

Inhaltsverzeichnis

Problemstellung und Gang der Untersuchung.....	1
--	---

Erster Teil

Rechtsgrundlagen der richterlichen Aufklärungspflicht

§ 1 Zweck des Zivilprozesses.....	5
I. Die Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses.....	5
II. Methode der Auslegung des Zivilprozessrechts.....	6
III. Oberster Zweck und Sozialfunktion des Zivilprozesses	9
IV. Arten und Einstufung der Zwecke des Zivilprozesses.....	11
V. Methode der Ermittlung der mittleren Zwecke und ihre Funktion.....	14
VI. Die Zivilprozessrechtszwecke	17
1. Anerkennung und Durchsetzung subjektiver Rechte als Zweck des Zivilprozesses	18
2. Bewährung des objektiven Rechts als Zweck des Zivilprozesses	23
3. Die Zwischenmeinung.....	25
4. Verwirklichung des materiellen Rechts als Zweck des Zivilprozesses	26
5. Zwischenergebnis.....	30
6. Die Gewährung des Rechtsfriedens als Zweck des Zivilprozesses	32
7. Die Wahrheitsfindung als Zweck des Zivilprozessrechts	37
§ 2 Das Recht auf Beweis als Grundlage einer allgemeinen Pflicht auf Beweiserhebung von Amts wegen.....	45
I. Darstellung der wissenschaftlichen Diskussion über die Grundlagen des Rechts auf Beweis.....	45
II. Das materielle Recht als Fundament eines Rechts auf den Beweis.....	50
III. Das Recht auf Beweis als Ausfluss der Beweislastnormen	55

IV. Herleitung des Rechts auf Beweis aus der teleologischen Struktur des geltenden Prozessrechts	58
V. Zwischenergebnis	63
VI. Das Recht auf Beweis als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör	63
VII. Das Recht auf Beweis als Ausfluss des Justizgewährungsanspruchs	68
VIII. Der Zusammenhang zwischen höherrangigem Recht und Zivilprozessrecht	73
1. Problemstellung	73
2. Wechselwirkung zwischen Zivilprozessrecht und Verfassung	73
IX. Ergebnis	83
 § 3 Der Zweck der §§ 142–144 ZPO und das Problem des richterlichen Ermessens	85
I. Der Zweck der §§ 142–144 ZPO	85
II. Ermessen des Richters bei der Beweiserhebung im Zivilprozess	87
1. Problemstellung	87
2. Klärung des Begriffs „Ermessen“ und Kritik der herrschenden Meinung	91
a) Klärung des Begriffs „Ermessen“ und Abgrenzung vom „unbestimmten Rechtsbegriff“	91
b) Vereinbarkeit des richterlichen Ermessens mit der teleologischen Betrachtung des Zivilprozesses	96
c) Richterliches Ermessen und Verhandlungsmaxime	97
d) Verfassungsrechtliche Bedenken	101
e) Ergebnis	103
 § 4 Einschränkung der richterlichen Beweistätigkeit durch die geltende Verhandlungsmaxime	105
I. Problemstellung	105
II. Verhandlungs-, Untersuchungs- oder Kooperationsmaxime? ..	108

Zweiter Teil

Der Umfang der Beweiserhebung von Amts wegen

§ 5 Grundsätze.....	117
§ 6 Allgemeine Einschränkungen der Beweiserhebung von Amts wegen	119
I. Einschränkungen, die unmittelbar aus der Verhandlungs- maxime hervorgehen.....	119
1. Einschränkung durch die Behauptungslast.....	119
2. Einschränkung durch die Substantiierungslast und das Verbot des Ausforschungsbeweises	120
3. Einschränkung durch die subjektive Beweislast.....	125
4. Einschränkung durch Prozessvereinbarungen	130
II. Einschränkungen, die aus dem Begriff des Beweis- gegenstandes hervorgehen.....	133
1. Beweiserhebliche Tatsachen.....	133
2. Ausländisches Recht als Gegenstand des Beweises	136
a) Die Natur der Ermittlung ausländischen Rechts	136
b) Das Beweisverfahren bei der Ermittlung ausländischen Rechts	140
3. Der Beweis von Erfahrungssätzen	143
a) Begriff und Problemstellung	143
b) Natur der Erfahrungssätze.....	145
c) Weitere Argumentation der herrschenden Lehre und Kritik	147
d) Zwischenergebnis	150
e) Verbot des Verzichts auf eine Beweiserhebung von Amts wegen	151
f) Ausnahmen von dem Verbot.....	157
III. Einschränkungen durch die fehlende Notwendigkeit des Beweises.....	159
1. Zugestandene Behauptungen	159
2. Unstreitige Behauptungen	160
3. Offenkundige Tatsachen.....	161
4. Vermutete Tatsachen.....	164
a) Widerlegliche Vermutungen (praesumptiones juris).....	164
b) Unwiderlegliche Vermutungen (praesumptiones juris et de jure)	165
IV. Einschränkungen, die aus dem Zweck des Beweises hervorgehen	167
1. Ungeeignete Beweismittel.....	167

2. Unerreichbare Beweismittel	168
V. Einschränkungen durch das Prinzip der freien richterlichen Beweiwürdigung bei bereits bewiesenen Behauptungen	170
1. Problemstellung	170
2. Nichterhebung bei einem positiven oder negativen Beweisergebnis	170
VI. Zulässigkeit der Einschränkung der Beweiserhebung von Amts wegen aus prozessökonomischen Gründen?	173
§ 7 Besondere Voraussetzungen der amtswegigen Beweiserhebung	176
I. Problemstellung	176
II. Anordnung der Urkundenvorlegung nach § 142 Abs. 1 ZPO ..	176
1. Die Voraussetzung der Bezugnahme	177
a) Die Diskussion vor der Zivilprozessrechtsreform des Jahres 2001	177
b) Heutiger Stand der Theorie	180
c) Die herrschende Meinung	180
d) Die Meinung Leipolds	182
e) Eigene Stellungnahme	185
α) Zweck und Funktion der Bezugnahme	185
β) Bezugnahme durch den Beweisführer	188
γ) Die Berücksichtigung der Beweislast	193
2. Die Substantiierungsanforderungen des § 142 Abs. 1 ZPO	198
a) Meinungsstand	198
b) Das Substantiierungserfordernis als Ausfluss der Verhandlungsmaxime	201
c) Die Meinung Peters	204
d) Bedenken aus dem Gebot der richterlichen Unparteilichkeit	209
e) Weitere Anforderungen an die Bestimmtheit	210
III. Die Voraussetzungen der amtswegigen Parteivernehmung	211
1. Normzweck des § 448 ZPO	211
2. § 448 ZPO als Ausnahme von der Verhandlungsmaxime	212
3. Die Subsidiarität der Parteivernehmung von Amts wegen ..	214
a) Die herrschende Meinung	214
b) Darstellung und Bewertung der Gegenmeinung	216
4. Die notwendige Wahrscheinlichkeit	218
a) Die herrschende Meinung	218
b) Die Gegenmeinung	219
α) Grammatische Auslegung	219
β) Historische Auslegung	220

γ) Teleologische Auslegung.....	222
δ) Verfassungsmäßigkeit der Gegenmeinung	225
c) Der Vorschlag Kwaschiks.....	227
d) Die Anfangswahrscheinlichkeit als Ausfluss der subjektiven Beweislast.....	228
e) Zwischenergebnis	230
f) Die Anforderung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit	232
g) Zwischenergebnis	234
5. Voraussichtlicher Überzeugungswert der Partei- vernehmung	234
6. Richterliches Ermessen bei der Parteivernehmung nach § 448 ZPO?.....	236
7. Gespräche unter vier Augen	237
a) Die Entscheidung <i>Dombo Beheer V.S./Niederlande</i>	237
b) Kurze Darstellung der Diskussion im Rahmen des deutschen Rechts	239
c) Der Rückgriff auf das Prinzip der Waffengleichheit.....	244
8. Kritik	245
a) Umfang des Prinzips der Waffengleichheit nach der Entscheidung des EGMR	245
b) Umfang des Prinzips der Waffengleichheit nach dem deutschen Recht	247
c) Einschränkung des Prinzips der Waffengleichheit.....	250
d) Das Verbot des Antrags auf Selbstvernehmung der beweisbelasteten Partei unter Berücksichtigung des Rechts auf Beweis	252
e) Die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung des § 448 ZPO.....	255
f) Die Voraussetzungen des § 448 ZPO im Licht seines doppelten Zwecks.....	257
α) Der doppelte Zweck des § 448 ZPO	257
β) Die Bedeutung der Subsidiarität	258
γ) Die Anfangswahrscheinlichkeit	258
δ) Die Zulässigkeit einer vorweggenommenen Beweiswürdigung im Rahmen des § 448 ZPO	260
ε) Ergebnis	261
g) Die Bewältigung der Beweisschwierigkeiten durch den Institut der Parteianhörung	262

§ 8 Das Verhältnis der amtswegigen Beweiserhebung zur Hinweispflicht des Gerichts	268
I. Begriff und Funktion der richterlichen Hinweispflicht	268
II. Der Muss-Charakter des § 139 ZPO	272
III. Der Stand der Theorie und der Praxis zur richterlichen Hinweispflicht bei Beweisanträgen	277
IV. Zusammenhang zwischen Hinweispflicht und Beweis- erhebung von Amts wegen	282
1. Problemstellung	282
2. Darstellung und Kritik der h.M. über das systematische Verhältnis zwischen Hinweispflicht und Beweiserhebung von Amts wegen	283
a) Richterliche Wahl zwischen Hinweispflicht und Beweiserhebung von Amts wegen	283
b) Die Notwendigkeit der Beweiserhebung von Amts wegen nach einem gescheiterten Hinweis	288
3. Darstellung und Kritik der Meinung von Schöpflin	291
4. Eigene Stellungnahme	297
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse der Arbeit	301
Literaturverzeichnis	307
Sachverzeichnis	325