

Holger Jäckel

Das Beweisrecht der ZPO

Ein Praxishandbuch für Richter
und Rechtsanwälte

2., überarbeitete und
aktualisierte Auflage

Kohlhammer

RECHTSWISSENSCHAFTEN
UND VERWALTUNG **Handbücher**

Holger Jäckel

Das Beweisrecht der ZPO

Ein Praxishandbuch für Richter
und Rechtsanwälte

2., überarbeitete und

aktualisierte Auflage

Kohlhammer

Das Beweisrecht der ZPO

Ein Praxishandbuch für Richter und Rechtsanwälte

von

Dr. Holger Jäckel

Richter am Landgericht Nürnberg-Fürth

2., überarbeitete und aktualisierte Auflage

Verlag W. Kohlhammer

2. Auflage 2014

Alle Rechte vorbehalten

© W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer GmbH, Stuttgart

Print:

ISBN 978-3-17-025598-2

E-Book-Formate:

pdf: ISBN 978-3-17-025599-9

epub: ISBN 978-3-17-025600-2

mobi: ISBN 978-3-17-025601-9

Für den Inhalt abgedruckter oder verlinkter Websites ist ausschließlich der jeweilige Betreiber verantwortlich. Die W. Kohlhammer GmbH hat keinen Einfluss auf die verknüpften Seiten und übernimmt hierfür keinerlei Haftung.

Eine große Zahl der Zivilprozesse wird nach einer Beweisaufnahme entschieden. Die Durchsetzung eines Anspruchs ist maßgeblich von der Beweissituation abhängig. Für jeden beteiligten Praktiker sind daher fundierte Kenntnisse des Beweisrechts unverzichtbar. Dieses Handbuch behandelt umfassend und kompakt die Verfahrensgrundsätze, Voraussetzungen, Durchführung und Würdigung der Beweisaufnahme sowie das selbständige Beweisverfahren. Die Darstellung wird angereichert durch zahlreiche Beispiele, Praxistipps und Hinweise auf Fehlerquellen. Hinzu kommen Formulierungsmuster und prozesstaktische Empfehlungen. Richtern, Rechtsanwälten und Rechtsreferendaren werden auf diese Weise die erforderlichen Detailinformationen zum gesamten zivilprozessualen Beweisverfahren vermittelt. Die Neuauflage berücksichtigt insbesondere eine Fülle aktueller Rechtsprechung sowie die gesetzlichen Regelungen zum Arztrecht. Außerdem wurde das Kapitel zum selbständigen Beweisverfahren um wichtige Details ergänzt.

Dr. Holger Jäckel ist Richter am Landgericht Nürnberg-Fürth und Lehrbeauftragter an der Technischen Hochschule Nürnberg.

Vorwort zur 2. Auflage

Das seinerzeit neu konzipierte Handbuch ist auf erfreuliche Resonanz gestoßen. Für diese Neuauflage habe ich einige weitere Abschnitte eingefügt, die auf Anregungen aus der Leserschaft oder auf Erfahrungen aus dem richterlichen Alltag zurückgehen. Die zivilrechtliche Judikatur förderte in den vergangenen Jahren zahlreiche beweisrechtliche Aspekte zu Tage. In den Fußnotenapparat habe ich daher nicht weniger als 120 neue Entscheidungen aufgenommen. Inzwischen haben sich in der Justiz überall EDV-gestützte Entscheidungsmuster und Textbausteine durchgesetzt. Die im Buch genannten Formulierungsbeispiele stellen auch weiterhin lediglich Anregungen dar.

Nürnberg, im März 2014
Holger Jäckel

Vorwort zur 1. Auflage

So häufig wie ein Prozess nicht zu vermeiden ist, so sehr ist sein Ausgang in vielen Fällen von einer Beweisaufnahme abhängig.

Das zivilprozessuale Beweisrecht ist keine konsistente Materie. Es setzt sich aus vielen Bauteilen zusammen, von denen manche nicht einmal ausdrücklich gesetzlich geregelt sind. Indessen sind für jeden im Prozess tätigen Juristen hinreichende Kenntnisse im Beweisrecht unverzichtbar. Das vorliegende neu konzipierte Handbuch wendet sich in erster Linie an Berufsanfänger unter Richtern und Rechtsanwälten, ebenso an Referendare. Sie sollen einen Überblick in das oft als komplex empfundene Beweisrecht erhalten, so dass verfahrensrechtliche Fehler nach Möglichkeit vermieden werden. Das dürfte auch für erfahrene Praktiker interessant sein. Insbesondere von Anwälten verlangt man, dass sie anhand der Beweissituation die Prozessaussichten beurteilen und danach die Weichen für das weitere Vorgehen stellen.

Die Darstellung orientiert sich am typischen Prüfungsablauf der Beweisaufnahme. Nach übergreifenden allgemeinen Themen folgen die Bereiche Beweisbedürftigkeit, Beweismittel, Beweiswürdigung und Beweislast. Als Abschluss wird das selbständige Beweisverfahren erläutert. All dies wird mit Beispielen, typischen Fehlerquellen und Formulierungsmustern illustriert. Die Formulierungsmuster erheben keinen Anspruch auf Ausschließlichkeit. Für viele Verfügungen und Beschlüsse halten die Gerichte Formblätter vor. Sie erleichtern die Arbeit, sind aber nicht immer frei von Fehlern.

Die Nachweise in den Fußnoten – von denen ich bewusst zahlreich Gebrauch gemacht habe – beziehen sich zumeist

auf höchst- und obergerichtliche Rechtsprechung. Sie ist für die Praxis ausschlaggebend. Den Weg zu näherer Vertiefung weist die Schriftumsübersicht am Beginn der einzelnen Kapitel oder Abschnitte.

Niemand vermag bei einem neu erstellten Handbuch von Beginn an Perfektion zu liefern. Daher sind Hinweise und konstruktive Kritik jederzeit willkommen.

Abschließend habe ich Herrn Rechtsanwalt Jens Roth vom Verlag W. Kohlhammer für die engagierte Unterstützung bei der Realisierung des Buches zu danken.

Berlin, im März 2009
Holger Jäckel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort

Abkürzungsverzeichnis

Literaturverzeichnis

1. Kapitel: Grundlagen und Grundbegriffe

- I. Gesetzliche Systematik des Beweisrechts
- II. Beweisrecht und materielles Recht
- III. Beibringungsgrundsatz
 1. Parteifreiheit
 2. Gerichtliche Mitwirkung
- IV. Behauptungs- und Darlegungslast
 1. Vorbemerkung
 2. (Abstrakte) Behauptungslast
 - a) Grundsätzliche Anforderungen
 - aa) Kläger
 - bb) Beklagter
 - b) Umfang des Vortrags
 - aa) Anforderungen
 - bb) Erleichterungen
 3. Darlegungslast (konkrete Behauptungslast, Substantiierungslast)
 - a) Wechselspiel des Vortrags
 - b) Gegnerisches Bestreiten
 - c) Modifikationen
 - aa) Anscheinsbeweis und gesetzliche Vermutungen i. S. v. § 292.
 - bb) Sekundäre Darlegungslast
 - cc) Schadensschätzung
 - d) Gerichtliche Hinweispflicht
- V. Sachverhaltsaufklärung von Amts wegen

1. Allgemeines
 - a) Hilfsmittelfunktion
 - b) Keine Ausforschung
 - c) Gerichtliches Ermessen
2. Urkundenvorlegung (§ 142)
 - a) Voraussetzungen
 - aa) Prozessuale Bedeutung
 - bb) Urkunden
 - cc) Adressat
 - dd) Bezugnahme
 - ee) Ermessen
 - b) Inhalt der Anordnung
 - aa) Frist
 - bb) Verbleib
 - cc) Übersetzung
 - c) Formalien
 - d) Grenzen der Vorlegungspflicht
 - aa) Dritte
 - bb) Parteien
3. Augenschein und Sachverständiger (§ 144)
 - a) Voraussetzungen
 - b) Vorrangige Hinweispflicht
 - c) Ausbleiben des Auslagenvorschusses
 - d) Arzthaftungsprozess und Schadensschätzung
 - e) Grenzen und Formalien
4. Parteivernehmung (§ 448)
 - a) Bedeutung der Vorschrift
 - b) Subsidiarität
 - c) Anfangsbeweis
 - d) Beweisnot und Waffengleichheit
 - aa) Beweisnot
 - bb) Waffengleichheit
 - cc) Verfahren

VI. Beweisantizipation und Beweiserhebung im PKH-Prüfungsverfahren

1. Ausgangslage
 - a) Erfolgsaussicht
 - b) Grundsätzlich keine Beweisantizipation
 2. Ausnahmen
 3. Beweiserhebungen im PKH-Prüfungsverfahren
- VII. Unlauteres Parteiverhalten und Beweisrecht
1. Rechtswidrig erlangte Beweismittel
 - a) Allgemeines
 - b) Fallgruppen und Abwägungskriterien
 - aa) Lauschzeuge
 - bb) Verbotene Eigenmacht
 - cc) Entwendung privater Aufzeichnungen
 - dd) Fremde Verfahrensverstöße
 - c) Rechtfertigung
 - d) Rechtsfolgen
 2. Beweisvereitelung
 - a) Prozessuale Einordnung
 - b) Fallgruppen und Rechtsfolgen
 - aa) Zielgerichtet vorsätzliches Verhalten
 - bb) Fahrlässigkeit
 - cc) Substanzielle Eingriffe
 - dd) Beweisrechtlicher Bezugspunkt
 - c) Feststellung des Verschuldens
- VIII. Anwaltliche Prozesstaktik in Beweisfragen
1. Einleitung
 2. Beschaffung und Ausschaltung von Beweismitteln
 - a) Abtretung und Prozesstandschaft
 - aa) Abtretung
 - bb) Prozesstandschaft
 - b) Erstreckung einer Klage auf mögliche Zeugen
 - c) Beweiskraft
 3. Einholung vorgerichtlicher Privatgutachten
 - a) Bedeutung und Vorteile
 - b) Kostentragung.
 - aa) Kostenerstattung

- bb) Voraussetzungen
 - cc) Höhe der Kosten
 - 4. Negative Feststellungsklage
 - 5. Zusammenfassende Übersicht
- IX. Beweisvereinbarungen
- 1. Rechtliche Einordnung
 - 2. Reichweite und Zulässigkeit

2. Kapitel: Beweisgegenstand und Beweisrichtung

- I. Gegenstand des Beweises
- 1. Tatsachen
 - a) Definition
 - b) Werturteile
 - 2. Indizien
 - a) Mittelbare Tatsachen
 - aa) Hintergrund
 - bb) Voraussetzungen
 - cc) Abgrenzung
 - b) Praktische Bedeutung und Sonderfälle
 - aa) Hauptfälle
 - bb) Vorfragen
 - cc) Sonderfall
 - c) Inhalt der Beweiswürdigung
 - 3. Erfahrungssätze
 - a) Anwendungsbereich
 - b) Verfahren
 - 4. Fremdes Recht (§ 293)
 - a) *lura novit curia*
 - b) Anwendungsbereich
 - c) Verfahren
 - aa) Freibeweis
 - bb) Mitwirkungspflicht
 - cc) Erkenntnisquellen
 - 5. Beweiserhebung über Prozessvoraussetzungen
 - a) Vorrang der Prozessvoraussetzungen

- b) Amtsprüfung
- c) Prozessfähigkeit
- d) Verfahren

II. Haupt- und Gegenbeweis (Beweisrichtung)

- 1. Hauptbeweis
- 2. Gegenbeweis
 - a) Beweisführer
 - b) Reihenfolge
- 3. Beweis des Gegenteils

3. Kapitel: Formelles Beweisrecht

I. Beweisantritt

- 1. Prozesshandlung
- 2. Inhalt
 - a) Tatsachenbezeichnung
 - b) Hinweispflicht
 - c) Beibringungsfrist
- 3. Form
- 4. Rücknahme

II. Anordnung der Beweisaufnahme

- 1. Verfahrenskonstellationen
 - a) In der mündlichen Verhandlung
 - aa) Verfügung
 - bb) Beschluss
 - b) Vor der mündlichen Verhandlung
 - c) Gesonderter Termin
- 2. Inhalt des Beweisbeschlusses
 - a) Präzision
 - b) Umfang
 - c) Auslagenvorschuss
 - aa) Schuldner
 - bb) Höhe des Vorschusses
 - cc) Zahlungsfrist (§ 224 Abs. 2)
 - dd) Verspätete Einzahlung
 - ee) Prozesskostenhilfe

- d) Weitere Anordnungen
- 3. Formalien
- 4. Muster
- 5. Änderungen und Aufhebung
 - a) Voraussetzungen
 - b) Ergänzungsantrag
- III. Ablehnung der Beweiserhebung
 - 1. Einleitung und Aufbauhinweise
 - 2. Verspäteter Beweisantritt
 - a) Allgemeines
 - aa) Der Zwiespalt beim Gericht
 - bb) Prozessförderungspflicht
 - b) Zwingende Zurückweisung (§ 296 Abs. 1)
 - aa) Fristsetzung
 - bb) Verzögerung
 - cc) Entschuldigung
 - dd) Kausalität
 - c) Zurückweisung nach Ermessen (§ 296 Abs. 2)
 - aa) Prozessförderung
 - bb) Grobe Nachlässigkeit
 - d) Gerichtliches Procedere
 - 3. Ausforschungsbeweis
 - a) Prozessuale Einordnung
 - b) Anforderungen
 - c) Handhabung
 - 4. Untaugliches oder unerreichbares Beweismittel
 - a) Untauglichkeit
 - aa) Zurückhaltende Handhabung
 - bb) Verbotene Vorwegnahme
 - cc) Verbleibender Anwendungsbereich
 - b) Unerreichbarkeit
 - 5. Erwiesenheit und Wahrunterstellung
 - 6. Kraft Gesetzes ausgeschlossene Beweismittel
 - 7. Eigene Sachkunde des Gerichts
 - 8. Form der Ablehnung

IV. Beweistermin (Formalien)

1. Verfahrensablauf
2. Öffentlichkeit, Parteiöffentlichkeit und Ausnahmen
 - a) Öffentlichkeitsgrundsatz
 - b) Anwesenheitsrecht der Parteien
 - aa) Grundsatz
 - bb) Ausnahmen
 - cc) Zweifelsfälle
 - dd) Verstöße
 - c) Keine Anwesenheitspflicht und Folgen des Nichterscheinens
 - aa) Beweisaufnahme als solche
 - bb) Nach Erledigung der Beweisaufnahme
 - cc) Unmöglichkeit
 - dd) Wiederholung
3. Protokollierung
 - a) Umfang und Technik
 - aa) Gesetzliche Grundlagen
 - bb) Stilfragen
 - cc) Informatorische Parteianhörung (§ 141)
 - dd) Augenschein
 - ee) Protokollmängel
 - b) Genehmigung
 - c) Protokollierung im Übrigen
 - d) Erleichterungen
4. Weiterer Verfahrensablauf und Erörterung des Beweisergebnisses
 - a) Fortsetzungstermin
 - b) Abschluss der Beweisaufnahme
 - aa) Erörterung
 - bb) Streitiges Verhandeln
 - cc) Vorläufige Einschätzung
 - dd) Schriftsatzfrist

V. Unmittelbarkeitsgrundsatz und zulässige Ausnahmen

1. Formelle Unmittelbarkeit
 - a) Inhalt
 - b) Lockerungen
 - c) Beweisrechtliche Bedeutung
 - d) Richterwechsel
2. Materielle Unmittelbarkeit
3. Gesetzliche Ausnahmen
 - a) Allgemeines
 - b) Beauftragter Richter
 - aa) Voraussetzungen
 - bb) Anordnung
 - c) Ersuchter Richter
 - aa) Voraussetzungen
 - bb) Anordnung
 - cc) Bindungswirkung
 - dd) Verfahren
4. Verfahrensfehler

VI. Strengbeweis und Freibeweis

1. Hauptanwendungsfälle
 - a) Grundsatz
 - b) Freibeweis
 - c) Vereinfachtes Verfahren
2. Einverständnis der Parteien (§ 284 Sätze 2-4)
 - a) Praktische Bedeutung
 - b) Denkbare Fälle
3. Verfahrensbesonderheiten

4. Kapitel: Beweisbedürftigkeit

I. Grundsätze

1. Sachvortrag der Parteien
2. Sonderfall: gleichwertiges Vorbringen
3. Doppelrelevante Tatsachen

- II. Mangelnde Beweisbedürftigkeit kraft Gesetzes
 - 1. Geständnis und Geständnisfiktion
 - a) Geständnis (§§ 288 ff.)
 - aa) Inhalt des Geständnisses
 - bb) Formale Voraussetzungen
 - cc) Wirkung und Widerruf
 - b) Geständnisfiktion infolge Nichtbestreitens (§ 138 Abs. 3)
 - aa) Erklärungspflicht
 - bb) Folge eines Nichtbestreitens
 - cc) Qualität des Bestreitens
 - dd) Erklärung mit Nichtwissen
 - 2. Offenkundigkeit
 - a) Allgemeinkundige Tatsachen
 - b) Gerichtskundige Tatsachen
 - c) Verfahrensfragen
 - aa) Tatsachenvortrag
 - bb) Gerichtliches Procedere
 - 3. Vermutungen, Fiktionen und Abgrenzungsfälle
 - a) Gesetzliche Vermutungen (§ 292)
 - aa) Vermutungsbasis
 - bb) Beweisrechtliche Folgen
 - b) Fiktionen
 - c) Abgrenzungen
 - aa) Sog. tatsächliche Vermutungen
 - bb) Sonstige Fälle
 - 4. Bindung durch Interventionswirkung (§ 68)

5. Kapitel: Beweismittel

- I. Numerus clausus und Auswahl der Beweismittel
 - 1. Ordnung der Beweismittel
 - 2. Auswahl
- II. Augenschein
 - 1. Funktion und Definition
 - a) Wahrnehmbarkeit

- b) Kombinationen
- 2. Beweisantritt
- 3. Verfahren
- III. Zeugenbeweis
 - 1. Einleitung
 - a) Funktion
 - b) Zeugenpflichten
 - c) Abgrenzung
 - 2. Zeugenfähigkeit
 - a) Verstandeskraft
 - b) Verhältnis zur Parteistellung
 - aa) Grundsatz
 - bb) Streitgenosse und Streithelfer
 - cc) Sonderfälle
 - dd) Verfahrensfehler
 - c) Angehörige des öffentlichen Dienstes
 - 3. Verfahren
 - a) Formalien
 - aa) Beweisantrag und Beweisbeschluss
 - bb) Ladung des Zeugen
 - cc) Hindernisse
 - dd) Nicht geladene Zeugen
 - b) Schriftliche Zeugenbefragung (§ 377 Abs. 3)
 - aa) Voraussetzungen
 - bb) Anordnung
 - cc) Schreiben an den Zeugen
 - dd) Antwort des Zeugen
 - c) Vorbereitung des Gerichts und der Beteiligten
 - aa) Strategie
 - bb) Zeugenbeistand
 - d) Ablauf der Vernehmung, Zeugnisverweigerungsrechte und Beeidigung
 - aa) Belehrung
 - bb) Personalien
 - cc) Zeugnisverweigerungsrecht

- dd) Aussageverweigerungsrecht
- ee) Vernehmung zur Sache
- ff) Fragen der Parteien
- gg) Verdacht der Falschaussage
- hh) Beeidigung
- ii) Zeugenentschädigung
- e) Ordnungsmittel gegen ausbleibende Zeugen
- aa) Nichterscheinen
- bb) Beschluss
- cc) Nachträgliche Entschuldigung
- f) Weitere allgemeine Hinweise zum Umgang mit Zeugen
- aa) Terminierung
- bb) Aufmerksamkeit
- cc) Emotionen
- dd) Ungebührlichkeiten

4. Bewertung der Aussage

- a) Allgemeine Fehlerquellen
 - aa) Wahrnehmung
 - bb) Speicherung
 - cc) Wiedergabe
- b) Personenbezogene Fehlerquellen
- c) Anerkannte Wahrheits-/Lügekriterien
 - aa) Ausgangspunkt
 - bb) Lügensignale
 - cc) Positive Kriterien

IV. Sachverständigenbeweis

1. Funktion
2. Abgrenzung zum Privatgutachten
 - a) Einordnung
 - b) Verfahrensrechtliche Konsequenzen
 - aa) Widersprüche
 - bb) Hinweispflicht
 - cc) Unvereinbarkeit
3. Verfahren

- a) Auswahl des Sachverständigen
 - aa) Beweisanordnung
 - bb) Konkrete Person des Sachverständigen
- b) Ablehnung des Sachverständigen.
 - aa) Antrag
 - bb) Ablehnungsgründe
 - cc) Gerichtliche Entscheidung
- c) Tätigkeit des Sachverständigen und ihre Überwachung
 - aa) Beauftragung
 - bb) Säumnis
 - cc) Gebührenvereinbarung
 - dd) Grundlage der Begutachtung
 - ee) Hilfskräfte
 - ff) Beeidigung
- d) Erstattung des schriftlichen Gutachtens und weiteres Beweisverfahren
 - aa) Ermessen
 - bb) Formalien
 - cc) Verfahren nach Eingang des Gutachtens
 - dd) Ladung des Sachverständigen
 - ee) Ergänzungsfragen
 - ff) Fortsetzungstermin
 - gg) Ungenügendes Gutachten
- e) Verwertung verfahrensfremder Gutachten (§ 411a)
 - aa) Anwendungsbereich
 - bb) Verfahren
 - cc) Mögliche Fehler
- 4. Bewertungskriterien
 - a) Zugrundeliegender Sachverhalt
 - b) Vollständigkeit
 - c) Inhaltliche Widersprüche und Erkenntnisquellen
 - aa) Widerspruchsfreiheit (innere Logik)
 - bb) Erkenntnisquellen

- d) Persönliche Voraussetzungen des Sachverständigen
 - aa) Fachliche Eignung
 - bb) Unvoreingenommenheit
 - e) Abweichende Beurteilung durch das Gericht
 - f) Zusammenfassung

V. Urkundenbeweis

1. Definition und Funktion
 - a) Gedankenerklärungen
 - b) Zuverlässigkeit
2. Beweisantritt und Beweisaufnahme
 - a) Besitz des Beweisführers
 - b) Besitz des Gegners
 - aa) Vorlegungsanordnung
 - bb) Beschluss
 - cc) Streit über den Besitz
 - dd) Nichtvorlage
 - c) Besitz eines Dritten
 - aa) Materiell-rechtliche Vorlegungsansprüche
 - bb) Anordnung nach § 142
 - d) Besitz einer Behörde
3. Beweiskraft der Urkunde
 - a) Echtheit der Urkunde
 - b) Äußere Mängel der Urkunde
 - c) Öffentliche Urkunden
 - aa) § 415
 - bb) Sonstige Öffentliche Urkunden
 - d) Privaturkunden
 - aa) Unterschrift
 - bb) Beweisregel
 - cc) Vertragsurkunde
 - e) Materielle Beweiskraft
 - aa) Freie Würdigung
 - bb) Anforderungen

VI. Parteivernehmung

1. Funktion
2. Abgrenzung von der Parteianhörung
 - a) Formelle Kriterien
 - b) Prozessuale Behandlung
3. Verfahren
 - a) Antrag
 - b) Vernehmung des Beweisgegners (§ 445)
 - c) Vernehmung des Beweisführers (§ 447)
 - aa) Einverständnis
 - bb) Ermessen
 - d) Beweisbeschluss (§ 450 Abs. 1) und Durchführung der Vernehmung
 - aa) Beweisbeschluss
 - bb) Vernehmung
 - cc) Beeidigung
 - dd) Kein Aussagezwang
 - e) Parteivernehmung zu Schadensschätzung (§ 287 Abs. 1 Satz 3)

VII. Amtliche Auskunft

1. Voraussetzungen
2. Verwertung
3. Behörde
4. Verfahren
 - a) Gerichtliche Anordnung
 - b) Behandlung der Auskunft
 - c) Ablehnung und Verweigerung

6. Kapitel: Beweiswürdigung und Beweismaß

I. Grundlagen

1. Sachgemäße Beweiswürdigung
2. Richterliche Freiheit
 - a) Bindungsfreiheit
 - b) Grenzen

II. Gerichtliche Verfahrensweise

1. Grundlage der Beweiswürdigung

2. Gang der Beweiswürdigung
 - a) Beweisbasis (Ergiebigkeit)
 - aa) Bezug zum Beweisthema
 - bb) Zwischenergebnis
 - b) Würdigung im engeren Sinne
 - aa) Überzeugungsbildung
 - bb) Störfaktoren
 - cc) Würdigung einer Zeugenaussage
 - dd) Widerspruchsfreiheit
 - ee) Restzweifel

III. Beweismaß

1. Das Regelbeweismaß
 - a) Bedeutung
 - b) Die klassische Formel der Rechtsprechung
 - aa) Regelbeweismaß
 - bb) Subjektiver Gehalt
 - cc) Objektivierung
2. Beweismaßreduktion
 - a) Einleitung
 - b) Beweismaßreduktion im Versicherungsrecht („Entwendungsfälle“).
 - aa) Hintergrund
 - bb) Beweiserleichterung
 - cc) Praktische Probleme
 - c) Ärztliche Aufklärung
 - aa) Anforderungen
 - bb) Einordnung
3. Beweismaßsteigerungen?

IV. Anscheinsbeweis

1. Beweisrechtliche Einordnung
 - a) Unklarheiten
 - b) Funktionsweise
2. Praktische Handhabung
 - a) Erfahrungssatz
 - b) Überzeugungskraft

c) Beweisrechtliche Konsequenzen

aa) Hinweispflicht

bb) Gegenbeweis

3. Anerkannte Fallgruppen und Zweifelsfälle

a) Allgemeine Geschäftsbedingungen

b) Arbeitsrecht.

c) Architektenhaftung

d) Arzthaftung

e) Baurecht

f) Brandschäden

g) ec-Karten-Missbrauch

h) E-Mail.

i) Maklervertrag

j) Mietrecht

k) Nachnahmesendung

l) Online-Auktionen

m) Online-Überweisung

n) Skiunfälle

o) Telefonrechnungen

aa) Gerichtliche Entscheidungspraxis

bb) § 45i TKG

p) Transportrecht

q) Verkehrssicherungspflicht

r) Verkehrsunfall.

s) Versicherungsmissbrauch

t) Zugang von Willenserklärungen.

V. Schadensschätzung (§ 287)

1. Praktische Bedeutung

2. Schadensersatzansprüche

a) Nicht erfasste Tatbestandsmerkmale

b) Erfasste Tatbestandsmerkmale

aa) Haftungsausfüllende Kausalität

bb) Höhe des Schadens

c) Mitwirkungspflicht

aa) Ausgangstatsachen

bb) Hinweispflicht

3. Sonstige Forderungen

a) Allgemeine Voraussetzungen

aa) Streitige Forderungshöhe

bb) Unverhältnismäßige Schwierigkeiten

b) Fallbeispiele aus dem Mietrecht

aa) Höhe der Mietminderung

bb) Miterhöhungsverlangen

4. Gerichtliche Verfahrensweise

a) Beweisverzicht und Beweismaßsenkung

aa) Beweiserhebung nach Ermessen

bb) Beweismaß

cc) Beweislast

b) Hilfsmittel

c) Begründung der Entscheidung

VI. Glaubhaftmachung (§ 294)

1. Überblick

2. Anwendungsfälle

3. Mittel der Glaubhaftmachung, insbesondere eidesstattliche Versicherung

a) Beweismittel

b) Sofortige Verfügbarkeit

c) Eidesstattliche Versicherung

aa) Formalien

bb) Mindestinhalt

4. Beweismaß

a) Wahrscheinlichkeitsgrad

b) Eidesstattliche Versicherung

5. Begründung des Gerichts

VII. Darstellung der Beweiswürdigung in den Urteilsgründen

1. Zweck und Hauptbestandteile

2. Anforderungen im Allgemeinen

a) Spielräume

b) Fallbezogenheit

3. Standort
 4. Einzelne Konstellationen
 - a) Gelungener Beweis
 - b) Mislungener Beweis
 - c) Anscheinsbeweis
 5. Sprachstil
- VIII. Kontrolle im Berufungsverfahren
1. Tatsachenbindung und Fehlerkontrolle
 - a) Ausgangspunkt
 - b) Prüfung formeller Vorgaben
 - c) Inhaltliche Mängel
 - d) Prognose des Berufungsgerichts
 2. Berufungsrügen und Prüfungsumfang
 3. Fehlerfolgen
 - a) Eigene Tatsachenfeststellung
 - b) Zurückverweisung

7. Kapitel: Beweislast

- I. Grundlagen der Beweislast
 1. Beweisführungslast
 2. Feststellungslast
 - a) Folgen der Beweislosigkeit
 - b) Entscheidungsnormen
 3. Bedeutung der Beweislast im Übrigen
 - a) Nochmals: Darlegungslast
 - b) Sonstige prozessuale Wirkungen
 - c) Klauselverfahren (§ 726)
- II. Verteilung der Beweislast
 1. Normentheorie
 2. Gesetzlich verankerte Beweislastregeln
 3. Richterliche Rechtsfortbildung (Gefahrbereiche)
 - a) Grundlagen
 - b) Fallgruppen
 - aa) Anwaltshaftung.
 - bb) Arzthaftung.

- cc) Mietrecht.
- dd) Produzentenhaftung.
- ee) Sonstige Berufspflichten
- ff) (Vor-)vertragliche Aufklärungs- und Beratungspflichten.

- 4. Negative Feststellungsklage
- 5. Abgrenzung

III. Beweislastverträge

- 1. Inhalt
- 2. Wirksamkeit
 - a) Grundsatz
 - b) Allgemeine Geschäftsbedingungen

8. Kapitel: Selbständiges Beweisverfahren

I. Grundlagen

- 1. Verfahrenszweck und Charakteristika
 - a) Streitvermeidungsfunktion
 - b) Unerhebliche Faktoren
 - c) Beweismittelbeschränkung
 - d) Verfahrenszeitpunkt
 - e) Prozesskostenhilfe
- 2. Praktische Bedeutung und anwaltliche Pflichten
- 3. Mögliche Verfahrenskonkurrenz
- 4. Anwaltszwang

II. Antragsvoraussetzungen

- 1. Zustimmung des Gegners (§ 485 Abs. 1)
- 2. Verlust- oder Erschwerungsgefahr (§ 485 Abs. 1)
- 3. § 485 Abs. 2
 - a) Verfahrenssituation
 - b) Gegenstand der Begutachtung
 - aa) Zustandsfeststellung (Nr. 1)
 - bb) Ursachenfeststellung (Nr. 2)
 - cc) Aufwandsfeststellung (Nr. 3)
 - c) Rechtliches Interesse
 - aa) Praktische Handhabung

bb) Mindestanforderungen

III. Antragschrift (§ 487)

1. Form und Zuständigkeit
2. Inhalt
 - a) Zwingender Inhalt
 - aa) Mindestangaben
 - bb) Beweisthema
 - cc) Glaubhaftmachung
 - b) Weitere Angaben
 - c) Antragsrücknahme und Erledigungserklärung
3. Muster (§ 485 Abs. 2)

IV. Gerichtliche Entscheidung (§ 490)

1. Verfahren nach Eingang des Antrags
2. Stellungnahme des Gegners
3. Gerichtlicher Beschluss
 - a) Beweisbeschluss
 - b) Zurückweisung des Antrags

V. Durchführung der Beweisaufnahme

1. Anwendung allgemeiner Vorschriften
2. Mündliche Erörterung
3. Ende des Verfahrens

VI. Frist zur Klageerhebung

1. Antrag
2. Anordnender Beschluss
3. Fristwahrung
4. Fehlende Klageerhebung

VII. Verwertung im Hauptsacheverfahren

1. Voraussetzungen der Verwertung
 - a) Durchbrechung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes
 - b) Ladung und Geltendmachung
2. Urteil im Hauptsacheverfahren
3. Weitere Konstellationen

VIII. Streitwert und Gebühren

1. Streitwert
 - a) Grundsatz
 - b) Erkenntnisquellen
 - c) Zuständigkeit
 - d) Rechtsmittel
2. Gebühren

Stichwortverzeichnis