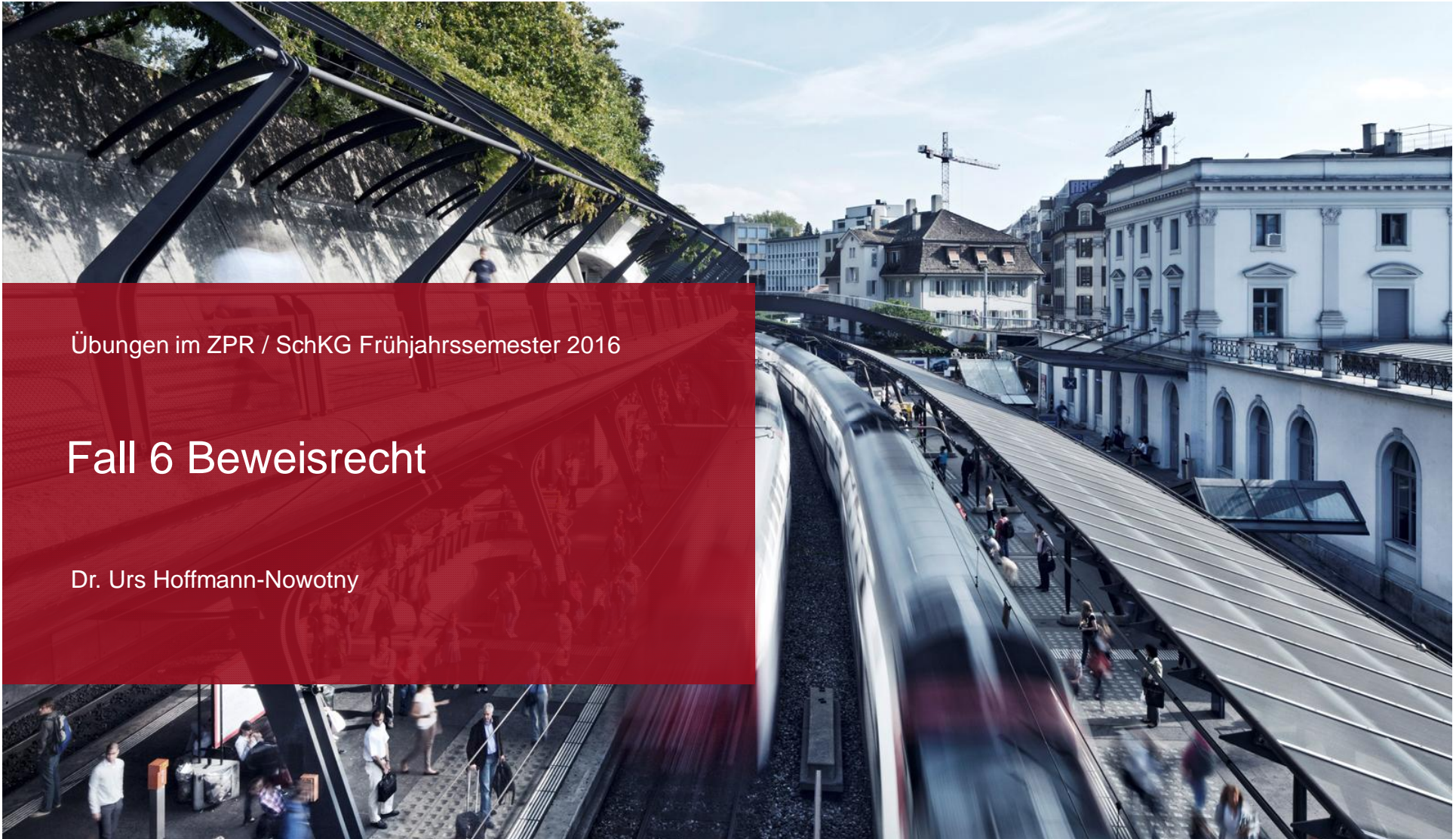


Übungen im ZPR / SchKG Frühjahrssemester 2016

Fall 6 Beweisrecht

Dr. Urs Hoffmann-Nowotny



- > Verfahrensablauf im Zivilprozess:
 - > Behauptungsphase (im ordentlichen Verfahren ZPO 221 I lit. d und 222 II)
 - > Behauptung und Bestreitung des tatsächlichen Klagefundaments
 - > Beweisphase (ZPO 231)
 - > Feststellung des tatsächlichen Klagefundaments

- > Entscheid über die örtliche Zuständigkeit:
 - > Prüfung der Prozessvoraussetzungen (ZPO 60)
 - > Möglichkeit der Verfahrensbeschränkung auf Zuständigkeitsfrage (ZPO 125 I lit. a): sodann selbständiger Zwischenentscheid (ZPO 237)
 - > Abklärung in sog. Hilfsprozess

- > Gegenstand des Beweises:
 - > Rechtserhebliche + bestrittene Tatsachen (ZPO 150 I)
 - > Rechtserheblichkeit
 - > Bestrittenheit: Ausnahme ZPO 153

- > Besonderheit beim Zuständigkeitsentscheid:
 - > Einfachrelevante vs. doppelrelevante Tatsachen
 - > Prüfung doppelrelevanter Tatsachen gemäss BGer. erst in der Begründetheitsstation (BGE 122 III 252)

- > Mangelhafter Unterhalt bzw. unerlaubtes Verhalten:
 - > Rechtserheblichkeit
 - > Unerlaubte Handlung (ZPO 36)
 - > Verhältnis zu ZPO 29 II ?
 - > aber: doppelrelevante Tatsache (OR 58 I)
 - > keine Beweiserhebung (BGE 122 III 249 ff.)

- > Wohnsitz des G im Kanton Zug:
 - > Rechtserheblichkeit
 - > einfachrelevante Tatsache (ZPO 36 bzw. ZPO 10 I lit. a)
 - > aber: ZPO 36 *in casu* ohnehin erfüllt
 - > Beweiserhebung nicht erforderlich

- > Begriff der (objektiven) Beweislast
 - > Tragung des Risikos der Folgen der Beweislosigkeit

- > Rechtsgrundlagen
 - > Grundregel: ZGB 8
 - > „*Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet.*“
 - > Bedarf der Konkretisierung von ZGB 8
 - > Weitere Spezialbestimmungen im materiellen Recht
 - > z.B. Beweislastumkehr für das Verschulden bei vertraglicher Schadenersatzforderung (OR 97 I)

- > Regeln zur Beweislastverteilung (aus ZGB 8 abgeleitet)
 - > Rechtserzeugende Tatsachen
 - > Rechtsaufhebende und rechtshindernde Tatsachen
 - > Schwierigkeit: Abgrenzung rechtserzeugende – rechtshindernde Tatsachen?
 - > Systematik und Wortlaut des Gesetzes
(positive vs. negative Voraussetzungen)
 - > Rechtserzeugung als Regel, Rechtshinderung als Ausnahme
 - > Wertende Gesichtspunkte: Sachliche Angemessenheit

- > Vereister Zustand des Weges (Werkmangel; OR 58 I):
 - > Rechtserzeugende Tatsache
 - > Beweislast des T

- > Einsatz eines Winterpflegedienstes:
 - > Diskutabel:
 - > Positive Voraussetzung: Mangelhafter Unterhalt als Teilelement des Werkmangels (OR 58 I)?
 - > Negative Voraussetzung: Keine technische Unmöglichkeit und finanzielle Unzumutbarkeit der Vermeidung bzw. Beseitigung des Werkmangels?
 - > Eher rechtshindernde Tatsache (BK-Brehm, N 210 zu OR 58: „faktischer Befreiungsbeweis“ des Strasseneigentümers)
 - > Beweislast des G

- > Angetrunkenheit des T (Selbstverschulden; OR 44 I):
 - > Rechtshindernde Tatsache
 - > Beweislast des G

- > Natürlicher Kausalzusammenhang („verursachen“; OR 58 I):
 - > Rechtserzeugende Tatsache
 - > Beweislast des T

- > Physische + seelische Belastung des T (besondere Umstände; OR 47):
 - > Rechtserzeugende Tatsache
 - > Beweislast des T

- > Beweisrechtlich relevante Schritte im ordentlichen Verfahren
 - > Bezeichnung der Beweismittel
 - > in Klageschrift und Klageantwort (ZPO 221 I lit. e und 222 II)
 - > in evtl. zweitem Schriftenwechsel (ZPO 225)
 - > in Hauptverhandlung (HV) nur noch nach Massgabe von ZPO 229
 - > Erlass erforderlicher Beweisverfügungen vor Beweisabnahme (ZPO 154)
 - > nach aZPO ZH: sog. Beweisauflagebeschluss
 - > Keine klare Trennung zwischen Behauptungs- und Beweisphase in der ZPO
 - > Regel: Beweisabnahme nach Parteivorträgen an HV (ZPO 231)
 - > Aber: Möglichkeit auch bereits an Instruktionsverhandlung (ZPO 226 III)
 - > anders als nach aZPO ZH keine selbständigen Beweisantrittungsschriften
 - > Schlussvorträge mit Stellungnahme zum Beweisergebnis (ZPO 232)

- > Rechtsmittel und Rechtsbehelfe:
 - > Rechtsmittel: z.B. Berufung (ZPO 308 ff.), Beschwerde (ZPO 319 ff.),
Beschwerde in Zivilsachen ans BGer. (BGG 72 ff.)
 - > weitere Rechtsbehelfe: z.B. Wiedererwägungsgesuch, Aufsichtsbeschwerde
nach kantonalem Recht (GOG 84 ff.)

- > Zulässigkeitsvoraussetzungen von Rechtsmitteln:
 - > Anfechtungsobjekt
 - > Anfechtungsgrund
 - > Streitwert
 - > Beschwer
 - > Legitimation
 - > Form, Frist, Verfahren

- > **Wesen der Beweisverfügung**
 - > sog. prozessleitende Verfügung (ZPO 124 I)
 - > Entscheid, welcher der Fortführung des Verfahrens dient
 - > kein Endentscheid (ZPO 236)
 - > kein Zwischenentscheid (ZPO 237)
 - > Abänderbarkeit bis zum Erlass des Endentscheides
 - > Möglichkeit der Wiedererwägung (so ausdrücklich ZPO 154 S. 3)

- > Prüfung möglicher Rechtsmittel
 - > Beweisverfügung als zulässiges Anfechtungsobjekt?
 - > Berufung: kein End- oder Zwischenentscheid (ZPO 308 I)
 - > Beschwerde: prozessl. Verfügungen nur bei Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils (ZPO 319 lit. b Ziff. 2; BGG 93 I lit. a)
 - > Nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil bei Beweisverfügung?
 - > früher: Ausschluss materieller Überprüfung im kantonalen NB-Verfahren mit eher pragmatischer Begründung (ZR 95 [1996] Nr. 62)
 - > wohl ähnlich unter der ZPO (BSK ZPO-Guyan, N 1 zu Art. 154; liberaler dagegen DIKE-Komm ZPO-Leu, N 182 zu Art. 154)
 - > bei Entscheiden über Editionsspflicht bei Geheimnissen neu wieder bejaht (ZR 114 [2015] Nr. 32; **a.M.** noch OGer ZH, 27.2.2013, PC120009-O/U)
- > Einzige verbleibende Möglichkeit:
 - > Wiedererwägungsgesuch an das entscheidende Gericht

- > Beweiswürdigung:
 - > Bewertung der erhobenen Beweismittel (Beweisergebnis)
 - > Abwägung, ob das Gericht von Richtigkeit der entsprechenden Tatsachenbehauptungen überzeugt ist
 - > Grundsatz: freie Würdigung der Beweise (ZPO 157)

- > Beweismass:
 - > Intensität der richterlichen Überzeugung, die für die Annahme der Richtigkeit einer Tatsachenbehauptung verlangt wird
 - > Regelbeweismass: strikter Beweis
 - > Abweichende Beweismasse
 - > Überwiegende (oder: hohe) Wahrscheinlichkeit
 - > Glaubhaftmachung

Frage 4: Beweiserleichterungen

- > Ausnahmen vom Regelbeweismass:
 - > Absenkung auf überwiegende Wahrscheinlichkeit, wo ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder unzumutbar ist (Beweisnot)

- > Tatsächliche Vermutung:
 - > Wahrscheinlichkeitsfolgerung aus Indizien auf nicht unmittelbar bewiesene Tatsachen gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung
 - > Abgrenzung von der gesetzlichen Vermutung

- > Natürlicher bzw. hypothetischer Kausalzusammenhang:
 - > Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 128 III 276)

- > Genugtuung:
 - > Beurteilung der seelischen Belastung „nach allgemeiner Lebenserfahrung“ (BGE 127 IV 219)
 - > Dogmatische Einordnung?

- > Recht auf Beweis:
 - > Rechtsgrundlagen
 - > BV 29 I, EMRK 6 Z. 1 (Justizgewährungsanspruch)
 - > früher: ausserdem aus ZGB 8 abgeleitet
 - > heute: in ZPO 152 I ausdrücklich verankert
 - > Bedeutung
 - > Grundsätzlicher Anspruch auf Abnahme von Beweismitteln
 - > Voraussetzungen: Beweismittel müssen ...
 - > tauglich, ...
 - > zulässig ...
 - > sowie form- und fristgerecht beantragt worden sein ...
 - > und sich auf rechtserhebliche und substantiierte Behauptungen beziehen.

- > Besonderheit: Antizipierte Beweiswürdigung
 - > Rechtsgrundlage:
 - > in VE ZPO 147 ausdrücklich vorgesehen, aber nicht Gesetz geworden
 - > unter der ZPO zunächst umstritten, aber wohl aus ZPO 157 (Grundsatz der freien Beweiswürdigung) abzuleiten (Botschaft ZPO, 7312; dezidiert **a.M.** BSK ZPO-Guyan, N 14 zu Art. 157 m.w.H.)
 - > Bedeutung: vorweggenommene Bewertung des (hypothetischen) Beweisergebnisses ohne Abnahme sämtlicher Beweise
 - > Zulässigkeit gemäss BGer., wenn das Gericht ...
 - > von der Unerheblichkeit eines Beweismittels überzeugt ist
 - > den Sachverhalt durch die bereits erhobenen Beweismittel als hinlänglich abgeklärt erachtet; oder
 - > es infolge Zeitablaufs für ausgeschlossen hält, dass durch weitere Beweismassnahmen eine Abklärung möglich ist.

- > Spannungsverhältnis
 - > Recht auf Beweis vs. antizipierte Beweiswürdigung
 - > Verletzung von ZPO 152 I nur dann, wenn das Gericht ...
 - > Behauptungen einer Partei ungeachtet ihrer Bestreitung durch die Gegenpartei als richtig hinnimmt; oder
 - > über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt.
 - > Bei irgendwie gearteter Beweiswürdigung höchstens
 - > Willkür bei der Beweiswürdigung (BV 9) oder Verletzung des rechtlichen Gehörs (BV 29 II)
 - > Aber: Würdigung darf nicht bloss auf allgemeine Lebenserfahrung, allgemeine tatsächliche Vermutungen oder Indizien abstellen (BGE 115 II 305)

- > Beweisthema der Angetrunkenheit des T:
 - > Zeugenaussage grundsätzlich taugliches Beweismittel
 - > Rechtserheblichkeit (OR 44 I)
 - > Gericht verweigert Abnahme von Beweisen
 - > Vorgenommene Würdigung (Annahme eines übermässigen Alkoholkonsums) scheint einzig auf allgemeiner Lebenserfahrung zu basieren

- > Verletzung des Rechts auf Beweis (ZPO 152 I)
 - > sofern sich aus abgenommenen Beweisen nicht noch weitere Indizien für die Angetrunkenheit des T ergeben

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.

Dr. Urs Hoffmann-Nowotny

urs.hoffmann-nowotny@swlegal.ch

Schellenberg Wittmer AG / Rechtsanwälte

Löwenstrasse 19 / Postfach 2201 / 8021 Zürich / Schweiz

T +41 44 215 5252 / F +41 44 215 5200

www.swlegal.ch

ZÜRICH / GENEVA / SINGAPORE
