

**Fall 12 - Beweisrecht****Frage 1: Grundlagen**

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

## Frage 1: Beweisgegenstand

- > 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)

## Frage 1: Lösung

- > 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

## Frage 2: Beweislast

- > 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)

## Frage 2: Beweislast

- > 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

## Frage 2: Lösung

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

## Frage 2: Lösung

- > Angetrunkenheit des T (Selbstverschulden; OR 44 I):
  - > Rechtshindernde Tatsache
  - > Beweislast des G
- > Natürlicher Kausalzusammenhang („verursachen“; OR 58 I):
  - > Rechtserzeugende Tatsache
  - > Beweislast des T
- > Physische und seelische Belastung des T (besondere Umstände; OR 47):
  - > Rechtserzeugende Tatsache
  - > Beweislast des T

### Frage 3: Grundlagen

- > 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 nur noch nach Massgabe von ZPO 229
  - > Erlass der erforderlichen Beweisverfügungen vor Beweisabnahme (ZPO 154)
    - nach aZPO ZH: sog. Beweisaufgabebeschluss
  - > Keine klare Trennung zwischen Behauptungs- und Beweisphase in der ZPO
    - Regel: Beweisabnahme nach Parteivorträgen an Hauptverhandlung (ZPO 231)
    - Aber: Möglichkeit auch bereits an Instruktionsverhandlung (ZPO 226 III)
    - anders als nach aZPO ZH keine selbständigen Beweisantretungsschriften
  - > Schlussvorträge mit Stellungnahme zum Beweisergebnis (ZPO 232)

### Frage 3: Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

- > 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

### Frage 3: Beweisverfügung

- > 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)

### Frage 3: Lösung

- > Prüfung möglicher Rechtsmittel
  - > Beweisverfügung als zulässiges Anfechtungsobjekt?
    - Berufung: kein End- oder Zwischenentscheid (ZPO 308 I)
    - Beschwerde: prozessleitende Verfügungen nur bei Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils (ZPO 319 lit. b Ziff. 2; BGG 93 I lit. a)
      - früher: Ausschluss materieller Überprüfung von Beweisbeschlüssen im kant. 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)
  - > Einzige verbleibende Möglichkeit:
    - > Wiedererwägungsgesuch an das entscheidende Gericht

## Frage 4: Grundlagen

- > 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 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

## Frage 4: Lösung

- > 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?

## Frage 5: Grundlagen

- > 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
    - Anspruch auf Abnahme von Beweismitteln, die ...
      - tauglich, ...
      - zulässig ...
      - sowie form- und fristgerecht beantragt worden sind ...
      - für rechtserhebliche und substantiierte Behauptungen.

## Frage 5: Grundlagen

- > 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)
  - > 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.

## Frage 5: Grundlagen

- > 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
    - Verletzung von ZPO 157 (Grundsatz der freien Beweiswürdigung) bzw. Willkür (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)

## Frage 5: Lösung

- > 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

**SHELLENBERG**  
WITTMER

Fall 12 - Beweisrecht  
Dr. Urs Hoffmann-Nowotny  
9. November 2011 / Seite 19/20

**SHELLENBERG**  
WITTMER

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit.**

Dr. Urs Hoffmann-Nowotny  
urs.hoffmann-nowotny@swlegal.ch

Schellenberg Wittmer / Rechtsanwälte  
Löwenstrasse 19 / Postfach 1876  
8021 Zürich / Schweiz  
T +41 44 215 5252 / F +41 44 215 5200  
www.swlegal.ch