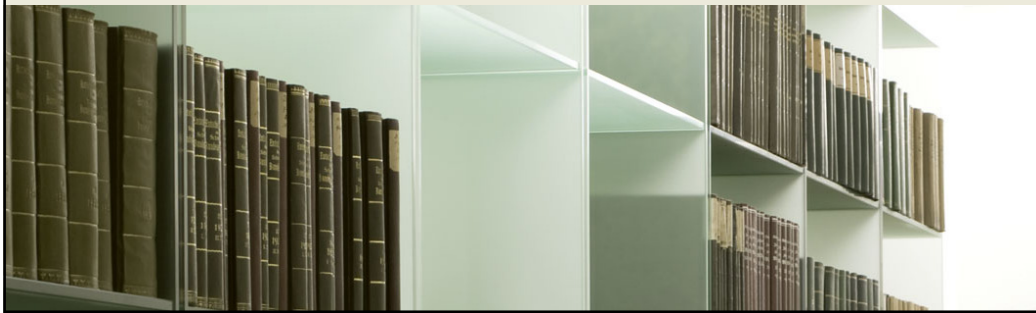


Fall 12 - Beweisrecht



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

Frage 1: 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 1: Beweislast

- > Regeln zur Beweislastverteilung (aus ZGB 8 abgeleitet)
 - > Rechtserzeugende Tatsachen
 - > Rechtsaufhebende und rechtshindernde Tatsachen
 - > Abgrenzung rechtserzeugende – rechtshindernde Tatsachen?
 - Systematik und Wortlaut des Gesetzes
 - Rechtserzeugung als Regel, Rechtshinderung als Ausnahme
 - Wertende Gesichtspunkte: Sachliche Angemessenheit
- > Spezialregeln
 - > Gesetzliche Vermutungen
 - Umkehr der Beweislast für die Vermutungsfolge bei Beweis der Vermutungsbasis
 - Abgrenzung von tatsächlichen Vermutungen

Frage 1: Lösung

- > Auszahlung der Darlehensvaluta
 - > Rechtserzeugende Tatsache
 - > Beweislast des G
- > Rückzahlungsverpflichtung (d.h. Abschluss eines Darlehens- und nicht eines Schenkungsvertrags)
 - > Diskutabel
 - > BGer.: rechtserzeugende Tatsache (BGE 83 II 209)
 - > Beweislast des G
- > Stundung
 - > Rechtshindernde oder (vorübergehend) rechtsaufhebende Tatsache
 - > Beweislast des U

Frage 2: 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 2: 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 2: Vorfragen für Rechtsmittelzug

- > Sachliche Zuständigkeit
 - > Entscheide des Bezirksgerichts (GOG 8 ff.)
 - Möglichkeit von Berufung oder Beschwerde an das OGer. (GOG 48)
 - > Entscheide des Handelsgerichts (ZPO 6, GOG 44)
 - kein innerkantonales Rechtsmittel
 - höchstens Beschwerde in Zivilsachen ans BGer. (BGG 72 ff.)
- > 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 2: Lösung

- > Sachliche Zuständigkeit
 - > Klage gegen Ulrich: Bezirksgericht als Kollegialgericht (GOG 19 i.V.m. ZPO 219)
 - > Klage gegen die Pinsel AG: Möglichkeit zur Wahl des Handelsgerichts (ZPO 6 III)
- > 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, N 1 zu Art. 154)
 - > Einzige verbleibende Möglichkeit: Wiedererwägungsgesuch

Frage 3: Grundlagen

- > Beweismittel
 - > grundsätzlich geschlossenes Beweismittelsystem der ZPO
 - sog. numerus clausus in ZPO 168 I
 - > de facto:
 - kaum Beweismittel denkbar, die nicht in eine der Kategorien fallen
 - v.a. aufgrund weiten zivilprozessualen Begriffs der Urkunde (ZPO 177)
- > Beweisregeln
 - > Ausschluss von Beweismitteln (Beispiele)
 - Gleichsetzung von Organen mit juristischer Person als Partei (ZPO 159): kein Zeugnis (ZPO 169), aber Parteibefragung / Beweisaussage (ZPO 192 f.)
 - Parteiaussagen im Schlichtungsverfahren (ZPO 205 I)
 - > Normierung der Beweiskraft von Beweismitteln

Frage 3: Grundlagen

- > Zulässigkeit rechtswidrig erlangte Beweismittel?
 - > Entscheid über Zulassung aufgrund Interessenabwägung (ZPO 152 II)
 - > Bedeutung der verletzten Rechtsgüter vs. Interesse der Partei am Beweis und allgemeines Interesse an der Wahrheitsfindung
 - > Ausnahme: ZPO 161 II
- > Grundsatz der freien Beweiswürdigung (ZPO 157)
 - > i.e.S.: keine Bindung an gesetzliche Regeln über den Wert von Beweismitteln
 - aber: volle Beweiskraft öffentlicher Register und Urkunden (ZPO 179)
 - zudem: höherer Beweiswert von Beweisaussage (ZPO 192) gegenüber Parteibefragung (ZPO 191) anerkannt (BSK, N 5 zu Art. 157)
 - > i.w.S.: uneingeschränkte Zulassung aller Beweismittel gemäss wertendem Entscheid des Richters?
 - in der ZPO nicht verwirklicht (ZPO 168 II *e contrario*)

Frage 3: Lösung

- > Tonaufnahme des Gesprächs beim Abendessen
 - > Urkunde i.S.v. ZPO 177
 - > aber: Rechtswidrigkeit (StGB 179^{ter} I)
 - > Güterabwägung: Zurückhaltung bei der Zulassung von Beweismitteln, die auf widerrechtliche Eingriffe in die Privatsphäre zurückgehen
- > Schriftliche Auskunft
 - > nicht im Belieben der Parteien, sondern nur bei Einholung durch Gericht
 - > bei Privatpersonen (ZPO 190 II) Zurückhaltung
 - > gemäss KassGer. ZH (ZR 102 [2003] Nr. 14) unzulässig bei
 - Zweifeln an der Unbefangenheit der Auskunftsperson; oder
 - besonderer Bedeutung der fraglichen Tatsachen
 - > Anton: persönliche Beziehung zu Ulrich und besondere Bedeutung der Aussage

Frage 4: Grundlagen

- > **Eventualmaxime (Konzentrationsmaxime)**
 - > Bestimmt Zeitpunkt im Prozess, bis zu dem neue Tatsachen und Beweismittel spätestens vorzubringen sind
 - > Präklusivwirkung: verspätete Vorbringen werden vom Gericht grundsätzlich bei der Beurteilung nicht mehr berücksichtigt
 - > Interessenabwägung: Prozessbeschleunigung vs. materielle Wahrheitsfindung
- > **Zulässigkeit neuer Tatsachen und Beweismittel nach ZPO 229**
 - > Differenzierung nach Verfahrensstruktur (II)
 - > Ausnahme: echte und unechte Noven (I)
 - > Allgemeine Ausnahme: bei Geltung der Untersuchungsmaxime (III)

Frage 4: Lösung

- > **Einzelprobleme**
 - > bei Parteistellung der Pinsel AG, gilt Verwaltungsrat als Partei (ZPO 159)
 - Ausschluss des Zeugnisses (ZPO 169), höchstens Parteibefragung / Beweisaussage (ZPO 192 f.)
 - > „spontanes“ Mitnehmen von Zeugen
 - grundsätzlich Vorladung durch das Gericht, Mitnahme durch Partei ohne Vorladung aber denkbar (ZPO 170 I + II)
 - zielt v.a. auf Zustellungsprobleme ab, gerichtliche Ermächtigung gemäss Botschaft (S. 7321) aber auch „spontan“ möglich
- > **Präklusion zufolge Verletzung der Eventualmaxime**
 - > Keine neuen Beweismittel mehr an Hauptverhandlung nach Durchführung einer Instruktionsverhandlung (ZPO 229 II)
 - > Aussage des Ernst ist kein zulässiges Novum (ZPO 229 I)

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.
- > Beweiswürdigung
 - > Begriff: Bewertung der erhobenen Beweismittel (Beweisergebnis)

Frage 5: Grundlagen

- > Spezialfall: Antizipierte Beweiswürdigung
 - > Rechtsgrundlage:
 - in VE ZPO 147 ausdrücklich vorgesehen, aber nicht Gesetz geworden
 - in der ZPO umstritten, evtl. 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 Beweissmassnahmen 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 Rückzahlungsverpflichtung (d.h. Abschluss eines Darlehens- und nicht eines Schenkungsvertrags)
 - > Zeugenaussage des Sohnes taugliches und zulässiges Beweismittel
 - > Rechtserheblichkeit (OR 312)
 - > Vorgenommene Würdigung (Annahme einer Rückzahlungsverpflichtung) 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 Annahme einer Rückzahlungsverpflichtung ergeben

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