

# Inhaltsverzeichnis

|   |           |
|---|-----------|
| Vorwort .....   | V         |
| Abkürzungsverzeichnis .....   | XIII      |
| Literaturverzeichnis .....  | XVII      |
| Materialienverzeichnis .....  | XXI       |
| <br>  |           |
| <b>Einleitung .....</b>   | <b>1</b>  |
| A.    Begriff und Arten des Beweises .....  | 1         |
| B.    Beweisrecht .....   | 3         |
| I.    Im Allgemeinen .....  | 3         |
| II.    Gemäss ZPO .....   | 3         |
| <br>  |           |
| <b>§ 1    Was bewiesen werden muss und was nicht<br/>(Beweisgegenstand) .....</b> | <b>5</b>  |
| A.    Übersicht .....   | 5         |
| B.    Erster Abschnitt: Beweisbedürftiges .....                                   | 5         |
| I.    Tatsachen .....   | 5         |
| 1.    Im Bereich des Verhandlungsgrundsatzes .....                                | 5         |
| 2.    Im Bereich des Untersuchungsgrundsatzes .....                               | 10        |
| II.    Übung und Ortsgebrauch .....   | 11        |
| III.    Rechtsnormen .....  | 12        |
| C.    Zweiter Abschnitt: Nicht zu Beweisendes .....                               | 13        |
| I.    Bekannte Tatsachen .....  | 13        |
| 1.    Offenkundige Tatsachen .....  | 13        |
| 2.    Gerichtsnotorische Tatsachen .....  | 16        |
| II.    Allgemein anerkannte Erfahrungssätze .....                                 | 18        |
| III.    Rechtsnormen .....  | 19        |
| <br>  |           |
| <b>§ 2    Wer zum Beweis zugelassen wird (Beweisanspruch) .....</b>               | <b>21</b> |
| A.    Übersicht .....   | 21        |
| B.    Allgemeines zum Recht auf Beweis .....                                      | 21        |
| C.    Voraussetzungen des Beweisanspruches .....                                  | 23        |
| I.    Allgemeines .....   | 23        |
| II.    Beweisantrag .....   | 23        |
| 1.    Erforderlichkeit .....  | 23        |
| 2.    Formgültigkeit .....  | 23        |
| a)    Ordentliches Verfahren .....  | 24        |
| b)    Vereinfachtes Verfahren .....   | 24        |
| c)    Summarisches Verfahren .....  | 25        |
| 3.    Rechtzeitigkeit .....   | 25        |
| a)    Prozess vor erster Instanz .....  | 26        |

|            |   |           |
|------------|---|-----------|
| aa)        | Geltung des Verhandlungsgrundsatzes .....                     | 26        |
| aaa)       | Ordentliches Verfahren .....                                  | 26        |
| bbb)       | Vereinfachtes Verfahren .....                                 | 26        |
| ccc)       | Summarisches Verfahren .....                                  | 27        |
| bb)        | Geltung des Untersuchungsgrundsatzes .....                    | 27        |
| b)         | Prozess vor zweiter Instanz .....                             | 27        |
| aa)        | Berufungsverfahren .....                                      | 27        |
| bb)        | Beschwerdeverfahren .....                                     | 28        |
| III.       | Beweismittel .....  | 28        |
| 1.         | Bezeichnung und Zuordnung .....                               | 28        |
| 2.         | Zulässigkeit .....  | 29        |
| 3.         | Tauglichkeit .....  | 29        |
| IV.        | Beweisgegenstand (Beweisthema) .....                          | 32        |
| V.         | Beweiskostenvorschuss .....                                   | 33        |
| D.         | Durchsetzung des Beweisanspruches .....                       | 34        |
| E.         | Schranken des Beweisanspruches .....                          | 35        |
| <b>§ 3</b> | <b>Wie Beweise abgenommen werden (Beweiserhebung) ..</b>      | <b>37</b> |
| A.         | Übersicht .....   | 37        |
| B.         | Allgemeines zur Beweisabnahme .....                           | 38        |
| I.         | Begriff .....   | 38        |
| II.        | Arten .....   | 38        |
| C.         | Beweisabnahme durch das Gericht .....                         | 40        |
| I.         | Grundsatz .....   | 40        |
| II.        | Beweisabnahme durch das urteilende Gericht .....              | 40        |
| III.       | Beweisabnahme durch eine gerichtliche Delegation .....        | 43        |
| D.         | Einfluss der Verfahrensgrundsätze auf die Beweisabnahme ..... | 45        |
| I.         | Verhandlungsgrundsatz .....                                   | 45        |
| II.        | Untersuchungsgrundsatz .....                                  | 47        |
| E.         | Beweisverfügung .....   | 48        |
| I.         | Funktion .....  | 48        |
| II.        | Inhalt .....  | 49        |
| 1.         | Übersicht .....   | 49        |
| 2.         | Zugelassene Beweismittel .....                                | 49        |
| 3.         | Beweisthemen .....  | 51        |
| 4.         | Zuteilung von Haupt- und Gegenbeweis .....                    | 52        |
| 5.         | Weiterer Inhalt .....   | 56        |
| III.       | Form .....  | 57        |
| IV.        | Zeitpunkt des Erlasses .....                                  | 58        |
| V.         | Zuständigkeit für den Erlass .....                            | 61        |
| VI.        | Rechtsnatur .....   | 61        |
| VII.       | Erforderlichkeit .....  | 62        |
| VIII.      | Rechtsmittel .....  | 63        |

|       |  |     |
|-------|--|-----|
| F.    | Beweiskostenvorschuss .....  | 64  |
| I.    | Allgemeines .....  | 64  |
| II.   | Verfahrensart/Prozessmaximen .....                                 | 65  |
| III.  | Vorschusspflichtige Partei .....                                   | 66  |
| IV.   | Höhe des Vorschusses .....   | 67  |
| V.    | Frist zur Leistung des Vorschusses .....                           | 69  |
| VI.   | Säumnis und deren Folgen .....                                     | 70  |
| VII.  | Rechtsmittel .....   | 71  |
| G.    | Wahrung schutzwürdiger Interessen .....                            | 72  |
| I.    | Allgemeines .....  | 72  |
| II.   | Anwendungsbereich .....  | 72  |
| III.  | Verhältnis zu den Verweigerungsrechten .....                       | 73  |
| IV.   | Voraussetzungen der Schutzmassnahmen .....                         | 73  |
| V.    | Entscheid über die Anordnung von Schutzmassnahmen .....            | 75  |
| VI.   | Verwertung der erhobenen Beweise .....                             | 77  |
| H.    | Vorsorgliche Beweisabnahme .....                                   | 78  |
| I.    | Allgemeines .....  | 78  |
| II.   | Gegenstand der vorsorglichen Beweisabnahme .....                   | 79  |
| III.  | Voraussetzungen der vorsorglichen Beweisabnahme .....              | 79  |
| IV.   | Zuständigkeit und Verfahren .....                                  | 83  |
| V.    | Verhältnis zum Datenschutz .....                                   | 88  |
| I.    | Teilnahmerecht der Parteien an der Beweisabnahme .....             | 89  |
| K.    | Auswärtige Beweiserhebung .....                                    | 90  |
| I.    | Beweisabnahme in einem andern Kanton .....                         | 90  |
| II.   | Beweisabnahme im Ausland .....                                     | 93  |
| L.    | Beweisabnahme bei Organen juristischer Personen .....              | 94  |
| I.    | Allgemeines .....  | 94  |
| II.   | Organbegriff .....   | 95  |
| III.  | Arten von Organen .....  | 96  |
| 1.    | Formelle Organe .....  | 96  |
| 2.    | Faktische Organe .....   | 97  |
| 3.    | Anscheinsorgane .....  | 98  |
| IV.   | Geschäftsführer von Kollektiv- und Kommanditgesellschaften .....   | 99  |
| V.    | Kaufmännische Stellvertreter .....                                 | 100 |
| VI.   | Konkursverwaltung und Liquidatoren .....                           | 101 |
| VII.  | Revisionsstelle .....  | 101 |
| VIII. | Folgen der Behandlung von Organträgern als Partei .....            | 102 |
| 1.    | Bezüglich Beweismittel .....                                       | 102 |
| 2.    | In Bezug auf Mitwirkungspflichten und<br>Verweigerungsrechte ..... | 102 |
| 3.    | Hinsichtlich Beweiswürdigung .....                                 | 102 |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| <b>§ 4</b> | <b>Wer bei der Beweisabnahme mitwirken muss und wer nicht (Mitwirkungspflichten und Verweigerungsrechte)</b> | 103 |
| A.         | Allgemeines .....  | 103 |
| B.         | Mitwirkungspflichten .....   | 103 |
|            | I.    Zweck und Funktion .....   | 103 |
|            | II.    Adressaten .....  | 104 |
|            | III.    Inhalt .....   | 104 |
|            | 1.    Aussagepflicht .....   | 104 |
|            | 2.    Editionspflicht .....  | 105 |
|            | 3.    Duldungspflicht .....  | 109 |
|            | 4.    Weitere Mitwirkungspflichten .....   | 111 |
|            | IV.    Mitwirkungspflicht minderjähriger Personen .....  | 111 |
|            | V.    Gerichtliche Aufklärung über die Mitwirkungspflichten .....  | 112 |
|            | VI.    Geltendmachung der Mitwirkungspflichten .....   | 113 |
|            | VII.    Durchsetzung der Mitwirkungspflichten .....  | 115 |
|            | 1.    Allgemeines .....  | 115 |
|            | 2.    Verweigerung der Mitwirkung .....  | 115 |
|            | 3.    Unberechtigte Verweigerung .....   | 116 |
|            | a)    Im Allgemeinen .....   | 116 |
|            | b)    Unberechtigte Verweigerung durch eine Partei .....   | 116 |
|            | c)    Unberechtigte Verweigerung durch eine Drittperson ...  | 118 |
|            | VIII.    Entschädigung .....   | 126 |
| C.         | Verweigerungsrechte .....  | 128 |
|            | I.    Allgemeines .....  | 128 |
|            | II.    Zweck .....   | 129 |
|            | III.    Verweigerungsrecht der Parteien .....  | 129 |
|            | 1.    Allgemeines .....  | 129 |
|            | 2.    Verweigerungsgründe .....  | 130 |
|            | a)    Schutz nahestehender Personen .....  | 130 |
|            | aa)    Gefahr strafrechtlicher Verfolgung .....  | 131 |
|            | bb)    Gefahr zivilrechtlicher Inanspruchnahme .....   | 132 |
|            | b)    Wahrung eines Berufsgeheimnisses gemäss<br>Art. 321 StGB .....   | 132 |
|            | c)    Wahrung weiterer gesetzlich geschützter Geheimnisse .  | 133 |
|            | 3.    Kein Verweigerungsrecht zum Schutz vor Selbstbelastung .   | 134 |
|            | 4.    Kein umfassendes Verweigerungsrecht der Parteien .....   | 135 |
|            | 5.    Kein Verweigerungsrecht bei Abstammungsprozessen .....   | 136 |
|            | 6.    Ausübung des Verweigerungsrechts .....   | 136 |
|            | 7.    Verweigerungspflicht .....   | 137 |
|            | 8.    Gerichtliche Aufklärung .....  | 137 |
|            | 9.    Folgen berechtigter Verweigerung .....   | 138 |
|            | 10.    Folgen unberechtigter Verweigerung .....  | 138 |

|            |   |            |
|------------|---|------------|
| IV.        | Verweigerungsrecht Dritter .....  | 138        |
| 1.         | Allgemeines .....   | 138        |
| 2.         | Umfassendes Verweigerungsrecht .....  | 139        |
| a)         | Zweck und Inhalt .....  | 139        |
| b)         | Verweigerungsgründe .....   | 140        |
| aa)        | Ehe, eingetragene Partnerschaft und faktische Lebensgemeinschaft .....                        | 140        |
| bb)        | Gemeinsame Kinder .....   | 142        |
| cc)        | Verwandtschaft und Schwägerschaft .....   | 143        |
| dd)        | Pflegekinderverhältnis, Pflegegeschwister .....   | 143        |
| ee)        | Vormundschaft, Beistandschaft .....   | 144        |
| ff)        | Stiefgeschwister .....  | 145        |
| c)         | Ausübung des Verweigerungsrechts .....  | 145        |
| 3.         | Beschränktes Verweigerungsrecht .....   | 146        |
| a)         | Allgemeines .....   | 146        |
| b)         | Verweigerungsrecht zum Schutz vor Selbstbelastung bzw. Belastung nahestehender Personen ..... | 146        |
| c)         | Wahrung gesetzlich geschützter Geheimnisse .....  | 148        |
| aa)        | Allgemeines .....   | 148        |
| bb)        | Verweigerungsrecht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses .....                                   | 148        |
| cc)        | Verweigerungsrecht zur Wahrung von Amtsgeheimnissen .....                                     | 157        |
| dd)        | Verweigerungsrecht zur Wahrung der Vertraulichkeit von Ombuds- und Mediationsverfahren ..     | 160        |
| ee)        | Verweigerungsrecht zur Wahrung des Redaktionsgeheimnisses .....                               | 163        |
| ff)        | Verweigerungsrecht zum Schutz weiterer gesetzlich geschützter Geheimnisse .....               | 166        |
| gg)        | Kein Verweigerungsrecht bei Abstammungsprozessen .....  | 168        |
| 4.         | Verweigerungspflicht .....  | 168        |
| 5.         | Gerichtliche Aufklärung .....   | 169        |
| 6.         | Folgen berechtigter Verweigerung .....  | 172        |
| 7.         | Folgen unberechtigter Verweigerung .....  | 172        |
| <b>§ 5</b> | <b>Wie Beweise bewertet werden (Beweiswürdigung) .....</b>                                    | <b>173</b> |
| A.         | Allgemeines zur Beweiswürdigung .....   | 173        |
| B.         | Freie Beweiswürdigung .....   | 174        |
| I.         | Grundsatz .....   | 174        |
| II.        | Einschränkungen .....   | 176        |
| 1.         | Regeln über die Beweiskraft von Beweismitteln .....   | 176        |
| 2.         | Regeln über den Ausschluss von Beweismitteln .....  | 177        |

|            |  |     |
|------------|--|-----|
| III.       | Bewertung einzelner Beweismittel .....       | 179 |
| 1.         | Allgemeines .....                            | 179 |
| 2.         | Zeugenaussagen .....                         | 179 |
| 3.         | Urkunden .....                               | 181 |
| a)         | Allgemeines .....                            | 181 |
| b)         | Öffentliche Urkunden .....                   | 181 |
| c)         | Privaturkunden .....                         | 183 |
| 4.         | Augenschein .....                            | 185 |
| 5.         | Gutachten .....                              | 186 |
| a)         | Gerichtliches Gutachten .....                | 186 |
| b)         | Privatgutachten .....                        | 188 |
| c)         | Schiedsgutachten .....                       | 190 |
| 6.         | Parteibefragung und Beweisaussage .....      | 190 |
| a)         | Parteibefragung .....                        | 190 |
| b)         | Beweisaussage .....                          | 191 |
| c)         | Würdigung .....                              | 191 |
| IV.        | Gesamtbewertung der Beweismittel .....       | 191 |
| V.         | Überschiessende Beweisergebnisse .....       | 192 |
| VI.        | Natürliche Vermutungen .....                 | 192 |
| VII.       | Verhalten der Parteien .....                 | 193 |
| VIII.      | Beweismass .....                             | 193 |
| 1.         | Allgemeines .....                            | 193 |
| 2.         | Strikter Beweis .....                        | 194 |
| 3.         | Überwiegende Wahrscheinlichkeit .....        | 195 |
| 4.         | Glaubhaftmachen .....                        | 195 |
| 5.         | Regelbeweismass .....                        | 195 |
| 6.         | Ausnahmen vom Regelbeweismass .....          | 196 |
| 7.         | Kein variables Beweismass .....              | 198 |
| IX.        | Antizipierte Beweiswürdigung .....           | 198 |
| X.         | Ergebnis der Beweiswürdigung .....           | 203 |
| <b>§ 6</b> | <b>Beweislosigkeit und ihre Folgen .....</b> | 205 |
| A.         | Beweislosigkeit .....                        | 205 |
| B.         | Folgen der Beweislosigkeit .....             | 205 |
| <b>§ 7</b> | <b>Beweisverträge .....</b>                  | 207 |
| A.         | Allgemeines .....                            | 207 |
| B.         | Begriff und Arten .....                      | 207 |
| C.         | Zulässigkeit .....                           | 209 |
| I.         | Schiedsgutachtenvertrag .....                | 209 |
| II.        | Beweisführungsverträge .....                 | 209 |
| III.       | Beweislastverträge .....                     | 212 |
|            | Stichwortverzeichnis .....                   | 215 |