

# Beweismass und Beweiserleichterung im Privatversicherungsrecht

Prof. Dr. iur. Alexander Brunner

CEDR Accredited Mediator (London)

Oberrichter a.D. Handelsgericht Zürich

Titularprofessor em. Universität St. Gallen

## *Inhaltsübersicht*

### **I. Einleitung**

### **II. Erkenntnistheorie und Wahrheitsfindung**

### **III. Wahrheitsfindung im Zivilprozess**

### **IV. Grundsatz – das Regelbeweismass**

### **V. Ausnahme – die Beweiserleichterung**

### **VI. Fazit und Leitsätze**

## I. Einleitung

Beginnen wir mit einer kleinen Geschichte, mit dem schönen Film von BILLY WILDER mit dem Titel «The Fortune Cookie».



## I. Einleitung

Harry Hinkle (gespielt von JACK LEMMON) wird als Kamera-Mann bei einem Football-Spiel vom Schwergewicht Luther 'Boom Boom' Jackson über den Haufen geworfen. Er geht k.o. und landet im Krankenhaus.



## I. Einleitung

Filmstill-Folge aus dem YouTube dazu:



## I. Einleitung

Filmstill-Folge aus dem YouTube dazu:



## I. Einleitung

Filmstill-Folge aus dem YouTube dazu:



## I. Einleitung

Filmstill-Folge aus dem YouTube dazu:





## I. Einleitung

Sein Schwager, der clevere Anwalt Willie Gingrich (gespielt von WALTER MATTHAU), wittert seine Chance, denn er verdient sein Geld mit dem Einklagen von Schadenersatzforderungen. Willie überredet Harry, den teilweise Gelähmten zu spielen, um damit eine hohe Entschädigung von der Versicherung zu ergattern.



## I. Einleitung

Die Versicherungsgesellschaft vermutet Täuschung auf der ganzen Linie. Sie setzt den Detektiv Purkey auf Harry an, der dessen Wohnung verwandt und vom Nachbarhaus aus beobachtet und filmt. Doch Harry spielt die Rolle des Gelähmten perfekt, übersteht sogar ärztliche Untersuchungen,



## I. Einleitung

... bis er sich immer mehr mit seinem angeblichen Schädiger, dem  
Footballer Jackson, anfreundet und den Fake schliesslich –



## I. Einleitung

– zur Verblüffung der Detektive - selber auffliegen lässt. Soweit die  
Geschichte des Films von BILLY WILDER.



## I. Einleitung

In diesem Beispiel war die Wahrheitsfindung einfach. Die Wahrheit kommt von selbst an den Tag. **Wie aber erfolgt die Wahrheitsfindung im Zivilprozess?** Gilt hier ‘anything goes?’

Kann vom Beweisrecht abgerückt werden?

Wir stehen in einem Grundproblem einer Gesellschaft, in der sich «Facts and Fakes» verwischen könnten. Auch wegen ‘Litigation PR’ mit Druck von aussen auf die Gerichte.

**Relativierung der Erkenntnismethoden?**

Gilt das auch im Beweisrecht des Zivilprozesses?

NEIN, das soll kurz erläutert werden.

## **II. Erkenntnistheorie und Wahrheitsfindung**

### **A. Kritische Ontologie und kritischer Rationalismus**

1. Kritische Ontologie – Relevanz für die Rechtswissenschaft im Allgemeinen
2. Kritischer Rationalismus – Relevanz für das Beweisrecht im Besonderen

### **B. Perspektivische Erkenntnistheorie und Hermeneutik**

1. Erweiterung der Wahrheitsfindung – Relevanz der Kommunikation
2. Hermeneutik – Grundlage der Rechtswissenschaft

### **C. Konsensuale Erkenntnistheorie und Dialogik**

1. Sprachphilosophie – Grundlage der Interpretation
2. Diskurstheorie und Dialogik – Grundlage für Verfahrensgerechtigkeit

### III. Wahrheitsfindung im Zivilprozess

#### A. Objektiv - Wahrheit und Wahrscheinlichkeit

Die objektive Beweiswürdigung stellt anhand der gegebenen Beweise in Abstufungen (Beweisgraden) fest, in welchem Umfang Parteibehauptungen, d.h., Meinungen, auf Sachverhalte zutreffen.

- **Wahrheit (wahr)**
- **Wahrscheinlichkeit (wahrscheinlich)**
- **Unwahrscheinlichkeit (unwahrscheinlich)**

#### B. Subjektiv - Was ist richterliche Überzeugung?

«Das Gericht bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise» (Art. 157 ZPO). Grade der «Überzeugung» des Gerichts.

- **Überzeugung zweifelsfrei** (nahezu sichere Erkenntnis des Sachverhalts)
- **Überzeugung genügend** (überwiegend wahrscheinlicher Sachverhalt)
- **Überzeugung ungenügend** (ernsthafte Zweifel betreffend Sachverhalt)

### III. Wahrheitsfindung im Zivilprozess (Kopie aus Schriftbeitrag)

Gericht →	Wahrheitsfindung (II. Erkenntnistheorie)	← Parteien
<b>Ergebnis</b>  <b>Überzeugung</b> des Gerichts  <i>(II.B.2. Hermeneutik)</i> <i>(Interpretation)</i>	<b>Methode</b>  <b>Beweiswürdigung</b> Frei (ZPO 157) Experte (ZPO 175) Fachrichter (ZPO 6)	<b>Beweismittel</b>  <b>Beweisführung</b> Obliegenheit der Parteien  <i>(II.C.2. Diskurstheorie)</i> <i>(Fairness)</i>
<b>Überzeugung zweifelsfrei</b>  «Nahezu sichere» Erkenntnis des Sachverhalts	<b>Wahrheit festgestellt</b>  Beweismass Regelbeweis  <i>(II.A.1. Verifikation)</i>	<b>Grundsatz</b> <b>Beweislast (ZGB 8)</b>  Strikte Beweisführung
<b>Überzeugung genügend</b>  Unsichere Erkenntnis Sachverhalt aber «überwiegend wahrscheinlich»	<b>Wahrscheinlichkeit festgestellt</b>  Beweismass Beweiserleichterung  <i>(II.A.2. Verifikation und Falsifikation)</i>	<b>Ausnahme vom Grundsatz</b>  Erleichterte Beweisführung (Gesetz, Rechtsprechung und Lehre)
<b>Überzeugung ungenügend</b>  Keine Erkenntnis des Sachverhalts «ernsthafte Zweifel»	<b>Unwahrscheinlichkeit festgestellt</b>  Beweislosigkeit  <i>(II.A.2. Falsifikation)</i>	<b>Ausnahme von der Ausnahme</b>  Erfolgreiche Beweisführung



## IV. Grundsatz – das Regelbeweismass

### A. Begriff und Terminologie des Regelbeweises

«Nach Lehre und Rechtsprechung schreibt das Bundesprivatrecht für seinen Anwendungsbereich ein bestimmtes **Regelbeweismass** vor. Danach gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Es muss nach **objektiven Gesichtspunkten** vom Vorliegen der Tatsache überzeugt sein. Die Verwirklichung der Tatsache braucht indessen nicht mit Sicherheit festzustehen, sondern es genügt, wenn allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen. **Nicht ausreichend ist dagegen, wenn bloss eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht**

Entscheidend für das **Regelbeweismass**:

**Eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit**

## IV. Grundsatz – das Regelbeweismass

### A. Begriff und **Terminologie** des Regelbeweises

Terminologie ist uneinheitlich, bezeichnet aber den  
gleichen **Begriff** (notion)

- «**Strikter Beweis**»
- «**Voller Beweis**» / «**Vollbeweis**»
- «**Üblicher Beweis**»

## IV. Grundsatz – das Regelbeweismass

### B. Ausgewählte Fälle aus der Praxis (siehe Schriftbeitrag)

**HG040046** (behauptetes Schleudertrauma nach Auffahr-Unfall)

Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 16. Juni 2008

**HG110264** (Regressprozess zwischen Versicherungsgesellschaften)

Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 12. September 2013

**HG140117** (Selbstunfall mit gemietetem Motorrad)

Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 5. April 2018

## V. Ausnahme – die Beweiserleichterung

### A. Begriff und Terminologie der Beweiserleichterung

**BGE 130 III 321** (siehe Zitate im Schriftbeitrag)

**BGE 141 III 241** (siehe Zitate im Schriftbeitrag)

Entscheidend für die Beweiserleichterung

**Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit**

**Terminologie** ist uneinheitlich, bezeichnet aber den gleichen Begriff

- «Weniger strikter Beweis»
- «Erleichterter Beweis»
- «Reduziertes Beweismass»
- «Herabgesetztes Beweismass»

## V. Ausnahme – die Beweiserleichterung

### B. **Ausgewählte Fälle** aus der Praxis (**siehe Schriftbeitrag**)

**KK.2017.00043** (Anzeigepflichtverletzung nach VVG)

Sozialversicherungsgericht Zürich vom 4. März 2019

**BGE 130 III 321** (Eintritt des Versicherungsfalls bei Diebstahlversicherung)

Urteil des Bundesgerichts vom 29. Januar 2004

**BGer 4A\_382/2014** (betrügerischer Anspruch nach VVG 40)

Urteil des Bundesgerichts vom 3. März 2015

## VI. Fazit und Leitsätze



Gesetz, Rechtsprechung und Lehre folgen im Beweisverfahren des Zivilprozesses den objektiven Grundsätzen der allgemeinen Erkenntnistheorie und den besonderen Wissenschaften.

Bloss subjektive Meinungen und Behauptungen von Personen zu Sachverhalten unterliegen zwingend den Methoden der objektiven Überprüfbarkeit durch die Wissenschaft.

Die Wahrheitsfindung ist eine verfassungsrechtlich verankerte Aufgabe der staatlichen Gerichte und Grundlage gerechter Urteile. Ihre Akzeptanz ist eine Voraussetzung der rechtsstaatlich verfassten offenen Gesellschaft.

## VI. Fazit und Leitsätze



Für Behauptungen von Personen und für den Anspruch ihrer Anerkennung durch andere Personen und durch das Gericht gilt im Zivilprozess der Grundsatz des Vollbeweises.

Die behauptungs- und beweispflichtige Partei hat den Wahrheitsgrad der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit für die Überzeugung des Gerichts zu leisten.

## VI. Fazit und Leitsätze



Ist ein solcher Vollbeweis der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar, gebietet es die Verfahrensgerechtigkeit (Fairness), der behauptungs- und beweispflichtigen Partei eine Beweiserleichterung zu gewähren.

Diesfalls gilt beim Wahrheitsgrad die überwiegende Wahrscheinlichkeit für die Überzeugung des Gerichts.



## VI. Fazit und Leitsätze



Vernachlässigt eine behauptungs- und beweispflichtige Partei die substantiierte Darlegung des relevanten Sachverhaltes, verbessert sie dies auch nach der richterlichen Fragepflicht unzureichend oder ist sie gemäss Sachlage überhaupt nicht in der Lage, einen objektiv überprüfbaren Beweis zu führen, so ist dies für die Überzeugung des Gerichts ungenügend.

Die Verantwortung für eine solche erfolglose Beweisführung liegt bei der behauptungs- und beweispflichtigen Partei.

*Literaturübersicht (siehe Schriftbeitrag)*

**Literatur zu Abschnitt II**

Anmerkung: Zu den Grundlagen der ontologischen, perspektivischen und konsensualen Erkenntnistheorie wird nur die Primärliteratur zitiert unter Weglassung der Sekundärliteratur der juristischen Methodenlehre:

GADAMER HANS GEORG, Wahrheit und Methode, 5.A., Tübingen 1986.

GADAMER HANS GEORG, Einführung, in: Gadamer / Boehm (Hrsg.), Philosophische Hermeneutik, 2.A., Frankfurt/M 1979, 7-40.

HABERMAS JÜRGEN, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, Frankfurt/M 1992.

HARTMANN NICOLAÏ, Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis, 5.A., Berlin 1965.

KAMLAH W./ LORENZEN P, Logische Propädeutik. Vorschule des vernünftigen Redens, Mannheim 1967.

KANT IMMANUEL, Kritik der reinen Vernunft (2.A., Riga 1787), Hamburg 1971 (Nachdruck), B 377.

POPPER KARL R., Logik der Forschung, 8.A., Tübingen 1984.

**Ausgewählte Literaturhinweise zum Problem des Beweismasses**

BERGER-STEINER ISABELLE, Das Beweismass im Privatrecht. Eine dogmatische Untersuchung mit Erkenntniswert für die Praxis und die Rechtsfigur der Wahrscheinlichkeitshaftung, Bern 2007.

BERGER-STEINER ISABELLE, Der Kausalitätsbeweis, HAVE, Personen-Schaden-Forum 2009, Zürich 2009, S. 13-41.

BRUNNER ALEXANDER, Geforderte Justiz, in: FS Ivo Schwander, Zürich 2011, S. 835 ff.

CICORIA KATIA, Beweislastverteilung und Beweiserleichterung im Arzthaftungsprozess, Jusletter 12. April 2010.

GERMANN THOMAS, Die gerichtlichen Vorgaben an polydisziplinäre Gutachten bei Schleudertraumen und äquivalenten Verletzungen, SZS 2009 S. 355.

HOHL FABIENNE, Le degré de la preuve, FS Oscar Vogel, Freiburg i.Üe. 1991, S. 125 ff.

JUNGO ALEXANDRA, Zürcher Kommentar, Art. 8 ZGB – Beweislast, 3. A., Zürich 2018.

LANDOLT HARDY, Beweiserleichterungen und Beweislastumkehr im Arzthaftungsprozess, HAVE, Haftpflichtprozess 2011, Zürich 2011, S. 99-121.

MEYER ULRICH, Schleudertrauma, anders betrachtet, in: FS Erwin Murer, Bern 2010, S. 473 ff.

SCHMID ROLAND, Verfahrens- und Beweisfragen bei Personenschadensfällen, HAVE, Haftpflichtprozess 2015, Zürich 2015, S. 163-206.

WALTER HANS PETER, Kommentar zu Art. 8 ZGB, in: Hausheer / Walter, Berner Kommentar, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-9 ZGB, Bern 2012.

WALTER HANS PETER, Der Anscheinsbeweis im Haftpflichtrecht, in: Fuhrer / Chappuis, Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Liber amicorum Roland Brehm, Bern 2012, S. 447 ff.