

# Inhaltsverzeichnis

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| Vorwort .....               | VII |
| Inhaltsübersicht .....      | IX  |
| Abkürzungsverzeichnis ..... | XXV |
| Einführung .....            | 1   |

## *Erstes Kapitel* Historische Grundlagen

|     |                                                                         |    |
|-----|-------------------------------------------------------------------------|----|
| § 1 | Mitwirkungspflichten und Beweisvereitelung aus historischer Sicht ..... | 7  |
|     | I. Der römische Zivilprozess .....                                      | 7  |
|     | 1. Parteiwissen und Parteivortrag .....                                 | 7  |
|     | 2. Vorlagepflichten .....                                               | 8  |
|     | II. Der germanische und fränkische Prozess .....                        | 10 |
|     | 1. Rechtsbehauptung und Beweis .....                                    | 10 |
|     | 2. Beweislast oder Beweisrecht? .....                                   | 11 |
|     | 3. Weitere Entwicklung .....                                            | 12 |
|     | III. Der römisch-kanonische Prozess .....                               | 12 |
|     | 1. Rechts- und Tatsachenbehauptungen .....                              | 13 |
|     | 2. Das Beweisverfahren im Blick der Glossatoren .....                   | 13 |
|     | IV. Der Prozess des gemeinen Rechts .....                               | 14 |
|     | 1. Behauptungsphase .....                                               | 15 |
|     | 2. Beweisphase .....                                                    | 15 |
|     | V. Der Prozess des Ancien Regime .....                                  | 16 |
|     | 1. Betonung des Parteivortrags .....                                    | 16 |
|     | 2. Rückzug bei den Vorlagepflichten .....                               | 17 |
|     | VI. Der Übergang zu den neuzeitlichen Prozessordnungen .....            | 18 |
|     | VII. Folgerungen .....                                                  | 19 |
| § 2 | Die Entstehung des Nouveau Code de procédure civile .....               | 21 |
|     | I. Ausgangspunkt und Ziele der Reform in Frankreich .....               | 22 |
|     | 1. Neugestaltung der Rechtssetzungskompetenzen .....                    | 22 |
|     | 2. Kritik an der napoleonischen Prozessordnung .....                    | 23 |
|     | 3. Vereinheitlichung mit dem lokalen Recht .....                        | 23 |
|     | II. Das Gesetzgebungsverfahren .....                                    | 25 |
|     | 1. Die Reform von 1958 und der Modellversuch von 1965 .....             | 25 |
|     | 2. Der „juge de la mise en état“ .....                                  | 26 |
|     | 3. Umsetzung der Reformbemühungen .....                                 | 27 |
|     | III. Wesentliche Inhalte der Reform .....                               | 29 |
|     | 1. Einheitliches und anpassungsfähiges Verfahren .....                  | 29 |



|                                                                                            |    |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| a) Kodifizierung der Verfahrensmaximen .....                                               | 29 |
| b) Grundmodell des Zivilprozesses .....                                                    | 30 |
| c) Sondervorschriften für besondere Gerichtsbarkeiten .....                                | 30 |
| d) Abbau von Formalismen .....                                                             | 31 |
| 2. Ausbau der richterlichen Leitungsbefugnisse .....                                       | 32 |
| 3. Einführung einer allgemeinen Mitwirkungspflicht bei der<br>Sachverhaltsaufklärung ..... | 33 |
| 4. Geteilte Aufnahme der Reform .....                                                      | 34 |
| IV. Autonomie und Rezeption in der französischen Reform .....                              | 35 |
| 1. Formen der Rezeption .....                                                              | 35 |
| 2. Wege und Gegenstände der Rezeption .....                                                | 36 |
| a) Die Harmonisierungskommission und das lokale Recht .....                                | 37 |
| b) Einfluss der Wissenschaft .....                                                         | 37 |
| c) Gedankliche Strömungen und Einzelregelungen .....                                       | 38 |
| d) Die Beweisaufnahme im Besonderen .....                                                  | 39 |
| 3. Bewertung und Ausblick .....                                                            | 40 |
| V. Folgerungen .....                                                                       | 41 |

### *Zweites Kapitel*

## Grundlagen des Beweisrechts im Rechtsvergleich

|     |                                                                     |    |
|-----|---------------------------------------------------------------------|----|
| § 3 | Prozessmaximen im Rechtsvergleich .....                             | 45 |
|     | I. Herkunft und Bedeutung .....                                     | 45 |
|     | II. Kodifikation der Verfahrensgrundsätze .....                     | 46 |
|     | III. Tragende Verfahrensgrundsätze .....                            | 47 |
| § 4 | Der Dispositionsgrundsatz .....                                     | 48 |
|     | I. Die Parteidisposition im deutschen Zivilprozess .....            | 48 |
|     | II. Die Prozessherrschaft der Parteien im französischen Recht ..... | 49 |
|     | III. Das Problem terminologischer Erfassung .....                   | 50 |
|     | IV. Bedeutung für die Tatsachenaufklärung .....                     | 51 |
| § 5 | Der Verhandlungsgrundsatz .....                                     | 52 |
|     | I. Der Verhandlungsgrundsatz im deutschen Recht .....               | 52 |
|     | 1. Parteifreiheit .....                                             | 53 |
|     | a) Dispositionsbefugnis der Parteien .....                          | 53 |
|     | b) Einflussnahme durch das Gericht .....                            | 53 |
|     | c) Folgerungen .....                                                | 54 |
|     | 2. Parteiverantwortung .....                                        | 55 |
|     | a) Aufgabenzuweisung durch prozessuale Lastenverteilung .....       | 55 |
|     | b) Sachverhaltsaufklärung und Untersuchungsgrundsatz .....          | 56 |
|     | c) Wertentscheidung oder Pragmatismus? .....                        | 57 |
|     | 3. Milderungen des Verhandlungsgrundsatzes .....                    | 59 |
|     | a) Richterliche Frage- und Hinweispflicht .....                     | 59 |
|     | aa) Wechselwirkung mit der Parteiverantwortung .....                | 60 |
|     | bb) Bedeutung für die Sachverhaltsrekonstruktion .....              | 61 |
|     | cc) Einführung neuer Tatsachen in das Verfahren .....               | 62 |



|                                                                     |     |
|---------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht.....                      | 63  |
| c) Beweiserhebung von Amts wegen .....                              | 66  |
| 4. Zusammenfassung .....                                            | 67  |
| II. Parallelen und Abweichungen im französischen Recht.....         | 68  |
| 1. Tatsachenherrschaft (maîtrise des faits) .....                   | 69  |
| a) Grundsatz der Parteiherrschaft .....                             | 69  |
| b) Berücksichtigung neuer Tatsachen nach einer Beweisaufnahme ..... | 71  |
| aa) Ausdrücklicher und beiläufiger Parteivortrag .....              | 72  |
| bb) Extensiver Begriff des Parteivortrags .....                     | 72  |
| cc) Rechtliche Folgen der Differenzierung .....                     | 73  |
| dd) Verwertbarkeit der Ergebnisse einer Beweisaufnahme .....        | 75  |
| ee) Grenzen und Ausblick.....                                       | 76  |
| c) Unzulässigkeit gerichtlicher Tatsachenerforschung.....           | 78  |
| aa) Regelung der Zeugenbefragung.....                               | 78  |
| bb) Vorrang der allgemeinen Regeln .....                            | 79  |
| d) Beweisaufnahme von Amts wegen .....                              | 81  |
| aa) Zulässige Beweisaufnahmen .....                                 | 81  |
| bb) Unzulässigkeit der Anordnung einer Beweismittelvorlage .....    | 81  |
| cc) Grenzen der Amtsermittlung .....                                | 85  |
| e) Geständnisfiktion bei nicht bestrittenen Behauptungen .....      | 85  |
| aa) Traditionelle Auffassung und Wandel der Rechtsprechung .....    | 85  |
| bb) Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage .....        | 86  |
| cc) Bedeutung prozessökonomischer Aspekte .....                     | 89  |
| dd) Verhandlungsgrundsatz und Geständnisfiktion .....               | 89  |
| ee) Fehlen zwingender Argumente .....                               | 90  |
| ff) Reichweite der gerichtlichen Befugnisse .....                   | 91  |
| gg) Rechtliche Einordnung und Ergebnis.....                         | 93  |
| hh) Zusammenfassung .....                                           | 95  |
| 2. Parteipflichtigkeit (devoirs des parties).....                   | 95  |
| a) Aufgabenzuweisung mittels prozessualer Lasten .....              | 96  |
| aa) Darlegungslast und Beweisführungslast .....                     | 96  |
| bb) Schlüssigkeit und Vollständigkeit des Vortrags .....            | 97  |
| cc) Zwischenergebnis .....                                          | 99  |
| b) Gerichtliche Hinweise.....                                       | 99  |
| aa) Recht zu Fragen und Hinweisen .....                             | 99  |
| bb) Pflicht zur Gewährung rechtlichen Gehörs .....                  | 102 |
| cc) Reichweite gerichtlicher Hinweise .....                         | 102 |
| c) Wahrheits- und Vollständigkeitspflicht.....                      | 105 |
| aa) Wahrheitspflicht und Art. 10 Code civil .....                   | 105 |
| bb) Einzelschriften mit Wahrheitsbezug .....                        | 106 |
| cc) Verbot der Prozesslüge .....                                    | 107 |
| dd) Ursachen für das Fehlen einer Wahrheitspflicht.....             | 108 |
| 3. Zusammenfassung .....                                            | 109 |
| § 6 Der Grundsatz rechtlichen Gehörs.....                           | 111 |
| I. Wesentlicher Inhalt .....                                        | 111 |
| II. Gericht und Parteien als Adressaten.....                        | 112 |
| III. Rechtliches Gehör und Sachverhaltsermittlung .....             | 113 |
| 1. Informationspflichten der Parteien.....                          | 113 |



|                                                                   |     |
|-------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme .....                  | 114 |
| 3. Ausnahmen von der Parteiöffentlichkeit .....                   | 115 |
| 4. Richterliche Hinweispflichten.....                             | 116 |
| IV. Zusammenfassung.....                                          | 118 |
| § 7 Grundlagen der Beweislast.....                                | 119 |
| I. Beweisrisiko .....                                             | 119 |
| II. Behauptungslast und Beweisführungslast.....                   | 120 |
| III. Verteilung der Beweislast.....                               | 122 |
| 1. Grundsatz.....                                                 | 122 |
| 2. Gesetzliche Beweislastregeln und gesetzliche Vermutungen ..... | 123 |
| 3. Beweislastverteilung und materielles Recht .....               | 124 |
| IV. Beweislast und Richteraktivität .....                         | 127 |
| § 8 Die Beweismittel des französischen Zivilprozesses.....        | 128 |
| I. Materielles und formelles Beweisrecht .....                    | 128 |
| II. Legalbeweis und freie richterliche Überzeugung.....           | 129 |
| 1. Bedeutung gesetzlicher Beweisregeln .....                      | 129 |
| 2. Der Legalbeweis bei Rechtsgeschäften .....                     | 130 |
| 3. Auswirkungen auf die Beweisführung und Durchbrechung .....     | 131 |
| 4. Beweissichernde Funktion.....                                  | 133 |
| III. Die materiellrechtlich geregelten Beweismittel.....          | 133 |
| 1. Urkundenbeweis.....                                            | 134 |
| 2. Zeugenbeweis .....                                             | 134 |
| 3. Tatsächliche Vermutungen .....                                 | 135 |
| 4. Geständnis .....                                               | 136 |
| 5. Parteieid.....                                                 | 138 |
| a) Zugeschobener Parteieid .....                                  | 138 |
| b) Ergänzender Parteieid .....                                    | 140 |
| IV. Verbindung von materiellem und formellem Beweisrecht .....    | 142 |
| V. Die Beweismittel des Nouveau Code de procédure civile.....     | 143 |
| 1. Beweismittelvorlage und prozessualer Auskunftsanspruch .....   | 143 |
| a) Mitteilung eingebrachter Beweismittel (communication) .....    | 144 |
| b) Vorlage von Beweismitteln (production et obtention) .....      | 145 |
| c) Gegenstand der Anordnung und Auskunftsanspruch .....           | 146 |
| aa) Begriffsbestimmungen .....                                    | 147 |
| bb) Parteien und Dritte als Adressaten.....                       | 148 |
| cc) Auskunftsverlangen .....                                      | 148 |
| d) Weitere Vorlage- und Auskunftsansprüche.....                   | 149 |
| e) Überprüfung der Echtheit von Urkunden .....                    | 150 |
| 2. Einnahme des Augenscheins.....                                 | 151 |
| 3. Parteivernehmung .....                                         | 152 |
| 4. Zeugenbeweis .....                                             | 155 |
| a) Schriftliche Zeugenaussagen .....                              | 155 |
| b) Vernehmung vor Gericht.....                                    | 156 |
| 5. Sachverständigenbeweis .....                                   | 157 |
| a) Grundlagen.....                                                | 157 |
| b) Informationsrechte des „techniciens“ .....                     | 159 |
| aa) Einholung von Auskünften.....                                 | 160 |



|                                                |     |
|------------------------------------------------|-----|
| bb) Einsicht in Urkunden .....                 | 160 |
| c) Durchführbare Maßnahmen .....               | 161 |
| aa) Tatsachenfeststellung (constatation) ..... | 161 |
| bb) Technische Auskünfte (consultation) .....  | 163 |
| cc) Gutachten (expertise) .....                | 164 |
| VI. Zusammenfassung .....                      | 165 |

### *Drittes Kapitel*

## Prozessuale Sachverhaltsermittlung, Vorlagepflichten und Beweisvereitelung

|      |                                                                                     |     |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 9  | Der antwortende Parteivortrag als Aufklärungsmittel .....                           | 169 |
| I.   | Deutschland .....                                                                   | 169 |
| 1.   | Der klagebegründende Tatsachenvortrag .....                                         | 169 |
| 2.   | Die Erwiderung des Prozessgegners .....                                             | 171 |
| a)   | Grundsätze von Rede und Gegenrede .....                                             | 171 |
| b)   | Informationspflichten der Partei bei Bestreiten .....                               | 173 |
| c)   | Erweiterte Aufklärung bei typischer Unkenntnis der<br>risikobelasteten Partei ..... | 176 |
| d)   | Aufklärung als Regelfall .....                                                      | 178 |
| e)   | Sanktion bei fehlender Aufklärungsbereitschaft .....                                | 179 |
| aa)  | Abgrenzung von Pflicht und Last .....                                               | 180 |
| bb)  | Zuordnung des erwidernden Parteivortrags .....                                      | 182 |
| cc)  | Folgerungen für die Bewertung fehlender<br>Aufklärungsbereitschaft .....            | 184 |
| II.  | Frankreich .....                                                                    | 187 |
| 1.   | Der einleitende Tatsachenvortrag des Klägers .....                                  | 187 |
| 2.   | Bedeutung und Umfang des erwidernden Sachvortrags .....                             | 189 |
| a)   | Freie Würdigung statt Geständnisfiktion .....                                       | 190 |
| b)   | Bestreiten mit Nichtwissen? .....                                                   | 191 |
| c)   | Plausibilität des Vortrags der risikobelasteten Partei .....                        | 194 |
| d)   | Bevorzugter Rückgriff auf Beweisaufnahmen .....                                     | 195 |
| e)   | Sanktion verweigerter Aufklärung .....                                              | 198 |
| III. | Zusammenfassung .....                                                               | 198 |
| § 10 | Die Sachaufklärung durch Beweismittelvorlagepflichten .....                         | 200 |
| I.   | Deutschland .....                                                                   | 200 |
| 1.   | Beweisantritt durch eine Partei .....                                               | 201 |
| a)   | Urkundenbeweis .....                                                                | 201 |
| b)   | Augenscheinsbeweis .....                                                            | 202 |
| c)   | Fortbestand divergierender Modelle .....                                            | 203 |
| 2.   | Anordnung der Beweismittelvorlage von Amts wegen .....                              | 204 |
| a)   | Grundsatz .....                                                                     | 204 |
| b)   | Vorlagegegenstand .....                                                             | 206 |
| c)   | Besitz der Partei .....                                                             | 207 |
| aa)  | Ausreichen mittelbaren Besitzes .....                                               | 207 |
| bb)  | Auskunft über Verbleib der Urkunde .....                                            | 207 |
| cc)  | Unbeachtlichkeit des rein tatsächlichen Gewahrsams .....                            | 208 |



|                                                                                      |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| dd) Herstellung und Beschaffung von Urkunden? .....                                  | 208 |
| ee) Besitzerfordernis und Augenschein .....                                          | 209 |
| d) Bezugnahmeerfordernis .....                                                       | 209 |
| aa) Anforderungen an die Bezugnahme .....                                            | 210 |
| bb) Bezugnahmeerfordernis bei Augenscheinsobjekten .....                             | 210 |
| cc) Bleibende Bindung des Gerichts an den Parteivortrag.....                         | 211 |
| e) Unbeachtlichkeit der Beweislastverteilung .....                                   | 211 |
| aa) Entsprechende Anwendung der §§ 422, 423 ZPO auf<br>amtswegige Anordnungen? ..... | 212 |
| bb) Beweislastverteilung als „ultima ratio“ .....                                    | 212 |
| cc) Wortlaut der Vorschriften .....                                                  | 213 |
| dd) Spannungsverhältnis zum Verhandlungsgrundsatz.....                               | 213 |
| ee) Gerichtliches Ermessen und Untersuchungsgrundsatz.....                           | 214 |
| f) Bestimmtheit der Bezugnahme und Bestimmbarkeit der Urkunden ..                    | 215 |
| aa) Erfordernis inhaltlicher Bezeichnung .....                                       | 215 |
| bb) Mindestanforderungen und Grenzen.....                                            | 216 |
| cc) Wissen von der Existenz der Urkunde .....                                        | 217 |
| g) Gerichtliches Ermessen und Anordnungspflicht.....                                 | 217 |
| aa) Interessen der nicht risikobelasteten Partei .....                               | 218 |
| bb) Substantiierung des Parteivortrags .....                                         | 218 |
| cc) Abwägung der Folgen.....                                                         | 219 |
| h) Rechtsbehelfe .....                                                               | 219 |
| II. Frankreich.....                                                                  | 220 |
| 1. Unzulässigkeit amtswegiger Vorlageanordnungen .....                               | 220 |
| a) Notwendigkeit eines Parteiantrags.....                                            | 220 |
| b) Mittelbarer Zugriff auf Beweismittel .....                                        | 221 |
| 2. Beweisantritt der Partei .....                                                    | 222 |
| a) Subsidiarität der Anordnung der Beweismittelvorlage .....                         | 222 |
| aa) Beteiligung des Beweisführers an der Erstellung der Urkunde ...                  | 223 |
| bb) Vorrang anderer verfügbarer Beweismittel .....                                   | 224 |
| cc) Subsidiarität als Ausprägung des Ausforschungsverbots.....                       | 224 |
| b) Vorlagegegenstand.....                                                            | 225 |
| aa) Unmittelbare Verwertbarkeit des Informationsgehalts .....                        | 225 |
| bb) Zuordnung technischer Speichermedien .....                                       | 226 |
| c) Besitz der Partei.....                                                            | 226 |
| aa) Tatsächliche Sachherrschaft oder Verfügungsbefugnis .....                        | 226 |
| bb) Pflicht zur Erstellung im Prozess? .....                                         | 227 |
| cc) Darlegungs- und Beweislast für Existenz und Besitz<br>der Urkunde.....           | 227 |
| dd) „Expertise perquisition“ .....                                                   | 228 |
| d) Bestimmbarkeit der Vorlagegegenstände .....                                       | 231 |
| aa) Art. 139 n.c.p.c. als gesetzlicher Anhaltspunkt .....                            | 231 |
| bb) Erweiterndes Verständnis der Rechtsprechung .....                                | 231 |
| cc) Beschreibung nach Inhalt und Form .....                                          | 232 |
| dd) Urkundengesamtheiten und Vorlage durch Dritte .....                              | 233 |
| e) Unbeachtlichkeit der Beweislastverteilung .....                                   | 233 |
| f) Gerichtliches Ermessen und Pflicht zur Vorlageanordnung .....                     | 234 |
| aa) Grundsatz eines „freien Ermessens“ .....                                         | 235 |
| bb) Anordnungspflicht bei schlüssiger Tatsachenbehauptung.....                       | 236 |



|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| cc) Generelles Recht auf den Zugang zu Beweismitteln? .....                         | 237 |
| g) Inhalt und Umfang der Vorlageanordnung .....                                     | 238 |
| III. Zusammenfassung .....                                                          | 239 |
| § 11 Substantiierungslast und Ausforschungsverbot .....                             | 241 |
| I. Deutschland .....                                                                | 242 |
| 1. Das Problem der Substantiierungslast .....                                       | 242 |
| a) Grundsatz .....                                                                  | 242 |
| b) Problem fehlenden Wissens .....                                                  | 243 |
| c) Wesentliche Aussagen der Substantiierungslast .....                              | 244 |
| d) Widersprüchlichkeit des Systems und Lösung .....                                 | 245 |
| 2. Ausforschung und prozessuale Mitwirkung .....                                    | 247 |
| a) Lösung nach den allgemeinen Regeln .....                                         | 247 |
| b) Entschärfung durch genaue Beachtung der Regeln zur<br>Darlegungslast .....       | 248 |
| c) Erhöhte Bedeutung des Problems der Ausforschung<br>prozessfremder Dritter .....  | 248 |
| d) Folgen eines Verstoßes gegen das Ausforschungsverbot .....                       | 250 |
| II. Frankreich .....                                                                | 250 |
| 1. Grundsätze des Umfangs der Beweisaufnahme .....                                  | 250 |
| 2. Erweiterungen bei prozessualen Auskunftsansprüchen .....                         | 251 |
| a) Unterschiedliche Zwecksetzung bei Auskunftsverlangen .....                       | 251 |
| b) Abgrenzung von gewöhnlicher Beweisaufnahme .....                                 | 252 |
| c) Verwirklichung des Auskunftsverlangens über selbständige<br>Beweisaufnahme ..... | 252 |
| 3. Substantiierungslast bei regulären Beweisaufnahmen .....                         | 253 |
| a) Gesetzliche Anhaltspunkte .....                                                  | 253 |
| b) Erheblichkeit der Behauptungen .....                                             | 254 |
| c) Anforderungen an die Substantiierung .....                                       | 255 |
| aa) Genauer und bestimmter Vortrag .....                                            | 256 |
| bb) Anhaltspunkte und Plausibilität .....                                           | 257 |
| cc) Herabsetzung der Substantiierungslast bei Beweisnot .....                       | 259 |
| dd) Verbot des Ausforschungsbeweises .....                                          | 262 |
| ee) Eingriff in Sphäre des Gegners .....                                            | 263 |
| III. Zusammenfassung .....                                                          | 263 |
| § 12 Die Heranziehung am Prozess nicht beteiligter Dritter .....                    | 265 |
| I. Deutschland .....                                                                | 265 |
| 1. Zeugenbeweis .....                                                               | 266 |
| 2. Vorlage von Urkunden und Augenscheinsgegenständen .....                          | 267 |
| 3. Sachverständigenbeweis .....                                                     | 268 |
| a) Grundsatz .....                                                                  | 268 |
| b) Inpflichtnahme Dritter .....                                                     | 269 |
| c) Informationsmöglichkeiten des Sachverständigen .....                             | 270 |
| 4. Behörden als Dritte .....                                                        | 271 |
| a) Urkundenvorlage durch Behörden .....                                             | 272 |
| b) Amtliche Auskunft und Behördengutachten .....                                    | 273 |
| II. Frankreich .....                                                                | 274 |
| 1. Zeugenbeweis .....                                                               | 275 |



|                                                                                                  |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Vorlage von Urkunden und Augenscheinsgegenständen .....                                       | 276 |
| 3. Sachverständigenbeweis .....                                                                  | 277 |
| a) Auskunftspflichten .....                                                                      | 277 |
| b) Vorlagepflichten .....                                                                        | 277 |
| 4. Mitwirkungspflicht von Behörden .....                                                         | 278 |
| a) Grundsatz der Gewaltenteilung .....                                                           | 278 |
| b) Gesetzlicher Fall einer behördlichen Mitwirkungspflicht .....                                 | 278 |
| c) Richterrechtliche Schaffung einer Amtshilfepflicht .....                                      | 279 |
| d) Begründungsansätze .....                                                                      | 279 |
| e) Einsatz von Zwangsmitteln .....                                                               | 280 |
| III. Zusammenfassung .....                                                                       | 281 |
| § 13 Weigerung und Beweisvereitelung durch die Partei .....                                      | 282 |
| I. Deutschland .....                                                                             | 282 |
| 1. Erzwingbarkeit prozessualer Mitwirkung als systemfremder<br>Ausnahmefall .....                | 282 |
| a) Grundsatz und Ausnahme .....                                                                  | 283 |
| b) Stellenwert der Wahrheitsfindung im Prozess .....                                             | 283 |
| aa) Rechtsverwirklichung als Prozesszweck .....                                                  | 284 |
| bb) Wahrheitsfindung und Prozessmaximen .....                                                    | 284 |
| c) Verantwortung des Gerichts und Grenzen der<br>Beweiswürdigung .....                           | 285 |
| aa) Risikoverteilung als Interessengegensatz .....                                               | 285 |
| bb) Tragende Rolle der Gerichte .....                                                            | 286 |
| d) Durchsetzbarkeit von Informationsverlangen nach materiellem<br>Recht .....                    | 286 |
| 2. Unvollständigkeit der gesetzlichen Regelung .....                                             | 288 |
| 3. Allgemeines Institut der Beweisvereitelung .....                                              | 289 |
| a) Grundlagen .....                                                                              | 289 |
| aa) Rechtsfigur der Beweisvereitelung als verdeckte<br>Mitwirkungspflicht .....                  | 290 |
| bb) Wesensunterschiede zur prozessualen Last .....                                               | 290 |
| cc) Der Streit um die Rechtsgrundlage .....                                                      | 291 |
| b) Tatbestandliche Voraussetzungen .....                                                         | 292 |
| aa) Objektives Verhalten .....                                                                   | 292 |
| bb) Subjektive Anforderungen .....                                                               | 293 |
| c) Beachtung von Weigerungsrechten .....                                                         | 294 |
| aa) Verhältnis von materiellen Informationsrechten,<br>Tatsachenvortrag und Beweisaufnahme ..... | 294 |
| bb) Aufdecken einer Straftat .....                                                               | 295 |
| cc) Persönlichkeitsrecht und Intimsphäre .....                                                   | 296 |
| dd) Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse .....                                                     | 296 |
| ee) Relativer Schutz als Regelfolge .....                                                        | 297 |
| d) Geheimverfahren .....                                                                         | 298 |
| aa) Bestehender Interessengegensatz .....                                                        | 298 |
| bb) Schutz durch Zeugnisverweigerungsrechte und Ausschluss<br>der Öffentlichkeit .....           | 298 |
| cc) Ausschluss der Gegenpartei .....                                                             | 298 |
| e) Rechtsfolgen der Weigerung .....                                                              | 300 |



|                                                                    |     |
|--------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Frankreich.....                                                | 303 |
| 1. Durchsetzung von Beweisaufnahmen mit mittelbarem Zwang.....     | 303 |
| a) Eingeschränkte Aussagekraft des Art. 10 Code civil.....         | 303 |
| b) Vorlage von Urkunden und ihnen angenäherten Beweismitteln.....  | 304 |
| c) Verhältnis von Erzwingbarkeit und Beweisnachteil .....          | 305 |
| d) Beweismittelvorlage und Sachverständigenbeweis.....             | 306 |
| e) Auskunfts- und Informationsansprüche gegenüber der Partei ..... | 306 |
| f) Androhung und Durchsetzung des Zwangsgeldes (astreinte).....    | 307 |
| 2. Nachteilige Beweiswürdigung .....                               | 308 |
| a) Regelsanktion bei beweisvereitendem Verhalten .....             | 308 |
| b) Besonderheiten bei verweigerter Urkundenvorlage .....           | 311 |
| c) Nachteilige Würdigung beim Sachverständigenbeweis.....          | 313 |
| d) Folgen verweigerter Parteivernehmung .....                      | 314 |
| e) Sonderfall des zugeschobenen Parteieids.....                    | 314 |
| 3. Weigerungsrechte der Prozessparteien .....                      | 315 |
| a) Höhere Gewalt.....                                              | 316 |
| b) Recht auf körperliche Integrität.....                           | 317 |
| c) Recht auf Privatsphäre .....                                    | 319 |
| d) Berufsgeheimnis .....                                           | 320 |
| aa) Absoluter Schutz im Kernbereich.....                           | 321 |
| bb) Relativer Schutz der äußeren Sphäre .....                      | 322 |
| cc) Folgen für die Beweiswürdigung.....                            | 323 |
| e) Bankgeheimnis .....                                             | 323 |
| f) Gewerbegeheimnis.....                                           | 325 |
| aa) Grundsatz relativen Schutzes .....                             | 325 |
| bb) Geheimnisschutz durch den Einsatz unabhängiger Dritter.....    | 327 |
| III. Zusammenfassung.....                                          | 328 |
| § 14* Durchsetzbarkeit und Weigerungsrechte bei Dritten .....      | 330 |
| I. Deutschland .....                                               | 330 |
| 1. Durchsetzbarkeit .....                                          | 330 |
| 2. Weigerungsrechte.....                                           | 331 |
| a) Subjektive Gründe .....                                         | 331 |
| b) Zumutbarkeit .....                                              | 331 |
| II. Frankreich.....                                                | 333 |
| 1. Durchsetzbarkeit .....                                          | 333 |
| 2. Weigerungsrechte.....                                           | 334 |
| a) Hervorgehobene Bedeutung familiärer Bindung .....               | 334 |
| b) Relativer Schutz und Abwägung.....                              | 334 |
| III. Zusammenfassung.....                                          | 336 |

#### *Viertes Kapitel*

### Vorprozessuale Sicherung und Beschaffung von Beweisen

|                                                                      |     |
|----------------------------------------------------------------------|-----|
| § 15 Die Pflicht zur Schaffung und Erhaltung von Beweismitteln.....  | 339 |
| I. Deutschland .....                                                 | 339 |
| 1. Berufsständische Regelungen und Handeln in fremdem Interesse..... | 339 |
| 2. Vertragliche Nebenpflicht .....                                   | 340 |



|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 3. Rein prozessuale Gebundenheit .....                                           | 341 |
| II. Frankreich.....                                                              | 342 |
| 1. Beweismittelbeschränkung bei Rechtsgeschäften .....                           | 342 |
| 2. Standesrecht und Fremdinteresse .....                                         | 343 |
| 3. Schadensfeststellung in Versicherungsfällen .....                             | 343 |
| 4. Prozessuale Beweismittelerhaltungspflicht.....                                | 344 |
| III. Zusammenfassung.....                                                        | 344 |
| § 16 Die vorprozessuale Beweisaufnahme.....                                      | 346 |
| I. Deutschland .....                                                             | 347 |
| 1. Natur der Verfahrens .....                                                    | 347 |
| 2. Anwendungsbereich des selbständigen Beweisverfahrens .....                    | 347 |
| a) Einvernehmliches, sicherndes und streitschlichtendes<br>Beweisverfahren ..... | 347 |
| b) Gegenstand und praktische Schwerpunkte .....                                  | 348 |
| c) Zeitliche Anwendbarkeit .....                                                 | 349 |
| 3. Zulässige Beweismittel.....                                                   | 349 |
| a) Unterscheidung nach dem Grund des Antrags.....                                | 349 |
| b) Vorlage von Urkunden und Augenscheinsgegenständen.....                        | 350 |
| aa) Vorrang des materiellen Rechts.....                                          | 350 |
| bb) Sicherungsbedürfnis bei Urkunden.....                                        | 351 |
| cc) Anwendung der §§ 142 und 144 ZPO.....                                        | 351 |
| c) Körperliche Untersuchungen .....                                              | 352 |
| d) Parteivernehmung .....                                                        | 353 |
| 4. Voraussetzungen und Verfahren .....                                           | 354 |
| a) Zuständigkeit .....                                                           | 354 |
| b) Antrag .....                                                                  | 354 |
| aa) Streitiges Beweisverfahren.....                                              | 354 |
| bb) Überraschung des Antragsgegners.....                                         | 355 |
| c) Tatsachenvortrag und Ausforschungsverbot.....                                 | 356 |
| aa) Gesetzliche Regelung.....                                                    | 356 |
| bb) Auffassungen in Rechtsprechung und Lehre .....                               | 357 |
| cc) Besonderheiten des selbständigen Beweisverfahrens .....                      | 358 |
| dd) Ausgestaltung der Substantiierungslast.....                                  | 359 |
| ee) Beispiele zur Substantiierungslast .....                                     | 361 |
| d) Entscheidung .....                                                            | 362 |
| e) Durchführung der Beweisaufnahme.....                                          | 363 |
| f) Mitwirkungspflicht der Beteiligten.....                                       | 363 |
| g) Verweigerung der Mitwirkung und Durchsetzung.....                             | 364 |
| 5. Verwertbarkeit, Verfall und Fristsetzung .....                                | 366 |
| II. Frankreich.....                                                              | 367 |
| 1. Grundlagen und Rechtsnatur.....                                               | 367 |
| a) Historische Grundlagen.....                                                   | 367 |
| b) Verfahrenszwecke.....                                                         | 368 |
| c) Rechtsnatur der selbständigen Beweisaufnahme .....                            | 369 |
| aa) Eigenständigkeit gegenüber der einstweiligen Verfügung .....                 | 369 |
| bb) Autonomie gegenüber der innerprozessualen Beweisaufnahme ..                  | 370 |
| 2. Anwendungsbereich .....                                                       | 371 |
| a) Schwerpunkte .....                                                            | 371 |



|      |                                                                                   |     |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b)   | Sicherndes und ermittelndes Beweisverfahren .....                                 | 371 |
| c)   | Ablehnung eines einvernehmlichen Beweisverfahrens .....                           | 372 |
| d)   | Beschränkung auf den vorprozessualen Bereich.....                                 | 372 |
| 3.   | Zulässige Beweismittel.....                                                       | 373 |
| a)   | Sachverständigenbeweis und Zeugenbeweis .....                                     | 373 |
| b)   | Augenscheinseinnahme .....                                                        | 373 |
| c)   | Probleme der Parteivernehmung.....                                                | 374 |
| d)   | Erweiterung auf Urkunden- und Beweismittelvorlage.....                            | 375 |
| e)   | Ausschluss des streitentscheidenden Eids .....                                    | 376 |
| 4.   | Voraussetzungen und Verfahren .....                                               | 377 |
| a)   | Zuständigkeit .....                                                               | 377 |
| b)   | Antrag .....                                                                      | 378 |
| aa)  | Unzulässigkeit bei offensichtlicher Zwecklosigkeit .....                          | 378 |
| bb)  | „Référé“- und „requête“-Verfahren .....                                           | 378 |
| cc)  | Rechtsschutzbedürfnis .....                                                       | 379 |
| c)   | Substantiierung und Tatsachenermittlung .....                                     | 380 |
| aa)  | Erfordernis eines „motif légitime“ .....                                          | 380 |
| (1)  | Streitgegenstand der Hauptsache .....                                             | 381 |
| (2)  | Hypothetische Erheblichkeit der Tatsachenbehauptung .....                         | 381 |
| (3)  | Substantiierung des Beweisthemas.....                                             | 382 |
| (4)  | Zusätzliche Anforderungen bei Vorlage von Urkunden .....                          | 382 |
| bb)  | Sicherungsbedürfnis bei drohendem Verlust des Beweismittels .                     | 382 |
| cc)  | Eingeschränkte Zulässigkeit ermittelnder Beweisaufnahme .....                     | 383 |
| dd)  | Kritik der Literatur .....                                                        | 386 |
| d)   | Entscheidung .....                                                                | 386 |
| e)   | Durchführung der Beweisaufnahme.....                                              | 388 |
| f)   | Mitwirkungspflicht der Beteiligten.....                                           | 388 |
| g)   | Weigerung und Durchsetzbarkeit der Maßnahmen .....                                | 389 |
| h)   | Beispiel eines typischen Ablaufs .....                                            | 391 |
| 5.   | Einführung in das Hauptsacheverfahren und Fristsetzung.....                       | 391 |
| III. | Zusammenfassung.....                                                              | 392 |
| § 17 | Die materiellrechtlichen Informationsansprüche .....                              | 393 |
| I.   | Deutschland .....                                                                 | 393 |
| 1.   | Ausdrücklich geregelte Auskunftsansprüche .....                                   | 394 |
| 2.   | Erweiterungen der Rechtsprechung.....                                             | 395 |
| a)   | Das Problem der rechtlichen Sonderverbindung.....                                 | 396 |
| b)   | Subsidiarität und Zumutbarkeit als Ausdruck der<br>Verhältnismäßigkeit.....       | 397 |
| II.  | Frankreich.....                                                                   | 398 |
| 1.   | Vorlage von Geschäftsbüchern .....                                                | 398 |
| 2.   | Gesellschaftsrechtliche Informationsansprüche .....                               | 400 |
| 3.   | Verwirklichung eines allgemeinen Auskunftsanspruchs über das<br>Prozessrecht..... | 402 |
| III. | Zusammenfassung.....                                                              | 402 |
| § 18 | Der Sonderfall gewerblicher Schutzrechte und des Urheberrechts .....              | 404 |
| I.   | Deutschland .....                                                                 | 405 |
| 1.   | Problemlage .....                                                                 | 405 |



|                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Voraussetzungen des Anspruchs .....                                 | 407 |
| a) Sache .....                                                         | 407 |
| b) Besitz des Anspruchsgegners .....                                   | 408 |
| c) Anspruch in Ansehung der Sache .....                                | 408 |
| aa) Unsicherheit hinsichtlich des Hauptanspruchs .....                 | 409 |
| bb) Problem der Ausforschung .....                                     | 409 |
| cc) Interessenabwägung .....                                           | 411 |
| d) Besichtigungsinteresse und Subsidiarität .....                      | 411 |
| 3. Anspruchsinhalt .....                                               | 412 |
| a) Vorlegung und Gestattung .....                                      | 413 |
| b) Begriff der Besichtigung .....                                      | 413 |
| c) Vorlegung von Begleitmaterial, insbesondere Urkunden .....          | 415 |
| d) Durchsuchungen .....                                                | 416 |
| 4. Anspruchsbegrenzung und Geheimnisschutz .....                       | 416 |
| 5. Geltendmachung im Verfügungsverfahren .....                         | 418 |
| a) Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund .....                        | 418 |
| b) Anhörung .....                                                      | 419 |
| c) Befriedigungsverfügung .....                                        | 420 |
| 6. Vollziehung und Durchsetzung der einstweiligen Verfügung .....      | 422 |
| II. Frankreich .....                                                   | 423 |
| 1. Gesetzliche Regelung und Natur des Verfahrens .....                 | 424 |
| 2. Subsidiarität des selbständigen Beweisverfahrens .....              | 425 |
| 3. Voraussetzungen .....                                               | 427 |
| a) Antragsbefugnis .....                                               | 427 |
| b) Bezeichnung des Antragsgegenstands .....                            | 428 |
| c) Besitzer und Ort der Besichtigung oder Beschlagnahme .....          | 428 |
| d) Beschreibung der durchzuführenden Maßnahmen .....                   | 429 |
| e) Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung? .....                    | 430 |
| f) Anhörung des Gegners .....                                          | 431 |
| 4. Gerichtliche Entscheidung und Anspruchsinhalt .....                 | 431 |
| a) Gebundene Entscheidung .....                                        | 432 |
| b) Maßnahmen und Beteiligte .....                                      | 432 |
| c) Sicherheitsleistung und Frist zur Vollziehung .....                 | 434 |
| d) Anspruchsinhalt .....                                               | 434 |
| aa) Besichtigung und Beschreibung .....                                | 435 |
| bb) Beschlagnahme .....                                                | 436 |
| cc) Feststellungen zu Ursprung und Umfang der Rechtsverletzung ..      | 437 |
| 5. Vollziehung und Geheimnisschutz .....                               | 438 |
| a) Vollziehung .....                                                   | 438 |
| b) Geheimnisschutz .....                                               | 439 |
| aa) Entwicklung .....                                                  | 440 |
| bb) Vollziehung und Beweissicherung .....                              | 441 |
| cc) Entscheidung über die Herausgabe .....                             | 441 |
| 6. Ergänzende Schutzmaßnahmen .....                                    | 443 |
| a) Verfall von Beweisergebnissen .....                                 | 443 |
| b) Schadensersatz bei missbräuchlicher Verfahrenseinleitung .....      | 444 |
| 7. Einführung ins Hauptsacheverfahren und Vereitelungshandlungen ..... | 445 |
| III. Zusammenfassung .....                                             | 446 |



*Fünftes Kapitel*  
Synthese und Folgerungen

|      |                                                                                      |     |
|------|--------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 19 | Vorlagepflichten, Beweisvereitelung und Verfahrensgrundsätze .....                   | 449 |
|      | I. Reichweite und Grenzen des Verhandlungsgrundsatzes.....                           | 449 |
|      | 1. Dominierende Rolle der Parteien .....                                             | 450 |
|      | 2. Richterliche Initiativen bei der Stoffsammlung .....                              | 454 |
|      | 3. Bewertung.....                                                                    | 456 |
|      | II. Verhandlungsgrundsatz und „nemo tenetur“ .....                                   | 457 |
|      | 1. Darlegungslast und Beweisführungslast als Rechtfertigung .....                    | 459 |
|      | 2. Die Grundentscheidung des französischen Rechts .....                              | 461 |
|      | 3. Vergleichbarkeit der Situation des deutschen Rechts.....                          | 462 |
|      | 4. Stellungnahmen aus der französischen Rechtsprechung.....                          | 464 |
|      | 5. Vereinbarkeit von Beweisführungslast, Beweisrisiko und<br>Mitwirkungspflicht..... | 466 |
|      | III. Prozessuale Mitwirkungspflichten und Richtermacht .....                         | 470 |
|      | 1. Parteiautonomie und Mitwirkungspflicht .....                                      | 471 |
|      | 2. Gerichtliche Beweisinitiativen .....                                              | 472 |
|      | 3. Ermessensentscheidungen des Gerichts.....                                         | 475 |
| § 20 | Rechtliche Ausgestaltung der Vorlagepflichten und der Beweisvereitelung .....        | 480 |
|      | I. Aufklärung durch Parteivortrag .....                                              | 480 |
|      | 1. Übereinstimmende Grundlinien .....                                                | 480 |
|      | 2. Unterschiede in der Reichweite des Aufklärungsverlangens .....                    | 481 |
|      | II. Substantiierungslast und Ausforschungsverbot .....                               | 482 |
|      | 1. Die Anforderungen an den Tatsachenvortrag .....                                   | 482 |
|      | 2. Die Problematik des Ausforschungsbeweises .....                                   | 484 |
|      | 3. Das subjektive Element der Last.....                                              | 484 |
|      | III. Vorlagepflichten von Beweismitteln.....                                         | 485 |
|      | 1. Unterschiedliche Grundmodelle mit hoher praktischer Konvergenz.....               | 485 |
|      | 2. Verhandlungsgrundsatz .....                                                       | 486 |
|      | 3. Vorlagegegenstand.....                                                            | 487 |
|      | 4. Bestimmbarkeit durch inhaltliche Bezeichnung.....                                 | 488 |
|      | 5. Besitz des Beweismittels und Beschaffungspflicht .....                            | 488 |
|      | 6. Ermessen des Gerichts.....                                                        | 489 |
|      | IV. Heranziehung Dritter.....                                                        | 489 |
|      | V. Weigerung und Beweisvereitelung.....                                              | 491 |
|      | 1. Durchsetzung der Beweisaufnahme .....                                             | 491 |
|      | 2. Nachteilige Beweiswürdigung .....                                                 | 492 |
|      | 3. Weigerungsrechte.....                                                             | 493 |
|      | VI. Vorprozessuale Beweisaufnahme.....                                               | 494 |
|      | 1. Verfahrensvoraussetzungen .....                                                   | 494 |
|      | 2. Mitwirkung und Zwangsmaßnahmen .....                                              | 495 |
|      | 3. Überraschung des Gegners .....                                                    | 496 |
|      | VII. Beweissicherung bei gewerblichen Schutzrechten und im Urheberrecht ...          | 497 |
|      | 1. Informationsbeschaffung, materielles Recht und Prozessrecht.....                  | 497 |
|      | 2. Voraussetzungen der Beweissicherung.....                                          | 499 |



|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| 3. Maßnahmen und Vollzug.....                    | 501 |
| 4. Besonderheiten des Geheimnisschutzes .....    | 504 |
| 5. Verhältnis zum allgemeinen Prozessrecht ..... | 506 |
| Schlussbemerkungen.....                          | 509 |
| Literaturverzeichnis .....                       | 515 |
| Sachregister.....                                | 539 |