

## Obligatorische Beweisverfügung im ordentlichen und im vereinfachten Verfahren

Art. 154 ZPO

**Liegen rechtserhebliche streitige Tatsachen vor, so ist im ordentlichen wie im vereinfachten Verfahren eine Beweisverfügung zu erlassen, welche die zugelassenen Beweismittel bezeichnet und darüber bestimmt, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder Gegenbeweis obliegt.** [288]

OGer ZH LB160009-O/U, Urteil vom 17. Juni 2016

Die Klägerin hatte bei einem Autounfall im Jahr 2005 eine Halswirbel-Distorsion erlitten, welche, gemäss ihren Aussagen, ihre Erwerbsfähigkeit und ihre Lebensqualität erheblich herabsetzte. Die Klägerin hatte sich nach dem Unfall bei der Invalidenversicherung erfolglos zum Leistungsbezug angemeldet. Daraufhin hatte sie die Beklagte als Versicherer des Unfall verursachenden Fahrzeuges gestützt auf Art. 65 Abs. 1 SVG in Anspruch genommen und beim Bezirksgericht Zürich Klage auf Schadenersatz erhoben.

Im vorinstanzlichen Verfahren hatte ein doppelter Schriftenwechsel stattgefunden. Eine Beweisverfügung i.S.v. Art. 154 ZPO war nicht ergangen. Die Vorinstanz hatte die Klage abgewiesen, worauf die Klägerin Berufung beim Obergericht Zürich erhob.

In der Berufungsschrift stellte die Klägerin unzählige Beweisanträge. Dazu hielt das Gericht einleitend fest, dass der Sinn eines Berufungsverfahrens nicht die Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens sei. Vielmehr diene die Berufung dazu, den erstinstanzlichen Entscheid im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen zu überprüfen und allenfalls zu korrigieren.

Das Gericht hielt fest, dass ein Beweisverfahren gemäss Art. 150 Abs. 1 und Art. 152 Abs. 1 ZPO stattzufinden habe, wenn rechtserhebliche streitige Tatsachen vorlägen und die beweisbelastete Partei form- und fristgerecht taugliche Beweismittel angeboten habe. Sei ein solches Verfahren durchzuführen, so müsse vor der Beweisabnahme zwingend eine Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO erlassen werden. In dieser habe das Gericht die zugelassenen Beweismittel zu bezeichnen und darüber zu bestimmen, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder Gegenbeweis obliegt. Die Beweisverfügung lege damit den Beweisgegenstand und auch die Beweismittel fest und stecke die Thematik der Schlussvorträge der Parteien gemäss Art. 232 ZPO ab.

In seinen weiteren Ausführungen legte das Gericht dar, dass grundsätzlich alle form- und fristgerecht beantragten Beweismittel zu berücksichtigen seien, sofern nicht aufgrund späterer Ausführungen der Parteien von einem Ver-

zicht auf die Abnahme bestimmter Beweismittel auszugehen sei (BGer 4A\_145/2015 vom 6. Juli 2015). Falls die form- und fristgerecht gestellten Beweisanträge übergangen würden, habe das Gericht dies im Rahmen des Endentscheids zu begründen.

In einem Berufungsverfahren sei es nur möglich, Beweisanträge neu zu stellen, wenn die Vorinstanz die entsprechenden Vorbringen zu Unrecht übergangen habe.

Da im vorliegenden Fall keine Beweisverfügung erlassen worden war und die Vorinstanz dies in ihrem Endentscheid nicht begründet hatte, hob das Obergericht, unter teilweiser Gutheissung der Berufung, das vorinstanzliche Urteil auf und wies die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurück.

### Kommentar

Das Obergericht definiert mit seinem Entscheid die Anforderungen an die Beweisverfügung nach Art. 154 ZPO. Es hält fest, dass in jedem Fall eine Beweisverfügung zu ergehen hat, sofern ein Beweisverfahren durchgeführt wird. Eine Beweisverfügung ist also stets zu erlassen, wenn es im Verfahren rechtsrelevante Tatsachen gibt, die streitig sind.

Der Entscheid entflammt die Diskussion darüber, ob eine Beweisverfügung in jedem Fall notwendig ist, neu. In dieser Frage bestehen unter der – eigentlich vereinheitlichten – ZPO immer noch erhebliche Unterschiede von Kanton zu Kanton, ja: teilweise sogar von Gericht zu Gericht. In der Praxis erlassen z.B. die Gerichte in Basel-Stadt und Basellandschaft grundsätzlich keine separaten Beweisverfügungen. Es bleibt abzuwarten, was das Bundesgericht zur Erforderlichkeit einer Beweisverfügung meint.

Eine obligatorische Beweisverfügung ist gerade im Lichte des Zwecks von Art. 154 ZPO, der Information und Transparenz gegenüber und zwischen den Parteien, wünschenswert. Aus ihr ergibt sich direkt ein verfahrensökonomischer Nutzen. Ebenso deckt sich der vorliegende Entscheid mit der Botschaft (Botschaft ZPO, BBl 2006 7341). Durch den Erlass einer Beweisverfügung wird gewährleistet, dass ein faires Beweisverfahren stattfinden kann und das rechtliche Gehör der Parteien gewahrt wird.

Angela Oppliger