

Übungen im ZPR / SchKG Frühjahrssemester 2015

Fall 8 - Beweisrecht

Dr. Urs Hoffmann-Nowotny



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
 - > Schwierigkeit: Abgrenzung rechtserzeugende – rechtshindernde Tatsachen?
 - > Systematik und Wortlaut des Gesetzes
(positive vs. negative Voraussetzungen)
 - > Rechterzeugung 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

- > 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

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: BezGer als Kollegialgericht (GOG 19 i.V.m. ZPO 219)
 - > Klage gegen die Pinsel AG: Möglichkeit zur Wahl des HGer. (ZPO 6 III)

- > 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)
 - > hinsichtlich Entscheiden über den Bestand einer Editionsspflicht sogar noch strenger als früher: OGer ZH, 27.2.2013, PC120009-O/U

- > 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 jur. 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 erlangter 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*)

- > 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 bes. 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)

- > 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)

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 AG / Rechtsanwälte

Löwenstrasse 19 / Postfach 1876 / 8021 Zürich / Schweiz

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

www.swlegal.ch

ZÜRICH / GENEVA / SINGAPORE
