

## Zivilverfahrensrecht III

23.3.2012

### Thema: Beweisrecht

#### Beweisgegenstand

- Rechtserhebliche, streitige Tatsachen (Art. 150 Abs. 1 ZPO):
  - Tatsachen (ausnahmsweise Rechtssätze: Art. 150 Abs. 2 ZPO)
  - rechtserheblich
  - streitig (vgl. aber Art. 153 ZPO)
- Nicht beweisbedürftig: offensichtlich vorhandene Tatsachen (Art. 151 ZPO):
  - allgemeinnotorische Tatsachen
  - gerichtsnotorische Tatsachen
  - allgemein anerkannte Erfahrungssätze

#### Behauptungs- und Substantiierungslast

Siehe Folie 1.

#### Beweislast

- Art. 8 ZGB:
  - Wortlautmethode
  - Differenzierung nach rechtsbegründenden, rechtsaufhebenden und rechtshemmenden Tatsachen
  - „negativa non sunt probanda“
- Unabhängigkeit von Kläger- und Beklagtenrolle
- Gilt auch in Verfahren mit Untersuchungsmaxime sowie hinsichtlich notorischer Tatsachen gemäss Art. 151 ZPO
- Vermutungen (siehe Folie 2):
  - gesetzliche
  - natürliche
- Umkehr der Beweislast

#### Beweismass

- Regelbeweismass: Überzeugungstheorie
- Beweismassenkungen:
  - Glaubhaftmachung (z.B. einstweiliger Rechtsschutz, provisorisches Rechtsöffnungsverfahren, Ausstandsgründe nach Art. 49 ZPO)
  - Behauptung (Basler Rechtsöffnungspraxis)
  - Beweismassenkung in Fällen, in denen kein direkter Nachweis möglich ist (z.B. natürlicher Kausalzusammenhang; Beweismassenkung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR)

## Mitwirkungspflicht und Mitwirkungslast

- Grundsätzlich umfassende Mitwirkungspflicht bzw. -last (Art. 160 Abs. 1 ZPO)
- Verweigerungsrecht: Grundsätze:
  - nur im vom Gesetz genannten Fällen
  - gemäss ZPO nur Recht, keine Pflicht
  - gerichtliche Aufklärung (Art. 161 ZPO)
  - Folgen berechtigter Verweigerung (Art. 162 ZPO)
  - Folgen unberechtigter Verweigerung:
    - Parteien: Art. 164 ZPO → Mitwirkungslast
    - Dritte: Art. 167 ZPO → Mitwirkungspflicht
- Verweigerungsrecht der Parteien:
  - Verweigerungsrechte: siehe Art. 163 ZPO
  - Organe juristischer Personen (Art. 159 ZPO)
- Verweigerungsrecht Dritter (Art. 165 ff. ZPO):
  - Umfassende Verweigerungsrechte: nahestehende Personen gemäss Art. 165 ZPO
  - Beschränkte Verweigerungsrechte: siehe Art. 166 ZPO
  - Exkurs: Entbindung von Verweigerungspflichten (Geheimnispflichten):
    - Entbindende Stelle: - Aufsichtsbehörde  
- Partei(en)
    - Folgen der Entbindung: Mitwirkungspflicht  
Ausnahmen: - Verweigerungsrecht nach Interessenabwägung  
- absolutes Verweigerungsrecht
- Einschränkung der Mitwirkungspflicht bzw. -last (ungeachtet der Verfahrensstellung, d.h. für Parteien sowie für Dritte):
  - bei anwaltlicher Korrespondenz aus berufsmässiger Vertretung (Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO)
  - bei Unmündigkeit nach Massgabe gerichtlicher Anordnung (Art. 160 Abs. 2 ZPO)
- Schutzmassnahmen (Art. 156 ZPO)
- Exkurs: materiellrechtliche Auskunfts-, Editions- und Abrechnungspflichten:
  - selbständige Durchsetzbarkeit
  - Stufenklage

## Beweismittel

- Freie Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO)
- Recht auf Beweis und antizipierte Beweiswürdigung (Art. 152 Abs. 1 ZPO)
- Rechtswidrig beschaffte Beweismittel (Art. 152 Abs. 1 ZPO)
- Bezeichnung der Beweismittel
- Numerus clausus der Beweismittel (Art. 168 Abs. 1 ZPO; Ausnahme: Freibeweis gemäss Art. 168 Abs. 2 ZPO)

- Beweismittel im Einzelnen:
  - Zeugnis (Art. 169 ff. ZPO)
  - Parteibefragung und Beweisaussage (Art. 191 ff. ZPO)
  - schriftliche Auskunft (Art. 190 ZPO)
  - Augenschein (Art. 181 f. ZPO)
  - Urkunden (Art. 177 ff. ZPO)
  - Gutachten (Art. 183 ff. ZPO)

### **Beweisverfahren**

- Zeitpunkt der Beweismittelbezeichnung
- Zeitpunkt der Beweisabnahme
- Beweiserhebung:
  - auf Antrag der Parteien
  - von Amtes wegen:
    - generell im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime (Art. 153 Abs. 1 ZPO)
    - im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime:
      - bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache (Art. 153 Abs. 2 ZPO)
      - generell bei bestimmten Beweismitteln (Augenschein, Gutachten, Beweisaussage, Parteibefragung [str.]; nicht aber Urkunden, Zeugen, schriftliche Auskunft)
- Beweisverfügung (Art. 154 ZPO):
  - Funktion
  - Zeitpunkt
- Mittelbare und unmittelbare Beweisabnahme (Art. 155 ZPO)
- Einbezug der Parteien in die Beweisabnahme: Art. 155 Abs. 3, Art. 173, Art. 187 Abs. 4 und Art. 232 Abs. 1 ZPO)
- Vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO)
- Verletzung von Vorschriften über die Beweiserhebung

### **Schiedsgutachten**

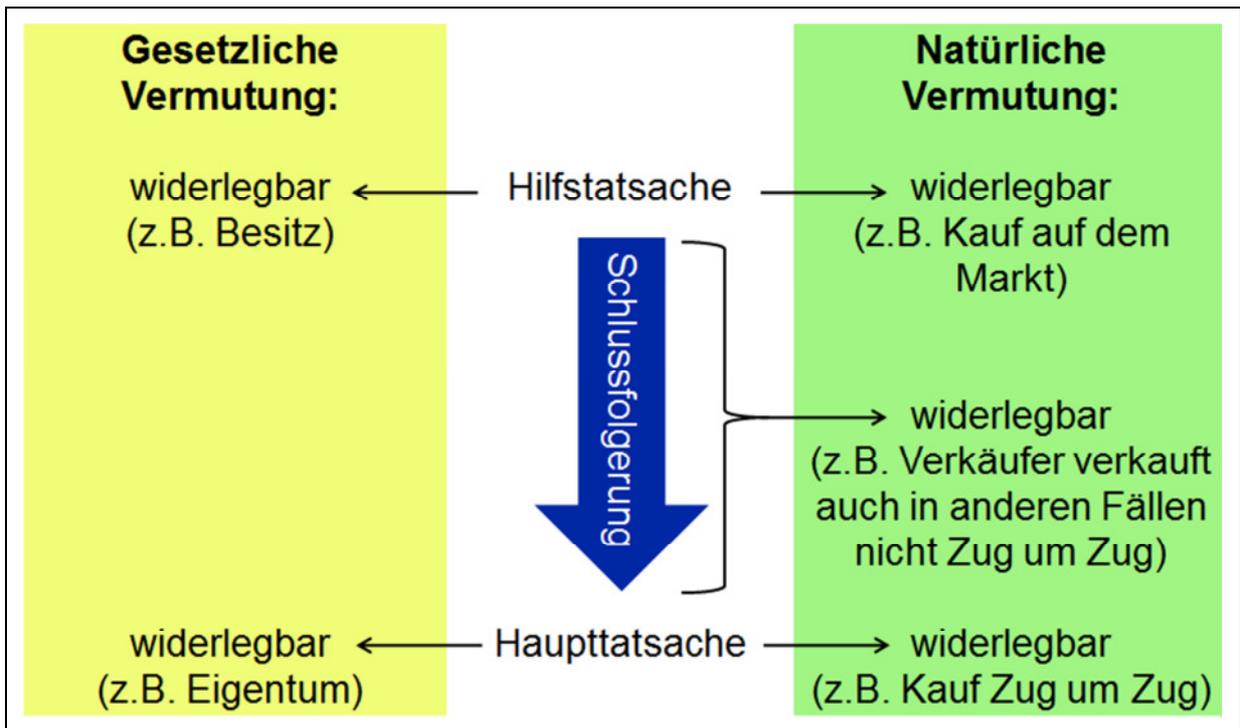
Siehe Literatur zu Art. 189 ZPO.

### Folie 1 [Behauptungs- und Substantiierungslast]

Die Last, eine Tatsache substantiiert zu behaupten, trägt diejenige Partei, die später auch die Beweislast trägt:



### Folie 2 [Vermutungen]



## Fallbeispiel 1

Angeblich infolge eines Streiks des lokalen Flugpersonals konnten Herr und Frau Zeiter nicht mit dem von ihnen gebuchten Flug aus den Ferien in der Dominikanischen Republik zurückkehren. Über Umwege und mit Verspätung schliesslich doch wieder in der Schweiz angelangt, verklagen sie das Flugunternehmen auf Schadenersatz. Mehrere Tatsachen sind im Prozess strittig:

- a) Streik: Von der Gegenpartei wird in Abrede gestellt, dass der Ausfall des Fluges auf einen Streik ihres lokalen Flugpersonals zurückzuführen ist. Die den Prozess leitende Richterin, die zufälligerweise zur selben Zeit ferienhalber in der Dominikanischen Republik ankam, kann sich erinnern, bei Ihrer Ankunft an besagtem Tag mehrere Personen des betreffenden Flugunternehmens ausgerüstet mit Transparenten und Lautsprechern in der Flughafenhalle herumstehen gesehen zu haben.
- b) Rechtsgrundlage: Das Flugunternehmen stellt sich auf den Standpunkt, dass sich die Schadenersatzansprüche nach dem Recht der Dominikanischen Republik bestimmen und nach diesem Recht kein Schadenersatz geschuldet ist. Herr und Frau Zeiter sind freilich gegenteiliger Meinung. Ihrer Ansicht nach findet nicht das Recht der Dominikanischen Republik, sondern das schweizerische Recht Anwendung. Und selbst wenn das Recht der Dominikanischen Republik zur Anwendung gelangte, gewährte ihnen auch dieses Recht Schadenersatzansprüche.
- c) Schaden: Die Umbuchung kostete Herr und Frau Zeiter nachweislich US\$ 1450.-; als Schadenersatz verlangen sie im Prozess CHF 1700.-; das Flugunternehmen hält diesen Umrechnungskurs für wesentlich zu hoch.
- d) Kausalzusammenhang: Das Flugunternehmen wendet ein, zumindest ein Teil des geltend gemachten Schadens lasse sich entgegen den Ausführungen von Herrn und Frau Zeiter nicht direkt auf die verspätete Rückkehr in die Schweiz zurückführen.

*Braucht über die Punkte a)–d) Beweis geführt zu werden?*

## Fallbeispiel 2

Im Vaterschafts- und Unterhaltsprozess des Kindes gegen seinen präsumtiven Vater sind dessen Einkommens- und Vermögensverhältnisse strittig. Folgende Personen sind als Zeugen vorgeladen, die jedoch alle ihre Mitwirkung verweigern:

- a) Die Arbeitgeberin des Vaters. Diese will den Lohn des Vaters nicht offenlegen, weil sie befürchtet, dass dessen Bekanntwerden Begehrlichkeiten unter den Mitarbeitern erwecken und Unruhe in der Belegschaft auslösen könnte. Die Lohnstrukturen würden deshalb geschäftsintern und geschäftsextern geheim gehalten.
- b) Der Kundenbetreuer der Hausbank des Vaters, auf die dessen Lohn überwiesen wird.
- c) Marlies Ott von der Steuerbehörde der Wohnsitzgemeinde des Vaters.
- d) Der Treuhänder des Vaters, der ihm bei der – nicht ganz ordnungsgemäss ausgefüllten – Steuererklärung geholfen hat.
- e) Die Geliebte des Vaters, von der er sich inzwischen allerdings getrennt und mit der er den gemeinsamen Haushalt aufgelöst hat.

Als Weiteres wird die Vaterschaft bestritten. Um sie nachzuweisen, beantragt das Kind die Durchführung eines DNA-Tests. Der Vater weigert sich, die hierfür erforderliche Speichelprobe abzugeben.

*Ist die Mitwirkungsverweigerung des Vaters sowie der übrigen aufgeführten Personen berechtigt?*

*Falls nein, was sind die Rechtsfolgen?*

### **Fallbeispiel 3**

In einem Arzthaftpflichtprozess stellt sich die Frage, ob die auf Schadenersatz beklagte Ärztin mit der Anwendung einer neuartigen Technik die richtige Behandlungsmethode gewählt hat. Um sich hierüber Klarheit zu verschaffen, gibt das Gericht bei Prof. Santi, einer ausgewiesenen Fachfrau auf dem betreffenden Gebiet, an deren Institut die praktizierte Technik massgebend entwickelt worden ist, ein Gutachten in Auftrag. Der klagende Patient ist mit der Einsetzung von Prof. Santi als Gutachterin nicht einverstanden.

#### *1. Was kann er mit welcher Aussicht auf Erfolg unternehmen?*

Variante I: Der Patient hält es für die bessere Taktik, anstatt sich im Voraus gegen die Einsetzung von Prof. Santi aufzulehnen, selbst ein Gutachten in Auftrag zu geben, das er im Falle einer ihn benachteiligenden Begutachtung durch Prof. Santi als Gegengutachten in den Prozess einbringen könnte.

#### *2. Welche Möglichkeiten hat der Patient, das von ihm aufgetragene Gutachten in den Prozess einzuführen, und wie würde das Gericht damit verfahren?*

Variante II: Prof. Santi erstattet dem Gericht das angeforderte Gutachten. Dem Patienten gelingt es nicht, die darin gezogenen Schlussfolgerungen zu widerlegen. Nach Abschluss des Beweisverfahrens, jedoch noch vor der Urteilsfällung, erfährt der Patient, dass Prof. Santi mit der beklagten Ärztin bis vor einem Jahr in eingetragener Partnerschaft gelebt hat.

#### *3. Wie ist die Rechtslage?*