

JOSHUA FISHER

Strengbeweis und
Freiheit richterlicher
Überzeugungsbildung

*Veröffentlichungen
zum Verfahrensrecht
216*

Mohr Siebeck

Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 216

herausgegeben von

Rolf Stürner



Joshua Fisher

Strengbeweis und Freiheit
richterlicher
Überzeugungsbildung

Mohr Siebeck

Joshua Fisher, geboren 1993; Studium des englischen und deutschen Rechts am King's College London und der Humboldt-Universität zu Berlin; 2016 LL.B. in English and German Law; 2017 Erstes Juristisches Staatsexamen; Juristischer Vorbereitungsdienst des Landes Hessen; 2020 Zweites Juristisches Staatsexamen; 2024 Promotion (Konstanz); Rechtsanwalt in Frankfurt am Main.

Die Open-Access-Publikation wurde gefördert durch den Publikationsfonds der Universität Konstanz.

Dissertation der Universität Konstanz, Tag der mündlichen Prüfung: 1. Juli 2024

ISBN 978-3-16-164102-2 / eISBN 978-3-16-164103-9
DOI 10.1628/978-3-16-164103-9

ISSN 0722-7574 / eISSN 2568-7255 (Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <https://dnb.dnb.de> abrufbar.

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2025.

© Joshua Fisher.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht-kommerziell – Keine Bearbeitung 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Konstanz im Sommersemester 2024 als Dissertation angenommen.

Mein größter Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Michael Stürner, M.Jur. (Oxon.), für die Betreuung meiner Doktorarbeit und das entgegengebrachte Vertrauen.

Danken möchte ich ebenso Frau Professorin Dr. Dr. h.c. Astrid Stadler für ihre Zweitbegutachtung der Arbeit mit wertvollen Anregungen und innerhalb kürzester Zeit. Daneben danke ich Frau Professorin Dr. Eva Lein und dem British Institute of International and Comparative Law dafür, dass sie mir eine für den Rechtsvergleich sehr gewinnbringende Zeit in London ermöglicht haben. Herrn Professor Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner bin ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht“ sehr dankbar.

Den wichtigsten Beitrag leistete meine Familie, insbesondere meine Eltern, denen ich meinen gesamten Lebens- und Bildungsweg verdanke. Von ihnen habe ich gelernt, stets zu versuchen, frei und gerecht zu denken. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Frankfurt am Main, im November 2024

Joshua Fisher

Inhaltsübersicht

| | |
|--|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsverzeichnis | IX |
| Kapitel 1: Einführung | 1 |
| <i>A. Zielsetzung der Untersuchung</i> | 1 |
| <i>B. Aktualität trotz Grundsätzlichkeit der Themenstellung</i> | 2 |
| <i>C. Gang der Untersuchung</i> | 4 |
| <i>D. Warum nicht verfahrensrechtsübergreifend?</i> | 5 |
| Kapitel 2: Begriff und Bedeutung des Strengbeweises | 7 |
| <i>A. Die Definition des Strengbeweises</i> | 8 |
| <i>B. Die Merkmale der Förmlichkeit des Strengbeweises in drei Aspekten</i> | 36 |
| <i>C. Befreiung von den Förmlichkeiten bei dem Freibeweis</i> | 62 |
| <i>D. Vergleichende Betrachtungen zum Recht von England und Wales: Strengbeweis im englischen zivilprozessualen Beweisrecht?</i> | 64 |
| Kapitel 3: Die Zwecke des Strengbeweises | 107 |
| <i>A. Die Annäherung der formellen Wahrheit an die objektive Wahrheit</i> ... | 109 |
| <i>B. Die Transparenz und Vorhersehbarkeit der Tatsachenfeststellung</i> | 128 |
| <i>C. Die Mitwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten der Parteien hinsichtlich der Tatsachenfeststellung</i> | 131 |
| <i>D. Die Begrenzung richterlicher Macht bei der Tatsachenfeststellung</i> ... | 133 |
| <i>E. Der Schutz der Interessen Dritter bei der Tatsachenfeststellung</i> | 138 |
| <i>F. Die Beschleunigung der Tatsachenfeststellung</i> | 139 |
| <i>G. Die Sicherung der Gleichförmigkeit der Tatsachenfeststellung</i> | 143 |
| <i>H. Die Entlastung der Ressourcen der Justiz</i> | 144 |

| | |
|---|-----|
| <i>I. Die Chancengleichheit der Parteien</i> | 144 |
| <i>J. Ergebnis</i> | 145 |
| Kapitel 4: Das Verhältnis von Strengbeweis und der sogenannten freien Beweiswürdigung – Die Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 147 |
| <i>A. Grammatikalische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 148 |
| <i>B. Definition und Bestandteile des gesamten Inhalts der Verhandlungen i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 171 |
| <i>C. Systematische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 212 |
| <i>D. Historische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 310 |
| <i>E. Teleologische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 344 |
| <i>F. Vergleichende Betrachtungen zum Recht von England und Wales hinsichtlich der zulässigen Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung</i> | 476 |
| <i>G. Ergebnis der Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 486 |
| Kapitel 5: Wesentliche Ergebnisse und Leit motive der Untersuchung | 511 |
| <i>A. Die Begrenzung des Strengbeweises und Stärkung der Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung</i> | 511 |
| <i>B. Die Rationalisierung, die Materialisierung und der Ausgleich von liberaler und sozialer Prozessidee</i> | 516 |
| Literaturverzeichnis | 519 |
| Sachregister | 545 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|--|-----|
| Vorwort | V |
| Inhaltsübersicht | VII |
| Kapitel 1: Einführung | 1 |
| <i>A. Zielsetzung der Untersuchung</i> | 1 |
| <i>B. Aktualität trotz Grundsätzlichkeit der Themenstellung</i> | 2 |
| <i>C. Gang der Untersuchung</i> | 4 |
| <i>D. Warum nicht verfahrensrechtsübergreifend?</i> | 5 |
| Kapitel 2: Begriff und Bedeutung des Strengbeweises | 7 |
| <i>A. Die Definition des Strengbeweises</i> | 8 |
| I. Das beweisverfahrensmäßige Verständnis des Strengbeweises | 9 |
| II. Das überzeugungsmaßbildende Verständnis des Strengbeweises | 11 |
| III. Eigene terminologische Einordnung des Strengbeweises und Kritik des überzeugungsmaßbildenden Verständnisses | 13 |
| 1. Strengbeweis und der Beweisbegriff | 13 |
| a) Der Beweisbegriff in seinen Verwendungszusammenhängen | 16 |
| aa) Beweis als Vorgang | 16 |
| bb) Beweis als Ergebnis im Sinne des Beweisgrundes | 17 |
| cc) Beweis als Ergebnis im Sinne des Beweiserfolges | 17 |
| dd) Ergebnis | 19 |
| b) Terminologische Trennung von Beweis und Beweisaufnahme | 19 |
| aa) Keine Identität zwischen dem Beweis als Vorgang und als Ergebnis i.S.d. Beweiserfolges einerseits und der Beweisaufnahme und ihrem Ergebnis andererseits | 19 |
| bb) Keine Identität zwischen dem Beweis als Ergebnis i.S.d. Beweisgrundes einerseits und dem Ergebnis der Beweisaufnahme andererseits | 21 |
| c) Einordnung des Strengbeweises | 23 |

| | | |
|------|---|----|
| 2. | Strengbeweis und das Beweismaß | 24 |
| a) | Terminologische Abgrenzung zum Freibeweis | 25 |
| b) | Terminologisch vorzugswürdig für den das Beweismaß des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO erreichenden Beweis: Der Vollbeweis | 29 |
| c) | Vollbeweis ist nicht (nur und stets) das Ziel des Strengbeweises | 31 |
| 3. | Strengbeweis und die „Beweisart“ | 33 |
| IV. | Ergebnis | 34 |
| B. | <i>Die Merkmale der Förmlichkeit des Strengbeweises in drei Aspekten</i> | 36 |
| I. | Die Förmlichkeit des Beweismittelkataloges | 37 |
| 1. | Die erste Stufe der Ausschlusswirkung | 39 |
| 2. | Die zweite Stufe der Ausschlusswirkung | 40 |
| 3. | Die dritte Stufe der Ausschlusswirkung | 46 |
| 4. | Das beschränkt funktionale Verständnis des Beweismittelbegriffes | 47 |
| a) | Funktionale Zuordnung des Beweismittelbegriffes zum jeweiligen Beweisverfahren | 47 |
| b) | Keine Negativabgrenzungsfunktion des Beweismittelbegriffes für die Zulässigkeit von Erkenntnisquellen als Beweisgrund | 48 |
| 5. | Ergebnis | 52 |
| II. | Die Förmlichkeit der Einleitung der Beweisaufnahme | 53 |
| 1. | Das Erfordernis des Beweisantritts | 53 |
| a) | Beweisantritt bei Augenschein | 54 |
| b) | Beweisantritt bei Zeugen | 54 |
| c) | Beweisantritt bei Sachverständigen | 54 |
| d) | Beweisantritt bei Urkunden | 55 |
| e) | Beweisantritt bei der Parteivernehmung | 56 |
| f) | Zeitpunkt des Beweisantrittes | 57 |
| 2. | Das Erfordernis des Beweisbeschlusses | 57 |
| III. | Die Förmlichkeit des Vorgangs der Beweisaufnahme | 57 |
| 1. | Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme | 58 |
| 2. | (Partei-)Öffentlichkeit der Beweisaufnahme | 59 |
| 3. | Mündlichkeit der Beweisaufnahme | 61 |
| 4. | Protokollierung der Beweisaufnahme | 62 |
| IV. | Ergebnis | 62 |
| C. | <i>Befreiung von den Förmlichkeiten bei dem Freibeweis</i> | 62 |
| I. | Anwendungsbereich des Freibeweises | 63 |
| II. | Die Merkmale des Freibeweises | 63 |
| III. | Ergebnis | 64 |
| D. | <i>Vergleichende Betrachtungen zum Recht von England und Wales: Strengbeweis im englischen zivilprozessualen Beweisrecht?</i> | 64 |

| | | |
|---|---|-----|
| I. | Bestimmung des Untersuchungsgegenstandes | 66 |
| 1. | Abgrenzung und Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes | 66 |
| a) | Abgrenzung von dem internationalen Beweisrecht und der internationalen Harmonisierung der Beweisrechte | 66 |
| b) | Begrenzung auf das englische zivilprozessuale Beweisrecht | 67 |
| 2. | Rechtsquellen des englischen zivilprozessualen Beweisrechts | 68 |
| II. | Verortung des Beweises im englischen Zivilverfahren | 72 |
| 1. | Beweisbegriff | 72 |
| 2. | Beweis als Vorgang im englischen Recht | 73 |
| III. | Förmlichkeiten des englischen Beweisverfahrens | 76 |
| 1. | Gibt es einen förmlichen Beweismittelkatalog mit Ausschlusswirkung im englischen Recht? | 76 |
| a) | Beweismittelkatalog mit Ausschlusswirkung nach dem Gesetz? | 76 |
| b) | Beweismittelkatalog mit Ausschlusswirkung nach dem Case Law? | 78 |
| aa) | View und real evidence | 78 |
| bb) | Sachverstand, der nicht unter den Sachverständigenbeweis i.S.d. part 35 CPR fällt | 82 |
| cc) | Parteiäußerungen in Schriftsätzen | 88 |
| dd) | Ergebnis | 93 |
| c) | Beweismittelkatalog mit Ausschlusswirkung in der Literatur? | 94 |
| d) | Ergebnis | 97 |
| 2. | Der Vorgang der Beweiserhebung | 98 |
| a) | Gerichtliche Freiheit der Gestaltung des Beweisverfahrens | 98 |
| b) | Parteiöffentlichkeit und Unmittelbarkeit | 99 |
| 3. | Die „strict rules of evidence“ im englischen Beweisrecht | 100 |
| a) | Begriff und Bedeutung | 101 |
| b) | Umfassen die „strict rules of evidence“ Regeln zum Beweismaß – beweisverfahrensmäßiges oder überzeugungsgestaltendes Verständnis des Begriffes? | 103 |
| c) | Ergebnis | 104 |
| IV. | Ergebnis des Vergleiches eines Strengbeweises im englischen und deutschen zivilprozessualen Beweisrecht | 105 |
| Kapitel 3: Die Zwecke des Strengbeweises | | 107 |
| <i>A. Die Annäherung der formellen Wahrheit an die objektive Wahrheit</i> | | 109 |
| I. | Beitrag der Förmlichkeit des Beweismittelkataloges | 111 |
| 1. | Beitrag der ersten Stufe der Ausschlusswirkung des Beweismittelkataloges | 111 |
| 2. | Beitrag einer zweiten und dritten Stufe einer Ausschlusswirkung des Beweismittelkataloges | 112 |

| | |
|--|-----|
| 3. Ergebnis | 113 |
| II. Beitrag der Förmlichkeit der Einleitung der Beweisaufnahme | 114 |
| 1. Erfordernis des Beweisantritts generell | 114 |
| 2. Anforderungen an die Einleitung der Parteivernehmung | 115 |
| 3. Anforderungen an die Einleitung der Zeugenvernehmung | 120 |
| 4. Anforderungen an die Einleitung des Sachverständigenbeweises | 121 |
| 5. Anforderungen an die Einleitung des Urkundenbeweises | 122 |
| 6. Ergebnis | 122 |
| III. Beitrag der Förmlichkeit des Vorgangs der Beweisaufnahme | 122 |
| 1. Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme | 122 |
| 2. Parteioffentlichkeit der Beweisaufnahme | 125 |
| 3. Vorgang der Beweisaufnahme im Übrigen | 127 |
| IV. Ergebnis | 128 |
| <i>B. Die Transparenz und Vorhersehbarkeit der Tatsachenfeststellung</i> | 128 |
| I. Beitrag der Förmlichkeit des Beweismittelkataloges | 129 |
| II. Beitrag der Förmlichkeit der Einleitung der Beweisaufnahme | 129 |
| III. Beitrag der Förmlichkeit des Vorgangs der Beweisaufnahme | 130 |
| IV. Ergebnis | 131 |
| <i>C. Die Mitwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten der Parteien hinsichtlich der Tatsachenfeststellung</i> | 131 |
| <i>D. Die Begrenzung richterlicher Macht bei der Tatsachenfeststellung ...</i> | 133 |
| <i>E. Der Schutz der Interessen Dritter bei der Tatsachenfeststellung</i> | 138 |
| <i>F. Die Beschleunigung der Tatsachenfeststellung</i> | 139 |
| I. Beitrag der Förmlichkeit der Einleitung der Beweisaufnahme | 140 |
| II. Beitrag der Förmlichkeit des Vorgangs der Beweisaufnahme | 141 |
| III. Ergebnis | 142 |
| <i>G. Die Sicherung der Gleichförmigkeit der Tatsachenfeststellung</i> | 143 |
| <i>H. Die Entlastung der Ressourcen der Justiz</i> | 144 |
| <i>I. Die Chancengleichheit der Parteien</i> | 144 |
| <i>J. Ergebnis</i> | 145 |
| Kapitel 4: Das Verhältnis von Strengbeweis und der sogenannten freien Beweiswürdigung – Die Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 147 |
| <i>A. Grammatikalische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 148 |
| I. Bedeutung des gesamten Inhalts der Verhandlungen neben einer durchgeführten Beweisaufnahme | 149 |
| 1. Amtliche Überschrift steht einer Bedeutung des Verhandlungsinhaltes nicht entgegen | 150 |

| | |
|---|-----|
| 2. Ergebnis | 152 |
| II. Bedeutung des gesamten Inhalts der Verhandlungen ohne durchgeführte Beweisaufnahme | 153 |
| 1. Gegen eine Unterlassung der Entscheidung | 154 |
| 2. Gegen eine Entscheidung ohne Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen | 155 |
| 3. Gegen eine Bindung der Entscheidung | 155 |
| a) Keine Differenzierung bei „freier Überzeugung“ | 156 |
| b) Vereinbarkeit mit der Anerkennung eines Indizien- und Anscheinsbeweises aus unstreitigen Indizatsachen- und des Beweises bei Beweisvereitelung | 157 |
| aa) Argumente gegen die erste und zweite Folgenmöglichkeit | 157 |
| bb) Argumente gegen die dritte Folgenmöglichkeit | 162 |
| 4. Ergebnis | 162 |
| III. Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Parteien | 163 |
| IV. Ergebnis der grammatikalischen Auslegung | 164 |
| 1. Dualismus der Entscheidungsgrundlage | 164 |
| 2. Begünstigung von Missverständnissen durch die amtliche Überschrift des § 286 ZPO | 166 |
| 3. Begünstigung von Missverständnissen durch verkürzte Wiedergaben des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 169 |
| <i>B. Definition und Bestandteile des gesamten Inhalts der Verhandlungen i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 171 |
| I. Definition des gesamten Inhalts der Verhandlungen | 172 |
| 1. Definitionen in Rechtsprechung und Literatur | 172 |
| a) Engere Definitionen | 172 |
| b) Weitere Definitionen | 173 |
| c) Umschreibungen | 173 |
| d) Ergebnis | 174 |
| 2. Eigene allgemeine Konturierung | 175 |
| a) Keine funktionale Beschränkung | 175 |
| b) Jedenfalls, aber nicht ausschließlich, die mündliche Verhandlung | 176 |
| c) Kein privates Wissen des Richters | 179 |
| d) Nicht die Beweisaufnahme | 179 |
| e) Versuch einer positiven Definition | 182 |
| II. Bestandteile des gesamten Inhalts der Verhandlungen i.S.d. § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 183 |
| 1. Äußerungen der Parteien | 184 |
| a) Ungeachtet der Natur und Wirkung der Äußerung | 184 |
| b) Ungeachtet des Inhalts der Äußerung | 185 |

| | | |
|------|--|-----|
| c) | Ungeachtet des Ursprungs der Äußerung | 186 |
| d) | Zuordnung der Äußerungen der Prozessbevollmächtigten | 188 |
| 2. | Schweigen der Parteien | 189 |
| 3. | Zeitpunkt und Veränderungen von Parteiäußerungen und Parteischweigen | 190 |
| 4. | Verhalten der Parteien | 191 |
| a) | Verhalten der Parteien in Bezug auf Beweisaufnahmen (insb. sogenannte Beweisvereitelung) | 192 |
| b) | Sonstiges Verhalten der Parteien | 194 |
| 5. | Äußerungen und Verhalten von Zeugen | 195 |
| a) | Äußerungen von Zeugen außerhalb einer Zeugenvernehmung | 195 |
| b) | Zeugnisverweigerung | 195 |
| c) | Nichterscheinen eines Zeugen | 196 |
| 6. | Äußerungen und Verhalten anderer Prozessbeteiligter | 197 |
| 7. | Privatsachverständiger und Privatgutachten | 198 |
| a) | Keine Einordnung als Sachverständiger nach den §§ 402 ff. ZPO | 198 |
| b) | Keine Einordnung als Urkunde, Augenschein oder Zeuge | 198 |
| c) | Ergebnis | 201 |
| 8. | Hinzugezogener Sachverständiger nach § 144 ZPO | 202 |
| 9. | Schriftlich verkörperte Gedankenerklärungen, die nicht unter den Urkundenbeweis fallen | 204 |
| a) | Differenzierung danach, welche Voraussetzungen diese Gedankenerklärung nicht erfüllt | 204 |
| aa) | Die Urschrift, die keine öffentliche Urkunde und nicht unterschrieben ist | 204 |
| bb) | Die Fotokopie | 206 |
| (1) | Gegen die Kategorisierung als Urkunde | 206 |
| (2) | Gegen die Kategorisierung als Augenscheinsobjekt | 207 |
| (3) | Für die Kategorisierung als Bestandteil des gesamten Inhalts der Verhandlungen | 211 |
| b) | Ergebnis | 211 |
| 10. | Sonstiger Inhalt der Verfahrensakte | 212 |
| III. | Ergebnis | 212 |
| C. | <i>Systematische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 212 |
| I. | Vorrang des Strengbeweises | 212 |
| II. | Offene Frage: Reichweite des Vorrangs des Strengbeweises? | 214 |
| III. | Rechtsprechung zum Verhältnis von Strengbeweis und freier richterlicher Überzeugungsbildung | 215 |
| 1. | Die Rechtsprechung des Reichsgerichts | 215 |
| a) | Strengbeweis als Begrenzung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 215 |

| | | |
|--------|--|-----|
| b) | Äußerungen und Eindruck der Parteien als Bestandteil des gesamten Inhalts der Verhandlungen als zulässiger Beweisgrund | 217 |
| c) | Der gesamte Inhalt der Verhandlungen als zulässiger Beweisgrund ohne durchgeführten Strengbeweis | 221 |
| d) | Erfordernis der ausreichenden Würdigung aller Umstände | 222 |
| e) | Keine Rechtsprechungsänderung nach Einführung der Parteivernehmung | 223 |
| f) | Privatsachverstand als Bestandteil des gesamten Inhalts der Verhandlungen als Hilfsmittel | 227 |
| g) | Zusammenfassung der Rechtsprechung des Reichsgerichts | 229 |
| 2. Die | Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes | 229 |
| a) | Die erste Rechtsprechungslinie des Bundesgerichtshofes zu Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung | 230 |
| aa) | Urteile des IV., I., VI. und VIII. Zivilsenates in den 1950er Jahren | 230 |
| bb) | Urteil des V. Zivilsenates vom 26. April 1974 | 233 |
| cc) | Urteil des X. Zivilsenates vom 6. Oktober 1981 | 234 |
| dd) | Urteil des IVb. Zivilsenates vom 17. Februar 1982 | 235 |
| ee) | Urteil des VI. Zivilsenates vom 2. Juli 1985 | 236 |
| ff) | Urteil des IVb. Zivilsenates vom 15. Oktober 1986 | 237 |
| gg) | Beschluss des III. Zivilsenates vom 29. Oktober 1987 ... | 237 |
| hh) | Urteil des IVb. Zivilsenates vom 26. April 1989 | 239 |
| ii) | Urteil des I. Zivilsenates vom 8. November 1989 | 239 |
| jj) | Urteil des VI. Zivilsenates vom 7. Februar 2006 | 240 |
| kk) | Beschluss des VI. Zivilsenates vom 25. Juli 2017 | 241 |
| ll) | Beschluss des XII. Zivilsenates vom 27. September 2017 | 242 |
| mm) | Urteil des IX. Zivilsenates vom 17. Mai 2018 | 243 |
| nn) | Beschluss des VI. Zivilsenates vom 25. Oktober 2022 und Urteil des VI. Zivilsenates vom 6. Dezember 2022 | 243 |
| oo) | Zusammenfassende Analyse der ersten Rechtsprechungslinie | 244 |
| (1) | (Streitige) Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung als zulässige Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung | 244 |
| (2) | Anforderungen an die Zulässigkeit | 246 |
| (a) | Umgang mit Beweisanträgen | 246 |
| (b) | Bewusstsein der Unterschiede von Parteiäußerungen außerhalb und innerhalb der Parteivernehmung | 248 |
| (c) | Würdigung aller Umstände | 249 |
| (d) | Grundsatz des „Beweisens“ | 250 |
| (e) | Keine Beschränkung auf den Indizienbeweis aus unstreitigen oder durch Beweisaufnahme festgestellten Indiztatsachen | 251 |

| | |
|--|-----|
| (f) Kein Erfordernis der Strengbeweismittellosigkeit (sogenannte Beweisnot) | 252 |
| (g) Kein (revisionsgerichtliche) spezifische Bestimmung der erforderlichen Qualität des Vortrages (Glaubhaftigkeit) | 252 |
| (h) Zusammenfassung der Anforderungen | 253 |
| (3) Erste Rechtsprechungslinie als Grundlage der Rechtsprechung zu den Sonderkonstellationen | 253 |
| (a) Beginn der ersten Rechtsprechungslinie vor der Rechtsprechung zu den Sonderkonstellationen | 254 |
| (b) Begründungen der Sonderkonstellations- Rechtsprechung als Anwendung der ersten Rechtsprechungslinie | 255 |
| (c) Verweise der ersten Rechtsprechungslinie auf Sonderkonstellationen als übereinstimmende Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 258 |
| (d) Ergebnis | 259 |
| b) Die zweite Rechtsprechungslinie des Bundesgerichtshofes zu Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung | 260 |
| aa) Urteil des VII. Zivilsenates vom 3. Juli 1967 | 260 |
| bb) Urteil des IV. Zivilsenates vom 27. November 1968 | 262 |
| cc) Urteil des V. Zivilsenates vom 16. Oktober 1987 | 263 |
| dd) Beschluss des V. Zivilsenates vom 28. April 2011 | 264 |
| ee) Zusammenfassende Analyse der zweiten Rechtsprechungslinie | 266 |
| c) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Privatsachverstand | 267 |
| aa) Kein Ersatz der Durchführung des Sachverständigenbeweises durch Privatsachverstand | 267 |
| bb) Privatsachverstand als zulässiger Beweisgrund bei ausreichender Begründung nach einer Entscheidung des VI. Zivilsenates von 1959 | 268 |
| cc) Andere Auffassung in jüngerer Rechtsprechung? | 270 |
| dd) Privatsachverstand als zulässiger Beweisgrund bei „einleuchtender und logisch nachvollziehbarer Begründung“ | 272 |
| ee) Ergebnis | 274 |
| d) Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu Fotokopien von Urkunden | 274 |
| e) Zusammenfassende Analyse der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes | 276 |
| 3. Die Instanzrechtsprechung | 276 |
| IV. Die Positionen im Schrifttum | 280 |

| | |
|--|-----|
| 1. Drei Positionen zur Rolle der Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung in der Entscheidungsfindung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 282 |
| 2. Monographische Untersuchungen | 286 |
| a) <i>Polyzogopoulos</i> | 286 |
| b) <i>Brehm</i> | 287 |
| c) <i>Walter</i> | 288 |
| V. Eigene Erwägungen: Durchführungsvorrang des Strengbeweises ... | 289 |
| 1. Pflicht des Gerichts zum Nachgehen von Beweisanträgen | 290 |
| 2. Pflicht der Parteien zur Einführung einer Erkenntnisquelle als Strengbeweismittel | 294 |
| 3. Unmöglichkeit der Einführung einer Erkenntnisquelle als Strengbeweismittel und stets vorliegende Bestandteile des Verhandlungsinhaltes | 295 |
| 4. Besondere systematische Auslegungsargumente | 297 |
| a) Die genügende Abgrenzung von Parteianhörung und Parteivernehmung | 297 |
| aa) Die drei zu trennenden Fragen | 297 |
| bb) Keine Identität des Durchführungszwecks von Parteianhörung und Parteivernehmung | 297 |
| cc) Nähe von Parteianhörung und Parteivernehmung bei übereinstimmender Zulässigkeit zum Beweisgrund kein abschließendes Auslegungsargument | 298 |
| dd) Ergebnis | 302 |
| b) Befugnis zur Einholung eines neuen Gutachtens nach § 412 Abs. 1 ZPO | 303 |
| c) Durchführungszweck der Hinzuziehung eines Sachverständigen nach § 144 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 ZPO | 306 |
| d) Sonderregelungen zur richterlichen Überzeugungsbildung bei dem Urkundenbeweis | 307 |
| aa) Beweisregeln bei dem Urkundenbeweis | 307 |
| bb) Regelungen zu Abschriften von Urkunden als Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung | 307 |
| VI. Ergebnis der systematischen Auslegung | 309 |
| <i>D. Historische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 310 |
| I. Der Entwurf von Preußen, 1864 (Entwurf für das Königreich Preußen) | 312 |
| II. Der Hannoversche Entwurf, 1866 (Entwurf für den Deutschen Bund) | 313 |
| III. Der Norddeutsche Entwurf, 1870 (Entwurf für den Norddeutschen Bund) | 316 |
| IV. Der Entwurf des Preußischen Justizministeriums, 1871 (Entwurf für das Deutsche Kaiserreich) | 323 |

| | |
|--|-----|
| V. Der Entwurf der Bundesratskommission, 1872 | 328 |
| VI. Der Entwurf des Bundesrates, 1874 | 335 |
| VII. Der Entwurf des Bundesrates im Reichstag, 1874 bis 1877 | 337 |
| VIII. Ergebnis der historischen Auslegung | 341 |
| <i>E. Teleologische Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | 344 |
| I. Der Ausgangspunkt der teleologischen Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 345 |
| 1. Die These von <i>Hagen</i> als Ausgangspunkt teleologischer Auslegung im Prozessrecht | 345 |
| 2. Die zwei möglichen Ausgangspunkte der teleologischen Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 346 |
| 3. Weite Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO als Ausgangspunkt | 348 |
| II. Inhärente Probleme differenzierender teleologisch-systematischer Beschränkungen der weiten Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO ... | 350 |
| 1. Differenzierung nach Durchführung des Strengbeweisverfahrens | 350 |
| 2. Differenzierung nach Hauptbeweis und Gegenbeweis | 352 |
| 3. Ergebnis | 352 |
| III. Verfassungskonformität der weiten Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 353 |
| 1. Recht auf Beweis | 355 |
| a) Keine Äquivalenz von Strengbeweis und dem Recht auf Beweis | 355 |
| b) Weite Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO vermeidet eine mögliche Verletzung des Rechts auf Beweis durch den Strengbeweis | 357 |
| c) Verfassungsrechtliches Mindestmaß der Eigenverantwortung | 361 |
| d) Ergebnis | 365 |
| 2. Recht auf ein faires Verfahren | 365 |
| 3. Anspruch auf rechtliches Gehör | 369 |
| 4. Richterliche Unabhängigkeit | 372 |
| a) Schutz vor legislativen Eingriffen trotz Gesetzesbindung ... | 372 |
| b) Mindestmaß an richterlicher Freiheit in der Tatsachenfeststellung als Kern richterlicher Aufgabenzuweisung und judikativer Kontrollfunktion | 373 |
| c) Ergebnis | 376 |
| 5. Prinzip der materiellen Gerechtigkeit | 377 |
| 6. Rechtsstaatsprinzip im Übrigen und sonstiges Verfassungsrecht | 381 |
| 7. Ergebnis | 385 |
| IV. Zweck der Annäherung der formellen Wahrheit an die objektive Wahrheit | 385 |

| | |
|--|-----|
| 1. Beweiswert des gesamten Inhalts der Verhandlungen | 386 |
| a) Unmittelbarkeit und Parteiöffentlichkeit gelten auch für den Verhandlungsinhalt | 387 |
| b) Beweiswert von Parteiäußerungen außerhalb der Parteivernehmung | 387 |
| c) Beweiswert von Privatgutachten | 390 |
| d) Beweiswert der Zeugnisverweigerung | 393 |
| e) Beweiswert der Kopie einer Urkunde | 396 |
| 2. Beweismaß des Vollbeweises bleibt unberührt | 399 |
| 3. Verbot ungeschriebener Beweisregeln gem. §286 Abs. 2 ZPO | 401 |
| 4. Beweiswertbestimmungsfreiheit als Kerngehalt des §286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 404 |
| 5. Ergebnis | 409 |
| V. Zweck der Transparenz und Vorhersehbarkeit der Tatsachenfeststellung | 410 |
| 1. (Partei-)Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlungen ... | 410 |
| 2. Ausschluss privaten Wissens des Richters | 411 |
| 3. Unterschiede der Protokollierung | 411 |
| 4. Fehlen eines Beweisbeschlusses | 413 |
| 5. Beweiswertbestimmungsfreiheit als Hauptursache der Unvorhersehbarkeit der Tatsachenfeststellung | 414 |
| 6. Ergebnis | 414 |
| VI. Zweck der Mitwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten der Parteien | 415 |
| 1. Abweichungen in den Mitwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten | 415 |
| 2. Vereinbarkeit mit dem Beibringungsgrundsatz | 417 |
| 3. Berücksichtigung des Rechts auf Prozesstaktik | 419 |
| 4. Ergebnis | 420 |
| VII. Zweck der Begrenzung richterlicher Macht | 420 |
| 1. Beweiswertbestimmungsfreiheit begründet als solche erhebliche richterliche Macht | 421 |
| 2. Durchführungsvorrang des Strengbeweises verhindert richterlich intendierte abschließende Verhandlungswürdigung | 423 |
| 3. Verbleibende Steigerung der Richtermacht nicht vollumfassend zulasten der Macht der Parteien | 424 |
| 4. Gefahren der größeren Richtermacht zulasten der Parteien | 426 |
| a) Verringerung der Herrschaftsfreiheit des Diskurses? | 426 |
| b) Verringerung des Schutzes der Partei durch den Anwalt? ... | 428 |
| c) Aufklärungspflicht der Parteien und § 286 ZPO als Sanktionsnorm? | 430 |
| d) Begünstigung der erfahreneren Partei? | 432 |
| e) Weniger Möglichkeiten der Parteien zur Prüfung der eigenen Ansicht? | 433 |

| | | |
|-------|---|-----|
| f) | Weniger Schutz durch die Restitutionsklage mangels Restitutionsgrund? | 433 |
| g) | Mehr Raum für sachfremde Erwägungen des Richters? | 435 |
| aa) | Sachfremde Erwägung schnellerer Erledigungen? | 435 |
| bb) | Sachfremde Erwägung persönlicher Vorurteile? | 438 |
| 5. | Schutzmechanismen vor den Gefahren der Richtermacht | 438 |
| a) | Schutz durch Öffentlichkeit und Mündlichkeit | 439 |
| b) | Schutz durch Anforderungen an die Begründung | 439 |
| c) | Schutz durch Befangenheitsregelungen | 441 |
| d) | Schutz durch Instanzenzug | 442 |
| e) | Schutz durch Ausbildung und Fähigkeiten der Richter | 443 |
| 6. | Ergebnis | 451 |
| VIII. | Zweck des Schutzes der Interessen Dritter | 451 |
| IX. | Zweck der Beschleunigung der Tatsachenfeststellung | 452 |
| X. | Zweck der Sicherung der Gleichförmigkeit der Tatsachenfeststellung | 452 |
| XI. | Zweck der Entlastung der Ressourcen der Justiz | 453 |
| XII. | Zweck der Chancengleichheit | 454 |
| XIII. | Vereinbarkeit mit der Lehre von der Beweislast | 455 |
| 1. | Objektive Beweislast und weite Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO dogmatisch vereinbar | 456 |
| 2. | Subjektive Beweislast und weite Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO dogmatisch vereinbar | 457 |
| 3. | Primärer Zweck der Beweislast bei weiter Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO erreicht | 458 |
| 4. | Gebieten mittelbare Zwecke der Beweislast eine engere Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO? | 458 |
| a) | Eigenverantwortung zur Strengbeweismittelsicherung | 458 |
| aa) | Mittelbarer Zweck der eigenverantwortlichen Erkenntnisquellensicherung aus der Lehre von der Beweislast? | 459 |
| bb) | Zirkularität der Begründung einer Eigenverantwortung zur Strengbeweismittelsicherung | 460 |
| cc) | Abstrakte Pflicht zur Beweislastentscheidung bei Strengbeweismittellosigkeit ist mittelbare Änderung des materiellen Rechts | 461 |
| dd) | Vorprozessuale Eigenverantwortung auch ohne abstrakte Beweislastentscheidungspflicht durch geringere Erfolgchancen gegeben | 463 |
| ee) | Begründbarkeit der Entscheidung gegen die Beweislast | 466 |
| ff) | Rechtstatsächlich offene Frage der Kenntnis der Bürger von den formalen Strengbeweismittelkategorien | 467 |
| gg) | Ergebnis | 467 |

| | |
|---|------------|
| b) Vermeidung eines Glaubwürdigkeitsurteils über die Parteien | 467 |
| aa) Prozessverlust auch bei weiter Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO aufgrund der Anforderungen an das Beweismaß nicht mit Unglaubwürdigkeitsurteil verbunden | 468 |
| bb) Vorwurf an Richter auch bei enger Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO möglich | 469 |
| cc) Glaubwürdigkeitsurteil nicht zwingend schwerer zu ertragen als Beweislastentscheidung | 469 |
| dd) Ergebnis | 470 |
| 5. Ergebnis | 470 |
| XIV. Gesamtabwägung und Ergebnis der teleologischen Auslegung | 471 |
| 1. Anwendung des Rechtsgedankens der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne | 471 |
| 2. Gesamtabwägung | 472 |
| 3. Ergebnis der teleologischen Auslegung | 474 |
| <i>F. Vergleichende Betrachtungen zum Recht von England und Wales hinsichtlich der zulässigen Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung</i> | <i>476</i> |
| I. Die Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung nach englischem Recht | 477 |
| 1. Grundsätzliche Freiheit der Beweiswertbestimmung | 477 |
| 2. Einzelne Regelungen von zu berücksichtigenden Umständen ... | 479 |
| 3. Regeln zum Beweiswert | 480 |
| 4. Ergebnis | 480 |
| II. „Evidence“ als Gesamtbegriff der zulässigen Grundlage der richterlichen Überzeugungsbildung | 480 |
| 1. Vorgetragene, nicht festgestellte Indiztatsachen | 481 |
| 2. Nichteinführung von evidence, insbesondere Zeugen | 483 |
| 3. Verhalten des Zeugen außerhalb seiner Vernehmung („outside the witness box“) | 484 |
| 4. Schweigen der Parteien | 484 |
| III. Ergebnis: „Free proof“ als Freiheit von formaler Erkenntnisquellenkatalogisierung mit Ausschlusswirkung | 484 |
| <i>G. Ergebnis der Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO</i> | <i>486</i> |
| I. Durchführungsvorrang des Strengbeweises und im Übrigen Gleichrangigkeit mit dem Verhandlungsinhalt | 486 |
| II. Praktische Anwendung: Handhabung und Abgrenzungen für die Praxis | 489 |
| 1. Untermauerung der ersten Rechtsprechungslinie und weiterer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes | 489 |
| 2. Parteianhörung, Parteivernehmung und die Beweislastentscheidung | 490 |

| | | |
|--|---|-----|
| a) | Konstellation 1: Beweisaufnahme wurde durchgeführt | 490 |
| b) | Konstellation 2: Beweisaufnahme wurde nicht durchgeführt | 491 |
| c) | Ergebnis: Verringerte praktische Bedeutung der Parteivernehmung | 493 |
| 3. | Abgrenzung zum Freibeweis | 494 |
| 4. | Abgrenzung zur Substantiierung | 495 |
| a) | Trennung zwischen § 138 Abs. 3 ZPO und § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 496 |
| b) | Konstellationen sekundärer Darlegungslast erlauben mitunter auch Entscheidung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO | 497 |
| c) | Ergebnis | 500 |
| III. | Rechtsvergleichende Einordnung: Annäherung des deutschen Beweisrechts an den englischen „free proof“ | 500 |
| IV. | Methodenkritische Betrachtung: Gesetzesbindung durch Normzweckabwägung | 501 |
| 1. | Wahl des Vier-Elemente-Kanons für das zivilprozessuale Beweisrecht | 502 |
| 2. | Anwendung der Auslegungsmethode mit dem Ziel der Gesetzesbindung | 504 |
| 3. | Ergebnis | 507 |
| V. | Rechtspolitischer Ausblick: Verhältnis von Strengbeweis und Freiheit richterlicher Überzeugungsbildung als Vertrauens- und Machtfrage | 507 |
| Kapitel 5: Wesentliche Ergebnisse und Leitmotive der Untersuchung | | 511 |
| A. | <i>Die Begrenzung des Strengbeweises und Stärkung der Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung</i> | 511 |
| B. | <i>Die Rationalisierung, die Materialisierung und der Ausgleich von liberaler und sozialer Prozessidee</i> | 516 |
| Literaturverzeichnis | | 519 |
| Sachregister | | 545 |

Kapitel I

Einführung

Tatsachenfeststellung beginnt mit ihren Erkenntnisquellen. Das sind die Quellen, aus denen das Gericht die Überzeugung von der Wahrheit einer Tatsache schöpft. Bereits die Zulässigkeit einer Erkenntnisquelle, der richterlichen Überzeugungsbildung zugrunde zu liegen, kann über die am Ende eines Verfahrens festgestellten Tatsachen entscheiden.

Die zulässigen Erkenntnisquellen ergeben sich zuvorderst aus den Verfahrensordnungen. In allen Gerichtsbarkeiten ist die Beweisaufnahme eine Quelle richterlicher Tatsachenerkenntnis.¹ Voraussetzungen und Gestalt der Beweisaufnahme sowie ihre Bedeutung für die richterliche Überzeugungsbildung unterscheiden sich dabei je nach Art und Situation des Verfahrens.

Im Zivilverfahrensrecht ist die Beweisaufnahme für jene Tatsachen relevant, die von einer Partei behauptet und von der anderen Partei bestritten werden. Doch was bedeutet diese Relevanz genau im Hinblick auf das Verhältnis zu anderen Erkenntnisquellen im Prozess?

A. Zielsetzung der Untersuchung

Die Frage nach diesem Verhältnis führt zu einer für die richterliche Überzeugungsbildung im Zivilverfahren vermeintlichen beweisrechtlichen Trivialität. Diese lässt sich vereinfacht in einem Dreiklang ausdrücken:

1. Abseits besonderer Verfahrensweisen darf das Gericht eine streitige tatsächliche Behauptung nur nach Durchführung einer Beweisaufnahme mit deren Beweismitteln und auf Grundlage dieser für wahr oder für nicht wahr erachten.

2. Wenn keines dieser Beweismittel vorhanden ist oder die Voraussetzungen für eine Beweisaufnahme nicht vorliegen – ob aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen – und keine besondere Ausnahme gegeben ist, ist der Beweispflichtige „beweisfällig“.

3. Aufgrund dieser „Beweisfälligkeit“ ist zwingend nach der Beweislast zu entscheiden.

¹ Ordentliche Gerichtsbarkeit, §§ 284, 355 ff. ZPO, §§ 244 ff. StPO, §§ 29 ff. FamFG; Verwaltungsgerichtsbarkeit, §§ 96 ff. VwGO; Finanzgerichtsbarkeit, §§ 81 ff. FGO; Arbeitsgerichtsbarkeit, §§ 46, 58 ArbGG i.V.m. § 495 ZPO i.V.m. §§ 284, 355 ff. ZPO; Sozialgerichtsbarkeit, §§ 117 ff. SGG; Verfassungsgerichtsbarkeit, siehe nur § 26 BVerfGG.

Der übrige Inhalt eines Zivilverfahrens dürfe demnach außerhalb besonderer Ausnahmen nicht unabhängig von einer Beweisaufnahme die alleinige Grundlage für eine richterliche Überzeugung von der Wahrheit einer streitigen tatsächlichen Behauptung bilden. Eine richterliche Überzeugung über solche Tatsachen auf Erkenntnisse außerhalb der Beweisaufnahme zu stützen wäre unzulässig. Mit anderen Worten: Kein Beweis ohne Beweisaufnahme.

Doch ist dieses Verständnis rechtlich begründet oder handelt es sich um bloßes Dogma?

Der obige Dreiklang wird mit dem sogenannten „Strengbeweis“ assoziiert. Wörtlich enthält die Zivilprozessordnung diesen Begriff ebenso wenig wie den beschriebenen Dreiklang. Vielmehr hat nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO („Freie Beweiswürdigung“) die richterliche Entscheidung über die Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung

„unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung“

zu erfolgen.

Es mag nun eingewendet werden, dass diese Arbeit also auch – bereits im Titel – nach dem Verhältnis von Beweisaufnahme und gesamtem Inhalt der Verhandlungen in der freien Beweiswürdigung fragen könnte. Doch erstens taucht der Begriff des Strengbeweises im rechtswissenschaftlichen Diskurs zu diesem Problemfeld häufig auf, sowohl zur Beschreibung eines Konzeptes als auch selbst als Argument. Zweitens trifft die Freiheit der richterlichen Überzeugungsbildung umfassender, was dem gegenüberzustellen ist. Daher soll diese Untersuchung einer Erhellung der Bedeutung des Strengbeweises dienen und seine Wirkungsreichweite in Bezug auf die freie richterliche Überzeugungsbildung bestimmen.

B. Aktualität trotz Grundsätzlichkeit der Themenstellung

Die Themenstellung berührt die Grundlagen der Tatsachenfeststellung und damit des Zivilverfahrens insgesamt. Trotz dieser Grundsätzlichkeit mangelt es ihr nicht an Aktualität.

Das Verhältnis von Beweisaufnahme und der Würdigung des in § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO ebenso genannten gesamten Inhalts der Verhandlungen war immer wieder Gegenstand des rechtswissenschaftlichen Diskurses, dies jedoch vornehmlich implizit und im Hinblick auf die Rolle der Partei als Erkenntnisquelle. Es handelt sich um die seit langem geführte Diskussion über das Nebeneinander von sogenannter Parteianhörung und der Parteivernehmung.² Sowohl in der

² Vgl. nur bezüglich der Dauer und des Umfangs der Debatte *Coester-Waltjen*, ZZP 113 (2000), 269; *Kopp*, NJOZ 2017, 330, 333; *Müller*, EuGRZ 2019, 297, 298. Die Thematik war Gegenstand der Tagung der Vereinigung der Zivilprozessrechtslehrer im Jahr 2000.

Rechtswissenschaft als auch in der Rechtsprechung bleibt dieses Nebeneinander nicht frei von Streit. Doch seltener wird die Debatte ausgeweitet auf die Grundfrage, wie das Verhältnis zwischen dem gesamten Inhalt der Verhandlungen und dem Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO prinzipiell ausgestaltet ist.

An dem Ende der vorgenannten impliziten Diskussion stand jüngst ein Befund des XII. Zivilsenates des Bundesgerichtshofes, der die prinzipielle Frage streift:

„Die Parteianhörung nach § 141 ZPO ist [...] kein Beweismittel, so dass auf ihrer Grundlage nicht ein Beweisantrag der Gegenpartei abgelehnt werden kann [...] Dem Tatrichter ist es nach § 286 ZPO jedoch grundsätzlich erlaubt, allein aufgrund des Vortrags der Parteien und ohne Beweiserhebung festzustellen, was für wahr und was für nicht wahr zu erachten ist [...].“³

Man könnte meinen, damit habe sich auch das Thema Beweisaufnahme und Würdigung des Verhandlungsinhaltes oder zumindest dessen praktische Relevanz erledigt, da beide nach Auffassung des Bundesgerichtshofes letztlich gleichrangig nebeneinanderstehen.

Doch erstens ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes diesbezüglich keineswegs so eindeutig, wie dieser Ausspruch den Anschein geben mag. Zweitens steht hinter dieser Position keine einhellige Auffassung, sondern ein sehr differenziertes Meinungsbild in Rechtsprechung und rechtswissenschaftlicher Literatur. Und drittens wirft die Aussage des XII. Zivilsenates mehr Fragen auf, als sie beantwortet: Was macht etwas dann zu einem „Beweismittel“, wenn eine Parteianhörung als Nicht-Beweismittel die Feststellung einer Tatsache erlaubt? Wenn dies auf § 286 ZPO zu stützen ist, heißt das nicht, dass über den „gesamten Inhalt der Verhandlungen“ noch viele weitere Erkenntnisquellen die Grundlage richterlicher Überzeugung bilden dürfen, nicht nur die Parteianhörung nach § 141 ZPO? Und wenn dem so ist: Entzieht dies nicht einer zwingenden Beweislastentscheidung bei Fehlen eines Beweismittels den Geltungsgrund? Muss dann nicht stets auch bei Nichtdurchführung einer Beweisaufnahme der Verhandlungsinhalt gewürdigt werden, bevor auf *non liquet* erkannt wird? Würde andererseits ein uneingeschränkt gleichrangiges Nebeneinander von Beweisaufnahme und Verhandlungsinhalt als Grundlage richterlicher Überzeugungsbildung der Beweisaufnahme nicht ihre Existenzberechtigung nehmen?

Mit anderen Worten: Das von *Brehm* bereits 1982 beschriebene „Spannungsverhältnis zwischen freier Beweiswürdigung einerseits und Regelung der formellen Beweismittel andererseits“ scheint noch immer ungelöst.⁴ Diese Untersuchung soll einen Beitrag zu einer Lösung anbieten.

³ BGH, Beschl. v. 27.09.2017 – XII ZR 48/17, NJW-RR 2018, 249, 250 Rn. 12 und vgl. aml. Ls.

⁴ *Brehm*, Verhandlungswürdigung, 246. Siehe auch *Eschelbach/Geipel*, MDR 2012, 198 zum „ungeklärte[n] Verhältnis“ von § 141 und § 286 ZPO, was sie wegen der großen Bedeutung beider Vorschriften für die Tatsachenfeststellung als „erstaunlich“ bezeichnen.

C. Gang der Untersuchung

Zunächst sollen Begriff, Bedeutung und Zwecke des sogenannten Strengbeweises dargelegt werden. Sodann soll beantwortet werden, wie es um das Verhältnis des Strengbeweises zu der richterlichen Überzeugungsbildung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO steht, wozu diese Norm auszulegen ist.

Bei der Diskussion um Parteianhörung und Parteivernehmung wird Erstere bereits nicht immer eindeutig dem Verhandlungsinhalt zugeordnet, dieser wird nicht kategorisch dem Strengbeweis gegenübergestellt, noch wird dessen Verhältnis zu der Würdigung des Verhandlungsinhaltes hinterfragt. Es mangelt oftmals bereits an einer präzisen Bestimmung des „gesamten Inhalts der Verhandlungen“. Die Zulässigkeit der Parteianhörung als Grundlage richterlicher Überzeugung wird sodann anhand von Ausnahmen diskutiert. Außerhalb dieser Ausnahmen werden Bedeutung und Wirkungen des Strengbeweises in Rechtswissenschaft und Rechtsprechung weder einheitlich und konsequent gehandhabt noch das Gegenteil einer gleichberechtigten Würdigung des Verhandlungsinhaltes ausdrücklich benannt. Es soll daher nicht nur die Parteianhörung in den Blick genommen, sondern das Verhältnis von dem sogenannten Strengbeweis und richterlicher Überzeugungsbildung nach § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO insgesamt untersucht werden. Denn es stellen sich grundlegende Fragen zu der in dieser Norm statuierten richterlichen Freiheit: Inwieweit kann eine Beweiswürdigung „frei“ sein, deren Erkenntnisquellen gesetzlich vordeterminiert sind? Ist die Form der Stoffsammlung, insbesondere eine Beschränkung oder ein Ausschluss der Erkenntnisquellen nicht auch eine – potentiell noch viel größere – Vorbestimmung des Beweiswertes bestimmter Erkenntnisquellen, bei einem Ausschluss einer Erkenntnisquelle nämlich dessen Reduzierung auf Null? Welche Grenzen setzt die Freiheit der Beweiswürdigung also wiederum den Regeln der Stoffsammlung, insbesondere der Zulässigkeit und Unzulässigkeit ihrer Erkenntnisquellen? Warum existieren überhaupt Bindungen des Gerichts hinsichtlich der Erkenntnisquellen und ihrer Ausschöpfung? Welche Zwecke werden damit verfolgt?

Dabei muss auch das Verfassungsrecht in den Blick genommen werden, das einen Rahmen für die Antworten auf diese Fragen setzt. Der oben benannte Dreiklang betrifft zudem nur den Fall, dass bezüglich der in Frage stehenden Tatsache die Beweisaufnahme nicht durchgeführt wurde. Hinzu kommt der Fall, dass die Beweisaufnahme durchgeführt ist. Hier scheint es weniger Streit zu geben. Aber auch für diesen muss geklärt werden: Ist der Verhandlungsinhalt nur „Beiwerk“ bei der Bestimmung des Beweiswertes der Beweisaufnahme, also ob diese die Überzeugung begründen kann? Oder darf, wenn die Beweisaufnahme durchgeführt wurde, der Verhandlungsinhalt auch alleine, unabhängig von der Beweisaufnahme, die Überzeugung stützen? Für all diese Fragen soll die Untersuchung aufzeigen, ob das Zivilverfahrensrecht eine dogmatisch kohärente Lösung erlaubt.

Der Vergleich mit dem englischen Beweisrecht ermöglicht einen Blick auf das deutsche Recht „von außen“ und zeigt Antworten durch ein vornehmlich rich-

terlich geprägtes Recht auf. Die Frage der Rolle der Partei als Erkenntnisquelle stellt sich im englischen Zivilverfahrensrecht angesichts ihrer Zeugenstellung zwar nicht in derselben Weise wie in Deutschland. Aber die grundlegenden Fragen bezüglich des Verhältnisses von Formenstrenge gegenüber richterlicher Freiheit, also den Regelungen hinsichtlich der Zulässigkeit von Erkenntnisquellen gegenüber der Würdigung ihres Beweiswertes, sowie nach einem an der Wahrheitsfindung und den Parteiinteressen orientierten Beweisrecht werden genauso aufgeworfen und behandelt. Früh steht hierfür beispielhaft *Jeremy Bentham*. Das englische Recht kann damit Inspiration oder Abgrenzungstoff oder beides zugleich sein. Hinzu kommt, dass in einer globalisierten Welt das gesteigerte Verständnis einer fremden Rechtsordnung stets Bereicherung ist.

Diese Untersuchung soll mithin keine (weitere) Arbeit zum Verhältnis von Parteianhörung und Parteivernehmung darstellen. Sie soll grundlegender untersuchen, wie sich die mit dem sogenannten Strengbeweis beschriebenen Regeln des zivilprozessualen Beweisrechts zu der richterlichen Überzeugungsbildung verhalten und dabei die Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO in ihren Mittelpunkt stellen.

D. Warum nicht verfahrensrechtsübergreifend?

Auf den ersten Blick scheint sich die Fragestellung dieser Untersuchung für eine verfahrensrechtsübergreifende Betrachtung anzubieten: Der „Strengbeweis“ und der Rekurs auf ihn ist ein verfahrensrechtsübergreifendes Phänomen,⁵ die „freie Beweiswürdigung“ findet sich in allen Verfahrensordnungen⁶ und schließlich kann auch im Verfahrensrecht das Prinzip der Einheit der Rechtsordnung Geltung beanspruchen.⁷ Soweit sinnvoll, wird deshalb auch auf andere Verfahrensrechte Bezug genommen und werden verfahrensrechtsübergreifende Betrachtungen berücksichtigt. Grundlegend wird sich jedoch auf das Zivilverfahrensrecht beschränkt. Es wird sich nämlich zeigen, dass bei der Untersuchung der Reichweite des Strengbeweises im Hinblick auf die freie richterliche Überzeugungsbildung unter Auslegung des § 286 Abs. 1 S. 1 ZPO nicht dieselben Erwägungen wie in anderen Verfahrensrechten Geltung beanspruchen können. Dies gilt insbesondere für das Strafverfahrensrecht und dessen § 261 StPO. Während die Frage der freien Beweiswertbestimmung noch einheitlich beantwortet werden mag, die Frage nach den zulässigen Erkenntnisquellen kann es nicht.

⁵ Siehe *Grunsky*, Grundlagen des Verfahrensrechts, 435; *Chatziathanasioul/Hartmann*, JURA 2015, 1036, 1038.

⁶ Dies führt *Walter* für seine verfahrensrechtsübergreifende Betrachtung hierzu an, siehe *Walter*, Freie Beweiswürdigung, 87.

⁷ *Brehm*, in: Stein/Jonas, ZPO, Einl. Rn. 98.

Kapitel 2

Begriff und Bedeutung des Strengbeweises

Der Begriff Strengbeweis taucht in der Zivilprozessordnung nicht auf. Er ist auch, soweit ersichtlich, weder in sonst einer Verfahrensordnung, noch in einem anderen Gesetz enthalten. Im Gesetzgebungsverfahren hingegen findet der Begriff gelegentlich Verwendung.¹ Die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft machen von ihm regen Gebrauch.

Die Schöpfung des Begriffes Strengbeweis wird *Wilhelm Ditzen* zugeschrieben.² *Ditzen* nutzte die Begriffe Strengbeweis und Freibeweis in seinem Werk über „Dreierlei Beweis im Strafverfahren“ von 1926. Er bezeichnete mit Strengbeweis das strafprozessuale Beweisverfahren für die Schuld- und Straffrage und dessen gesetzliche Regelungen, mit Freibeweis das Beweisverfahren, für das diese nicht gelten.³ Seitdem haben sich beide Begriffe verselbstständigt. Wann die Übernahme durch die Zivilprozessrechtswissenschaft und die Zivilrechtsprechung geschah, kann nicht rekonstruiert werden.⁴ In dem Lehrbuch zum Zivilverfahrensrecht von *Stein* in der 3. Auflage von 1928 wird der Begriff Strengbeweis, soweit ersichtlich, jedenfalls noch nicht verwendet.⁵

Bis heute lässt sich eine einhellige zivilprozessuale Definition des Begriffes Strengbeweis nicht finden.⁶ Konsens scheint lediglich darin zu bestehen, dass der

¹ Hinsichtlich der Zivilprozessordnung beispielsweise in der Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für das spätere Justizmodernisierungsgesetz 2004 in Bezug auf die Einführung des § 284 S. 2 ZPO, siehe BT-Drs. 15/1508, S. 18, sowie in der Stellungnahme des Bundesrates dazu, siehe ebd. S. 39.

² Vgl. *Alsberg*, JW 1926, 2730; *Müller*, Der Freibeweis im Zivilprozessrecht, 2 Fn. 3; *Peters*, Der sogenannte Freibeweis im Zivilprozeß, 14; *Willms*, Wesen und Grenzen des Freibeweises, in: Ehrengabe Heusinger, 393; *Dallmeyer*, Beweisführung im Strengbeweisverfahren, 29; *Hamm*, NJW 2003, 194.

³ *Ditzen*, Dreierlei Beweis im Strafverfahren, 5, 15 f. (Besprechungen von *Alsberg*, JW 1926, 2730 und *Beling*, KritV 1929, 118).

⁴ Im Jahr 1957 nannte *Bruns* den Freibeweis gegenüber dem Strengbeweis eine „Entdeckung jüngerer Datums“, siehe *Bruns*, JZ 1957, 489.

⁵ *Stein*, Grundriß des Zivilprozessrechts und des Konkursrechts.

⁶ Näher widmete sich dem Begriff und seiner Bedeutung einschließlich seines Verhältnisses zur freien Beweiswürdigung wohl zuletzt – aus strafprozessualer Sicht – *Dallmeyer*, Beweisführung im Strengbeweisverfahren (Besprechungen der ersten Auflage von *Hamm*, NJW 2003, 194; von *Heintschel-Heinegg*, JA 2003, 243; *Kühne*, StV 2003, 422; *Gleß*, GA 2004, 252 und der zweiten Auflage von *Neuhaus*, HRRS 2010, 485) und zuvor ebenfalls strafprozessual *Arzt*, Zum Verhältnis von Strengbeweis und freier Beweiswürdigung, in: FS *Peters*, 223. Zum Anfang schreibt *Dallmeyer*: „Untersuchungen oder auch nur Erläuterungen, was man unter

Begriff zu einer Beschreibung von Regelungen des Beweisrechts verwendet wird. Der Strengbeweis konstituiert demnach nicht selbst ein normatives Prinzip. Er ist vielmehr die außergesetzliche Bezeichnung eines gesetzlichen Regelungszusammenhangs.⁷

Die nachfolgende Klarstellung des Begriffes und der Bedeutung des Strengbeweises im Zivilverfahrensrecht hat drei Gründe. Erstens taucht der Begriff im Zusammenhang mit den dieser Untersuchung zugrundeliegenden Fragen in gerichtlichen Entscheidungen auf. Für die von solchen Verfahren und der Entscheidung betroffenen Personen – im Zivilverfahren zuvorderst den Parteien – muss verständlich sein, was damit gemeint ist. Zweitens ist es für den (rechts-)wissenschaftlichen Diskurs mindestens hilfreich, wenn nicht zwingend, begrifflichen Konsens zu fördern. Damit kann die Gefahr von Missverständnissen und sich wiederholender terminologischer Erörterungen reduziert und so der Erkenntnisgewinn in der Rechtswissenschaft effizienter gestaltet werden.⁸ Und drittens dient die begriffliche Klarstellung dem Fortgang dieser Untersuchung. Denn nicht nur ist jedes Verständnis eines Rechtsbegriffes untrennbar mit dem Verständnis seiner Wirkungen verbunden,⁹ auch ist die Kohärenz des Rechts mit der Kohärenz der Rechtssprache verknüpft.¹⁰ Mitunter begegnet man dem „Strengbeweis“ in der Diskussion um die zulässigen Grundlagen richterlicher Überzeugungsbildung als Argument, ohne dass klargestellt wird, welche Definition dem zugrunde gelegt und welche Wirkungen mit ihm verbunden werden.¹¹ Das Folgende soll hierzu Klarheit schaffen.

A. Die Definition des Strengbeweises

Es können zwei Verständnisse des Begriffes Strengbeweis im Zivilverfahrensrecht unterschieden werden:

Nach dem einen, engeren Verständnis ist der Strengbeweis die Bezeichnung einer bestimmten Verfahrensweise der Erkenntnisgewinnung. Dieses soll hier *beweisverfahrensmäßiges Verständnis* genannt werden.

„Strengbeweis“ zu verstehen habe, fehlten und fehlen bis heute völlig“ (*Dallmeyer*, Beweisführung im Strengbeweisverfahren, 29).

⁷ *Beling*, KritV 1929, 118 nannte *Ditzens* Strengbeweis und Freibeweis „Kunsausdrücke“.

⁸ Vgl. *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, Rn. 196.

⁹ Vgl. ebd., Rn. 150 ff.

¹⁰ In freier Orientierung an *Austin*, Proc. Aristot. Soc. 1956, 1, 8 bedarf es „a sharpened awareness of words to sharpen our perception of, though not as the final arbiter of, the phenomena“ (nochmals abgedruckt in *Austin*, Philosophical Papers, 130 und aufgegriffen von *Hart*, The Concept of Law, Preface und 14).

¹¹ Siehe z.B. den Beitrag von *Oberhammer* im Rahmen der Tagung der Zivilprozessrechtslehrer im Jahr 2000 laut *Oepen*, ZZZ 113 (2000), 347, 352 f. und *Eschelbach/Geipel*, MDR 2012, 198, 198 ff.

Nach dem anderen, weitergehenden Verständnis ist der Strengbeweis nicht (nur) die Bezeichnung einer bestimmten Verfahrensweise der Erkenntnisgewinnung, sondern (zugleich) die Bezeichnung einer bestimmten richterlichen Überzeugung. Dieses soll hier *überzeugungsmaßbildendes Verständnis* genannt werden.

I. Das beweisverfahrensmäßige Verständnis des Strengbeweises

Nach dem beweisverfahrensmäßigen Verständnis des Strengbeweises ist der Strengbeweis eine andere Bezeichnung für das Beweisverfahren nach den §§ 284 Abs. 1 S. 1, 355 bis 484 ZPO.¹² Es kann als das im Schrifttum herrschende Verständnis beschrieben werden. Das Gesetz bezeichnet dieses Beweisverfahren als „förmliche Beweisaufnahme entsprechend der Zivilprozessordnung“ (§ 30 FamFG).¹³ Nach dem beweisverfahrensmäßigen Verständnis sind Strengbeweis und förmliche Beweisaufnahme folglich synonym.¹⁴ Der Strengbeweis kann dem-

¹² *Rosenberg/Schwabl/Gottwald*, Zivilprozessrecht, § 111 Rn. 7; *Schellhammer*, Zivilprozess, Rn. 509; *Thole*, in: Stein/Jonas, ZPO, § 284 Rn. 23; *Berger*, in: Stein/Jonas, ZPO, Vorb. vor § 355 Rn. 5; *Prütting*, in: MüKoZPO, § 284 Rn. 26; *Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht, § 49 Rn. 11; *Schilken*, Zivilprozessrecht, Rn. 480; *Jacoby*, Zivilprozessrecht, Rn. 516; *Laumen*, in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, Kap. 2 Rn. 24; *Laumen*, in: Prütting/Gehrlein, ZPO, § 284 Rn. 18; *Lüke*, Zivilprozessrecht I, § 22 Rn. 4; *Greger*, in: Zöller, ZPO, Vorb. zu § 284 Rn. 2a; *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, Kap. 23 Rn. 22; *Pohlmann*, Zivilprozessrecht, Rn. 367; *Musielak/Stadler*, Grundfragen des Beweisrechts, Rn. 1; *Jäckel*, Das Beweisrecht der ZPO, Rn. 365; *Nissen*, Das Recht auf Beweis im Zivilprozess, 571; *Ahrens*, in: Wiczorek/Schütze, ZPO, § 284 Rn. 38; *Schreiber*, JURA 2009, 269, 273. *Schilken* verweist zunächst auf ein vorhandenes verfahrensrechtsübergreifendes Verständnis, dass der Strengbeweis eine Beweisaufnahme sei, die sich „auf die im jeweiligen Verfahrensgesetz zugelassenen Beweismittel beschränken und dem dort vorgesehenen förmlichen Verfahren unterliegen“ solle und gibt sodann die so oder ähnlich weithin verbreitete Definition „Erhebung der fünf Beweismittel unter Geltung der für sie vorgesehenen förmlichen Verfahrensregeln sowie der Maximen der Unmittelbarkeit und Parteioffentlichkeit“ (siehe *Schilken*, Gedanken zum Anwendungsbereich von Strengbeweis und Freibeweis im Zivilverfahrensrecht, in: FS Kollhoser, 647, 649, 657). Von *Grohl/Werner*, in: Weber, Rechtswörterbuch, wird – wenn auch ohne eigene Definition unter „Strengbeweis“ – bei der Erläuterung von „Freibeweis“ hinsichtlich der Abgrenzung zwischen beiden darauf abgestellt, „ob das Gericht an bestimmte gesetzliche Formen der Aufnahme von Beweisen gebunden ist oder diese frei gestalten kann.“

¹³ Der Begriff „förmliche Beweisaufnahme“ taucht ebenso in §§ 177 Abs. 2 S. 1, 280 Abs. 1 S. 1, 297 Abs. 6 S. 1, 321 Abs. 1 S. 1 FamFG auf.

¹⁴ *Heinrich*, in: MüKoZPO, § 355 Rn. 2; *Prütting*, in: Prütting/Helms, FamFG, § 30 Rn. 3; *Sternal*, in: Keidel, FamFG, § 30 Rn. 3; *Burschell/Perleberg-Köbel*, in: BeckOK FamFG, § 29 Rn. 2; *Brehm*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, § 11 Rn. 5. Auf einen synonymen Gebrauch weist auch die Begründung zu dem Entwurf der Bundesregierung für das FGG-Reformgesetz hin, siehe BT-Drs. 16/6308, S. 188. Dort wird „Strengbeweis“ als Klammerzusatz zu „Beweisaufnahme nach den Regeln der Zivilprozessordnung“ genannt.

nach auch als eine Verkürzung für die Bezeichnung Strengbeweisverfahren¹⁵ verstanden werden, da er ein Beweisverfahren umschreibt.

Der für Familienrecht zuständige XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes legt seiner Verwendung des Begriffes Strengbeweis ein solches beweisverfahrensmäßiges Verständnis zugrunde, nicht nur hinsichtlich der synonymen Verwendung mit dem FamFG-Begriff der förmlichen Beweisaufnahme,¹⁶ sondern auch unmittelbar in Bezug auf die Zivilprozessordnung.¹⁷ In der Instanzrechtsprechung begegnet man sowohl dem beweisverfahrensmäßigen Verständnis¹⁸ als auch dem überzeugungsmaßbildenden Verständnis.¹⁹

Mitunter wird der Strengbeweis insbesondere mit der Vorgabe von fünf Beweismitteln durch die Zivilprozessordnung assoziiert.²⁰ Da der Strengbeweis nach dem beweisverfahrensmäßigen Verständnis indes synonym für die gesamte förmliche Beweisaufnahme steht, kann sich seine Bedeutung nach diesem Verständnis nicht in der Katalogisierung der Beweismittel als solcher erschöpfen. Der Regelungsgehalt der §§ 284 Abs. 1 S. 1, 355 bis 484 ZPO beschränkt sich nicht darauf, dass fünf Beweismittel existieren. Der Beweismittelkatalog ist, wenn auch vielleicht konstituierendes, dennoch nur *ein* Merkmal des Strengbeweises nach dem beweisverfahrensmäßigen Verständnis.²¹

Es findet sich schließlich auch die Beschreibung des Strengbeweises als ein Grundsatz.²² Dem liegt wohl die Auffassung zugrunde, dass im Erkenntnisverfahren das Strengbeweisverfahren grundsätzlich Anwendung findet, solange keine andere Art und Weise des Beweisverfahrens anzuwenden ist.²³ Dies kann

¹⁵ So auch teilweise ausgeschrieben in der Begründung zum Entwurf der Bundesregierung für das spätere Justizmodernisierungsgesetz 2004, siehe BT-Drs. 15/1508, S. 13 und in der Begründung zu dem Entwurf der Bundesregierung für das FGG-Reformgesetz, siehe BT-Drs. 16/6308, S. 190, 194. Siehe auch *Adolphsen*, Zivilprozessrecht, Kap. 23 Rn. 22.

¹⁶ BGH, Beschl. v. 29.04.2020 – XII ZB 242/19, NJW-RR 2020, 1011, 1013 Rn. 15; BGH, Beschl. v. 03.02.2016 – XII ZB 425/14 NJW 2016, 1514, 1515 Rn. 19; BGH, Beschl. v. 19.08.2015 – XII ZB 610/14 NJW 2016, 159, 160 Rn. 32.

¹⁷ BGH, Beschl. v. 18.07.2007 – XII ZB 162/06, NJW-RR 2008, 78, Rn. 10; BGH, Beschl. v. 28.11.2007 – XII ZB 217/05, NJW 2008, 1531, 1533 Rn. 20, dort auch als das „strenge Beweisverfahren“ oder – im Hinblick auf die sonst synonyme Verwendung als tautologisch charakterisierbar – als „förmliche Beweisaufnahme nach Strengbeweisregeln“ bezeichnet.

¹⁸ Zum Beispiel: OLG Zweibrücken, Beschl. v. 12.01.1989 – X 3 W 176/88, OLGZ 1989, 295, 297.

¹⁹ Dazu sogleich Kapitel 2A.II.

²⁰ *Rüßmann*, in: AK-ZPO, vor § 284 Rn. 28 spricht von dem „durch die fünf klassischen Beweismittel repräsentierten Strengbeweis[...].“; *Ahrens*, Der Beweis im Zivilprozess, Kap. 3 Rn. 15; *Bacher*, in: BeckOK ZPO, § 284 Rn. 11 führt den „Strengbeweis“ als Kategorie unter dem Abschnitt zu „Beweismitteln“ auf.

²¹ Im Einzelnen zu den Merkmalen des Strengbeweises siehe unten Kapitel 2B.

²² *Habscheid*, ZZZ 96 (1983), 306, 323; *Jäckel*, Das Beweisrecht der ZPO, Rn. 365; *Oberheim*, Zivilprozessrecht für Referendare, Rn. 307; *Gomille*, NZFam 2014, 100, 103.

²³ *Laumen*, in: Baumgärtel/Laumen/Prütting, Handbuch der Beweislast, Kap. 2 Rn. 24; *Ahrens*, in: Wiczorek/Schütze, ZPO, § 284 Rn. 39 mit Verweis auf die andere Auffassung in der Rechtsprechung, siehe BGH, Beschl. v. 28.11.2007 – XII ZB 217/05, NJW 2008, 1531,

Sachregister

- Amtsermittlung, 417–419
Anwalt, 428–430
Augenschein, 41–43, 54, 78
- Beibringungsgrundsatz, 417–419
Befangenheit
– des Zeugen, 126
– des Richters, 438, 441–442, 446–477, 509
– des Sachverständigen, 390–391
Berufung, 442–443
Beweis
– -fähigkeit, 1, 436–437, 455, 487
– -last, 455–471
– -maß, 11–12, 24, 26–31, 103–104, 399–401, 468, 488–489, 494
– -mittel, 37–52, 322, 328, 386
– -not, 252, 354, 361–364, 463–465
– -verbot, 372, 378–379, 384, 394
– -vereitelung, 161–162, 192–193
Bundesgerichtshof, 3, 10–12, 26–31, 229–276, 489–500
Bundesverfassungsgericht, 256–258, 353–354, 372–373
- Digitalisierung, 40–44, 507–509
- Eigenverantwortung, 361–364, 459–467
- Fair Trial, 365–369
Fälschung, 122, 398, 434
Formelle Wahrheit, 1, 109, 385, 408
- Gehör, 369–372
Gerechtigkeit, 135–138, 377–381, 450–451, 509
Gewaltenteilung, 373–377, 450–451, 509
Glaubhaftigkeit, 399–401, 447
Glaubwürdigkeit, 163–164, 399–400
- Grundrechte, 353–372
- Hörensagen, 76–78, 94, 118
- Ideologie, 137, 450, 501–502
- Kopie, 122, 206–212, 274–275, 280, 307–309, 396–399, 434–435, 465
Künstliche Intelligenz, 42, 508
- Laienrichter, 444–446
- Macht, 133–138, 381–384, 420–438, 450
Methode, 501–507
Mündlichkeit, 61–62, 410–411, 439
- Nationalsozialismus, 137, 450
Numerus clausus, 38–46, 52–53, 111–113, 282–286, 514
- Öffentlichkeit, 59–61, 99, 125–127, 387, 439
- Parteihörung, 186–187, 297–302, 338–341, 387–390, 490–494
Parteiherrschaft, 383–384, 424–428
Parteilichkeit, 438, 446–448
Parteivernehmung, 56, 115–120, 223–226, 297–303, 341, 490–494
Polygraf, 45–46
Privatsachverständ, 121–122, 198–202, 227–229, 267–274, 279–280, 361, 390–393
Prozessbetrug, 433–435
Psychologie, 124, 446–447
- Rationalität, 112–113, 377, 441, 466–467
Recht auf Beweis, 355–365
Rechtsanwalt, 428–430

- Rechtssicherheit, 345–346, 377–385,
407–409, 501–507
- Rechtsstaat, 377–384, 474, 501–507
- Reichsgericht, 215–229
- Reichsjustizgesetze, 310–312, 323–341
- Revision, 244–253, 439–443
- Richter, 133–138, 420–451, 473–474,
505–507
- Richterliche Unabhängigkeit, 372–377
- Scan, 40–41, 398–399
- Screenshot, 40–41, 207–208
- Strafprozess, 5, 169–170, 336, 382–385,
395, 447
- Substantiierung, 435–437, 495–500
- Technologie, 41–42, 508
- Unmittelbarkeit, 58–59, 99–100, 122–
125
- Unrecht, 135–138, 377–385, 450
- Urkunden, 55, 204–212, 396–399
- Verhältnismäßigkeit, 377–385, 471–476
- Vertrauen, 449–451, 471–476, 507
- Vier-Augen-Rechtsprechung, 253–259,
353–354, 358–364, 466–467
- Virtuelle Beweisaufnahme, 124
- Vollbeweis, 29–33, 399–401
- Vorurteile, 438, 446–448
- Waffengleichheit, 253–259, 353–354
- Willkür, 135–138, 384–385, 450–451,
469–470
- Zeugnisverweigerung, 195–196, 393–
395, 497–500