

Gliederung

Teil 1: Einführung.....	1
Teil 2: Grundlagen	5
A. Überblick über die Vorschriften über die Vernehmung und über die Vorschriften über das Protokoll	5
I. Überblick über die Vorschriften über die Vernehmung	5
1. Vernehmung zur Person.....	5
2. Vernehmung zur Sache.....	8
3. Fragerecht der Parteien	9
II. Überblick über die Vorschriften über das Protokoll.....	9
1. Inhalt des Protokolls.....	10
2. Zuständige Urkundsperson(en).....	10
3. Vorläufige Aufzeichnung des Protokollinhalts.....	11
a) Vorläufige Aufzeichnung des Inhalts des Protokolls	11
b) Endgültige Herstellung des Protokolls	13
aa) Vernehmungs- und Augenscheinergebnisse	13
bb) Unmittelbare Aufnahme und gleichzeitige Aufzeichnung des wesentlichen Ergebnisses der Aussagen	15
c) Nachträgliche Herstellung des Protokolls ohne vorläufige Aufzeichnung	16
d) Verwahrung der vorläufigen Aufzeichnungen	17
4. Genehmigung des Protokolls	18
5. Unterschreiben des Protokolls	20
6. Die Beweiskraft des Protokolls.....	22
a) Beweiskraft nach § 165 ZPO	22
b) Beweiskraft nach §§ 415, 418 ZPO	23

7. Berichtigung des Protokolls	24
a) Überblick über das Berichtigungsverfahren	25
b) Sperrwirkung des § 162 Abs. 1 Satz 3 ZPO	26
B. Die Pflicht zur Feststellung der Zeugenaussagen	29
I. Vernehmung vor dem Prozessgericht	30
II. Unanfechtbarkeit des Endurteils mit den Rechtsmitteln der Berufung und der Revision	33
1. Überprüfung der im zweiten Rechtszug getroffenen Tatsachenfeststellungen durch das Revisionsgericht.....	34
a) Prüfung einer Verletzung des § 286 ZPO	34
b) Prüfung einer Verletzung des § 287 ZPO	36
2. Überprüfung der im ersten Rechtszug getroffenen Tatsachenfeststellungen und erneute Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht	37
a) Umgestaltung des Rechtsmittels der Berufung zu einem Instrument vornehmlich der Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung.....	37
b) Wegfall der Bindung an die erstinstanzlichen Tatsachenfeststellungen aufgrund konkreter Anhaltspunkte.....	41
c) Erneute Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht.....	43
C. Meinungsstand zu den an die Feststellung der Aussagen gestellten (Mindest-) Anforderungen	45
I. Wiedergabe des wesentlichen Ergebnisses	45
1. Meinungsstand vor der Reform 1974	46
2. Rechtslage nach der Reform 1974	47
a) Empfehlung der Kommission zur Vorbereitung einer Reform der Zivilgerichtsbartheit.....	47
b) Gesetzgebungsverfahren	49
II. Was ist wesentlich, und wie ist das Wesentliche wiederzugeben?.....	50

1.	Meinungsstand	51
a)	Was ist wesentlich?.....	51
b)	Wie ist das Wesentliche wiederzugeben?.....	52
2.	Erste Stellungnahme	54
a)	Feststellung von beim Zeugen beobachteten Verhaltensauffälligkeiten.....	54
b)	Feststellung von nicht zum Beweisthema gehörenden, aber für die Beweiswürdigung wesentlichen Bekundungen des Zeugen.....	55
c)	Feststellung im Wortlaut.....	55
d)	Feststellung von Fragen und Vorhalten	57
III.	Modifikation durch die Vorschrift des § 160 Abs. 3 Nr. 4, 2. Hs. ZPO.....	58
D.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	59

Teil 3: Die Protokollführung in den Verhandlungen vor den United States District Courts	61	
A.	Einführung.....	61
I.	Die United States District Courts im Gerichtssystem der U.S.A.	61
1.	Die Bundesgerichtsbarkeit und ihre rechtlichen Grundlagen.....	61
2.	Die sachliche Zuständigkeit der Bundesgerichte.....	63
II.	Überblick über wesentliche Verfahrensrechtsquellen	65
III.	Die Institution der Jury.....	66
1.	Abgrenzung der Aufgabenbereiche von Richter und Geschworenen	67
2.	Richterliche Kontrolle.....	67
a)	Ausschluss von Beweismitteln	68
b)	Kommentierung der Beweisergebnisse	68
c)	Bestimmung der Spruchform.....	69

d) Judgment as a Matter of Law.....	70
aa) Begründetheit des Antrags.....	71
bb) Zurückstellung der Entscheidung	72
cc) Vereinbarkeit mit dem siebten Verfassungszusatz von 1791 ...	73
e) Anordnung einer Neuverhandlung.....	74
3. Bench Trial.....	75
IV. Die Hauptverhandlung und ihre Vorbereitung	77
1. Das Verfahren bis zur Hauptverhandlung.....	77
a) Pretrial Discovery and Disclosures.....	77
aa) Gegenstand der Discovery	78
bb) Instrumentarium.....	79
cc) Richterliche Kontrolle.....	80
dd) Disclosures.....	81
b) Summary Judgment Motion.....	81
c) Pretrial Conferences.....	82
2. Die Hauptverhandlung	83
a) Der Ablauf der Zeugenvernehmungen	84
b) Verwertung der depositions aus der pretrial dircovery.....	86
aa) Allgemeine Voraussetzungen	86
bb) Besondere Voraussetzungen.....	86
B. Die Protokollführung in den United States District Courts	88
I. Pflicht zur wörtlichen Aufzeichnung	88
II. Aufzeichnungsmethoden.....	88
III. Herstellung des Protokolls.....	89
IV. Kosten und Kostenerstattung	90
1. Höhe der Gebühren am Beispiel der beim United States District Court for the Northern District of Illinois geltenden Gebührensätze	90

2. Kostenerstattung.....	91
C. Die wesentlichen Funktionen der Protokollführung	92
I. Verwendung der aufgezeichneten Aussagen im Rahmen des Trial	92
1. Verwendung durch eine Partei zum Zwecke der Beweisführung	93
2. Verwendung durch das Gericht nach einem Richterwechsel	94
II. Verwendung der aufgezeichneten Aussagen im Rechtsmittelverfahren vor den United States Court of Appeals	95
1. Das Transcript of Proceedings als Bestandteil des Record on Appeal	95
2. Die Überprüfung des angefochtenen Urteils anhand der protokollierten Zeugenaussagen	96
a) Motion for Judgment as a Matter of Law	97
b) Jury Findings of Fact	98
c) Motion for a New Trial	98
d) Judicial Findings of Fact.....	99
III. Verwendung der aufgezeichneten Aussagen im Rechtsmittelverfahren vor dem United States Supreme Court.....	102
D. Vergleichende Betrachtung.....	103
E. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.....	104

Teil 4: Die an die Feststellung der Zeugenaussagen als Grundlage der Tatsachenfeststellung zu stellenden Anforderungen 107

A. Die Feststellung der Zeugenaussagen als Grundlage der Tatsachenfeststellung	107
I. Die Feststellung der Zeugenaussagen als Grundlage der Tatsachenfeststellung des Prozessgerichts in den Fällen des § 355 Abs. 1 Satz 2 ZPO	107
1. Überblick über die gesetzlich bestimmten Ausnahmefälle	108
a) Aufnahme des Zeugenbeweises durch den beauftragten oder ersuchten Richter	108

b)	Aufnahme des Zeugenbeweises durch den vorbereitenden Richter	110
aa)	Beweiserhebung durch den Vorsitzenden der Kammer für Handelssachen nach § 349 Abs. 1 Satz 2 ZPO	112
bb)	Beweiserhebung durch den vorbereitenden Einzelrichter des Berufungsgerichts nach § 527 Abs. 2 Satz 2 ZPO	112
2.	Grundlagen der Beweiswürdigung des Prozessgerichts	113
a)	Vermerk über den beim beweisaufnehmenden Richter bewirkten persönlichen Eindruck	113
aa)	Herrschende Auffassung.....	113
bb)	Kritik Reichels	114
cc)	Kritik Gerkens.....	115
dd)	Kritik Pantles	116
ee)	Stellungnahme.....	116
b)	Feststellungen zu beim Zeugen beobachteten Verhaltensauffälligkeiten.....	118
c)	Feststellungen zu Fragen und Vorhalten	119
d)	Verwertbarkeit der auf Tonträger vorläufig aufgezeichneten, nicht übertragenen Feststellungen	120
aa)	Auf Tonträger aufgezeichnete Feststellungen als Grundlage des Parteivortrags und dessen Kontrolle durch das Prozessgericht	120
bb)	Auf Tonträger aufgezeichnete Feststellungen als Gegenstand der Bezugnahme gemäß § 137 Abs. 3 ZPO.....	121
3.	Die in allen Ausnahmefällen zu stellende Beweisprognose	121
II.	Die Feststellung der Zeugenaussagen als Grundlage der erneuten Tatsachenfeststellung durch das Berufungsgericht.....	124
1.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	125
a)	Unter dem alten Berufungsrecht entwickelte Grundsätze	125
b)	Fortgelten der Grundsätze unter dem neuen Berufungsrecht	128

2.	Kritik aus dem Schrifttum.....	129
a)	Kritik unter dem alten Berufungsrecht	129
aa)	Grunsky.....	129
bb)	Nassall.....	129
cc)	Pantle.....	130
b)	Kritik unter dem neuen Berufungsrecht.....	133
aa)	Rimmelspacher	133
bb)	Gerken.....	135
3.	Stellungnahme.....	135
a)	Erforderlichkeit einer wiederholten Vernehmung durch das Berufungsgericht.....	135
b)	Grundlagen der Beweiswürdigung des Berufungsgerichts	137
III.	Die Feststellung der Zeugenaussagen als Grundlage der Tatsachenfeststellung nach einem Wechsel in der Besetzung des erkennenden Gerichts	138
1.	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	139
2.	Das Schrifttum	139
a)	Kritik aus Teilen des Schrifttums	140
b)	Die vermittelnde Auffassung Pantles	142
c)	Zustimmung aus dem überwiegenden Teil des Schrifttums.....	142
3.	Stellungnahme.....	144
a)	Historische Auslegung	144
b)	Analogie zu §§ 285 Abs. 2, 349 Abs. 1 Satz 2, 375 Abs. 1, 1a, 527 Abs. 2 Satz 2 ZPO.....	145
c)	Konsequenz für die weitere Untersuchung.....	146
IV.	Die Feststellung der im selbständigen Beweisverfahren erhobenen Zeugenaussagen als Grundlage der Tatsachenfeststellung im Hauptprozess.....	147

1.	Überblick über das Verfahren	148
a)	Voraussetzungen	148
aa)	Das einvernehmliche und das sichernde Beweisverfahren (§ 485 Abs. 1 ZPO).....	148
bb)	Das streitschlichtende Beweisverfahren (§ 485 Abs. 2 ZPO).....	148
b)	Beweisaufnahme	149
2.	Berücksichtigung der Beweisergebnisse im Hauptprozess	149
a)	Durchbrechung des Grundsatzes der formellen Beweisunmittelbarkeit	149
b)	Vortrag der Beweisergebnisse gemäß § 285 Abs. 2 ZPO	150
3.	Wiederholung der Vernehmung im Hauptprozess.....	150
a)	Meinungsstand	151
b)	Stellungnahme.....	152
V.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	153
B.	Das Recht auf Gewährleistung eines effektiven Rechtsschutzes als Bestandteil des Justizgewährleistungsanspruchs	154
I.	Das Recht auf Beweis	155
1.	Grundlegung durch Stürner und Walter.....	156
a)	Stürner	156
b)	Walter	156
2.	Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	157
a)	Beschluss vom 9. Oktober 2002 (1 BvR 805/98)	158
b)	Beschluss vom 21. Februar 2001 (2 BvR 140/00).....	160
c)	Beschluss vom 27. Februar 2008 (1 BvR 2588/06).....	163
3.	Garantien des Rechts auf Beweis.....	164
II.	Keine unkritische Übernahme von Beweisergebnissen.....	166

1.	Beschluss vom 11. Oktober 1994 (1 BvR 1398/93)	166
2.	Verallgemeinerungsfähige Aussagen.....	168
III.	Verfassungsrechtliche Gewährleistung formeller Beweisunmittelbarkeit	168
1.	Walter	168
2.	Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	170
3.	Stürner	171
4.	Stellungnahme.....	172
IV.	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	173
C.	Folgerungen für die an die Feststellung der Zeugenaussagen zu stellenden Anforderungen	175
I.	Grundsätzlich zu stellende Anforderungen an die Feststellung der Zeugenaussagen	175
1.	Was ist als wesentlich wiederzugeben?	175
a)	Überblick über die für die Beurteilung des Beweiswerts ergiebiger Zeugenaussagen bedeutsamen Umstände.....	175
aa)	Unbeabsichtigte Falschaussagen	176
(1)	Wahrnehmungsphase	176
(2)	Speicherungsphase.....	177
(3)	Reproduktionsphase.....	177
(a)	Die von Suggestivfragen ausgehenden Gefahren	177
(b)	Klassifizierung nach Arntzen	178
(c)	Rezeption durch die Rechtswissenschaft.....	179
(aa)	Zulässigkeit von Suggestivfragen.....	179
(bb)	Feststellung der Zeugenaussagen	181
bb)	Beabsichtigte Falschaussagen.....	181
(1)	Die merkmalsorientierte Aussageanalyse.....	182
(a)	Überblick über die einzelnen Aussagemerkmale	183

(aa) Allgemeine Merkmale	184
(bb) Spezielle Inhalte, inhaltliche Besonderheiten.....	185
(cc) Motivationsbezogene Inhalte.....	187
(dd) Deliktsspezifische Inhalte.....	188
(b) Beurteilung der Aussage.....	188
(c) Die Grenzen der merkmalsorientierten Aussageanalyse.....	189
(d) Rezeption durch die Rechtswissenschaft.....	190
(aa) Gestaltung der Vernehmung	190
(bb) Anforderungen an die Würdigung der Aussagen vom erkennenden Gericht vernommener Zeugen	191
(cc) Feststellung der Zeugenaussagen	192
(2) Konstanzanalyse	193
(3) Motivanalyse.....	194
b) Die Intention des Reformgesetzgebers 1974	194
c) Das Recht auf eine zuverlässige Feststellung des Beweiswerts der Zeugenaussage	195
aa) Wiederholte Vernehmung des Zeugen gemäß § 398 Abs. 1 ZPO	195
(1) Intention des Gesetzgebers	195
(a) Die Feststellung der Zeugenaussagen als Grundlage der Tatsachenfeststellung in den Fällen des § 355 Abs. 1 Satz 2 ZPO	196
(b) Die übrigen Fälle einer Durchbrechung des Grundsatzes der formellen Beweisunmittelbarkeit	197
(2) Gründe gegen eine Wiederholung der Vernehmung vor dem erkennenden Gericht.....	198
(a) Rücksichtnahme auf den Zeugen.....	198
(b) Vermeidung von Verzögerungen.....	199

bb)	Wiedergabe aller für die Beurteilung des Beweiswerts der Zeugenaussage wesentlichen Bekundungen sowie der Fragen und Vorhalte	199
2.	Wie sind die Zeugenaussagen wiederzugeben?.....	201
a)	Wiedergabe im vollen Wortlaut.....	201
b)	Chronologische Wiedergabe, erforderlichenfalls einschließlich der vorangegangenen Fragen und Vorhalte.....	202
3.	Ergebnis.....	202
II.	Rechtfertigung einer hinter den Anforderungen zurückbleibenden Feststellung der Zeugenaussagen.....	203
1.	Nach Richterdictat getroffene Feststellungen.....	204
a)	Ansätze zur Rechtfertigung eines hinter den Anforderungen zurückbleibenden Richterdictats.....	204
b)	Alternativen zur Feststellung nach Richterdictat	205
aa)	Unmittelbare Tonaufzeichnung	206
(1)	Das Recht am gesprochenen Wort.....	206
(2)	Meinungsstand zur praktischen Eignung unmittelbarer Tonaufzeichnungen.....	208
(a)	Die den Reformprozess begleitende Skepsis.....	208
(b)	Praktische Erfahrungen.....	210
(aa)	Treuer/Schönberg/Treuer.....	211
(bb)	Natter/Mohn/Hablitzel.....	212
(c)	Stellungnahme	214
(aa)	Mikrophonscheu	215
(bb)	Identifizierung der Sprechenden, Durcheinandersprechen u.ä. praktische Einwände.....	215
(cc)	Personelle und sachliche Ausstattung	216
bb)	Zuziehung eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle	217

(1) Voraussetzung für die Zuziehung.....	218
(2) Qualifikation des Urkundsbeamten	219
c) Erforderlichkeit und Angemessenheit einer hinter den Anforderungen zurückbleibenden Feststellung	219
aa) Ermöglichung einer ungestörten, zusammenhängenden Aussage.....	220
bb) Zeitlich effiziente Gestaltung des Beweisaufnahmetermins ..	221
2. Feststellungen nach § 160 Abs. 3 Nr. 4, 2. Hs. ZPO	221
3. Ergebnis.....	222
D. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	223