

# Zürcher Kommentar

## Zivilgesetzbuch

# Art. 8 ZGB

## Beweislast

3., völlig neu bearbeitete Auflage

Bearbeitet von

**Dr. Alexandra Jungo**

Professorin an der Universität Freiburg i.Ue.

# Inhaltsübersicht

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

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	V
Inhaltsübersicht . . . . .	IX
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
Literaturverzeichnis . . . . .	XXV
Materialienverzeichnis . . . . .	LIX
<b>1. Teil:</b>	<b>Note</b>
<b>Entstehung, Anwendungsbereich und Abgrenzungen . . . . .</b>	<b>1</b>
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. Materieellrechtliche 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:**

<b>Beweis, Recht auf Beweis, formelles Beweisrecht</b> .....	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
<b>3. Teil:</b>	
<b>Beweislastverteilung . . . . .</b>	<b>179</b>
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