

Zürcher Kommentar

Zivilgesetzbuch

Art. 8 ZGB

Beweislast

3., völlig neu bearbeitete Auflage

Bearbeitet von

Dr. Alexandra Jungo

Professorin an der Universität Freiburg i.Ue.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis	LIX

1. Teil:	Note
Entstehung, Anwendungsbereich und Abgrenzungen	1
I. Entstehung	1
II. Anwendungsbereich	5
1. Anwendungsbereich von Art. 8 ZGB	7
2. Anwendungsbereich von Art. 9 ZGB	12
III. Materielles Privatrecht und Zivilprozessrecht	14
1. Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen	14
2. Rechtslage nach der Schweizerischen ZPO	15
3. Rechtsnatur der Beweislastregel	18
4. Materiellrechtliche Einflüsse auf das Beweisverfahrensrecht	20
a. Aus Art. 8 ZGB abgeleitete Beweisvorschriften	21
b. Einflüsse des materiellen Rechts auf das formelle Beweisrecht	24
aa. Behauptungs- und Substantiierungslast	25
bb. Beweismittel	28
cc. Freie Beweiswürdigung	31
dd. Beweismass	37
ee. Verfahrensmaximen	43
ff. Fazit	46
c. Rechtsmittel	47
IV. Rechtsvergleichung	53
1. Deutschland	53
2. Frankreich/Belgien	55
3. England	63
4. Internationales Privatrecht	65
5. UN-Kaufrecht	67

2. Teil:

Beweis, Recht auf Beweis, formelles Beweisrecht	68
I. Regelungsgegenstand von Art. 8 ZGB	68
II. Beweis	74
1. Begriff	74
2. Gegenstand	77
a. Tatsachen	77
b. Ausländisches Recht	82
c. Gewohnheitsrecht, Erfahrungssätze mit Normcharakter	83
d. SIA-Normen und andere private Normen	86
e. Sitte, Verkehrsübung, Geschäfts- und Ortsgebrauch	87
3. Arten	91
a. Hauptbeweis	91
b. Gegenbeweis	94
4. Voraussetzungen	96
a. Streitige Tatsachen	97
b. Rechtserhebliche Tatsachen	98
c. Ausreichend behauptete und substantiierte Tatsachen	99
III. Recht auf Beweis	102
1. Inhalt und Rechtsnatur	102
2. Teilgehalte	110
3. Voraussetzungen	112
4. Antizipierte Beweiswürdigung und andere Einschränkungen	113
IV. Formelles Beweisrecht	120
1. Beweisverfahren	121
a. Beweisofferte	122
b. Beweisverfügung	123
c. Beweisführung	125
2. Beweismittel	129
3. Beweismass	141
4. Beweiswürdigung	149
a. Begriff	149
b. Bedeutung	154
c. Subjekt und Objekt	155
d. Reichweite	165
e. Abgrenzungen	166
aa. Beweiswürdigung und Sachverhaltsermittlung	166
bb. Beweiswürdigung und Beweisführung	167
cc. Beweiswürdigung und Beweisabnahme	168
dd. Beweiswürdigung und Beweislastverteilung	170

f. Fazit	173
5. Beweisergebnis	176

3. Teil:

Beweislastverteilung	179
I. Begriff, Bedeutung und Grundsätze der Beweislastverteilung	179
1. Begriff und Bedeutung der Beweislast	180
2. Bedeutung von Art. 8 ZGB für die Beweislastverteilung	183
3. Grundsätze der Beweislastverteilung	190
a. Generell-abstrakte Regeln über die Beweislastverteilung	191
b. Beweislastverteilung nach Ermessen	203
c. Beweislastverteilung nach Prinzipien	204
d. Fazit: Beweislastverteilung nach generell-abstrakten Regeln mit Offenlegung der Wertung	205
II. Theorie der vertrauensbasierten Beweislastverteilung	208
1. Beweislast und Wertungen	208
2. Vertrauensschutz als grundlegendes Wertungsprinzip in der Rechtsordnung	215
a. Vertrauensschutz im Rechtsalltag	216
b. Vertrauensschutz im Privatrecht	218
c. Vertrauensschutz im öffentlichen Recht	223
d. Vertrauensschutz im Bereich der Rechtsvereinheitlichung	227
3. Anwendungsfälle des Vertrauensschutzes	228
a. Rechtssetzung und Rechtsanwendung	229
b. Hoheitliches Handeln	231
c. Auslegung von Willenserklärungen und Verträgen	234
d. Treu und Glauben als Grundlage von Verhaltenspflichten	243
aa. Vor- und nachvertragliche Verhaltenspflichten sowie vertragliche Nebenpflichten	243
bb. Ausservertragliche Sorgfalts- und Sicherungspflichten	249
cc. Verbot des Rechtsmissbrauchs	252
4. Vertrauensschutz als Wertungsprinzip bei der Beweislastverteilung	253
5. Ergebnis	262
III. Sonderregeln zur Beweislastverteilung	267
1. Gesetzliche Sonderregeln im Allgemeinen	267
2. Vermutungen und Fiktionen im Besonderen	268
a. Gesetzliche Vermutungen	269
aa. Begriffe	269
bb. Tatsachenvermutung	272
cc. Rechtsvermutung	274
dd. Entkräftung einer gesetzlichen Vermutung	276

- b. Tatsächliche Vermutungen 278
 - aa. Tatsächliche Vermutungen mit normativer Bedeutung 280
 - bb. Tatsächliche Vermutungen im Einzelfall 282
 - cc. Entkräftung einer tatsächlichen Vermutung 284
- c. Fiktionen 286
- 3. Einzelne Beweislastregeln 289
 - a. Gesetzliche Beweislastregeln nach Vertrauenskriterien 290
 - b. Gesetzliche Beweislastregeln ohne Vertrauenskriterien 292
- 4. Sonderregel bei Beweisnot? 294
 - a. Beweisnot mit Bezug auf die Beweismittel 295
 - aa. Keine Beweislastumkehr 295
 - bb. Prozessuale und materiellrechtliche Instrumente zur Überwindung der Beweisnot 296
 - cc. Mitwirkungspflicht der Gegenpartei zur Überwindung der Beweisnot 299
 - b. Beweisnot mit Bezug auf den Beweisgegenstand 303
- 5. Sonderregel im summarischen Verfahren? 310
- 6. Beweisverträge 311
 - a. Beweislastvertrag 312
 - b. Beweisführungsvertrag 322

4. Teil:

Vertrauensbasierte Beweislastverteilung: Anwendung auf typische Beweislastfragen 328

- I. Allgemeine Rechtsgrundsätze 328
 - 1. Gebot von Treu und Glauben 328
 - 2. Verbot des Rechtsmissbrauchs 330
 - 3. Schutz des guten Glaubens 331
- II. Personenrecht 333
 - 1. Handlungs- und Deliktsfähigkeit 333
 - a. Urteilsfähigkeit 334
 - b. Volljährigkeit 338
 - 2. Persönlichkeitsrechte 341
 - 3. Leben und Tod 345
- III. Rechtsgeschäfte und Delikte 348
 - 1. Verschulden 348
 - 2. Schaden 352
 - 3. Kausalzusammenhang 357

4.	Vertragsabschluss und Vertragsinhalt	360
a.	Vertragsabschluss	361
b.	Vertragsinhalt	367
aa.	Subjektive und objektivierte Auslegung	367
bb.	Auslegungsmittel und Auslegungsregeln	372
aaa.	Auslegungsmittel	373
bbb.	Auslegungsregeln	379
ccc.	Beispiel	382
cc.	Vertragsergänzung	385
c.	Willensmängel	386
5.	Entstehung und Umfang einer Obligation (Forderung)	387
a.	Entstehung	387
aa.	Entstehung aus Vertrag	388
aaa.	Beweisthemen	388
bbb.	Vergütungsanspruch als Beispiel	390
ccc.	Qualifikation des Vertrags und Beweis der Entgeltlichkeit	395
bb.	Entstehung aus unerlaubter Handlung	401
cc.	Entstehung aus Geschäftsführung ohne Auftrag	407
dd.	Entstehung aus ungerechtfertigter Bereicherung	411
ee.	Entstehung aus Gesetz (Familien- und Erbrecht)	421
b.	Umfang	423
aa.	Im Allgemeinen	423
bb.	Dispositive Regeln zur Bestimmung des Umfangs	425
aaa.	Im Allgemeinen	425
bbb.	Kaufpreis	429
ccc.	Darlehenszins	432
ddd.	Vergütung im Werkvertrag	440
cc.	Vereinbarte Berechnungsfaktoren	442
dd.	Herabsetzung des Forderungsumfangs	443
6.	Leistungsstörung	445
a.	Leistungsunmöglichkeit	446
b.	Schlechterfüllung als positive Vertragsverletzung	449
aa.	Beweislast im Allgemeinen	449
bb.	Schadenersatzforderung	458
cc.	Mängelrechte im Allgemeinen	459
dd.	Wandelung im Besonderen	467
ee.	Minderung im Besonderen	468
c.	Weitere Fälle positiver Vertragsverletzung	471
d.	Schuldnerverzug	475
7.	Verjährung und Verwirkung	483

8.	Erlöschen der Obligation	489
a.	Erfüllung	490
b.	Aufhebung durch vertragliche Vereinbarung	492
aa.	Verzicht	492
bb.	Schulderlass	494
cc.	Neuerung	495
c.	Kündigung	496
9.	Bedingung und Befristung	501
a.	Bedingung	501
aa.	Vereinbarung	502
bb.	Art und Eintritt	504
b.	Befristung	505
10.	Stellvertretung	506
IV.	Ausgewählte Schuldverträge	510
1.	Mietvertrag	510
a.	Mietzins	510
aa.	Meldeformular betreffend Anfangsmietzins	511
bb.	Missbräuchlicher Mietzins	513
cc.	Erhöhung des Mietzinses	515
b.	Mängel an der Mietsache	516
aa.	Mängel während der Mietdauer	516
bb.	Meldepflicht des Mieters	517
cc.	Mängel bei der Rückgabe der Mietsache	518
c.	Untermiete	519
d.	Übertragung der Miete auf eine Drittperson	520
e.	Kündigung	521
aa.	Kündigung einer Familienwohnung	521
bb.	Ausserordentliche Kündigung	523
cc.	Vorzeitige Kündigung wegen dringenden Eigenbedarfs	524
dd.	Gegen Treu und Glauben verstossende Kündigung	525
f.	Erstreckung des Mietverhältnisses	526
2.	Arbeitsvertrag	527
a.	Lohn	527
b.	13. Monatslohn, Gratifikation und Bonus	529
c.	Ferien	531
d.	Krankheit	533
e.	Auslagenersatz	534
f.	Überstunden und Überzeit	535
g.	Arbeitszeugnis	537

h.	Kündigung	538
aa.	Ordentliche Kündigung	538
bb.	Fristlose Kündigung	542
i.	Geheimhaltungspflicht und Konkurrenzverbot	544
3.	Arztvertrag	546
a.	Haftung für Verletzung der Aufklärungspflicht	547
b.	Vertragliche Haftung des Arztes	549
aa.	Beweis des Schadens, der Vertragsverletzung und der Kausalität	549
bb.	Beweis des fehlenden Verschuldens	554
V.	Familienschuldrecht	555
1.	Güterrecht	555
2.	Familienrechtlicher Unterhalt	559
a.	Ehelicher Unterhalt	560
b.	Kindesunterhalt	565
c.	Nachehelicher Unterhalt	566
aa.	Beweisthemen	566
aaa.	Gebührender Unterhalt	568
bbb.	Eigenversorgungskapazität der Unterhaltsgläubigerin	572
ccc.	Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners	573
bb.	Berechnungsmethoden als Beweismassvorschriften	574
3.	Verwandtenunterstützung	577
VI.	Erbrecht	578
1.	Verfügungsfähigkeit	578
2.	Widerruf von letztwilligen Verfügungen	579
3.	Enterbung	580
4.	Erbunwürdigkeit	584
5.	Ausschlagung und Einmischung	585
6.	Schädigungsabsicht des Erblassers	586
7.	Auflösung der Erbengemeinschaft	587
8.	Schenkungen und ihr Widerruf	588
VII.	Sachenrecht	590
1.	Besitz und Eigentumsvermutung	590
a.	Selbständiger und unzweideutiger Besitz als Vermutungsbasis	590
b.	Ausschluss der Eigentumsvermutung gegenüber dem früheren selbständigen Besitzer bei umstrittenem Rechtsgrund	594
c.	Eigentumsvermutung gegenüber Drittpersonen	597
2.	Vertikale Ausdehnung des Grundeigentums	603
3.	Nachbarrecht	606
a.	Rechtsbehelfe des Nachbarn	606
b.	Verjährung oder Verwirkung des Beseitigungsanspruchs	608

Inhaltsverzeichnis

VIII. Öffentliches Recht	611
1. Anwendung von Art. 8 ZGB im öffentlichen Recht	611
2. Rechtzeitigkeit und Verspätung: Einhaltung von Fristen	612
3. Öffentlichkeitsgesetz	617
4. Öffentliches Beschaffungswesen	618
5. Erleichterte Einbürgerung	622
6. Verwaltungsverfahren	623
7. Abgaberecht	624
8. Rentenanspruch aus Invalidität	625
Sachregister	Seite 251

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXV
Materialienverzeichnis	LIX
1. Teil:	
Entstehung, Anwendungsbereich und Abgrenzungen	3
2. Teil:	
Beweis, Recht auf Beweis, formelles Beweisrecht	31
3. Teil:	
Beweislastverteilung	69
4. Teil:	
Vertrauensbasierte Beweislastverteilung:	
Anwendung auf typische Beweislastfragen	131
Sachregister	251