

Recht im digitalen Zeitalter

**Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015
in St. Gallen**

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Abteilung
der Universität St. Gallen von

Lukas Gschwend
Peter Hettich
Markus Müller-Chen
Benjamin Schindler
Isabelle Wildhaber



Das Kunstwerk auf dem Umschlagbild stammt von Felice Varini «Dix disques évidés plus neuf moitiés et deux quarts», 2014, Acryl und Folien. Es befindet sich im Bibliotheksgebäude der Universität St. Gallen.

Abgedruckt mit freundlicher Genehmigung des Künstlers. Das Copyright liegt bei Felice Varini und der Universität St. Gallen (HSG).

Fotografie: Hannes Thalmann

Bibliografische Information der «Deutschen Bibliothek».

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen 2015
ISBN 978-3-03751-708-6

www.dike.ch

Bekannte Tatsachen – unter besonderer Berücksichtigung des Internets

Eine zivilprozessuale Analyse

MEINRAD VETTER / DANIEL PEYER*

Inhaltsübersicht

I.	Einleitung	760
II.	Grundsätze der Verhandlungsmaxime	760
III.	Bekannte Tatsachen	763
	1. Art. 151 ZPO im Allgemeinen	763
	2. Offenkundige Tatsachen	763
	3. Gerichtsnotorische Tatsachen	764
	4. Allgemein anerkannte Erfahrungssätze	766
IV.	Auswirkungen auf die Verhandlungsmaxime	767
	1. Einbringung in den Prozess	767
	2. Frage der Behauptungs- und Beweisführungslast	767
	a) Offenkundige Tatsachen	767
	b) Gerichtsnotorische Tatsachen	768
	c) Allgemein anerkannte Erfahrungssätze	768
	d) Praxisempfehlung	769
	3. Rechtliches Gehör	769
V.	Tatsachen aus dem Internet	769
	1. Vorbemerkungen	769
	2. Webseite als beantragtes Beweismittel	770
	a) Numerus clausus der Beweismittel	770
	b) Direkter Verweis auf die URL-Adresse	771
	c) Ausgedruckte Screenshots	771
	3. Fehlende Beweismittelofferte	772
	a) Eigene Internetrecherche des Gerichts	772
	b) Öffentliche Register	774
	c) Zinssätze und Umrechnungskurse	777
VI.	Fazit	778

* Die Autoren danken Dr. Reinhard Tognella, lic. iur. Matthias Lindner und lic. iur. Matthias Brunner für die kritische Durchsicht des Manuskripts und ihre wertvollen Hinweise.

I. Einleitung

Der Zivilprozess folgt gemäss Art. 55 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der Verhandlungsmaxime, wonach das Beschaffen des Tatsachenstoffs und der Beweismittel im Grundsatz den Parteien obliegt.¹ Dies gilt nicht für bekannte Tatsachen, welche gestützt auf Art. 151 ZPO keines Beweises bedürfen. Es stellt sich die Frage, ob sämtliche im Internet abrufbaren Tatsachen als bekannte Tatsachen gelten, so dass darüber keine Beweisabnahme erforderlich ist. Dies hätte zur Folge, dass das Gericht mit Internetrecherchen den Sachverhalt selbständig ergänzen könnte. Der vorliegende Beitrag bezweckt die Beantwortung dieser Frage sowie die Betrachtung des Verhältnisses zwischen der Verhandlungsmaxime und den Tatsachen des Internets.

Nach einer kurzen Erläuterung der Grundsätze der Verhandlungsmaxime (II) werden die «Bekannte Tatsache» von Art. 151 ZPO näher erläutert (III) sowie die damit verbundenen Auswirkungen auf die Verhandlungsmaxime diskutiert (IV). Danach wird vertieft auf die Frage eingegangen, wann und unter welchen Bedingungen das Gericht Tatsachen aus dem Internet – mit und ohne Behauptungen der Parteien – berücksichtigen darf oder sogar muss (V). Die Erkenntnisse dieses Beitrags werden in einem Fazit zusammengefasst.

II. Grundsätze der Verhandlungsmaxime

Als allgemeines Prinzip regelt Art. 55 Abs. 1 ZPO die Verhandlungsmaxime. Soweit das Gesetz die Feststellung des Sachverhaltes (Untersuchungsmaxime) oder die Beweiserhebung nicht von Amtes wegen dem Gericht auferlegt, haben ihm die Parteien die Tatsachen, auf die sie ihre Begehren stützen, darzulegen und die Beweismittel anzugeben (Art. 55 ZPO).

Einen Teilgehalt der Verhandlungsmaxime bildet die Behauptungslast. Sie betrifft insbesondere das Einbringen der Tatsachenbehauptungen in den Prozess, welche die Parteien vom Gericht bei seiner Entscheidung berücksichtigt haben wollen.² Die behauptende Partei hat diejenigen entscheidungsrelevanten Tatsachen schlüssig vorzutra-

¹ Vgl. BÜHLER ALFRED, Von den Risiken im Zivilprozess, in: Aargauischer Anwaltsverband (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 346 f.; SUTTER-SOMM THOMAS/VON ARX GREGOR, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 55 ZPO Rz. 4 ff. m.W.H.; OBERHAMMER PAUL, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO – Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Basel 2014, Art. 55 ZPO Rz. 3 ff.

² SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 21 f.

gen, welche der von ihr angerufenen Rechtsnorm zugrunde liegen und welche ihr Rechtsbegehren stützen.³ Wird eine Tatsache nicht behauptet oder nicht schlüssig vorgetragen, bleibt sie unberücksichtigt.⁴

Kommt die klagende Partei ihrer Behauptungslast nach, ist für das weitere Vorgehen das Verhalten der Gegenpartei entscheidend: Bestreitet die beklagte Partei die klägerischen Tatsachenbehauptungen nicht, so gelten diese als zugestanden,⁵ es wird kein Beweis darüber abgenommen.⁶ Bestreitet die beklagte Partei nicht rechtsgenügend, hat das Gericht auf die behaupteten Tatsachen der klagenden Partei abzustellen.⁷ Anders, wenn die beklagte Partei der Bestreitungslast genügt.⁸ Diesfalls trifft die klagende Partei die Substantiierungslast.⁹ Die durch Bestreitung ungenau gewordenen Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei müssen nun so präzise bzw. detailliert konkretisiert werden, dass sie als schlüssig gelten. Die Tatsachenbehauptungen sind nun nicht mehr nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen so umfassend und klar darzulegen, dass sie schlüssig sind, eine genaue Bestreitung durch die beklagte Partei ermöglichen und darüber Beweis abgenommen werden kann. Wird der Substantiierungslast nicht genügt, werden die klägerischen Tatsachenbehauptungen nicht berücksichtigt, es findet keine Beweisabnahme statt.¹⁰

³ Nur ein schlüssiger Tatsachenvortrag lässt bei der Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zu (vgl. dazu HURNI CHRISTOPH, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I, Bern 2012, Art. 55 ZPO Rz. 17 ff. m.w.H.).

⁴ Was die Parteien nicht vorbringen, existiert für das Gericht nicht (vgl. HURNI [Fn. 3], Art. 55 ZPO Rz. 9).

⁵ Vgl. schon den Wortlaut von Art. 150 Abs. 1 ZPO: Beweis wird nur über streitige Tatsachen abgenommen. Vgl. auch HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 10 und 37; OBERHAMMER (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 11; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 22 ff. und 37.

⁶ Vorbehältlich Art. 153 Abs. 2 ZPO, wonach das Gericht von Amtes wegen Beweis erheben kann, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestehen.

⁷ Vgl. aber den Vorbehalt gemäss Fn. 6.

⁸ Die beklagte Partei genügt der Bestreitungslast, wenn ihre Bestreitung – gemessen an den gegnerischen Behauptungen – schlüssig und substantiiert ist. Es sind nicht die gleichen Anforderungen an die Substantiierung von Bestreitungen wie an jene von Behauptungen zu stellen. Es reicht vielmehr aus, wenn die Bestreitung ihrem Zweck entsprechend konkretisiert wird, um den Behauptenden zu der ihm obliegenden Substantiierung und Beweisführung zu veranlassen (vgl. BGE 105 II 143 E. 6a/bb; zum Detaillierungs- und Begründungsgrad von Bestreitungen vgl. HURNI [Fn. 3], Art. 55 ZPO Rz. 39 ff. und Rz. 43 f.).

⁹ Die Substantiierungslast kann als weiterer Teilgehalt der Verhandlungsmaxime charakterisiert werden. Häufig wird sie in der Lehre allerdings zusammen mit der Behauptungslast behandelt (vgl. nur HURNI [Fn. 3], Art. 55 ZPO Rz. 23 ff.).

¹⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_195/2014, 4A_197/2014 vom 27. November 2014, E. 7.3.2 (nicht publ. in BGE 140 III 602); HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 25 f.; OBERHAMMER (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 12; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 25 f. Der Grad der Substantiierung hängt von den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Rechtsnorm sowie vom Verhalten der

Letzter Teilgehalt der Verhandlungsmaxime ist die (formelle oder subjektive) Beweisführungslast. Sie folgt der Behauptungs- bzw. Bestreitungs- sowie der Substantiierungslast. Sie bedeutet, dass die beweisbelastete Partei die Beweismittel für ihre Behauptungen zu benennen, zu beantragen bzw. anzubieten hat.¹¹ Dabei ist der Sachverhalt so aufzugliedern, dass einzelne Beweissätze möglich sind (inkl. Beweismittelverbindung). Wird der Beweisführungslast nicht genügt, gelten die Behauptungen als unbewiesen und werden nicht berücksichtigt.¹² Das Gericht ist an die Beweisangebote der Parteien grundsätzlich gebunden.¹³

In einem der Verhandlungsmaxime unterliegenden Zivilverfahren beruht das Urteil des Gerichts demnach auf demjenigen Sachverhalt, den die Parteien schlüssig und – nach erfolgter Bestreitung – substantiiert behauptet haben und beweisen konnten.

Die Verhandlungsmaxime gilt im Zivilprozess jedoch nicht absolut. Sie unterliegt bestimmten Einschränkungen und erfährt Milderungen sowie Ausnahmen für gewisse Tatsachenkategorien,¹⁴ durch die gerichtliche Fragepflicht¹⁵ oder durch die Beweiserhebung von Amtes wegen.¹⁶ Im Rahmen dieses Beitrags wird auf die unter den ersten Ausnahmebegriff fallenden bekannten Tatsachen i.S.v. Art. 151 ZPO eingegangen.

Gegenpartei ab (vgl. dazu BERGER-STEINER ISABELLE, Das Beweismass im Privatrecht – Eine dogmatische Untersuchung mit Erkenntniswert für die Praxis und die Rechtsfigur der Wahrscheinlichkeitshaftung, Bern 2008, Rz. 02.39 m.w.H.).

¹¹ Urteil des Bundesgerichts 4A_195/2014, 4A_197/2014 vom 27. November 2014, E. 7.3.3 (nicht publ. in BGE 140 III 602); GEHRI MYRIAM, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Basel 2013, Art. 55 ZPO Rz. 5; HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 45; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 53.

¹² Vgl. HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 45.

¹³ HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 11; OBERHAMMER (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 9. Zu den Ausnahmen vgl. insbesondere HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 46 ff. und oben Fn. 6.

¹⁴ Offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen sowie allgemein anerkannte Erfahrungssätze, jeweils i.S.v. Art. 151 ZPO, aber auch gesetzliche Tatsachenvermutungen und Indizien. Zu Letzteren vgl. GEHRI (Fn. 11), Art. 55 ZPO Rz. 14 f.; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 45 ff.

¹⁵ GEHRI (Fn. 11), Art. 55 ZPO Rz. 7; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO, Rz. 48 ff.; vgl. auch BÜHLER (Fn. 1), S. 349 ff.

¹⁶ Vgl. HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 46 ff. sowie oben Fn. 6.

III. Bekannte Tatsachen

1. Art. 151 ZPO im Allgemeinen

In Abgrenzung zu der aus der Verhandlungsmaxime folgenden und in Art. 150 ZPO aufgeführten Grundregel der Beweisbedürftigkeit von rechtserheblichen,¹⁷ streitigen¹⁸ Tatsachen (und weiteren Beweisgegenständen)¹⁹ hält Art. 151 ZPO fest, dass offenkundige und gerichtsnotorische Tatsachen sowie allgemein anerkannte Erfahrungssätze nicht bewiesen werden müssen.

Der Zweck von Art. 151 ZPO liegt darin, dass das, was das Gericht bereits sicher weiss, ihm auch nicht dargetan werden muss.²⁰

2. Offenkundige Tatsachen

Offenkundige (allgemeinnotorische bzw. allgemeinkundige) Tatsachen gehören zum sicheren Allgemeinwissen bzw. Erfahrungsschatz oder sind mindestens einem sehr grossen Personenkreis bekannt.²¹ An ihnen kann vernünftigerweise nicht gezweifelt werden. Offenkundige Tatsachen können zudem von jedermann mit allgemein zugänglichen Mitteln ohne weiteres festgestellt werden.²² Dass auch das Gericht sie auf diesem Weg konkret in Erfahrung bringt, hindert die Notorietät nicht.²³

¹⁷ Zum Begriff der Rechtserheblichkeit vgl. STAEHELIN ADRIAN/STAEHELIN DANIEL/GROLIMUND PASCAL, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. Zürich 2013, § 18 Rz. 4; vgl. auch GUYAN PETER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Basel 2013, Art. 151 ZPO Rz. 1.

¹⁸ Dazu STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (Fn. 17), § 18 Rz. 5.

¹⁹ Übung, Ortsgebrauch und, bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten, auch ausländisches Recht.

²⁰ HASENBÖHLER FRANZ, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 151 ZPO Rz. 2.

²¹ BIERI RETO, Die Gerichtsnotorietät – ein unbeschriebenes Blatt im Blätterwald, in: ZZZ 2006, S. 188 ff.; BRÖNNIMANN JÜRGEN, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, Bern 2012, Art. 151 ZPO Rz. 2.

²² KAUFMANN MARTIN, Beweisführung und Beweiswürdigung, Zürich/St. Gallen 2009, S. 13.

²³ HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO, Rz. 3; SCHMID HANS, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO – Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Basel 2014, Art. 151 ZPO, Rz. 1 m.w.H.

Als offenkundige Tatsachen gelten nach der Rechtsprechung Devisenumrechnungskurse,²⁴ Handelsregistereinträge²⁵ oder statistische Daten²⁶ (beispielsweise die Schweizerische Lohnstrukturerhebung [LSE])²⁷ sowie bedeutende geschichtliche Ereignisse,²⁸ Naturereignisse, Epidemien, geografische Gegebenheiten, amtlich bekannt gegebene, durch die Medien verbreitete oder sonst zu allgemeiner Kenntnis gelangte Tatsachen.²⁹

3. Gerichtsnotorische Tatsachen

Gerichtsnotorische (gerichtskundige) Tatsachen sind solche, die das Gericht in seiner amtlichen Tätigkeit wahrgenommen hat sowie seine eigenen amtlichen Handlungen wie Urteile oder Beweisergebnisse.³⁰ Uneingeschränkt sind in einem anderen Prozess über bestimmte Tatsachen geführte Beweise jedoch nicht zu übernehmen. Vielmehr ist im Einzelfall abzuklären, inwieweit diese Erkenntnisse übertragbar sind.³¹ Zu prüfen ist, ob es sich um ein zwischen denselben Parteien geführtes Verfahren handelt, ob ein Pilotprozess mit gleichem sachlichem Kontext geführt wurde oder ob sich ein früheres Gutachten im anderen Prozess zu einer abstrakten Fachfrage geäußert hat.³²

Bei Gerichten, die regelmässig die SIA-Norm 118 anwenden, kann deren Inhalt als gerichtsnotorisch gelten.³³ Sie haben von diesem privaten Regelwerk – welches kostenpflichtig und damit nicht ohne weiteres zugänglich ist – in Ausübung ihrer amtli-

²⁴ BGE 135 III 88 E. 4.1; anders allerdings BGE 134 III 224 E. 5.2.

²⁵ Urteil des Bundesgerichts 4A_412/2011 vom 4. Mai 2012, E. 2 (nicht publ. in BGE 138 III 294) m.w.H.

²⁶ Vgl. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/infothek/erhebungen__quellen/blank/blank/sle/01.html>, besucht am 8.6.2015.

²⁷ BGE 128 III 4 E. 4c/bb.

²⁸ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 25. März 2010, LB080075/U, E. VIII.1.

²⁹ Vgl. die Beispiele bei WALTER HANS PETER, in: Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Bd. I, Bern 2012, Art. 8 ZGB Rz. 61, sowie bei KLETT KATHRIN/HURNI CHRISTOPH, Beweisrechtliche Besonderheiten des Immaterialgüterrechtsprozesses aus Sicht des Bundesgerichts, in: sic! 2014, S. 266. Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_657/2014 vom 27. April 2015, E. 9.4 sowie das Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 22. August 2012, HG110132-O, E. 4.7.7.

³⁰ HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO, Rz. 4; vgl. auch BIERI (Fn. 21), S. 19 ff.

³¹ Insbesondere kann ein negatives Beweisergebnis, das beispielsweise zur Abweisung einer Teilklage geführt hat, einem Kläger bei einem weiteren Prozess nicht ohne Weiteres entgegengehalten werden, wenn er den Ausgang des ersten Prozesses zum Anlass nimmt, den zweiten Prozess beweisrechtlich besser/sorgfältiger zu führen.

³² BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 5; SCHMID (Fn. 23), Art. 151 ZPO Rz. 4.

³³ Ob die SIA-Norm 118 im konkreten Verfahren Anwendung findet, ist eine Frage des Vertragsinhalts. Vertragsinhalte sind im Zivilprozess grundsätzlich zu behaupten und nachzuweisen (vgl. SIEGENTHALER THOMAS/STÖCKLI HUBERT, «Ist die SIA-Norm 118 gerichtsnotorisch?» – Eine Umfrage bei Zivilgerichten, in: BR 2008, S. 37).

chen Tätigkeit mehrfach Kenntnis genommen.³⁴ Wie das Bundesgericht richtig festhielt, ist die SIA-Norm 118 für das Schweizerische Bauwesen von massgebender Bedeutung und wie kaum ein anderes AGB-Werk verbreitet und bekannt. Sie wurde bereits verschiedentlich kommentiert³⁵ und gab zu vielen Publikationen Anlass.³⁶ In der Praxis des Handelsgerichts des Kantons Aargau wird die SIA-Norm 118 daher als gerichtsnotorisch eingestuft und ist nicht als Beweismittel beizulegen. Dies gilt jedoch grundsätzlich nicht für weitere SIA- oder andere Verbandsnormen. Sie sind entsprechend als Beweismittel beizulegen.

Von Gerichtsnotorietät abzugrenzen ist rein privates, ausseramtlich erworbenes Wissen einer Gerichtsperson. Derartige Kenntnisse dürfen vom Gericht nicht als bewiesene Tatsachen in den Prozess eingebracht oder sonst wie berücksichtigt werden. Allenfalls hat die Gerichtsperson in den Ausstand zu treten und als Zeuge auszusagen, sofern entsprechende Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge vorliegen.³⁷

Davon zu unterscheiden sind spezifische Fachkenntnisse. Diese dürfen berücksichtigt werden; sie spielen insbesondere in Prozessen vor Handels- und anderen Spezialgerichten eine bedeutende Rolle.³⁸ Fachkenntnisse können unter Umständen gar Gerichtsgutachten ersetzen. Allerdings muss Fachwissen offengelegt werden.³⁹ Den Parteien ist Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen (Art. 183 Abs. 3 ZPO).⁴⁰

³⁴ In Übereinstimmung mit SIEGENTHALER/STÖCKLI (Fn. 33), S. 40 wird die SIA-Norm 118 nicht als offenkundige, sondern als gerichtsnotorische Tatsache qualifiziert. WALTER (Fn. 29), Art. 8 ZGB, Rz. 61 mit Verweis auf Urteil des Bundesgerichts 4P.209/2001 vom 4. Dezember 2001, E. 3 sowie GRONER ROGER, Beweisrecht, Bern 2011, S. 19 f. qualifizieren die SIA-Norm 118 hingegen als offenkundige Tatsache.

³⁵ Vgl. SPIESS HANS RUDOLF/HUSER MARIE-THERESE, Norm SIA 118, Bern 2014; GAUCH PETER/STÖCKLI HUBERT (Hrsg.), Kommentar zur SIA-Norm 118, Art. 1–37, Zürich/Basel/Genf 2009; GAUCH PETER (Hrsg.), Kommentar zur SIA-Norm 118 Art. 38–156, Zürich 1992; GAUCH PETER, Kommentar zur SIA-Norm 118 Art. 157–190, Zürich 1991.

³⁶ Urteil des Bundesgerichts 4P.209/2001 vom 4. Dezember 2001, E. 3a m.w.H.

³⁷ HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO Rz. 9; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (Fn. 17), § 18 Rz. 10.

³⁸ LEU CHRISTIAN, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), ZPO Kommentar, Zürich 2011, Art. 151 ZPO Rz. 13.

³⁹ Vgl. MOSIMANN MANUELA, Richter als Gutachter ?, in: Jusletter vom 19. Januar 2015, insbesondere Rz. 29 ff. m.w.H.

⁴⁰ Vgl. HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO Rz. 10a; SCHMID (Fn. 23), Art. 183 ZPO Rz. 22 ff.; WEIBEL THOMAS, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 183 ZPO Rz. 35 ff.

Bei einem Kollegialgericht ist mit Mehrheitsentscheid zu urteilen (Art. 236 Abs. 2 ZPO). Umstritten ist das Vorgehen, wenn nicht alle Mitglieder des Spruchkörpers über das jeweilige gerichtsnotorische Wissen verfügen.⁴¹

4. Allgemein anerkannte Erfahrungssätze

Erfahrungssätze sind Erkenntnisse, Regeln und Gesetzmässigkeiten, die über den Einzelfall hinaus Geltung haben können. Sie stellen zwar keine Tatsachen dar, sondern auf der allgemeinen Lebenserfahrung oder auf besonderem Fachwissen beruhende Erfahrungsregeln.⁴² Erfahrungssätze erlauben dem Gericht jedoch, im Rahmen der Beweiswürdigung von feststehenden, selbst nicht unmittelbar rechtserheblichen Tatsachenbehauptungen (Indizien) auf beweisbedürftige Tatsachenbehauptungen zu schliessen. Wenn die Erfahrungssätze allgemein anerkannt sind, entfällt die Beweisbedürftigkeit dieser Behauptungen.

Allgemein anerkannt sind Erfahrungssätze, wenn sie auf allgemeiner Lebenserfahrung beruhen («gesunder Menschenverstand»), aber auch Erfahrungssätze in bestimmten Lebensbereichen (wie Handel und Gewerbe, Technik, Kunst, Wissenschaft etc.).⁴³ Die Erfahrung bzw. der Erfahrungssatz muss indes über den konkreten Sachverhalt hinaus Bedeutung erlangt haben.⁴⁴ Solche allgemein anerkannten Erfahrungssätze besitzen normähnliche Funktion bzw. sind Rechtssätzen zumindest angenähert.⁴⁵ Darunter fallen etwa die Ermittlung der für die Führung des Haushalts benötigten Zeit aufgrund statistischer Daten (beispielsweise aufgrund der Tabellen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung [SAKE]),⁴⁶ die Vermutung beim Verzugsschaden, dass der Gläubiger das Geld in die gesetzliche Währung seines Wohn- oder Geschäftssitzes konvertiert hätte,⁴⁷ oder die Annahme, dass ein Schuldner beim Vorliegen einer katastrophalen Finanzlage (Schulden in der Höhe von mehr als zwei Milliarden Franken, Sicherstellung der Liquidität nur noch über Fremdmittel) zumindest in Kauf nimmt, dass durch Zahlungen an einzelne Gläubiger als notwendige Folge dieses Mittelabflusses andere Gläubiger geschädigt werden könnten.⁴⁸

⁴¹ Gegen Annahme von Gerichtsnotorietät in diesem Fall GUYAN (Fn. 17), Art. 151 ZPO Rz. 5. Für ein Vorgehen wie bei einem Fachrichtervotum LEU (Fn. 38), Art. 151 ZPO Rz. 10.

⁴² BERGER-STEINER (Fn. 10), Rz. 02.15 f.

⁴³ BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 5.

⁴⁴ GUYAN (Fn. 17), Art. 151 ZPO Rz. 1. Vgl. auch die Beispiele bei HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO Rz. 12.

⁴⁵ Vgl. BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 7 und LEU (Fn. 38), Art. 151 ZPO Rz. 18, je m.w.H.

⁴⁶ Vgl. <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/infothek/erhebungen__quellen/blank/blank/enquete_suisse_sur/00.html>, besucht am 8.6.2015.

⁴⁷ SCHMID (Fn. 23), Art. 151 ZPO Rz. 8.

⁴⁸ Vgl. Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 22. August 2012, HG110132-O, E. 4.7.8.

Im Einzelfall ist die Abgrenzung solcher Erfahrungssätze von jenen, welchen kein Normcharakter zukommt, anforderungsreich.⁴⁹ Zu unterscheiden sind sie zudem insbesondere von den tatsächlichen (natürlichen) Vermutungen.⁵⁰

IV. Auswirkungen auf die Verhandlungsmaxime

1. Einbringung in den Prozess

Trotz Notorietät der offenkundigen und gerichtsnotorischen Tatsachen sowie der auf der allgemeinen Lebenserfahrung beruhenden Erfahrungssätze bedürfen diese der Einbringung in den Prozess, wenn auch nicht zwingend durch die Parteien. Dabei kann es sich nur um (unmittelbar oder mittelbar)⁵¹ wesentliche Tatsachen handeln, also solche, welche den relevanten Sachverhalt direkt oder indirekt beeinflussen und für dessen Beurteilung unentbehrlich sind.⁵²

2. Frage der Behauptungs- und Beweisführungslast

a) Offenkundige Tatsachen

Offenkundige Tatsachen werden im Prozess als bekannt vorausgesetzt. Sie müssen aufgrund allgemeiner Bekanntheit, allgemeiner Zugänglichkeit und Verlässlichkeit ihres Inhalts nach überwiegender Lehrmeinung⁵³ und Rechtsprechung⁵⁴ weder behauptet noch bewiesen werden.

⁴⁹ Im Zweifelsfall ist nicht von Normcharakter auszugehen. Zur Abgrenzung: BERGER-STEINER (Fn. 10), Rz. 02.17 ff.; vgl. auch GUYAN (Fn. 17), Art. 151 ZPO Rz. 4; LEU (Fn. 38), Art. 151 ZPO Rz. 22.

⁵⁰ Wo sich das Gericht auf die allgemeine Lebenserfahrung stützt, um aus den Gesamtumständen des Einzelfalls auf einen bestimmten Sachverhalt zu schliessen (vgl. dazu SCHMID [Fn. 23], Art. 151 ZPO Rz. 7 sowie STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND [Fn. 17], § 18 Rz. 11).

⁵¹ Zur Differenzierung vgl. BIERI (Fn. 21), S. 186 und 197 sowie KAUFMANN (Fn. 22), S. 14.

⁵² Tatsachen, welche keine für den Prozessverlauf relevanten Bestandteile besitzen, sondern nur unterstützend auf den Prozess einwirken, fallen nicht unter Art. 151 ZPO, da es ihnen an Rechtserheblichkeit mangelt. Dies folgt bereits aus der Regel-Ausnahme-Beziehung gemäss Art. 150 f. ZPO (vgl. Fn. 17).

⁵³ BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 8; GUYAN (Fn. 17), Art. 151 ZPO Rz. 2; HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 30; LEU (Fn. 38), Art. 151 ZPO Rz. 8; SCHMID (Fn. 23), Art. 151 ZPO Rz. 2; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (Fn. 17), § 18 Rz. 10 sowie § 20 Rz. 23; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 38; WALTER (Fn. 29), Art. 8 ZGB Rz. 59 und 63; differenzierend BIERI (Fn. 21), S. 191 f.

⁵⁴ Vgl. Fn. 25.

b) Gerichtsnotorische Tatsachen

Gerichtsnotorische Tatsachen werden durch den Beizug von Akten (oder entsprechenden Auszügen) formell in den Prozess eingebracht.⁵⁵ Darüber ist ebenfalls nicht Beweis zu führen. Die Parteien trifft diesbezüglich keine Beweisführungslast.⁵⁶ Uneinigkeit herrscht bezüglich der Frage der Behauptungslast. Die überwiegende Lehre⁵⁷ geht davon aus, dass gerichtsnotorische Tatsachen nicht behauptet werden müssen, um in den Prozess eingebracht werden zu können.⁵⁸

Unseres Erachtens entfällt bei gerichtsnotorischen Tatsachen die Behauptungslast der Parteien, da diese nur durch das Gericht geprüft bzw. angenommen⁵⁹ und in den Prozess eingebracht werden können. Die Parteien müssen sich aber in jedem Fall dazu äussern können (vgl. dazu unten IV.3).

c) Allgemein anerkannte Erfahrungssätze

Allgemein anerkannte Erfahrungssätze bedürfen ebenfalls von Gesetzes wegen keines Beweises und müssen nicht behauptet werden.⁶⁰ Nach einem Teil der Lehre soll dies indes nur für auf der allgemeinen Lebenserfahrung beruhende Erfahrungssätze gelten, nicht aber für solche, die auf besonderer Sachkunde beruhen.⁶¹ Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Allgemein anerkannte Erfahrungssätze, die auf besonderer Sachkunde beruhen, müssen meistens noch beschafft werden. Dies erfolgt mittels eines Fachrichtervotums (Art. 183 Abs. 3 ZPO) oder durch ein Gutachten (vgl. Art. 183 ff. ZPO).⁶²

⁵⁵ Vgl. zum Ganzen BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 4.

⁵⁶ Vgl. BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 4; HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO Rz. 2; KAUFMANN (Fn. 22), S. 14 f.; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (Fn. 17), § 18 Rz. 10.

⁵⁷ BERGER-STEINER (Fn. 10), Rz. 02.09; BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 8; GEHRI (Fn. 11), Art. 55 ZPO Rz. 9; HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO Rz. 5; HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 31; LEU (Fn. 38), Art. 151 ZPO Rz. 7; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 39; WALTER (Fn. 29), Art. 8 ZGB Rz. 63.

⁵⁸ A.M. GUYAN (Fn. 17), Art. 151 ZPO Rz. 3; differenzierend BIERI (Fn. 21), S. 196 ff. Vgl. auch die Zitate (zum früheren kantonalen Zivilprozessrecht) bei HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO Rz. 5.

⁵⁹ Zum Zugang insbesondere BIERI (Fn. 21), S. 192 f.

⁶⁰ BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 7 f.; HURNI (Fn. 3), Art. 55 ZPO Rz. 33; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 41 f.

⁶¹ HASENBÖHLER (Fn. 20), Art. 151 ZPO Rz. 13 und LEU (Fn. 38), Art. 151 ZPO Rz. 21 je m.w.H.

⁶² Vgl. MOSIMANN (Fn. 39), Rz. 5 ff. m.w.H.

d) Praxisempfehlung

Die Qualifikation als offenkundige oder gerichtsnotorische Tatsache sowie als allgemein anerkannter Erfahrungssatz kann im Einzelfall schwierig sein. Den Parteien ist daher zu empfehlen, sämtliche vermeintlich bekannten Tatsachen im Zweifelsfall dennoch zu behaupten und die Beweismittel dazu zu offerieren.⁶³

3. Rechtliches Gehör

Falls das Gericht in seiner Entscheidung bekannte Tatsachen gemäss Art. 151 ZPO berücksichtigen will, hat es die Parteien über deren Vorliegen und Inhalt zu informieren.⁶⁴ Sinnvollerweise sollte diese Information in Form einer Beweisverfügung (Art. 154 ZPO) erfolgen. Beispielsweise hat das Gericht in seiner Beweisverfügung den Bezug der SIA-Norm 118 anzuordnen. Nur so wird das rechtliche Gehör gewahrt. Nicht von den Parteien eingeführte bekannte Tatsachen sind zwingend seitens des Gerichts in den Prozess einzubringen. Darauf kann höchstens bei banalem Allgemeinwissen (als offenkundige Tatsache) verzichtet werden.⁶⁵

Weckt eine Partei durch Stellungnahme Zweifel an der Bekanntheit einer Tatsache, hat das Gericht im Urteil zu begründen, weshalb es das Vorliegen der bekannten Tatsache angenommen bzw. abgelehnt hat.

V. Tatsachen aus dem Internet

1. Vorbemerkungen

Das Internetzeitalter hat auch vor dem Zivilprozess nicht haltgemacht. Etliche für den Prozessausgang wesentliche Tatsachen können im Internet einfach und ohne grossen Aufwand verifiziert werden.

⁶³ BERGER-STEINER (Fn. 10), Rz. 02.09; BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 5 und 7; GEHRI (Fn. 11), Art. 55 ZPO Rz. 12 f.; GUYAN (Fn. 17), Art. 151 ZPO Rz. 2; KAUFMANN (Fn. 22), S. 15; SCHMID (Fn. 23), Art. 151 ZPO Rz. 2; SUTTER-SOMM/VON ARX (Fn. 1), Art. 55 ZPO Rz. 42.

⁶⁴ BERGER-STEINER (Fn. 10), Rz. 02.09; BIERI (Fn. 21), S. 194 und 198 f.; BRÖNNIMANN (Fn. 21), Art. 151 ZPO Rz. 9; LEU (Fn. 38), Art. 151 ZPO Rz. 5, 14, 22 und 25; SCHMID (Fn. 23), Art. 151 ZPO Rz. 3 und 11. Vgl. auch BÜHLER ALFRED, in: Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer (Hrsg.), Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, § 198 ZPO AG, Rz. 4.

⁶⁵ LEU (Fn. 38), Art. 151 ZPO Rz. 5; SCHMID (Fn. 23), Art. 151 ZPO Rz. 3.

In diesem Kapitel soll daher der Frage nachgegangen werden, wann und unter welchen Bedingungen das Gericht Tatsachen aus dem Internet berücksichtigen darf und muss. Aufgrund der Verhandlungsmaxime ist zu unterscheiden, ob es sich dabei um Tatsachen handelt, welche von den Parteien zu behaupten sind, oder ob eine bekannte Tatsache gemäss Art. 151 ZPO vorliegt, für welche die Behauptungs- und Beweisführungslast nicht bzw. nur eingeschränkt besteht (vgl. dazu oben IV.2).

2. Webseite als beantragtes Beweismittel

In der Praxis werden oft einzelne Webseiten⁶⁶ oder sogar ganze Homepages⁶⁷ als Beweismittel offeriert. Dabei wird es sich meistens nicht um bekannte Tatsachen handeln. Somit sind sie von der jeweiligen Partei zu behaupten und zu beweisen. Bei der Anrufung einer Webseite oder einer Homepage stellt sich aber die Frage, als welches Beweismittel der ZPO diese Offerten zu qualifizieren sind.

a) Numerus clausus der Beweismittel

Art. 168 Abs. 1 ZPO enthält mit a) dem Zeugnis, b) der Urkunde, c) dem Augenschein, d) dem Gutachten, e) der schriftlichen Auskunft und f) der Parteibefragung und Beweisaussage eine abschliessende Aufzählung möglicher Beweismittel, d.h. es besteht ein Numerus clausus der zulässigen Beweismittel.⁶⁸ Damit erfolgt eine klare Aussage der ZPO, mit welchen Mitteln Beweis zu führen ist.⁶⁹ Die angerufene einzelne Webseite oder ganze Homepage muss folglich unter eines oder mehrere dieser sechs

⁶⁶ Gemäss der Online-Enzyklopädie WIKIPEDIA wird als Webseite ein Dokument als Bestandteil eines Angebotes oder einer Website im World Wide Web bezeichnet, das mit einem Browser unter Angabe eines Uniform Resource Locators (URL) abgerufen und von einem Webserver angeboten werden kann (<<http://de.wikipedia.org/wiki/Webseite>>, besucht am 8.6.2015). Siehe zu Definitionen der Begriffe Website, Homepage und Seite auch BRUNNER MICHAEL, Die Zulässigkeit von Hyperlinks nach schweizerischem Recht, Bern 2001, S. 6.

⁶⁷ Der Begriff Homepage wird vorliegend als Präsenz im World Wide Web und nicht als Startseite einer Webseite verstanden (vgl. dazu <<http://de.wikipedia.org/wiki/Homepage>>, besucht am 8.6.2015).

⁶⁸ Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7320; RÜETSCHI SVEN, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, Bern 2012, Art. 168 ZPO Rz. 2.; HAFNER PETER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Basel 2013, Art. 168 ZPO Rz. 1; MÜLLER HEINRICH ANDREAS, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander (Hrsg.), ZPO Kommentar, Zürich 2011, Art. 168 ZPO Rz. 3; STAHELIN/STAHELIN/GROLIMUND (Fn. 17), § 18 Rz. 86.

⁶⁹ WEIBEL THOMAS/NAEGELI SABINA, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 168 ZPO Rz. 3.

gesetzlich vorgesehenen Beweismittel subsumiert werden können, um als Beweisgegenstand zu dienen.

b) Direkter Verweis auf die URL-Adresse

Für Tatsachen, die mittels einer Webseite oder einer Homepage bewiesen werden sollen, geben die Parteien oft die entsprechende Internet-Adresse, URL-Adresse genannt,⁷⁰ bekannt. Soll beispielsweise die Tatsache bewiesen werden, dass der diesjährige Schweizerische Juristentag am 11./12. September 2015 mit dem Themenbereich «Rechtsfragen im digitalen Zeitalter» in St. Gallen stattfinden wird, kann die URL-Adresse <www.juristentag.ch/aktuelles.html>⁷¹ als Beweismittel offeriert werden.

Da das Gericht die entsprechende Tatsache unmittelbar im Internet wahrnimmt, ist von einem Augenschein als Beweismittel auszugehen (Art. 181 ZPO).⁷² Die Parteien und ihre Rechtsvertreter haben jedoch aufgrund des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör das Recht am Augenschein teilzunehmen.⁷³ Über den Augenschein ist gestützt auf Art. 182 ZPO auch Protokoll zu führen.⁷⁴ Ein informeller Augenschein durch das Gericht, d.h. ein selbständiger Abruf der entsprechenden URL-Adresse, scheidet damit aus.⁷⁵ Ist über die angerufene Webseite oder eine Homepage Beweis zu führen, hat das Gericht daher anlässlich einer Verhandlung die entsprechende URL-Adresse aufzurufen. Dabei haben die Parteien das Recht, sich zum entsprechenden Interneteintrag zu äussern und das Gericht auf bestimmte Umstände hinzuweisen, die nach ihrer Auffassung für die Beweiswürdigung relevant sind.⁷⁶

c) Ausgedruckte Screenshots

Zum Beweis von Tatsachen, die sich mit Hilfe einer Webseite oder einer Homepage verifizieren lassen sollen, offerieren die Parteien dem Gericht anstatt oder zusätzlich

⁷⁰ URL ist eine Abkürzung für Uniform Resource Locator (vgl. <http://de.wikipedia.org/wiki/Uniform_Resource_Locator>, besucht am 8.6.2015).

⁷¹ Vgl. <www.juristentag.ch/aktuelles.html>, besucht am 8.6.2015.

⁷² Vgl. GRONER (Fn. 34), S. 202. Siehe auch Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. März 2014, HG120373-O, E. 3.5.3.11 sowie Entscheid des Kantonsgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 15. April 2014, 400 14 33, E. 3.

⁷³ BÜHLER ALFRED, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, Bern 2012, Art. 181 ZPO Rz. 18; MÜLLER (Fn. 68), Art. 181 ZPO Rz. 13 je m.w.H.

⁷⁴ Vgl. dazu BÜHLER (Fn. 73), Art. 182 ZPO Rz. 3 ff. m.w.H.

⁷⁵ BÜHLER (Fn. 73), Art. 181 ZPO Rz. 19 m.w.H.

⁷⁶ BÜHLER (Fn. 73), Art. 181 ZPO Rz. 18 mit Verweis auf MÜLLER (Fn. 68), Art. 181 ZPO Rz. 13.

zur URL-Adresse vielfach auch Bildschirmausdrucke, ausgedruckte sog. Screenshots⁷⁷ der entsprechenden Internetbeiträge.⁷⁸

Ausgedruckte Screenshots sind als Urkunden (Art. 177 ZPO) zu qualifizieren. Art. 177 ZPO geht von einem weiten Urkundenbegriff aus. Der Gesetzeswortlaut stellt ausdrücklich klar, dass auch digitale Dokumente davon erfasst sind. Für die Qualifikation als Urkunde ist dabei unerheblich, ob es sich um eine genuin digitale Datei (die nur in elektronischer Form besteht), ein eingescanntes oder ausgedrucktes Papierdokument handelt.⁷⁹ Bei den ausgedruckten Screenshots können sich allerdings Fragen zur Echtheit stellen. Wie bei den meisten digitalen Dokumenten ist es auch bei einer Webseite oder einer Homepage oft relativ einfach möglich, deren Inhalt für den ausdruckenden Screenshot zu manipulieren.⁸⁰ Diesfalls kommt die Regel von Art. 178 ZPO zur Anwendung, wonach diejenige Partei, die sich auf die Echtheit der Urkunde beruft, diese zu beweisen hat, wenn die andere Partei deren Echtheit ausreichend bestreitet.⁸¹

3. Fehlende Beweismittellofferte

Wenn die Parteien keine Behauptungen zu Tatsachen, die sich im Internet finden, aufstellen oder die entsprechende Webseite bzw. Homepage nicht als Beweismittel anrufen, darf das Gericht aufgrund der Verhandlungsmaxime diese nur berücksichtigen, wenn es sich um bekannte Tatsachen i.S.v. Art. 151 ZPO handelt.

a) Eigene Internetrecherche des Gerichts

Das Internet bietet eine Vielzahl von Informationen, die jederzeit und überall erhältlich sind.⁸² Für ein Gericht besteht daher die Versuchung, ungeachtet der fehlenden Behauptungen und Beweismittellofferten der Parteien eine eigene Internetrecherche

⁷⁷ STRAUB WOLFGANG, Verantwortung für Informationstechnologie: Gewährleistung, Haftung und Verantwortlichkeitsansprüche, Zürich 2008, S. 272. Siehe auch <<http://de.wikipedia.org/wiki/Screenshot>>, besucht am 8.6.2015.

⁷⁸ GRONER (Fn. 34), S. 202. Siehe dazu exemplarisch das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Mai 2014, PSI140084-O/U, E. 2.3 oder das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. März 2014, HG120373-O, E. 3.5.3.11.

⁷⁹ RÜETSCHI (Fn. 68), Art. 177 ZPO, Rz. 3 mit Verweis auf Botschaft ZPO (Fn. 68), S. 7322.

⁸⁰ Vgl. PLACHEL SAMUEL, SMS als Beweismittel im Zivilverfahren, in: plädoyer 4/2010, S. 72.

⁸¹ RÜETSCHI (Fn. 68), Art. 178 ZPO Rz. 1 ff.; MÜLLER (Fn. 68), Art. 178 ZPO Rz. 3 ff.; DOLGE ANNETTE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Basel 2013, Art. 178 ZPO Rz. 1 ff.; GRONER (Fn. 34), S. 216 je m.v.H.

⁸² Dies gilt jedoch nur, soweit das Internet nicht zensuriert ist (vgl. dazu <http://de.wikipedia.org/wiki/Zensur_im_Internet>, besucht am 8.6.2015).

über bestimmte Tatsachen durchzuführen und für das Urteil auf die entsprechenden Rechercheergebnisse abzustellen. Beispielsweise stufte das Zürcher Handelsgericht das Resultat einer Kurzsuche im Internet als notorisches Wissen ein. Dabei ging es um die Beschreibung des Begriffs «Waveboard» in einem Markenrechtsfall, für welchen es sich auf einen Eintrag in der Online-Enzyklopädie Wikipedia⁸³ abstützte.⁸⁴ Dies ist kein Einzelfall. Auch andere Gerichte stützen sich in Zivilprozessen gerne auf Wikipediaeinträge ab.⁸⁵

Eigene Internetrecherchen des Gerichts sind in einem Zivilprozess grundsätzlich abzulehnen. Dadurch sucht und forscht das Gericht eigenhändig nach nicht behaupteten Tatsachen.⁸⁶ Dies widerspricht dem fundamentalen Grundsatz der Verhandlungsmaxime, wonach das Beibringen des Prozessstoffs Sache der Parteien und nicht des Gerichts ist.

Gerichtsnotorische Tatsachen kennt das Gericht aus seiner amtlichen Tätigkeit (vgl. dazu oben III.3). Folglich lassen sich gerichtsnotorische Tatsachen im Internet grundsätzlich nicht finden, ansonsten würde es sich um offenkundige Tatsachen (vgl. dazu oben III.2) oder allgemein anerkannte Erfahrungssätze (vgl. dazu oben III.4) handeln. Bei den beiden letzteren ist die Notwendigkeit einer Internetrecherche des Gerichts bereits aus logischen Gründen ausgeschlossen, da sie dem Allgemeinwissen entsprechen bzw. zumindest einem sehr grossen Personenkreis bekannt sein müssen. Die entsprechende Tatsache hat sich damit ungeachtet eines möglichen Interneteintrags als offenkundig bzw. allgemein anerkannter Erfahrungssatz zu erweisen. Folglich bedarf es dazu keiner Internetrecherche. Das Gericht kann jedoch zur Verifizierung der offenkundigen Tatsache als Allgemeinwissen bzw. des allgemein anerkannten Erfahrungssatzes auf eine unbehauptete Internetfundstelle wie beispielsweise einen Wikipediaeintrag verweisen.⁸⁷ Diesbezüglich ist ein Wikipediaeintrag einem Eintrag in einer Enzyklopädie in Buchform oder des *Dudens* gleichgestellt. Dies kann beispielsweise bei der Beurteilung einer Verwechslungsgefahr in einer Markenstreitigkeit der

⁸³ Vgl. <<http://de.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>>, besucht am 8.6.2015.

⁸⁴ ZR 111 (2012), Nr. 118, S. 313, E. 6.

⁸⁵ Vgl. Urteil des Bundesgerichts 5D_104/2011 vom 8. August 2011, E. 6.1; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. März 2013, PC130005-O/U, E. 4g.

⁸⁶ Es ist einzugestehen, dass eigene Internetrecherchen des Gerichts zu einem der wirklichen Sachlage (materiellen Wahrheit) möglichst entsprechenden Urteil führen können (vgl. dazu auch die Frage der Berücksichtigung überschüssender Beweisergebnisse im Zivilprozess *VETTER MEINRAD*, Überschüssende Beweisergebnisse im Zivilprozess unter besonderer Berücksichtigung der aargauischen Zivilprozessordnung, in: Michael Leupold et al. [Hrsg.], *Der Weg zum Recht*, Festschrift für Alfred Bühler, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 228 ff. m.w.H.).

⁸⁷ Siehe auch das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Juli 2012, LF120036, E. 3.3.3, in welchem zur Verifizierung der offenkundigen Tatsache, dass ein Supermarkt auch Frischprodukte führt, auf dessen Homepage verwiesen wurde.

Fall sein. Der vom Zürcher Handelsgericht zitierte Auszug aus Wikipedia ging jedoch deutlich über die Verifizierung von allgemein bekannten und damit offenkundigen Tatsachen im Zusammenhang mit dem Begriff «Waveboard» hinaus,⁸⁸ so dass er unseres Erachtens prozessual unzulässig war.

Falls sich ein Gericht auf eine im Internet verifizierte offenkundige Tatsache oder einen allgemein anerkannten Erfahrungssatz abstützt, hat es gemäss dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs die Parteien darüber zu informieren (vgl. dazu oben IV.3).

Das Bundesgericht hat in einem kürzlich ergangenen Urteil festgehalten, die Wahrung des rechtlichen Gehörs hätte es geboten, den Parteien Gelegenheit einzuräumen, sich zum Suchergebnis einer eigenen Internetrecherche des Handelsgerichts des Kantons Aargau zu äussern. Dieses hatte bei der Beurteilung der Unterscheidungskraft des Zeichens «KEYTRADER» auf den in drei amerikanischen Online-Medien aufgefundenen Begriff «key trader» bzw. «key-trader» abgestellt. Infolge Verletzung des rechtlichen Gehörs der Parteien durfte auf das Suchergebnis der eigenen Internetrecherche des Handelsgerichts des Kantons Aargau nicht abgestellt werden.⁸⁹

b) Öffentliche Register

Eintragungen in öffentlichen Registern sind heute oftmals im Internet abfragbar. Die Bestellung eines entsprechenden Registerauszugs oder sogar der Gang zur Behörde kann damit ausbleiben. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob die Parteien Tatsachen, die sich aus den öffentlichen Registern ergeben, in einem unter der Verhandlungsmaxime geführten Zivilprozess behaupten und eine Kopie des Registerauszugs als Beweismittel offerieren müssen.

ba) Handelsregister

Gestützt auf Art. 12 Abs. 1 HRegV haben die Kantone die Einträge im Hauptregister⁹⁰ des Handelsregisters⁹¹ für Einzelabfragen im Internet unentgeltlich zur Verfügung zu stellen. Eine solche Einzelabfrage ist über die jeweilige Webseite der kantonalen Handelsregisterämter oder die Internetdatenbank des zentralen Firmenindexes (Zefix) auf

⁸⁸ ZR 111 (2012) Nr. 118, S. 313, E. 6.

⁸⁹ BGE 140 III 297 E. 3.5.3. Die Frage der Zulässigkeit eigener Internetrecherchen durch das Handelsgericht hat das Bundesgericht offen gelassen.

⁹⁰ Das Hauptregister ist der elektronische Zusammenzug aller rechtswirksamen Einträge im Tagesregister geordnet nach Rechtseinheit (vgl. Art. 6 Abs. 3 HRegV). Zum Inhalt des Hauptregisters siehe Art. 9 Abs. 2 HRegV.

⁹¹ Beim Handelsregister handelt es sich um eine öffentliche, staatlich geführte Datenbank für gesellschaftsrechtliche Daten, deren Eintragung gesetzlich geregelt ist und mit gesetzlichen Rechtsfolgen verbunden ist (ECKERT MARTIN K., in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 4. Aufl. Basel 2013, Art. 927 OR Rz. 1).

<www.zefix.ch>⁹² möglich.⁹³ Für die Gerichte ist es damit ein Leichtes, die Angaben des Hauptregisters des Handelsregisters mittels eines entsprechenden Internetabrufs festzustellen. Im Bereich der Handelsgerichtsbarkeit ist dies insbesondere für die Frage der sachlichen Zuständigkeit relevant.⁹⁴

Weil es sich bei Handelsregistereinträgen um Tatsachen handelt, die jedermann zugänglich sind und deren Kenntnis fingiert wird, qualifiziert sie das Bundesgericht als offenkundige Tatsachen.⁹⁵ In einem zivilprozessualen Verfahren vor einem der vier Handelsgerichte hat folglich die klagende Partei weder zu behaupten noch den entsprechenden Handelsregistereintrag als Beweismittel zu offerieren, dass zumindest die beklagte Partei im Handelsregister eingetragen und diese Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit des Handelsgerichts damit gegeben ist.⁹⁶

Die Qualifikation des Handelsregistereintrags als offenkundige Tatsache gilt unseres Erachtens grundsätzlich nur für im schweizerischen Handelsregister eingetragene Parteien. Die Eintragung in vergleichbaren ausländischen Registern ist demgegenüber rechtsgenügend zu behaupten und zu beweisen.⁹⁷ Ungeachtet der Frage der kostenlosen Online-Abfrage von Firmendaten verfügen die schweizerischen Gerichte in der Regel wohl über keine Kenntnisse bezüglich Aufbau und Abfrage von ausländischen Handelsregistern, so dass deren Inhalt als offenkundige Tatsachen ausscheidet.⁹⁸ Allenfalls ist es möglich, dass aufgrund der regelmässigen Anwendung – analog den Überlegungen zur SIA-Norm 118 – eine Gerichtsnotorietät entsteht (siehe dazu oben III.3).

⁹² Vgl. <www.zefix.ch>, besucht am 8.6.2015.

⁹³ SIFFERT RINO, in: Rino Siffert/Nicholas Turin (Hrsg.), Handelsregisterverordnung (HRegV), Bern 2013, Art. 12 HRegV Rz. 2.

⁹⁴ Gemäss Art. 6 Abs. 2 Bst. c und Abs. 3 ZPO muss zumindest die beklagte Partei im Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sein (vgl. dazu VETTER MEINRAD/BRUNNER MATTHIAS, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte – eine Zwischenbilanz, in: ZZZ 2013, S. 257 ff. m.w.H.).

⁹⁵ Urteil des Bundesgerichts 4A_195/2014, 4A_197/2014 vom 27. November 2014, E. 7.3.1 (zur amtlichen Publikation bestimmt) mit Verweis auf BGE 135 III 88 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_412/2011 vom 4. Mai 2012, E. 2.2, nicht publ. in: BGE 138 III 294.

⁹⁶ VETTER/BRUNNER (Fn. 94), S. 258. Die sachliche Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 Bst. b ZPO). Gemäss Art. 60 ZPO hat das Gericht von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Im Bereich der Prozessvoraussetzungen gilt der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (vgl. ZÜRCHER ALEXANDER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 60 ZPO, Rz. 4 m.w.H.).

⁹⁷ Vgl. § 405 ZPO AG, welcher die Parteien mit ausländischem Domizil ausdrücklich verpflichtete, ihren Registereintrag nachzuweisen.

⁹⁸ VETTER/BRUNNER (Fn. 94), S. 258.

bb) Design-, Marken- und Patentregister

Soweit ersichtlich, hat sich in Lehre und Rechtsprechung bis heute noch niemand zur Frage geäußert, ob die in den Design-, Marken- und Patentregistern jedermann zugänglichen Informationen als offenkundige und damit bekannte Tatsachen qualifizieren. Übernimmt man die obigen Überlegungen zum Handelsregistereintrag, ist diese Frage zu bejahen. Der Inhalt dieser drei Registerrechte lässt sich kostenlos über die vom Institut für Geistiges Eigentum (IGE) betriebene Homepage <www.swissreg.ch>⁹⁹ abrufen.

Die Offenkundigkeit der Tatsachen beschränkt sich unseres Erachtens wie beim Handelsregister nur auf die schweizerischen Register und nur auf die Tatsachen, die direkt aus diesen ersichtlich sind. Ob andere Tatsachen wie beispielsweise die Freihaltebedürftigkeit oder der rechtserhaltende Gebrauch als offenkundig oder gerichtsnotorisch qualifizieren, ist jeweils separat zu prüfen.¹⁰⁰

bc) Grundbuch

Das Grundbuch ist ebenfalls öffentlich zugänglich.¹⁰¹ Gestützt auf Art. 970 Abs. 2 und 3 ZGB sowie Art. 26 Abs. 1 GBV ist jede Person ohne Interessennachweis berechtigt, Auskunft über folgende Daten des Hauptbuchs zu erhalten: Die Bezeichnung des Grundstücks und die Grundstücksbeschreibung, den Namen und die Identifikation des Eigentümers oder der Eigentümerin, die Eigentumsform und das Erwerbsdatum (Art. 26 Abs. 1 Bst. a GBV), die Dienstbarkeiten und Grundlasten (Art. 26 Abs. 1 Bst. b GBV) sowie (mit Einschränkungen) die Anmerkungen (Art. 26 Abs. 1 Bst. c GBV). Die Kantone können gestützt auf Art. 27 Abs. 1 GBV die nach Art. 26 Abs. 1 Bst. a GBV ohne Interessennachweis einsehbaren Daten des Hauptbuchs im Internet öffentlich zugänglich machen, was eine Online-Abfrage ermöglicht.¹⁰²

Soweit die Kantone über eine kostenlose elektronische Online-Abfrage der ohne Interessennachweis zugänglichen Grundbuchdaten gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. a GBV verfügen, sind diese elektronisch abrufbaren Daten des Hauptbuchs wie beim Handelsregister (vgl. dazu oben ba) sowie bei den Design-, Marken- und Patentregistern (vgl. dazu oben bb) als offenkundige Tatsachen zu betrachten. In einem Verfahren um Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechtes (vgl. Art. 837 Abs. 1 Ziff. 3 sowie

⁹⁹ Vgl. <www.swissreg.ch>, besucht am 8.6.2015.

¹⁰⁰ Vgl. zu offenkundigen und gerichtsnotorischen Tatsachen im Immaterialgüterrechtsprozess KLETT/HURNI (Fn. 29), S. 267 m.w.H.

¹⁰¹ Vgl. SCHMID JÜRIG, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl. Basel 2011, Art. 970 ZGB, Rz. 1 ff. m.w.H.

¹⁰² SCHUMACHER RAINER, Bauhandwerkerpfandrecht – Besondere Anforderungen an die Anwaltschaft, in: Anwaltsrevue 2014, S. 108, der den Internetzugang jedoch nicht auf die gemäss Art. 26 Abs. 1 Bst. a GBV öffentlichen Daten des Hauptbuchs beschränkt.

Art. 839 ff. ZGB) ist es diesfalls nicht erforderlich zu behaupten, der Gesuchsgegner sei Eigentümer des Grundstücks, für welches die Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts verlangt wird, und dem Gesuch den entsprechenden Grundbuchauszug beizulegen. Das Gericht kann dies mittels einer Online-Abfrage ohne grossen Aufwand selber prüfen. Falls die Online-Abfrage jedoch (noch) nicht möglich ist und sämtliche Grundbuchdaten nur auf konkrete – allenfalls mit einer Gebühr verbundene – Nachfrage beim Grundbuchamt beschafft werden können, qualifizieren die Grundbuchdaten nicht als offenkundige Tatsachen. Dasselbe gilt auch für alle Grundbuchinformationen, die nicht ohne Interessennachweis im Internet beschafft werden können, wie beispielsweise das Bestehen einer Nutzniessung.¹⁰³

c) Zinssätze und Umrechnungskurse

Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Frage, ob Zinssätze und Umrechnungskurse als offenkundige Tatsache gelten, ist uneinheitlich. Während die Zinssätze von Bundesobligationen und Umrechnungskurse mit der Begründung, diese könnten von jedermann im Internet kontrolliert werden, als offenkundige und damit notorische Tatsachen gelten,¹⁰⁴ hat das Bundesgericht dies für den LIBOR-Satz¹⁰⁵ verneint, weil dieser durch keine Rechtsregel bestimmt wird.¹⁰⁶

Diese Differenzierung des Bundesgerichts ist ungerechtfertigt: Wenn die Auffassung vertreten wird, dass Tatsachen, die von jedermann im Internet kontrolliert werden können, als offenkundige Tatsachen zu qualifizieren sind, gilt dies ungeachtet seiner Festsetzung auch für den LIBOR-Satz.¹⁰⁷ Wie bei den Umrechnungskursen, für deren Ermittlung das Bundesgericht sich auf die private Webseite <www.fxtop.com>¹⁰⁸ beruft, ist auch der LIBOR-Satz mit wenig Aufwand im Internet, beispielsweise unter <<http://de.global-rates.com/zinssatze/libor/libor.aspx>>,¹⁰⁹ auffindbar.¹¹⁰ Zudem wird

¹⁰³ Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 22. November 2013, NG130013, E. 4.3. Siehe auch Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Waadt vom 18 Juni 2013, JdT 2014 III, S. 13, E. 2c.

¹⁰⁴ Zinssätze von Bundesobligationen: Urteil des Bundesgerichts 6B_387/2012 vom 25. Februar 2013, E. 3.4; Umrechnungskurse: BGE 137 III 623 E. 3 in Pra 2012 Nr. 66, 135 III 88 E. 4.1 in Pra 2009 Nr. 89.

¹⁰⁵ LIBOR ist die Abkürzung für «London Interbank Offered Rate» (vgl. zum Begriff <http://de.wikipedia.org/wiki/London_Interbank_Offered_Rate>, besucht am 8.6.2015).

¹⁰⁶ BGE 134 III 224 E. 5.2 in Pra 2008 Nr. 143.

¹⁰⁷ SCHMID JÖRG, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2008, in: ZBJV 2011, S. 903.

¹⁰⁸ Vgl. <<http://fxtop.com>>, besucht am 8.6.2015. Bei Gerichten ist auch die Webseite <www.oanda.com>, besucht am 8.6.2015, beliebt (vgl. statt vieler: Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 21. Februar 2014, HG080027, E. 4.1.1).

¹⁰⁹ Vgl. <<http://de.global-rates.com/zinssatze/libor/libor.aspx>>, besucht am 8.6.2015.

¹¹⁰ SCHMID (Fn. 107), S. 903.

der LIBOR-Satz im Gegensatz zu den Umrechnungskursen jeweils um 11:00 Uhr (GMT) in London für einen bestimmten Tag fixiert, während die Umrechnungskurse ausschliesslich vom Grundsatz von Angebot und Nachfrage bestimmt werden und sich immer wieder (leicht) verändern. Mit anderen Worten lässt sich der LIBOR-Satz sogar einfacher und verlässlicher eruieren als Umrechnungskurse.

Wenn – wie beispielsweise im deutschen Recht¹¹¹ – der Verzugszins aufgrund eines Zuschlags zu einem Basiszinssatz berechnet wird, gilt unseres Erachtens auch dieser Basiszinssatz als eine offenkundige Tatsache, soweit er im Internet abgerufen werden kann.¹¹² Falls dies nicht möglich ist, weil beispielsweise eine entsprechende Webseite fehlt oder eine solche nur in einer dem Gericht nicht geläufigen Sprache existiert, ist die Offenkundigkeit der Tatsache zu verneinen. Gemäss der Verhandlungsmaxime hat die anspruchsberechtigte Partei diesfalls den Basiszinssatz substantiiert zu behaupten.

VI. Fazit

Die zu Beginn dieses Beitrags gestellte Frage, ob sämtliche im Internet abrufbaren Tatsachen als bekannte Tatsachen gelten, so dass sie keines Beweises bedürften, ist zu verneinen.

Bei Zivilprozessen, die von der Verhandlungsmaxime beherrscht werden, obliegt es den Parteien, die erforderlichen Behauptungen aufzustellen und die notwendigen Beweismittel zu offerieren. Folglich haben die Parteien auch die Tatsachen, die sich aus dem Internet ergeben, rechtsgenügend zu behaupten sowie dem Gericht Beweise zu offerieren. Letzteres geschieht in Form des Augenscheins bei direktem Verweis auf die URL-Adresse oder der Urkunde bei ausgedrucktem Screenshot. Eigene Internetrecherchen des Gerichts zur Ermittlung des Sachverhalts sind grundsätzlich ausgeschlossen. Wenn Tatsachen aus dem Internet als offenkundige Tatsachen gemäss Art. 151 ZPO gelten, kann das Gericht jedoch ohne entsprechende Behauptung und ohne Beweisantrag auf diese abstellen. Dies ist namentlich bei Tatsachen aus schweizerischen öffentlich zugänglichen Registern, wie Handels-, Design-, Marken- und Patentregister der Fall. Im Bereich des Grundbuchs gilt dies nur für diejenigen Grundbuchdaten, die ohne Interessennachweis kostenlos elektronisch abgefragt werden können. Schliesslich gilt dies aufgrund der jedermann offenstehenden Möglichkeit, die entsprechenden Daten jederzeit zu kontrollieren, auch für Zinssätze von Bundesobligationen, Umrechnungskurse, den LIBOR-Satz sowie Basiszinssätze für die Ermittlung von fremdrechtlichen Verzugszinsen.

¹¹¹ Vgl. § 288 Abs. 1 und 2 BGB.

¹¹² Für das deutsche Recht: <<http://basiszinssatz.info>>, besucht am 8.6.2015.