

ZH_OBERGERICHT LB170033 vom 23. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB170033

FR: ZH_OBERGERICHT LB170033 du 23 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LB170033 del 23 novembre 2017

Erwägungen

E. 13

September 2016 persönlich erschienen. Die Parteibefragung würde hingegen seine Anwesenheit voraussetzen. Der Beweis, dass er den Dauerauftrag vergessen habe und dieser aus Versehen weitergelaufen sei, gelinge dem Kläger nicht. Ein Irrtum aufseiten des Klägers sei deshalb ebenfalls zu verneinen (Urk. 49 S. 18). Gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO hat jede Partei das Recht, dass das Gericht die von ihr form- und fristgerecht angebotenen tauglichen Beweismittel abnimmt. Objektiv untaugliche Beweismittel, die den angestrebten Beweis gar nicht erbringen können, braucht das Gericht nicht abzunehmen. Subjektive Untauglichkeit liegt vor, wenn ein Beweismittel seiner Natur nach zur Erbringung des angestrebten Beweises an sich geeignet wäre, jedoch seine Abnahme im konkreten Fall als unergiebig oder nicht aussichtsreich erscheint. Die Verweigerung der Abnahme eines beantragten Beweismittels wegen subjektiver Untauglichkeit impliziert eine antizipierte Beweiswürdigung, indem einem Beweismittel noch vor dessen Abnahme die Beweiskraft abgesprochen wird. Dabei ist grösste Zurückhaltung angebracht, lässt sich doch der Beweiswert ohne Erhebung des Beweismittels nicht zuverlässig abschätzen. Bestehen nur Zweifel an der Tauglichkeit eines beantragten Beweismittels, so darf die Abnahme deswegen allein nicht verweigert werden.

- 17 - Erst recht geht es nicht an, bestimmten Beweismitteln von vornherein generell die Beweiseignung abzusprechen (Hasenböhler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 152 N 19 ff.; BK ZPO-Brönnimann, Art. 152 N 18 f.). Das Gericht hat bei der antizipierten Beweiswürdigung den gleichen Beweisgrad anzuwenden wie für die Beurteilung der Sache. Es muss mit anderen Worten in gleichem Masse überzeugt sein, dass der beantragte Beweis überflüssig ist. Das kann es im ordentlichen Verfahren nur, wenn es auf Grund der Würdigung der bereits erhobenen Beweise der festen Überzeugung ist, der Beweis sei unumstösslich bereits erbracht. Wo das Gericht bloss auf die allgemeine Lebenserfahrung, auf allgemeine tatsächliche Vermutungen oder auf Indizien abstellt, darf es einen frist- und formgerecht angebotenen und tauglichen Beweis nicht ablehnen (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 119). Parteibefragung und Beweisaussage sind gesetzlich vorgesehene, objektiv taugliche Beweismittel (Art. 168 Abs. 1 lit. f ZPO). Der Richter bildet sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Daraus folgt das Verbot fester Beweisregeln. Soweit diese gesetzliche Pflicht zur freien Beweiswürdigung Platz greift, was vorliegend der Fall ist, ist es nicht zulässig, diesen gesetzlich vorgesehenen Beweismitteln von vornherein jeden Beweiswert, also jede Überzeugungskraft abzusprechen (BGE 143 III 297, E. 9.3.2 S. 333). Schon gar nicht kann dies damit begründet werden, dass der Kläger persönlich nicht an den Gerichtsverhandlungen teilnahm. Ebenso erscheinen die Aussagen des Zeugen J. _____ nicht von vornherein als untauglich, zum angestrebten Beweis zumindest etwas

beizutragen. So kann er allenfalls etwas dazu aussagen, wie der Kläger auf die Mitteilung vom Dauerauftrag reagierte, ob er monatliche Belastungsanzeigen erhielt und ob er den Namen und die Adresse der Beklagten auf dem Dauerauftrag anpasste. Der strittige rechtserhebliche Sachverhalt wird demnach durch Abnahme der von den Parteien frist- und formgerecht anerbundenen Beweismittel abzuklären sein, wozu entgegen der Behauptung der Beklagten (Urk. 56 S. 14 Rz 77) u.a. die Parteibefragung bzw. Beweisaussage des Klägers gehört (vgl. Urk. 35 S. 6 und 8). Vor der Beweisabnahme sind die erforderlichen Beweisverfügungen zu treffen. Darin werden insbesondere die zugelassenen Beweismittel bezeichnet und wird

- 18 - bestimmt, welcher Partei zu welchen Tatsachen der Haupt- oder der Gegenbe- weis obliegt (Art. 154 ZPO). Bei der Beweiswürdigung wird zu prüfen sein, ob die vom Kläger behaupteten tatsächlichen Vermutungen (vorangehende lit. bb) als Erfahrungssätze zu berücksichtigen sind (Art. 151 ZPO; BGer 5A_835/2012 vom

E. 16

Mai 2013, E. 5a; BGE 123 III 241, E. 3a). gg) Die angefochtenen Dispositiv-Ziffern des vorinstanzlichen Entscheids sind aufzuheben. Da der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist und für den Fall, dass die Überweisungen rechtsgrundlos erfolgten, auch über den Umfang der Rückerstattung entschieden werden muss, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c). V. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren ist auf Fr. 8'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1, § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 1 GebV OG). Im Übrigen wird die Vorinstanz über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanzlichen Verfahrens gemäss Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden haben. Es wird beschlossen: 1. Es wird vorgemerkt, dass der Entscheid des Bezirksgerichts Uster vom 13. September 2016 bezüglich Dispositiv-Ziffer 2 am 24. August 2017 rechtskräftig geworden ist. 2. Im Übrigen wird der Entscheid des Bezirksgerichts Uster vom 13. Septem- ber 2016 aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen zur Ver- fahrensergänzung und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückge- wiesen. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.– festgesetzt.

- 19 - 4. Der Entscheid über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des zweitinstanz- lichen Verfahrens wird der Vorinstanz überlassen. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 11'300.– geleistet hat. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be- schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 164'205.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG. Zürich, 23. November 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Der Gerichtsschreiber: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. M. Hochuli versandt am: bz

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.