

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort. . . . .	V
Abkürzungsverzeichnis. . . . .	XXIII
Literaturverzeichnis. . . . .	XXVII
<b>1. Kapitel: Grundlagen und Grundbegriffe</b>	
I. Gesetzliche Systematik des Beweisrechts . . . . .	1
II. Beweisrecht und materielles Recht . . . . .	2
III. Beibringungsgrundsatz . . . . .	3
1. Parteifreiheit. . . . .	3
2. Gerichtliche Mitwirkung . . . . .	3
IV. Behauptungs- und Darlegungslast. . . . .	4
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
V. Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen . . . . .	9
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)	Iura novit curia. . . . .	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. 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. 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
cc) 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)	Beweisantrag 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)	Zeugenenentschädigung	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
IV. Sachverständigenbeweis . . . . .	117
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
V.	<b>Urkundenbeweis</b> . . . . .	135
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
VI.	<b>Parteivernehmung</b> . . . . .	142
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)	Versicherungsmissbrauch . . . . .	169
t)	Zugang von Willenserklärungen . . . . .	169
V.	Schadensschätzung (§ 287) . . . . .	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 Beweiswürdigung 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)	Beweisthema	208
cc)	Glaubhaftmachung	208
b)	Weitere Angaben	208

## Inhaltsverzeichnis

c) Antragsrücknahme und Erledigungserklärung . . . . .	208
3. Muster (§ 485 Abs. 2) . . . . .	209
IV. Gerichtliche Entscheidung (§ 490) . . . . .	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
V. Durchführung der Beweisaufnahme . . . . .	211
1. Anwendung allgemeiner Vorschriften . . . . .	211
2. Mündliche Erörterung . . . . .	212
3. Ende des Verfahrens . . . . .	212
VI. Frist zur Klageerhebung . . . . .	213
1. Antrag . . . . .	213
2. Anordnender Beschluss . . . . .	214
3. Fristwahrung . . . . .	214
4. Fehlende Klageerhebung . . . . .	214
VII. Verwertung im Hauptsacheverfahren . . . . .	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
VIII. Streitwert und Gebühren . . . . .	217
1. Streitwert . . . . .	217
a) Grundsatz . . . . .	217
b) Erkenntnisquellen . . . . .	217
c) Zuständigkeit . . . . .	218
d) Rechtsmittel . . . . .	218
2. Gebühren . . . . .	218
Stichwortverzeichnis . . . . .	219