

INHALTSÜBERSICHT

<u>Einleitung</u>	1
A) Zur praktischen Bedeutung von Beweisvereinbarungen	1
1. Vorsorge für den Streitfall	1
2. Verringerung von Unsicherheitsfaktoren	1
3. Tradition	2
B) Ziele einer neueren Untersuchung der Thematik	3
<u>1. Kapitel: Grundlagen</u>	4
A) Die Rechtsnatur einer Beweisvereinbarung	4
1. Terminologie	4
2. Der Beweisvertrag als Prozessvertrag	5
a) Ausgangspunkt	5
aa) Vertragstatbestand	5
bb) Abgrenzung von Einverständniserklärungen und anderen Rechtsgeschäften	6
b) Dogmatische Einordnung	6
aa) Fehlende gesetzliche Regelung	7
bb) Parteienherrschaft als Grundlage	7
cc) Prozessuale Vertragsfreiheit und ihre Grenzen	8
dd) Die prozessuale Wirkung als Hauptkriterium	9
ee) Zur Unterscheidung von Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäften	10
ff) Die untaugliche Anknüpfung an den Prozesshandlungsbegriff	11
gg) Schlussfolgerung	13
c) Beweislastverträge	16
d) Übernahme der Beweissicherungspflicht	17
B) Die Beachtlichkeit der Beweisvereinbarung im Prozess	18
1. Einrede des Prozessgegners	18
a) Wirkung im Primärprozess	18
b) Einredetheorie	18
c) Anknüpfungspunkt der Einrede	19
2. Einwendungspräklusion	20
a) Beweisverträge	20
b) Beweislastverträge	20
3. Folgen für das gerichtliche Verfahren	21
C) Materiell-rechtliche Sekundärwirkungen	22
1. Der Schadensersatzanspruch und sein Umfang	22
2. Ausschlussgründe	23
<u>2. Kapitel: Allgemeine Wirksamkeitsregeln</u>	24
A) Wirkungsorientierte Bestandsprüfung	24
B) Einzelne Rechtsgrundsätze	25
1. Abstraktion	25
2. Auslegung (§§ 133, 157 BGB)	26
3. Formfreiheit	26
4. Überschaubarkeit und Bestimmtheit	27
5. Anfechtung	28
a) Anwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB	28

- b) Unmittelbare Folgen der Anfechtung
- c) Weitere Folgen der Anfechtung
- 6. Aufhebungsvertrag
- 7. Treu und Glauben (§ 242 BGB)
 - a) Grundlagen
 - b) Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB)
 - c) Verwirkung
- 8. Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB)
- 9. Klauselkontrolle (§§ 305 ff. BGB)
 - a) Anwendbarkeit der §§ 305 ff. BGB
 - b) Transparenzgebot
 - c) Bereichsausnahmen
- 10. Bedingung, Befristung, Vorbehalt
- 11. Rechtsnachfolge
 - a) Gesamtrechtsnachfolge
 - b) Einzelrechtsnachfolge
 - aa) Begründungsansätze
 - bb) Kein Gutgläubensschutz
 - c) Übergang dinglicher Rechte

3. Kapitel: Die Beweiserhebung durch das erkennende Gericht

- A) Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme
 - 1. Inhalt des beweisrechtlichen Unmittelbarkeitsgrundsatzes
 - a) Formelle Unmittelbarkeit
 - b) Materielle Unmittelbarkeit
 - 2. Vertraglicher Verzicht auf die Unmittelbarkeit
 - a) Denkbare Fallgestaltungen
 - b) Wirksamkeit etwaiger Vereinbarungen
 - aa) Ausgangslage
 - bb) Keine Bindungswirkung der Vereinbarung
 - (1) Beweisrechtliche Bedeutung der Unmittelbarkeit
 - (2) Nachrangige Parteiinteressen
 - (3) Ermessensspielraum des Gerichts
 - cc) Unmittelbarkeit und Parteiendisposition
- B) Beweiserhebung durch Dritte – Die Schiedsgutachtenvereinbarung
 - 1. Bedeutung und Abgrenzung
 - a) Fallgruppen
 - b) Unterscheidung gegenüber der Schiedsvereinbarung
 - 2. Beispielsfälle
 - 3. Wirkung
 - a) Bindung des Gerichts
 - b) Keine rechtsstaatlichen Hindernisse
 - c) Der Einfluss auf die beweisrechtlichen Grundlagen
 - 4. Gültigkeit der gutachterlichen Feststellungen und „offenbare Unrichtigkeit“
 - 5. Rechtsnatur der Schiedsgutachtenvereinbarung
 - a) Die traditionelle Ansicht
 - b) Die Gegenansicht
 - c) Stellungnahme
 - d) Schlussfolgerungen – Notwendige Verfahrensgarantien
 - 6. Allgemeine Geschäftsbedingungen
 - a) Eindeutige Kennzeichnung

b) Die formularmäßige Schiedsgutachtenklausel als solche	57
aa) Keine Unwirksamkeit per se	57
bb) Analyse im Einzelfall	58
cc) Zwingende Richtigkeitskontrolle	59
c) Ausgestaltung des Verfahrens	59
7. Prozessrechtliche Wirkungen im Übrigen	60
a) Einredetheorie	60
b) Unverbindlichkeit	60
c) Fehlendes Gutachten	60
d) Kostentragung	62
8. Verhältnis zum selbständigen Beweisverfahren (Verfahrenskonkurrenz)	62
a) Zustimmung des Gegners	63
b) Verlust- oder Erschwerungsgefahr	63
c) Rechtliches Interesse	64
d) Verwertung im Hauptprozess	65
 4. Kapitel: Anknüpfungspunkte der Beweisvereinbarung – Die einzelnen Vertragsgestaltungen	 66
A) Beweisbedürftigkeit	66
1. Definition und gesetzliche Ausnahmen	66
2. Vereinbarungen über die Beweisbedürftigkeit	66
a) Geständnisverträge	67
aa) Abgrenzung von sog. Feststellungsgeschäften	67
bb) Bedeutung und Anknüpfungspunkt des Geständnisvertrages	70
cc) Die überkommene Diskussion um die Zulässigkeit des Geständnisvertrages	70
b) Vermutungsverträge	71
aa) Inhalt und Beispielsfälle	71
bb) Nochmals: Abgrenzung vom Feststellungsgeschäft	72
cc) Beweisrechtliche Wirkung	72
c) Eigene Stellungnahme zur Wirksamkeit	73
aa) Zulässige Beschränkung der Beweisbedürftigkeit	73
(1) Beweiswürdigung	73
(2) Antizipierter Rechtsverzicht?	74
(3) Keine Exklusivität des gerichtlichen Geständnisses	75
(4) Entschlussfreiheit	75
(5) Ergebnis	76
bb) Wirkung und Grenzen im Übrigen	77
(1) Wahrheitspflicht	77
(2) Grenzen im Übrigen	81
3. Allgemeine Geschäftsbedingungen	82
a) Anwendungsbereich des § 309 Nr. 12 b) BGB	82
aa) Wortlaut der Norm	82
bb) Unwiderlegbarkeit	84
b) Klauselbeispiele für Tatsachenbestätigungen	86
aa) „Naiv-Klauseln“	86
bb) Wissensbestätigungen	86
cc) Ausschluss verbraucherschützender Vorschriften	88
dd) Bestätigung der Mangelfreiheit	88
ee) Sonstige Bestätigungen	89
ff) Vollständigkeitsklauseln	90
c) Vermutungsklauseln	91
aa) Erklärungsfiktionen (§ 308 Nr. 5 BGB)	91

- (1) Verhältnis zu §§ 307 und 309 Nr. 12 BGB
 - (2) Hintergrund der Privilegierung
 - (3) Berechtigtes Interesse
 - (4) Beispiele
 - bb) Zugangsfiktionen (§ 308 Nr. 6 BGB)
 - (1) Anwendungsbereich der Norm
 - (2) Erklärungen von besonderer Bedeutung
 - (3) Problemfälle
 - cc) Sonstige Vermutungsklauseln
 - d) Schadenspauschalierungen
 - aa) Beweisrechtliche Einordnung
 - bb) Anforderungen des § 309 Nr. 5 BGB
 - e) Ausnahmen von der Unwirksamkeit
 - aa) Teleologische Reduktion?
 - bb) Kaufmännischer Verkehr
 - f) Folge der Unwirksamkeit
- B) Beweismittel
1. Definition
 2. Beschränkung der Beweismittel
 - a) Beschränkung der Beweismittel kraft Gesetzes
 - aa) Urkundenprozess
 - bb) Selbständiges Beweisverfahren
 - cc) Unnachgiebiges Recht
 - dd) Vertraglicher Ausschluss des Urkundenprozesses
 - b) Beschränkung der Beweismittel durch Vereinbarung
 - aa) Hintergrund und Anwendungsfälle
 - bb) Abgrenzungen
 - cc) Zulässigkeit der Beweismittelbeschränkung
 - (1) Ausgangslage
 - (2) Gegenstimmen und Stellungnahme
 - dd) Wirkung der Beweismittelbeschränkung
 - c) Die Fälle der §§ 142 ff, 448 ZPO
 - aa) Die Problematik
 - bb) Vorherrschende Ansicht
 - cc) Die Gegenansicht
 - dd) Stellungnahme
 - ee) Schlussfolgerung
 - d) Weitere Grenzen der Beweismittelbeschränkung aus Wertungs-
gesichtspunkten
 - aa) Beweismittelverlust
 - bb) Vertragsgerechtigkeit
 - e) Allgemeine Geschäftsbedingungen
 - aa) Gesetzliche Kontrollnorm
 - bb) Beispiele
 3. Wahl eines Sachverständigen (§ 404 Abs. 4 ZPO)
 - a) Wirkung der einverständlichen Wahl
 - b) Reichweite der Bindung des Gerichts
 - aa) Vorrang der Parteivereinbarung
 - bb) Abgrenzung vom Schiedsgutachtenvertrag
 4. Zusätzliche Beweismittel über §§ 355 ff. ZPO hinaus
 - a) Insbesondere: Das elektronische Dokument
 - b) Die Beweismittelerweiterung im Allgemeinen und der Freibeweis
 - aa) Die Rechtslage zum Freibeweis bis zum Jahre 2004

bb) Änderungen durch die neue Regelung des § 284 S. 2 ZPO	120
cc) Zwingende Einordnung der Beweismittel	121
5. Verträge mit dem Beweismittel	122
a) Keine Bindungswirkung	122
b) Schiedsgutachtervertrag	123
C) Beweiswürdigung und Beweismaß	124
1. Der Grundsatz des § 286 ZPO	124
a) Sachgemäße Beweiswürdigung	124
b) Richterliche Freiheit	124
2. Vereinbarungen über die Beweiswürdigung	124
a) Abgrenzung	125
b) Meinungsbild und Stellungnahme	125
aa) Die vorherrschende Ansicht	125
bb) Gegenstimmen	126
c) Schlussfolgerung	127
3. Vereinbarungen über das Beweismaß und den Anscheinsbeweis	128
a) Das Regelbeweismaß	128
aa) Die klassische Formel der Rechtsprechung	128
bb) Objektive Schranken	129
cc) Die Unterscheidung von Beweiswürdigung und Beweismaß	129
dd) Gesetzlich vorgesehene Abstufungen	130
b) Beweismaßreduktion, insbesondere im Versicherungsrecht	130
aa) Die sogenannten „Entwendungsfälle“	130
bb) Stellungnahme	131
c) Anscheinsbeweis	133
aa) Grundlagen	133
bb) Unzulässige Parteivereinbarungen	134
d) Allgemeine Geschäftsbedingungen	135
aa) Beweismaßreduktionen	135
bb) Anscheinsbeweis	135
D) Beweislast	137
1. Die Grundlagen der Darlegungs- und Beweislast	137
a) Beweisführungslast	137
b) Feststellungslast	137
c) Darlegungslast	138
d) Normentheorie	139
e) Gesetzlich verankerte Beweislastregeln	139
aa) Formulierungsweise	139
bb) Gefahrbereiche	140
cc) Abgrenzung	140
2. Einflussnahme auf non-liquet-Situationen außerhalb von Beweislastvereinbarungen (mittelbare Beweislastvereinbarungen)	141
3. Beweislastverträge	142
a) Formulierungsweise	142
b) Nachgiebigkeit der Beweislastregeln	143
aa) Überkommenes Verständnis	143
bb) Die vorherrschende Ansicht	144
c) Wirkungen und Grenzen	145
aa) Wirkungen	145
bb) Grenzen	146
d) Allgemeine Geschäftsbedingungen	146
aa) Anwendungsbereich des § 309 Nr. 12 BGB	146

- bb) Unternehmerischer Verkehr
- cc) Mögliche Ausnahmen
- dd) Beispiele aus dem Versicherungsvertragsrecht
 - (1) Leistungsfreiheit
 - (2) Unfreiwilligkeit
 - (3) Mahnung des Versicherers
- ee) Beispiele aus dem Mietrecht
- ff) Sonstige Klauselbeispiele
- gg) Folgen der Unwirksamkeit

5. Kapitel: Zwangsvollstreckung

A) Beweiserfordernisse im Zwangsvollstreckungsverfahren

B) Klauselerteilungsverfahren

1. Allgemeine Grundlagen
 - a) Bedeutung des Beweises
 - b) Sprachliche Nuancen
 - c) Nicht disponible Bereiche
2. Beweiserhebung und zuständiges Organ
3. Beweisbedürftigkeit
 - a) Nichtbestreiten und § 138 Abs. 3 ZPO
 - aa) Meinungsbild
 - bb) Formelle Erfordernisse
 - (1) Eindeutige Erklärung
 - (2) Anhörung des Rechtsvorgängers
 - b) Geständnis- und Vermutungsverträge
 - c) Beweisverzicht
 - aa) Fallgruppen
 - bb) Schutz des Schuldners
 - cc) Zulässigkeit des Beweisverzichts
4. Beweismittel
 - a) Meinungsbild
 - b) Stellungnahme
 - aa) Parteienherrschaft
 - bb) Mögliche Schranken
5. Beweislast
 - a) Vereinbarungen der Parteien
 - b) Wirkungen
6. Allgemeine Geschäftsbedingungen
 - a) Formulärmäßiger Nachweisverzicht
 - aa) § 309 Nr. 12 a) BGB
 - bb) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB
 - (1) Insbesondere: Bauträgervertrag
 - (2) Verallgemeinerung?
 - cc) Folgen einer unwirksamen AGB-Klausel
 - (1) Rechtsschutzmöglichkeiten
 - (2) Trennung von Nachweisverzicht und Unterwerfungserklärung
 - b) Formulärmäßige Beweislastverschiebung

6. Kapitel: Zusammenfassung