

MORITZ NISSEN

# Das Recht auf Beweis im Zivilprozess

*Veröffentlichungen  
zum Verfahrensrecht  
156*

---

**Mohr Siebeck**

# Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht

Band 156

herausgegeben von

Rolf Stürner





Moritz Nissen

# Das Recht auf Beweis im Zivilprozess

Mohr Siebeck

*Moritz Nissen*, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaften an der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg; 2017 Promotion; Referendar am Kammergericht in Berlin.

ISBN 978-3-16-156213-6 / eISBN 978-3-16-156214-3

DOI 10.1628/978-3-16-156214-3

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

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

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt und auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt. Es wurde von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat es zum Ziel, das Recht auf Beweis möglichst umfassend zu analysieren. Dabei wird zunächst der grundrechtliche Charakter des Rechts auf Beweis mitsamt seiner Gewährleistungen herausgearbeitet. Im Anschluss wird dieses Recht auf Beweis als Maßstab für die Überprüfung des geltenden Zivilprozessrechts herangezogen. Die Arbeit soll nicht nur Antworten auf grundlegende prozess- und grundrechtliche Fragestellungen geben, sondern kann zugleich als Nachschlagewerk für die zivilprozessuale Praxis dienen.

Naturgemäß haben an der Schaffung einer solchen Arbeit eine ganze Reihe von Menschen ihren Anteil. Daher möchte ich die nachfolgenden Zeilen für verschiedenste Danksagungen nutzen:

Besonderer Dank gilt an erster Stelle Herrn Professor Dr. Alexander Bruns, LL.M. (Duke Univ.), der meine Themenwahl inspiriert und meine Arbeit betreut hat. Im Zuge dieser Betreuung hat er sich in jedem Stadium der Arbeit sehr viel Zeit für Fragen und Problemstellungen genommen. Unsere zahlreichen Gespräche haben mir immer wieder wertvolle Anregungen gegeben und diese Arbeit in erheblichem Maße mitgeprägt.

Ganz herzlich danken möchte ich an dieser Stelle auch Herrn Professor Dr. Dr. Dres. h.c. Rolf Stürner für die rasche Erstellung eines Zweitgutachtens und für die Aufnahme der Arbeit in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe.

Großer Dank gebührt ferner der Friedrich-Ebert-Stiftung, deren Stipendiat ich vom Studium an und bis zum Ende meiner Promotion sein durfte. Ihre finanzielle und auch ideelle Förderung hat ganz erheblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Außerdem sei der Studienstiftung *ius vivum* ganz herzlich für die Gewährung eines großzügigen Druckkostenzuschusses gedankt, der die rasche Veröffentlichung dieser Arbeit erleichtert hat.

Zu Dank verpflichtet bin ich außerdem meinen Freunden aus Freiburger Zeiten. Ihr steter Zuspruch war mir eine große Hilfe und Motivation. Namentlich hervorheben möchte ich an dieser Stelle Lisa Majerus, Alex Duncker, Daniel Jehser, Matthias Dankemeyer und Niklas Burkart, die es auf sich genommen haben, Teile der Arbeit Korrektur zu lesen und wertvolle Hinweise zu ihrer Verbesserung zu geben.

Besonderer Dank gilt an dieser Stelle auch meiner Freundin Linda Heimisch. Ihre stetige und umfassende Unterstützung während der Entstehungszeit dieser Arbeit



hat mir sehr viel Kraft gegeben und mich auch durch die Bearbeitung schwieriger Themenbereiche getragen.

Abschließend gebührt meinen Eltern größter Dank. Sie haben mich von Studienbeginn an in jeder nur denkbaren Hinsicht unterstützt. Ohne ihre stetige Fürsorge wäre diese Dissertation in ihrer jetzigen Form kaum möglich gewesen. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Berlin, im Januar 2019

Moritz Nissen

# Inhaltsübersicht

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsverzeichnis . . . . .	XIII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XLV

§ 1 <i>Einleitung</i> . . . . .	1
I. Einführung: die Bedeutung des Beweises im Zivilprozess . . . . .	1
II. Die Ziele der Arbeit . . . . .	3
III. Der Gang der Untersuchung . . . . .	4

## 1. Hauptteil: Rechtshistorische und rechtsvergleichende Grundlagen des Beweisrechts

§ 2 <i>Rechtshistorische Betrachtung des Beweisrechts</i> . . . . .	9
I. Der Zivilprozess im römischen Recht . . . . .	10
II. Der Zivilprozess im germanischen Recht von der Frühzeit bis zum Mittelalter . . . . .	26
III. Der römisch-kanonische Prozess und seine Rezeption in Deutschland . . . . .	44
IV. Der Prozess im gemeinen Recht in Deutschland . . . . .	53
V. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen . . . . .	62

§ 3 <i>Rechtsvergleichende Betrachtung des U.S.-amerikanischen Zivilprozessrechts</i> . . . . .	71
I. Grundlagen und Methodik . . . . .	71
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen des U.S.-amerikanischen Zivilprozesses . . . . .	74
III. Aufbau und Ablauf des U.S.-amerikanischen Zivilprozesses in erster Instanz . . . . .	83
IV. Das Recht auf Beweis in der <i>pretrial</i> Phase nach den FRCP . . . . .	84
V. Das Recht auf Beweis im U.S.-amerikanischen Zivilprozess nach den FRE . . . . .	113
VI. Zusammenfassung und Ergebnisse . . . . .	130

2. Hauptteil:  
Das Recht auf Beweis in Grundgesetz, EMRK  
und europäischer Grundrechtecharta

§ 4	<i>Postulierung der Existenz des Rechts auf Beweis</i> . . . . .	137
I.	Zur Begründung der zwingenden Existenz eines Rechts auf Beweis im GG . . . . .	137
II.	Die Existenz eines Rechts auf Beweis in der EMRK und der GRC . . . . .	143
§ 5	<i>Dogmatische Einordnung des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC</i> . . . . .	147
I.	Die dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis – Grundlagen . . . . .	147
II.	Dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	148
III.	Dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis in der EMRK . . . . .	168
IV.	Dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis in der GRC . . . . .	178
V.	Das Verhältnis der untersuchten Grundrechtsordnungen zueinander . . . . .	185
VI.	Zusammenfassung . . . . .	197
§ 6	<i>Grundlagen und die immanenten Grenzen des Rechts auf Beweis</i> . . . . .	199
I.	Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Beweis – Einführung . . . . .	199
II.	Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Beweis – Grundlagen . . . . .	200
III.	Die Entscheidungserheblichkeit des Beweisthemas als zentrale, immanente Grenze des Rechts auf Beweis . . . . .	221
IV.	Die weiteren immanenten Grenzen des Rechts auf Beweis . . . . .	234
V.	Zusammenfassung . . . . .	264
§ 7	<i>Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC</i> . . . . .	267
I.	Der weitere Gang der Untersuchung: die Inhaltsbestimmung des Rechts auf Beweis . . . . .	267
II.	Berechtigte und Verpflichtete des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	271
III.	Grundlegende Gewährleistungen des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	280
IV.	Beweisantrag . . . . .	333
V.	Beweisaufnahme . . . . .	337
VI.	Beweiswürdigung . . . . .	366

VII. Beweisbegründung . . . . .	384
VIII. Zusammenfassung . . . . .	398
§ 8 <i>Die Grenzen des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC</i> . . . . .	401
I. Grundlagen . . . . .	401
II. Die Definition eines Eingriffes in das Recht auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	403
III. Die Voraussetzungen einer zwangsweisen Einschränkung des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	411
IV. Die Voraussetzungen eines Verzichts auf die Gewährleistungen des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	446
VI. Zusammenfassung: Die Grenzen des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	455

3. Hauptteil:  
Die Ausgestaltung des Rechts auf Beweis  
in der deutschen Zivilprozessordnung

§ 9 <i>Beweisrechtliche Grundsätze</i> . . . . .	459
I. Einleitung . . . . .	459
II. Das Recht der Prozessparteien auf Information . . . . .	461
III. Die Ausgestaltung der mittelbaren Drittwirkung des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	473
IV. Der Grundsatz der formellen Beweisunmittelbarkeit in der ZPO . . . . .	495
V. Das Recht auf Teilnahme an einer Beweisaufnahme in der ZPO . . . . .	513
VI. Die vorprozessuale und prozessuale Beweissicherung in der ZPO . . . . .	522
§ 10 <i>Beweisantrag</i> . . . . .	539
I. Die formalen Anforderungen an einen Beweisantrag in der ZPO . . . . .	539
II. Die inhaltlichen Anforderungen an einen Beweisantrag in der ZPO . . . . .	541
III. Die zeitlichen Anforderungen an einen Beweisantrag in der ZPO . . . . .	555
§ 11 <i>Grundlagen der Beweisaufnahme</i> . . . . .	571
I. Der Grundsatz des Strengbeweises im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	571
II. Die weiteren Beweismittel der ZPO . . . . .	581

III.	Der weitere Gang der Untersuchung . . . . .	584
IV.	Die allgemeinen Gründe für die Ablehnung einer Beweisaufnahme in der ZPO . . . . .	585
§ 12	<i>Die einzelnen Beweismittel des Strengbeweises in der ZPO</i> . . . . .	637
I.	Zeugenbeweis . . . . .	637
II.	Sachverständigenbeweis . . . . .	694
III.	Beweis durch Parteivernehmung . . . . .	713
IV.	Urkundenbeweis . . . . .	738
V.	Augenscheinsbeweis . . . . .	761
§ 13	<i>Beweiswürdigung</i> . . . . .	771
I.	Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	771
II.	Die gesetzlichen Beweisregeln iSd § 286 II ZPO . . . . .	777
§ 14	<i>Beweisbegründung</i> . . . . .	791
I.	Die Begründung beweisrechtlicher Entscheidungen im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	791
II.	Die gesetzlichen Ausnahmen von Begründungspflichten in den §§ 161, 313a ZPO . . . . .	801
§ 15	<i>Der Zivilprozess vor dem Amtsgericht</i> . . . . .	811
I.	Das Recht auf Beweis im Zivilprozess vor den Amtsgerichten nach § 495a ZPO . . . . .	811
II.	Zusammenfassung . . . . .	817
§ 16	<i>Ergebnisse der Untersuchung</i> . . . . .	819
I.	Die historischen und rechtsvergleichenden Grundlagen des Rechts auf Beweis . . . . .	819
II.	Das Recht auf Beweis im Zivilprozess . . . . .	820
III.	Die Ausgestaltung des Rechts auf Beweis in der deutschen ZPO . . . . .	824
	Literaturverzeichnis . . . . .	831
	Sachregister . . . . .	857

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XLV

§ 1 <i>Einleitung</i> . . . . .	1
I. Einführung: die Bedeutung des Beweises im Zivilprozess . . . . .	1
II. Die Ziele der Arbeit . . . . .	3
1. Der Entwurf des abstrakten Wertesystems eines Rechts auf Beweis . . . . .	3
2. Die Anwendung des Rechts auf Beweis auf das geltende deutsche Zivilprozessrecht . . . . .	4
III. Der Gang der Untersuchung . . . . .	4

## 1. Hauptteil: Rechtshistorische und rechtsvergleichende Grundlagen des Beweisrechts

§ 2 <i>Rechtshistorische Betrachtung des Beweisrechts</i> . . . . .	9
I. Der Zivilprozess im römischen Recht . . . . .	10
1. Der Zivilprozess in vorklassischer und klassischer Zeit . . . . .	10
a) Der Legisaktionenprozess: Ablauf und Verfahrensgrundsätze . . . . .	10
b) Veränderung des Verfahrens durch den Formularprozess . . . . .	12
c) Das Beweisrecht vorklassischer und klassischer Zeit . . . . .	13
aa) Beweismittel . . . . .	15
bb) Beweiswürdigung . . . . .	17
2. Der Kognitionsprozess in klassischer und nachklassischer Zeit . . . . .	17
a) Der klassische Kognitionsprozess: Ablauf und Verfahrensgrundsätze . . . . .	18
b) Beweisrecht im klassischen Kognitionsprozess . . . . .	19
c) Veränderungen des Prozesses in nachklassischer Zeit . . . . .	21
d) Beweisrecht im nachklassischen Kognitionsprozess . . . . .	22
aa) Grundlagen . . . . .	22
bb) Beweismittel und Beweiswürdigung . . . . .	23

II.	Der Zivilprozess im germanischen Recht von der Frühzeit bis zum Mittelalter . . . . .	26
1.	Der Zivilprozess im germanischen Recht von der Frühzeit bis zu den leges . . . . .	27
a)	Ablauf und Verfahrensgrundsätze . . . . .	27
b)	Beweisrecht . . . . .	29
aa)	Grundlagen und Ziel des Beweises . . . . .	30
bb)	Beweismittel und Beweiswürdigung . . . . .	30
cc)	Beweisführung . . . . .	34
2.	Der Zivilprozess im Frankenreich des frühen Mittelalters . . . . .	35
a)	Ablauf und Verfahrensgrundsätze . . . . .	35
b)	Beweisrecht . . . . .	36
c)	Königsgerichte . . . . .	38
3.	Der Zivilprozess im Hoch- und Spätmittelalter bis zur Rezeption des römischen Rechts . . . . .	39
a)	Ablauf und Verfahrensgrundsätze . . . . .	40
b)	Beweisrecht . . . . .	41
aa)	Beweismittel . . . . .	41
bb)	Beweiswürdigung . . . . .	43
III.	Der römisch-kanonische Prozess und seine Rezeption in Deutschland . . . . .	44
1.	Die Rezeption des römischen Rechts in Oberitalien und Deutschland . . . . .	45
2.	Ablauf und Verfahrensgrundsätze . . . . .	48
3.	Beweisrecht . . . . .	49
a)	Grundlagen und Beweismittel . . . . .	50
b)	Beweiswürdigung . . . . .	52
IV.	Der Prozess im gemeinen Recht in Deutschland . . . . .	53
1.	Entstehung und Entwicklung des gemeinen Prozesses in Deutschland . . . . .	54
a)	Praktische Rezeption im 15. Jahrhundert bis zum jüngsten Reichsabschied . . . . .	54
b)	Prozessuale Kodifikationen und die weitere Entwicklung bis zum Erlass der ZPO . . . . .	55
2.	Ablauf und Verfahrensgrundsätze . . . . .	56
3.	Beweisrecht . . . . .	58
a)	Grundlagen des Beweisurteils und des Beweisverfahrens . . . . .	58
b)	Beweismittel und Beweiswürdigung . . . . .	59
V.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen . . . . .	62
1.	Die Entwicklung des zivilprozessualen Beweisrechts im römischen Recht . . . . .	62
a)	Die Entwicklung in der Geschichte des römische Zivilprozesses . . . . .	63
b)	Der Einfluss des römischen Zivilprozessrechts auf die ZPO . . . . .	64
2.	Die Entwicklung im germanischen Recht bis zum Spätmittelalter . . . . .	66
3.	Die weitere Entwicklung bis hin zur Schaffung der ZPO . . . . .	67

4. Schlussfolgerungen für ein Recht auf Beweis im heutigen Zivilprozessrecht . . . . .	68
§ 3 <i>Rechtsvergleichende Betrachtung des U.S.-amerikanischen Zivilprozessrechts</i> . . . . .	71
I. Grundlagen und Methodik . . . . .	71
II. Verfassungsrechtliche Grundlagen des U.S.-amerikanischen Zivilprozesses . . . . .	74
1. Die due process clause des 5. und 14. Zusatzartikels der Bundesverfassung . . . . .	74
a) Das Kriterium der deprivation of life, liberty or property interests . . . . .	74
b) Der prozessuale Gewährleistungsgehalt der due process clause . . . . .	76
aa) Der herrschende Ansatz eines balancing tests . . . . .	76
bb) Anerkennung eines right to present evidence durch Teile der Instanzgerichte . . . . .	79
c) Die Bedeutung der Sachverhaltsaufklärung durch die Parteien im adversary system . . . . .	81
2. Die Garantien des 7. Zusatzartikels: Das Recht auf ein jury trial . . . . .	82
III. Aufbau und Ablauf des U.S.-amerikanischen Zivilprozesses in erster Instanz . . . . .	83
IV. Das Recht auf Beweis in der pretrial Phase nach den FRCP . . . . .	84
1. Grundlagen und Bedeutung der pretrial discovery . . . . .	85
2. Ablauf und Stationen der discovery . . . . .	87
3. Umfang und Grenzen der discovery . . . . .	87
a) Das Kriterium der relevance in Rule 26 (b) (1) FRCP . . . . .	88
b) Die Zulässigkeit von fishing expeditions nach Rule 26 (b) (1) FRCP . . . . .	89
4. Die Begrenzung der discovery durch privileges und ihre Reichweite . . . . .	90
a) Grundlagen und Telos der privileges . . . . .	91
b) Die privileges der U.S.-amerikanischen Verfassung . . . . .	93
aa) Privilege against self-incrimination . . . . .	94
bb) Privilege concerning improperly obtained evidence . . . . .	95
c) Die anerkannten privileges qua Gesetz und nach dem common law . . . . .	95
aa) Marital privilege . . . . .	96
bb) Attorney-client privilege . . . . .	97
cc) Physician-patient und psychotherapist-patient privilege . . . . .	99
dd) Governmental secrets privilege . . . . .	101
ee) Weitere privileges nach dem Recht der Einzelstaaten . . . . .	102
d) Die Begrenzung durch die work-product rule . . . . .	102
5. Die einzelnen Instrumente der discovery . . . . .	105
a) Interrogatories . . . . .	105
b) Production of documents and things . . . . .	105
c) Requests for admission . . . . .	106
d) Physical and mental examinations . . . . .	107



e) Depositions . . . . .	108
6. Der Schutz mittels protective orders . . . . .	110
7. Sanktionen bei Verletzung der Pflichten im Rahmen der discovery . . . . .	111
a) Sanktionen nach Rule 37 FRCP . . . . .	111
b) Verurteilung wegen contempt of court . . . . .	112
V. Das Recht auf Beweis im U.S.-amerikanischen Zivilprozess nach den FRE . . . . .	113
1. Die Zulassung von Beweismitteln nach Rule 401, 402 FRE . . . . .	113
a) Grundsatz: Die Zulassung jeglicher Beweismitteln nach Rule 402 FRE . . . . .	113
b) Das Zulassungskriterium der relevance in Rule 402 FRE . . . . .	114
2. Die weiteren Schranken der Beweiszulassung nach Rule 403 FRE . . . . .	116
a) Die Beweisausschlussgründe der FRE und ihre teleologischen Grundlagen . . . . .	117
b) Unfair prejudice, confusion of the issue, misleading of the jury . . . . .	117
c) Undue delay, waste of time, needless presentation of cumulative evidence . . . . .	119
d) Sonderfall: Die character evidence nach Rule 404–415 FRE . . . . .	120
3. Die privileges der Rule 501, 502 FRE . . . . .	122
4. Weitere Schranken der Beweiszulassung nach Rule 402 FRE . . . . .	122
a) Hearsay rule . . . . .	123
aa) Der Grundsatz in Rule 802 FRE und seine Ratio . . . . .	123
bb) Definition von hearsay in Rule 801 FRE . . . . .	125
cc) Ausnahmen qua Gesetz und common law . . . . .	125
b) Die weiteren Schranken der Rule 602 sowie 701–706 FRE . . . . .	126
c) Leading Questions . . . . .	128
d) Best evidence rule . . . . .	129
VI. Zusammenfassung und Ergebnisse . . . . .	130

## 2. Hauptteil:

### Das Recht auf Beweis in Grundgesetz, EMRK und europäischer Grundrechtecharta

§ 4 Postulierung der Existenz des Rechts auf Beweis . . . . .	137
I. Zur Begründung der zwingenden Existenz eines Rechts auf Beweis im GG . . . . .	137
II. Die Existenz eines Rechts auf Beweis in der EMRK und der GRC . . . . .	143
§ 5 Dogmatische Einordnung des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	147
I. Die dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis – Grundlagen . . . . .	147

II.	Dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	148
1.	Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu den prozessualen Grundrechten . . . . .	149
a)	Das Recht auf ein faires Verfahren . . . . .	149
b)	Das Recht auf rechtliches Gehörs . . . . .	151
c)	Der Justizgewährungsanspruch . . . . .	154
aa)	Grundlagen und dogmatische Herleitung . . . . .	154
bb)	Der Justizgewährungsanspruch iSe Rechts auf effektiven Rechtsschutz . . . . .	154
2.	Die dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis in der Literatur . . . . .	155
a)	Das Recht auf ein faires Verfahren . . . . .	156
b)	Das Recht auf rechtliches Gehör . . . . .	156
c)	H.L.: Das Recht auf Beweis als Teilgehalt des Justizgewährungsanspruches . . . . .	157
3.	Eigene Ansicht: Die dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	159
a)	Geringer Überschneidungsbereich mit dem Recht auf ein faires Verfahren . . . . .	159
b)	Die Unterschiede zum Recht auf rechtliches Gehör . . . . .	160
c)	Das Recht auf Beweis als Teilgehalt des Justizgewährungsanspruch . . . . .	162
aa)	Die Herleitung aus den Grundrechten iVm dem Rechtsstaatsprinzip . . . . .	162
bb)	Der Justizgewährungsanspruch als ein Recht auf effektiven Rechtsschutz . . . . .	164
cc)	Das Recht auf Beweis als Teilgehalt des Rechts auf effektiven Rechtsschutz . . . . .	165
III.	Dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis in der EMRK . . . . .	168
1.	Das Recht auf eine wirksame Beschwerde in Art. 13 EMRK . . . . .	168
2.	Das Recht auf ein faires Verfahren in Art. 6 I EMRK . . . . .	169
a)	Das Recht auf Zugang zu Gericht . . . . .	170
b)	Der Grundsatz der Waffengleichheit . . . . .	171
c)	Die Konkretisierung des fairen Verfahrens in Art. 6 III lit. d EMRK . . . . .	172
d)	Das Recht auf rechtliches Gehör . . . . .	174
3.	Eigene Ansicht: Das Recht auf Beweis als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren in Art. 6 I EMRK . . . . .	175
IV.	Dogmatische Fundierung des Rechts auf Beweis in der GRC . . . . .	178
1.	Die justiziellen Grundrechtsgewährleistungen des Art. 47 GRC . . . . .	179
a)	Das Recht auf effektiven Zugang zu Gericht in Art. 47 I GRC . . . . .	179
b)	Der Grundsatz prozessualer Waffengleichheit in Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	180
c)	Das Recht auf rechtliches Gehör in Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	181
d)	Der Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens . . . . .	182
2.	Eigene Ansicht: Das Recht auf Beweis als Teilgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren in Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	183

V.	Das Verhältnis der untersuchten Grundrechtsordnungen zueinander . . . . .	185
1.	Das Verhältnis von GRC und EMRK . . . . .	186
a)	Die rechtliche Bindung der GRC an die EMRK über Art. 52 III S. 1 GRC . . . . .	186
b)	Die Bedeutung des Art. 52 III S. 2 GRC . . . . .	189
c)	Art. 52 III S. 2 GRC und mehrpolige Grundrechtsverhältnisse . . . . .	190
2.	Das Verhältnis von GRC und GG . . . . .	191
a)	Der Anwendungsbereich der GRC in Bezug auf das nationale Zivilprozessrecht . . . . .	191
b)	Der Vorrang des Europarechts vor dem nationalen (Verfassungs-)Recht . . . . .	193
3.	Das Verhältnis von EMRK und GG . . . . .	194
a)	Die EMRK als einfaches Bundesrecht . . . . .	194
b)	Das Gebot EMRK-konformer Auslegung des nationalen (Verfassungs-)Rechts . . . . .	195
VI.	Zusammenfassung . . . . .	197
§ 6	<i>Grundlagen und die immanenten Grenzen des Rechts auf Beweis</i> . . . . .	199
I.	Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Beweis – Einführung . . . . .	199
II.	Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Beweis – Grundlagen . . . . .	200
1.	Die gemeinsame Wertebasis des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	200
a)	Gemeinsames Wertefundament im Rechtsstaatsprinzip und den Grundrechten . . . . .	200
b)	Inhaltliche Kongruenz des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	202
2.	Das Recht auf Beweis als eigenständiges prozessuales Grundrecht . . . . .	204
3.	Das Recht auf Beweis als Recht einer jeden Partei des Zivilprozesses . . . . .	205
a)	Die Herleitung des Rechts auf Beweis aus den materiellen Grundrechten . . . . .	205
b)	Die Anerkennung des Rechts auf Beweis als prozessuales Grundrecht aller an einem Zivilprozess beteiligten Parteien . . . . .	207
4.	Ausschluss eines negativen Gewährleistungsgehalts iSe Rechts auf Nichterhebung von Beweismitteln . . . . .	210
5.	Die abstrakten Grundlagen der Inhaltsbestimmung des Rechts auf Beweis . . . . .	211
a)	Die Bedeutung des Rechts auf Beweis im Lichte seiner Wertebasis . . . . .	212
b)	Der Orientierungspunkt einer Inhaltsbestimmung für das Rechts auf Beweis . . . . .	213
aa)	Der Prozesszweck nach der ZPO: Die Durchsetzung privater Rechte . . . . .	213

bb) EMRK und GRC: Maßgeblichkeit des jeweiligen nationalen Prozesszwecks . . . . .	215
cc) Der abstrakte Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Beweis . . . . .	216
6. Das Recht auf Beweis als Gewährleistung effektiven Nachweises eigener Rechte in einem Parteiprozess . . . . .	218
7. Die immanenten Grenzen des Rechts auf Beweis . . . . .	219
a) Die Existenz immanenter Grenzen des Rechts auf Beweis . . . . .	219
b) Die immanenten Grenzen des Rechts auf Beweis . . . . .	219
c) Die argumentative Begründung immanenter Grenzen des Rechts auf Beweis . . . . .	220
III. Die Entscheidungserheblichkeit des Beweisthemas als zentrale, immanente Grenze des Rechts auf Beweis . . . . .	221
1. Das Kriterium der Entscheidungserheblichkeit in EMRK und GRC . . . . .	221
a) Das Kriterium der Entscheidungserheblichkeit in der EMRK . . . . .	222
b) Das Kriterium der Entscheidungserheblichkeit in der GRC . . . . .	223
c) Eigene Ansicht: Gleichlauf mit dem nationalen Recht . . . . .	223
2. Das Kriterium der Entscheidungserheblichkeit im GG . . . . .	224
a) Entscheidungserheblichkeit unmittelbarer Tatsachen . . . . .	225
b) Entscheidungserheblichkeit mittelbarer Tatsachen (Indizienbeweise) . . . . .	225
3. Rechtsvergleichend: Das Kriterium der relevance in Rule 401–403 FRE . . . . .	226
4. Eigene Ansicht: Die Entscheidungserheblichkeit eines Beweisthemas als immanente Grenze des Rechts auf Beweis . . . . .	229
a) Informationspflichten des Gerichts über entscheidungserhebliche Tatsachen . . . . .	229
b) Das Kriterium der Entscheidungserheblichkeit . . . . .	230
aa) Entscheidungserheblichkeit unmittelbarer Tatsachen . . . . .	230
bb) Entscheidungserheblichkeit mittelbarer Tatsachen . . . . .	231
cc) Grundsatz: Ermessensentscheidung des Gerichts . . . . .	231
dd) Die Grenzen des gerichtlichen Ermessens und seine Überprüfbarkeit . . . . .	232
IV. Die weiteren immanenten Grenzen des Rechts auf Beweis . . . . .	234
1. Die immanenten Grenzen des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC: Maßgeblichkeit des nationalen Rechts . . . . .	234
2. Substantiierung eines Beweisantrages . . . . .	235
a) Die Substantiierungsanforderungen in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	236
b) Eigene Ansicht: Substantiierung eines Beweisantrages als immanente Grenze . . . . .	237
3. Beweisbedürftigkeit . . . . .	238
a) Die weitere Unterteilung des Kriteriums der Beweisbedürftigkeit . . . . .	238
b) Fehlende Beweisbedürftigkeit als immanente Grenze . . . . .	239
c) Offenkundigkeit einer Tatsache . . . . .	239
aa) Das Merkmal der Allgemeinkundigkeit in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	239

bb)	Das Merkmal der Gerichtskundigkeit in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	240
cc)	Eigene Ansicht: Offenkundigkeit als immanente Grenze . . . . .	242
d)	Erwiesenheit einer Tatsache . . . . .	243
aa)	Das Kriterium der Erwiesenheit in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	243
bb)	Eigene Ansicht: Die Erwiesenheit einer Tatsache als immanente Grenze . . . . .	243
e)	Unbestrittenheit einer Tatsache . . . . .	244
aa)	Die Wahrheitsfiktion unbestrittener Tatsachen als immanente Grenze . . . . .	244
bb)	Das Kriterium der Unbestrittenheit in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	245
cc)	Eigene Ansicht: Die Unbestrittenheit einer Tatsache als immanente Grenze . . . . .	247
dd)	Exkurs: Die Fiktion des § 138 III ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	248
f)	Geständnis einer Tatsache . . . . .	248
aa)	Das Geständnis nach § 288 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	248
bb)	Eigene Ansicht: Das Geständnis einer Tatsache als immanente Grenze . . . . .	250
cc)	Exkurs: Das Geständnis nach § 288 ZPO als Form des Grundrechtsverzicht . . . . .	250
g)	Exkurs: Die gesetzliche Vermutung einer Tatsache . . . . .	251
4.	Ungeeignetheit eines Beweismittels . . . . .	253
a)	Das Kriterium der Ungeeignetheit in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	253
b)	Eigene Ansicht: die naturwissenschaftlich belegte Ungeeignetheit eines Beweismittels als immanente Grenze . . . . .	254
5.	Unerreichbarkeit eines Beweismittels . . . . .	255
a)	Das Kriterium der Unerreichbarkeit in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	255
b)	Eigene Ansicht: Die faktische Unerreichbarkeit als immanente Grenze . . . . .	256
6.	Die gerichtliche Entscheidung über die immanenten Grenzen des Rechts auf Beweis . . . . .	258
a)	Grundsatz: Gerichtliche Ermessensentscheidung im jeweiligen Einzelfall . . . . .	258
b)	Begründungspflichten und Überprüfbarkeit der Ablehnungsentscheidung . . . . .	259
7.	Die weiteren Beweisablehnungsgründe in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	260
a)	Die Annahme weiterer Ablehnungsgründe durch Rechtsprechung und Literatur . . . . .	260
b)	Eigene Ansicht: Rechtfertigungsbedürftigkeit weitergehender Einschränkungen . . . . .	260
8.	Die Möglichkeit einer analogen Anwendung des § 244 StPO im Zivilprozess . . . . .	261

a) Die Nutzbarmachung des § 244 StPO durch Rechtsprechung und Literatur . . . . .	261
b) Eigene Ansicht: Keine pauschale Übertragbarkeit des § 244 StPO	261
V. Zusammenfassung . . . . .	264
§ 7 <i>Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC</i> . . . . .	267
I. Der weitere Gang der Untersuchung: die Inhaltsbestimmung des Rechts auf Beweis . . . . .	267
1. Der Begriff des „Rechts auf Beweis“ in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	268
2. Die Systematik der Inhaltsbestimmung des Rechts auf Beweis . . . . .	269
3. Die Aufeinanderfolge von GG, EMRK und GRC in ihrer Auslegung durch Rechtsprechung und Literatur . . . . .	270
II. Berechtigte und Verpflichtete des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	271
1. Grundsatz . . . . .	272
a) Berechtigung aller Parteien eines Zivilprozesses . . . . .	272
b) Verpflichtung des Staates . . . . .	273
2. Ausnahme: Verpflichtung der jeweils anderen Prozesspartei im Rahmen einer mittelbaren Drittwirkung des Rechts auf Beweis . . . . .	273
a) Konstellationen einer unmittelbaren oder mittelbaren Drittwirkung . . . . .	273
b) Die mittelbare Drittwirkung des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	273
aa) Die Ansätze einer Drittwirkung in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	274
bb) Eigene Ansicht: Keine Drittwirkung in EMRK und GRC . . . . .	275
c) Die mittelbare Drittwirkung des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	276
aa) Die Entwicklung einer mittelbaren Drittwirkung von Grundrechten im GG . . . . .	276
bb) Eigene Ansicht: Anerkennung einer mittelbaren Drittwirkung im GG . . . . .	278
III. Grundlegende Gewährleistungen des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	280
1. Das Recht der Parteien auf Information . . . . .	280
a) Das Recht auf Information im GG . . . . .	280
b) Das Recht auf Information in der EMRK . . . . .	281
c) Das Recht auf Information in der GRC . . . . .	283
d) Eigene Ansicht . . . . .	284
aa) Orientierung am Prozesszweck: Information als Grundlage für die Stellung sachgerechter und zulässiger Beweisangebote . . . . .	284
bb) Informationsrechte im Einzelnen . . . . .	285
(1) Information über Anträge, Schriftsätze und sonstige Ausführungen . . . . .	285

(2) Information über die Ansicht des Gerichts zur Sach- und Rechtslage . . . . .	285
e) Die gegenseitigen Aufklärungs- und Vorlagepflichten der Prozessparteien . . . . .	286
aa) Die Aufklärungs- und Vorlagepflichten von Beweismitteln im GG nach Rechtsprechung und Literatur . . . . .	286
(1) Teile der Literatur: Anerkennung einer allgemeinen Aufklärungspflicht . . . . .	286
(2) H.M.: Keine allgemeine Anerkennung von prozessualen Aufklärungs- und Vorlagepflichten . . . . .	289
bb) Eigene Ansicht: Anerkennung einer Aufklärungs- und Vorlagepflicht als Ausfluss der mittelbaren Drittwirkung des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	291
(1) Inhalt: Aufklärungs- und Vorlagepflicht von Beweismitteln im Zivilprozess . . . . .	292
(2) Grenzen: Überwiegende Gegenrechte der anderen Partei oder Dritter . . . . .	292
2. Die formelle Unmittelbarkeit einer Beweisaufnahme im Zivilprozess . . . . .	293
a) Die formelle Beweisunmittelbarkeit im GG . . . . .	293
aa) BVerfG: Kein verfassungsrechtlicher Gehalt der Beweisunmittelbarkeit . . . . .	293
bb) Teile der Literatur: Gewährleistung der Beweisunmittelbarkeit im GG . . . . .	294
b) Anerkennung der formellen Beweisunmittelbarkeit als Teilgehalt des Art. 6 I EMRK bzw. Art. 47 II S. 1 GRC in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	294
c) Eigene Ansicht . . . . .	295
aa) Orientierung am Prozesszweck: Eigener Eindruck der zu würdigenden Beweismittel als wichtiger Baustein des effektiven Rechtsnachweises . . . . .	296
bb) Gewährleistung der formellen Beweisunmittelbarkeit . . . . .	296
cc) Ausnahmen: Ermöglichung einer Beweiserhebung als solcher . . . . .	297
(1) Der Konflikt zwischen Beweisunmittelbarkeit und einer Beweiserhebung . . . . .	297
(2) Insbesondere: Erhebung im Ausland belegener Beweismittel . . . . .	298
3. Das Recht auf Teilnahme an einer Beweisaufnahme . . . . .	298
a) Das Teilnahmerecht einer Beweisaufnahme im GG . . . . .	299
aa) Die Auffassung des BVerfG . . . . .	299
bb) Die Ansicht der Fachgerichte und der zivilprozessualen Literatur . . . . .	299
b) Das Recht auf Teilnahme an einer Beweisaufnahme nach Art. 6 I EMRK . . . . .	300
c) Das Recht auf Teilnahme an einer Beweisaufnahme nach Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	301
d) Eigene Ansicht . . . . .	302

aa)	Orientierung am Prozesszweck: Grundlage einer aktiven Mitwirkung der Parteien an einer Beweisaufnahme . . . . .	302
bb)	Gewährleistung eines Rechts auf Teilnahme an einer Beweisaufnahme . . . . .	303
4.	Finanzielle Voraussetzungen eines Beweisverfahrens . . . . .	304
a)	Finanzielle Voraussetzungen eines Beweisverfahrens im GG . . . . .	304
aa)	Anerkennung einer Kostentragungspflicht durch das BVerfG . . . . .	304
bb)	Weitergehende Ausnahmeerfordernisse nach der Literatur . . . . .	306
b)	Finanzielle Voraussetzungen eines Beweisverfahrens in der EMRK . . . . .	307
aa)	Anerkennung der Prozesskostenhilfe als Ausfluss des Art. 6 I EMRK . . . . .	307
bb)	Das Erfordernis verhältnismäßiger Gerichtskosten nach Art. 6 I EMRK . . . . .	308
c)	Finanzielle Voraussetzungen eines Beweisverfahrens in der GRC . . . . .	309
d)	Eigene Ansicht . . . . .	310
aa)	Orientierung am Prozesszweck: Kostenrisiko der Beweisaufnahme als faktisches Zugangshindernis einer durch die Parteien initiierten Beweisaufnahme . . . . .	310
bb)	Grundsatz: Keine Gewährleistung eines kostenfreien Beweisverfahrens . . . . .	311
cc)	Gewährleistung äquivalenter und verhältnismäßiger Gebühren . . . . .	311
dd)	Das Recht finanzschwacher Parteien auf eine effektive Beweisführung . . . . .	313
5.	Beweismaß und das Recht auf Beweis . . . . .	314
a)	Beweismaß und Grundgesetz . . . . .	315
aa)	Grundsatz: Orientierung des Beweismaßes am materiellen Recht . . . . .	315
bb)	Ausnahme: Absenkung des Beweismaßes zwecks effektiven Rechtsschutzes . . . . .	316
cc)	Teile der Literatur: Weitergehende Einwirkung durch die Grundrechte . . . . .	317
b)	Beweismaß nach EMRK und GRC: Regelungskompetenz der jeweiligen Mitgliedstaaten . . . . .	318
c)	Eigene Ansicht . . . . .	318
aa)	Orientierung am Prozesszweck: Beweismaß als feststehender Rahmen des Prozesses und Maßstab des Rechtsnachweises . . . . .	318
bb)	Grundsatz: Keine Gewährleistung eines bestimmten Beweismaßes . . . . .	319
cc)	Ausnahme: Strukturelle Nichterreichbarkeit des Beweismaßes . . . . .	319
6.	Beweislast und das Recht auf Beweis . . . . .	320
a)	Beweislast und Grundgesetz . . . . .	320
aa)	Grundsatz: Keine Einwirkung der Grundrechte auf die Beweislast . . . . .	320
bb)	Ausnahme: Abweichende Verteilung zwecks effektiven Rechtsschutzes . . . . .	321



cc)	Teile der Literatur: Weitergehende Beweislastverteilung durch das GG . . . . .	323
b)	Beweislast nach EMRK und GRC: Regelungskompetenz der jeweiligen Mitgliedstaaten . . . . .	324
c)	Eigene Ansicht . . . . .	324
aa)	Orientierung am Prozesszweck: Beweislast als weiter, abstrakter Rahmen des Prozesses im Falle der Nichterweislichkeit einer Tatsache . . . . .	324
bb)	Grundsatz: Keine Gewährleistung einer bestimmten Beweislastverteilung . . . . .	325
cc)	Ausnahme: Strukturelle Unterlegenheit durch die Beweislastverteilung . . . . .	325
7.	Sicherung von Beweismitteln im Vorfeld einer Beweisaufnahme . . . . .	326
a)	Die Sicherung von Beweismitteln im GG . . . . .	326
aa)	BVerfG: Anerkennung eines Rechts auf effektiven Rechtsschutz . . . . .	326
bb)	Teile der Literatur: Explizite Gewährleistung einer Beweissicherung . . . . .	327
b)	Keine Gewährleistung in EMRK und GRC nach Rechtsprechung und Literatur . . . . .	328
c)	Eigene Ansicht . . . . .	328
aa)	Orientierung am Prozesszweck: Sicherung von Beweismitteln als Grundlage eines späteren Rechtsnachweises . . . . .	328
bb)	Recht der Parteien auf eine effektive Sicherung von Beweismitteln . . . . .	329
8.	Die weiteren beweisrechtlichen Grundsätze nach Rechtsprechung und Literatur in ihrem Verhältnis zum Recht auf Beweis . . . . .	330
a)	Das Recht auf eine faire Handhabung des Beweisrechts aus Art. 2 I iVm Art. 20 III GG . . . . .	330
b)	Das Recht auf ein kontradiktorisches Verfahren aus Art. 6 I EMRK bzw. Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	331
IV.	Beweisantrag . . . . .	333
1.	Das Recht auf Stellung von Beweisanträgen im GG . . . . .	334
2.	Das Recht auf Stellung von Beweisanträgen in der EMRK . . . . .	334
3.	Das Recht auf Stellung von Beweisanträgen in der GRC . . . . .	335
4.	Eigene Ansicht . . . . .	336
a)	Orientierung am Prozesszweck: Beweisantrag als Initiativrecht der Parteien zum aktiven Nachweis eigener Rechte . . . . .	336
b)	Anerkennung eines Rechts auf Stellung von Beweisanträgen . . . . .	336
c)	Inhalt: Formlose Antragsstellung in jedem Stadium des Prozesses . . . . .	337
V.	Beweisaufnahme . . . . .	337
1.	Das Recht auf Erhebung beantragter Beweismittel . . . . .	337
a)	Das Recht auf Erhebung beantragter Beweismittel im GG . . . . .	338
aa)	BGH: Verpflichtung zur Ausschöpfung aller Beweismittel aus § 286 ZPO . . . . .	338
bb)	BVerfG: Anerkennung eines Rechts auf Erhebung beantragter Beweismittel . . . . .	338

(1) Das Recht auf Berücksichtigung erheblicher Beweisanträge . . . . .	338
(2) Das Recht auf tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitgegenstandes . . . . .	341
cc) Literatur: Anerkennung eines Rechts auf Erhebung beantragter Beweismittel . . . . .	342
(1) Kommentarliteratur: Art. 103 I GG iVm den Grundsätzen der ZPO . . . . .	342
(2) H.L.: Herleitung aus dem Justizgewährungsanspruch . . . . .	343
dd) Exkurs: die materielle Beweisunmittelbarkeit im Zivilprozess . . . . .	345
b) Das Recht auf Erhebung beantragter Beweismittel in der EMRK	346
c) Das Recht auf Erhebung beantragter Beweismittel in der GRC . . . . .	347
d) Eigene Ansicht . . . . .	348
aa) Orientierung am Prozesszweck: Recht auf Erhebung beantragter Beweismittel als wesentliche Grundlage effektiven Rechtsnachweises . . . . .	348
bb) Subjektives Recht auf Erhebung aller beantragten Beweismittel . . . . .	349
cc) Verhältnis des Rechts auf Beweis zur materiellen Beweisunmittelbarkeit . . . . .	349
2. Verbot einer antizipierten Beweiswürdigung . . . . .	350
a) Das Verbot antizipierter Beweiswürdigung im GG . . . . .	350
aa) Grundsatz: Striktes Verbot einer antizipierten Beweiswürdigung . . . . .	351
bb) Ausnahmen: Prozesskostenhilfe und Schadensschätzung nach § 287 ZPO . . . . .	352
b) Das Verbot antizipierter Beweiswürdigung in der EMRK . . . . .	352
c) Das Verbot antizipierter Beweiswürdigung in der GRC . . . . .	353
d) Eigene Ansicht . . . . .	353
aa) Orientierung am Prozesszweck: Antizipierte Beweiswürdigung als Hindernis eines effektiven Nachweises insbesondere atypischer Sachverhalte . . . . .	353
bb) Gewährleistung eines strikten Verbots antizipierter Beweiswürdigung . . . . .	354
cc) Abgrenzung: Fehlende Beweiseignung und antizipierte Beweiswürdigung . . . . .	354
3. Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote . . . . .	355
a) Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote im GG . . . . .	355
aa) Abgrenzung: Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot . . . . .	355
bb) TvA: Generelle Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel . . . . .	356
cc) TvA: Generelle Unverwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweismittel . . . . .	357
dd) H.M.: Erfordernis einer Abwägung der betroffenen Rechte im Einzelfall . . . . .	357
b) Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote in der EMRK	358

aa)	Grundsatz: Keine expliziten Regeln der Beweiserhebung und -verwertung . . . . .	358
bb)	EGMR: Abwägung anhand aller Umstände des Einzelfalles . . . . .	359
cc)	Abwägungskriterien nach dem EGMR . . . . .	360
c)	Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote in der GRC . . . . .	360
aa)	Grundsatz: Keine expliziten Regeln der Beweiserhebung und -verwertung . . . . .	361
bb)	EuGH: Abwägung aller Umstände des Einzelfalles nach Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	361
d)	Eigene Ansicht . . . . .	362
aa)	Grundsatz: Erfordernis einer Abwägung der betroffenen Rechte im Einzelfall . . . . .	362
bb)	Ausgangspunkt: Gleichwertigkeit von Beweiserhebung und Gegenrechten . . . . .	364
cc)	Kriterien der Einzelfallabwägung . . . . .	365
VI.	Beweiswürdigung . . . . .	366
1.	Die Anforderungen des GG an eine Beweiswürdigung . . . . .	366
a)	Die Verpflichtung zur Würdigung erhobener Beweismittel . . . . .	366
aa)	BVerfG: Implizite Herleitungsmöglichkeit aus dem Justizgewährungsanspruch iVm dem Willkürverbot . . . . .	366
bb)	BGH und Literatur: einfach-gesetzliches Gebot des § 286 I ZPO . . . . .	368
b)	Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im GG . . . . .	368
aa)	H.M.: keine verfassungsrechtliche Absicherung der freien Beweiswürdigung . . . . .	368
bb)	TvA: Gewährleistung eines Kerngehaltes freier Beweiswürdigung im GG . . . . .	369
c)	Verfassungsrechtliche Anforderungen an den Inhalt der Beweiswürdigung . . . . .	370
aa)	Vollständigkeit der Würdigungsbasis . . . . .	370
bb)	Willkürverbot als allgemeine Grenze freier Beweiswürdigung . . . . .	371
d)	Einzelne Fallkonstellationen einer Beeinträchtigung der Beweiswürdigung . . . . .	372
aa)	Würdigung eines Sachverständigengutachtens . . . . .	372
bb)	Annahme eigener Sachkunde des erkennenden Gerichts . . . . .	372
cc)	Abweichende Würdigung von Beweismitteln in der Berufungsinstanz . . . . .	373
2.	Die Anforderungen der EMRK an eine Beweiswürdigung . . . . .	374
a)	Grundsatz: weites Ermessen der nationalen Gerichte . . . . .	374
b)	Anforderungen an die gerichtliche Ermessensausübung nach dem EGMR . . . . .	375
3.	Die Anforderungen der GRC an eine Beweiswürdigung . . . . .	376
a)	EuGH: Geltung der freien Beweiswürdigung im Gemeinschaftsrecht . . . . .	376
b)	Prüfung der gerichtlichen Beweiswürdigung anhand bestimmter Kriterien . . . . .	377
4.	Eigene Ansicht . . . . .	378

a) Orientierung am Prozesszweck: Freie Würdigung erhobener Beweismitteln als Grundlage eines effektiven Nachweises eigener Rechte im Einzelfall . . . . .	378
b) Gewährleistung einer freien Beweiswürdigung des erkennenden Gerichts . . . . .	380
c) Korrespondierende Verpflichtung zur tatsächlichen Würdigung erhobener Beweismittel . . . . .	382
d) Umfang freier Beweiswürdigung . . . . .	382
e) Grenzen freier Beweiswürdigung . . . . .	383
VII. Beweisbegründung . . . . .	384
1. Die Begründung beweisrechtlicher Entscheidungen im GG . . . . .	384
a) Die Verpflichtung zur Begründung beweisrechtlicher Entscheidungen . . . . .	384
aa) BVerfG: Begründungspflicht aus dem Rechtsstaatsprinzip und Art. 103 I GG . . . . .	384
bb) Literatur: Anerkennung einer entsprechenden Begründungspflicht . . . . .	385
b) Umfang der Begründung beweisrechtlicher Entscheidungen . . . . .	386
aa) Zurückhaltende Auffassung des BVerfG . . . . .	386
(1) Umfang verfassungsrechtlicher Begründungspflichten . . . . .	386
(2) Keine Begründungspflicht letztinstanzlicher Entscheidungen . . . . .	387
bb) H.L.: Herleitung von Mindestanforderungen aus dem GG . . . . .	388
(1) Grundsatz: Keine umfassenden Begründungspflichten aus dem GG . . . . .	388
(2) Ablehnung einer Ausnahme für letztinstanzliche Entscheidungen . . . . .	388
cc) TvA: Anerkennung weitergehender Begründungserfordernisse aus dem GG . . . . .	389
dd) BGH: Weitergehende einfach-rechtliche Begründungspflichten der ZPO . . . . .	390
2. Die Begründung beweisrechtlicher Entscheidungen in der EMRK . . . . .	390
a) Grundsatz: Herleitung von Begründungspflichten aus Art. 6 I EMRK . . . . .	390
b) Umfang: Bestimmung im Einzelfall anhand bestimmter Kriterien . . . . .	391
3. Die Begründung beweisrechtlicher Entscheidungen in der GRC . . . . .	392
a) Grundsatz: Anerkennung von Begründungspflichten aus Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	392
b) Betonung der Bedeutung von Begründungspflichten durch den EuGH . . . . .	392
c) Umfang: Bestimmung im Einzelfall anhand der Kriterien des EGMR . . . . .	393
4. Eigene Ansicht . . . . .	393
a) Orientierung am Prozesszweck: Effektivierung des Rechtsnachweises durch Begründungspflichten . . . . .	393
b) Umfassende Begründungspflichten des erkennenden Gerichts . . . . .	395
aa) Begründung der Ablehnung von Beweisanträgen . . . . .	396
bb) Dokumentation der Beweiserhebung . . . . .	397

cc) Dokumentation der Beweiswürdigung und Begründung ihres Ergebnisses . . . . .	397
dd) Erhöhte Begründungspflichten bei Ermessensentscheidungen . . . . .	398
VIII. Zusammenfassung . . . . .	398
§ 8 Die Grenzen des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	401
I. Grundlagen . . . . .	401
II. Die Definition eines Eingriffes in das Recht auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	403
1. Abgrenzung: Ausgestaltung von und Eingriff in prozessuale Grundrechte . . . . .	403
a) BVerfG: Justizgewährungsanspruch und Art. 103 I GG als Leistungsgrundrechte . . . . .	404
b) EGMR und EuGH: gesetzgeberisches Ermessens bei der Ausgestaltung prozessualer Grundrechte . . . . .	405
c) Eigene Ansicht: Das Recht auf Beweis als Leistungsgrundrecht . . . . .	406
2. Die Definition eines Eingriffes in das Recht auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	407
a) Der Eingriff in den Justizgewährungsanspruch des GG . . . . .	407
b) EGMR: Anerkennung eines weiten Eingriffsbegriffes iRd Art. 6 I EMRK . . . . .	408
c) EuGH: Anerkennung eines weiten Eingriffsbegriffes iRd Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	409
d) Eigene Ansicht: Die Definition eines Eingriffes in das Recht auf Beweis . . . . .	410
III. Die Voraussetzungen einer zwangsweisen Einschränkung des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	411
1. Die Einschränkung des Rechts auf Beweis . . . . .	411
a) Die Einschränkung des Justizgewährungsanspruches im GG . . . . .	411
aa) Keine Anerkennung einer Schrankenleihe . . . . .	412
bb) BVerfG: Einschränkung vorbehaltlos gewährleisteter Grundrechte . . . . .	412
b) Die Einschränkung des Art. 6 I EMRK . . . . .	413
aa) Die allgemeinen Schranken des Art. 6 I S. 2 und des Art. 15 EMRK . . . . .	413
bb) EGMR: Anerkennung einer ungeschriebenen Einschränkung des Rechts auf Zugang zu Gericht nach Art. 6 I EMRK . . . . .	413
cc) EGMR: Übertragbarkeit auf das Recht auf ein faires Verfahren . . . . .	414
dd) Teile der Literatur: Ablehnung einer ungeschriebenen Einschränkung . . . . .	415
c) Die Einschränkung des Art. 47 II S. 1 GRC über Art. 52 I GRC . . . . .	416
d) Eigene Ansicht . . . . .	416

aa)	Einschränkbarkeit des Rechts auf Beweis in der GRC durch Art. 52 I GRC	416
bb)	Die ungeschriebenen Schranken des Rechts auf Beweis in GG und EMRK	417
2.	Die formellen Voraussetzungen einer Einschränkung des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC	419
a)	Die Einschränkung des Justizgewährungsanspruches im GG	419
aa)	Erfordernis einer hinreichend bestimmten, gesetzlichen Regelung	419
bb)	Weitere formelle Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen einer Einschränkung	421
b)	Die formellen Voraussetzungen einer Einschränkung des Art. 6 I EMRK	422
aa)	Erfordernis einer gesetzlichen Regelung der Einschränkung	422
bb)	Hinreichende Bestimmtheit und allgemeine Zugänglichkeit der Regelung	422
c)	Die formellen Voraussetzungen einer Einschränkung des Art. 47 II S. 1 GRC	423
aa)	Erfordernis einer hinreichend bestimmten und zugänglichen Regelung	423
bb)	EuGH: Entwicklung einer Wesentlichkeitstheorie	424
d)	Eigene Ansicht	425
aa)	Erfordernis einer gesetzlichen Regelung jeder Einschränkung	425
bb)	Wesentlichkeitstheorie	426
cc)	Einhaltung der weiteren, formellen Rechtmäßigkeitsanforderungen des GG	427
3.	Die materiellen Voraussetzungen einer Einschränkung des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC	428
a)	Die Einschränkung des Justizgewährungsanspruches im GG	428
aa)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	428
(1)	Modifizierte Anwendbarkeit auf den Justizgewährungsanspruch	428
(2)	Erfordernis eines legitimen Zieles	429
(3)	Geeignetheit und Erforderlichkeit einer Einschränkung	429
(4)	Angemessenheit einer einschränkenden Regelung	430
bb)	Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG	431
b)	Die materiellen Voraussetzungen einer Einschränkung des Art. 6 I EMRK	432
aa)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	432
(1)	Besonderheiten der Einschränkungbarkeit prozessualer Grundrechte	433
(2)	Legitimes Ziel	433
(3)	Umfassende Abwägung aller Umstände des Einzelfalles	434
bb)	Wesensgehaltsgarantie	435
cc)	EGMR: Ausgleichsmöglichkeit von Einschränkungen im Einzelfall	435
c)	Die materiellen Voraussetzungen einer Einschränkung des Art. 47 II S. 1 GRC	436

aa)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 52 I GRC . . . . .	436
(1)	Legitimes Ziel . . . . .	436
(2)	Geeignetheit und Erforderlichkeit . . . . .	437
(3)	Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne . . . . .	438
bb)	Wesensgehaltsgarantie des Art. 52 I GRC . . . . .	439
d)	Eigene Ansicht . . . . .	440
aa)	Anwendbarkeit des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes . . . . .	440
(1)	Definition legitimer Ziele . . . . .	441
(2)	Geeignetheit und Erforderlichkeit . . . . .	443
(3)	Angemessenheit: Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalles . . . . .	444
bb)	Garantie des Wesensgehalts des Rechts auf Beweis . . . . .	445
IV.	Die Voraussetzungen eines Verzichts auf die Gewährleistungen des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	446
1.	Der Verzicht auf die Gewährleistungen des Justizgewährungsanspruches des GG . . . . .	446
a)	Disponibilität des Justizgewährungsanspruches . . . . .	446
b)	Die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung . . . . .	447
aa)	Ausdrückliche oder konkludente Einwilligungserklärung . . . . .	447
bb)	Freiwilligkeit der Einwilligung . . . . .	448
2.	Der Verzicht auf die Gewährleistungen des Art. 6 I EMRK bzw. Art. 47 II S. 1 GRC . . . . .	449
a)	Grundsatz: Disponibilität des Rechts auf ein faires Verfahren . . . . .	449
b)	Voraussetzungen eines wirksamen Grundrechtsverzichts . . . . .	450
aa)	Freiwilligkeit des Verzichts . . . . .	450
bb)	Unzweideutige Verzichtserklärung . . . . .	450
cc)	Gewährleistungen eines Mindestmaßes an prozessualen Sicherungen . . . . .	451
3.	Eigene Ansicht: Der Verzicht auf die Gewährleistungen des Rechts auf Beweis . . . . .	451
a)	Grundsatz: Disponibilität des Rechts auf Beweis . . . . .	451
b)	Terminologie: Verzicht auf einzelne Gewährleistungen im konkreten Fall . . . . .	452
c)	Abgrenzung: Förmlicher Verzicht und faktische Nichtausübung . . . . .	452
d)	Voraussetzungen eines wirksamen Verzichts . . . . .	453
aa)	Freie und informierte Bildung des Verzichtswillens . . . . .	454
bb)	Unzweideutige Verzichtserklärung . . . . .	454
cc)	Rechtsfolge: Rechtfertigung eines Eingriffes in das Recht auf Beweis . . . . .	455
VI.	Zusammenfassung: Die Grenzen des Rechts auf Beweis in GG, EMRK und GRC . . . . .	455

### 3. Hauptteil: Die Ausgestaltung des Rechts auf Beweis in der deutschen Zivilprozessordnung

§ 9	<i>Beweisrechtliche Grundsätze</i> . . . . .	459
I.	Einleitung . . . . .	459
	1. Die Prüfung der ZPO am Maßstab des Rechts auf Beweis . . . . .	459
	a) Prüfungsgegenstand . . . . .	459
	b) Prüfungsumfang im Einzelfall . . . . .	460
	2. Der Gang der Untersuchung . . . . .	460
II.	Das Recht der Prozessparteien auf Information . . . . .	461
	1. Die gerichtliche Hinweispflicht des § 139 I und II ZPO . . . . .	462
	a) Die Auslegung des § 139 I und II ZPO . . . . .	462
	aa) Grundlagen der Hinweispflicht nach § 139 I und II ZPO . . . . .	462
	bb) Die Hinweispflicht des § 139 I und II ZPO im Beweisrecht . . . . .	465
	b) Eigene Ansicht . . . . .	466
	aa) § 139 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	467
	bb) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	470
	2. Das Recht auf Einsicht in die Prozessakten nach § 299 ZPO . . . . .	470
	a) Das Akteneinsichtsrecht in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	470
	b) Eigene Ansicht: § 299 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	472
III.	Die Ausgestaltung der mittelbaren Drittwirkung des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	473
	1. Grundlagen: Die Auslegung der §§ 141, 142 und 144 ZPO . . . . .	473
	2. Die Anordnung des persönlichen Erscheinens nach § 141 ZPO . . . . .	474
	a) § 141 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	474
	b) Eigene Ansicht: § 141 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	476
	3. Die Anordnung der Urkundenvorlage nach § 142 ZPO . . . . .	476
	a) § 142 I S. 1 Alt. 1 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	477
	b) § 142 I S. 1 Alt. 2 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	479
	c) Eigene Ansicht: § 142 I S. 1 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	480
	aa) § 142 I S. 1 Alt. 1 ZPO . . . . .	481
	bb) § 142 I S. 1 Alt. 2 ZPO . . . . .	483
	cc) Die Rechtsfolgen der Nichtvorlage durch eine Partei oder Dritte . . . . .	484
	4. Die Anordnung des Sachverständigen- und Augenscheinsbeweises nach § 144 ZPO . . . . .	485
	a) Die Anordnung gegenüber den Parteien . . . . .	485
	b) Die Anordnung gegenüber Dritten . . . . .	486
	c) Eigene Ansicht: § 144 I ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	487
	aa) Die Anordnung gegenüber der anderen Prozesspartei . . . . .	487
	bb) Die Anordnung gegenüber einem Dritten . . . . .	489
	cc) Die Anordnung nach § 144 I S. 3 ZPO in Bezug auf die Wohnung . . . . .	490



dd) Die Rechtsfolgen einer Weigerung durch eine Partei oder Dritte . . . . .	491
5. Die Verpflichtung der Parteien zur Erklärung über die Kenntnis von Beweismitteln . . . . .	492
a) H.M.: Ablehnung einer allgemeinen prozessualen Aufklärungspflicht . . . . .	492
b) Eigene Ansicht: Die mittelbare Drittwirkung des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	493
IV. Der Grundsatz der formellen Beweismittelbarkeit in der ZPO	495
1. § 355 I S. 1 ZPO als Ausgestaltung des Rechts auf Beweis . . . . .	495
2. Die Delegation einer Beweiserhebung in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	496
a) Die Delegation der Erhebung von Aussagen . . . . .	496
b) Die weitere Delegation des Augenscheins- bzw. Urkundenbeweises . . . . .	498
c) Eigene Ansicht: Die Delegationsnormen im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	498
aa) Die Delegation der Beweiserhebung von Aussagen . . . . .	499
bb) Die Delegation des Augenscheins- bzw. Urkundenbeweises . . . . .	501
d) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	502
e) Exkurs: § 372 I ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	503
3. Die schriftliche Einvernahme von Zeugen nach § 377 III ZPO . . . . .	504
a) Die Auslegung des § 377 III ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	504
b) Eigene Ansicht: § 377 III ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	505
4. Die Verwertbarkeit von Beweiserhebungen aus einem vorangegangenen Verfahren . . . . .	507
a) Die Verwertbarkeit protokollierter Zeugen- und Parteiaussagen . . . . .	507
aa) H.M.: Anerkennung einer Verwertbarkeit im Wege des Urkundenbeweises . . . . .	507
bb) Eigene Ansicht: Die Verwertbarkeit früherer Aussagen im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	508
b) Die Verwertbarkeit früherer Sachverständigengutachten nach § 411a ZPO . . . . .	508
aa) Die Auslegung des § 411a ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	508
bb) Eigene Ansicht: § 411a ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	509
5. Die Verwertung von Beweisergebnissen nach einem Richterwechsel in erster Instanz . . . . .	510
a) Rechtsprechung und Literatur: Verwertbarkeit als Grundsatz . . . . .	510
b) Eigene Ansicht: Die Verwertbarkeit von Beweisergebnissen nach einem Richterwechsel im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	511
V. Das Recht auf Teilnahme an einer Beweisaufnahme in der ZPO	513
1. Der Grundsatz der Parteiöffentlichkeit in § 357 ZPO . . . . .	513
a) § 357 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	513
b) Eigene Ansicht: § 357 ZPO als Ausgestaltung des Rechts auf Beweis . . . . .	515

2. Die Tatsachenermittlung durch Sachverständige bzw. Augenscheinsmittler . . . . .	519
a) H.M.: Anerkennung eines Teilnahmerechts der Parteien . . . . .	519
b) Eigene Ansicht: Das Recht auf Teilnahme an jeder Beweiserhebung . . . . .	521
VI. Die vorprozessuale und prozessuale Beweissicherung in der ZPO . . . . .	522
1. Das selbstständige Beweisverfahren der §§ 485 ff. ZPO . . . . .	523
a) § 485 I Alt. 2 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	523
b) Eigene Ansicht: § 485 I Alt. 2 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	525
c) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	527
2. Die Sanktionierung einer Beweisvereitelung nach der ZPO . . . . .	527
a) Die gesetzlichen Fälle einer Beweisvereitelung in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	527
b) Die ungeschriebenen Sanktionen von beweisvereitelndem Verhalten . . . . .	531
c) Eigene Ansicht: Beweisvereitelung im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	534
aa) Der Schutz vor einer vorsätzlichen Beweisvereitelung . . . . .	534
bb) Der Schutz vor einer fahrlässigen Beweisvereitelung . . . . .	537
d) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	538
§ 10 <i>Beweisantrag</i> . . . . .	539
I. Die formalen Anforderungen an einen Beweisantrag in der ZPO . . . . .	539
1. Die Form von Beweisanträgen nach der ZPO . . . . .	539
2. Die Benennung von Beweismitteln in der Klageschrift . . . . .	540
3. Eigene Ansicht: Die Formerfordernisse im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	540
II. Die inhaltlichen Anforderungen an einen Beweisantrag in der ZPO . . . . .	541
1. Die Substantiierung von Beweisanträgen in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	541
2. Das Verbot von Ausforschungsbeweisen in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	543
a) Verbot von Beweisermittlungsanträgen . . . . .	544
b) Verbot von Beweisanträgen „ins Blaue hinein“ . . . . .	545
3. H.M.: Entwicklung einer sekundären Darlegungslast . . . . .	546
4. Eigene Ansicht: Die inhaltlichen Anforderungen im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	547
a) Die Substantiierung eines Beweisantrages . . . . .	547
b) Das Institut des Ausforschungsbeweises . . . . .	548
aa) Das Verbot von Beweisermittlungsanträgen . . . . .	550
bb) Das Verbot von Beweisanträgen „ins Blaue hinein“ . . . . .	551
c) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	553
d) Exkurs: Die Möglichkeiten der Informationsgewinnung durch die Parteien des Zivilprozesses in Deutschland . . . . .	554

III.	Die zeitlichen Anforderungen an einen Beweisantrag in der ZPO . . . . .	555
1.	Die Vereinbarkeit des § 296 I und II ZPO mit dem GG . . . . .	555
2.	Die Auslegung des § 296 I ZPO . . . . .	556
3.	Die Auslegung des § 296 II ZPO iVm § 282 I und II ZPO . . . . .	560
4.	Eigene Ansicht: § 296 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	562
a)	Die obligatorische Zurückweisung von Beweisanträgen nach § 296 I ZPO . . . . .	563
b)	Die fakultative Zurückweisung von Beweisanträgen nach § 296 II ZPO . . . . .	567
5.	Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	569
§ 11	Grundlagen der Beweisaufnahme . . . . .	571
I.	Der Grundsatz des Strengbeweises im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	571
1.	Grundlagen . . . . .	572
2.	Der Grundsatz des Strengbeweises in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	572
3.	Der Grundsatz des Strengbeweises im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	574
a)	Die Erkenntnisquellen einer Beweiserhebung nach den §§ 355 ff. ZPO . . . . .	574
b)	Die Ausgestaltung des Rechts auf Beweis durch den Strengbeweis . . . . .	576
c)	Sonderfall: Die amtliche Auskunft als Erkenntnisquelle der ZPO . . . . .	577
aa)	Die amtliche Auskunft in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	577
bb)	Eigene Ansicht: Die amtliche Auskunft im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	578
II.	Die weiteren Beweismittel der ZPO . . . . .	581
1.	Die Eidesleistung in der ZPO . . . . .	581
a)	Der Beweiswert eines Eides in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	581
b)	Eigene Ansicht . . . . .	582
2.	Das Beweismittel der eidesstattlichen Versicherung im Rahmen des § 294 I ZPO . . . . .	584
III.	Der weitere Gang der Untersuchung . . . . .	584
IV.	Die allgemeinen Gründe für die Ablehnung einer Beweisaufnahme in der ZPO . . . . .	585
1.	Die allgemeinen Ablehnungsgründe in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	585
2.	Eigene Ansicht: Allgemeine Ablehnungsgründe und das Recht auf Beweis . . . . .	586
3.	Die Ablehnung einer Beweiserhebung mangels Eignung des Beweismittels . . . . .	586
a)	Die fehlende Beweiseignung als immanente Grenze des Rechts auf Beweis . . . . .	586
b)	Abgrenzung zur fehlenden Beweiseignung nach Rechtsprechung und Literatur . . . . .	587

c) Eigene Ansicht . . . . .	587
4. Die Ablehnung einer Beweiserhebung mangels Erreichbarkeit des Beweismittels . . . . .	588
a) Die Unerreichbarkeit als immanente Grenze des Rechts auf Beweis . . . . .	588
b) Abgrenzung zur Auffassung in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	589
aa) Allgemein: Die Unerreichbarkeit in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	589
bb) Im Speziellen: Die weitergehenden Anforderungen des § 356 ZPO . . . . .	589
c) Eigene Ansicht . . . . .	591
5. Die Ablehnung einer Beweiserhebung wegen entgegenstehender Rechtskraft . . . . .	593
a) Inhalt und Grenzen der Rechtskraft in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	593
aa) Die materielle Rechtskraft in ihren objektiven Grenzen nach § 322 I ZPO . . . . .	593
bb) Die subjektiven und zeitlichen Grenzen der materiellen Rechtskraft nach den §§ 325 ff. ZPO und § 767 II ZPO . . . . .	596
b) Eigene Ansicht: Die entgegenstehende Rechtskraft und das Recht auf Beweis . . . . .	597
aa) Die Herausarbeitung möglicher Einschränkungen des Rechts auf Beweis . . . . .	598
bb) Die Rechtfertigung von Einschränkungen des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	599
cc) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	600
6. Die Ablehnung einer Beweiserhebung aufgrund einer Interventionswirkung . . . . .	601
a) Die Nebenintervention nach den §§ 66 ff. ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	601
b) Die Streitverkündung nach den §§ 72 ff. ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	604
c) Eigene Ansicht: Die Interventionswirkung und das Recht auf Beweis im GG . . . . .	605
aa) Die Nebenintervention im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	606
bb) Die Streitverkündung im Licht des Rechts auf Beweis . . . . .	607
d) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	608
7. Die Ablehnung einer Beweiserhebung im Anschluss an eine Parteiänderung . . . . .	608
a) Der Parteiwechsel in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	609
aa) Der Wechsel auf Klägerseite in erster und zweiter Instanz . . . . .	611
bb) Der Wechsel auf Beklagenseite in erster und zweiter Instanz . . . . .	611
b) Die Parteierweiterung in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	612
aa) Die Erweiterung auf Klägerseite in erster und zweiter Instanz . . . . .	613
bb) Die Erweiterung auf Beklagenseite in erster und zweiter Instanz . . . . .	613

c) Eigene Ansicht: Die Parteiänderung im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	614
aa) Mögliche Einschränkungen des Rechts auf Beweis . . . . .	614
bb) Zustimmung der jeweiligen Parteien als Grundrechtsverzicht . . . . .	615
cc) Die Rechtfertigung einer unfreiwilligen Bindungswirkung der Parteiänderung . . . . .	615
(1) Der Parteiewechsel auf Beklagtenseite in erster und zweiter Instanz . . . . .	615
(2) Die Parteierweiterung auf Beklagtenseite in erster und zweiter Instanz . . . . .	617
d) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	618
8. Die Ablehnung einer Beweiserhebung nach § 292 ZPO . . . . .	618
a) Die gesetzliche Vermutung nach § 292 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	619
b) Eigene Ansicht: § 292 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	620
c) Eigene Ansicht: Die unwiderlegbare Vermutung im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	621
9. Die Ablehnung von Beweisanträgen aufgrund richterlichen Ermessens nach § 287 ZPO . . . . .	622
a) § 287 I und II ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	622
b) Eigene Ansicht: § 287 I und II ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	626
aa) Mögliche Einschränkungen des Rechts auf Beweis . . . . .	626
bb) Die Rechtfertigung einer Beweisablehnung nach § 287 I S. 2, II ZPO . . . . .	628
c) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	631
10. Sonderfall: Der Nachweis von Förmlichkeiten (§ 165 ZPO) und mündlichen Parteivorbringens (§ 314 S. 2 ZPO iVm § 165 S. 1 ZPO) . . . . .	631
a) Der Nachweis von Förmlichkeiten in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	631
b) Der Nachweis mündlichen Parteivorbringens in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	632
c) Eigene Ansicht: § 165 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	633
d) Eigene Ansicht: § 314 S. 2 ZPO iVm § 165 S. 1 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	634
aa) Mögliche Einschränkungen des Rechts auf Beweis . . . . .	634
bb) Die Rechtfertigung einer Beweismittelbeschränkung nach § 314 S. 2 ZPO . . . . .	634
e) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	635
§ 12 Die einzelnen Beweismittel des Strengbeweises in der ZPO . . . . .	637
I. Zeugenbeweis . . . . .	637
1. Die Gewährleistungen der EMRK zum Zeugenbeweis . . . . .	638
a) Das Recht der Parteien auf Benennung und Befragung eigener Zeugen . . . . .	638

b) Tatsächliche oder rechtliche Hinderungsgründe der Zeugeneinvernahme . . . . .	639
c) Anforderungen an das Zeugnis vom Hörensagen . . . . .	640
2. Die Gewährleistungen der GRC zum Zeugenbeweis . . . . .	641
a) Das Recht der Parteien auf Einvernahme von Zeugen . . . . .	641
b) Tatsächliche und rechtliche Hinderungsgründe einer Zeugeneinvernahme . . . . .	643
c) Anforderungen an das Zeugnis vom Hörensagen . . . . .	644
3. Die Gewährleistungen des GG zum Zeugenbeweis . . . . .	644
a) Grundsatz: Das Recht auf Erhebung des Zeugenbeweises . . . . .	645
b) Das Fragerecht der Parteien . . . . .	645
c) Das Recht auf wiederholte Einvernahme eines Zeugen . . . . .	646
d) Das Recht auf Erhebung eines Zeugnisses vom Hörensagen . . . . .	647
4. Eigene Ansicht: Die Gewährleistungen des Rechts auf Beweis zum Zeugenbeweis . . . . .	648
a) Orientierung am Prozesszweck: Zeugenbeweis als häufigstes Beweismittel und wesentliche Grundlage eines effektiven Rechtsnachweises . . . . .	648
b) Das Recht auf Ladung und Vernehmung beantragter Zeugen . . . . .	649
c) Nachforschungspflichten des Gerichts bei unbekanntem Aufenthalt von Zeugen . . . . .	650
d) Das Recht der Parteien auf Befragung von Zeugen . . . . .	651
e) Das Recht auf Wortlautdokumentation von Zeugenaussagen auf Antrag . . . . .	651
5. Die Ausgestaltung des Zeugenbeweises in der ZPO . . . . .	653
a) Das Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichem Grund in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	654
aa) Ehegatten und Verwandte nach § 383 I Nr. 1–3 ZPO . . . . .	655
bb) Die Ausnahmen des § 385 I ZPO . . . . .	656
cc) Berufsgeheimnisträger nach § 383 I Nr. 4 und 6 ZPO . . . . .	658
dd) Die Ausnahmen des § 385 II ZPO . . . . .	659
ee) Sonderfall: Presse und Rundfunk nach § 383 I Nr. 5 ZPO . . . . .	661
b) Das Zeugnisverweigerungsrecht aus sachlichem Grund in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	662
aa) Die Gefahr von Vermögensschäden nach § 384 I Nr. 1 ZPO iVm § 385 I ZPO . . . . .	663
bb) Die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung nach § 384 I Nr. 2 ZPO . . . . .	664
cc) Berufsgeheimnisse nach § 384 I Nr. 3 ZPO iVm § 385 II ZPO analog . . . . .	664
c) Sonderfall: Vernehmung bei Amtsverschwiegenheit nach § 376 ZPO . . . . .	666
aa) § 376 ZPO iVm den gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten . . . . .	666
bb) Die Verschwiegenheitspflicht von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes . . . . .	668
d) Eigene Ansicht: Das Zeugnisverweigerungsrecht aus persönlichem Grund im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	669
aa) § 383 I Nr. 1–3 ZPO iVm § 385 I ZPO . . . . .	670

bb)	§ 383 I Nr. 4 und 6 ZPO iVm § 385 II ZPO	672
cc)	Der Sonderfall des § 383 I Nr. 5 ZPO	674
dd)	Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC	675
e)	Eigene Ansicht: Das Zeugnisverweigerungsrecht aus sachlichem Grund im Lichte des Rechts auf Beweis	676
aa)	§ 384 I Nr. 1 ZPO iVm § 385 I ZPO	676
bb)	§ 384 I Nr. 2 ZPO	677
cc)	§ 384 I Nr. 3 ZPO iVm § 385 II ZPO analog	680
dd)	Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC	682
f)	Eigene Ansicht: Die Vernehmung bei Amtverschwiegenheit im Lichte des Rechts auf Beweis	682
aa)	§ 376 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG	682
	(1) § 376 ZPO iVm den gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten	682
	(2) Die Verschwiegenheitspflicht von Beamten und Angestellten des öffentlichen Dienstes	684
bb)	Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC	686
g)	Das Recht der Prozessparteien auf Befragung von Zeugen	686
aa)	§ 397 ZPO iVm § 383 III ZPO in Rechtsprechung und Literatur	686
bb)	Eigene Ansicht: § 397 ZPO iVm § 383 III ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG	688
	(1) Das Fragerecht des § 397 ZPO	688
	(2) Das Vernehmungsverbot des § 383 III ZPO	689
cc)	Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC	690
h)	Das Recht der Parteien auf eine Wortlautdokumentation von Zeugenaussagen	691
aa)	Die Protokollierungspflichten des § 160 III Nr. 4, IV ZPO in Rechtsprechung und Literatur	691
bb)	Eigene Ansicht: Die Auslegung des § 160 III Nr. 4, IV ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis	692
II.	Sachverständigenbeweis	694
1.	Die Gewährleistungen der EMRK zum Sachverständigenbeweis	694
a)	Grundsatz: Gleichstellung mit dem Zeugenbeweis	694
b)	Die Rechte der Parteien in Bezug auf den Sachverständigenbeweis	694
2.	Die Gewährleistungen der GRC zum Sachverständigenbeweis	695
a)	Grundsatz: Gleichlauf von Zeugen- und Sachverständigenbeweis	695
b)	Die Rechte der Parteien in Bezug auf den Sachverständigenbeweis	696
3.	Die Gewährleistungen des GG zum Sachverständigenbeweis	696
a)	Das Recht der Prozessparteien auf sachverständige Begutachtung	696
b)	Das Recht auf Offenlegung der Datengrundlage	697
c)	Das Recht auf Anhörung und Befragung des Gutachters	697

d)	Die Anforderungen an die Würdigung eines Gutachtens . . . . .	698
4.	Eigene Ansicht: Die Gewährleistungen des Rechts auf Beweis zum Sachverständigenbeweis . . . . .	698
a)	Orientierung am Prozesszweck: Effektivität des Nachweises komplexer Tatsachen und naturwissenschaftlicher Zusammenhänge im Zivilprozess . . . . .	699
b)	Das Recht auf Einholung eines Sachverständigengutachtens . . . . .	700
c)	Das Recht auf Bestimmung der Themen des Gutachtens . . . . .	700
d)	Das Recht auf Offenlegung der Datengrundlage . . . . .	701
e)	Das Recht auf Befragung eines Gutachters im Prozess . . . . .	702
f)	Das Recht auf Erstellung eines Gegengutachtens . . . . .	703
5.	Die Ausgestaltung des Sachverständigenbeweises in der ZPO . . . . .	703
a)	Die Offenlegung der Datengrundlage nach § 404a IV ZPO . . . . .	704
aa)	§ 404a IV ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	704
bb)	Eigene Ansicht: § 404a IV ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	705
b)	Das Recht auf Ladung und Anhörung eines Gutachters . . . . .	707
aa)	§ 411 III ZPO iVm § 286 I ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	707
bb)	§§ 402, 397 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	708
cc)	Eigene Ansicht: §§ 402, 397 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	709
c)	Das Recht auf Erstellung eines Gegengutachtens . . . . .	710
aa)	§ 412 I ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	710
bb)	Eigene Ansicht: § 412 I ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	711
cc)	Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	712
d)	Die Gutachtenverweigerungsrechte aus § 408 I ZPO . . . . .	713
III.	Beweis durch Parteivernehmung . . . . .	713
1.	Die Gewährleistungen der EMRK zum Beweis durch Parteivernehmung . . . . .	714
a)	Grundsatz: Kein Anhörungsrecht der Parteien . . . . .	714
b)	Ausnahme: Die Sicherstellung der prozessualen Waffengleichheit . . . . .	714
2.	Die Gewährleistungen der GRC zum Beweis durch Parteivernehmung . . . . .	715
a)	Grundsatz: Kein Anhörungsrecht der Parteien . . . . .	715
b)	Ausnahme: Die Sicherstellung der prozessualen Waffengleichheit . . . . .	715
c)	Abweichungsmöglichkeit nach Art. 52 III S. 2 GRC . . . . .	715
3.	Die Gewährleistungen des GG zum Beweis durch Parteivernehmung . . . . .	716
a)	Das Recht der Prozessparteien auf eine Parteivernehmung . . . . .	716
aa)	H.M.: Verfassungskonformität der Parteivernehmung in der ZPO . . . . .	716
bb)	Sonderfall: Konstellationen eines sog. Vier-Augen- Gespräches . . . . .	716



cc) H.L.: Unvereinbarkeit der Restriktionen einer Parteivernehmung mit dem GG . . . . .	718
b) Das Fragerecht der Prozessparteien . . . . .	718
4. Eigene Ansicht: Der Gewährleistungsgehalt des Rechts auf Beweis zum Beweis durch Parteivernehmung . . . . .	719
a) Orientierung am Prozesszweck: Parteivernehmung als Mittel der aktiven Teilnahme einer Partei am Beweisverfahren . . . . .	719
b) Das Recht der Prozessparteien auf eine Parteivernehmung . . . . .	720
aa) Das Recht auf Einvernahme jeder beteiligten Parteien . . . . .	720
bb) Weigerungsrechte aufgrund überwiegender Gegenrechte . . . . .	722
c) Das Fragerecht einer Partei bei Vernehmung der jeweils anderen Partei . . . . .	722
d) Die Verpflichtung zur Wortlautdokumentation auf Antrag . . . . .	722
5. Die Ausgestaltung des Beweises durch Parteivernehmung in der ZPO . . . . .	723
a) Das Recht einer Prozesspartei auf Befragung der gegnerischen Prozesspartei . . . . .	723
aa) Die §§ 445, 448 ZPO in der Rechtsprechung . . . . .	723
bb) Die §§ 445, 448 ZPO im herrschenden Schrifttum . . . . .	726
cc) Eigene Ansicht: § 445 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	728
(1) Mögliche Einschränkungen des Rechts auf Beweis . . . . .	728
(2) Der Ausschluss des Gegenbeweises nach § 445 II ZPO . . . . .	730
dd) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	732
b) Das Recht einer Prozesspartei auf Herbeiführung ihrer eigenen Befragung . . . . .	732
aa) Die Auslegung der §§ 447, 448 ZPO iVm § 141 ZPO in der Rechtsprechung . . . . .	732
bb) Die Auslegung § 448 ZPO im herrschende Schrifttum . . . . .	733
cc) Eigene Ansicht: § 448 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	734
dd) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	736
c) Das Fragerecht einer Partei bei Befragung der jeweils anderen Partei . . . . .	736
aa) Die §§ 451, 397 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	736
bb) Die §§ 451, 397 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	736
d) Die Verpflichtung zur Wortlautdokumentation auf Antrag . . . . .	737
aa) Die Protokollierungspflichten des § 160 III Nr. 4, IV ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	737
bb) Eigene Ansicht: Die Auslegung des § 160 III Nr. 4, IV ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	738
IV. Urkundenbeweis . . . . .	738
1. Die Gewährleistungen der EMRK zum Urkundenbeweis . . . . .	738
a) Das Recht auf Einbringung von Urkunden . . . . .	739
b) Die weiteren Rechte in Bezug auf den Urkundenbeweis . . . . .	740
2. Die Gewährleistungen der GRC zum Urkundenbeweis . . . . .	740

a)	Das Recht auf Einbringung von Urkunden . . . . .	741
b)	Die weiteren Rechte in Bezug auf den Urkundenbeweis . . . . .	741
3.	Die Gewährleistungen des GG zum Urkundenbeweis . . . . .	741
a)	Das Recht auf Einbringen von Urkunden . . . . .	742
b)	Das Recht auf Einsichtnahme in zum Beweis erhobene Urkunden . . . . .	742
c)	Das Recht auf Erbringung des Gegenbeweises . . . . .	743
4.	Eigene Ansicht: Die Gewährleistungen des Rechts auf Beweis zum Urkundenbeweis . . . . .	743
a)	Orientierung am Prozesszweck: Der Urkundenbeweis als zuverlässige Möglichkeit eines effektiven Rechtsnachweises . . . . .	743
b)	Das Recht auf Einbringung und Erhebung von Urkunden . . . . .	744
c)	Das Recht auf Einsichtnahme in Urkunden und Anfechtung der Echtheit . . . . .	744
d)	Die Beweisführung über die Echtheit einer Urkunde . . . . .	745
e)	Das Recht auf Führung eines Gegenteilsbeweises . . . . .	745
f)	Das Recht auf Urkundenvorlage durch die jeweilige Gegenpartei . . . . .	746
5.	Die Ausgestaltung des Urkundenbeweises in der ZPO . . . . .	746
a)	Die §§ 142, 144 ZPO und die §§ 421 ff. ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	746
b)	Das Recht auf Einsichtnahme in eingebrachte Urkunden . . . . .	747
aa)	§ 134 II ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	747
bb)	Eigene Ansicht: § 134 II ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	748
c)	Die Führung eines Gegenteilsbeweises in Bezug auf öffentliche Urkunden . . . . .	749
aa)	§ 415 I und II ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	750
bb)	Eigene Ansicht: § 415 II ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	751
cc)	§ 418 I und II ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	753
dd)	Eigene Ansicht: § 418 II ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	754
ee)	§ 417 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	755
ff)	Eigene Ansicht: § 417 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	756
gg)	Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	758
d)	Die Führung eines Gegenteilsbeweises in Bezug auf private Urkunden . . . . .	758
aa)	§ 416 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	758
bb)	Eigene Ansicht: § 416 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	760
V.	Augenscheinsbeweis . . . . .	761
1.	Die Gewährleistungen von EMRK und GRC zum Augenscheinsbeweis . . . . .	761
2.	Die Gewährleistungen des GG zum Augenscheinsbeweis . . . . .	762
a)	Das Recht der Parteien auf Einnahme eines Augenscheins . . . . .	762

b) Das Recht auf Teilnahme an einer gerichtlichen Augenscheinnahme . . . . .	763
c) Das Recht auf Äußerung zum Ergebnis einer gerichtlichen Augenscheinnahme . . . . .	763
3. Eigene Ansicht: Die Gewährleistungen des Rechts auf Beweis zum Augenscheinsbeweis . . . . .	763
a) Orientierung am Prozesszweck: Der Augenschein als unmittelbare Erkenntnisquelle des Gerichts . . . . .	763
b) Das Recht auf Einnahme eines Augenscheins durch das Gericht . . . . .	764
c) Das Recht der Parteien auf Anwesenheit . . . . .	765
d) Die Informationspflichten des Gerichts . . . . .	765
e) Das Recht der Parteien auf Äußerung . . . . .	765
4. Die Ausgestaltung des Beweises durch Augenschein in der ZPO . . . . .	766
a) Eigene Ansicht: Das Recht auf Einnahme eines Augenscheins nach § 371 ZPO iVm § 144 ZPO . . . . .	766
b) Eigene Ansicht: Das Recht auf Teilnahme und Äußerung . . . . .	768
aa) Das Recht auf Teilnahme nach § 357 ZPO . . . . .	768
bb) Das Recht auf Äußerung nach § 357 ZPO . . . . .	768
c) Eigene Ansicht: Das Recht auf Information nach § 139 I und II ZPO . . . . .	769
d) Eigene Ansicht: Das Recht auf Äußerung und Führung des Gegenbeweises . . . . .	769
aa) Das Recht auf Äußerung nach § 285 I ZPO . . . . .	769
bb) Das Recht auf Führung des Gegenbeweises . . . . .	770
§ 13 Beweiswürdigung . . . . .	771
I. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	771
1. § 286 I S. 1 ZPO als Ausgestaltung des Rechts auf Beweis . . . . .	771
2. Die Verpflichtung zur umfassenden Würdigung erhobener Beweismittel . . . . .	772
a) § 286 I S. 1 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	772
b) § 286 I S. 1 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	773
3. Die Kriterien einer Beweiswürdigung nach § 286 I ZPO . . . . .	774
a) Die richterliche Überzeugungsbildung in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	775
b) Die richterliche Überzeugungsbildung im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	775
II. Die gesetzlichen Beweisregeln iSd § 286 II ZPO . . . . .	777
1. Die Beweiskraft öffentlicher und privater Urkunden nach den §§ 415 ff. ZPO . . . . .	778
a) Die Beweisregeln der §§ 415 ff. ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	778
b) Die Voraussetzungen der §§ 419, 440 ff. ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	779

c) Eigene Ansicht: Die §§ 415 ff. ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis im GG . . . . .	780
d) Die Besonderheiten des Rechts auf Beweis in EMRK und GRC . . . . .	783
2. Die gesetzliche Beweiskraft des gerichtlichen Protokolls nach § 165 S. 1 ZPO . . . . .	783
a) § 165 S.1 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	783
b) Eigene Ansicht: § 165 S. 1 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	785
3. Die gesetzliche Beweiskraft des Urteilstatbestandes nach § 314 S. 1 ZPO . . . . .	787
a) § 314 S. 1 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	787
b) Eigene Ansicht: § 314 S. 1 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	788
<i>§ 14 Beweisbegründung . . . . .</i>	791
I. Die Begründung beweisrechtlicher Entscheidungen im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	791
1. Die Protokollierungspflichten des § 160 II, III Nr. 2, 4, 5 ZPO in Auslegung Rechtsprechung und Literatur . . . . .	792
2. Die Urteilsbegründung nach § 313 II und III ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	794
3. Zusammenfassung: Die Begründungspflichten des Rechts auf Beweis . . . . .	796
4. Eigene Ansicht: Die Protokollierungspflichten des § 160 II, III Nr. 2, 4, 5 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	797
5. Eigene Ansicht: Die Urteilsbegründung im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	799
II. Die gesetzlichen Ausnahmen von Begründungspflichten in den §§ 161, 313a ZPO . . . . .	801
1. Der Verzicht auf eine gerichtliche Protokollierung nach § 161 ZPO . . . . .	801
a) § 161 ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	802
b) Eigene Ansicht: § 161 ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	803
2. Der Verzicht auf Tatbestand und Entscheidungsgründe nach § 313a ZPO . . . . .	805
a) § 313a ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	805
b) Eigene Ansicht: § 313a ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	807
<i>§ 15 Der Zivilprozess vor dem Amtsgericht . . . . .</i>	811
I. Das Recht auf Beweis im Zivilprozess vor den Amtsgerichten nach § 495a ZPO . . . . .	811
1. Die Verfahrensgestaltung nach § 495a ZPO in Rechtsprechung und Literatur . . . . .	811
2. Eigene Ansicht: § 495a ZPO im Lichte des Rechts auf Beweis . . . . .	814
II. Zusammenfassung . . . . .	817

§ 16 <i>Ergebnisse der Untersuchung</i> . . . . .	819
I. Die historischen und rechtsvergleichenden Grundlagen des Rechts auf Beweis . . . . .	819
II. Das Recht auf Beweis im Zivilprozess . . . . .	820
III. Die Ausgestaltung des Rechts auf Beweis in der ZPO . . . . .	824
Literaturverzeichnis . . . . .	831
Sachregister . . . . .	857

## Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
ABl.EU	Amtsblatt der Europäischen Union
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AnwBl	Anwaltsblatt
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
BB	Betriebs-Berater – Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft
BBG	Bundesbeamtengesetz
BeamStG	Beamtenstatusgesetz
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMinG	Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Mitglieder der Bundesregierung
BNotO	Bundesnotarordnung
BRAK-Mitt.	Bundesrechtsanwaltskammer Mitteilungen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Brook.L.Rev.	Brooklyn Law Review
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfG-K	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Cal.L.Rev.	California Law Review
Colum.L.Rev.	Columbia Law Review
Cornell.L.Rev.	Cornell Law Review
DNoTZ	Deutsche Notar-Zeitschrift – Verkündungsblatt der Bundesnotarkammer
DRiG	Deutsches Richtergesetz
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung: Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EU	Europäische Union
EuBVO	Verordnung die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift

EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuMahnVO	Verordnung zur Einführung eines Europäischen Mahnverfahrens
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuZVO	Verordnung über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen in den Mitgliedstaaten
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fla.L.Rev.	Florida Law Review
Fn.	Fußnote
FRCP	Federal Rules of Civil Procedure
F.R.D.	Federal Research Devision
FRE	Federal Rules of Evidence
Ga.L.Rev.	University of Georgia Law Review
ggf.	gegebenenfalls
Georg.L.J.	Georgetown Law Journal
GRC	europäische Grundrechtecharta
Harv.L.Rev	Harvard Law Review
Hastings.L.J.	Hastings Law Journal
h.L.	herrschende Literaturauffassung
Hous.L.Rev.	Houston Law Review
h. M.	herrschende Meinung
HS	Halbsatz
IBR	Immobilien- und Baurecht
Iowa.L.Rev.	Iowa Law Review
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
iSd	im Sinne des/der
iSe	im Sinne eines/einer
iSv	im Sinne von
iRv	im Rahmen von
iRd	im Rahmen des/der
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung – Zeitschrift für Studium und Referendariat
JZ	JuristenZeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LPartG	Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
mwN	mit weiteren Nachweisen
MüKo	Münchener Kommentar
n. Chr.	nach Christi Geburt
Neb.L.Rev.	Nebraska Law Review
NJ	Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NYU.L.Rev	New York University Law Review

NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
Rn.	Randnummer
Rutgers.L.J.	Rutgers Law Journal
sog.	sogenannte
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger
Tenn.L.Rev	Tennessee Law Review
Tex.L.Rev	Texas Law Review
tvA	Teilweise vertretene Auffassung
Tul.L.Rev.	Tulane Law Review
UCLA.L.Rev.	University of California Law Review
U.Chi.L.Rev.	University of Chicago Law Review
UrhG	Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte
U.Pa.L.Rev	University of Pennsylvania Law Review
Utah.L.Rev	Utah Law Review
Vand.L.Rev.	Vanderbilt Law Review
v. Chr.	vor Christi Geburt
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Wash.L.Rev	Washington Law Review
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht
Yale.L.J.	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPR	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International





## Einleitung

### I. Einführung: die Bedeutung des Beweises im Zivilprozess

Als Beweis lässt sich im Zivilprozess ein prozessualer Vorgang definieren, der dem Richter eine auf objektive Gründe gestützte Überzeugung von der Wahrheit tatsächlicher Behauptungen verschaffen soll.<sup>1</sup> In der zivilprozessualen Literatur wird vielfach betont, dass die eigentliche Schwierigkeit eines Zivilprozesses regelmäßig in der Feststellung des wahren Sachverhaltes liegt und weniger in der anschließenden, rechtlichen Würdigung dieses Sachverhaltes.<sup>2</sup> Das Stadium der Beweisaufnahme bildet daher oftmals den eigentlichen Kern eines Zivilprozesses.

Dieser Befund des Schrifttums erscheint durchaus einleuchtend: So wird die tatsächliche Frage, ob zwei Prozessparteien in einem Gespräch unter vier Augen ohne schriftliche Aufzeichnung eine Vereinbarung über den Verkauf eines PKW gegen Zahlung eines bestimmten Betrages getroffen haben, regelmäßig nur schwer aufzuklären sein. Kommt das erkennende Gericht jedoch zu der Überzeugung, dass eine solche Vereinbarung tatsächlich geschlossen wurde, so wird die rechtliche Beurteilung einer etwaigen Klage auf Zahlung des Kaufpreises im Hinblick auf § 433 II BGB grundsätzlich keine allzu schwierigen Rechtsfragen aufwerfen.

Das Erfordernis einer Tatsachenfeststellung im Zivilprozess ist bereits in der Natur der gerichtlichen Entscheidung selbst angelegt: Ein staatlicher Richter<sup>3</sup> wird ja gerade als neutraler Entscheider eingesetzt, der bei den in Streit stehenden, tatsächlichen Geschehnissen eben nicht anwesend oder sonstig eingebunden war und sich im Verlaufe des Gerichtsprozesses seine eigene, gänzlich unabhängige Meinung bilden soll. Die Ungewissheit der entscheidenden Instanz über den streitigen Sachverhalt ist in der Rechtsschutzgewährung durch die staatliche Gerichtsbarkeit mithin strukturell angelegt und insoweit auch gewollt.

---

<sup>1</sup> So die Definition von Stein/Jonas-Thole, ZPO IV, § 284, Rn. 3; ähnlich auch Ahrens, Der Beweis im Zivilprozess, Kapitel 2, Rn. 1 und MüKo-Prütting, ZPO I, § 284, Rn. 7 jeweils mwN.

<sup>2</sup> In diesem Sinne äußern sich insbesondere die Darstellungen von Rechtspraktikern, siehe etwa Schneider, Beweis und Beweiswürdigung, Einleitung, Rn. 1 ff.; Jäckel, Beweisrecht der ZPO, Kapitel 1, Rn. 9; Baumgärtel/Laumen/Prütting-Laumen, Hdb. d. Beweislast I, Kapitel 1, Rn. 1.

<sup>3</sup> In der nachfolgenden Arbeit wurde aus Gründen besserer Lesbarkeit die männliche Form gewählt. In der Sache sollen jedoch selbstverständlich sämtliche Geschlechter mitumfasst sein.

Gleichzeitig stellt die Erforschung des wahren Sachverhaltes im Zivilprozess jedoch eine elementare Voraussetzung für eine materiell-rechtlich richtige Entscheidung des staatlichen Gerichts dar: So ist es im Einzelfall stets denkbar, dass das erkennende Gericht durch Anwendung einer objektiv fehlerhaften oder zumindest im Instanzenzug korrigierten Rechtsansicht auf einen der Wahrheit entsprechenden Sachverhalt zu einer materiell-rechtlich fehlerhaften Entscheidung kommen kann. Demgegenüber führt selbst eine korrekte Rechtsanwendung auf einen fehlerhaften, nicht der Wahrheit entsprechenden Sachverhalt stets zu einer materiell-rechtlich falschen Entscheidung. Zum einen hängt die Wahl der anzuwendenden Rechtsnormen wesentlich von denjenigen Tatsachen ab, die einer Entscheidung zugrunde liegen. Zum anderen würde selbst im unwahrscheinlichen Fall einer – zufälligen – Auswahl derjenigen Rechtsnormen, die auch dem wahren Sachverhalt zugrunde liegen würden, die Subsumtion der fehlerhaften Tatsachen unter diese Rechtsnormen stets zu einem abweichenden, nicht der wahren Rechtslage entsprechenden Ergebnis führen.

Diese beiden Überlegungen einer strukturellen Unkenntnis des Gerichts über den Sachverhalt bei gleichzeitiger Bedeutung der Kenntnis des wahren Sachverhalts für eine materiell-rechtlich richtige Entscheidung zeigen deutlich auf, dass die Wahrheitserforschung im Zuge der gerichtlichen Beweisaufnahme eine zentrale Rolle im Zivilprozess einnimmt. Fügt man diesen Überlegungen nun noch den Gedanken hinzu, dass den Menschen durch diverse Grundrechtsordnungen, wie das deutsche Grundgesetz, die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) oder die europäische Grundrechtecharta, eine Vielzahl privater (Grund-) Rechte gewährt werden, der Staat jedoch ein Gewaltmonopol für sich beansprucht und die praktische Durchsetzung dieser (Grund-) Rechte nahezu ausschließlich durch staatliche Gerichte und – ob ihrer strukturellen Unkenntnis des wahren Sachverhaltes – den entsprechenden Nachweis dieser Rechte vorsieht<sup>4</sup>, so zeigt sich deutlich, dass der Nachweis dieser Rechte vor Gericht und damit die Erforschung des wahren Sachverhaltes im Zivilprozess auch eine grundrechtliche Dimension aufweist.

Zugleich könnte eine umfassende Wahrheitserforschung „um jeden Preis“ nicht nur der Durchsetzung privater (Grund-) Rechte dienen, sondern auf der anderen Seite auch eine Gefährdung dieser Grundrechte darstellen – man denke nur an eine hypothetische „Wahrheitsermittlung“ durch umfassende Videoüberwachung des öffentlichen und privaten Raumes. Auch würde eine umfassende Wahrheitserforschung bis hin zu einer absolut unumstößlichen Gewissheit oftmals in einer kaum endenden Beweisaufnahme resultieren und so das Recht auf einen Rechtsschutz in angemessener Zeit ad absurdum führen. Diese wenigen Überlegungen zeigen bereits die Bedeutung wie auch die Dimension der Thematik deutlich auf. Der Nach-

---

<sup>4</sup> Zum staatlichen Gewaltmonopol als zentralem Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips siehe etwa BVerfG NJW 1981, S. 39, 41 und BVerfG NJW 1992, S. 1673 f. jeweils mwN.

weis eigener Rechte ist in jedem Zivilprozess von zentraler Bedeutung. Dieser Rechtsnachweis hat eine grundrechtliche Dimension, bedarf jedoch zugleich einer Abwägung mit gegenläufigen Grundrechten und Allgemeingütern. Diese grundrechtlichen Wertungen bedürfen sodann einer Übertragung in das einfache Recht bis hin zu ihrer Anwendung im konkreten Einzelfall, um den Nachweis und die Durchsetzung eigener (Grund-) Rechte in Übereinstimmung mit anderen Grundrechten und Allgemeingütern zu ermöglichen.

## II. Die Ziele der Arbeit

Die letztgenannten Überlegungen führen unmittelbar zu den eigentlichen Zielen dieser Untersuchung. Die Arbeit lässt sich hierbei in zwei große, aufeinanderfolgende Teilbereiche mit ihren jeweiligen Zielsetzungen unterteilen:

### *1. Der Entwurf des abstrakten Wertesystems eines Rechts auf Beweis*

In ihrem ersten Teil hat es die nachfolgende Untersuchung zum Ziel die Rechtsdurchsetzung mittels eines Nachweises eigener Rechte vor Gericht abstrakt zu untersuchen. Es soll hierbei ein umfassendes Recht der Parteien des Zivilprozesses auf einen effektiven Nachweis eigener Rechte, mithin das Recht auf Beweis als ein in sich stimmiges Wertesystem aus dem deutschen Grundgesetz, der EMRK und der europäischen Grundrechtecharta unter Einschluss rechtshistorischer und rechtsvergleichender Analysen des Beweisrechts hergeleitet und entwickelt werden.

Die rechtshistorischen Untersuchungen sollen in einem ersten Schritt ein tieferes Verständnis des historisch gewachsenen Beweisrechts und seiner Grundprinzipien ermöglichen. Die rechtsvergleichende Betrachtung bietet einen Blick über den Tellerrand des nationalen Beweisrechts hinaus auf die beweisrechtlichen Grundprinzipien anderer Rechtsordnungen und etwaige unterschiedliche Lösungsansätze für identische, beweisrechtliche Fragestellungen. Die eigentliche Systembildung des Rechts auf Beweis soll mit der Postulierung seiner Existenz in den untersuchten Grundrechtsordnungen beginnen. Es soll hierbei nachgewiesen werden, dass die Existenz eines Rechts auf Beweis als solche in allen drei untersuchten Grundrechtsordnungen gleichermaßen zwingend erscheint. Sodann wird dieses Recht auf Beweis über eine dogmatische Untersuchung der anerkannten, prozessualen Grundrechte in das geltende Wertesystem der drei Grundrechtsordnungen eingefügt. Durch die weitere Analyse von Grundgesetz, EMRK und europäischer Grundrechtecharta unter Einschluss ihrer Auslegung in Rechtsprechung und Literatur sollen sodann die wesentlichen Gewährleistungen des Rechts auf Beweis herausgearbeitet werden und der abstrakte Inhalt des Rechts auf Beweis systematisch als konsistentes Wertesystem in EMRK, europäischer Grundrechtecharta und Grundgesetz

herausgearbeitet werden. Komplettiert wird diese abstrakte Systembildung des Rechts auf Beweis durch die Untersuchung und Erarbeitung seiner Grenzen. Dabei soll sowohl die zwangsweise Einschränkung des Rechts auf Beweis als auch die Möglichkeit eines freiwilligen Verzichts auf seine Gewährleistungen in ihren jeweiligen Voraussetzungen in den Blick genommen werden.

Aus der argumentativen Begründung seiner Existenz, der dogmatischen Einordnung in das bestehende System der Grundrechte und der Darstellung seiner wesentlichen Inhalte und Grenzen soll ein abstraktes Recht auf Beweis in EMRK, europäischer Grundrechtecharta und Grundgesetz als in sich konsistentes, grundrechtliches Wertesystem des Beweisrechts und als Maßstab für das geltende Recht und seine Anwendung im Einzelfall geschaffen werden

## *2. Die Anwendung des Rechts auf Beweis auf das geltende deutsche Zivilprozessrecht*

Das abstrakte Recht auf Beweis als Maßstab des einfachen Rechts führt sodann zum zweiten, zentralen Ziel und dem zweiten Teilbereich dieser Arbeit: Das Wertesystem des Rechts auf Beweis soll nicht allein als abstraktes Gebilde verbleiben, sondern vielmehr durch eine Überprüfung der wesentlichen Normen der deutschen Zivilprozessordnung (ZPO) und relevanten beweisrechtlichen Fallgestaltungen des Zivilprozessrechts mit Leben gefüllt werden.

Das Ziel des zweiten Teilbereiches dieser Arbeit ist es mithin, die praktische Bedeutung des Rechts auf Beweis in Grundgesetz, EMRK und europäischer Grundrechtecharta als Maßstab für die Auslegung des einfachen Rechts aufzuzeigen: Das Recht auf Beweis soll durch das Zusammenspiel einer umfassenden, abstrakten Systembildung und einer ausführlichen, praktischen Anwendung auf eine Vielzahl von Normen der ZPO in ihrer Auslegung durch Rechtsprechung und Literatur zu einem handhabbaren, auch und gerade in der Praxis verwendbaren Maßstab für die Bewertung jeder denkbaren – bekannten und noch unbekannt – beweisrechtlichen Fallkonstellation werden, um eine Rechtsetzung und Rechtsanwendung in Übereinstimmung mit dem übergeordneten Wertesystemen von EMRK, europäischer Grundrechtecharta und Grundgesetz zu ermöglichen.

### III. Der Gang der Untersuchung

Aufgrund dieser Zielsetzungen ist der eigentliche Gang dieser Untersuchung deutlich vorgezeichnet und lässt sich nun in wenigen Sätzen zusammenfassend skizzieren:

Die Untersuchung beginnt mit einer rechtshistorischen Untersuchung des Beweisrechts von den Anfängen des römischen und germanischen Rechts bis hin zur

Schaffung der ZPO. Es schließt sich eine rechtsvergleichende Betrachtung des anglo-amerikanischen Rechtskreises an, um über das *common law* eine gänzlich andere Sicht auf das zivilprozessuale Beweisrecht zu erlangen.

Diesen grundlegenden Vorarbeiten folgt sodann die eigentliche Postulierung der Existenz des Rechts auf Beweis in EMRK, europäischer Grundrechtecharta und Grundgesetz sowie die Einordnung dieses Rechts auf Beweis in das bestehende System der jeweiligen Grundrechtsordnung. Im Anschluss werden Inhalt und Grenzen des Rechts auf Beweis umfassend und unter Einschluss des bisherigen Standes von Rechtsprechung und Literatur analysiert, um ein konsistentes, abstraktes Wertesystem des Rechts auf Beweis zu erhalten.

Dieses Wertesystem wird in der Folge als abstrakter Maßstab auf das geltende deutsche Zivilprozessrecht und seine beweisrechtlichen Vorschriften und Fallgestaltungen in ihrer Auslegung durch Rechtsprechung und Literatur angewendet, um ihre Vereinbarkeit mit dem Recht auf Beweis in EMRK, europäischer Grundrechtecharta und Grundgesetz zu überprüfen.



1. Hauptteil

Rechtshistorische und rechtsvergleichende  
Grundlagen des Beweisrechts





## Rechtshistorische Betrachtung des Beweisrechts

Das Beweisrecht hat eine ebenso lange Geschichte wie das Prozessrecht selbst. Seit Anbeginn seiner Entwicklung setzt jede Anwendung von Recht einen tatsächlichen Sachverhalt als Grundlage voraus. Damit stellte sich jedoch in jedem Prozess die elementare Frage, welcher tatsächliche Sachverhalt der betreffenden Entscheidung als bewiesen zugrunde gelegt werden kann. Die Geburtsstunde des Prozesses ist daher zugleich die Geburtsstunde des Beweisrechts.<sup>1</sup> Aufgrund dieser langen Historie haben auch viele Entscheidungen und Einschränkungen im Beweisrecht ihre eigene Entstehungsgeschichte. Es erscheint am Beginn einer solchen Untersuchung daher lohnenswert, einen Blick auf die geschichtlichen Grundlagen zu werfen, um Herkunft und Eigenheiten unseres heutigen Beweisrechts verstehen zu lernen. Die Geschichte und Ursprünge einer Regelung im Beweisrecht auf Basis der damaligen Werteordnung zu kennen, erleichtert es, eine solche Regelung an unserer heutigen Werteordnung zu messen und ihre Legitimation in heutiger Zeit kritisch zu untersuchen.<sup>2</sup> Den Beginn dieser Untersuchung soll das römische Recht bilden. Das römische Recht bietet sich aufgrund seines erheblichen Einflusses auf das heutige Prozessrecht als zeitliche Grenze der historischen Betrachtung an. Es folgt eine Darstellung des germanischen Prozessrechts mit seinem ganz eigenen Beweisrecht bis hin zum mittelalterlichen Recht. Abgerundet wird die Entwicklung durch die Rezeption des römischen Rechts ab dem späten Mittelalter ausgehend von den oberitalienischen Stadtstaaten und der daraus folgenden Entwicklung des gemeinen Rechts bis hin zur Entstehung der deutschen ZPO. Weiterhin gilt es für die nachfolgende Untersuchung zu bedenken, dass das Beweisrecht oftmals nicht aus sich selbst heraus vollumfänglich verständlich wird. Erforderlich ist vielmehr, das Beweisrecht im Kontext des gesamten Zivilprozesses zu betrachten. Daher erfolgt im ersten Schritt eine kurze Darstellung eben dieser Grundzüge und Grundprinzipien des jeweiligen Zivilprozesses, bevor sich sodann die Ausführungen zum Beweisrecht des jeweiligen Zivilprozesses anschließen.

---

<sup>1</sup> Ebenso *Walter*, Freie Beweiswürdigung, S. 7.

<sup>2</sup> Ähnlich argumentierend mit Blick auf Beweislastregeln *Musielak*, Grundlagen der Beweislast, S. 190.

## I. Der Zivilprozess im römischen Recht

Der römische Zivilprozess hat in sich in seinen Grundstrukturen und Verfahrensgrundsätzen mehrfach stark verändert. Mit der Wandlung Roms von einer kleinen bäuerlich geprägten Stadt zu einem Weltreich hat sich auch sein Zivilprozessrecht umfassend gewandelt. Daher kann nicht von einem einheitlichen römischen Zivilprozess gesprochen werden. Vielmehr gilt es, verschiedene Abschnitte zu unterscheiden.<sup>3</sup> Gemeinhin wird der römische Zivilprozess nacheinander in drei Phasen unterteilt: den frühen Legisaktionenprozess nach den XII Tafeln, den Formularprozess und den Kognitionsprozess der Kaiserzeit.<sup>4</sup> Die nachfolgende Untersuchung fasst den Legisaktionen- und Formularprozess unter dem Oberbegriff des vorklassischen und klassischen Prozesses zusammen. Der Formularprozess veränderte den Legisaktionenprozess um einige grundlegende Aspekte, so dass sich seine Eigenständigkeit rechtfertigt.<sup>5</sup> Allerdings basierte der Formularprozess in vielen Punkten auch auf dem früheren Legisaktionenprozess, so dass sich unter einer gemeinsamen Überschrift Gemeinsamkeiten, wie auch Veränderungen einfacher darstellen lassen. Zudem wird die Unterteilung um die Unterscheidung des klassischen Kognitionsprozesses vom nachklassischen Prozess erweitert. In dieser nachklassischen Phase gab es gerade im Beweisrecht zahlreiche Veränderungen hin zu einem starrerem, formaleren Recht, deren Entwicklung im historischen Kontext und anhand der zugrundeliegenden Motive beleuchtet werden sollten.<sup>6</sup>

### I. Der Zivilprozess in vorklassischer und klassischer Zeit

#### a) Der Legisaktionenprozess: Ablauf und Verfahrensgrundsätze

Der Legisaktionenprozess erhielt seinen Namen nach den *legis actiones*.<sup>7</sup> Es handelte sich um bestimmte Spruchformeln, die der Streiteinsetzung dienten und sich auf ein Gesetz zurückführen ließen.<sup>8</sup> Ein solches Gesetz als Grundlage einer *actio* und

<sup>3</sup> Vgl. *Kaser/Hackl*, Römisches Zivilprozessrecht, S. 3 ff.

<sup>4</sup> Vgl. z. B. die Darstellungen bei *Walter*, Freie Beweiswürdigung, S. 7 ff.; *Musielak*, Grundlagen der Beweislast, S. 190 ff.; *Krautstrunk*, Beweisvereitelung, S. 12 ff.

<sup>5</sup> In diesem Sinne *Kaser/Hackl*, Römisches Zivilprozessrecht, S. 158 mwN; siehe zu den einzelnen Abschnitten des römischen Zivilprozesses auch *Stürmer*, FS-Söllner, S. 1171 ff. jeweils mwN.

<sup>6</sup> Diese Unterscheidung nimmt auch *Kaser/Hackl*, Römisches Zivilprozessrecht, S. 435 ff. und S. 517 ff. vor.

<sup>7</sup> Zur Terminologie vgl. *Kaser/Hackl*, Römisches Zivilprozessrecht, S. 34 f. auch zu der Frage, wann sich der Begriff der *legis actiones* herausgebildet hat.

<sup>8</sup> Siehe *Kaser/Hackl*, Römisches Zivilprozessrecht, S. 34 f.; Hähnchen, Rechtsgeschichte, S. 21 Rn. 56.

## Sachregister

- Akteneinsichtsrecht 281 f., 470 ff.  
Amtsverschwiegenheit 666 ff., 682 ff., 713  
Aufklärungspflicht, allgemeine 286 ff., 291 ff., 492 ff.  
Augenschein, *siehe* Beweismittel  
Ausforschungsbeweis 89 f., 236 ff., 543 ff., 547 ff., 689  
Auskunft, amtliche 577 ff., 650  
Äußerungsrecht 151 ff., 157, 161, 181, 281 f., 299, 334, 339 ff., 699, 704, 742 f., 763, 765 f., 768 ff., 813
- Begründung, *siehe* Beweis~  
Best evidence rule 129 f.  
Bestimmtheit einschränkender Regelungen 419 ff., 422 ff., 426 f., 563, 682 f., 685 f.  
Beweisantrag  
– Form 337, 537 f.  
– Substantiierung 235 ff., 246 ff., 466 ff., 478 ff., 486 ff., 541 ff., 547 ff., 623 ff.  
– Teilgehalt des Rechts auf Beweis 140, 204, 269, 333 ff., 336 f., 446  
– Zeitpunkt 337, 555 ff., 562 ff.  
– *siehe auch* Präklusion  
Beweisbedürftigkeit  
– Allgemeinkundigkeit 239 f.  
– Erwiesenheit 243 f.  
– Gerichtskundigkeit 240 ff.  
– Unbestrittenheit 244 ff., 247 f.  
Beweisbegründung  
– Begründung einer Beweiswürdigung 375, 377 f., 383, 397 f., 775  
– Teilgehalt des Rechts auf Beweis 140, 204, 269, 393 ff.  
– Umfang der ~ 232 f., 259 f., 384 ff., 390 ff., 393 ff., 700, 791 ff., 801 ff., 814  
Beweiserhebung  
– Teilgehalt des Rechts auf Beweis 140, 348 f.  
– Recht auf eine ~ 113 ff., 160 f., 175 f., 183 f., 210 f., 337 ff., 348 f. 649 f., 700, 720 ff., 744 f., 764 f.  
– ~ sverbot 355 f., 362  
Beweiserreichbarkeit 255 ff., 588 ff., *siehe auch* immanente Grenzen  
Beweisgeeignetheit 253 ff., 586 ff., *siehe auch* immanente Grenzen  
Beweislast 150, 251 f., 320 ff., 324 f., 331, 730, 732, 746, 782  
Beweismaß 314 ff., 318 ff., 572, 584, 627, 633, 752 f., 755, 814  
Beweismittel  
– Zeuge  
– Fragerecht 638 f., 641 f., 645 f., 651, 686 ff.  
– Recht auf Vernehmung eines ~n 638 f., 641 f., 645 ff., 649 f.  
– Weigerungsrecht 654 ff., 669 ff., 676 ff., 682 ff.  
– Sachverständiger  
– Fragerecht 694 f., 695 f., 967 f., 702 f., 707 ff.  
– Gegengutachten 703, 710 ff.  
– Offenlegung der Datengrundlage 697, 701 f., 704 ff.  
– Recht auf Hinzuziehung eines ~ 694 f., 695 f., 696, 699 ff., 707 ff.  
– Urkunde  
– Echtheit einer ~ 740, 741, 744 f.,  
– Gegenbeweis 743, 744 f., 752 f., 758  
– Gegenteilsbeweis 745 f., 749 f., 751 ff., 754 f., 756 ff., 760 f.  
– Recht auf Einbringung einer ~ 739 f., 741, 742, 744, 746 ff.  
– Augenschein  
– Äußerungsrecht 763, 765 f., 768, 769 f.  
– Offenlegung der Ergebnisse eines ~ 765, 769  
– Recht auf Einnahme eines ~s 761 f., 762, 764, 766 ff.

- Teilnahmerecht 763, 765, 768
- Parteivernehmung
  - Anfangswahrscheinlichkeit 717, 724 ff., 732 ff., 734 f.
  - Fragerecht 718 f., 722, 736 f.
  - Recht auf eine ~ 714 f., 716 ff., 720 ff., 723 ff., 728 ff., 732 ff., 734 f.
  - Vernehmung von Amts wegen 723 ff., 728 ff., 732 ff., 734 f.
  - Weigerungsrecht 722
- Beweissicherung 161, 175, 184, 326 ff., 328 ff., 522 ff., 525 f.
- Beweisvereitelung
  - fahrlässige ~ 537 f.
  - Herleitung der Sanktionierung einer ~ 316 f., 322 f., 326 f., 514, 517, 527 ff., 660, 673
  - vorsätzliche ~ 534 ff.
- Beweisverwertungsverbot 355 ff., 362 ff., 774
- Beweisunmittelbarkeit
  - formelle ~ 162, 293 f., 295 ff., 495 ff., 813 f., 816
  - Delegation einer Beweisaufnahme 496 ff., 498 ff., 503 f.
  - schriftliche Zeugenvernehmung 503 f., 505 ff.
  - Verwertung protokollierter Aussagen 507 ff., 509 ff.
  - materielle ~ 345 f., 349 f.
- Beweiswürdigung
  - Teilgehalt des Rechts auf Beweis 140, 204, 378 ff.
  - Freiheit der ~ 368 ff., 374 f., 376 f., 378 ff., 771 f.
  - Historische Entwicklung der ~ 17, 20, 23 ff., 30 ff., 38, 43 f., 52 f., 59 ff.
  - Verpflichtung zur Vornahme einer ~ 366 f., 374 f., 376 f., 382, 772 ff.
  - Kriterien der ~ 370 f., 377 f., 774 ff.
  - ~ und Beweisregeln 777 ff., 783 ff., 787 ff.
  - antizipierte ~ 350 ff., 353 ff., 587 f., 627, 630, 729 f., 734, 768, 770
- Delegation einer Beweiserhebung 496 ff., 498 ff., 510, 512, *siehe auch* Beweisunmittelbarkeit
- Discovery 83 f., 85 ff., 105 ff., 291, 477
- Disponibilität, *siehe* Verzicht
- Dokumentation, *siehe* Wortlaut~
- Drittwirkung
  - mittelbare ~ 273 ff., 276 ff., 286 ff.
  - ~ des Rechts auf Beweis 278 ff., 291 ff., 473 ff., 476, 480 f., 487 ff., 493 ff., 534, 746 f., 767
- Due process clause 74 ff., 81, 145
- Echtheit einer Urkunde, *siehe* Beweismittel
- Eid 16 f., 20, 25, 30 ff., 36 ff., 51, 59 ff., 581 ff.
- Eidesstattliche Versicherung 584
- Effektiver Rechtsschutz
  - Herleitung 154 f., 164 f.
  - Verhältnis zum Recht auf Beweis 157 ff., 162 ff., 200 ff.
- Einschränkbarkeit, *siehe* Grenzen
- Entscheidungserheblichkeit 88 f., 114 ff., 221 ff., 229 ff., 349, 467 f., 547 f., 595, *siehe auch* immanente Grenzen
- Faires Verfahren
  - Gewährleistungen des Rechts auf ein ~ 149 f., 169 ff., 172 f., 179 ff., 330 f., 346 ff.
  - Verhältnis zum Recht auf Beweis 156, 159 f., 175 ff., 183 ff.
- Fishing expeditions 89 f.
- Förmlichkeiten, *siehe* Protokoll
- Fragerecht
  - Parteien 714 f., 718 f., 722, 736 f.
  - Sachverständige 694 f., 697 f., 702 f. 707 ff.
  - Zeugen 173, 506, 638 f., 641 f., 645 f., 651, 686 ff.
- Gegenbeweis 242 ff., 333, 619 ff., 631 ff., 724, 728 f., 730 f., 740, 743, 752 f., 769 f., *siehe auch* Beweismittel
- Gegenteilsbeweis 251 f., 618 ff., 745 f., 749 f., 751 f., 754 ff., 758 ff., 766, *siehe auch* Beweismittel
- Germanisches Recht
  - Frühzeit 27 ff., 29 ff.
  - Frühmittelalter 35 ff., 38 f.
  - Hoch- und Spätmittelalter 39 ff., 41 ff.
- Geständnis 50 ff., 106 f., 248 ff., 474 f.
- Grenzen des Rechts auf Beweis
  - Einschränkung 411 f., 413 ff., 416 ff.
  - formelle Voraussetzungen 419 ff., 422 f., 423 f., 425 ff.
  - materielle Voraussetzungen 428 ff., 432 ff., 436 ff., 440 ff.

- Gutachten, *siehe* Beweismittel
- Immanente Grenzen des Rechts auf Beweis  
199, 219 ff., 221 ff., 234 ff., 238 ff., 253 ff.,  
255 ff., 258 ff., *siehe auch* Beweisbedürftig-  
keit; Beweiserreichbarkeit; Beweisgeeignetheit;  
Entscheidungserheblichkeit; Substantiierung  
und Beweisantrag
- Information  
– Recht der Parteien auf ~ 151 f., 174, 229 f.,  
280 ff., 284 ff., 461 ff., 466 ff., 473 ff., 554,  
769, 812 f.  
– Verpflichtung des Gerichts zur ~ 224 f.,  
229 f., 255, 285, 467 ff., 650 f., 765, 812 f.  
– *siehe auch* Aufklärungspflicht und Vorlage-  
pflichten
- Indizienbeweis 116, 225 f., 228, 632, 648,  
773, 796
- Justizgewährungsanspruch  
– Gewährleistungen des ~es 154 f., 157 ff.  
164 f., 341 ff., 348 f.  
– Herleitung des ~es 154 ff., 162 ff.  
– Verhältnis zum Recht auf Beweis 137 ff.,  
157 ff., 162 ff.  
– *siehe auch* Rechtsstaatsprinzip
- Kontradiktorisches Verfahren 182 ff., 283,  
331 ff., 361, 638, 740
- Kostentragungspflicht  
– Grundsatz der ~ 304 ff., 310 f., 442 f.  
– Prozesskostenhilfe 304 ff., 307 f., 309 f.,  
313 f.  
– Verhältnismäßigkeit der ~ 308 f., 309 f.,  
311 ff.
- Leading Questions 129 f.  
Leges 26 ff., 35 ff.  
Leistungsgrundrecht 403 ff., 406 f.
- Mehrpolige Grundrechtsverhältnisse 184,  
190 f., 196
- Nebenintervention 601 ff., 605 ff.
- Offenkundigkeit *siehe* Beweisbedürftigkeit
- Parteiöffentlichkeit  
– Herleitung des Rechts auf ~ 299 ff., 302 f.
- Gewährleistungen des Rechts auf ~ 303,  
513 ff., 515 ff., 519 ff.
- Parteivernehmung, *siehe* Beweismittel
- Parteiwechsel 608 ff., 614 ff.
- Präklusion 48 f., 555 ff., 562 ff., 709, *siehe  
auch* Beweisantrag
- Privileges  
– Reichweite von ~ 90 ff., 669 f.  
– qua common law und Gesetz, 95 ff., 102 ff.  
– qua Verfassung 93 ff.
- Protective orders 87 f., 110 f.
- Protokoll  
– Nachweis von Förmlichkeiten 631 f., 633 f.  
– Nachweis mündlichen Parteivorbringens  
632 f., 634 f.  
– Umfang des gerichtlichen ~s 691 ff., 737 f.
- Prozesskostenhilfe, *siehe* Kostentragungs-  
pflicht
- Prozesszweck 164, 201 ff., 211, 213 ff., 216 ff.
- Rechtliches Gehör  
– Gewährleistungen des Rechts auf ~ 151 ff.,  
156 f., 174 f., 181 f.  
– Verhältnis zum Recht auf Beweis 156 f.,  
160 ff., 175 ff., 183 ff., 338 ff., 342 f.
- Rechtsstaatsprinzip  
– Gewährleistungen des ~s 154 f., 157 ff.,  
162 ff., 341 f., 343 f., 348 f., 384 f., 395  
– Verhältnis zum Recht auf Beweis 137 ff.,  
143 ff., 165 ff., 200 ff., 205 ff.  
– *siehe auch* Justizgewährungsanspruch
- Relevance 88 f., 114 ff., 226 ff.
- Richterwechsel 295, 510 ff.
- Römisches Recht  
– Formularprozess 10, 12 f., 14, 16 f., 20 f.  
– Kognitionsprozess 17 ff., 21 ff.  
– Legisaktionenprozess 10 ff., 13 ff.  
– Rezeption 39 f., 44 ff., 54 f., 67
- Schadensschätzung 352, 622 ff., 626 ff.
- Sachverständiger, *siehe* Beweismittel
- Sekundäre Darlegungslast 289, 492 f., 546 f.,  
551, 553 f.
- Streitverkündung 601, 604 f., 607 f.
- Substantiierung, *siehe* Beweisantrag
- Teilnahme an einer Beweisaufnahme, *siehe*  
Parteiöffentlichkeit

Unmittelbarkeit, *siehe* Beweis~  
 Urkunde, *siehe* Beweismittel

Vereitelung, *siehe* Beweis~

Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 405, 414 f.,  
 416, 428 ff., 432 ff., 436 ff., 440 ff.

Vermutung, gesetzliche 251 f., 332 f., 618 ff.,  
 620 ff.

Verschwiegenheitspflicht 659 ff., 665 f.,  
 666 ff., 672 f., 680 f., 682 ff., 686 ff.

Verzicht

– Disponibilität des Rechts auf Beweis 446 f.,  
 449, 451 ff.

– Voraussetzungen eines ~s 447 f., 450 f.,  
 453 ff.

– Konstellationen eines möglichen ~s 251 f.,  
 512, 606, 615, 618, 803, 806 f.

Vier-Augen-Gespräch 172, 475, 714, 716 ff.,  
 725 f., 733

Vorlagepflichten

– Herleitung von ~ 278 f., 286 ff., 291 ff.

– ~ von Urkunden 476 ff., 480 ff., 528 ff.,  
 746 f., 767, 781

– ~ von sonstigen Beweismitteln 485 ff.,  
 487 ff., 492 ff.

Waffengleichheit, prozessuale 171 ff., 181 f.,  
 282 ff., 304, 313 f., 321 ff., 346 f., 603,  
 638 f., 714 ff., 741

Weigerungsrecht, *siehe* Zeugnisverweige-  
 rungsrecht

Wesensgehaltsgarantie 431 f., 435, 439 f.,  
 445 f.

Wesentlichkeitstheorie 420 f., 424 f., 426 f.

Work product rule

Wortlautdokumentation

– Recht auf eine ~ 382, 397, 651 ff., 722 f.,  
 797 f.

– ~ von Parteivernehmungen

– ~ von Zeugenaussagen 651 ff., 691 ff.,  
 737 f.

Würdigung, *siehe* Beweiswürdigung

Zeugnisverweigerungsrecht

– Reichweite von ~en 90 ff., 669 f.

– ~ aus persönlichen Gründen 654 ff., 669 ff.

– ~aus sachlichen Gründen 662 ff., 676 ff.

– *siehe auch* Verschwiegenheitspflichten

Zugang zu Gericht

– Gewährleistungen des Rechts auf ~ 170 f.,  
 179 f., 304 ff.

– Herleitung des Rechts auf ~ 154 f., 164 f.,  
 170 f. 179 f.

– Verhältnis zum Recht auf Beweis 162 ff.,  
 170 f., 179 f.