

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	VII
-------------------	-----

1. Kapitel

Einleitung

§ 1 <i>Anlaß und Ziel der Untersuchung</i>	1
I. Die Bedeutung der freien Überzeugung	1
II. Überblick über die Darstellung	5

2. Kapitel

Die geschichtlichen Grundlagen des Beweisrechts

§ 2 <i>Der römische Prozeß</i>	7
A <i>Der Zivilprozeß</i>	7
I. <i>Das Verfahren</i>	8
1. <i>Legisaktionenprozeß</i> – 2. <i>Formularprozeß</i> – 3. <i>Kognitionsprozeß</i>	
II. <i>Die Verfahrensgrundsätze</i>	10
III. <i>Beweismittel und Beweiswürdigung</i>	11
1. <i>Frühzeit und klassischer Prozeß</i> – a) <i>Parteiaussage</i> – b) <i>Zeugen</i> – c) <i>Urkunden</i> – d) <i>Augenschein und Sachverständige</i> – e) <i>Erfahrungsregeln</i> – 2. <i>Kognitionsprozeß</i> – a) <i>Parteiaussage</i> – b) <i>Zeugen</i> – c) <i>Urkunden</i> – d) <i>Sachverständige</i> – e) <i>Augenschein</i> – f) <i>Zusammenfassung</i>	
B <i>Andere Verfahrensarten</i>	17
I. <i>Allgemeines</i>	17
II. <i>Strafprozeß</i>	18
1. <i>Gegenstand des Strafprozesses</i> – 2. <i>Verfahren</i> – 3. <i>Prozeßgrundsätze</i> – a) <i>Öffentlichkeit</i> – b) <i>Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, rechtliches Gehör</i> – c) <i>Privatakkusation</i> – 4. <i>Beweismittel und Beweiswürdigung</i> – a) <i>Geständnis</i> – b) <i>Zeugenaussage</i>	
C <i>Ergebnisse</i>	22

§ 3	<i>Der italienisch-kanonische Prozeß</i>	22
A	Geschichte und Bedeutung	22
B	Gang des Verfahrens, Verfahrensgrundsätze	24
I.	Zivilprozeß	24
	1. Verfahrensablauf – 2. Verfahrensgrundsätze – a) Mündlichkeit – b) Öffentlichkeit – c) Unmittelbarkeit – d) Rechtliches Gehör	
II.	Strafprozeß	27
	1. Akkusationsprinzip – 2. Verfahrensablauf	
C	Beweismittel und Beweiswürdigung	29
I.	Beweismittel	29
	1. Allgemeines – 2. Zeugen – 3. Sachverständige – 4. Urkunden – 5. Augenschein – 6. Notorium – 7. Geständnis – 8. Vermutungen – 9. Eid	
II.	Beweiswürdigung	37
	1. Grundsatz – 2. Im einzelnen	
D	Ergebnisse	39
§ 4	<i>Der germanisch-altdeutsche Prozeß</i>	39
A	Einführung, Vorbemerkungen	39
	1. Allgemeines – 2. Verfahrensarten	
B	Der Prozeß der Frühzeit	41
I.	Verfahren	41
II.	Ziel des Beweises und Beweismittel	42
	1. Beweisziel – 2. Beweismittel – a) Eid – b) Zweikampf – c) Gottesurteil – d) Zeugen – e) Gerichtszeugnis	
C	Der spätmittelalterliche Zivilprozeß	47
I.	Beweismittel	47
	1. Die spirituellen Beweismittel – 2. Zeugenbeweis – 3. Urkunden – 4. Augenschein	
II.	Beweiswürdigung	50
D	Der mittelalterliche Strafprozeß bis zur Carolina	52
I.	Grundlagen	52
	1. Handhaftverfahren – 2. Verfahren gegen die landschädlichen Leute	
II.	Der Inquisitionsprozeß	54
	1. Wesen – 2. Verfahren	
III.	Der Strafprozeß der Carolina	56
	1. Einleitung des Verfahrens – 2. Zulässigkeitsvoraussetzungen der Folter – 3. Verfahrensgrundsätze	
E	Ergebnisse	58

§ 5 Vom Gemeinen zum Reformierten Prozeß	60
A Der Strafprozeß	60
I. Das Beweisrecht nach Abschaffung der Folter	61
1. Die Verdachtsstrafe – a) Entwicklung – b) Zulässigkeit und Begründung – 2. Die absolutio ab instantia – 3. Die Entwicklung zur negativen Beweistheorie – a) v. Justi – b) Gesetzgebung und Doktrin der Aufklärung – c) Filangieri, Feuerbach – d) Kritik der negativen Beweistheorie	
II. Der Einfluß der französischen Revolution auf das deutsche Strafverfahren	67
1. Die conviction intime – a) Ursprünge dieser Lehre – b) Legalisierung – 2. Der Totaleindruck – 3. Die weitere Entwicklung – a) Entscheidungsbegründung – b) Die Savigny-Denkschrift – 4. Der reformierte Prozeß	
B Der Zivilprozeß	75
I. Die Kammergerichtsordnungen	75
II. Reformversuche	76
1. Die formelle Wahrheit – 2. Ansatzpunkte einer Reform – a) Der unvollständige Beweis – b) Die Vermutungen – c) Andere Ansatzpunkte	
III. Die weitere Entwicklung	81
1. Die literarische Diskussion – 2. Gesetzgebung	
C Ergebnis	84

3. Kapitel

Grundlage der Beweiswürdigung: die freie Überzeugung

§ 6 Die „freie Überzeugung“ in der Rechtsprechung	88
A Ordentliche Gerichtsbarkeit	88
I. Das Reichsgericht	88
1. Zivilsenate – a) Ausgangsentscheidungen – b) Kausalitätsfälle – 2. Strafsenate – 3. Wende in der Rechtsprechung der Strafsenate – 4. Korrekturversuche – 5. Anschluß der Zivilsenate an die Strafsenate – 6. Gesamtbetrachtung	
II. Die neuere Rechtsprechung seit dem Krieg	99
1. Anfänge – 2. Unklarheiten – 3. Klarstellungen – 4. Beispiele – a) „Anastasia“ – b) Vaterschaftsfeststellungen – 5. Kausalitätsrechtsprechung – 6. Zusammenfassung zu 5.	
III. Zusammenfassung	109
B Die anderen Gerichtszweige	110
I. Arbeitsgerichtsbarkeit	110
1. Beiläufige Entscheidungen – 2. Sonderfall BAGE 9, 55 –	

3. Beschlußverfahren – a) Sachverhalt der größten Wahrscheinlichkeit – b) Kritik an dieser Lehre – 4. Zusammenfassung	
II. Verwaltungsgerichtsbarkeit	114
1. Allgemeine Verwaltungsgerichte – a) PrOVG – b) Schultzenstein – c) Nachkriegsgesetze – d) Flüchtlings- und Wiedergutmachungssachen – e) Zusammenfassung – 2. Besondere Verwaltungsgerichte – a) Sozialgerichte – aa) Glaubhaftmachung – bb) § 41 VerwVG – cc) Zusammenfassung – b) Finanzgerichte – aa) Grundsatz – bb) Schätzung – cc) Typische Betrachtungsweise – dd) Zusammenfassung	
C Ergebnisse zu § 6	129
§ 7 <i>Das Schrifttum zur freien Überzeugung</i>	132
A Alle Verfahrensarten (Ausnahme: neuerer Zivilprozeß) . .	133
I. Älterer Zivilprozeß, Strafprozeß	133
1. Zivilprozeß – 2. Strafprozeß	
II. Neuere Tendenzen im Strafprozeß	136
1. Peters u. a. – 2. Italienische Lehre – 3. Heescher	
III. Gegenwärtiger Stand der Literatur (ohne Strafprozeß) .	139
1. Zivilprozeß – 2. Andere Verfahrensarten – a) Allgem. Verwaltungsprozeß – b) Besonderer Verwaltungsprozeß	
B Die Lehre von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit im Zivilprozeß	142
I. Die skandinavische Lehre	142
1. Ausgangspunkt – 2. Beweiswert – 3. Beweislastpunkt	
II. Die deutsche Lehre	143
1. Kegel, Bruns, Schreiber – 2. Maassen – 3. Depène u. a.	
C Zusammenfassung	147
§ 8 <i>Eigene Ansicht</i>	148
A Einheitliches Feststellungsmodell für alle Verfahrensarten? .	149
I. Ausgangspunkt	149
1. Wahrheit als Ausgangspunkt – 2. Mißverständnisse – 3. Kritik der RG-Rechtsprechung – 4. Für-Wahr-Erachten – 5. Festlegung des Ausgangspunktes	
II. Überzeugung von der Wahrheit als allgemeines Beweismaß	153
1. Schwierigkeiten in Kausalitätsfällen – 2. Sonstige Beweisnotfälle – 3. Beachtung weiterer Prinzipien – 4. Weitere Begründung zu 3. – a) Praktische Auswirkungen – b) Untauglichkeit des Anscheinsbeweises – c) Untauglichkeit der „Beweisnot“ im Einzelfall – d) Strafprozeß – e) Ausnahmen vom Grundsatz nötig	
III. Anderes einheitliches Beweismaß?	158
IV. Beweismaßfixierung durch den Gesetzgeber?	159

1. Geschichte der f. B. – 2. Verbindliche Vorschrift des Gesetzgebers? – a) Bindung der Gerichte? – aa) Lückenfeststellung – bb) Teleologische Reduktion – b) Ergebnis	
B Spezielle Modelle für bestimmte Verfahren?	165
I. Drittkontrollmodell im Strafprozeß	166
1. Kritik der Maßstäbe – a) Durchschnittsmensch und -richter – b) Vernünftiger und einsichtiger Mensch – 2. Kritik an diesem Modell überhaupt – a) Sog. neo-positive Variante – b) Sog. neo-negative Variante – c) Ermessensüberlegungen – 3. Zusammenfassung	
II. Das Drittkontrollmodell in anderen Verfahren	172
1. Verhältnis der verschiedenen Verfahren – 2. Identisches Richterbild	
III. Zur überwiegenden Wahrscheinlichkeit im Zivilprozeß	173
1. Kritik am Ausgangspunkt dieser Lehre – a) Gesetzessystematik – b) Wahrheit als Grenzwert – 2. Unmöglichkeit einer Beweiswertfeststellung – a) ausnahmsweise möglich – b) Glaubwürdigkeitsbeurteilungen – c) Gesamtbeweiswert – aa) Ekelöf – bb) Schreiber – cc) Folgerung – 3. Weitere Kritik – a) Kosten fehlerhafter Feststellung – b) Ausuferung der Anspruchsgrundlagen – c) Weitere Umwälzungen – aa) Einstellung zum Recht – bb) Auswirkungen auf das materielle Recht – 4. Überwiegende Wahrscheinlichkeit schon verwirklicht? – a) Befund – b) Folgerung – aa) Ausnahmefälle – bb) Konturierung, nicht Nivellierung – c) Regel-Ausnahmeverhältnis – aa) Prozeßgesetze – bb) Materielles Recht – 5. Größeres Irrtumbewußtsein? – 6. Zusammenfassende Kritik	
IV. Das Wahrscheinlichkeitsmodell in anderen Verfahrensarten	190
1. Strafverfahren – 2. Verwaltungsgerichte	
§ 9 Eigene Ansicht (Fortsetzung: Die Feststellung der Kausalität)	191
I. Kausalität außerhalb des Strafprozesses	191
1. § 287 ZPO – a) Arens – b) Hanau – c) E. Schneider – 2. Kritik einer Ausdehnung von § 287 ZPO – a) Nur haftungsausfüllende Kausalität – aa) Kritik der Rechtsprechung – bb) Kritik an Hanau – b) Kausalität allgemein als mögliche Beweismaßreduzierung? c) Zu E. Schneider – 3. Feststellung hypothetischer Kausalitäten – a) Überholende Kausalität – b) Andere Fälle – c) Unterlassungsfälle und pflichtgemäßes Alternativverhalten	
II. Die Feststellung der Kausalität im Strafprozeß	203
1. Kausalität einer Unterlassung – 2. Pflichtgemäßes Alternativverhalten – 3. Hypothetische Kausalität – 4. Ergebnis	
§ 10 Einzelne Fallgruppen von Beweismaßreduzierungen	205
I. Der Anscheinsbeweis als Beweismaßreduzierung	206
1. Minderung des Beweismaßes – 2. Folgerungen aus 1. – a) Be-	

schränkung auf typischen Geschehensablauf ungerechtfertigt – b) Inkonsequenzen beim A. B. – c) De-facto-Anscheinsbeweise – aa) Versicherungsfall – bb) Typische Betrachtungsweise im Steuerrecht – cc) Die „tatsächliche Vermutung“ – d) Richtige Folgerung	
II. Die einzelnen Fallgruppen	215
1. Berufskrankheiten – 2. Pränatale Verletzungen – 3. Flücht- lings- und Wiedergutmachungsfälle – 4. Versicherungsfälle – a) A. B. unangebracht – b) Praktische Unterschiede – 5. Wei- tere Fälle der Berücksichtigung des Normzwecks – a) Entla- stungsbeweis – b) Fahrgeneigte Arbeit – c) Kündigungs- schutz – d) Kriegsdienstverweigerung – e) § 824 BGB – f) Ge- fährdungshaftung – 6. Zusammenfassung	
III. Verstöße gegen Pflichten und deren beweisrechtliche Aus- wirkungen	234
1. Reaktionen auf Pflichtenverletzungen: Meinungsstand – a) Schutzgesetz – b) Unfallverhütungsvorschrift – c) Berufs- pflicht – d) Beweisvereitelung – e) Weitere Pflichten – 2. Ein- zelne Pflichtenverletzungen – 3. Eigene Ansicht – a) Die Pflicht- verletzung – b) Sanktion hierfür? – aa) Verschlechterung der Beweislage – bb) Indizwirkung der Pflichtverletzung – cc) Beweisrechtliche Sanktion erforderlich – c) Adäquate Sank- tion – aa) Keine Einheitslösung – bb) Senkung der Beweisan- forderungen – cc) Falllösung – d) Folgerungen	
IV. Zusammenfassung der eigenen Ansicht (§§ 8–10)	259

4. Kapitel

Grundlagen für die Bildung der Überzeugung

§ 11 <i>Das private Wissen des Richters</i>	262
I. Ausgangspunkt	262
1. Die positive Seite der Inbegriffsformel – 2. Die negative Seite	
II. Das notorium (Allgemeines)	264
1. Meinungsstand – 2. Italienische Diskussion	
III. Das „fatto notorio“ im italienischen Rechtsleben	267
1. Stein – 2. Kritik an Stein – a) Calamandrei und seine ab- weichenden Folgerungen – b) Keine Unterscheidung allgemein- kundig – gerichtskundig – c) Allegationspflicht? – aa) Cala- mandrei u. a. – bb) Denti – cc) Montesano – d) Nobilis These	
IV. Folgerungen	272
1. Die Motivation für § 291 ZPO – a) Prozeßökonomie – b) Falllösung – c) Definition der Offenkundigkeit – d) Ver- wertbarkeit privaten Wissens – 2. Grenze der Verwertbarkeit – a) § 41 Ziff. 5 ZPO – aa) Verwertung von sachverständigem	

Wissen – bb) Verwertung von Zeugenwissen – b) Unterscheidung Erfahrungssätze – Tatsachen – 3. Zusammenfassung	
§ 12 „Beweisverbote“ und freie Beweiswürdigung	284
I. Ausgangslage	285
II. Würdigungsfreiheit und Verwertungsfreiheit	286
1. Historische Argumentation – 2. Weitere Argumente – 3. Zulässigkeit vor Würdigung – 4. Versuche einer Mißbrauchsverhinderung – a) Amodio – b) Cappelletti – c) Kritik – aa) Sanktionierung der Praxis? – bb) Manipulation nicht unbeschränkt zulässig	
III. Freie Beweiswürdigung und Aufklärungspflicht	292
1. Pflicht zur Wahrheitserforschung – 2. Verhältnis Aufklärungspflicht – Beweiswürdigung – a) Erfolglosigkeit der Beweisaufnahme – b) Antezierte Beweiswürdigung – 3. Folgerungen	
IV. Zusammenfassung	295
§ 13 Die legislative Beschneidung der Würdigungsbasis und deren Zulässigkeit	296
I. Der Justizanspruch auf richterliche Entscheidung	297
1. Herleitung des Anspruchs – 2. Inhalt des Anspruchs – a) Literatur – b) BVerfG – c) Ansatzpunkt	
II. Das „Recht auf Beweis“	302
1. Kein n. c. für Beweismittel – a) Begründung aus der freien Beweiswürdigung – b) Kritik hieran – c) art. 247 cpc – 2. Kein Ausschluß fragwürdiger Beweismittel	
III. Die zulässigen Beschränkungen des Rechts auf Beweis	308
1. Allgemeines – 2. Die Einschränkung des Beweisrechts im Strafprozeß – 3. Im Zivilprozeß – a) Abwägung erforderlich – b) Keine allgemein gültige Regel	
IV. Zusammenfassung	314

5. Kapitel

Schlußbetrachtungen

§ 14 „Grenzen“ der freien Beweiswürdigung	316
I. Die Revision der Tatfrage	316
1. Ausgangslage – a) F. B. als Argument – b) Sinn und Funktion der Rechtsmittel maßgebend – 2. Folgerungen	
II. Die wahren Grenzen der freien Beweiswürdigung (zugleich Zusammenfassung)	323
§ 15 „Freie Beweiswürdigung“ und andere Prozeßmaximen	329
I. Die Mündlichkeit	331

II. Unmittelbarkeit	333
1. Gesetzliche Regelung – a) Zivilprozeß – b) Strafprozeß –	
2. Bedenkliche Erscheinungen in der Rechtsprechung – a) Richterwechsel – b) Berufungsverfahren – c) Kritik – 3. Folge eines Verstoßes gegen die Unmittelbarkeit – a) Streitstand – b) Heilungsmöglichkeit über § 295 ZPO?	
III. Öffentlichkeit	344
1. Ausgangspunkt – 2. Forderungen nach Beschränkung der Öffentlichkeit	
IV. Weitere Garantien	349
1. Anspruch auf rechtliches Gehör – 2. Unparteilichkeit des Richters	
§ 16 Zukunftsperspektiven	350
Literaturverzeichnis	354
Sachregister	367