeugen . . . . .	101
b)	Schriftliche Zeugenbefragung (§ 377 Abs. 3) . . . . .	101
aa)	Voraussetzungen . . . . .	101
bb)	Anordnung . . . . .	102
cc)	Schreiben an den Zeugen. . . . .	102
dd)	Antwort des Zeugen . . . . .	102
c)	Vorbereitung des Gerichts und der Beteiligten . . . . .	103
aa)	Strategie . . . . .	103
bb)	Zeugenbeistand . . . . .	103
d)	Ablauf der Vernehmung, Zeugnisverweigerungsrechte und Beeidigung . . . . .	103
aa)	Belehrung . . . . .	103
bb)	Personalien . . . . .	104
cc)	Zeugnisverweigerungsrecht . . . . .	104
dd)	Aussageverweigerungsrecht . . . . .	105
ee)	Vernehmung zur Sache . . . . .	106
ff)	Fragen der Parteien . . . . .	107
gg)	Verdacht der Falschaussage . . . . .	108
hh)	Beeidigung . . . . .	108
ii)	Zeugenentschädigung . . . . .	110
e)	Ordnungsmittel gegen ausbleibende Zeugen . . . . .	110
aa)	Nichterscheinen . . . . .	110
bb)	Beschluss . . . . .	111
cc)	Nachträgliche Entschuldigung . . . . .	112
f)	Weitere allgemeine Hinweise zum Umgang mit Zeugen . . . . .	112
aa)	Terminierung. . . . .	112
bb)	Aufmerksamkeit. . . . .	112

# Inhaltsverzeichnis

cc) Emotionen . . . . .	113
dd) Ungebührlichkeiten . . . . .	113
4. Bewertung der Aussage . . . . .	113
a) Allgemeine Fehlerquellen . . . . .	113
aa) Wahrnehmung . . . . .	113
bb) Speicherung . . . . .	114
cc) Wiedergabe . . . . .	114
b) Personenbezogene Fehlerquellen . . . . .	114
c) Anerkannte Wahrheits-/Lügekriterien . . . . .	115
aa) Ausgangspunkt . . . . .	115
bb) Lügensignale . . . . .	115
cc) Positive Kriterien . . . . .	116
d) Zusammenfassende Übersicht . . . . .	117
IV. Sachverständigenbeweis . . . . .	117
1. Funktion . . . . .	117
2. Abgrenzung zum Privatgutachten . . . . .	118
a) Einordnung . . . . .	118
b) Verfahrensrechtliche Konsequenzen . . . . .	118
aa) Widersprüche . . . . .	118
bb) Hinweispflicht . . . . .	119
cc) Unvereinbarkeit . . . . .	119
3. Verfahren . . . . .	120
a) Auswahl des Sachverständigen . . . . .	120
aa) Beweisanordnung . . . . .	120
bb) Konkrete Person des Sachverständigen . . . . .	120
b) Ablehnung des Sachverständigen . . . . .	122
aa) Antrag . . . . .	122
bb) Ablehnungsgründe . . . . .	122
cc) Gerichtliche Entscheidung . . . . .	123
c) Tätigkeit des Sachverständigen und ihre Überwachung . . . . .	124
aa) Beauftragung . . . . .	124
bb) Säumnis . . . . .	124
cc) Gebührenvereinbarung . . . . .	125
dd) Grundlage der Begutachtung . . . . .	125
ee) Hilfskräfte . . . . .	127
ff) Beeidigung . . . . .	127
d) Erstattung des schriftlichen Gutachtens und weiteres Beweisverfahren . . . . .	128
aa) Ermessen . . . . .	128
bb) Formalien . . . . .	128
cc) Verfahren nach Eingang des Gutachtens . . . . .	128
dd) Ladung des Sachverständigen . . . . .	129
ee) Ergänzungsfragen . . . . .	130
ff) Fortsetzungstermin . . . . .	130
gg) Ungenügendes Gutachten . . . . .	131
e) Verwertung verfahrensfremder Gutachten (§ 411a) . . . . .	131
aa) Anwendungsbereich . . . . .	131
bb) Verfahren . . . . .	132
cc) Mögliche Fehler . . . . .	133
4. Bewertungskriterien . . . . .	133
a) Zugrundeliegender Sachverhalt . . . . .	133



b)	Vollständigkeit	133
c)	Inhaltliche Widersprüche und Erkenntnisquellen	134
aa)	Widerspruchsfreiheit (innere Logik)	134
bb)	Erkenntnisquellen	134
d)	Persönliche Voraussetzungen des Sachverständigen	134
aa)	Fachliche Eignung	134
bb)	Unvoreingenommenheit	134
e)	Abweichende Beurteilung durch das Gericht	134
f)	Zusammenfassung	135
V.	Urkundenbeweis	135
1.	Definition und Funktion	135
a)	Gedankenerklärungen	135
b)	Zuverlässigkeit	136
2.	Beweisantritt und Beweisaufnahme	136
a)	Besitz des Beweisführers	136
b)	Besitz des Gegners	137
aa)	Vorlegungsanordnung	137
bb)	Beschluss	137
cc)	Streit über den Besitz	137
dd)	Nichtvorlage	137
c)	Besitz eines Dritten	138
aa)	Materiell-rechtliche Vorlegungsansprüche	138
bb)	Anordnung nach § 142	138
d)	Besitz einer Behörde	138
3.	Beweiskraft der Urkunde	138
a)	Echtheit der Urkunde	139
b)	Äußere Mängel der Urkunde	139
c)	Öffentliche Urkunden	139
aa)	§ 415	139
bb)	Sonstige Öffentliche Urkunden	140
d)	Privaturkunden	141
aa)	Unterschrift	141
bb)	Beweisregel	141
cc)	Vertragsurkunde	141
e)	Materielle Beweiskraft	142
aa)	Freie Würdigung	142
bb)	Anforderungen	142
VI.	Parteivernehmung	142
1.	Funktion	142
2.	Abgrenzung von der Parteianhörung	143
a)	Formelle Kriterien	143
b)	Prozessuale Behandlung	143
3.	Verfahren	144
a)	Antrag	144
b)	Vernehmung des Beweisgegners (§ 445)	144
c)	Vernehmung des Beweisführers (§ 447)	145
aa)	Einverständnis	145
bb)	Ermessen	145
d)	Beweisbeschluss (§ 450 Abs. 1) und Durchführung der Vernehmung	145
aa)	Beweisbeschluss	145

# Inhaltsverzeichnis

bb) Vernehmung . . . . .	145
cc) Beeidigung . . . . .	146
dd) Kein Aussagezwang . . . . .	146
e) Parteivernehmung zu Schadensschätzung (§ 287 Abs. 1 Satz 3) . . . . .	146
<b>VII. Amtliche Auskunft . . . . .</b>	<b>147</b>
1. Voraussetzungen . . . . .	147
2. Verwertung . . . . .	147
3. Behörde . . . . .	148
4. Verfahren . . . . .	148
a) Gerichtliche Anordnung . . . . .	148
b) Behandlung der Auskunft . . . . .	149
c) Ablehnung und Verweigerung . . . . .	149
<b>6. Kapitel: Beweiswürdigung und Beweismaß</b>	
<b>I. Grundlagen . . . . .</b>	<b>150</b>
1. Sachgemäße Beweiswürdigung . . . . .	150
2. Richterliche Freiheit . . . . .	151
a) Bindungsfreiheit . . . . .	151
b) Grenzen . . . . .	152
<b>II. Gerichtliche Verfahrensweise . . . . .</b>	<b>152</b>
1. Grundlage der Beweiswürdigung . . . . .	152
2. Gang der Beweiswürdigung . . . . .	153
a) Beweisbasis (Ergiebigkeit) . . . . .	153
aa) Bezug zum Beweisthema . . . . .	153
bb) Zwischenergebnis . . . . .	153
b) Würdigung im engeren Sinne . . . . .	154
aa) Überzeugungsbildung . . . . .	154
bb) Störfaktoren . . . . .	154
cc) Würdigung einer Zeugenaussage . . . . .	154
dd) Widerspruchsfreiheit . . . . .	155
ee) Restzweifel . . . . .	155
<b>III. Beweismaß . . . . .</b>	<b>156</b>
1. Das Regelbeweismaß . . . . .	156
a) Bedeutung . . . . .	156
b) Die klassische Formel der Rechtsprechung . . . . .	156
aa) Regelbeweismaß . . . . .	156
bb) Subjektiver Gehalt . . . . .	157
cc) Objektivierung . . . . .	157
2. Beweismaßreduktion . . . . .	157
a) Einleitung . . . . .	157
b) Beweismaßreduktion im Versicherungsrecht („Entwendungsfälle“) . . . . .	157
aa) Hintergrund . . . . .	157
bb) Beweiserleichterung . . . . .	158
cc) Praktische Probleme . . . . .	158
c) Ärztliche Aufklärung . . . . .	159
aa) Anforderungen . . . . .	160
bb) Einordnung . . . . .	160
3. Beweismaßsteigerungen? . . . . .	160
<b>IV. Anscheinsbeweis . . . . .</b>	<b>160</b>

1. Beweisrechtliche Einordnung . . . . .	160
a) Unklarheiten . . . . .	160
b) Funktionsweise . . . . .	161
2. Praktische Handhabung . . . . .	162
a) Erfahrungssatz . . . . .	162
b) Überzeugungskraft . . . . .	162
c) Beweisrechtliche Konsequenzen . . . . .	163
aa) Hinweispflicht . . . . .	163
bb) Gegenbeweis . . . . .	163
3. Anerkannte Fallgruppen und Zweifelsfälle . . . . .	164
a) Allgemeine Geschäftsbedingungen . . . . .	164
b) Arbeitsrecht . . . . .	164
c) Architektenhaftung . . . . .	164
d) Arzthaftung . . . . .	164
e) Baurecht . . . . .	165
f) Brandschäden . . . . .	165
g) ec-Karten-Missbrauch . . . . .	165
h) E-Mail . . . . .	165
i) Maklervertrag . . . . .	165
j) Mietrecht . . . . .	165
k) Nachnahmesendung . . . . .	166
l) Online-Auktionen . . . . .	166
m) Online-Überweisung . . . . .	166
n) Skiunfälle . . . . .	166
o) Telefonrechnungen . . . . .	166
aa) Gerichtliche Entscheidungspraxis . . . . .	166
bb) § 45i TKG . . . . .	167
p) Transportrecht . . . . .	167
q) Verkehrssicherungspflicht . . . . .	167
r) Verkehrsunfälle . . . . .	168
s) Versicherungsmissbrauch . . . . .	169
t) Zugang von Willenserklärungen . . . . .	169
V. Schadensschätzung (§ 287) . . . . .	170
1. Praktische Bedeutung . . . . .	170
2. Schadensersatzansprüche . . . . .	170
a) Nicht erfasste Tatbestandsmerkmale . . . . .	170
b) Erfasste Tatbestandsmerkmale . . . . .	171
aa) Haftungsausfüllende Kausalität . . . . .	171
bb) Höhe des Schadens . . . . .	171
c) Mitwirkungspflicht . . . . .	172
aa) Ausgangstatsachen . . . . .	172
bb) Hinweispflicht . . . . .	172
3. Sonstige Forderungen . . . . .	173
a) Allgemeine Voraussetzungen . . . . .	173
aa) Streitige Forderungshöhe . . . . .	173
bb) Unverhältnismäßige Schwierigkeiten . . . . .	173
b) Fallbeispiele aus dem Mietrecht . . . . .	173
aa) Höhe der Mietminderung . . . . .	173
bb) Mieterhöhungsverlangen . . . . .	174
4. Gerichtliche Verfahrensweise . . . . .	174
a) Beweisverzicht und Beweismaßsenkung . . . . .	174

# Inhaltsverzeichnis

aa) Beweiserhebung nach Ermessen . . . . .	174
bb) Beweismaß . . . . .	175
cc) Beweislast . . . . .	175
b) Hilfsmittel. . . . .	175
c) Begründung der Entscheidung . . . . .	176
VI. Glaubhaftmachung (§ 294) . . . . .	177
1. Überblick . . . . .	177
2. Anwendungsfälle. . . . .	177
3. Mittel der Glaubhaftmachung, insbesondere eidesstattliche Versicherung . . . . .	178
a) Beweismittel . . . . .	178
b) Sofortige Verfügbarkeit. . . . .	178
c) Eidesstattliche Versicherung. . . . .	178
aa) Formalien . . . . .	178
bb) Mindestinhalt . . . . .	179
4. Beweismaß . . . . .	179
a) Wahrscheinlichkeitsgrad . . . . .	179
b) Eidesstattliche Versicherung. . . . .	179
5. Begründung des Gerichts . . . . .	180
VII. Darstellung der Beweiswürdigung in den Urteilsgründen . . . . .	180
1. Zweck und Hauptbestandteile . . . . .	180
2. Anforderungen im Allgemeinen . . . . .	181
a) Spielräume . . . . .	181
b) Fallbezogenheit . . . . .	181
3. Standort. . . . .	182
4. Einzelne Konstellationen. . . . .	182
a) Gelungener Beweis . . . . .	182
b) Misslungener Beweis. . . . .	182
c) Anscheinsbeweis . . . . .	182
5. Sprachstil . . . . .	183
VIII. Kontrolle im Berufungsverfahren . . . . .	183
1. Tatsachenbindung und Fehlerkontrolle . . . . .	184
a) Ausgangspunkt . . . . .	184
b) Prüfung formeller Vorgaben . . . . .	184
c) Inhaltliche Mängel . . . . .	184
d) Prognose des Berufungsgerichts . . . . .	185
2. Berufungsrügen und Prüfungsumfang . . . . .	185
3. Fehlerfolgen . . . . .	186
a) Eigene Tatsachenfeststellung . . . . .	186
b) Zurückverweisung . . . . .	186
7. Kapitel: Beweislast	
I. Grundlagen der Beweislast . . . . .	188
1. Beweisführungslast . . . . .	188
2. Feststellungslast . . . . .	188
a) Folgen der Beweislosigkeit. . . . .	188
b) Entscheidungsnormen . . . . .	189
3. Bedeutung der Beweislast im Übrigen . . . . .	189
a) Nochmals: Darlegungslast . . . . .	189
b) Sonstige prozessuale Wirkungen . . . . .	189
c) Klauselverfahren (§ 726) . . . . .	190

<b>II.</b>	<b>Verteilung der Beweislast</b>	<b>190</b>
1.	Normentheorie	190
2.	Gesetzlich verankerte Beweislastregeln	191
3.	Richterliche Rechtsfortbildung (Gefahrbereiche)	191
a)	Grundlagen	191
b)	Fallgruppen	192
aa)	Anwaltshaftung	192
bb)	Arzthaftung	192
cc)	Mietrecht	194
dd)	Produzentenhaftung	195
ee)	Sonstige Berufspflichten	196
ff)	(Vor-)vertragliche Aufklärungs- und Beratungspflichten	196
4.	Negative Feststellungsklage	197
5.	Abgrenzung	197
<b>III.</b>	<b>Beweislastverträge</b>	<b>198</b>
1.	Inhalt	198
2.	Wirksamkeit	198
a)	Grundsatz	198
b)	Allgemeine Geschäftsbedingungen	198
<b>8. Kapitel: Selbständiges Beweisverfahren</b>		
<b>I.</b>	<b>Grundlagen</b>	<b>200</b>
1.	Verfahrenszweck und Charakteristika	200
a)	Streitvermeidungsfunktion	200
b)	Unerhebliche Faktoren	200
c)	Beweismittelbeschränkung	200
d)	Verfahrenszeitpunkt	200
e)	Prozesskostenhilfe	201
2.	Praktische Bedeutung und anwaltliche Pflichten	201
3.	Mögliche Verfahrenskonkurrenz	201
4.	Anwaltszwang	202
<b>II.</b>	<b>Antragsvoraussetzungen</b>	<b>203</b>
1.	Zustimmung des Gegners (§ 485 Abs. 1)	203
2.	Verlust- oder Erschwerungsgefahr (§ 485 Abs. 1)	203
3.	§ 485 Abs. 2	204
a)	Verfahrenssituation	204
b)	Gegenstand der Begutachtung	204
aa)	Zustandsfeststellung (Nr. 1)	205
bb)	Ursachenfeststellung (Nr. 2)	205
cc)	Aufwandsfeststellung (Nr. 3)	205
c)	Rechtliches Interesse	206
aa)	Praktische Handhabung	206
bb)	Mindestanforderungen	206
<b>III.</b>	<b>Antragsschrift (§ 487)</b>	<b>207</b>
1.	Form und Zuständigkeit	207
2.	Inhalt	207
a)	Zwingender Inhalt	207
aa)	Mindestangaben	207
bb)	Beweisthema	208
cc)	Glaubhaftmachung	208
b)	Weitere Angaben	208

# Inhaltsverzeichnis

c) Antragsrücknahme und Erledigungserklärung. . . . .	208
3. Muster (§ 485 Abs. 2) . . . . .	209
IV. Gerichtliche Entscheidung (§ 490) . . . . .	209
1. Verfahren nach Eingang des Antrags . . . . .	209
2. Stellungnahme des Gegners. . . . .	210
3. Gerichtlicher Beschluss. . . . .	210
a) Beweisbeschluss . . . . .	210
b) Zurückweisung des Antrags. . . . .	211
V. Durchführung der Beweisaufnahme . . . . .	211
1. Anwendung allgemeiner Vorschriften . . . . .	211
2. Mündliche Erörterung . . . . .	212
3. Ende des Verfahrens . . . . .	212
VI. Frist zur Klageerhebung . . . . .	213
1. Antrag. . . . .	213
2. Anordnender Beschluss . . . . .	214
3. Fristwahrung . . . . .	214
4. Fehlende Klageerhebung. . . . .	214
VII. Verwertung im Hauptsacheverfahren . . . . .	215
1. Voraussetzungen der Verwertung. . . . .	215
a) Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes. . . . .	215
b) Ladung und Geltendmachung . . . . .	215
2. Urteil im Hauptsacheverfahren . . . . .	216
3. Weitere Konstellationen . . . . .	216
VIII. Streitwert und Gebühren. . . . .	217
1. Streitwert. . . . .	217
a) Grundsatz. . . . .	217
b) Erkenntnisquellen. . . . .	217
c) Zuständigkeit . . . . .	218
d) Rechtsmittel . . . . .	218
2. Gebühren. . . . .	218
Stichwortverzeichnis . . . . .	219