

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XXIII
Literaturverzeichnis . . . . .	XXVII
<b>1. Kapitel: Grundlagen und Grundbegriffe</b>	
<b>I. Gesetzliche Systematik des Beweisrechts . . . . .</b>	<b>1</b>
<b>II. Beweisrecht und materielles Recht . . . . .</b>	<b>2</b>
<b>III. Beibringungsgrundsatz . . . . .</b>	<b>3</b>
1. Parteifreiheit . . . . .	3
2. Gerichtliche Mitwirkung . . . . .	3
<b>IV. Behauptungs- und Darlegungslast. . . . .</b>	<b>4</b>
1. Vorbemerkung . . . . .	4
2. (Abstrakte) Behauptungslast . . . . .	4
a) Grundsätzliche Anforderungen . . . . .	4
aa) Kläger . . . . .	4
bb) Beklagter . . . . .	5
b) Umfang des Vortrags . . . . .	5
aa) Anforderungen . . . . .	5
bb) Erleichterungen . . . . .	6
3. Darlegungslast (konkrete Behauptungslast, Substantiierungslast). . . . .	7
a) Wechselspiel des Vortrags . . . . .	7
b) Gegnerisches Bestreiten . . . . .	7
c) Modifikationen . . . . .	8
aa) Anscheinsbeweis und gesetzliche Vermutungen i. S. v. § 292 <sup>1</sup> . . . . .	8
bb) Sekundäre Darlegungslast . . . . .	8
cc) Schadensschätzung . . . . .	9
d) Gerichtliche Hinweispflicht . . . . .	9
<b>V. Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen . . . . .</b>	<b>9</b>
1. Allgemeines . . . . .	10
a) Hilfsmittelfunktion . . . . .	10
b) Keine Ausforschung . . . . .	10
c) Gerichtliches Ermessen . . . . .	11
2. Urkundenvorlegung (§ 142) . . . . .	11
a) Voraussetzungen . . . . .	11
aa) Prozessuale Bedeutung . . . . .	11
bb) Urkunden . . . . .	11
cc) Adressat . . . . .	11
dd) Bezugnahme . . . . .	12
ee) Ermessen . . . . .	12
b) Inhalt der Anordnung . . . . .	12
aa) Frist . . . . .	12
bb) Verbleib . . . . .	12
cc) Übersetzung . . . . .	12
c) Formalien . . . . .	13

1 Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche der ZPO.

## Inhaltsverzeichnis

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

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

# Inhaltsverzeichnis

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

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

## Inhaltsverzeichnis

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

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

# Inhaltsverzeichnis

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



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

# Inhaltsverzeichnis

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

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

## Inhaltsverzeichnis

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

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

## Inhaltsverzeichnis

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