

Holger Jäckel

Das Beweisrecht der ZPO

**Ein Praxishandbuch für Richter
und Rechtsanwälte**

2., überarbeitete und
aktualisierte Auflage

Kohlhammer

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.

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 Schrifttumsübersicht 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.	V
Abkürzungsverzeichnis.	XXIII
Literaturverzeichnis	XXVII
1. Kapitel: Grundlagen und Grundbegriffe	
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, Substantiierungs-	
last).	7
a) Wechselspiel des Vortrags	7
b) Gegnerisches Bestreiten	7
c) Modifikationen	8
aa) Anscheinsbeweis und gesetzliche Vermutungen i. S. v.	
§ 292 ¹	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
VI. Beweisantizipation und Beweiserhebung im PKH-Prüfungsverfahren	19
1. Ausgangslage	19
a) Erfolgsaussicht	19
b) Grundsätzlich keine Beweisantizipation	19
2. Ausnahmen	20
3. Beweiserhebungen im PKH-Prüfungsverfahren	21
VII. Unlauteres Parteiverhalten und Beweisrecht	22
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
VIII. Anwaltliche Prozesstaktik in Beweisfragen	29
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
IX. Beweisvereinbarungen	34
1. Rechtliche Einordnung	34
2. Reichweite und Zulässigkeit	35
2. Kapitel: Beweisgegenstand und Beweisrichtung	
I. Gegenstand des Beweises	36
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 Beweismwürdigung	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
II. Haupt- und Gegenbeweis (Beweisrichtung)	44
1. Hauptbeweis	44
2. Gegenbeweis	44
a) Beweisführer	44
b) Reihenfolge	45
3. Beweis des Gegenteils	45
3. Kapitel: Formelles Beweisrecht	
I. Beweisantritt	47
1. Prozesshandlung	47
2. Inhalt	47

Inhaltsverzeichnis

a) Tatsachenbezeichnung	47
b) Hinweispflicht	48
c) Beibringungsfrist	48
3. Form	49
4. Rücknahme	49
II. Anordnung der Beweisaufnahme	50
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
III. Ablehnung der Beweiserhebung	56
1. Einleitung und Aufbauhinweise	56
2. Verspäteter Beweisanspruch	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
IV. Beweistermin (Formalien)	66
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
V. Unmittelbarkeitsgrundsatz und zulässige Ausnahmen	73
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
VI. Strengbeweis und Freibeweis	79
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
4. Kapitel: Beweisbedürftigkeit	
I. Grundsätze	82
1. Sachvortrag der Parteien	82
2. Sonderfall: gleichwertiges Vorbringen	82
3. Doppelrelevante Tatsachen	83
II. Mangelnde Beweisbedürftigkeit kraft Gesetzes	83
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) Erklärungsspflicht	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
5. Kapitel: Beweismittel	
I. Numerus clausus und Auswahl der Beweismittel	95
1. Ordnung der Beweismittel	95
2. Auswahl	95

II.	Augenschein	96
1.	Funktion und Definition	96
a)	Wahrnehmbarkeit	96
b)	Kombinationen	96
2.	Beweisantritt	96
3.	Verfahren	97
III.	Zeugenbeweis	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)	Zeugenentschädigung	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. Urkundenbeweis	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. Parteivernehmung	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
VII. Amtliche Auskunft	147
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
6. Kapitel: Beweiswürdigung und Beweismaß	
I. Grundlagen	150
1. Sachgemäße Beweiswürdigung	150
2. Richterliche Freiheit	151
a) Bindungsfreiheit	151
b) Grenzen	152
II. Gerichtliche Verfahrensweise	152
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
III. Beweismaß	156
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
IV. Anscheinsbeweis	160

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 Beweismaßenkung	174

Inhaltsverzeichnis

aa) Beweiserhebung nach Ermessen	174
bb) Beweismaß	175
cc) Beweislast	175
b) Hilfsmittel	175
c) Begründung der Entscheidung	176
VI. Glaubhaftmachung (§ 294)	177
1. Überblick	177
2. Anwendungsfälle	177
3. Mittel der Glaubhaftmachung, insbesondere eidesstattliche Versicherung	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
VII. Darstellung der Beweismwürdigung in den Urteilsgründen	180
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
VIII. Kontrolle im Berufungsverfahren	183
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
7. Kapitel: Beweislast	
I. Grundlagen der Beweislast	188
1. Beweisführungslast	188
2. Feststellungsast	188
a) Folgen der Beweislosigkeit	188
b) Entscheidungsnormen	189
3. Bedeutung der Beweislast im Übrigen	189
a) Nochmals: Darlegungsast	189
b) Sonstige prozessuale Wirkungen	189
c) Klauselverfahren (§ 726)	190

II.	Verteilung der Beweislast	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
III.	Beweislastverträge	198
1.	Inhalt	198
2.	Wirksamkeit	198
a)	Grundsatz	198
b)	Allgemeine Geschäftsbedingungen	198
8. Kapitel: Selbständiges Beweisverfahren		
I.	Grundlagen	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
II.	Antragsvoraussetzungen	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
III.	Antragsschrift (§ 487)	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

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
Abschr.	Abschrift
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Anh.	Anhang
AnwBl.	Anwaltsblatt
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
arg. e. c.	argumentum e contrario
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Az.	Aktenzeichen
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHR	Systematische Sammlung der Entscheidungen des BGH
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
Bl.	Blatt
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAK-Mitt	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CR	Computer und Recht (Zeitschrift)
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DS	Der Sachverständige (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechtszeitschrift
EB	Empfangsbekennntnis
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
f., ff.	folgende(-r)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FS	Festschrift
GesR	Gesundheitsrecht (Zeitschrift)
GG	Grundgesetz
GKG	Gerichtskostengesetz
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
IBR	Immobilien- und Baurecht (Zeitschrift)
i. d. R.	in der Regel

Abkürzungsverzeichnis

InsO	Insolvenzordnung
InVo	Insolvenz und Vollstreckung (Zeitschrift)
IPrax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
i. S. v.	im Sinne von
JA	Juristische Arbeitsblätter
JVEG	Justizvergütungs- und Entschädigungsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Das juristische Büro (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KGR	Kammergerichts-Report
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
K & R	Kommunikation & Recht (Zeitschrift)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KV	Kostenverzeichnis
LAG	Landesarbeitsgericht, Lastenausgleichsgesetz
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LM	Kommentierte BGH-Rechtsprechung Lindenmaier-Möhring
m. Anm.	mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
MMR	Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht
m. w. Nachw.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE-MietR	NJW-Entscheidungsdienst Mietrecht
NJW-RR	NJW Rechtsprechungsreport Zivilrecht
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NZA	Neues Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA Rechtssprechungsreport Arbeitsrecht
NZBau	Neues Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
o. Ä.	oder Ähnliches
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder
OLGR	OLG-Report
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz
ProzRB	Prozess-Rechts-Berater (Zeitschrift)
PV	Parteivertreter
PZU	Postzustellungsurkunde
RdE	Recht der Energiewirtschaft (Zeitschrift)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RPFiG	Rechtspflegergesetz
r+s	Recht und Schaden (Zeitschrift)
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
S.	Satz
sog.	sogenannte(-r)