

### **3. Teil: Einleitung**

## Themenübersicht und Einbettung des Beweises in den Verfahrensablauf

ZPR/SchKG HS 2015

Prof. Dr. Isaak Meier

# 3. Teil: Themen

- Beweisrecht
- Formen der Verfahrenserledigung
- Einverständliche Streitbeilegung  
(Vergleich, Mediation)
- Kosten
- Richterliche Prozessleitung
- Rechtsmittel (1. Woche, FS 2016)

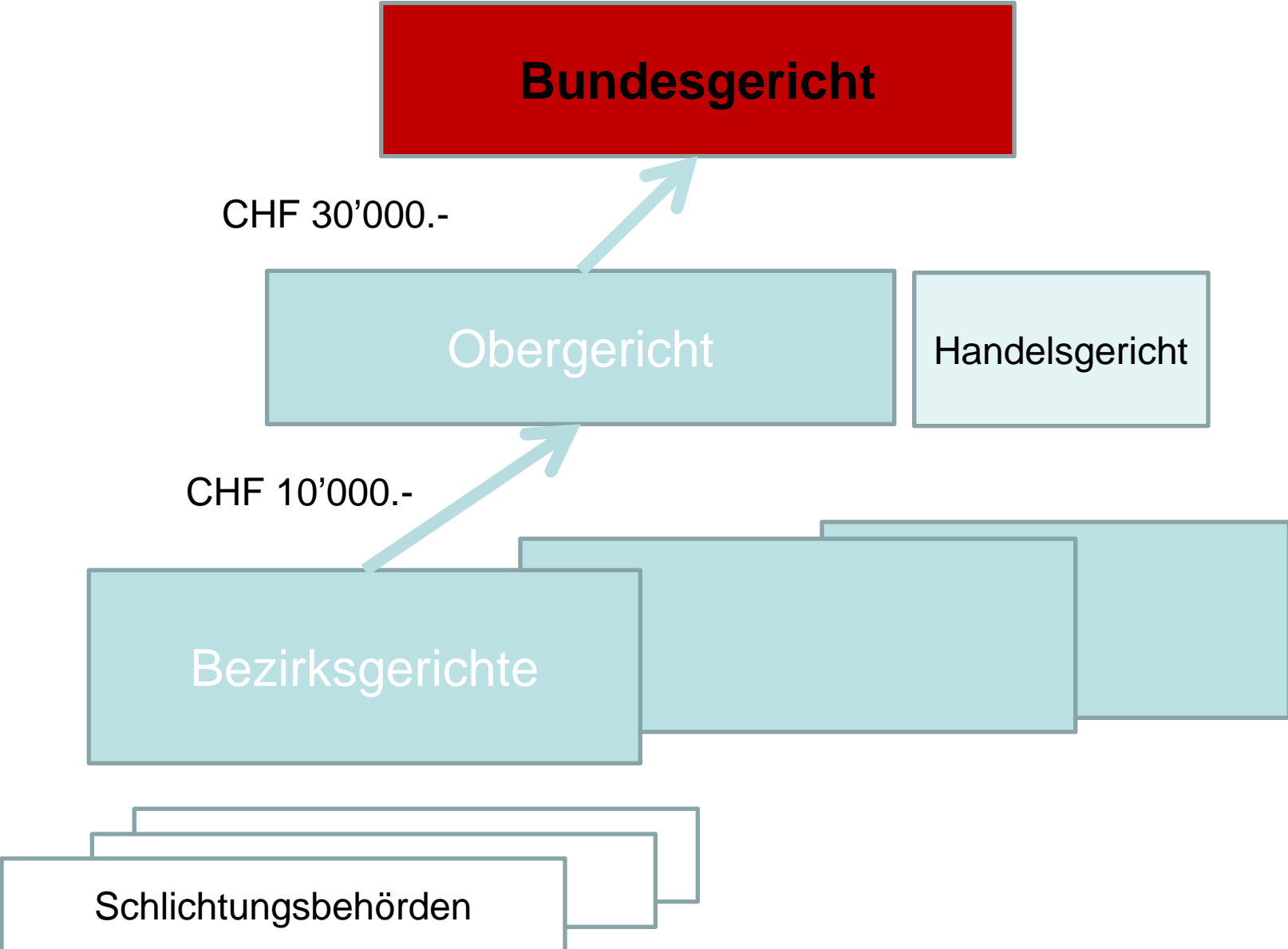
## **Privatrechtlicher Rechtsstreit als Ausgangspunkt**

Hans Keller und Rita Müller haben miteinander eine einfache Gesellschaft mit dem Zweck gegründet, an der Börse zu spekulieren und die Gewinne und Verluste zu teilen. Hans Keller hat für die Voraussage von Kursentwicklungen ein besonderes Programm entwickelt, welches er auch Rita Müller zur Verfügung stellt.

Nach einem guten ersten Geschäftsjahr entstehen unter den beiden Differenzen. Hans Keller glaubt, sichere Anzeichen dafür zu haben, dass Rita Keller erfolgreiche Börsengeschäfte getätigt hat, welche sie ihm nicht bekannt gegeben und auch nicht abgerechnet hat. Hans Keller erklärt daher die sofortige Auflösung des Gesellschaftsvertrages. Zugleich fordert er Rita Müller auf, hinsichtlich dieser Börsengeschäfte CHF 80 000.– zu bezahlen sowie die Benützung seines Programms einzustellen und sämtliche Daten und Unterlagen hierfür herauszugeben.

Rita Müller hält die Vorwürfe für völlig unbegründet und weigert sich entsprechend auch, den Forderungen von Hans Keller nachzukommen.

Gerichte im Kanton Zürich und auf Bundesebene (GOG und BGG)









# Vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO)

- Art. 158 Abs. 1 ZPO «*Das Gericht nimmt jederzeit Beweis ab, wenn*
  - a. das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt;*
  - oder*
  - b. die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.»*



# Voraussetzungen der vors. Beweisführung für die Beurteilung der Prozesschancen

- Glaubhaftmachung des Anspruchs
- Eignung der Beweisabnahme für die Prozesschancenbeurteilung

BGer 4A\_322/2012

# Anwendungsbereich

- Haftpflichtrecht
- Baurecht
- Patentrecht
- Bankenrecht

# Schlichtungsverfahren: Anwendungsbereich

- Grundsätzlich in jedem Prozess (Art. 197/202 ZPO)
- Ausnahmen gemäss Art. 198 ZPO
- Gemeinsamer Verzicht der Parteien bei Streitwert von mindestens CHF 100'000.- (Art. 199 ZPO).

## Rechtsbegehren klagende Partei

- 1. Es sei die beklagte Partei zu verpflichten, der klagenden Partei CHF 80 000.– nebst Zins von 5% seit 1. Juli 2008 zu bezahlen.*
- 2. Es sei der beklagten Partei zu verbieten, das Programm XYZ weiter zu benützen, und sie zu verpflichten, sämtliche Daten und Unterlagen zu diesem Programm an die klagende Partei herauszugeben.*
- 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten der beklagten Partei.*

## Rechtsbegehren beklagte Partei

- 1. Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.*
- 2. Es sei der Widerbeklagte im Rahmen einer Widerklage zu verpflichten, der Widerklägerin CHF 50 000.– nebst Zinsen von 5% seit 1. März 2008 zu bezahlen.*
- 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers und Widerbeklagten.*

# Schlichtungsverfahren: Aufgaben

- Einigung: gerichtlicher Vergleich, Klageanerkennung und Klagerückzug (Art. 208 ZPO)  
Einsicht in Urkunden und Augenschein (Art. 203 II ZPO)
- Urteilsvorschlag (Art. 210 ZPO)  
Umfassende Beweisabnahme, wenn das Verfahren nicht wesentlich verzögert wird (Art. 203 II ZPO).
- Sog. Kompetenzentscheidung bei Streitwert bis CHF 2000.- (Art. 212 ZPO)  
Umfassende Beweisabnahme, wenn das Verfahren nicht wesentlich verzögert wird (Art. 203 II ZPO).

## Ordentliches Verfahren (Meier, ZPR, § 50 S. 338)

<b>Variante 1</b> <b>OV «light»</b>	<b>Variante 2</b> <b>OV «medium»</b>	<b>Variante 3</b> <b>OV «premium»</b>
<b>Sühnverfahren</b>		
<b>Vorbereitung der Hauptverhandlung:</b>		
Klagebegründung Klageantwort	Klagebegründung Klageantwort  Instruktionsverhandlung Ev. Beweisverfügung	Klagebegründung Klageantwort Ev. Instruktionsverh. 2. Schriftenwechsel Ev. Instruktionsverh. Ev. Beweisverfügung
<b>Hauptverhandlung:</b> Erste Parteivorträge mit Replik und Duplik Beweisverfügung und Beweisabnahme Schlussvorträge		
<b>Urteilsfällung</b>		

# Schriftenwechsel und Vorbereitung der Hauptverhandlung (ZPO 220 ff.)

- Schriftenwechsel (Klage und Klageantwort; Art. 220 ff. ZPO)
- Eventuell zweiter Schriftenwechsel (Art. 225 ZPO)
- **Art. 221 ZPO: Einreichung der Urkunden und Nennung der Beweismittel**
- Instruktionsverhandlung (Art. 226 ZPO)
- **Abnahme einzelner Beweismittel**

## **Klage**

ein mit folgenden

### **Anträgen:**

1. *Die Kündigung sei aufzuheben.*
2. *Die Klägerin sei für die Dauer des Verfahrens provisorisch wieder einzustellen.  
unter Entschädigungs- und allfälligen Kostenfolgen zulasten der Beklagten.*

## **Begründung**

### **I. Formelles**

1

Die unterzeichnende Rechtsanwältin ist gehörig bevollmächtigt.

**Beweis:** Vollmacht vom 16. Dezember 2009 (Beilage 1)

2

Die vorliegende Streitigkeit betrifft das Arbeitsverhältnis, namentlich den zeitlichen Kündigungsschutz gemäss Art. 10 des Gleichstellungsgesetzes (GIG, SR 151.1). Der Klägerin wurde am 22. Februar 2011, während eines hängigen Gerichtsverfahrens in Sachen Gleichstellung, gekündigt. Die Kündigung verstösst gegen Art. 3 GIG.

**Beweis:** Kündigungsschreiben der Beklagten vom 22. Februar 2011 (Beilage 2)  
Hängiges Gerichtsverfahren am Obergericht: aktenkundig, der Beizug der Akten im Verfahren AN100566 wird beantragt

3

Die Beklagte hat Sitz in Zürich. Dort verrichtete die Klägerin auch gewöhnlich ihre Arbeit. Nach Art. 34 ZPO ist der Gerichtsstand somit Zürich, weshalb das Arbeitsgericht Zürich örtlich zuständig ist.



# Instruktionsverhandlung

## Ziele:

***Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs***

*Vorbereitung der Hauptverhandlung*  
(vgl. Art. 226 Abs. 2 ZPO).

## Aufgaben:

- *Freie Erörterung des Streitgegenstandes*
- ***Beweisabnahme: Art. 226 Abs. 3 ZPO***
- ***Ergänzung des Sachverhaltes: de facto: Replik und Duplik!!!***
- *Ausübung der richterlichen Fragepflicht: Art. 56 ZPO*

# Beweisverfügung (Art. 154 ZPO)

- Bezeichnung der zugelassenen Beweismittel
- Bestimmung der Beweislastverteilung (Welcher Partei obliegt der Hauptbeweis oder der Gegenbeweis?)

## **Muster für eine Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO**

In Anwendung der Art. 102, 103, 154, 155, 183 ZPO;–

**beschliesst das Gericht:**

**Dem Kläger wird der Beweis und dem Beklagten der Gegenbeweis dafür abgenommen,**

dass die Nordfassade der Liegenschaft Hammerstrasse 76 in Feuerthalen schon am 23. Juni 2012 Risse aufgewiesen hat;

### **Beweismittel des Klägers:**

Augenschein

Zeugen:

Armin Schweizer, Bergstrasse 80, 8245 Feuerthalen Zeuge 1

Max Rot, Bahnhofplatz 5, 8001 Zürich Zeuge 2

Hans Gelb, Hirschengraben 13, 8001 Zürich Zeuge 3

Gutachten

### **Gegenbeweismittel des Beklagten:**

Parteibefragung beider Parteien

# Hauptverhandlung

**In der Regel vor dem Kollegium:**

**Sog. erste Parteivorträge (Art. 228 ff. ZPO):**

Klagebegründung (Ergänzungen erste Schrift)

Klageantwort (Ergänzung erste Schrift). Replik und Duplik

**Meist in separater Verhandlung vor dem Referenten:**

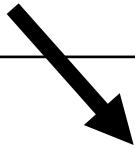
- **Beweisabnahme (Art. 231 ZPO)**
- **Schlussvorträge (Art. 232 ZPO)**



# Letzter Zeitpunkt für umfassende Noven

Tabelle: Ordentliches Verfahren<sup>13</sup>

Variante 1 OV «light»	Variante 2 OV «medium»	Variante 3 OV «premium»
<b>Sühnverfahren</b>		
<b>Vorbereitung der Hauptverhandlung:</b>		
Klagebegründung Klageantwort	Klagebegründung Klageantwort <b>Instruktionsverh.</b> Ev. Beweisverfügung	Klagebegründung Klageantwort Ev. Instruktionsverh. <b><u>2. Schriftenwechsel</u></b> Ev. Instruktionsverh. Ev. Beweisverfügung
<b>Hauptverhandlung:</b> <b><u>Erste Parteivorträge mit Replik und Duplik</u></b> Beweisverfügung und Beweisabnahme Schlussvorträge		
<b>Urteilsfällung</b>		



### **Demnach erkannt:**

- 1. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei CHF 80'000.– nebst Zins von 5% seit 1. Juli 2008 zu bezahlen.*
- 2. Der beklagten Partei wird verboten, das Programm XYZ weiter zu benützen und sie wird verpflichtet, sämtliche Daten und Unterlagen betreffend dieses Programm herauszugeben.*
- 3. Die Widerklage wird vollumfänglich abgewiesen.*
- 4. Die Gerichtskosten werden auf CHF X festgesetzt.*
- 5. Die Gerichtskosten werden der beklagten Partei auferlegt.*
- 6. Die beklagte Partei wird verpflichtet, der klagenden Partei eine Parteientschädigung von CHF X (zzgl. MWST 7,6%) zu bezahlen.*
- 7. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit ihrer Zustellung Berufung an das Obergericht des Kantons Zürich ergriffen werden*

# Begründung

- Würdigung der Beweismittel
- Begründung dafür, dass das Gericht den Beweis als erbracht oder als nicht erbracht erachtet.
- Rechtsanwendung gestützt auf unbestrittenen, bewiesenen und mangels Beweis als richtig anzunehmenden Tatsachen.



# Beweisrecht im englischen Recht

Pflicht zum Austausch von Urkunden und Informationen

Klageeinleitung

**Case-management – conference:** Bestimmung der Verfahrensart  
Austausch von Urkunden und Informationen

Erstellung des «Trial-bundle»:  
Schriftliche Aussagen der Parteien und  
Dritter etc.

Trial:  
«Cross-examination» betreffend Aussagen der Parteien und Dritter  
als Zeugen; Befragung von Experten