

Inhaltsübersicht

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XVII
Literaturverzeichnis	LXXIX
Abkürzungsverzeichnis	LXXXI

Teil 1: Allgemeines Beweisrecht

Kapitel 1: Beweisrechtliche Normen im Überblick, verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Grundlagen	1
§ 1 Normenbestand des Beweisrechts, Geltungsbereich	2
§ 2 Verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Grundlagen	6
§ 3 Sicherung der Effektivität des Unionsrechts	24
Kapitel 2: Gegenstand des Beweises	26
§ 4 Feststellungsziel des Beweisverfahrens	26
§ 5 Beweisbedürftigkeit	30
Kapitel 3: Arten und Formen des Beweises	33
§ 6 Begriffliche Gegensatzpaare	33
§ 7 Strengbeweis	36
§ 8 Freibeweis	37
Kapitel 4: Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, Rechtshilfe	42
§ 9 Formelle und materielle Unmittelbarkeit	43
§ 10 Beweisaufnahme des Prozessgerichts und anderer Richter	49
§ 11 Beauftragter Richter	57
§ 12 Rechtshilferichter	61
§ 13 Sicherung der formellen Unmittelbarkeit, Rechtsmittelkontrolle	65
Kapitel 5: Öffentlichkeit, Parteiöffentlichkeit	69
§ 14 Anwesenheitsrecht der Parteien und ihrer Berater	69
§ 15 Rechtsfolgen der Anwesenheitsvereitelung	79
Kapitel 6: Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote	81
§ 16 Rechtswidrige Beweisbeschaffung	81
§ 17 Verbot der Beweiserhebung und Beweisverwertung	88
§ 18 Grenzen der Verwendung sonstiger Informationen	105

	Seite
Kapitel 7: Stoffsammlung im Zivilprozess, Beweisermittlung, Ausforschung	111
§ 19 Mitwirkungspflichten bei der Beweisaufnahme	112
§ 20 Grenzen der Parteimitwirkung	128
§ 21 Geheimverfahren	133
§ 22 Pflichten Dritter zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung	138
§ 23 Jedermann-Informationsrechte	143
Kapitel 8: Direkter und indirekter Zwang in der Beweisaufnahme, Beweisvereitelung	146
§ 24 Erzwingung des Erscheinens von Zeugen	147
§ 25 Erzwingung des Erscheinens von Sachverständigen und der Begutachtung	163
§ 26 Zwang gegen Prozessparteien	165
§ 27 Rechtsmittel gegen Beschlüsse nach § 380 Abs. 1 und 2 ZPO	167
§ 28 Erzwingung der Aussage- oder Eidesleistung gem. § 390 ZPO	171
§ 29 Ordnungssanktionen bei Aussage-, Untersuchungs- oder Eidesverweigerung	173
§ 30 Beweisvereitelung	176
Kapitel 9: Beweislast I: Grundlagen	186
§ 31 Notwendigkeit und Wirkung objektiver Beweislastregeln	189
§ 32 Grundregel der Beweislastverteilung	195
§ 33 Ermittlung der Beweislastverteilung	197
§ 34 Sachgründe der Beweislastverteilung	206
Kapitel 10: Beweislast II: Einzelthemen	217
§ 35 Beweislastumkehr für Verkehrspflichtverletzungen	217
§ 36 Beweislastverteilung nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB	219
§ 37 Beweisrechtliche Nutzung prozeduralisierter Qualitätskontrollen und ihrer Dokumentation	222
§ 38 Aufklärungs- und Beratungsfehler: Hypothetische Reaktion auf pflichtgemäßes Verhalten	223
§ 39 Beweislastverteilung in ausgewählten Rechtsgebieten	226
Kapitel 11: Darlegungslast	251
§ 40 Sammlung des Tatsachenstoffes durch Behaupten und Bestreiten	251
§ 41 Verteilung der Darlegungslast	258
Kapitel 12: Das Beweisverfahren: Überblick, Antragsbindung	262
§ 42 Stationen gegliederter Sachverhaltsaufklärung	262
§ 43 Beweis Antrag	265
§ 44 Zurückweisung des Beweisantrags	267

	Seite
Kapitel 13: Die Beweisordnung; Anfechtung von Zwischenentscheidungen	272
§ 45 Beweisbeschluss, § 358 ZPO	273
§ 46 Vorgezogene Beweisordnungen, § 358a ZPO	279
§ 47 Inhalt des formellen Beweisbeschlusses, § 359 ZPO	285
§ 48 Änderung formeller Beweisbeschlüsse, § 360 ZPO	290
§ 49 Unanfechtbarkeit von Beweisbeschlüssen als Zwischenentscheidungen	299
Kapitel 14: Durchführung der Beweisaufnahme (generelle Regelungen) . .	303
§ 50 Beweisaufnahmehindernisse	304
§ 51 Beweisaufnahme ohne Parteimitwirkung, § 367 ZPO	316
§ 52 Getrennte Beweisaufnahmetermine, § 368 ZPO	323
§ 53 Beweisaufnahme durch beauftragten oder ersuchten Richter	324
§ 54 Verhandlung zum Ergebnis der Beweisaufnahme, § 285 ZPO	332
Kapitel 15: Beweiswürdigung und Beweismaß	339
§ 55 Grundsatz freier Verhandlungs- und Beweiswürdigung, § 286 Abs. 1 ZPO	339
§ 56 Subjektivität richterlicher Überzeugungsbildung	348
§ 57 Kasuistik zur Beweiswürdigung	353
Kapitel 16: Der Anscheinsbeweis	357
§ 58 Anscheinsbeweis als standardisierte Beweiswürdigung	357
§ 59 Kasuistik zum Anscheinsbeweis	368
Kapitel 17: Feststellungserleichterungen	380
§ 60 Beweismaßherabsetzung, Sachvortragserleichterung	381
§ 61 Schadensschätzung	388
§ 62 Erleichterungen für das Beweisverfahren	401
§ 63 Erstreckung des § 287 ZPO auf andere Streitigkeiten	403
§ 64 Glaubhaftmachung, § 294 ZPO	405
Kapitel 18: Verwertung der Beweisergebnisse anderer Verfahren	407
§ 65 Sachverständigengutachten, § 411a ZPO	407
§ 66 Fragwürdiger Ersatz des Personalbeweises durch Urkundenbeweis	413
Kapitel 19: Kosten der Beweisaufnahme	416
§ 67 Gerichtskosten	416
§ 68 Parteikosten	417
§ 69 Zeugenentschädigung	419
§ 70 Sachverständigenentschädigung	421

Teil 2: Abgrenzung der Beweismittel des Strengbeweises

	Seite
Kapitel 20: Abgrenzung der Beweismittel	435
§ 71 Sachbeweis mittels Augenscheinsobjekten und Urkunden	436
§ 72 Personalbeweis durch Zeugen und Parteien	439
§ 73 Charakteristika des Sachverständigenbeweises, Abgrenzungen	454
Kapitel 21: Ungeregelte Beweismittel	461
§ 74 Amtliche Auskunft, Behördengutachten	461
§ 75 Funktion eines Dolmetschers	468
§ 76 Beweisermittlung als Hybridform des selbständigen Beweisverfahrens	468

Teil 3: Der Augenscheinsbeweis

Kapitel 22: Augenscheinseinnahme: Grundlagen, Beweiserhebung	471
§ 77 Augenscheinsobjekte, Begriff der Augenscheinseinnahme, Abgrenzung des Beweismittels	472
§ 78 Insbesondere: Abgrenzung zum Urkundenbeweis	480
§ 79 Beweisantrag	484
§ 80 Delegation der Beweisaufnahme, Zuziehung von Hilfspersonen	492
Kapitel 23: Beweis mittels elektronischer Dokumente	499
§ 81 Grundlagen: Rechtsentwicklung, technische Rahmenbedingungen	502
§ 82 Echtheitsbeweis	511
§ 83 Umwandlung öffentlicher elektronischer Dokumente in Papierdokumente, § 416a ZPO	517
§ 84 Sonstige elektronische Beweise	519
Kapitel 24: Augenscheinseinnahme des Abstammungsbeweises	522
§ 85 Besonderheiten des Abstammungsbeweises	522
§ 86 Untersuchungsart, wissenschaftliche Methoden	529
§ 87 Voraussetzungen der Duldungspflicht	535
§ 88 Verweigerung der Untersuchung	547

Teil 4: Der Urkundenbeweis

Kapitel 25: Arten und Errichtung der Urkunden	559
§ 89 Urkundenarten, Beweisvorteile	560
§ 90 Öffentliche Urkunden	566
§ 91 Privaturkunden, § 416 ZPO	589

	Seite
Kapitel 26: Beweiskraft: Formelle und materielle Beweiskraft, Widerlegung	596
§ 92 Öffentliche Urkunden, §§ 415, 417, 418 ZPO	596
§ 93 Privaturkunden, § 416 ZPO	609
Kapitel 27: Urkundenqualität	618
§ 94 Mangelhafte Urkunden, § 419 ZPO	619
§ 95 Echtheitsfeststellung von Privaturkunden kraft Parteivortrags, § 439 ZPO	625
§ 96 Richterliche Feststellung der Echtheit von Privaturkunden, § 440 ZPO	628
§ 97 Echtheitsprüfung durch Schriftvergleichung	631
§ 98 Umgang mit verdächtigen Urkunden, § 443 ZPO	639
§ 99 Echtheit inländischer öffentlicher Urkunden, § 437 ZPO	640
§ 100 Echtheit ausländischer öffentlicher Urkunden, § 438 ZPO	643
Kapitel 28: Erhebung des Urkundenbeweises I: Grundlagen, Urkundenbesitz des Beweisführers	646
§ 101 Regelungssystematik der Beweiserhebung, Mitwirkung an der Beweisaufnahme	646
§ 102 Antritt und Führung des Beweises mit Urkunden des Beweisführers	654
Kapitel 29: Erhebung des Urkundenbeweises II: Urkundenbesitz des Beweisgegners	661
§ 103 Editionsverfahren für Urkunden im Besitz des Beweisgegners	662
§ 104 Vorlagepflicht des Beweisgegners nach materiellem Recht	668
§ 105 Vorlagepflicht des Beweisgegners bei prozessualer Bezugnahme, § 423 ZPO	679
§ 106 Ablauf des Editionsverfahrens gegen den Beweisgegner	682
Kapitel 30: Erhebung des Urkundenbeweises III: Urkundenbesitz Dritter, Durchführung der Vorlageverfahren	694
§ 107 Urkundenvorlage durch private Dritte	695
§ 108 Urkundenvorlage durch Behörden oder Beamte, § 432 ZPO	702
§ 109 Ablauf der Vorlageverfahren	709

Teil 5: Zeugenbeweis

Kapitel 31: Grundlagen des Zeugenbeweises	717
§ 110 Persönliche Fähigkeit zur Aussage	718
§ 111 Zeugnispflicht	720
§ 112 Vernehmungssubstitution durch Verwertung des Inhalts anderer Verfahrensakten	730
§ 113 Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote beim Zeugenbeweis	733
§ 114 Würdigung der Zeugenaussage	734

	Seite
Kapitel 32: Voraussetzungen der Zeugenbeweiserhebung	740
§ 115 Beweisantritt, § 373 ZPO	740
§ 116 Substantiierung und Ausforschungsbeweis	746
§ 117 Ablehnung und Anordnung des Zeugenbeweises	749
Kapitel 33: Vorbereitung der Zeugenbeweisaufnahme	751
§ 118 Auslagenvorschuss, § 379 ZPO	751
§ 119 Zeugenladung, § 377 ZPO	759
§ 120 Aussageerleichternde Unterlagen, § 378 ZPO	766
Kapitel 34: Recht zur generellen Zeugnisverweigerung	771
§ 121 Regelungsüberblick	771
§ 122 Zeugnisverweigerungsrechte von Angehörigen	773
§ 123 Zeugnisverweigerungsrechte von Berufsgeheimnisträgern	779
§ 124 Belehrungspflichten, Vernehmungsverbote, Erweiterung der Weigerungsrechte, zulässige Schlussfolgerungen	794
Kapitel 35: Gegenständlich beschränkte Aussageverweigerung	798
§ 125 Zeugnisverweigerung aus sachlichen Gründen, § 384 ZPO	798
§ 126 Schutz von Kunst- und Gewerbegeheimnissen	811
Kapitel 36: Aussagepflichten Weigerungsberechtigter, Amtsverschwiegenheit	816
§ 127 Beschränkung der Weigerungsrechte, Befreiung durch den Schweigebegünstigten	817
§ 128 Amtsverschwiegenheit, § 376 ZPO	834
Kapitel 37: Klärung und Wirkung der Weigerungsberechtigung	851
§ 129 Erklärung der Zeugnisverweigerung, § 386 ZPO	851
§ 130 Zwischenstreit über Zeugnisverweigerung, § 387 ZPO	853
§ 131 Zeugnisverweigerung vor beauftragtem oder ersuchtem Richter, § 389 ZPO	859
Kapitel 38: Schriftliche Zeugenaussage	862
§ 132 Abweichungen von der mündlichen Vernehmung	862
§ 133 Voraussetzungen in der Person des Zeugen	863
§ 134 Verfahren der schriftlichen Beweiserhebung	866
Kapitel 39: Durchführung der Zeugenvernehmung	870
§ 135 Beweisaufnahme durch beauftragten oder ersuchten Richter, § 375 ZPO	871
§ 136 Vernehmung von Mitgliedern der Staatsorgane, § 382 ZPO	879
§ 137 Zeugenbeeidigung, § 391 ZPO	880
§ 138 Ablauf der Zeugenvernehmung	885
§ 139 Befragung der Zeugen, § 397 ZPO	889
§ 140 Wiederholte und nachträgliche Vernehmung, § 398 ZPO	892

	Seite
§ 141 Verzicht auf Zeugen, § 399 ZPO	897
§ 142 Befugnisse des beauftragten oder ersuchten Richters, § 400 ZPO	900

Teil 6: Parteiaussage

Kapitel 40: Parteienhörung und Parteivernehmung	901
§ 143 Parteiaussage als Beweismittel	902
§ 144 Parteivortrag und Parteiaussage	905
§ 145 Entwicklung des Beweisrechts der Parteiaussage	906
Kapitel 41: Beweiserhebung durch Parteivernehmung	916
§ 146 Vernehmungsfähige Personen, Mehrparteienprozess	916
§ 147 Subsidiarität, Anfangswahrscheinlichkeit und weitere Begrenzungen .	917
§ 148 Ablauf der Parteivernehmung, Würdigung der Aussage, Rechtsmittelkontrolle	921

Teil 7: Sachverständigenbeweis

Kapitel 42: Rechtsgrundlagen des Sachverständigenbeweises	925
§ 149 Generelle Schrifttumsangaben	925
§ 150 Die gesetzliche Verweisung auf den Zeugenbeweis	930
Kapitel 43: Die Rechtsstellung des Sachverständigen	934
§ 151 Das Verhältnis von Richter und Sachverständigen	934
§ 152 Pflichten und Rechte des Sachverständigen	936
§ 153 Der Status des Sachverständigen	940
§ 154 Die Haftung des Sachverständigen	943
Kapitel 44: Notwendige Hinzuziehung von Sachverständigen	957
§ 155 Beschaffung fremden Sachverständigen	957
§ 156 Entbehrlichkeit eines Sachverständigen wegen eigener richterlicher Sachkunde	963
§ 157 Verwertung anderer Gutachten	966
§ 158 Erfahrungssätze	969
§ 159 Ungeeignetheit, Unergiebigkeit und Unzulässigkeit des Beweises . . .	973
Kapitel 45: Bestellung des Sachverständigen	977
§ 160 Beweisantritt	977
§ 161 Auswahl des Sachverständigen	981

	Seite
Kapitel 46: Ablehnung des Sachverständigen	992
§ 162 Anwendungsbereich des § 406 ZPO	992
§ 163 Ablehnungsgründe	995
§ 164 Verfahren der Ablehnung	1005
Kapitel 47: Vorbereitung der Begutachtung, Pflichten des Sachverständigen	1016
§ 165 Richterliche Anleitung des Sachverständigen, § 404a ZPO	1017
§ 166 Sachverhaltsaufklärung des Sachverständigen, § 404a Abs. 4 ZPO . . .	1022
§ 167 Pflichten des Sachverständigen bei Übernahme und Durchführung der Begutachtung, §§ 407a und 409 ZPO	1032
Kapitel 48: Erstattung des Sachverständigengutachtens	1044
§ 168 Beedigung des Sachverständigen	1044
§ 169 Schriftliche Begutachtung, § 411 ZPO	1046
§ 170 Befragung des Sachverständigen	1049
Kapitel 49: Richterliche Bewertung des Gutachtens, Neubegutachtung . .	1059
§ 171 Würdigung des Gutachtens	1059
§ 172 Einholung eines weiteren Gutachtens, § 412 ZPO	1069
Kapitel 50: Der sachverständige Zeuge	1072
§ 173 Abgrenzung Sachverständiger/sachverständiger Zeuge	1072
§ 174 Prozessuale Behandlung des sachverständigen Zeugen	1074

Teil 8:
Abnahme von Eiden

Kapitel 51: Eidesleistung	1077
§ 175 Eid, Eidesgleiche Bekräftigung, Versicherung an Eides Statt	1077
§ 176 Abnahme des Eides	1079

Teil 9:
Selbständiges Beweisverfahren

Kapitel 52: Vorgezogene Beweisaufnahme, Abgrenzung zum einstweiligen Verfügungsverfahren	1083
§ 177 Funktionen des Verfahrens: Beweiskonservierung, Abschätzung der Prozessaussichten	1084
§ 178 Verfahrensverselbständigung	1090

	Seite
Kapitel 53: Rechtsvergleichung, grenzüberschreitende Beweiserhebung . .	1098
§ 179 Ausländische vorgezogene Beweis(erhebungs)verfahren	1098
§ 180 Grenzüberschreitende Beweiserhebung	1103
§ 181 Internationale Zuständigkeit für selbständige Beweiserhebungen, Verwertbarkeit der Ergebnisse	1109
Kapitel 54: Zulässigkeit vorgezogener Beweiserhebungen	1113
§ 182 Antrag und Gegenantrag	1114
§ 183 Zulässigkeit der Sicherung gem. § 485 Abs. 1 ZPO	1116
§ 184 Die Zulässigkeit isolierter Sachverständigenbegutachtung	1122
Kapitel 55: Durchführung der Beweiserhebung	1135
§ 185 Zuständigkeit	1136
§ 186 Beweisantrag, § 487 ZPO	1141
§ 187 Beweisaufnahmeverfahren	1145
§ 188 Beweiserhebung gegen Unbekannt, § 494 ZPO	1159
Kapitel 56: Verhältnis der selbständigen Beweisaufnahme zum Hauptprozess	1162
§ 189 Benutzung der Beweisergebnisse im Prozess, § 493 ZPO	1162
§ 190 Beweiserhebungswirkung	1164
Kapitel 57: Kosten der isolierten Beweisaufnahme	1170
§ 191 Kostenerstattungsbedürfnis, Grundsätze der Verfahrenszuordnung . . .	1171
§ 192 Erzwingung des Hauptverfahrens	1174
§ 193 Isolierte Kostenentscheidung im Beweisverfahren	1184
§ 194 Kostenermittlung und Kostenfestsetzung	1190
§ 195 Materiell-rechtliche Kostenerstattung	1196

Teil 10: Auslandsbeweisaufnahme

Kapitel 58: Grenzüberschreitende Beweiserhebungen: Rechtsgrundlagen, Rechtsvergleichung, Behörden, Methoden	1199
§ 196 Territoriale Grenzen inländischer Beweisaufnahme, Rechts- und Verwaltungsgrundlagen, Behörden	1202
§ 197 Beweisaufnahme bei Auslandsbelegenheit des Beweismittels	1210
§ 198 Gewährung und Inanspruchnahme von Rechtshilfe	1212
§ 199 Mitwirkung der Parteien	1216
§ 200 Folgen fehlerhafter Beweisaufnahme des ausländischen Richters	1217
§ 201 Grenzüberschreitende Beweisermittlungen und Informationsbeschaf- fung bei Verletzung von Rechten des Geistigen Eigentums	1218

	Seite
Kapitel 59: Abwicklung der Beweiserhebung	1221
§ 202 Besonderheiten der Beweismittel	1221
§ 203 Konsularische Beweisaufnahme	1233
§ 204 Unmittelbare grenzüberschreitende Beweiserhebung des Prozess- gerichts	1235
§ 205 Beweismittelbeschaffung der Prozessparteien zur Beweiserhebung vor dem Prozessgericht	1237
Kapitel 60: Rechtshilfe für das Ausland, rechtliche Kooperation	1241
§ 206 Rechtshilfe für Gerichte aus EU-Staaten	1241
§ 207 Rechtshilfe für Drittstaaten nach dem HBÜ	1242
 Stichwortverzeichnis	 1251

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Literaturverzeichnis	LXXIX
Abkürzungsverzeichnis	LXXXI

Teil 1: Allgemeines Beweisrecht

Kapitel 1: Beweisrechtliche Normen im Überblick, verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Grundlagen	1
§ 1 Normenbestand des Beweisrechts, Geltungsbereich	2
I. ZPO	2
II. Geltungserstreckung	2
III. Lückenfüllung mittels StPO, EGStGB	2
IV. Verfahrensrecht für materiell-rechtliche Sondergebiete	2
1. Übereinkommen zum Einheitlichen Patentgericht (EPGÜ)	2
2. Verfahrensordnung zum Einheitlichen Patentgerichtsübereinkommen	3
3. Einzelne Regelungsinhalte der EPGÜVerfO	3
V. Softlaw des Unidroit	4
1. Gemeinsame Rechtsüberzeugungen der EU-Staaten	4
2. Regeln für die Beweiserhebung	4
3. Rechtsfolgen der Nichtbeachtung	5
4. Beweisrechtliche Privilegien und Immunitäten	5
5. Beweislast, Beweisstandards	6
§ 2 Verfassungsrechtliche und unionsrechtliche Grundlagen	6
I. Betroffene Grundrechte im Überblick	6
1. Grundgesetz	6
2. Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK)	7
3. Grundrechtscharta	9
4. Übereinkommen zum Einheitlichen Patentgericht (EPGÜ)	10
II. Verfahrensrecht und GG	10
1. Vernachlässigter Blick auf den Zivilprozess, Verfassungsbeschwerde . .	11
2. Organisation der Justiz, Prinzipien der Gerichtsverfassung, Gerichts-	11
management	11
a) Gesetzlicher Richter	11
b) Prinzip der Öffentlichkeit	12
c) Zeitliche Dimension des Rechtsschutzes	12
aa) Eilrechtsschutz	12
bb) Verfahrensverzögerungen	13
d) Technische Organisation	14
e) Richterliches Verhalten	14

	Seite
3. Zugang zur Justiz	14
a) Übersicht	14
b) Prozesskostenhilfe	14
c) Verfahrenskosten	15
d) Fristen	15
e) Rechtsmittelzulassung	16
f) Sachvortragsbeschränkung in der Berufungsinstanz	16
4. Außerachtlassung oder Vereitelung von Prozessvortrag	17
a) Kenntnissnahme des Akteninhalts	17
b) Überhöhte Substantiierungsanforderungen	17
c) Verletzung von Hinweispflichten (§ 139)	17
III. Recht auf Beweis, rechtliche Grundlagen	19
IV. Konkrete verfassungsrechtliche Wirkungen des Rechts auf Beweis	19
1. Beurteilung der Beweiserheblichkeit	19
2. Übergehen von Beweisansprüchen, Beweiswürdigung	20
3. Stellungnahmemöglichkeiten	21
4. Parteiaussage über Vier-Augen-Gespräch	21
5. Verteilung von Darlegungslast und Beweislast	22
a) Mangelnde Aussagekraft der Verfassung	22
b) Effektiver Rechtsschutz	22
c) Waffengleichheit, faires Verfahren	23
6. Unmittelbarkeit der Beweiserhebung	24
7. Beschränkung der Beweiserhebung	24
§ 3 Sicherung der Effektivität des Unionsrechts	24
Kapitel 2: Gegenstand des Beweises	26
§ 4 Feststellungsziel des Beweisverfahrens	26
I. Wahrheitsfindung	26
II. Gegenstand des Beweises	26
1. Tatsachen	26
a) Tatsachentypen	26
b) Tatsachenwahrnehmung, Tatsachengerichte	27
c) Abwesenheit von Tatsachen	27
d) Juristische Tatsachen	27
e) Hilfstatsachen (Indizien)	28
f) Rechtsfortbildungstatsachen	28
2. Rechtssätze	29
3. Erfahrungssätze, Verkehrssitten, Handelsbräuche	29
§ 5 Beweisbedürftigkeit	30
I. Streitiger Tatsachenstoff	30
II. Offenkundige Tatsachen, § 291	31
Kapitel 3: Arten und Formen des Beweises	33
§ 6 Begriffliche Gegensatzpaare	33
I. Arten der Gegensatzpaare	33
II. Hauptbeweis, Gegenbeweis, Gegenteilsbeweis	33
1. Hauptbeweis	33

	Seite
2. Gegenbeweis	33
3. Beweis des Gegenteils	34
III. Vollbeweis und Glaubhaftmachung	34
IV. Unmittelbarer Beweis und Indizienbeweis	35
§ 7 Strengbeweis	36
I. Beweismittel des Strengbeweises	36
II. Sonstige Beweismittel	37
§ 8 Freibeweis	37
I. Abgrenzung zum Strengbeweis, Verbindlichkeit des Strengbeweises	37
II. Voraussetzungen des Freibeweises	38
III. Amtliche Auskünfte, Akten und Urkunden	39
IV. Ausländisches Recht	39
V. Erfahrungssätze	39
VI. Prozesskostenhilfe	40
VII. Prozess- und Rechtsmittelvoraussetzungen	40
VIII. Sachverständige	40
IX. Verfahren ohne mündliche Verhandlung	40
X. Grenzen des Ermessens	41
Kapitel 4: Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme, Rechtshilfe	42
§ 9 Formelle und materielle Unmittelbarkeit	43
I. Eigene richterliche Wahrnehmung des Prozessgerichts	43
II. Geltungsbereich des § 355	44
1. ZPO	44
2. FamFG	44
a) Strengbeweisrecht	44
b) Rechtshilfe	45
III. Unterscheidung formeller und materieller Beweisunmittelbarkeit	45
IV. Materielle Unmittelbarkeit	45
1. Konsequenz des Beibringungsgrundsatzes, Flexibilität der Beweiserhebung	45
2. „Protokollbeweis“, Übergang zum sachnäheren Beweismittel	46
a) Vorteile der Protokollverwertung	46
b) Qualifizierung des „Protokollbeweises“	46
c) Zulässiger Antrag auf Erhebung des unmittelbaren Beweises	47
3. Ermittlung von Amts wegen	48
V. Formelle Unmittelbarkeit	48
1. Historische Entwicklung	48
2. Normzusammenhänge	49
§ 10 Beweisaufnahme des Prozessgerichts und anderer Richter	49
I. Das Prozessgericht	49
1. Grundregel	49
2. Richterwechsel in der Kammer	50
a) Aktenkundiger Eindruck	50

	Seite
b) Rechtfertigung der Durchbrechung des Unmittelbarkeits- grundsatzes	50
3. Rückübertragung auf kollegiale Spruchkörper	51
4. Videokonferenzvernehmung, Tele-Augenschein	51
5. Selbständige Ermittlungsarbeit Sachverständiger	52
II. Übertragung der Beweisaufnahme, § 355 Abs. 1 S. 2	53
1. Durchbrechung der formellen Unmittelbarkeit	53
2. Numerus clausus der Delegationstatbestände	53
III. Verwertung der Beweiserhebung anderer Gerichte	54
1. Verfahrensfremde Beweiserhebungen	54
2. Verwertung nach Verweisung im selben Verfahren	54
3. Beweisergebnisse erster Instanz im Berufungsverfahren	55
4. Verwertung der Ergebnisse des selbständigen Beweisverfahrens	56
5. Beweisaufnahme im Ausland gem. § 363	57
§ 11 Beauftragter Richter	57
I. Begriff des beauftragten Richters	57
1. Delegation, nicht Substitution	57
2. Überbesetztes Kollegialgericht	57
II. Beauftragungsgegenstand	58
1. Begrenzte Zahl von Aufträgen	58
2. Abgrenzung: Güteverhandlung, Terminvorbereitung	58
III. Befugnisse des beauftragten Richters	59
1. Maßgeblichkeit der Einzelbeauftragung	59
2. Terminbestimmung	59
3. Auslagenvorschuss	60
4. Sitzungsordnung	60
IV. Beauftragung durch den Vorsitzenden des Prozessgerichts	60
§ 12 Rechtshilferichter	61
I. Durchbrechung der formellen Unmittelbarkeit	61
II. Begriff des ersuchten Richters	62
III. Ersuchen durch den Vorsitzenden des kollegialen Prozessgerichts oder den Einzelrichter	62
1. Fälle zulässiger Übertragung	62
2. Entscheidung des Prozessgerichts	62
3. Auswechslung des Rechtshilfegerichts	62
4. Notwendiger Beweisbeschluss	63
IV. Befugnisse des ersuchten Richters	63
§ 13 Sicherung der formellen Unmittelbarkeit, Rechtsmittelkontrolle	65
I. Verfahrensfehler	65
II. Heilung gem. § 295 Abs. 1	65
III. Berufung, Revision	66
1. Meinungsstand	66
2. Stellungnahme	67

	Seite
Kapitel 5: Öffentlichkeit, Parteiöffentlichkeit	69
§ 14 Anwesenheitsrecht der Parteien und ihrer Berater	69
I. Anwesenheitsrecht der Parteien	70
1. Gesetzliche Herkunft	70
2. Abgrenzung zum Öffentlichkeitsgrundsatz	70
3. Bestandteil der Gewährung rechtlichen Gehörs	70
4. Benachrichtigungserleichterung	71
II. Anwendungsbereich des § 357	71
1. ZPO	71
2. Freiwillige Gerichtsbarkeit: Beteiligtenöffentlichkeit	72
3. Schiedsrichterliches Verfahren	72
III. Berechtigte Personen	72
1. Naturalparteien	72
2. Prozessbevollmächtigte	72
3. Sachkundige Parteiberater	72
4. Nebenintervenienten	73
IV. Inhalt des Anwesenheitsrechts	73
1. Art der Beweisaufnahme	73
2. Recht zur physischen Anwesenheit	73
3. Behinderung der physischen Anwesenheit durch Gegenpartei oder Dritte	73
4. Parteiöffentlichkeit und Sachverständigenbeweis	75
5. Geheimhaltungspflichten der Parteien	75
V. Ausnahmen vom Teilnahmerecht der Parteien	76
1. Geheimverfahren	76
2. Verhandlungsstörung	76
3. Untersagung eigenen Parteivortrags	77
4. Förderung der Aussagewahrheit	77
5. Schriftliche Zeugenaussage	78
6. Auslandsbeweisaufnahme	78
VI. Mitteilung des Termins der Beweisaufnahme	78
1. Allgemeine Regeln	78
2. Erleichterung durch § 357 Abs. 2	79
§ 15 Rechtsfolgen der Anwesenheitsvereitelung	79
I. Verwertungsverbot	79
II. Potentielle Kausalität als Voraussetzung des Wiederholungsgebots	79
III. Heilung von Verstößen gem. § 295	80
IV. Rechtsmittel	80
Kapitel 6: Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote	81
§ 16 Rechtswidrige Beweisbeschaffung	81
I. Gründe der Rechtswidrigkeit	82
1. Überblick	82
2. Heimlichkeit der Beweismittelentstehung	83
3. Insbesondere: Recht am gesprochenen oder geschriebenen Wort	84
4. Sonstige Gründe rechtswidriger Beweismittelbeschaffung	85

	Seite
II. Folgen für die Verwertbarkeit	86
1. Fehlen einer gesetzlichen Regelung	86
2. Differenzierungen im Strafprozessrecht	86
3. Eigenständigkeit des zivilprozessualen Beweisrechts	87
4. Verfassungsrechtliche Ableitung	87
§ 17 Verbot der Beweiserhebung und Beweisverwertung	88
I. Beweiserhebung als Rechtswidrigkeitshandlung	88
II. Beweisverwertungsverbot wegen vorprozessualer Rechtswidrigkeit	89
1. Stand der Diskussion	89
2. Spezifizierung der Argumente	90
a) Wertungsunterschiede zwischen Straf- und Zivilprozess	90
b) Maßgeblicher Rechtswidrigkeitszeitpunkt, Rechtswidrigkeits- zusammenhang	90
c) Unredlichkeit	91
d) Prozessuale Sanktionsverstärkung	91
e) Fragwürdiger Beweiswert	92
f) Schutzzweck der verletzten Norm	92
III. Kein Sachvortragsverwertungsverbot	92
IV. Anerkennung der Beweisbedürfnisse, Relativierung des Rechtswidrig- keitsurteils durch Güterabwägung	93
1. Das Güterabwägungsproblem	93
2. Subsidiäre Beweisverwertung bei notwehrähnlicher Lage	94
V. Einzelne Augenscheinsobjekte	95
1. Ton(band)aufnahmen, Zeugenvernehmung von Mithörern	95
2. Einzelne Personen- und Sachfotos, Film- und Videoaufnahmen	98
a) Personenfotos	98
b) Sachaufnahmen	100
c) Film- und Videoaufnahmen	101
VI. Ergänzende Zeugenvernehmung und Personalbeweissubstitute	104
1. Persönlichkeitsrechtsverletzung	104
2. Verstoß gegen das Fernmeldegeheimnis	104
§ 18 Grenzen der Verwendung sonstiger Informationen	105
I. Persönlichkeitsbezogene Schriftstücke und Dateien	105
1. Tagebücher, Briefe	105
2. Beweismittelerlangung durch Spyware	106
3. Stasiunterlagen	106
4. Polygraphische Gutachten	106
II. Informationsverwendungsbeschränkungen	106
1. Vermeidung von Grundrechtskonflikten	106
2. Akteneinsichtsrechte	107
III. Dokumente aus beruflichen Vertrauensbeziehungen	109
Kapitel 7: Stoffsammlung im Zivilprozess, Beweisermittlung, Ausforschung	111
§ 19 Mitwirkungspflichten bei der Beweisaufnahme	112
I. Duldungs- und Mitwirkungspflichten bei der Beweiserhebung; Rechtsgrundlagen	113

	Seite
1. Notwendigkeit von Mitwirkungsregelungen	113
2. Gesetzeslage bis zur ZPO-Reform 2001	113
3. Der Weg zur Reform des Jahres 2001: Entwicklung der rechts- politischen Diskussion	114
a) Der rechtliche Mangel.	114
b) Vorschläge der Kommission für Zivilprozessrecht	114
c) Der 61. Deutsche Juristentag 1996	116
4. Die ZPO-Reform 2001	117
II. Mitwirkungspflichten der Parteien: Wandel des konzeptionellen Verständnisses	118
1. Kontroverse Grundkonzeptionen zur Stoffsammlung	118
2. Weigerung des Beweisführers/der beweisbelasteten Partei	120
3. Mitwirkungspflichten des Beweisgegners	121
a) Folgen unberechtigter Mitwirkungsverweigerung	121
b) Grundlage und Reichweite der Mitwirkungspflichten	121
aa) Pflichtencharakter, fortbestehende Ungewissheit	121
bb) Prozessuale Nutzung materiell-rechtlicher Pflichten	122
cc) Unmittelbar geltende prozessuale Pflichten	123
dd) Prozessrechtsverhältnis als Grundlage von Befundsicherungs- pflichten	123
ee) Dogmatische Erklärung der Beweisvereitelungsregeln	125
ff) Unmittelbar erzwingbare Mitwirkungspflichten	125
gg) Einsatz ausländischer Verfahren	126
c) Grenzen der Mitwirkung	127
III. Die Mitwirkung Dritter	127
§ 20 Grenzen der Parteimitwirkung	128
I. Differenzierung zwischen Prozessparteien und Dritten	128
II. Zumutbarkeit, Verhältnismäßigkeit, Erforderlichkeit als unbenannte Grenzen zugunsten des Beweisgegners	129
III. Körperliche Untersuchungen	130
IV. Persönlichkeitsschutz	131
V. Substanzeingriff in Sachen	132
§ 21 Geheimverfahren	133
I. Schutz technischer und geschäftlicher Geheimnisse der Prozessparteien	133
II. Verfahrensrechtliche Schutzgewährung	134
§ 22 Pflichten Dritter zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsaufklärung	138
I. Zeugnispflicht, Pflicht zur Vorlage von Unterlagen	138
1. Öffentlich-rechtliche Pflicht	138
2. Territoriale Reichweite: ausländische Zeugen, Zeugen im Ausland	139
3. Pflichtenumfang	140
II. Rechte und Schutz des Zeugen	140
1. Aussageverweigerung	140
2. Zeugenbeistand	142
3. Schutz des Persönlichkeitsrechts	142
III. Haftung des Zeugen	143
IV. Begutachtungspflicht von Sachverständigen	143

	Seite
§ 23 Jedermann-Informationsrechte	143
I. Unionsrecht	143
II. Informationsfreiheitsgesetze	144
III. Presserechtliche Auskunftsansprüche	145
Kapitel 8: Direkter und indirekter Zwang in der Beweisaufnahme, Beweisvereitelung	146
§ 24 Erzwingung des Erscheinens von Zeugen	147
I. Erscheinen als Vernehmungsvoraussetzung	147
II. Anwendungsbereich des § 380	148
III. Funktion der Ordnungsmittel	148
IV. Besonderheiten ausländischer und minderjähriger Zeugen	150
1. Ausländische Staatsangehörige	150
2. Minderjährige Zeugen	150
a) Sanktionen gegen den Minderjährigen	150
b) Sanktionen gegen den Personensorgeberechtigten	151
V. Ordnungsgemäße Ladung, Belehrung	152
VI. Nichterscheinen zum Vernehmungstermin	153
VII. Fehlen einer genügenden Entschuldigung	154
VIII. Unzulässigkeit der Anordnungen	154
IX. Rechtsfolgen des Nichterscheinens	155
1. Festsetzung von Ordnungsgeld	155
2. Festsetzung von Ersatzordnungshaft	156
3. Auferlegung der Kosten	156
X. Verfahren der Anordnung	156
1. Anordnungspflicht, Zeitpunkt der Anordnungen, Adressat	156
2. Form der Entscheidung, Zuständigkeit, rechtliches Gehör	157
3. Verkündung, Zustellung	158
XI. Maßnahmen bei wiederholtem Ausbleiben	158
1. Erneute Terminierung und Ladung	158
2. Erneute Festsetzung des Ordnungsmittels	158
3. Zwangsweise Vorführung	160
4. Auferlegung der weiteren Kosten	160
XII. Vollstreckung der Sanktionen bei Nichterscheinen	160
1. Auferlegung der Kosten	160
2. Ordnungsmittel	161
3. Zwangsweise Vorführung	161
XIII. Anhang: Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch	162
§ 25 Erzwingung des Erscheinens von Sachverständigen und der Begutachtung	163
I. Anwendungsbereich	163
II. Voraussetzungen	163
1. Nichterscheinen, Gutachtenverweigerung	163
2. Eidesverweigerung	163
3. Aktenherausgabe	164

	Seite
III. Auferlegung der Kosten/Festsetzung des Ordnungsgeldes	164
IV. Rechtsmittel	164
§ 26 Zwang gegen Prozessparteien	165
I. Liberale Grundkonzeption der ZPO	165
II. Zwangsweise Abstammungsuntersuchung	165
III. Erzwingung des Erscheinens der Prozessparteien, § 141	165
IV. Ermessensausübung gegenüber nichterschienener Partei	165
§ 27 Rechtsmittel gegen Beschlüsse nach § 380 Abs. 1 und 2 ZPO	167
I. Sofortige Beschwerde, Erinnerung	167
1. Zulässiger Rechtsbehelf	167
2. Beschwerdeberechtigung	167
3. Abgrenzung zum Aufhebungsantrag	167
4. Einlegungsfrist	168
5. Form	168
6. Rechtsbehelf gegen Beschwerdeentscheidung	168
II. Änderung der Beschlüsse von Amts wegen	169
III. Rechte der Parteien bei Aufhebung/Unterbleiben der Kosten- entscheidung	169
IV. Kosten der sofortigen Beschwerde	169
§ 28 Erzwingung der Aussage- oder Eidesleistung gem. § 390 ZPO	171
I. Durchsetzung der Zeugnispflicht	171
II. Kumulierende Ursachen der Nichtaussage	171
1. Abgrenzungsbedarf (§ 380/§ 390)	171
2. Anfängliche begründungslose Aussageverweigerung	171
3. Anfängliches Nichterscheinen	171
4. Wiederholte Aussageverweigerung mit unzureichender Begründungsangabe	172
5. Freiwilliges Entfernen des Zeugen, zwangsweise Entfernung	172
6. Nichterscheinen der Testperson zur Untersuchung	172
III. Unberechtigte oder verworfene Weigerungsgründe	172
1. Nichtangabe von Gründen	172
2. Mangelhafte Begründung, erfolgloses Zwischenverfahren	172
§ 29 Ordnungssanktionen bei Aussage-, Untersuchungs- oder Eidesverweigerung	173
I. Ordnungsgeld	173
II. Ordnungshaft	173
1. Haftzweck	173
2. Antragserfordernis	174
3. Anordnungsbeschluss, Haftbefehl	174
4. Vollzug der Haftanordnung, Haftrecht	174
5. Haftdauer, Haftende	175
III. Erzwingung medizinischer Untersuchungen	175
IV. Erzwingung der Vorlage von Dokumenten und der Duldung von Besichtigungen	176
V. Kostenbeschluss, Haftung des Zeugen	176
VI. Rechtsmittel	176

	Seite
§ 30 Beweisvereitelung	176
I. Lückenhaftigkeit der gesetzlichen Regelung	177
II. Der unmittelbare Regelungsbereich des § 444	177
1. Systematische Stellung der Norm	177
2. Tatbestandsvoraussetzungen	177
a) Objektive Tathandlung	177
b) Subjektives Erfordernis	178
III. Ausfüllung der Regelungslücke	178
1. Grundsatz	178
2. Anwendungsfälle	181
IV. Rechtsfolgen	183
1. Vorsätzliche Beweisvereitelung	183
2. Fahrlässige Beweisvereitelung	184
Kapitel 9: Beweislast I: Grundlagen	186
§ 31 Notwendigkeit und Wirkung objektiver Beweislastregeln	189
I. Notwendigkeit objektiver Beweislastregeln	189
1. Unaufklärbarkeit einer streitigen Tatsache (Beweislosigkeit)	189
2. Entscheidungszwang trotz Beweislosigkeit	189
II. Beweislastregeln als Entscheidungsnormen	190
1. Selbständiger Charakter der Beweislastnormen	190
2. Dogmatische Deutungen	190
3. Zuordnung zum materiellen Recht oder zum Prozessrecht, IPR	191
4. Zuweisung des Nachteils der Unaufklärbarkeit	191
III. Generell-abstrakte Beweislastregeln	192
1. Normcharakter	192
2. Mehrdeutigkeit der Einordnung als „Beweiserleichterung“	193
IV. Abgrenzung zur subjektiven Beweislast (Beweisführungslast)	193
1. Aktivitätsdruck auf die Parteien	193
2. Gleichgerichtetheit von objektiver und subjektiver Beweislast	194
3. Weitere prozessuale Folgen	194
4. Abstrakte und konkrete Beweisführungslast	194
V. Parteiverhaltensunabhängige Beweislastwirkung	195
§ 32 Grundregel der Beweislastverteilung	195
§ 33 Ermittlung der Beweislastverteilung	197
I. Gesetzliche Beweislastregeln	197
1. Ausdrückliche Formulierungen	197
2. Gleichgerichtete Vermutungen	197
II. Ermittlung durch Auslegung	198
1. Wertende Zergliederung des Tatbestandes	198
a) Grundregel als Ausgangspunkt	198
b) Rechtsvernichtende und rechtshemmende Tatbestandsmerkmale	199
c) Rechtshindernde Tatbestandsmerkmale	200
2. Sprachliche Fassung der Rechtsnorm: Regel-Ausnahme-Schema	201
a) Wortlaut, Satzkonstruktion	201
b) Unzuverlässigkeit von Negativformulierungen	201

	Seite
3. Das Versagen alleiniger Wortlautinterpretation, Interpretationsmethoden	202
4. Wertende Ermittlung von Regelatbestand und Ausnahme	202
a) Wertungsschichten der Anspruchsnormen	202
b) Wertungsschichtenwechsel innerhalb desselben Tatbestandsmerkmals	204
5. Gesetzesauslegung und Rechtsfortbildung	205
§ 34 Sachgründe der Beweislastverteilung	206
I. Bedeutung der Kriterien	206
II. Prozessrechtliche Kriterien	206
1. Angriff contra Status-quo-Schutz	206
2. Wahrscheinlichkeit	207
3. Zugang zum Tatsachenstoff, Beweisnähe, Beweisnot	208
4. Gefahrenbereichslehre	209
5. Negativbeweis	210
6. Parteistellung	211
III. Materiell-rechtliche Kriterien	212
1. Förderung materiell-rechtlicher Zielsetzungen	212
2. Verkehrsschutz, Erleichterung des Rechtsverkehrs	212
3. Gefahrerhöhung	213
4. Grobe Berufspflichtverletzungen: Prävention, Kompensation des Beweisrisikos, Billigkeit	213
5. Verantwortung für einen räumlich-gegenständlichen Bereich	214
IV. Ökonomische Kriterien	214
V. Umkehr der Beweislast durch Rechtsfortbildung	214
VI. Beweislastverträge	215
Kapitel 10: Beweislast II: Einzelthemen	217
§ 35 Beweislastumkehr für Verkehrspflichtverletzungen	217
§ 36 Beweislastverteilung nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB	219
I. Aufhebung des Gleichlaufs von Darlegungs- und Beweislast?	219
II. Erfolgsbezogene und verhaltensbezogene Pflichtverletzungen	220
§ 37 Beweisrechtliche Nutzung prozeduralisierter Qualitätskontrollen und ihrer Dokumentation	222
§ 38 Aufklärungs- und Beratungsfehler: Hypothetische Reaktion auf pflichtgemäßes Verhalten	223
I. Beweis der Reaktion des Aufklärungsadressaten	224
II. Antworten der Rechtsprechung	224
1. Naheliegende Entscheidung	224
2. Offene Entscheidungssituation mit Handlungsalternativen	225
3. Kapitalmarkt- und Kapitalanlagenrecht	225
§ 39 Beweislastverteilung in ausgewählten Rechtsgebieten	226
I. Weitere Einzelfälle aus dem BGB	226
1. Allgemeines	226
2. Wirksamer Vertragsschluss, Auslegung	226
a) Geschäftsfähigkeit	226

	Seite
b) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften	227
c) Abschluss und Inhalt von Rechtsgeschäften	227
d) Vertrags- und Testamentsauslegung	228
e) Verjährung	228
f) Allgemeines Schuldrecht	228
3. Kaufvertragliche Schuldverhältnisse	229
a) Kauf	229
b) Miete, Pacht	229
c) Werkvertrag	230
d) Darlehen	231
e) Auftrag, GoA	232
f) Anerkenntnis	232
g) Bereicherungsrecht	232
4. Haftungsrecht	232
a) Rechtliche und wirtschaftliche Berater	232
b) Arzthaftung, Heimbetreuung; Apothekerhaftung, Tierarzthaftung	233
c) Produkthaftung	236
d) Umwelthaftung	236
e) Sonstige Fälle des allgemeinen Deliktsrechts	236
f) Rückgriffsansprüche	238
5. Familienrecht	239
6. Erbrecht	239
II. AGG	239
III. Verletzung geistigen und gewerblichen Eigentums	240
IV. Wettbewerbsrecht	240
1. Lauterkeitsrecht	240
2. Kartellrecht	241
V. Handelsrecht, Gesellschaftsrecht	241
1. HGB, Transportrecht	241
2. Personengesellschaften	242
3. GmbH	242
4. GenG	242
VI. Insolvenzrecht	243
VII. Kapitalmarktrecht, Kapitalanlagerecht	244
1. Allgemeines	244
2. Aufklärungsfehler	244
a) Problemstellung	244
b) Differenzierung nach Fallgruppen	245
c) Aufklärungspflichten von Wertpapierdienstleistern	245
d) Informationspflichten der Emittenten gegenüber Ersterwerbern (Prospekthaftung)	247
e) Informationspflichten der Emittenten gegenüber Sekundärmarkt- teilnehmern	248
VIII. Telekommunikation, Internet	249
IX. Zivilprozess	250
Kapitel 11: Darlegungslast	251
§ 40 Sammlung des Tatsachenstoffes durch Behaupten und Bestreiten	251
I. Notwendigkeit und Wirkung von Parteibehauptungen	251

	Seite
II. Objektive und subjektive Komponente der Darlegungslast	252
III. Substantiierungslast (konkrete Darlegungslast)	253
1. Begriff und Rechtsgrundlage	253
2. Mögliche Normzwecke	253
3. Grad der Substantiierung	254
IV. Sekundäre Darlegungslast/substantiiertes Bestreiten	256
§ 41 Verteilung der Darlegungslast	258
I. Grundregel	258
II. Eigenständige Aufgaben und Wirkungen der Darlegungslast	258
III. Spaltung von Beweislast und Darlegungslast	259
1. Schwierigkeiten der Prozessstoffbeschaffung als Abweichungsgrund	259
2. Scheinbar abweichende Verteilung	259
IV. Sekundäre Darlegungslast	260
V. Dokumentationspflichten	261
Kapitel 12: Das Beweisverfahren: Überblick, Antragsbindung	262
§ 42 Stationen gegliederter Sachverhaltsaufklärung	262
I. Ziel effektiver Tatsachenfeststellung	262
II. Klägerstation	262
III. Beklagtenstation	263
IV. Beweisstation	263
1. Identifizierung streitiger Tatsachen	263
2. Beweisantritt	263
3. Beweisanordnung/Beweisbeschluss	264
4. Beweisaufnahme	264
5. Mündliche Verhandlung über das Beweisergebnis	264
6. Beweiswürdigung	265
§ 43 Beweisantrag	265
I. Beweiserhebungsinitiative	265
II. Zeitpunkt der Antragstellung	265
III. Inhalt des Antrages	266
IV. Rücknahme und Verzicht	267
§ 44 Zurückweisung des Beweisantrags	267
I. Zurückweisung als Ausnahme	267
II. Zurückweisungsgründe	268
1. Verspätetes Vorbringen	268
2. Fehlende Beweisbedürftigkeit	268
3. Bereits erfolgter Beweis	268
4. Unerheblichkeit der Tatsache, widersprüchlicher Vortrag	268
5. Ungeeignetheit des Beweismittels	269
6. Tatsächliche Hindernisse	270
7. Wahrunterstellung	270
8. Erleichterte Ablehnung bei gerichtlichem Ermessen	270
9. Sonstige Gründe	271

Kapitel 13: Die Beweisordnung; Anfechtung von Zwischenentscheidungen	272
§ 45 Beweisbeschluss, § 358 ZPO	273
I. Formlose und formelle Beweiserhebungen	273
1. Selektion der Beweistatsachen, Begriff der Beweisaufnahme	273
2. Prozessleitende Anordnungen	274
a) Beweisordnung	274
b) Prozessleitungsmaßnahme	274
c) Fehlende Anfechtbarkeit	274
3. Zweckmäßigkeit des förmlichen Beschlusses	274
II. Herkunft des förmlichen Beweisbeschlusses	275
III. Klarstellungsfunktion des förmlichen Beweisbeschlusses	275
IV. Bindungswirkung des Beschlusses	275
V. Notwendigkeit des förmlichen Beschlusses	276
1. Begriff des besonderen Verfahrens	276
2. Beschlusssachverhalte	276
3. Entbehrlichkeit eines förmlichen Beschlusses	277
4. Rechtsfolgen von Verstößen, Heilung	277
VI. Verkündung, Zustellung	278
VII. Freiwillige Gerichtsbarkeit	279
§ 46 Vorgezogene Beweisordnungen, § 358a ZPO	279
I. Beweisrechtliche Vorbereitung des Haupttermins	279
1. Beschleunigungsziel	279
2. Konflikt mit Ziel der Güteverhandlung	279
3. Verhältnis zur Vorbereitung nach § 273 Abs. 2	280
II. Erlass des Beweisbeschlusses	281
1. Inhalt	281
2. Zeitpunkt der Anordnung	281
3. Zuständiges Prozessgericht	282
4. Ermessen	282
5. Bekanntgabe	283
III. Vorterminliche Ausführung des Beweisbeschlusses	283
1. Allgemeines	283
2. Einzelerläuterungen zu den Nrn. 1–5 des § 358a	283
a) Beweisaufnahme vor dem beauftragten oder ersuchten Richter	283
b) Einholung amtlicher Auskünfte	284
c) Schriftliche Zeugenaussage	284
d) Begutachtung durch Sachverständige	284
e) Augenscheinseinnahme	285
IV. Rechtsfolgen von Verstößen, Heilung	285
§ 47 Inhalt des formellen Beweisbeschlusses, § 359 ZPO	285
I. Informationsfunktion des Beweisbeschlusses	286
II. Reihenfolge der Beweiserhebung	286
III. Bezeichnung des Beweisthemas	286
1. Klärung der Beweiserheblichkeit	286
2. Notwendige Detailliertheit	287
3. Besonderheiten einzelner Beweismittel	288

	Seite
IV. Bezeichnung des Beweismittels	289
V. Bezeichnung der beweisführenden Partei	289
VI. Weitere inhaltliche Anforderungen	289
VII. Anforderungen an die formlose Beweisordnung	290
VIII. Verstoß gegen die Inhaltsanforderungen	290
§ 48 Änderung formeller Beweisbeschlüsse, § 360 ZPO	290
I. Regelungsgehalt und Normzweck	290
II. Rechtspolitisch verfehltes Zustimmungserfordernis	291
III. Verhältnis zu § 358a	291
IV. Änderungssituationen	292
1. § 360 S. 2 als isolierte Teilregelung	292
2. Nichtdurchführung	293
3. Aufhebung	293
V. Zustimmung der Parteien	294
VI. Zustimmungsfreie Änderungen	295
1. Berichtigung oder Ergänzung der Beweistatsachen	295
2. Vernehmung anderer Zeugen oder Sachverständiger	295
3. Sonstige Fälle	296
VII. Ermessen, Verfahren der Änderung	297
VIII. Befugnisse des Richterkommissars	297
IX. Anhörung und Benachrichtigung der Parteien	298
X. Rechtsbehelfe	298
§ 49 Unanfechtbarkeit von Beweisbeschlüssen als Zwischenentscheidungen	299
I. Ausschluss der sofortigen Beschwerde	299
1. Generelle Unanfechtbarkeit	299
2. § 355 Abs. 2 als pars pro toto prozessleitender Beweisordnungen	299
3. Anerkannte Durchbrechungen	299
4. Unkorrigierbare Grundrechtsverletzung der Beweiserhebung	300
II. Urteilsanfechtung wegen fehlerhafter Beweisordnungen	301
Kapitel 14: Durchführung der Beweisaufnahme (generelle Regelungen)	303
§ 50 Beweisaufnahmehindernisse	304
I. Beweismittelausschluss wegen Verfahrensverzögerung, § 356	304
II. Anwendungsreichweite des § 356, konkurrierende Normen	305
1. Sondernormen, Einschränkungen	305
2. Parallele Fristsetzungsbestimmungen, weitere Präklusionsnormen	305
a) § 273	305
b) § 230	305
c) § 379 S. 2/§ 402	306
d) § 296	306
III. Beweisrelevanz	306
IV. Beweiserhebungshindernisse	306
1. Art der Hindernisse	306
2. Kein gleichwertiger anderer Beweis	307
3. Behebbarkeit des Hindernisses	307

	Seite
V. Hindernis mit bekannter Zeitdauer	308
VI. Verhältnis zu § 296 und § 530	308
1. Tatbestandliche Unterschiede	308
2. Verschulden des Beweisführers als Fristsetzungsausschluss	309
a) Mögliche Anknüpfung des Verschuldensurteils	309
b) Folgen schuldhafter Hindernisherbeiführung	309
3. Einzelheiten/Kasustik	311
a) Zeugenbeweis	311
b) Zahlung des Auslagenvorschusses	312
c) Fehlende Mitwirkungsbereitschaft Dritter	312
d) Fehlendes Schiedsgutachten	313
VII. Fristenbemessung	313
VIII. Fristsetzungsverfahren	314
IX. Folgen ergebnislosen Fristablaufs	314
X. Rechtsmittelkontrolle	315
§ 51 Beweisaufnahme ohne Parteimitwirkung, § 367 ZPO	316
I. Amtsbetrieb der Beweisaufnahme	316
II. Anwendungsbereich des § 367	316
III. Durchführung der Beweisaufnahme trotz Ausbleibens	317
1. Möglichkeit der Durchführung	317
2. Folgen des Ausbleibens	318
a) Verlust des Fragerechts	318
b) Präklusion, Beweisfähigkeit	318
c) Beweisvereitelung	318
d) Nachholung	319
3. Versäumnisurteil und Beweisaufnahme	319
4. Beweisaufnahme nach Aktenlage	319
IV. Nachholung und Vervollständigung der Beweisaufnahme	319
1. Nachholung als Ausnahme	319
2. Voraussetzungen einer Nachholung oder Vervollständigung	319
a) Gestaffelte Prüfung	319
b) Verzögerung	320
c) Unverschuldetes Ausbleiben	320
d) Wesentliche Unvollständigkeit der Beweisaufnahme	320
3. Antragsgebundenes Verfahren	321
V. Unbeschränkte Wiederholung des Beweisaufnahmetermins	322
1. Unzureichende Terminsbenachrichtigung	322
2. Substituierende Einwilligung der gegnerischen Partei	322
VI. Rechtsbehelfe	322
§ 52 Getrennte Beweisaufnahmeterminen, § 368 ZPO	323
I. Amtsbetrieb	323
II. Bestimmung von Fortsetzungsterminen	323
III. Terminsbekanntgabe	323
§ 53 Beweisaufnahme durch beauftragten oder ersuchten Richter	324
I. Verfahren vor dem beauftragten Richter, § 361	324
1. Anwaltszwang	324

	Seite
2. Öffentlichkeit	324
3. Protokoll	325
4. Sitzungspolizei	325
5. Rechtsbehelfe	325
II. Rechtshilfevernehmungen durch ersuchten Richter, § 362	325
1. Besonderheiten des Verfahrens vor dem ersuchten Richter	325
2. Verhandlungsprotokoll	326
3. Rechtsbehelfe	327
III. Weiterübertragung der Beweisaufnahme durch ersuchten Richter	327
1. Zweck, rechtspolitische Bedeutung	327
2. Voraussetzungen einer Weiterübertragung	327
3. Verfahren	329
4. Rechtsbehelfe	329
IV. Zwischenstreit, § 366	330
1. Folgen begrenzter Entscheidungsbefugnis des Richterkommissars	330
2. Entscheidungsbefugnisse bei vorgeiflichem Zwischenstreit	330
3. Verfahren	331
4. Rechtsbehelfe	332
§ 54 Verhandlung zum Ergebnis der Beweisaufnahme, § 285 ZPO	332
I. Gebot der Beweisverhandlung, Terminierung	332
II. Normzwecke	333
1. Sicherung der Unmittelbarkeit und der Mündlichkeit	333
2. Zeitliche Einheit von Beweisaufnahme und Beweisverhandlung	333
III. Trennung in Ausnahmefällen	333
IV. Inhalt der Beweisverhandlung	334
V. Verzicht der Parteien, Säumnis	335
VI. Verstoß gegen § 285	336
VII. Terminierung der Beweisverhandlung	336
VIII. Verhandlung nach Beweisaufnahmen vor dem beauftragten oder ersuchten Richter	336
1. Terminsbestimmung	336
2. Inhalt der Verhandlung	337
IX. Relevanz des Beweisergebnisses für Versäumnisurteil oder Urteil nach Lage der Akten	337
1. Versäumnisurteil	337
2. Entscheidung nach Lage der Akten	338
Kapitel 15: Beweiswürdigung und Beweismaß	339
§ 55 Grundsatz freier Verhandlungs- und Beweiswürdigung, § 286 Abs. 1 ZPO	339
I. Freie Beweiswürdigung als grundlegende Verfahrensregel	340
II. Gegenstand der Verhandlungswürdigung	340
1. Tatsachenvortrag als Voraussetzung der Würdigung	340
2. Beweisergebnisse	341
a) Erhobene Beweise	341
b) Nichterhebung von Beweisen	341
3. Inhalt der Verhandlung	342

	Seite
4. Tatsachenfeststellung ohne Parteibehauptung	343
5. Erfahrungssätze, Indizienbeweis	343
III. Kenntniserlangung	343
1. Fehlerfreie Kenntniserlangung	343
2. Amtliche und private Tatsachenkenntnis	344
3. Eigene richterliche Sachkunde	345
a) Verwertbarkeit	345
b) Offenbarung der Herkunft des Sachwissens	345
4. Erkenntnisse aus anderen Verfahren	346
IV. Begründungspflicht (§ 286 Abs. 1 S. 2)	346
V. Gesetzliche Beweisregeln (§ 286 Abs. 2)	347
§ 56 Subjektivität richterlicher Überzeugungsbildung	348
I. Persönliche Überzeugung	348
II. Beweiswürdigung und Beweismaß	349
1. Zusammenhänge von Beweiswürdigung und Beweismaß	349
2. Grad der richterlichen Überzeugung	350
III. Grenzen der Überzeugungsbildung	350
IV. Nachprüfung durch Berufungs- und Revisionsgericht	351
V. Beweisverwertungsverbote	353
VI. Beweisverträge	353
§ 57 Kasuistik zur Beweiswürdigung	353
I. Wiederkehrende Beweislagen	353
II. Verdacht vorgetäuschter oder unredlich abgewickelter Versicherungsfälle	354
1. Fingierte Verkehrsunfälle	354
2. Verlustmeldungen an Sachversicherer	354
III. Sonstige Sachverhalte	355
1. Arzthaftung	355
2. Testamentarische Verfügungen	356
Kapitel 16: Der Anscheinsbeweis	357
§ 58 Anscheinsbeweis als standardisierte Beweiswürdigung	357
I. Charakteristik des Anscheinsbeweises	358
1. Standardisierte Schlussfolgerung im Rahmen freier Beweiswürdigung	358
2. Das Verhältnis zum Indizienbeweis	359
3. Teil der Beweiswürdigung, keine gewohnheitsrechtliche Regel	359
4. Abgrenzung zur Beweislastumkehr und zur Beweisführungslast	360
5. Keine Absenkung des Beweismaßes	361
6. Prozessrechtliche Natur	362
II. Überprüfung in der Revisionsinstanz	363
III. Anwendung des Anscheinsbeweises	363
1. Typischer Geschehensablauf	363
2. Basis und Verlässlichkeit der Erfahrungssätze	365
3. Differenzierung der Erfahrungssätze	365
4. Einsatzbereiche	367
5. Urteilsbegründung	367
IV. Erschüttern des Anscheins	367

	Seite
§ 59 Kasuistik zum Anscheinsbeweis	368
I. Arbeitsrecht	368
II. Architektenhaftung	369
III. Arzthaftung	369
IV. Anwaltshaftung, Notarhaftung, Steuerberaterhaftung	369
V. Eisenbahnverkehr	370
VI. Gütertransport, Verbleib und Inhalt von Frachtsendungen	370
VII. Insolvenz	370
VIII. Internetnutzung	370
IX. Mietrecht, Eigenbedarfskündigung	371
X. Missbrauch von EC-Karten und Kreditkarten, Online-Banking	371
XI. Mangel- und Fehlerhaftigkeit von Sach- und Werkleistungen, Gebäudeschäden	372
XII. Produkthaftung	372
XIII. Schifffahrt	373
XIV. Straßenverkehr	373
XV. Sportunfälle	376
XVI. Telefonrechnung	376
XVII. Verkehrssicherungspflichten	376
XVIII. Unternehmereigenschaft und § 14 BGB	377
XIX. Willensentschlüsse und innere Tatsachen	377
XX. Zugang von Post, Fax und E-Mail, Versand	378
Kapitel 17: Feststellungserleichterungen	380
§ 60 Beweismaßherabsetzung, Sachvortragserleichterung	381
I. Abweichung des § 287 von § 286 ZPO	381
1. Beweismaßherabsetzung	381
2. Freie Überzeugung als Entscheidungsmaßstab	382
II. Regelungsprobleme	383
1. Entwertung des materiellen Rechts mit prozessualen Mitteln	383
2. Tatsachenfeststellung statt Billigkeitsentscheidung	383
III. Erleichterung des Sachvortrags des Schadensersatzklägers	383
1. Notwendige Anknüpfungstatsachen	383
2. Verminderte Darlegungsanforderungen	384
3. Unveränderte Verteilung der Darlegungs- und Beweislast	385
4. Hinreichend bestimmter Antrag	385
IV. Kontrolle durch Rechtsmittelinstanzen	385
1. Entscheidungsgründe	385
2. Berufungskontrolle	386
3. Revisionskontrolle	386
V. Anwendung im Versäumnisverfahren	387
VI. Zulässigkeit von Teilurteilen	387
VII. Internationales Privat- und Verfahrensrecht	388

	Seite
§ 61 Schadensschätzung	388
I. Anwendungsbereich des § 287 Abs. 1	388
II. Beweismaßherabsetzung für Elemente der Schadensentstehung	389
1. Reichweite des Haftungsgrundes	389
2. Problemlösungen	390
a) Erstes „Betroffensein“ des Geschädigten als Zäsur	390
b) Tatbestände des Deliktsrechts	390
aa) Rechtsgutverletzungen bei § 823 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 2 BGB	390
bb) Tatbestände ohne Schutz konkreter Rechtsgüter	391
c) Weitere Haftungstatbestände	392
d) Kritik des Schrifttums, Antwort des BGH	392
e) Stellungnahme	393
aa) Respektierung des materiellen Rechts	393
bb) Zuordnung von Rechtsgutverletzungen	394
cc) Primäre Vermögensschäden	394
3. Mehrere mögliche Verursachungsbeiträge	395
III. Feststellung der Schadenshöhe	395
1. Allgemeines	395
2. Gegenstände der Schätzung	396
a) Sachgüter allgemein	396
b) Kraftfahrzeuge	397
c) Entgangener Gewinn	398
d) Erwerbsschaden	399
e) „Gesundheitsschäden“	399
f) Immaterielle Schäden	400
g) Sonstige Einbußen	400
h) Schadensminderung	401
§ 62 Erleichterungen für das Beweisverfahren	401
I. Weitere Verfahrenserleichterungen	401
II. Eingeschränkte Beweisaufnahme	401
III. Sachverständigenbeweis	402
IV. Parteivernehmung	403
§ 63 Erstreckung des § 287 ZPO auf andere Streitigkeiten	403
I. Beschränkter Inhalt der Verweisung des § 287 Abs. 2	403
II. Kasuistik	404
§ 64 Glaubhaftmachung, § 294 ZPO	405
I. Wahrscheinlichkeitsfeststellung	405
II. Zeitliche Beschränkung	405
III. Mittel der Glaubhaftmachung	405
IV. Eidesstattliche Versicherung	405
Kapitel 18: Verwertung der Beweisergebnisse anderer Verfahren	407
§ 65 Sachverständigengutachten, § 411a ZPO	407
I. § 411a als Kodifizierung von Richterrecht	407
II. Verwertung fremder Gerichtsgutachten nach Richterrecht	408
1. Beweissubstitution	408

	Seite
2. Qualifizierung als Urkundenbeweis	409
a) Schwächen der herrschenden Meinung	409
b) Verständnis als Parteivortrag	409
3. Fortgeltung des Richterrechts	410
III. Die gesetzliche Regelung	410
1. Normzweck, Rechtsnatur der Beweiserhebung	410
2. Gleichwertiges anderes Verfahren, Identität des Lebenssachverhalts	410
3. Antragsrechte der Parteien und richterliches Ermessen	411
4. Verwertungsentscheidung	412
5. Persönlichkeitsschutz von Altparteien	412
6. Rechte des Sachverständigen	412
§ 66 Fragwürdiger Ersatz des Personalbeweises durch Urkundenbeweis	413
I. Beweisbindung des Zivilrichters an Strafurteile	413
1. Gesetzesvorschläge	413
2. Regelungsziel	413
3. Berechtigte Kritik	414
II. Protokollbeweis als Ersatz einer Zeugenaussage	415
Kapitel 19: Kosten der Beweisaufnahme	416
§ 67 Gerichtskosten	416
I. Kostenarten	416
II. Niederschlagung des Auslagenerstattungsanspruchs	417
§ 68 Parteikosten	417
I. Aufwendungen zur Rechtsdurchsetzung	417
II. Anwaltliche Beweisgebühr	418
§ 69 Zeugenentschädigung	419
I. Gesetzesentwicklung, Aufbau des JVEG	419
II. Entschädigungsgrundsatz	419
1. Vergütungslose öffentlich-rechtliche Pflichterfüllung	419
2. Geladener Zeuge, schriftliche Aussage	419
3. Nicht geladener Zeuge	420
4. Sachverständiger Zeuge	420
III. Entschädigungsumfang	420
1. Auslagen, Aufwand	420
2. Zeitverlust, Verdienstaussfall	421
IV. Abrechnungsverfahren	421
§ 70 Sachverständigenentschädigung	421
I. Grundlagen der Vergütung	422
1. JVEG, öffentlich-rechtliches Leistungsverhältnis	422
2. Vergütungsbestandteile	422
3. Vergütungsfestsetzung	424
II. Vergütungswürdigkeit, Verlust des Anspruches	425
1. Verwirkung	425
2. Einzelfälle: Nichtleistung, Unverwertbarkeit, Übermaßeistung	425
a) Nichterstattung des Gutachtens, unbefugte Übertragung	425
b) Unverwertbarkeit infolge Ablehnung	426

	Seite
c) Unverwertbarkeit infolge inhaltlicher Mängel	428
d) Überziehen des Auslagenvorschusses	429
e) Überschreiten des Gutachtenauftrages (§ 407a Abs. 3 S. 1)	430
3. Verfahren	430
III. Anhang: Kostenerstattung für Privatgutachten	431

Teil 2: Abgrenzung der Beweismittel des Strengbeweises

Kapitel 20: Abgrenzung der Beweismittel	435
§ 71 Sachbeweis mittels Augenscheinsobjekten und Urkunden	436
I. Abgrenzungsbedarf	436
II. Begriff des Sachbeweises	436
III. Sinneswahrnehmung von Augenscheinsobjekten	436
1. Wahrnehmungsbeweis	436
2. Gesteigerte Zuverlässigkeit	437
3. Augenscheinseinnahme und Zeugen- oder Sachverständigenaussage	437
IV. Urkundenbeweis	438
V. Abgrenzung von Urkunden und Augenscheinsobjekten	438
§ 72 Personalbeweis durch Zeugen und Parteien	439
I. Wiedergabe von Tatsachenwahrnehmungen	439
II. Abgrenzungsnotwendigkeit, formelle Parteistellung als Abgrenzungsmaßstab	439
III. Zuordnung zu Zeugenbeweis und Parteivernehmung	440
1. Bedeutung der Beweismittelzuordnung	440
2. Abgrenzungsmaßstab des § 455	440
a) Natürliche und juristische Personen	440
b) Natürliche Personen als prozessunfähige Parteien	441
c) Gesetzliche Vertreter natürlicher Personen	441
3. Fallgruppen	442
a) Juristische Personen; nichtrechtsfähiger Verein	442
b) Personengesellschaften	443
aa) Handelsgesellschaften	443
bb) GbR	444
c) Gütergemeinschaft, andere Güterstände	444
d) Erbengemeinschaft	444
e) Prozessesstandschaft	445
f) Parteien kraft Amtes	445
g) Streitgenossen	445
h) Streitverkündeter, Streithelfer	446
i) Rechtsnachfolge	447
IV. Änderung der Zeugen- oder Parteiqualität	447
1. Wechsel der Partei oder des gesetzlichen Vertreters im Laufe des Verfahrens	447
2. Zeugenfähigkeit bei verbleibender Kostenbeteiligung	448
3. Änderungen durch prozesstaktische Maßnahmen	449
a) Zulässige Prozesstaktik	449

	Seite
b) Abtretung	449
c) Vertreterauswechselung	450
d) Drittwiderklage, Klageerweiterung	451
4. Umgang mit der Änderung	451
a) Bevorstehende Beweisaufnahme	451
b) Verwertung der Beweisaufnahme	452
V. Fehlerhafte Vernehmung als Partei oder Zeuge	452
1. Wiederholung der Beweisaufnahme	452
2. Aussageverweigerung	453
3. Würdigung der Parteivernehmung als Zeugenaussage	453
4. Benennung als Zeuge statt als Partei	453
§ 73 Charakteristika des Sachverständigenbeweises, Abgrenzungen	454
I. Differenzierung der Beweismittel im Strengbeweisrecht	454
II. Abgrenzung des Sachverständigenbeweises zum Zeugenbeweis	454
1. Vermittlung von Erfahrungswissen	454
2. Tatsachenbeurteilung	455
3. Zeitlicher Bezug der Wahrnehmung	455
4. Individualität der Wahrnehmung	456
5. Gegenstand der richterlichen Würdigung	456
6. Art der Ladung	456
III. Insbesondere: Sachverständiger Zeuge	456
1. Tatsachenwahrnehmung kraft Sachkunde	456
2. Wahrnehmung als Beweisperson	457
3. Kriterium der Sachkunde	458
4. Fortdauer der Beweismittelstellung	458
5. Doppelstellung als Zeuge und Sachverständiger	458
IV. Abgrenzung zum Augenscheinsbeweis	458
V. Abgrenzung zum Urkundenbeweis	459
VI. Gutachtenbesonderheiten	459
1. Rechtsgutachten	459
2. Demoskopische Gutachten	459
Kapitel 21: Ungeregelte Beweismittel	461
§ 74 Amtliche Auskunft, Behördengutachten	461
I. Normenmangel	461
1. Besonderheit der behördlichen Auskunft und des behördlichen Gutachtens	461
2. Rechtliche Ansätze	461
II. Substitution des Zeugenbeweises	463
1. Anwendung des § 377 Abs. 3	463
2. Dienstliche Äußerungen	463
3. Einholung der Auskunft	463
III. Analoge Anwendung des Sachverständigenbeweisrechts	463
1. Stellung im System des Strengbeweises	463
2. Analogie	464
a) Sicherung des Rechtsschutzes	464
b) Vernehmung des Sachbearbeiters	464
c) Befangenheitsablehnung	465

	Seite
IV. Subsidiarität behördlicher Sachverständigentätigkeit	465
V. Behördenbegriff	467
VI. Auskunft privater Unternehmen	467
VII. Behördenentschädigung	468
§ 75 Funktion eines Dolmetschers	468
§ 76 Beweisermittlung als Hybridform des selbständigen Beweisverfahrens	468

Teil 3: Der Augenscheinsbeweis

Kapitel 22: Augenscheinseinnahme: Grundlagen, Beweiserhebung	471
§ 77 Augenscheinobjekte, Begriff der Augenscheinseinnahme, Abgrenzung des Beweismittels	472
I. Begriff der Augenscheinseinnahme	472
1. Beweis durch Sinneswahrnehmungen	472
2. Augenscheinobjekte, Augenscheinstatsachen	473
a) Sinneswahrnehmung	473
aa) Wahrnehmungsgegenstände	473
bb) Ort der Besichtigung	474
cc) Negative Abgrenzungen	475
b) Augenscheinstatsache	475
3. Wahrnehmung mittels technischer Hilfsmittel	475
4. Abgrenzung zur informatorischen Besichtigung	476
5. Augenscheinssurrogate (Lichtbilder)	476
II. Abgrenzung zu anderen Beweismitteln	477
1. Sachverständige als Augenscheinsmittler (Augenscheinsgehilfen)	477
2. Zeugenbeweis und Augenschein	478
a) Zeugen als Augenscheinsmittler	478
b) Vernehmungssurrogate	478
3. Videosimultankonferenzen und vergleichbare Kommunikations- techniken	478
§ 78 Insbesondere: Abgrenzung zum Urkundenbeweis	480
I. Gesetzesreformen 2001	480
II. Augenscheinssurrogate	480
III. Elektronische und technische Aufzeichnungen (§ 371 Abs. 1 S. 2)	480
1. Entwicklung der Diskussion	480
a) Rechtspolitische Alternativen	480
b) Kommissionsvorschläge	481
c) Rechtswissenschaftliche Diskussion	482
2. Lex lata: Augenscheinsbeweis	484
§ 79 Beweisantrag	484
I. Beweisbedürftigkeit	484
II. Anordnung nach § 144 von Amts wegen und auf Parteiantrag hin	485
1. Anordnungen nach gerichtlichem Ermessen	485

	Seite
2. Augenscheinsobjekte außerhalb einer Zugriffs- oder Zugangs- möglichkeit des Beweisführers	486
III. Beweisantrag einer Partei	488
1. Ordnungsgemäßer Beweisantritt	488
2. Ablehnung des Antrags	489
3. Öffentlichkeit der Beweisaufnahme	489
4. Wiederholung der Augenscheinseinnahme	490
5. Identität des Augenscheinsobjektes	490
6. Protokollierung	490
IV. Augenscheinseinnahme im Ausland	491
§ 80 Delegation der Beweisaufnahme, Zuziehung von Hilfspersonen	492
I. Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes	492
II. Beauftragter oder ersuchter Richter	492
1. Delegation ohne besondere Gründe	492
2. Protokollierung	493
III. Übertragung der Augenscheinseinnahme auf Augenscheinsmittler (Augenscheinsgehilfen)	493
1. Augenscheinsvermittlung als Ausnahme	493
2. Anschluss- und Befundtatsachen als Gegenstand der Ermittlung des Sachverständigen	494
3. Anerkannte Gründe der Übertragung	495
a) Begrenzung	495
b) Tatsächliche und rechtliche Feststellungshindernisse, Befundtatsachen	495
c) Körperliche Untersuchungen	496
4. Übertragungs- und Zuziehungsermessen	496
5. Der Augenscheinsmittler als Zeuge und Sachverständiger	496
a) Einheitslösung	496
b) Einzelnormanalyse	497
aa) Anordnung der Beweiserhebung	497
bb) Ablehnung des Augenscheinsmittlers	497
cc) Vereidigung	497
dd) Pflicht zur Übernahme	497
ee) Vergütung	498
Kapitel 23: Beweis mittels elektronischer Dokumente	499
§ 81 Grundlagen: Rechtsentwicklung, technische Rahmenbedingungen	502
I. Gesetzesgeschichte des § 371a, ergänzende Normen	502
1. Zusammenwirken von Beweisrecht und Technikrecht	502
2. Beweisvorgaben des Unionsrechts	502
3. Förderung des elektronischen Geschäftsverkehrs	503
4. Technische Sicherheitsvermutung	503
II. Begriffsbildungen des SigG	504
1. Digitale Signatur, elektronische Signatur	504
2. Fortgeschrittene, qualifizierte und akkreditierte Signaturen	504
3. Zertifizierungsdiensteanbieter	505
4. Prüf- und Bestätigungsstellen	506

	Seite
III. Verweisungen auf den Urkundenbeweis	506
1. Entbehrliche Analogiebildung, formelle Beweisregeln	506
2. Private elektronische Dokumente	506
a) Verweisung auf § 416	506
b) Gesonderte Echtheitsprüfung	507
c) Elektronisches Originaldokument	508
3. Öffentliche elektronische Dokumente	509
4. Abgrenzung: Materielle Beweiskraft	510
§ 82 Echtheitsbeweis	511
I. Echtheitsbeweis für private elektronische Dokumente	511
1. Normqualifizierung, Beweisgegenstand	511
2. Geltung für signierte Erklärungen	512
3. Das Verschlüsselungsverfahren	512
4. Voraussetzungen des Anscheinsbeweises	513
a) Positive Anforderungsbestimmung	513
b) Unterscheidung qualifizierter und akkreditierter Signaturen	514
c) Ausschließliche Signatur	514
d) Identifizierung des Signaturschlüsselinhabers	514
e) Signaturerzeugung	514
f) Unverfälschtheit der Daten	515
g) Sicherheit der Signaturerstellungseinheit	515
h) Gültigkeit des Zertifikats	515
5. Erschütterung des Echtheitsanscheins	516
6. Hilfsweise: Beweiswürdigung nach § 286	517
7. Ausländische elektronische Signaturen	517
II. Echtheit öffentlicher elektronischer Dokumente	517
§ 83 Umwandlung öffentlicher elektronischer Dokumente in Papierdokumente, § 416a ZPO	517
I. Entstehung des § 416a	517
II. Transformation elektronischer Dokumente	518
1. Grundsätzlich kein Urkundenbeweis	518
2. Sonderregelung für öffentliche elektronische Dokumente	518
III. Anforderungen an das elektronische Dokument	518
1. Elektronisches Originaldokument	518
2. Öffentliches Dokument	518
3. Signaturerfordernis	519
§ 84 Sonstige elektronische Beweise	519
I. Elektronischer Identitätsnachweis mittels maschinenlesbaren Personalausweises	519
II. Elektronische Post im DE-Mail-Dienst	520
III. Elektronisches Anwaltspostfach	521
IV. Ausländische elektronische Signaturen	521
Kapitel 24: Augenscheinseinnahme des Abstammungsbeweises	522
§ 85 Besonderheiten des Abstammungsbeweises	522
I. Duldungspflicht und unmittelbarer Zwang als Mittel der Stoffsammlung	524

	Seite
1. Gesetzesgeschichte	524
2. Qualifizierung des Beweismittels	525
II. Betroffene Interessen	525
III. Sachlicher und personeller Anwendungsbereich	528
§ 86 Untersuchungsart, wissenschaftliche Methoden	529
I. Allgemeines	529
1. Beweisthemen	529
2. Beweismethoden	530
II. Untersuchung herkömmlicher (phänotypbestimmter) Blutgruppensysteme	531
1. Ausschluss durch Merkmalsvergleich	531
2. Beweiswürdigung	531
III. DNA-Analyse	532
IV. Biostatistische (serostatistische) Begutachtung	534
§ 87 Voraussetzungen der Duldungspflicht	535
I. Erforderlichkeit	535
1. Entscheidungserheblichkeit und Beweisbedürftigkeit	535
2. Ausreichende Substantiierung/Ausforschungsbeweis	535
3. Vorrangige Ausschöpfung anderer Beweismittel	537
4. Entgegenstehende Rechtskraft eines Anfechtungsurteils	537
II. Aufklärbarkeit	538
III. Unzumutbarkeit	539
1. Allgemeines	539
2. Art der Untersuchung und Zumutbarkeit	540
3. Folgen der Untersuchung und Zumutbarkeit	540
4. Gesundheitsnachteil und Zumutbarkeit	543
IV. Umfang der Duldungspflicht	544
1. Personenkreis	544
2. Duldungs-, nicht Mitwirkungspflicht	545
V. Zeitpunkt der Untersuchungsanordnung, Rechtshilfedurchführung	546
§ 88 Verweigerung der Untersuchung	547
I. Allgemeines	547
II. Weigerung ohne Angabe von Gründen	547
III. Weigerung unter Angabe von Gründen	548
1. Verfahren	548
2. Rechtsmittel	549
3. Relevante Weigerungsgründe	550
IV. Nichterscheinen zum Untersuchungstermin	551
V. Wiederholte Weigerung	553
1. Unmittelbarer Zwang	553
2. Schlussfolgerungen im Rahmen der Beweiswürdigung (§ 371 Abs. 3)	554
VI. Ausländische Testperson, Auslandsbeweisaufnahme	555
1. Personal- und Gebietshoheit	555
2. Rechtshilfe	556

Teil 4: Der Urkundenbeweis

	Seite
Kapitel 25: Arten und Errichtung der Urkunden	559
§ 89 Urkundenarten, Beweisvorteile	560
I. Urkundenbegriffe	560
1. Urkundendefinition	560
2. Öffentliche und private Urkunden	560
3. Elektronische Dokumente, elektronische Signatur	561
4. Bezeugende und bewirkende Urkunden	562
5. Urschrift, Ausfertigung, Abschrift	562
II. Urkunden und Augenscheinsobjekte	562
III. Herausgehobener Beweiswert von Urkunden	563
IV. Formelle und materielle Beweiskraft	564
V. Beurkundungsverfahren	564
VI. Ablauf des Urkundenbeweissverfahrens	565
VII. Ausländische Urkunden	565
§ 90 Öffentliche Urkunden	566
I. Inhalt und Geltungsbereich des § 415	566
1. Legaldefinition	566
2. Zeugnis über Dritterklärungen	567
3. Ausklammerung von Behördenklärungen und sonstigen Erklärungen	567
II. Die öffentliche Urkunde	567
1. Urkundendefinition	567
2. Inhalt der Urkunde, Urkundenbeispiele	568
III. Voraussetzungen der öffentlichen Urkunde einer Behörde	569
1. Behörde	569
a) Begriff der Behörde	569
b) Beispiele für öffentliche Behörden	571
c) Sonderproblem: Deutsche Post AG	572
2. Errichtung innerhalb der Grenzen der Amtsbefugnisse	573
3. Formvorschriften	573
4. Ausländische öffentliche Urkunden, Legalisation	574
IV. Öffentliche Urkunden anderer Urkundspersonen	574
1. Begriff der Urkundsperson	574
2. Errichtung der Urkunde innerhalb des Geschäftskreises	575
3. Formvorschriften	576
V. Selbst verfasste Behördenklärungen, § 417	577
1. Normzweck, Abgrenzung zu § 415	577
2. Behördliche Erklärung	577
VI. Zeugnisurkunden, § 418	579
1. Urkundeninhalt, Abgrenzung zu §§ 415, 417	579
2. Zeugnisurkunden und deren Beweiskraft	580
a) Gerichtliches Verhandlungsprotokoll, Urteilstatbestand, Hinweisdokumentation	580
aa) Verhandlungsprotokoll	580
bb) Urteilstatbestand	582

	Seite
b) Eingangsstempel, Faxeingangsvermerk	583
c) Empfangsbekanntnis	583
d) Zustellungsurkunden	584
e) Postzustellungsurkunde als öffentliche Urkunde	586
f) Elektronische Zustellung	587
g) Sonstige Beispiele	588
§ 91 Privaturkunden, § 416 ZPO	589
I. Begriff der Privaturkunde	589
II. Voraussetzungen der Privaturkunde	589
1. Tatbestands- und Zeugnisurkunden	589
2. Unterschrift	591
a) Inhalt und Form der Unterschrift	591
b) Blankounterschrift, Blankettnissbrauch	593
3. Notariell beglaubigtes Handzeichen	593
4. Standort der Unterschrift	594
5. Ergänzungen, Zeitpunkt der Unterschriftsleistung	594
6. Beispiele für Privaturkunden	594
7. Zugang von Privaturkunden	595
Kapitel 26: Beweiskraft: Formelle und materielle Beweiskraft, Widerlegung	596
§ 92 Öffentliche Urkunden, §§ 415, 417, 418 ZPO	596
I. Beweiskraft öffentlicher Urkunden gem. § 415	596
1. Gesetzliche Beweisregel	596
2. Formelle (äußere) Beweiskraft	597
a) Beweiskraft des § 415	597
b) Sonderregelungen	599
3. Materielle (innere) Beweiskraft	599
4. „Gegenbeweis“ (Beweis unrichtiger Beurkundung)	600
a) Anwendungsbereich des § 415 Abs. 2	600
b) Anforderungen an den „Gegenbeweis“	600
II. Formelle Beweiskraft gem. § 417	602
1. Beweisgegenstände	602
2. „Gegenbeweis“	602
III. Formelle Beweiskraft gem. § 418	603
1. Allgemeines	603
2. „Gegenbeweis“ nach § 418 Abs. 2	604
a) Beweis des Gegenteils	604
b) Empfangsbekanntnis	605
c) Eingangsstempel	606
d) Faxserververmerk	607
e) Zustellervermerk	607
3. Beweiskraftbeschränkung bei fehlender eigener Wahrnehmung	608
§ 93 Privaturkunden, § 416 ZPO	609
I. Formelle Beweiskraft	609
1. Gesetzliche Beweisregel	609
a) Grundsatz	609
b) Inverkehrgabe	610

	Seite
c) Zugang, Willensmängel	611
d) Vorrang der Echtheitsprüfung	611
e) Inhaltliche Richtigkeit	612
2. Ergänzende richterrechtliche Vermutungen	612
II. Materielle Beweiskraft	612
1. Bedeutung des Beweisthemas	612
2. Quittungen	613
3. Vertragsurkunden, Protokollerklärungen	614
4. Sonstige Schriftstücke	614
III. „Gegenbeweis“	615
Kapitel 27: Urkundenqualität	618
§ 94 Mangelhafte Urkunden, § 419 ZPO	619
I. Nichtgeltung der gesetzlichen Beweisregeln	619
II. Urkundenmängel	621
1. Formmängel, Inhaltsmängel	621
2. Äußere Mängel	621
a) Äußerliche Erkennbarkeit	621
b) Radierungen, Durchstreichungen	622
c) Einschaltungen	622
d) Sonstige Mängel	624
§ 95 Echtheitsfeststellung von Privaturkunden kraft Parteivortrags, § 439 ZPO	625
I. Beweisbedarf, Zusammenspiel mit § 138	625
1. Keine Echtheitsvermutung	625
2. Beweisführer, Beweisgegner	626
II. Erklärung des Beweisgegners über die Echtheit	626
1. Inhalt der Erklärung	626
a) Unterschriebene Privaturkunde	626
b) Urkunden ohne Unterschrift	626
2. Zeitpunkt der Erklärung	627
III. Anerkennung der Echtheit, Fiktion der Anerkennung	627
§ 96 Richterliche Feststellung der Echtheit von Privaturkunden, § 440 ZPO	628
I. Gegenstand des Beweises nach § 440 Abs. 1	628
II. Verhältnis des § 440 Abs. 2 zu § 416	628
III. Echtheitsbeweis nach § 440 Abs. 1	629
IV. Echtheitsvermutung des § 440 Abs. 2	629
V. Beweis des Gegenteils	631
§ 97 Echtheitsprüfung durch Schriftvergleichung	631
I. Ziel, Gegenstand und Tauglichkeit des Beweises durch Schriftvergleichung	632
1. Spezieller Echtheitsbeweis	632
2. Schriftvergleichungsmethodik	632
3. Erfordernis eines individuellen Schriftbildes	633
II. Systematische Einordnung des Vergleichsbeweises	633
III. Echtheit und Qualität der Vergleichsschrift	634

	Seite
IV. Vergleichstextbeschaffung	635
1. Urkundenrechtliche Vorlagepflicht, Anordnung von Amts wegen . .	635
2. Herstellungsverweigerung	635
3. Besitz der Vergleichsschrift	635
a) Besitz einer Prozesspartei	635
aa) Beweisführer	635
bb) Beweisgegner	636
b) Besitz Dritter	637
V. Durchführung des Schriftvergleichs	637
VI. Würdigung der Schriftvergleichung, § 442	638
1. Freie Beweiswürdigung	638
2. Eigene richterliche Sachkunde	638
3. Anforderungen an den Sachverständigenbeweis	639
§ 98 Umgang mit verdächtigen Urkunden, § 443 ZPO	639
I. Staatliche Verwahrung	639
II. Dauer der gerichtlichen Verwahrung	640
III. Rechtsmittel	640
§ 99 Echtheit inländischer öffentlicher Urkunden, § 437 ZPO	640
I. Systematik des Echtheitsbeweises	640
II. Inlandsurkunden	641
III. Echtheitsvermutung	641
1. Gesetzliche Vermutung	641
2. Echtheitszweifel	642
3. Gegenbeweis	642
IV. Entscheidung über die Echtheit	642
§ 100 Echtheit ausländischer öffentlicher Urkunden, § 438 ZPO	643
I. Begriff der ausländischen Urkunde	643
II. Einzelfallbezogene Echtheitsfeststellung	644
III. Echtheitsfeststellung kraft Legalisation und Apostille	644
1. Rechtsgrundlagen	644
2. Befreiung von der Legalisation	645
Kapitel 28: Erhebung des Urkundenbeweises I: Grundlagen, Urkunden-	
 besitz des Beweisführers	646
§ 101 Regelungssystematik der Beweiserhebung, Mitwirkung an der	
 Beweisaufnahme	646
I. Das Beweisverfahren von Partei wegen im Überblick	647
1. Besitz der Urkunde zur Bestimmung des Editionspflichtigen	647
2. Das urkundenbeweisrechtliche Editionsverfahren von Partei wegen	647
3. Beweiserhebung von Amts wegen	648
II. Prozessuale Pflichten zur Mitwirkung an der Beweisaufnahme	648
1. Abkehr von rein privatrechtlicher Editionspflicht	648
a) Sicht des historischen Gesetzgebers	648
b) Neukonzeption	649
c) Legitimationsgrund der Neukonzeption	650

	Seite
2. Qualifizierung als Pflicht statt als Last	651
3. Fortwirkende Bedeutung der materiell-rechtlichen Vorlegungsgründe	651
III. Konkurrenz der Beweiserhebungen von Partei und von Amts wegen	651
§ 102 Antritt und Führung des Beweises mit Urkunden des Beweisführers	654
I. Beweisantritt durch Vorlegung der Urkunde	654
II. Angabe des Beweisthemas	655
III. Vorlegung statt Anerbieten der Vorlegung	655
IV. Vorlegung im Original	656
V. Wert vorgelegter Kopien	656
VI. Vorlage oder Beiziehung von Akten und Urkundensammlungen	658
VII. Verbot der Beweiserhebung und Beweisverwertung	659
VIII. Beweisaufnahme durch Einsichtnahme	659
 Kapitel 29: Erhebung des Urkundenbeweises II: Urkundenbesitz	
des Beweisgegners	661
§ 103 Editionsverfahren für Urkunden im Besitz des Beweisgegners	662
I. Systematik des Beweises mit Urkunden im Besitz des Gegners	662
1. Ziel des Editionsverfahrens, notwendiger Beweisantrag	662
2. Materiell-rechtlicher oder prozessualer Grund der Vorlagepflicht	662
3. Anwendungsbereich des § 421	663
II. Begriff des Gegners	663
III. Prozessrechtlicher Urkundenbesitz	664
IV. Beweisantritt, § 421	665
1. Prozessantrag	665
2. Antragsberechtigte	666
V. Innerprozessuale und selbständige Erzwingung der Urkundenvorlage	667
1. Indirekte Vorlageerzwingung im Prozess	667
a) Beweisnachteil als Sanktion	667
b) Sperrwirkung des innerprozessualen Editionsverfahrens	667
2. Selbständige Herausgabeklage	668
§ 104 Vorlagepflicht des Beweisgegners nach materiellem Recht	668
I. Prozessuale Indienstnahme des materiellen Rechts	668
1. Abgrenzung von § 422 und § 423	668
2. Erfordernis materiell-rechtlicher Ansprüche	669
3. Entsprechende Anwendung der §§ 422 f.	669
4. Akteneinsichtsrechte	669
II. Generelle Anforderungen an materiell-rechtliche Ansprüche	670
1. Grundlage der Herausgabe- oder Vorlegungsansprüche	670
2. Durchsetzbarkeit des Anspruchs	672
III. Rechtliches Interesse; überwiegendes Geheimhaltungsinteresse	673
1. Informationsinteresse und Beweisinteresse	673
2. Geheimhaltungsberechtigung, Zeugnisverweigerung	673
3. Ausforschungsverbot	675
IV. Ort und Zeit der Vorlegung	676

	Seite
V. Vorlegung nach § 809 BGB	676
VI. Vorlegung nach § 810 BGB	676
1. Allgemeines	676
2. Drei Tatbestandsvarianten	677
a) Errichtung im Interesse des Vorlegungsersuchers	677
b) Beurkundung eines zwischen Anspruchsteller und einem anderen bestehenden Rechtsverhältnisses	678
c) Wiedergabe von Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft	678
VII. Rechtsfolgen der Nichtvorlage	679
§ 105 Vorlagepflicht des Beweisgegners bei prozessualer Bezugnahme, § 423 ZPO	679
I. Selbständiger Vorlegungsgrund, Normzweck	680
II. Prozessuale Bezugnahme zur Beweisführung	681
III. Vorlegungsverpflichtete, Verfahren, Rechtsfolge	682
IV. Verhältnis zu § 142 ZPO	682
§ 106 Ablauf des Editionsverfahrens gegen den Beweisgegner	682
I. Antrag auf Vorlage durch Gegner, § 424	682
II. Zwingende Erfordernisse des § 424	683
III. Einzelne Antragsvoraussetzungen	683
1. Urkundenindividualisierung (Nr. 1)	683
2. Beweisthema (Nr. 2)	684
3. Urkundeninhalt (Nr. 3)	684
4. Urkundenbesitz des Beweisgegners (Nr. 4)	685
5. Glaubhaftmachung des Vorlegungsgrundes (Nr. 5)	685
IV. Anordnung der Vorlegung durch den Gegner, § 425	685
1. Zulässigkeit und Begründetheit des Beweisanspruchs	685
2. Gerichtliche Entscheidung	686
3. Analoge Anwendung bei Anordnung nach § 142	687
4. Auslandsbelegenheit der Urkunde	687
V. Vernehmung des Gegners über Verbleib der Urkunde, § 426	687
1. Gesetzesgeschichte	687
2. Normzweck	688
3. Vorlegungsvernehmung	688
a) Verfahren	688
b) Nachforschungspflicht	689
c) Beeidigung	689
d) Streitgenossen und gesetzliche Vertreter als Beweisgegner	689
e) Beweismittelbeschränkung	690
4. Rechtsfolgen	690
VI. Folgen der Nichtvorlegung durch den Gegner, § 427	690
1. Normzweck, innerprozessuale Sanktion	690
2. Freie Beweiswürdigung	691
a) Vorlegung einer Abschrift	691
b) Nichtvorlegung einer Abschrift	692
3. Gegenbeweis	692
4. Allgemeine Bedeutung des § 427	692

Kapitel 30: Erhebung des Urkundenbeweises III: Urkundenbesitz

Dritter, Durchführung der Vorlageverfahren 694

§ 107 Urkundenvorlage durch private Dritte 695

 I. Außerprozessuale Urkundenbeschaffung 695

 II. Beweisantritt durch Fristsetzungsantrag, § 430 695

 1. Antragserfordernis 695

 2. Modifikation des § 424 695

 3. Gerichtliche Entscheidung 696

 III. Vorlageanordnung von Amts wegen, § 142 696

 IV. Vorlegungspflichten Dritter, § 429 697

 V. Durchsetzung mittels eines selbständigen Prozesses 697

 1. Ordentliches Erkenntnisverfahren statt Editionsverfahren 697

 a) Zweites (Neben-)Verfahren 697

 b) Rechtspolitische Kritik 697

 2. Verfahrensgang 698

 3. Zwangsvollstreckung 698

 VI. Alternative Vorgehensweisen 699

 1. Zeugenbeweisantritt 699

 2. Antrag auf Anordnung nach § 142 699

 VII. Vorlegungsfrist, § 431 700

 1. Voraussetzungen der Fristbestimmung 700

 2. Inhalt der Fristbestimmung 700

 3. Rechtsbehelfe 701

 VIII. Fortsetzung des Verfahrens nach § 431 Abs. 2 701

 IX. Sonstige Möglichkeiten der Verfahrensfortsetzung 702

 1. Vor Fristablauf 702

 2. Nach Fristablauf 702

§ 108 Urkundenvorlage durch Behörden oder Beamte, § 432 ZPO 702

 I. Urkundenbeschaffung im Wege der Amtshilfe 702

 II. Voraussetzungen des Beweisantritts nach § 432 Abs. 1 703

 1. Urkundenqualität 703

 2. Urkundenbesitz einer Behörde oder eines Beamten 703

 III. Beweisantrag 704

 1. Antragserfordernis 704

 2. Selbstbeschaffung der Urkunde durch den Beweisführer 704

 3. Vorlage- und Verwertungsverbot 705

 IV. Beweisbeschluss des Prozessgerichts 706

 V. Vorlagepflicht der Behörden 706

 VI. Beweisantritt nach § 432 Abs. 3 708

§ 109 Ablauf der Vorlageverfahren 709

 I. Vorlegung vor beauftragtem oder ersuchtem Richter, § 434 709

 1. Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes 709

 2. Vorlegungshindernisse, Besorgnis der Urkundenbeeinträchtigung 709

 3. Anordnung der Vorlegung 709

 4. Beweisaufnahme im Inland 710

II. Beweisaufnahme über Auslandsurkunde	710
III. Vorlegung öffentlicher Urkunden in Urschrift oder beglaubigter Abschrift, § 435	711
1. Vorlegungserleichterung	711
a) Beglaubigte Abschrift statt Urschrift	711
b) Urschrift und Abschrift	712
aa) Begriffliche Abgrenzungen	712
bb) Abschriftsbeglaubigung	712
2. Sachlicher Anwendungsbereich	713
3. Anordnung zur Vorlage der Urschrift, Glaubhaftmachung von Hinderungsgründen	713
IV. Verzicht nach Vorlegung, § 436	713
1. Verzicht vor erfolgter Urkundenvorlegung	713
a) Einseitige Verzichtserklärung	713
b) Folgen des Verzichts	714
2. Verzicht nach erfolgter Urkundenvorlegung	714

Teil 5: Zeugenbeweis

Kapitel 31: Grundlagen des Zeugenbeweises	717
§ 110 Persönliche Fähigkeit zur Aussage	718
§ 111 Zeugnispflicht	720
I. Erscheins- und Aussagepflicht	720
II. Entschuldigungslast des Zeugen, § 381	720
1. Initiative des Zeugen	720
2. Zeitmomente der Entschuldigung	720
III. Rechtzeitige genügende Entschuldigung	720
1. Genügende Entschuldigung	720
2. Rechtzeitigkeit der Entschuldigung	721
IV. Entschuldigung der Verspätung	721
V. Entschuldigung nach erfolgten Anordnungen	722
1. Bezugspunkt der Entschuldigung	722
2. Nachträgliche Entschuldigung des Ausbleibens	722
3. Nachträgliche Glaubhaftmachung der Verspätungsentschuldigung	722
4. Rechtsfolgen	722
5. Geringes Verschulden des Zeugen	722
VI. Einzelne Entschuldigungsgründe	723
1. Ladungsmängel	723
a) Unterbliebene oder verspätete Ladung	723
b) Verspätete Kenntnisnahme	723
c) Ersatzzustellung	723
d) Mangelnde Ordnungsmäßigkeit	724
e) Persönliches Erscheinen einer Partei	724
2. Pflichtenkollisionen	724
3. Verkehrsstörungen	725

	Seite
4. Gesundheitliche Gründe	725
5. Unzumutbare Wartezeit	726
6. Fehlbeurteilung der Erscheinens- und Anwesenheitspflicht, sonstige Säumnisse	726
VII. Verfahren der Entschuldigung	726
1. Zuständigkeit	726
2. Anbringen der Entschuldigungsgründe	727
a) Überzeugungsgrad	727
b) Darlegungslast und Amtsermittlung	727
aa) Vortragslast des Zeugen	727
bb) Nachweis der Tatsachen	728
c) Form	729
3. Entschuldigungsvorbringen und Persönlichkeitsrechte des Zeugen	729
VIII. Rechtsmittel	730
IX. Kosten	730
§ 112 Vernehmungssubstitution durch Verwertung des Inhalts anderer Verfahrensakten	730
I. Protokollbeweis als Ersatz der Zeugenvernehmung	730
II. Beweiswert von Vernehmungsniederschriften	732
§ 113 Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote beim Zeugenbeweis	733
I. Verbot der Zeugenvernehmung	733
II. Unterbliebene Belehrung im vorangegangenen Strafverfahren	733
III. Richter, Urkundsbeamte, Prozessbevollmächtigte als Zeugen	734
§ 114 Würdigung der Zeugenaussage	734
I. Mögliche Fehlerquellen	735
II. Wahrnehmungsfehler	735
III. Glaubhaftigkeit der Aussage	736
IV. Glaubwürdigkeitsbeurteilung	737
1. Prüfungskriterien	737
2. Verbot richterrechtlicher Beweisregeln	737
3. Glaubwürdigkeitsuntersuchung	738
Kapitel 32: Voraussetzungen der Zeugenbeweiserhebung	740
§ 115 Beweisantritt, § 373 ZPO	740
I. Antragsbindung des Zeugenbeweises	740
II. Antragsinhalt	741
III. Benennung des Beweisthemas	741
1. Tatsachen als Beweisgegenstand	741
a) Wahrnehmungen	741
b) Rechtsfragen als Tatsachenbenennung	742
c) Bewertungen	742
d) Wahrnehmung von Indiztatsachen	742
e) Äußere und innere Tatsachen	742
2. Reichweite der Beweisaufnahme	743
IV. Benennung der Zeugnisperson	744

	Seite
§ 116 Substantiierung und Ausforschungsbeweis	746
I. Funktion der Konkretisierung	746
II. Pauschale Beweisthemenangabe	747
III. Herkunft der Parteiinformation, Spekulation über Zeugenwissen	747
IV. Quelle des Zeugenwissens, Indizienbeweis über Absichten Dritter	748
V. Hinweispflicht des Gerichts	748
§ 117 Ablehnung und Anordnung des Zeugenbeweises	749
I. Ablehnung der Beweiserhebung	749
II. Anordnung der Zeugenvernehmung	750
Kapitel 33: Vorbereitung der Zeugenbeweisaufnahme	751
§ 118 Auslagenvorschuss, § 379 ZPO	751
I. Normzweck und Anwendungsbereich	752
1. Sicherung der Fiskalinteressen	752
2. Anwendungsbereich	752
II. Anordnung der Vorschusszahlung	753
1. Ermessen	753
2. Zahlungspflicht des Beweisführers	754
3. Befreiung von der Vorschusspflicht	755
4. Bemessung des Vorschusses	756
5. Fristsetzung	756
6. Rechtsmittel	757
III. Unterbleiben der Ladung	757
§ 119 Zeugenladung, § 377 ZPO	759
I. Gesetzesentwicklung	759
II. Bedeutung der Zeugenladung	759
III. Verfahren, Form	760
1. Gerichtliche Ladung	760
2. Gebührenvorschuss	760
3. Formlose Mitteilung, Zustellung	760
4. Vorbereitungszeit	760
IV. Prozessunfähige (minderjährige) Zeugen, § 170 Abs. 1	761
V. Ausländische Zeugen im Inland	762
VI. Zeugen im Ausland	762
1. Rechtshilfevernehmung, Vernehmung im Inland	762
2. Form der Auslandsladung	763
VII. Inhalt der Zeugenladung	764
1. Folgen fehlender Ordnungsmäßigkeit	764
2. Bezeichnung der Parteien	764
3. Angabe des Vernehmungsgegenstandes	764
4. Anordnung des Erscheinens und Ordnungsmittellandrohung	766
§ 120 Aussageerleichternde Unterlagen, § 378 ZPO	766
I. Vorbereitungspflicht des Zeugen	766
II. Konkrete Vorbereitungsanordnungen	766

	Seite
1. Eigeninitiative des Zeugen	766
2. Inhalt und Gegenstand der Vorbereitungspflicht	767
a) Nachforschungen	767
b) Begrenzung durch Vernehmungsgegenstand	767
c) Aussageerleichternde Unterlagen	767
d) Einschränkungen der Vorbereitungspflicht	768
aa) Entgegenstehende Rechte Dritter	768
bb) Unzumutbarkeit der Vorbereitung	768
3. Inhalt der Vorbereitungspflicht; Verhältnis zur Vorlegungspflicht . .	768
4. Richterliche Anordnung	769
III. Erzwingung der Vorbereitung	770
Kapitel 34: Recht zur generellen Zeugnisverweigerung	771
§ 121 Regelungsüberblick	771
I. Systematik der §§ 383–385	772
II. Gesetzesgeschichte des § 383	773
§ 122 Zeugnisverweigerungsrechte von Angehörigen	773
I. Normzweck der § 383 Abs. 1 Nr. 1–3	773
II. Reichweite des Weigerungsrechts	774
III. Verlöbnis, Lebenspartnerschaftseingehungsversprechen	774
1. Gesetzliche Kategorien	774
2. Lebensgemeinschaften als gleichgestellte Beziehungen	775
IV. Ehe	777
V. Lebenspartnerschaft	777
VI. Verwandtschaft und Schwägerschaft	778
1. Blutsverwandtschaft	778
2. Nichteheliches Kind	778
3. Gesetzliche Verwandtschaft	779
§ 123 Zeugnisverweigerungsrechte von Berufsheimnisträgern	779
I. Schutz der Vertrauensbeziehung	779
II. Geistliche	779
1. Normzweck	779
2. Begriff „Geistlicher“	780
3. In Ausübung der Seelsorge anvertraute Tatsachen	780
III. In Presse und Rundfunk tätige Personen	781
1. Funktionsschutz als Normzweck	781
2. Umfang des Schutzes	782
IV. Durch Amt, Stand oder Gewerbe zur Verschwiegenheit Verpflichtete . .	784
1. Normzweck; Aufbau der Vorschrift	784
2. Kreis der berechtigten Personen	784
3. Geheimhaltung kraft Verkehrssitte	785
a) Vertrauensstellung in gewerblichen Unternehmen und Verbänden	785
b) Mediation	786
c) Sozialbereich	786
4. Bestimmung der Verschwiegenheitspflicht	787

	Seite
5. Kasuistik zur beruflichen Verschwiegenheitspflicht	788
a) Heilberufe	788
b) Rechtspflegeberufe	789
c) Gewerbliche Wirtschaft	790
d) Bankgeheimnis	791
6. Rechtfertigende Durchbrechungen der Schweigepflicht	793
7. Abgeordnete	794
§ 124 Belehrungspflichten, Vernehmungsverbote, Erweiterung der Weigerungsrechte, zulässige Schlussfolgerungen	794
I. Belehrungspflicht, § 383 Abs. 2	794
II. Vernehmungsverbot	795
1. Inhalt	795
2. Verwertbarkeit bei Verstoß	795
III. Gesetzeserweiternde Anerkennung von Weigerungsrechten	796
IV. Beweiswürdigung	797
Kapitel 35: Gegenständlich beschränkte Aussageverweigerung	798
§ 125 Zeugnisverweigerung aus sachlichen Gründen, § 384 ZPO	798
I. Grundlagen	798
1. Eingeschränkter Umfang des Weigerungsrechts	798
2. Verfahren	801
a) Befragung des Zeugen	801
b) Belehrungspflicht, unrichtige Belehrung.	801
c) Berufung auf § 384	802
d) Glaubhaftmachung	802
e) Entscheidung über die Berechtigung	803
3. Beweiswürdigung	803
II. Schutz des Zeugen und seiner nächsten Angehörigen	804
1. Allgemeines	804
2. Schutz des Vermögens	804
3. Schutz des Persönlichkeitsrechts	806
a) Normzweck	806
b) Gefahr der Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit	806
c) Gefahr der Offenbarung unehrenhafter Tatsachen	808
§ 126 Schutz von Kunst- und Gewerbegeheimnissen	811
I. Wirtschaftlicher Schutz	811
II. Geheimnisbegriff	811
III. Gewerbebegriff	812
IV. Kunstbegriff	812
V. Geheimhaltungsinteresse	813
VI. Verfahrensrechtlicher Geheimnisschutz	814
VII. Geheimnisse Dritter	814
VIII. Kasuistik	814

Kapitel 36: Aussagepflichten Weigerungsberechtigter, Amtsverschwiegenheit	816
§ 127 Beschränkung der Weigerungsrechte, Befreiung durch den Schweigebegünstigten	817
I. Systematischer Zusammenhang mit Weigerungsrechten	817
1. Verhältnis zu §§ 383 und 384	817
2. Weitere Beschränkungen	817
II. Abfassung eines Rechtsgeschäfts	818
III. Personenstandsangelegenheiten	819
IV. Familiäre Vermögensangelegenheiten	820
1. Normzweck	820
2. Familieninterne Streitigkeit	821
3. Familienverhältnis	821
4. Vermögensangelegenheiten	822
5. Einzelfälle	823
V. Handlungen eines Rechtsvorgängers oder Vertreters	823
1. Normzweck	823
2. Rechtsvorgänger, Vertreter	824
a) Rechtsvorgänger	824
b) Vertreter	824
3. Rechtsverhältnis; diesbezügliche Handlungen	824
4. Verfahren	825
VI. Schweigepflichtentbindung	826
1. Normzweck	826
2. Abgrenzung zur Aussagegenehmigung nach § 376	826
3. Irrelevanz bei Geistlichen	827
4. Rechtsnatur der Befreiung	827
5. Befreiungserklärung zu Lebzeiten des Geschützten	827
a) Befreiungsbefugnis	827
b) Verfahrensfragen	829
VII. Entbindung nach dem Tode des Geschützten	831
1. Persönlichkeitsrechtliche Verankerung	831
2. Höchstpersönliche Angelegenheiten	832
3. Dispositionsbefugnis Dritter	833
§ 128 Amtsverschwiegenheit, § 376 ZPO	834
I. Schutz der Amtsverschwiegenheit	834
II. § 376 Abs. 1 und 2 als grundrechtsbeschränkende Blankettnormen	835
1. Rechtliches Gehör und öffentliche Geheimhaltungsinteressen	835
2. Blankettnorm und Verweisungstechnik	836
a) Besondere Vorschriften	836
b) Beamtenrechtliche bzw. maßgebende Vorschriften	836
c) Blankettnorm	837
III. Personen des öffentlichen Dienstes als Zeugen	837
1. Zeugnispflicht contra Verschwiegenheitspflicht	837
2. Beamte	837
3. Richter	838
a) Begriff des Richters	838

	Seite
b) Allgemeine Dienstverschwiegenheit	838
c) Verschwiegenheit über Beratung und Abstimmung	839
4. Andere Personen des öffentlichen Dienstes	839
a) Umfassender Personenkreis der öffentlichen Hand	839
b) Angestellte Arbeitnehmer	840
aa) Notwendige gesetzliche Grundlage	840
bb) Fehldeutung der Novelle 1950	840
cc) Bedeutung des Verpflichtungsgesetzes	841
dd) Fehlender Genehmigungsvorbehalt	841
ee) Zeugnisverweigerungsrecht keine Auffangregelung	841
ff) Ergebnis: Unbeschränkte Aussagepflicht	842
c) Kirchenbedienstete	842
d) Mitglieder von Selbstverwaltungsgremien	842
e) Soldaten und Zivildienstleistende	843
f) Sonstige für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete	843
g) Notare	843
h) Schiedsmänner	843
i) Bedienstete der EU	844
j) Ehemalige Bedienstete der DDR	844
IV. Regierungsmitglieder, Abgeordnete und Fraktionsangestellte	844
V. Einholung der Aussagegenehmigung	845
VI. Zeugnisverweigerungsrecht des Bundespräsidenten	847
VII. Gesetzesanhang	847
1. Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern (BeamtStG)	847
2. Bundesbeamtengesetz	848
3. Verordnung Nr. 31 (EWG) 11 (EAG) über das Statut der Beamten und über die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft	849
4. Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen (Verpflichtungsgesetz)	849
5. Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) vom 12. Oktober 2006 in der Fassung des Änderungstarifvertrages Nr. 2 vom 1. März 2009	850
Kapitel 37: Klärung und Wirkung der Weigerungsberechtigung	851
§ 129 Erklärung der Zeugnisverweigerung, § 386 ZPO	851
I. Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts	851
II. Glaubhaftmachung der Grundlagen eines Weigerungsrechts	852
1. Spezifizierung und Nachprüfung der Gründe	852
2. Nachweis der Tatsachen	852
3. Verfahren	853
III. Befreiung des Zeugen von der Pflicht zum Erscheinen	853
§ 130 Zwischenstreit über Zeugnisverweigerung, § 387 ZPO	853
I. Zwischenstreit	853
1. Anwendungsbereich	853
2. Zuständigkeit	854
3. Streitparteien	855

	Seite
4. Aufnahme des Zwischenstreits	856
II. Fortdauer der Beweisbedürftigkeit	856
III. Anhörung der Parteien	856
IV. Beweiserhebung	857
V. Zwischenentscheidung	857
1. Entscheidungsform	857
2. Entscheidungsgegenstand	857
3. Reichweite der Entscheidung	858
4. Nachfolgende Vernehmung	858
VI. Kostenentscheidung	858
VII. Rechtsmittel	858
1. Sofortige Beschwerde	858
2. Rechtsbeschwerde	859
VIII. Zwischenstreit über schriftliche Zeugnisverweigerung, § 388	859
§ 131 Zeugnisverweigerung vor beauftragtem oder ersuchtem Richter, § 389 ZPO	859
I. Weigerung vor einem beauftragten oder ersuchten Richter	859
II. Verfahren	860
1. Kommissarischer Richter	860
2. Prozessgericht	860
III. Rechtshilfe für ausländisches Gericht	861
Kapitel 38: Schriftliche Zeugenaussage	862
§ 132 Abweichungen von der mündlichen Vernehmung	862
I. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme	862
II. Kein Zwang zur schriftlichen Beantwortung	863
III. Beweiswert	863
§ 133 Voraussetzungen in der Person des Zeugen	863
I. Antwortfähigkeit des Zeugen	863
II. Glaubwürdigkeitsbeurteilung	865
§ 134 Verfahren der schriftlichen Beweiserhebung	866
I. Beweisanordnung des Prozessgerichts	866
II. Mitteilung des Beweisthemas	866
III. Hinweis- und Belehrungspflicht	867
IV. Ausbleibende fristgerechte Beantwortung	867
V. Nachfolgende Verhandlung	868
VI. Ergänzung bzw. Erläuterung	868
VII. Rechtsfolgen bei Verfahrensverstoß	869
Kapitel 39: Durchführung der Zeugenvernehmung	870
§ 135 Beweisaufnahme durch beauftragten oder ersuchten Richter, § 375 ZPO	871
I. Normentwicklung, Geltungsbereich	871
II. Normzwecke	872

	Seite
1. Sicherung des notwendigen persönlichen Eindrucks	872
2. Ungestörte Amtsausübung des Bundespräsidenten	872
III. Voraussetzungen des § 375 Abs. 1 und 1a	873
1. Regelungsgrundsätze	873
2. Sachgemäße Würdigung ohne unmittelbaren Eindruck	873
3. Sachdienlichkeit der Vernehmung am Ort des Geschehens	873
4. Auswärtige Vernehmung von Ministern und Abgeordneten	874
5. Verhinderung des Erscheinens	874
a) Hinderungsgründe, Hausrecht des Zeugen	874
b) Ausschluss bei Video-Vernehmung	875
6. Unzumutbarkeit wegen großer Entfernung	875
7. Verhandlungsvereinfachung	876
IV. Vernehmung des Bundespräsidenten	876
V. Verfahren	877
1. Übertragung	877
2. Verfahrensfehler	877
3. Ablehnung des Rechtshilfersuchens	878
§ 136 Vernehmung von Mitgliedern der Staatsorgane, § 382 ZPO	879
I. Schutz der Staatsorgane	879
II. Betroffene Regierungsmitglieder	879
III. Gesetzgebungsorgane	879
IV. Abweichende Genehmigung	880
§ 137 Zeugenbeeidigung, § 391 ZPO	880
I. Eideszweck	880
II. Verzicht der Parteien	881
III. Entscheidung über die Beeidigung	881
1. Ermessen des Gerichts	881
2. Gegenstand der Beeidigung	882
3. Zuständigkeit	882
IV. Begründung, Rechtsmittelkontrolle	883
V. Eideszwang, Eidesverweigerung	883
VI. Nacheid, Eidesnorm, § 392	884
1. Zeitpunkt der Beeidigung, Belehrung	884
2. Eidesformel	884
3. Ergänzende Verhaltensweisen	884
VII. Uneidliche Vernehmung, § 393	885
1. Eidesunfähigkeit	885
2. Eidesmündigkeit	885
3. Mangelnde Verstandesreife	885
§ 138 Ablauf der Zeugenvernehmung	885
I. Einzelvernehmung, § 394	885
1. Vernehmungstechnik	885
2. Gegenüberstellung	886
3. Rechtsmittel	886
II. Vernehmung zur Person, § 395	886
1. Ermahnung des Zeugen	886

	Seite
2. Vernehmung zu den persönlichen Verhältnissen	886
3. Inhalt eidesstattlicher Versicherungen	887
III. Vernehmung zur Sache, § 396	888
1. Vernehmungsgrundsatz, zusammenhängender Zeugenbericht	888
2. Protokollierung	889
§ 139 Befragung der Zeugen, § 397 ZPO	889
I. Ziel der Befragung	889
II. Modalitäten der Befragung	890
1. Frageberechtigte Personen	890
2. Beanstandung der Fragestellung	890
III. Fragerecht der Parteien, § 397	890
1. Anwendungsbereich	890
2. Voraussetzungen der Zeugenbefragung	891
3. Fragerecht bei schriftlicher Zeugenaussage	891
IV. Folgen der Nichtbefragung	892
V. Beanstandung von Fragen	892
§ 140 Wiederholte und nachträgliche Vernehmung, § 398 ZPO	892
I. Klärung des Aussageinhalts	893
II. Begriff der wiederholten Vernehmung	893
III. Anordnung der erneuten Vernehmung als Ermessensentscheidung	894
1. Grundsatz	894
2. Einschränkungen	895
a) Wiederholung in derselben Instanz	895
b) Wiederholung in der Berufungsinstanz	895
3. Verfahren	896
IV. Nachträgliche Vernehmung	896
V. Beeidigung der erneuten Aussage	896
§ 141 Verzicht auf Zeugen, § 399 ZPO	897
I. Bedeutung des Verzichts, Nutzen	897
II. Verzichtserklärung	897
1. Prozesserklärung des Antragstellers	897
2. Form der Erklärung	897
III. Auslegung der Erklärung	898
1. Konkludenter Verzicht	898
2. Fehlerhafte Auslegung als Verzicht	898
IV. Verzichtswirkung, erneuter Beweis Antrag	899
V. Verhältnis zum Beweisgegner	899
VI. Fehlender Vortrag des Inhalts kommissarischer Beweisaufnahme	899
§ 142 Befugnisse des beauftragten oder ersuchten Richters, § 400 ZPO	900
I. Regelungsausschnitt der Befugnisse nach § 400	900
II. Befugnisse des Richterkommissars bei der Zeugenvernehmung	900
III. Rechtsbehelfe	900

Teil 6: Parteiaussage

	Seite
Kapitel 40: Parteianhörung und Parteivernehmung	901
§ 143 Parteiaussage als Beweismittel	902
I. Beschränkte Zulässigkeit der Parteivernehmung	902
1. Bedeutung der Prozessrolle	902
2. Vernehmung des Gegners	902
3. Vernehmung von Amts wegen	903
4. Einverständliche Vernehmung	903
II. Vollwertiges Beweismittel, Geständniswirkung	903
III. Abgrenzung zur informatorischen Parteianhörung	903
IV. Abgrenzung zur Zeugenvernehmung	904
§ 144 Parteivortrag und Parteiaussage	905
I. Beweisbedürftigkeit des Parteivortrags	905
II. Wahrheitsskepsis gegenüber der Parteiaussage	905
III. Die Einstellung der ZPO zur Parteivernehmung	906
§ 145 Entwicklung des Beweisrechts der Parteiaussage	906
I. Vom Parteieid zur Parteivernehmung	906
II. Rechtspolitische Kritik der geltenden Rechtslage	907
III. Rechtliches Gehör, prozessuale Waffengleichheit, faires Verfahren	907
1. Vier-Augen-Gespräche und vergleichbare Sachverhalte der Beweisnot	907
2. Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 Abs. 1 EMRK	909
3. Verfassungsrechtliche Grundlagen	909
4. Gleichstellung von Zeugen und Partei im Verfahren nach EPGÜ	910
IV. Beweisrelevante Parteianhörung, Abschwächung des § 448	911
1. Anhörung nach § 141	911
2. Vernehmung der beweispflichtigen Partei als Mittel des Strengbeweises	912
3. Austauschbarkeit von Anhörung und Vernehmung	913
4. Weiterreichende Vorschläge des Schrifttums	913
a) Rechtspolitik	913
b) Neuinterpretation des geltenden Rechts	914
c) Stellungnahme	914
V. Andere Beweisnotlagen	915
Kapitel 41: Beweiserhebung durch Parteivernehmung	916
§ 146 Vernehmungsfähige Personen, Mehrparteienprozess	916
I. Bestimmung der Parteistellung	916
II. Vernehmung unter Verkenntung der Prozessrolle	916
III. Mehrparteienprozess	917
§ 147 Subsidiarität, Anfangswahrscheinlichkeit und weitere Begrenzungen	917
I. Besondere Einsatzzwecke, besondere Verfahrensarten	917
II. Subsidiarität	918
III. Ausschluss des Gegenbeweises nach § 445 Abs. 2	919

	Seite
IV. Anfangswahrscheinlichkeit	920
V. Ermessensausübung bei Vernehmung nach § 448	920
§ 148 Ablauf der Parteivernehmung, Würdigung der Aussage, Rechtsmittelkontrolle	921
I. Beweisbeschluss	921
II. Durchführung der Vernehmung	921
III. Beeidigung	921
IV. Würdigung des Parteiverhaltens und der Aussage	922
V. Erneute Vernehmung in der Berufungsinstanz	923
VI. Rechtsmittelkontrolle	923

Teil 7: Sachverständigenbeweis

Kapitel 42: Rechtsgrundlagen des Sachverständigenbeweises	925
§ 149 Generelle Schrifttumsangaben	925
I. Allgemeine Literatur zur Begutachtung	925
1. Aufsätze	925
2. Handbücher, Verzeichnisse	926
3. Monographien	926
4. Rechtsvergleichung	926
II. Besondere Verfahren/Gutachten	927
§ 150 Die gesetzliche Verweisung auf den Zeugenbeweis	930
I. Entwicklung des Sachverständigenbeweisrechts	930
II. Entsprechende Anwendung der Zeugenbeweism Vorschriften	930
1. Rechtstechnik der Verweisung	930
2. Anwendbare Vorschriften	930
a) § 375 – Vernehmung durch kommissarischen Richter	930
b) § 376 – Vernehmung bei Amtsverschwiegenheit	930
c) § 377 Abs. 1 und Abs. 2 – Ladung	931
d) § 379 – Auslagenvorschuss	931
e) § 381 – Nachträgliche Entschuldigung des Ausbleibens im Termin	932
f) § 382 – Vernehmung am Amtssitz	932
g) §§ 383–385 – Gutachtenverweigerungsrecht	932
h) §§ 386–389 – Verfahren bei Gutachtenverweigerung	932
i) §§ 391 – Beeidigung des Sachverständigen	932
j) § 395 – Ermahnung, Belehrung, Vernehmung zur Person	932
k) § 396 – Ablauf der Vernehmung zur Sache	932
l) § 397 – Fragerecht der Parteien	932
m) § 398 – Wiederholte Vernehmung	932
n) § 400 – Befugnisse des beauftragten oder ersuchten Richters	932
3. Nicht anwendbare Vorschriften	932
a) § 373 – Beweisantritt	932
b) § 377 Abs. 3 – Schriftliche Begutachtung	933
c) § 378 – Aussagevorbereitung	933
d) § 380 – Ausbleiben des Sachverständigen	933

	Seite
e) § 385 – Ausnahmen vom Gutachtenverweigerungsrecht	933
f) § 390 – Zwangsmittel bei Gutachtenverweigerung	933
g) § 392 S. 2 – Eidesformel	933
h) § 393 – Fehlende Eidesmündigkeit	933
i) § 394 Abs. 1 – Einzelvernehmung	933
j) § 399 – Verzicht auf Sachverständigen	933
k) § 401 – Entschädigung des Sachverständigen	933
Kapitel 43: Die Rechtsstellung des Sachverständigen	934
§ 151 Das Verhältnis von Richter und Sachverständigen	934
I. Keine Substitution des Richters durch den Sachverständigen	935
II. Strukturveränderungen de lege ferenda	935
§ 152 Pflichten und Rechte des Sachverständigen	936
I. Pflicht zur Erstattung des Gutachtens, § 407	936
1. Zur Gutachtenerstattung Verpflichtete	936
a) Öffentliche Bestellung oder Ermächtigung zur Gutachten- erstattung	936
b) Öffentliche Ausübung zum Erwerb	936
c) Öffentliche Bestellung/Ermächtigung	936
d) Verpflichtung durch Bereiterklärung	937
2. Verfahren	937
II. Gutachtenverweigerung	937
1. Gutachtenverweigerungsrecht, § 408	937
a) Ablehnung des Auftrages	937
b) Offenbarung von Tatsachenkenntnissen	937
2. Verweigerungsverfahren	938
3. Gerichtlicher Dispens	938
4. Unberechtigte Gutachtenverweigerung	939
5. Beamtenrechtliche Schranken	939
6. Frühere Mitwirkung als Richter	939
III. Zwangsbefugnisse des Sachverständigen	939
IV. Vergütung des Sachverständigen	940
§ 153 Der Status des Sachverständigen	940
I. Der öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige	940
II. Berufsbezeichnung „Sachverständiger“	941
III. Tätigkeitsschutz	942
§ 154 Die Haftung des Sachverständigen	943
I. Haftung des gerichtlich bestellten Sachverständigen	944
1. Haftungsgründe	944
a) Amtshaftung	944
b) Vertragshaftung	945
c) Deliktischer Rechtsgüterschutz nach § 823 Abs. 1 BGB	945
d) Schutz primärer Vermögensinteressen	946
aa) Gerichtliche Vereidigung	946
bb) Haftung des nichtvereidigten Sachverständigen für primäre Vermögensschäden	947
cc) Verzögerte Begutachtung	948

	Seite
2. § 839a BGB, Immunität des Sachverständigen	948
a) Das rechtspolitische Problem	948
b) Beschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit	949
c) Kritik pro Haftungsverschärfung	949
d) Ausgestaltung des § 839a BGB	950
3. Verjährung, Streitverkündung	952
4. Unterlassung und Widerruf von Gutachtenäußerungen	952
5. Unrichtige Gutachten als Basis eines Vergleichs	954
II. Haftung des Privatgutachters	954
1. Schaden des Auftraggebers	954
2. Haftung gegenüber Dritten	954
3. Schiedsgerichtsgutachter, Schiedsgutachter	955
Kapitel 44: Notwendige Hinzuziehung von Sachverständigen	957
§ 155 Beschaffung fremden Sachverständigen	957
I. Kein Verzicht auf Sachkunde	958
II. Abwägungsfaktor Kostenbelastung	958
III. Schadensschätzung	959
IV. Medizinische Sachverhalte	960
1. Allgemeines	960
2. Arzthaftung	960
3. Personenbezogene Gutachten	961
V. Glaubhaftigkeitsbeurteilung, Lügendetektor	962
§ 156 Entbehrlichkeit eines Sachverständigen wegen eigener richterlicher Sachkunde	963
I. Funktion des Richters als Sachkundiger	963
II. Eigene Sachkunde des Gerichts	963
1. Grad der Sachkunde	963
2. Quellen der Sachkunde	963
a) Kollegialgericht	963
b) Studium der Fachliteratur	964
c) Gleichgelagerte Fälle	964
3. Dokumentation, Offenbarung in mündliche Verhandlung	965
a) Rechtliches Gehör	965
b) Offenlegung in den Entscheidungsgründen	965
c) Hinweis auf beabsichtigte Verwertung	965
§ 157 Verwertung anderer Gutachten	966
I. Privatgutachten	966
1. Parteivortrag	966
2. Verhältnis zum Sachverständigenbeweis	967
II. Gutachten aus anderen Verfahren	969
§ 158 Erfahrungssätze	969
I. Funktion von Erfahrungssätzen, Anwendungskontrolle	969
II. Erfahrungssätze zur Verkehrsauffassung	970
III. Verkehrssitten, Handelsbräuche	972

	Seite
§ 159 Ungeeignetheit, Unergiebigkeit und Unzulässigkeit des Beweises	973
I. Ungeeignetheit	973
1. Generelle Ungeeignetheit	973
2. Einzelfallbezogene Ungeeignetheit	973
II. Unzulässigkeit	974
III. Vereitelung des Sachverständigenbeweises	975
1. Notwendige Mitwirkungshandlungen	975
2. Mitwirkung der beweisbelasteten Partei	975
3. Mitwirkung des Beweisgegners	976
4. Materiell-rechtlich gebotene Mitwirkung	976
Kapitel 45: Bestellung des Sachverständigen	977
§ 160 Beweisantritt	977
I. Bedeutung des Beweisantrages	977
II. Inhalt des Antrags	978
1. Benennung des Sachverständigen	978
2. Konkretisierung des Beweisthemas	979
III. Antragsrücknahme	980
IV. Auslagenvorschuss	980
§ 161 Auswahl des Sachverständigen	981
I. Gutachtendilemma	981
II. Auswahl des Sachverständigen aufgrund Ermessensentscheidung	981
III. Sachkunde	982
1. Fachgebiet/generelle Eignung	982
a) Fachgebietszuordnung	982
b) Ungewisse wissenschaftliche Methodik	983
2. Qualifikation/individuelle Eignung	984
3. „Auswahlgutachter“	986
IV. Delegation, Substitution	986
1. Delegation des Bestimmungsrechts	986
2. Heranziehung von Mitarbeitern	987
3. Folgen unzulässiger Vertretung/Substitution	987
V. Öffentlich bestellte Sachverständige	988
1. Vorrangige Beauftragung	988
2. Rechtsstellung	988
VI. Einigung der Parteien	989
VII. Ausländische Sachverständige	989
VIII. Beschränkte Kontrolle fehlerhafter Sachverständigenauswahl	990
IX. Übertragung des Auswahlrechtes auf beauftragte oder ersuchte Richter, § 405 ZPO	990
X. Befugnisse des beauftragten oder ersuchten Richters	990
Kapitel 46: Ablehnung des Sachverständigen	992
§ 162 Anwendungsbereich des § 406 ZPO	992
I. Behördengutachten/amtliche Auskünfte	992

	Seite
II. Hilfspersonen des Sachverständigen, sachverständige Zeugen	993
III. Selbständiges Beweisverfahren, vereinfachtes Verfahren, Schiedsgutachtenverfahren	994
1. Selbständiges Beweisverfahren	994
2. Vereinfachtes Verfahren gem. § 495a	994
3. Schiedsgutachter	994
IV. Verzicht, Verwirkung infolge Provokation	995
§ 163 Ablehnungsgründe	995
I. Gesetzliche Ausschließungsgründe	995
II. Besorgnis der Befangenheit	997
1. Prüfungsgrundsatz	997
2. Persönliche Beziehungen	998
3. Geschäftliche Beziehungen u.ä.	999
4. Prozessverhalten des Sachverständigen	1002
§ 164 Verfahren der Ablehnung	1005
I. Antragserfordernis	1005
II. Zuständiges Gericht	1006
III. Fristenbindung	1007
IV. Weiterer Gang des Verfahrens	1010
1. Anhörung des Sachverständigen	1010
2. Rechtliches Gehör für die Parteien	1010
3. Entscheidungsform	1011
V. Rechtsbehelfe, Rechtsmittel	1012
1. Sofortige Beschwerde	1012
a) Statthaftigkeit	1012
b) Verhältnis zur Entscheidung in der Sache	1012
c) Neue Ablehnungsgründe	1013
d) Frist	1013
2. Erinnerung gegen Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters	1013
3. Revisionsrechtliche Überprüfung	1013
VI. Kosten, Gebühren	1014
Kapitel 47: Vorbereitung der Begutachtung, Pflichten des Sachverständigen	1016
§ 165 Richterliche Anleitung des Sachverständigen, § 404a ZPO	1017
I. Entstehungsgeschichte und Normzweck des § 404a	1017
II. Rechtsverhältnis Gericht/Sachverständiger	1018
III. Kompetenzverteilung bei der Sachverhaltsaufklärung	1018
1. Terminologie: Anschluss-, Befund- und Zusatztatsachen	1018
2. Allgemeine Leitungspflicht, Einweisung des Sachverständigen	1019
a) Weisungen, Belehrungen, Hinweise	1019
b) Vorgaben des Parteivortrags	1020
c) Erörterungstermin	1021
3. Trennung von Rechts- und Tatsachenfragen	1022

	Seite
§ 166 Sachverhaltsaufklärung des Sachverständigen, § 404a Abs. 4 ZPO	1022
I. Ermittlung von Befundtatsachen	1022
II. Ermittlung von Zusatztatsachen	1024
III. Verschaffung der generellen Sachkunde	1026
IV. Überschreitung des Auftrags	1027
V. Mitwirkungshandlungen der Parteien oder Dritter	1027
VI. Anwesenheitsrecht der Parteien	1027
1. Grundsatz	1027
a) Richterrechtliche Rechtslage	1027
b) Gesetzliche Rechtsgrundlage	1029
c) Terminsnachricht	1030
2. Grenzen des Anwesenheitsrechts	1030
a) Allgemein verwendbare Tatsachen	1030
b) Tatsächliche Unmöglichkeit der Teilnahme	1030
c) Rechtliche Unmöglichkeit der Teilnahme	1030
d) Behinderung der Begutachtung	1031
e) Ergebnisverfälschung	1031
f) Geheimhaltungsinteressen	1031
3. Folge unterbliebener Terminsnachricht	1032
VII. Unterrichtung der Parteien	1032
§ 167 Pflichten des Sachverständigen bei Übernahme und Durchführung der Begutachtung, §§ 407a und 409 ZPO	1032
I. Entstehung und Normzweck des Pflichtenkatalogs	1032
II. Überprüfung der eigenen Kompetenz	1033
III. Pflicht zur persönlichen Begutachtung	1034
1. Hinzuziehung von Hilfskräften	1034
a) Delegationsverbot	1034
b) Abgrenzungskriterien	1034
aa) Eigenständige Zuarbeit	1034
bb) Begriff der Hilfskraft	1035
cc) Kernbereich eigener Begutachtungstätigkeit	1035
dd) Floskelhafte „Verantwortungsübernahme“	1036
c) Irrelevante Kriterien	1037
aa) „Übliche“ Gutachterpraxis	1037
bb) Kammerordnungen	1037
2. Nomination von Mitarbeitern	1038
IV. Rückfrage- und Hinweispflichten	1039
1. Klärung des Auftragsinhalts	1039
2. Kostenhinweise	1039
V. Herausgabe von Unterlagen etc.	1040
1. Normzweck	1040
2. Herausgabeobjekte	1040
a) Untersuchungsergebnisse	1040
b) Beigezogene Unterlagen	1040
aa) Beiziehung und Überlassung	1040
bb) Eigentum einer Partei als Widerspruchsgrund	1041
cc) Eigentum Dritter	1041
dd) Entgegenstehende Persönlichkeitsrechte, Datenschutz	1041

	Seite
3. Gegenrechte	1041
4. Herausgabeverlangen, Herausgabeanordnung	1042
VI. Belehrung durch das Gericht	1043
VII. Erscheinen zur mündlichen Verhandlung	1043
Kapitel 48: Erstattung des Sachverständigengutachtens	1044
§ 168 Beeidigung des Sachverständigen	1044
I. Begrenzter Normzweck des § 410	1044
II. Voraussetzungen der Beeidigung	1044
III. Gegenstand der Beeidigung	1045
IV. Verfahren der Eidesabnahme	1046
§ 169 Schriftliche Begutachtung, § 411 ZPO	1046
I. Das Beweismittel „Gutachten“	1047
II. Schriftliche Gutachtenerstattung	1047
1. Ermessen/Anordnung	1047
2. Formelle Anforderungen	1048
III. Fristsetzung gegenüber dem Sachverständigen, verzögerte Erstattung des Gutachtens	1048
§ 170 Befragung des Sachverständigen	1049
I. Mündliche Erläuterung	1049
1. Anordnung von Amts wegen	1049
2. Befragung auf Parteiantrag	1051
3. Durchführung der mündlichen Erläuterung	1054
II. Fristen der Parteien	1055
1. Fristenbindung, Zurückweisung von Beweiseinreden	1055
a) Richterliche Fristen, allgemeine Prozessförderungspflicht	1055
b) Berufungsinstanz	1055
c) Fortbestehendes Antragsrecht	1056
2. Vorbereitende schriftsätzliche Ankündigung	1057
a) Richterliche Fristsetzung	1057
b) Fehlende Fristsetzung	1057
3. Fristbemessung	1057
Kapitel 49: Richterliche Bewertung des Gutachtens, Neubegutachtung	1059
§ 171 Würdigung des Gutachtens	1059
I. Freiheit und Grenzen der Würdigung	1059
1. Überzeugungsgrad, Erkenntnissicherheit	1059
a) Freiheit der Beweismwürdigung	1059
b) Grenzen der Überzeugungsbildung	1060
2. Einzelfälle	1061
II. Überprüfung des Gutachtens	1062
1. Nachvollziehbarkeit, Vollständigkeit, Widerspruchsfreiheit	1062
a) Eigenverantwortliche Nachprüfung	1062
b) Vollständigkeit des Gutachtens	1063
c) Widerspruchsfreiheit	1063

	Seite
2. Zutreffende Anschlusstatsachen; juristische Wertungen	1066
a) Anschlusstatsachen	1066
b) Juristische Fehlvorstellungen	1067
3. Sachkunde, Unvoreingenommenheit des Sachverständigen	1067
a) Sachkunde	1067
b) Unvoreingenommenheit	1067
4. Abweichung des Richters vom Sachverständigengutachten	1068
§ 172 Einholung eines weiteren Gutachtens, § 412 ZPO	1069
I. Ermessensentscheidung	1069
II. Umstrittene Sachkunde und fehlerhafte Grundlagen	1069
III. Ermessensschumpfung	1070
IV. Verfahren der Neubegutachtung	1071
Kapitel 50: Der sachverständige Zeuge	1072
§ 173 Abgrenzung Sachverständiger/sachverständiger Zeuge	1072
I. Wahrnehmung von Tatsachen als Beweisthema	1072
II. Ursachen des Abgrenzungsbedarfs	1073
III. Kriterien der Abgrenzung	1073
§ 174 Prozessuale Behandlung des sachverständigen Zeugen	1074
I. Anwendung des Zeugenbeweisrechts	1074
1. Beweis Antrag, Ablehnung, Vernehmung, Vereidigung	1074
2. Entschädigung	1076
II. Gemischte Aussagen	1076

Teil 8: Abnahme von Eiden

Kapitel 51: Eidesleistung	1077
§ 175 Eid, Eidesgleiche Bekräftigung, Versicherung an Eides Statt	1077
I. Funktion des Eides	1077
II. Religiöse Beteuerung, eidesgleiche Beteuerung	1077
III. Versicherung an Eides Statt	1078
IV. Eidespflichtige Personen	1078
1. Zeuge	1078
2. Prozesspartei	1078
3. Sachverständige, Dolmetscher	1079
4. Sonstige	1079
V. Höchstpersönlichkeit	1079
§ 176 Abnahme des Eides	1079
I. Anordnung, Belehrung, Protokoll	1079
II. Zeitpunkt der Beeidigung, Berufung auf allgemeine Beeidigung	1080
III. Eingangsformel, Eidesnorm, Eidesformel und Erheben der Hand	1080
1. Teile der Beeidigung, Vorsprechen	1080
2. Fremdsprachiger Eid	1080

	Seite
3. Erheben der Schwurhand	1080
4. Hör- und sprachbehinderte Personen	1081
IV. Eidesleistung mehrerer Personen	1081
V. Beeidigung außerhalb des Prozessgerichts	1081

Teil 9: Selbständiges Beweisverfahren

Kapitel 52: Vorgezogene Beweisaufnahme, Abgrenzung zum einstweiligen Verfügungsverfahren	1083
§ 177 Funktionen des Verfahrens: Beweiskonservierung, Abschätzung der Prozessaussichten	1084
I. Sicherung des Beweises durch vorgezogene Beweiserhebung und Rechtsstreitvermeidung	1084
1. Gesetzesgeschichte	1084
2. Prozessverhütung durch endgültige Streiterledigung	1085
3. Zulässige Beweismittel	1085
II. Tatsachenfeststellung ohne Streitentscheidung	1086
III. Qualifizierung als streitiges Verfahren	1086
IV. Erleichterung der Prozessdarlegung durch vorprozessuale Parteiinformation	1087
V. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung isolierter Beweiserhebung	1087
VI. Analoge Anwendung der §§ 485 ff., ähnliche Verfahren	1088
VII. Abgrenzung zu § 410 Nr. 2 FamFG, Schiedsgutachtenverfahren	1088
VIII. Einfluss des Unionsrechts und völkerrechtlicher Verträge	1090
§ 178 Verfahrensverselbständigung	1090
I. Streitverkündung und Nebenintervention	1090
1. Analoge Anwendung der §§ 66 ff. ZPO	1090
2. Verjährungshemmung, Alternativverfahren	1092
3. Kostenerstattung	1093
II. Kosten, Prozesskostenhilfe	1093
III. Verjährung	1094
1. Eintritt der Hemmungswirkung	1094
2. Wegfall der Hemmungswirkung	1096
IV. Sonstiges	1097
Kapitel 53: Rechtsvergleichung, grenzüberschreitende Beweiserhebung . .	1098
§ 179 Ausländische vorgezogene Beweis(erhebungs)verfahren	1098
I. Abtretung, Abtrennung vom Hauptverfahren	1098
II. Romanische Rechtsordnungen	1098
III. Österreich, Schweiz	1099
IV. Polen	1101
V. England, USA	1102

	Seite
§ 180 Grenzüberschreitende Beweiserhebung	1103
I. Beweisbeschaffung im Ausland	1103
II. Rechtshilfecharakter	1103
1. Achtung ausländischer Souveränität	1103
2. Insbesondere: Sachverständigenbeweis	1104
III. Vollzug der Beweiserhebung nach HBÜ, EuBVO und EuGVO	1106
1. Abgrenzungsbedarf	1106
2. Entscheidungen i.S.d. Art. 32 EuGVO 2001/Art. 2 lit. a EuGVO 2012	1107
§ 181 Internationale Zuständigkeit für selbständige Beweiserhebungen, Verwerthbarkeit der Ergebnisse	1109
I. Anwendbares Recht	1109
II. Ausländische Beweisverfahren für den künftigen oder bereits anhängigen Inlandsprozess	1110
III. Inländische Beweisverfahren mit Auslandsbezug	1110
1. Nicht ausgeübte deutsche Hauptsachezuständigkeit	1110
2. Nur ausländische Hauptsachezuständigkeit	1111
Kapitel 54: Zulässigkeit vorgezogener Beweiserhebungen	1113
§ 182 Antrag und Gegenantrag	1114
I. Antragsgebundenheit der Verfahren	1114
II. Gegenanträge	1114
§ 183 Zulässigkeit der Sicherung gem. § 485 Abs. 1 ZPO	1116
I. „während oder außerhalb eines Streitverfahrens“	1116
1. Vorrang des Hauptprozesses	1116
2. Parallelität von Beweisverfahren und Hauptprozess	1116
3. Unzulässige Wiederholung der Beweiserhebung	1116
4. Offensichtliche Nutzlosigkeit	1117
II. Zustimmung des Gegners	1118
III. Besorgnis des Verlustes/der erschwerten Benutzung des Beweismittels	1119
1. Veränderung von Augenscheins- oder Begutachtungsobjekten	1119
2. Zeugenbeweis	1120
3. Rechtsschutzinteresse, Missbrauch	1121
4. Bevorstehender Ablauf der Verjährungsfrist	1122
IV. Umfang der Beweisaufnahme	1122
§ 184 Die Zulässigkeit isolierter Sachverständigenbegutachtung	1122
I. Fehlende Anhängigkeit des Hauptverfahrens	1122
II. Gegenstand der Feststellung; zulässiges Beweismittel	1123
1. Beweismittelbeschränkung, schriftliche Sachverständigenbegutachtung	1123
2. Zulässige Themen der Begutachtung	1124
a) Feststellungsbeschränkung	1124
b) Zustands- und Wertbegutachtung	1124
c) Mangel- oder Schadensursache	1126
d) Schadensbeseitigungsaufwand	1128

	Seite
III. Rechtliches Feststellungsinteresse	1129
1. Regelbeispiel: Rechtsstreitvermeidung	1129
2. Streitentschlossenheit des Antragsgegners	1130
3. Sonstige rechtliche Interessen	1131
4. Einzelfälle	1131
a) Zu bejahendes Interesse	1131
b) Zu verneinendes Interesse	1132
IV. Erneute Begutachtung	1133
V. Entscheidung	1133
VI. Übergang der Zuständigkeit auf Prozessgericht	1134
Kapitel 55: Durchführung der Beweiserhebung	1135
§ 185 Zuständigkeit	1136
I. Regelungsgegenstand des § 486	1136
II. Zuständigkeit bei Anhängigkeit der Hauptsache, § 486 Abs. 1	1136
1. Zuständigkeit des Prozessgerichts	1136
a) Sicherung der Beweisunmittelbarkeit	1136
b) Zuständigkeitsfestlegungen	1136
c) Nachträgliche Zuständigkeitsänderung	1137
d) Verweisung	1137
2. Unmaßgeblichkeit des Streitgegenstandsbegriffs	1137
III. Zuständigkeit mangels Anhängigkeit der Hauptsache, § 486 Abs. 2	1138
IV. Konkurrierende nichtstaatliche Verfahren	1139
1. Schiedsgerichtsvereinbarung	1139
2. Schiedsgutachtenvereinbarung	1139
V. Notzuständigkeit des Amtsgerichts, § 486 Abs. 3	1140
VI. Mehrfachzuständigkeiten	1140
§ 186 Beweisantrag, § 487 ZPO	1141
I. Regelungsgegenstand des § 487	1141
II. Form des Antrags, anwaltliche Vertretung	1141
III. Bezeichnung des Antragsgegners	1141
IV. Bezeichnung der Beweistatsachen	1142
V. Bezeichnung der Beweismittel	1143
VI. Pflicht zur Glaubhaftmachung	1144
§ 187 Beweisaufnahmeverfahren	1145
I. Allgemeine Verfahrensregeln	1145
1. Fakultative mündliche Verhandlung, Antragsrücknahme	1145
2. Rechtliches Gehör	1145
3. Einwendungen des Antragsgegners	1146
4. Ruhen, Unterbrechung, Aussetzung	1146
5. Weitere Verfahrensfragen	1147
II. Ladung des Antragsgegners, § 491	1147
1. Allgemeines	1147
2. § 491 Abs. 1	1148
3. § 491 Abs. 2	1148

	Seite
III. Entscheidung über den Beweisantrag	1149
1. Entscheidungsmöglichkeiten	1149
2. Beschlussinhalt	1149
3. Entscheidungsbekanntgabe	1150
IV. Die Anfechtung des Beschlusses	1150
1. Stattgebender Beschluss	1150
2. Ablehnender Beschluss	1151
V. Aufnahme der Beweise, § 492	1152
1. Allgemeines	1152
2. Wirkung der rechtstechnischen Verweisung des § 492	1153
a) Verweisungsumfang	1153
b) Beweisverfahren im Allgemeinen	1153
aa) Anwendbare Vorschriften	1153
bb) Mangelnde Anwendbarkeit	1154
cc) Rechtsbehelfe	1154
c) Augenscheinsbeweis	1154
d) Zeugenbeweis	1154
aa) Anwendbare Vorschriften	1154
bb) Vernehmung durch Richterkommissar	1154
cc) Schriftliche Zeugenaussagen	1155
dd) Mangelnde Anwendbarkeit	1155
e) Sachverständigenbeweis	1155
aa) Ablehnung des Sachverständigen	1155
bb) Anwendbare Vorschriften	1156
cc) Anhörung des Sachverständigen	1157
VI. Aufbewahrung des Protokolls	1158
VII. Vergleichsabschluss	1158
VIII. Verfahrensende	1158
§ 188 Beweiserhebung gegen Unbekannt, § 494 ZPO	1159
I. Ausnahme vom kontradiktorischen Verfahren	1159
II. Zulassungsvoraussetzungen	1159
1. Glaubhaftmachung fehlender Kenntnis	1159
2. Veränderungen im laufenden Verfahren	1160
3. Analoge Anwendung	1160
III. Vertreterbestellung	1160
IV. Wirkungen	1161
Kapitel 56: Verhältnis der selbständigen Beweisaufnahme zum	
Hauptprozess	1162
§ 189 Benutzung der Beweisergebnisse im Prozess, § 493 ZPO	1162
I. Beweisbenutzungspflicht, § 493	1162
II. Unmittelbare Beweisverwertung	1163
III. Mittelbare Verwertung	1163
§ 190 Beweiserhebungswirkung	1164
I. Tatbestandliche Voraussetzungen	1164
1. Parteidentität	1164
a) Grundsatz	1164

	Seite
b) Sonderlagen	1164
2. „auf Tatsachen berufen“	1165
3. Relevante Beweiserhebungen, ausländische Beweisverfahren	1165
II. Einzelprobleme der Gleichstellungswirkung	1166
1. Fiktive Beweisunmittelbarkeit	1166
2. Gesetzeskonforme Beweisaufnahme	1166
3. Überwindung von Beweisaufnahmefehlern	1167
III. Verwertungssperre bei Nichtladung des Gegners	1167
1. Unterbliebene Ladung zur richterlichen Beweisaufnahme	1167
2. Erneute Beweisaufnahme, fortbestehende Verwertungs- möglichkeiten	1168
3. Verhältnis zu § 494	1168
IV. Kosten bei Verwertung im nachfolgenden Prozess	1169
Kapitel 57: Kosten der isolierten Beweisaufnahme	1170
§ 191 Kostenerstattungsbedürfnis, Grundsätze der Verfahrenszuordnung	1171
I. Dilemma der Akzessorietät der Kostengrundentscheidung	1171
II. Rechtstechnik des § 494a	1171
1. Prozessuale Kostenerstattung als Regelungsziel	1171
2. Zweistufiges Verfahren	1172
3. Regelungslücken	1172
4. Zielsetzungen des Lückenschlusses	1173
III. Unsichere Zuordnung des Beweisverfahrens zu einem Hauptsache- verfahren	1173
§ 192 Erzwingung des Hauptverfahrens	1174
I. Anordnung der Klageerhebung	1174
1. Erfordernis fehlender Anhängigkeit	1174
a) Bereits bestehende Anhängigkeit	1174
b) „Streitgegenstand“	1174
2. Beendigung des Beweisverfahrens	1175
3. Nicht statthafte Anordnung	1175
a) Klage des Antragsgegners, Aufrechnung	1175
b) Erfüllung	1175
c) Nachträglicher Anspruchsverzicht	1176
d) Feststellungsklage	1177
e) Vermeidung von Teilkostenentscheidungen	1177
II. Verfahren der Fristsetzungsanordnung	1177
1. Antragsberechtigte	1177
a) Antragsgegner	1177
b) Streithelfer	1177
2. Anwaltszwang	1179
3. Vorheriger Abschluss der Beweisaufnahme	1179
4. Entscheidung	1180
a) Fristbestimmung	1180
b) Streitgegenstandsfixierung	1180
c) Entscheidungsform, Rechtsbehelfe	1180
d) Belehrung	1180

	Seite
III. Der Kostenbeschluss nach Fristversäumung	1181
1. Notwendiger zweiter Antrag, Nachholung der Klage	1181
2. Versäumung der Klagefrist	1182
a) Streitgegenstandsentsprechung, Identität der Parteien	1182
b) Anspruchserfüllung, Anspruchsverzicht, erfolglose Beweis- aufnahme	1182
c) Teilklage	1182
d) Widerklage, Aufrechnung des Antragstellers, Zurück- behaltungsrecht	1183
e) Klage auf Kostenersatz	1183
3. Beschlussentscheidung	1184
§ 193 Isolierte Kostenentscheidung im Beweisverfahren	1184
I. Sonderfälle außerhalb des § 494a	1184
II. Antragsrücknahme vor Ende der Beweisaufnahme	1185
1. Kein nachfolgendes Hauptsacheverfahren	1185
a) Beweisergebnis zu Ungunsten des Antragstellers	1185
b) Erfüllung und gleichgestellte Ereignisse	1186
2. Anhängiges Hauptsacheverfahren	1187
III. Zurückweisung des Antrags als unzulässig	1187
IV. Erledigung des Beweisinteresses nach Beendigung der Beweisaufnahme	1188
V. Rücknahme der Hauptsacheklage	1188
VI. Sonstige Verfahrenserledigungen	1188
§ 194 Kostenermittlung und Kostenfestsetzung	1190
I. Streitwert	1190
II. Kosten (Gebühren, Auslagen)	1192
1. Gerichtskosten	1192
2. Anwaltsgebühren	1192
3. Parteiauslagen (Privatgutachterkosten)	1193
III. Festsetzung im Hauptverfahren, Kostenquotierung, Notwendigkeit der Kosten	1193
IV. Kosten des Verfahrens nach § 494a	1196
§ 195 Materiell-rechtliche Kostenerstattung	1196

Teil 10: Auslandsbeweisaufnahme

Kapitel 58: Grenzüberschreitende Beweiserhebungen: Rechtsgrundlagen, Rechtsvergleichung, Behörden, Methoden	1199
§ 196 Territoriale Grenzen inländischer Beweisaufnahme, Rechts- und Verwaltungsgrundlagen, Behörden	1202
I. Beachtung des Völkerrechts, Eingriff in ausländische Souveränität . . .	1202
1. Räumliche Zulässigkeit von Gerichtshandlungen	1202
2. Staatliche Souveränität und Staatsbürgerschutz	1203
3. Richterliche Unabhängigkeit und auswärtige Beziehungen	1203
4. Justizielle Kooperation statt Rechtshilfegewährung	1204

	Seite
II. HBÜ und andere völkerrechtliche Verträge	1205
III. VO (EG) Nr. 1206/2001 (EuBVO)	1205
IV. § 363 ZPO	1206
V. ZRHO	1207
VI. Lex fori, ausländisches Beweisrecht	1207
VII. Recht auf Auslandsbeweisaufnahme	1209
VIII. Bundesamt für Justiz, Auslandsvertretungen	1210
§ 197 Beweisaufnahme bei Auslandsbelegenheit des Beweismittels	1210
I. Ort und Gegenstand der Beweisaufnahme	1210
II. Beweismittelbeschaffung für das Inland	1211
III. Methoden der Beweisaufnahme im Ausland	1211
1. Konsularvernehmung	1211
2. Ausländische Rechtshilfe	1212
3. Unmittelbare Beweisaufnahme des inländischen Prozessgerichts	1212
4. Delegation auf Privatpersonen	1212
§ 198 Gewährung und Inanspruchnahme von Rechtshilfe	1212
I. Begriff der Rechtshilfe	1212
II. Rechtshilfebeweisaufnahme und Unmittelbarkeitsgrundsatz	1214
III. Das Rechtshilfeersuchen	1215
§ 199 Mitwirkung der Parteien	1216
I. Vorrang der Beweisaufnahme von Amts wegen	1216
II. Aussagebeibringung auf Parteiveranlassung	1217
III. Entbehrliche Wertungshilfen	1217
§ 200 Folgen fehlerhafter Beweisaufnahme des ausländischen Richters	1217
I. Fehlerhafte Beweisaufnahme	1217
II. Fehlerwirkung	1218
§ 201 Grenzüberschreitende Beweisermittlungen und Informationsbeschaffung bei Verletzung von Rechten des Geistigen Eigentums	1218
I. Stand der EuGH-Rechtsprechung	1218
II. Bewertung der Rechtsprechung	1219
III. Internationale Beweishilfe und materielles Recht	1220
Kapitel 59: Abwicklung der Beweiserhebung	1221
§ 202 Besonderheiten der Beweismittel	1221
I. Allgemeine Beweisregelungen	1221
1. Anwesenheitsrecht der Parteien, Fragerecht	1221
2. Anwesenheit des Prozessrichters	1223
3. Formen der Beweisaufnahme	1223
4. Zwangsmaßnahmen	1224
II. Zeugenvernehmung	1225
1. Zeugnispflicht, Zeugnissfähigkeit	1225
2. Vernehmung vor dem Prozessgericht, Zwangsmittel	1225
3. Aussageverweigerung	1227

	Seite
4. Erreichbarkeit des Zeugen	1228
5. Videovernehmung	1228
6. Urkundliche Substitute	1229
7. Schriftliche Zeugenbefragung	1229
8. Verfahrensfehler des Rechtshilferichters	1229
9. Beweisordnung und Rechtsmittel	1230
III. Parteivernehmung und Parteianhörung	1230
IV. Behördliche Auskunft	1230
V. Augenscheinsbeweis, Vorlage von Augenscheinsobjekten und Urkunden	1230
VI. Sachverständigenbeweis	1231
1. Sachverständige mit Auslandsaufenthalt	1231
2. Gutachtenerstattungspflicht	1231
3. Genehmigungsbedürftigkeit von Befunderhebungen	1231
4. Vernehmung des Sachverständigen	1232
§ 203 Konsularische Beweisaufnahme	1233
I. Beweisaufnahme durch Beamte	1233
II. Befugnisse der Konsuln	1233
1. Rechtsgrundlagen	1233
2. Beschränkung der Zeugenvernehmung	1233
3. Ausländische Konsuln in Deutschland	1234
III. Umfang der Beweisaufnahme	1235
IV. Rangordnung der Beweisaufnahmearten, Zweckmäßigkeit	1235
§ 204 Unmittelbare grenzüberschreitende Beweiserhebung des Prozessgerichts	1235
I. Beweisrechtlicher Vorzug	1235
II. HBÜ	1236
III. Unionsrecht	1236
§ 205 Beweismittelbeschaffung der Prozessparteien zur Beweiserhebung vor dem Prozessgericht	1237
I. Zulässigkeit und Grenzen des Beweismitteltransfers	1237
II. Dokumententransfer	1238
III. Parteianhörung, Parteiaussage	1238
IV. Zeugenbeweis	1239
V. Folgen verweigerter Mitwirkung	1239
VI. Beweismittelverwertung bei Völkerrechtsverstoß	1240
Kapitel 60: Rechtshilfe für das Ausland, rechtliche Kooperation	1241
§ 206 Rechtshilfe für Gerichte aus EU-Staaten	1241
I. Rechtsgrundlagen, Zuständigkeit, Sprache	1241
II. Aussageverweigerung, Beweisermittlungen	1241
III. Besondere Formen der Beweisaufnahme	1242
IV. Kosten	1242

	Seite
§ 207 Rechtshilfe für Drittstaaten nach dem HBÜ	1242
I. Grundsätzliche Pflicht zur Rechtshilfegewährung	1242
II. Verfahren	1243
III. Pre-Trial Discovery	1246
IV. Beweiserhebung durch Beauftragte	1247
V. Konkurrenz von HBÜ und lex fori des Prozessgerichts	1248
VI. Mitwirkung der Parteien	1250
 Stichwortverzeichnis	 1251