

# Beweisrechtliche Themen im Schweizer Transportrecht

gbf Transportanlass Zürich

Lars Gerspacher

10. April 2018

# Übersicht

- Einleitung
- Beweislast
- Beweismass
- Beweismittel
- Besonderes im Transportrecht
- Besonderes in der Transportversicherung

# Übersicht

- **Einleitung**
- Beweislast
- Beweismass
- Beweismittel
- Besonderes im Transportrecht
- Besonderes in der Transportversicherung

# Einleitung

- Art. 8 ZGB:  
«Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet.»
- Beweislast: Wer trägt das Risiko der fehlenden Beweisbarkeit?
- Beweismass: Mit welcher Überzeugung ist der Beweis zu erbringen?
- Beweismittel: Mit welchen Mitteln lässt sich der Beweis erbringen?
- Behauptungs- oder Substanziierungslast: Wer hat die Behauptungen vorzubringen?

# Übersicht

- Einleitung
- **Beweislast**
- Beweismass
- Beweismittel
- Besonderes im Transportrecht
- Besonderes in der Transportversicherung

# Beweislast

- Wer trägt das Risiko der fehlenden Beweisbarkeit?
- Rechtsbegründende Tatsachen (z.B. Schaden und Vertragsverletzung) hat der Anspruchsteller zu beweisen.
- Rechtsaufhebende und rechtshindernde Tatsachen (z.B. Verjährung, Verwirkung, Tilgung oder Erlass der Schuld) hat der Anspruchsgegner zu beweisen.
- Ausnahmen:
  - Vermutung einer Tatsache (z.B. Art. 97 OR: Vermutung des Verschuldens bei Vertragsverletzung)  
«Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht oder nicht gehörig bewirkt werden, so hat **der Schuldner** für den daraus entstehenden Schaden Ersatz zu leisten, **sofern er nicht beweist, dass ihm keinerlei Verschulden zur Last falle.**»
  - Schuldner muss fehlendes Verschulden beweisen, obwohl dies eine anspruchsbegründende Tatsache wäre.

# Beweislast

- Vermutung des Eigentums: Art. 930 Abs. 1 ZGB  
«Vom Besitzer einer beweglichen Sache wird vermutet, dass er ihr Eigentümer sei.»
- Der Kläger auf Herausgabe einer Sache hat das fehlende Eigentum des Beklagten zu beweisen.
- Beweis des Gegenteils, um Vermutung umzustossen (Beweislast trägt die Partei, welche die Vermutung umzustossen beabsichtigt, nicht zu verwechseln mit dem Gegenbeweis)
- Beweislast geht Hand in Hand mit der Substanziierungslast.
- Nur Tat- keine Rechtsfragen
- Ausnahmen z.B.:
  - Gewohnheitsrecht sowie
  - ausländisches Recht bei Vermögensstreitigkeiten (Art. 150 ZPO), letzteres hat jedoch einen besonderen Charakter

# Übersicht

- Einleitung
- Beweislast
- **Beweismass**
- Beweismittel
- Besonderes im Transportrecht
- Besonderes in der Transportversicherung

# Beweismass

- Mit welcher Überzeugung ist der Beweis zu erbringen?
- Hauptbeweis und Gegenbeweis
  - Hauptbeweis ist der Beweis der Partei, welche die Beweislast nach Art. 8 ZGB trägt.
  - Gegenbeweis ist der Beweis der Gegenpartei, um den Hauptbeweis misslingen zu lassen.
- Grundsatz strikter Beweis; das Gericht ist von der Richtigkeit einer Sachbehauptung so überzeugt, dass allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 4A\_458/2008 vom 21. Januar 2009); Richtwert Überzeugung von mindestens 90 %

# Beweismass

- diverse Beweiserleichterungen
  - Beweis der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Richtwert mindestens 75 %)  
regelmässig im Versicherungsrecht; der Versicherte genügt seiner Beweislast in der Regel, wenn der den Eintritt des Versicherungsfalls überwiegend wahrscheinlich zu machen vermag; siehe z.B. BGE 130 III 321
  - Glaubhaftmachen (Richtwert mindestens 51 %)  
Es reicht aus, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für das Vorhandensein der in Frage stehenden Tatsache spricht.  
z.B. im vorsorglichen Massnahmenverfahren

# Übersicht

- Einleitung
- Beweislast
- Beweismass
- **Beweismittel**
- Besonderes im Transportrecht
- Besonderes in der Transportversicherung

# Beweismittel

- Mit welchen Mitteln lässt sich der Beweis erbringen?
- Prinzip der Beweismittelbeschränkung; Art. 168 ZPO:
  - Zeugnis
  - Urkunde (sehr weiter Begriff; Dokumente wie Schriftstücke, Zeichnungen, Pläne, Fotos, Filme, Tonaufzeichnungen, elektronische Dateien und dergleichen)
  - Augenschein
  - gerichtliche Gutachten oder Schiedsgutachten
  - schriftliche Auskunft
  - Parteibefragung und Beweisaussage
- Wann werden die Beweise abgenommen?

Nach Behauptungsverfahren, d.h. die Parteien sämtliche Behauptungen und Bestreitungen vorgebracht haben.

# Beweismittel

- Was gilt, wenn Beweismittel im Besitz der Gegenpartei oder Dritter liegt?
  - keine Fishing Expeditions im Schweizer Prozessrecht
  - keine pre-trial discoveries
  - Herausgabe von Urkunden nach Art. 160 ZPO (Mitwirkungspflicht der Prozessparteien und Dritter):

«Die Parteien und Dritte sind zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet. Insbesondere haben sie:

    - a. als Partei, als Zeugin oder als Zeuge wahrheitsgemäss auszusagen;
    - b. Urkunden herauszugeben; ausgenommen sind Unterlagen aus dem Verkehr einer Partei oder einer Drittperson mit einer Anwältin oder einem Anwalt, die oder der zur berufsmässigen Vertretung berechtigt ist, oder mit einer Patentanwältin oder einem Patentanwalt im Sinne von Artikel 2 des Patentanwaltsgesetzes vom 20. März 2009;
    - c. einen Augenschein an Person oder Eigentum durch Sachverständige zu dulden.»

# Beweismittel

- Bei unberechtigter Verweigerung der Mitwirkung
  - gilt die freie richterliche Beweiswürdigung (wenn die Gegenpartei sich weigert, Art. 164 ZPO)
  - oder das Gericht kann Zwangsmassnahmen anordnen (gegenüber Drittparteien, Art. 167 ZPO)
- Beweisvereitelung?
  - Eine Prozesspartei vernichtet die Quittung; z.T. wird argumentiert, dies führe zu einer Beweislastumkehr
  - Verhalten wird wohl eher im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung nach Art. 164 ZPO gewürdigt
  - Es kann ja auch sein, dass die beweisbelastete Partei Beweise (Gegenbeweise) vernichtet.

# Übersicht

- Einleitung
- Beweislast
- Beweismass
- Beweismittel
- **Besonderes im Transportrecht**
- Besonderes in der Transportversicherung

# Besonderes im Transportrecht

## Der Beweiswert von Parteigutachten

- Havarieberichte und andere privat eingeholte Gutachten haben nur den Beweiswert einer Parteibehauptung.
- Selbst wenn sie von einer Drittpartei in Auftrag gegeben wurde.
- Konsequenzen im Transportrecht? Parteigutachten haben keinen Beweiswert.
- Z.B. BGE 141 III 433
- Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau, HOR 2016.23, vom 29. März 2017:

# Besonderes im Transportrecht

## Der Beweiswert von Parteigutachten

- Sachverhalt:
  - C in der Schweiz verkauft Schokolade an E in England.
  - C beauftragt D (Schweiz) zur Durchführung des Transports.
  - D unterbeauftragt F (Österreich).
  - F unter-unterbeauftragt B (Lettland).
  - B unter-unter-unterbeauftragte G (Lettland), diese sodann H (Lettland), welche den Transport tatsächlich ausführte.
  - Die Ware kam (angeblich) beschädigt in England an (Verunreinigung durch blinde Passagiere im Frachtraum)
  - A als Verkehrshaftungsversicherer der F begleicht den Schaden der C, regressiert gegen F und legt als Beweis einen Bericht eines Sachverständigenbüros im Auftrag von C vor.
  - HGer. Aargau weist Klage mangels genügender Substanziierung ab.
  - Bundesgericht bestätigt in 4A\_261/2017 den Entscheid und die mangelnde Substanziierung.

# Besonderes im Transportrecht

## Der Beweiswert von Parteigutachten

- Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau, HOR 2016.23, vom 29. März 2017:

### 4.2. Privatgutachten

Privatgutachten sind als blosse Bestandteile der Parteivorbringen anzusehen.<sup>51</sup> Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Privatgutachten auch nicht als Urkunden in die Beweiswürdigung einzubeziehen, da das Privatgutachten kein Beweismittel im Sinne des Gesetzes darstellt.<sup>52</sup> Damit kommen Privatgutachten lediglich die Qualität einer Parteibehauptung zu.<sup>53</sup> Um ein Gutachten mit Beweiswert zu schaffen, steht bei Beweisgefährdung oder sonstigem schutzwürdigem Interesse insbesondere die Beantragung eines Gutachtens im Rahmen einer vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 ZPO offen.<sup>54</sup>

- Wie kann dieses Problem gelöst werden?

# Besonderes im Transportrecht

## Vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 ZPO)

- Art. 158 ZPO:
  - «Das Gericht nimmt jederzeit Beweis ab, wenn:
    - a. das Gesetz einen entsprechenden Anspruch gewährt; oder
    - b. die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht.Anzuwenden sind die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen.»
- Gefährdung der Beweismittel (Feststellung des Status quo) oder auch zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten.

# Besonderes im Transportrecht

## Sekundäre Darlegungslast wie in Deutschland?

- Deutschland:
  - Parteivorbringen des Klägers legt ein leichtfertiges oder vorsätzliches Verhalten des Frachtführers nahe.
  - Dem Frachtführer liegt im Rahmen einer sekundären Darlegungslast eine Recherchepflicht zu den Umständen des konkreten Schadenverlaufs und den konkreten Schadenursachen.
  - Gelingt ihm dies nicht, ist das qualifizierte Verschulden erwiesen. (m.E. verkappte Beweislastumkehr).
- Eine ähnliche Vorgehensweise wird in der Schweizer Lehre bisweilen vorgebracht; in der Praxis ist diese nach wie vor völlig unbeachtlich.
- In der Schweiz betrifft solches nach wie vor die Substanziierungs- oder Behauptungslast alleine (z.B. 4A\_614/2014 Erw. 6.4.3.2) und nicht die Beweislast.
- Beweislast der Grobfahrlässigkeit als haftungsbegründende Tatsache liegt nach wie vor beim Anspruchsteller.

# Übersicht

- Einleitung
- Beweislast
- Beweismass
- Beweismittel
- Besonderes im Transportrecht
- **Besonderes in der Transportversicherung**

# Besonderes in der Transportversicherung

## Nachweis des Schadenereignisses



- Beweislast obliegt dem Versicherten nach Art. 39 VVG
- Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit reicht grundsätzlich aus.
- BGE 130 III 321, Erw. 3.5:  
„Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalls behauptungs- und beweispflichtig. Da dieser Beweis regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insoweit eine Beweiserleichterung und genügt seiner Beweislast, wenn er den Eintritt des Versicherungsfalls überwiegend wahrscheinlich zu machen vermag. Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert.“
- Früher galt die Ansicht, der Anspruchsteller müsse sodann das Beweismass des strikten Beweises erfüllen.

# Besonderes in der Transportversicherung

## Sachverständigenverfahren nach Art. 21 ABVT

- Art. 21 Expertise

«Können sich die Parteien über **Ursache, Art und Umfang des Schadens** nicht einigen, ist ein Experte beizuziehen. Gelingt es ihnen nicht, sich über die Wahl des Experten zu verständigen, hat jede Partei einen zu bezeichnen. Können sich die Experten nicht einigen, müssen sie einen Obmann wählen oder ihn durch die zuständige Behörde bestimmen lassen. Der Expertenbericht soll alle Angaben enthalten, die nötig sind, damit sich die Leistungspflicht des Versicherers beurteilen und der Schaden berechnen lässt. Jede Partei übernimmt die Kosten des von ihr bezeichneten Experten. Die Kosten für den Obmann werden je zur Hälfte von den beiden Parteien übernommen.»
- Vereinbarung grundsätzlich zulässig gemäss Art. 67 Abs. 2 VVG.
- Schiedsgutachten im Sinne von Art. 189 ZPO als besondere Form des Gutachtens.

# Besonderes in der Transportversicherung

## Sachverständigenverfahren nach Art. 21 ABVT

- Verbindliche Feststellung einzelner Sachverhaltselemente gemäss Auftrag.
- Fehlende Fälligkeit des Versicherungsanspruchs, solange dieses Verfahren nicht beendet wurde; Einrede des nicht-durchgeführten Sachverständigenverfahrens.
- Feststellungen für das Sachgericht verbindlich, wenn dem Anfechtenden nicht der Nachweis gelingt, dass das Schiedsgutachten von den Tatsachen erheblich abweicht (i.d.R. zwischen 15 und 25 %).

**Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Lars Gerspacher**

Rechtsanwalt, LL.M. Maritime Law (Southampton)

[gerspacher@gbf-legal.ch](mailto:gerspacher@gbf-legal.ch)

**gbf**  
Attorneys-at-law

P.O. Box 1661  
Hegibachstrasse 47  
8032 Zurich  
Switzerland

T +41 43 500 48 50  
F +41 43 500 48 60

P.O. Box 1911  
Route de Pré-Bois 20  
1215 Geneva Airport  
Switzerland

T +41 22 533 48 50  
F +41 22 533 48 54

[contact@gbf-legal.ch](mailto:contact@gbf-legal.ch)  
[www.gbf-legal.ch](http://www.gbf-legal.ch)