

5/2021

R Schweizerische Zeitschrift
für Zivilprozessrecht
S Revue suisse
de procédure civile
S Z Z P
C Rivista svizzera
di procedura civile

Mit SchKG und Schiedsgerichtsbarkeit
Avec LP et arbitrage/con LEF e arbitrato

Rechtsprechung/Jurisprudence/Giurisprudenza

Partage successoral; action en réduction;
conclusions non chiffrées au stade de la conciliation

Teilklage; alternative objektive Klagehäufung;
Klagerückzug; *res iudicata*

Décision de l'autorité de conciliation; application
de la procédure simplifiée

Rechtsschutz in klaren Fällen und Auslegung einer
(ordentlichen oder ausserordentlichen) Kündigung

Zehn Jahre ZPO/Dix ans de CPC/Dieci anni di CPC

Rückblick – Rétrospective – Retrospettiva

FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE

Le droit d'action selon le CPC suisse – Das Klagerecht
vom Standpunkte der Schweizerischen ZPO

RAMON MABILLARD

Zwischen Beweisanspruch und freier Beweiswürdigung
im Zivilprozess

Herausgeber/ Editeurs/Editori

François Bohnet
Patricia Dietschy-
Martenet
Lorenz Droese
Ramon Mabillard
Francesco Trezzini
Fridolin Walther

Inhalt

Table des matières

Sommario

Rechtsprechung – Jurisprudence – Giurisprudenza

■ Zivilprozessordnung – Procédure civile – Procedura civile

II. Verfahrensgrundsätze – Principes de procédure – Principi procedurali

Öffentlichkeit – Publicité – Pubblicità

[2522] *Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Art. 257 ZPO; Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen; unklarer Antrag einer nicht anwaltlich vertretenen Partei* 391

[2523] *Art. 8 ZGB; Art. 55 Abs. 1, 71 Abs. 3 ZPO; Werkvertrag; Ohnehin-Kosten bei mängelfreier Ausführung; Behauptungs- und Substanziierungslast; Unabhängigkeit einfacher Streitgenossen; im Gutachten berücksichtigte, aber nicht behauptete Tatsachen; Voraussetzungen der Anordnung eines Gutachtens von Amtes wegen; exorbitante Kosten* 394

N O T E *François Bohnet* 400

III. Prozessvoraussetzungen – Conditions de recevabilité – Presupposti processuali

Rechtskraft – Autorité de la chose jugée – Forza di cosa giudicata

[2524] *Art. 263 CO; art. 197, 209 al. 4 CPC; Nature de l'action en transfert de bail; délai pour agir au fond; autorité de la chose jugée* 401

V. Subjektive Beteiligung – Parties et représentation – Rappresentazione e parti

Prozessfähigkeit – Capacité d’ester – Capacità di stare in giudizio

- [2525] *Art. 12 ff. ZGB; Art. 67, 239 Abs. 1 lit. b, 299 ZPO; Prozessfähigkeit von Kindern; höchstpersönliche Rechte; Kinderanwalt vor Bundesgericht; Kurzbegründung* 403

Parteiwechsel – Substitution de parties – Sostituzione delle parti

VI. Klagen – Actions – Azioni

Unbeziffertes Klagebegehren – Action non chiffrée – Richiesta non quantificata

- [2526] *Art. 85, 202 CPC; Partage successoral; action en réduction; conclusions non chiffrées au stade de la conciliation* 406

Teilklage – Action partielle – Azione parziale

- [2527] *Art. 59 Abs. 2 lit. e, 86 ZPO; Teilklage; alternative objektive Klagehäufung; Klagerückzug; res iudicata* 409

- [2528] *Art. 91 lit. a, 93 LTF; Nature de décision partielle ou incidente du prononcé qui déclare prescrites les prétentions dépassant une certaine somme* 413

Stufenklage – Action échelonnée – Azione scalare

- [2529] *Art. 91 lit. a LTF; art. 400 CO; art. 152 CPC; Action échelonnée; décision partielle; valeur litigieuse; expertise; fishing expedition* 415

VIII. Prozesskosten und unentgeltliche Rechtspflege – Frais et assistance judiciaire – Spese e assistenza giudiziaria

Kosten und Prozessentschädigung – Frais et dépens – Spese e ripetibili

- [2530] *Art. 83 al. 2, 106 s., 242 CPC; Cause sans objet au stade de l’appel; substitution de parties; répartition des frais* 420
NOTE Lorenz Droese 427

Unentgeltliche Rechtspflege – Assistance judiciaire –

Assistenza giudiziaria gratuita

- [2531] *Art. 95 al. 3 lit. b, 96, 122 CPC; Tarif cantonal portant sur le défraiement de l’avocat commis d’office; contrôle à titre préjudiciel de la compatibilité du droit cantonal avec la Constitution fédérale* 429

| | | |
|--|---|-----|
| XIII. Schlichtungsverfahren – Conciliation – Conciliazione | | |
| [2532] | <i>Art. 29 al. 1 Cst.; art. 59 al. 2, 66 CPC; Communauté héréditaire; indication inexacte des parties dans la requête de conciliation; autorisation de procéder non valable; absence de formalisme excessif</i> | 431 |
| Entscheid – Décision – Decisione | | |
| [2533] | <i>Art. 212, 219 CPC; Décision de l'autorité de conciliation; application de la procédure simplifiée</i> | 435 |
| | N O T E <i>Patricia Dietschy-Martenet</i> | 440 |
| XV. Ordentliches Verfahren – Procédure ordinaire – Procedura ordinaria | | |
| [2534] | <i>Art. 62, 220 ss CPC; Litispendance; fait survenus après la requête de conciliation</i> | 441 |
| [2535] | <i>Art. 232–233 ZPO; Verzicht auf Hauptverhandlung und Schlussvorträge</i> | 442 |
| | N O T E <i>Michel Heinzmann, Professeur ordinaire à l'Université de Fribourg</i> | 446 |
| XVII. Summarisches Verfahren – Procédure sommaire – Procedura sommaria | | |
| Klare Fälle – Cas clairs – Casi manifesti | | |
| [2536] | <i>Art. 257 ZPO; Rechtsschutz in klaren Fällen und Auslegung einer (ordentlichen oder ausserordentlichen) Kündigung</i> | 447 |
| XXI. Prozesserledigung – Fin du procès – Fine del processo | | |
| Urteil – Jugement – Sentenza | | |
| Gegenstandslosigkeit – Cause sans objet – Causa priva d'oggetto | | |
| XXIII. Vollstreckung – Exécution – Esecuzione | | |
| Vollstreckung von Entscheidungen – Exécution des décisions – Esecuzione delle decisioni | | |
| [2537] | <i>Art. 336 Abs. 1 lit. a ZPO; Auslegung des Dispositivs im Vollstreckungsverfahren</i> | 451 |

■ **Bundesgesetz über das Bundesgericht – Loi sur le Tribunal fédéral –
Legge sul Tribunale federale**

**I. Beschwerde in Zivilsachen – Recours en matière civile –
Ricorso in materia civile**

[2538] *Art. 75 al. 1 LTF; art. 150, 183 CPC; Objet de l'expertise; épuisement des instances cantonales; absence de grief au stade de l'appel* **454**

■ **SchKG – LP – LEF**

I. Schuldbetreibung – Poursuite pour dettes – Esecuzione

**Beseitigung des Rechtsvorschlags – Annulation d'opposition –
Eliminazione dell'opposizione**

Durch definitive Rechtsöffnung – Par la mainlevée définitive –
Mediante rigetto definitivo

[2539] *Art. 80 s. LP; art. 242 CPC; Mainlevée définitive; procédure devenue sans objet pour d'autres raisons* **457**

Durch provisorische Rechtsöffnung – Par la mainlevée provisoire –
Mediante rigetto provvisorio

[2540] *Art. 82 LP; art. 138 al. 2 CPC; Mainlevée provisoire; forme de la notification judiciaire* **459**

**IV. Ordentliche Konkursbetreibung – Poursuite ordinaire par voie
de faillite – Procedura ordinaria di fallimento**

Entscheid des Konkursgerichts – Jugement de faillite – Decisione giudiziale

[2541] *Art. 190 al. 1 LP; Faillite sans poursuite préalable; contestation de l'existence de la créance* **460**

**VII. Konkursverfahren – Liquidation de la faillite –
Liquidazione del fallimento**

**Einstellung des Konkurses mangels Aktiven – Suspension de la faillite
faute d'actif – Sospensione della procedura di fallimento per mancanza di attivi**

[2542] *Art. 230 SchKG; Art. 99 BGG; Art. 66 ZPO; Wiedereröffnung des Konkurses; Gerichtsnotorietät; Parteifähigkeit* **461**

Rechtslehre – Doctrine – Dottrina

| | |
|---|-----|
| FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE Le droit d'action selon le CPC suisse | 466 |
| FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE Das Klagerecht vom Standpunkte der Schweizerischen ZPO | 491 |
| RAMON MABILLARD Zwischen Beweisanspruch und freier Beweiswürdigung im Zivilprozess | 518 |

Aktuelles – Actualités – Attualità

| | |
|---|-----|
| Mitteilungen – Communications – Comunicazioni | 545 |
|---|-----|

Rechtslehre Doctrines Dottrina

Le droit d'action selon le CPC suisse/ Das Klagerecht vom Standpunkte der Schweizerischen ZPO

FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE

Résumé

La doctrine suisse, tant de procédure civile que de droit privé, est longtemps demeurée hermétique à toute réflexion sur le droit d'action. Malgré les efforts de MAX KUMMER et HENRI ROBERT SCHÜPBACH dans les années 1950–1960, la plupart des auteurs se sont contentés de citer un arrêt célèbre du Tribunal fédéral de 1941 écartant tout autre piste que la théorie classique rattachant le droit d'action au droit matériel, afin d'éviter les divergences cantonales sur ce thème. Pourtant, la théorie classique remontant à la moitié du XIX^e siècle, avait été écartée dans les pays voisins depuis la fin du même siècle: le droit d'action ne peut pas se confondre ou être une émanation du droit matériel, puisqu'il existe alors même que la demande serait jugée mal fondée. VON TUHR, dont l'influence fut essentielle sur le droit suisse des obligations, l'avait lui-même relevé dans les premières pages de son traité, en distinguant l'*Anspruch* du *prozessualer Anspruch*.

La présente contribution fait le point sur la théorie de l'action, dix ans après l'entrée en vigueur du CPC suisse. Avec l'unification de la procédure civile, les réticences liées au rattachement de ce domaine au droit cantonal ont été levées, et la doctrine s'est à nouveau intéressée à ce concept. Le Tribunal fédéral a lui-même développé une nouvelle approche dans deux arrêts importants (ATF 139 III 126 et ATF 144 III 17) qui démontrent qu'il s'est désormais rallié à la théorie moderne rattachant le droit d'action à la procédure.

Le droit d'action ne se confond pas avec le droit d'accès aux tribunaux (*Justizgewährungsanspruch*). Il consiste en le *droit d'obtenir un jugement au fond*, et se déduit en droit suisse de l'art. 59 al. 2 let. a CPC, qui fait de l'intérêt une condition de recevabilité de la demande. Le droit à un prononcé au fond suppose en amont le respect des règles propres au procès entamé, d'où la distinction entre les conditions de recevabilité relatives à l'instance et à l'action. La classification des conditions de recevabilité suivant qu'elles sont relatives à l'instance et relatives à l'action est non seulement juste dogmatiquement mais a de plus des *conséquences d'ordre systématique*. Elle permet d'expliquer pour quel motif le défaut d'une condition de recevabilité peut consister en un obstacle définitif ou temporaire à l'exercice de la prétention invoquée en justice.

Le droit d'obtenir un jugement au fond suppose un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC). Celui-ci est donné lorsque le demandeur affirme un droit, et que cette affirmation est considérée comme digne de protection. Le droit d'action est donc relatif à l'affirmation d'un droit (*Rechtsbehauptung*) et non au droit lui-même. Quel est ce droit? C'est le droit à la protection juridique (*Rechtsschutzanspruch*), que le demandeur affirme tant dans une demande condamnatoire, formatrice, ou en constat, et ce que le constat porte sur l'existence d'un droit ou son inexistence.

Le droit d'action, à savoir **le droit à un jugement au fond**, suppose ainsi l'affirmation d'un droit à la protection juridique méritant d'être protégée, *eine schutzwürdige Rechtsschutzanspruchsbehauptung*.

Zusammenfassung

Die prozess- und privatrechtliche Doktrin hat sich in der Schweiz während Jahrzehnten jeder Auseinandersetzung mit dem Klagerecht verschlossen. Trotz der Bemühungen von Max Kummer und Henri Robert Schüpbach in den Fünfzigerjahren, begnügte sich die Mehrzahl der Lehre damit, in diesem Zusammenhang auf einen bekannten Bundesgerichtsentscheid aus dem Jahre 1941 zu verweisen. Darin hatte das Bundesgericht im Bemühen, kantonalen Unterschieden entgegenzuwirken, die klassische Theorie, wonach das Klagerecht aus dem materiellen Recht folgt, jedem anderen Ansatz kategorisch vorgezogen. Diese Mitte des 19. Jahrhundert entwickelte Auffassung galt in den Nachbarstaaten allerdings bereits an der Wende zum 20. Jahrhundert als überwunden: Das Klagerecht kann schon deshalb nicht mit dem materiellen Recht zusammenfallen oder aus diesem hervorgehen, weil es auch dann besteht, wenn sich eine Klage in der Folge als unbegründet erweist. Von Tuhr, der das schweizerische Obligationenrecht massgeblich geprägt hat, anerkannte dies, als er bereits auf den ersten Seiten seines Lehrbuchs Anspruch und prozessualen Anspruch unterschied.

Der vorliegende Beitrag untersucht das Klagerecht, wie es sich heute, mithin 10 Jahre nach Inkrafttreten der schweizerischen ZPO, darstellt. Mit der Vereinheitlichung des schweizerischen Zivilprozessrechts haben die Vorbehalte, die sich aus der kantonalen Prozessrechtshoheit ergaben, ihre Berechtigung verloren, was auch das Interesse der Lehre am Konzept des Klagerechts erneuert hat. Das Bundesgericht wiederum hat in zwei bedeutenden Entscheiden (BGE 139 III 126 und BGE 144 III 17) seinerseits einen neuen Zugang eröffnet und gezeigt, dass es sich inzwischen der modernen Theorie angeschlossen hat, wonach das Klagerecht dem Prozessrecht angehört.

Das Klagerecht ist dabei nicht mit dem Justizgewährungsanspruch gleichzusetzen, sondern ist ein Anspruch auf ein Urteil in der Sache. Für das schweizerische Recht ergibt sich dies namentlich aus Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO, wonach das schutzwürdige Interesse eine Eintretensvoraussetzung darstellt. Der Anspruch auf ein Urteil in der Sache setzt weiter voraus, dass die spezifisch für Prozesse von der Art des eingeleiteten gültigen Regeln eingehalten werden, woraus sich die Unterscheidung zwischen verfahrensbezogenen und klagerechtsbezogenen Eintretensvoraussetzungen ergibt. Die Einteilung der Eintretensvoraussetzungen nach ihrem Bezug – also danach, ob sie sich auf das Verfahren oder auf die Klage beziehen – hat nicht nur den Vorzug dogmatischer Stringenz, sondern auch Konsequenzen systematischer Art.

Sie vermag zu erklären, weshalb das Fehlen mancher Eintretensvoraussetzungen die gerichtliche Durchsetzung endgültig ausschliesst, während das Fehlen anderer Eintretensvoraussetzungen ihr nur vorläufig im Wege stehen.

Ein schutzwürdiges Interesse als Vorbedingung eines Urteils in der Sache ist immer dann gegeben, wenn der Kläger einen Anspruch behauptet, und diese Behauptung als schutzwürdig bewertet wird. Das Klagerecht ist also abhängig von der Rechtsbehauptung und nicht vom Recht bzw. Anspruch als solchen. Worum aber handelt es sich bei diesem Anspruch? Es ist der Anspruch auf Rechtsschutz (Rechtsschutzanspruch). Einen solchen behauptet, wer eine Klage erhebt, sei es eine Leistungsklage, eine Gestaltungs- oder eine Feststellungsklage, gleichgültig, ob sich Letztere auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts richtet.

Das Klagerecht, d.h. der **Anspruch auf ein Urteil in der Sache**, setzt also eine *schutzwürdige Rechtsschutzanspruchsbehauptung* voraus.

Riassunto

La dottrina svizzera, sia di procedura civile che di diritto privato, è rimasta a lungo ermetica a qualsiasi riflessione sul diritto d'azione. Malgrado gli sforzi di MAX KUMMER ed HENRI ROBERT SCHÜPBACH negli anni 1950–1960, la maggior parte degli autori si sono accontentati di citare una celebre sentenza del Tribunale federale del 1941 scartando qualsiasi altra pista, se non la classica teoria che collega il diritto d'azione al diritto materiale, al fine di evitare le divergenze cantonali su questo tema. Eppure, la teoria classica risalente alla metà del XIX° secolo, era stata scartata nei paesi confinanti a partire dalla fine del medesimo secolo: il diritto all'azione non può confondersi o essere un'emanazione del diritto materiale, in quanto esso esiste anche se l'azione viene giudicata malfondata. VON THUR, la cui influenza sul diritto svizzero delle obbligazioni è stata essenziale, l'aveva pure rilevato nelle prime pagine del suo trattato, distinguendo l'*Anspruch* dal *prozessualer Anspruch*.

Il presente contributo fa il punto sulla teoria dell'azione, dieci anni dopo l'entrata in vigore del CPC svizzero. Con l'unificazione della procedura civile sono cadute le reticenze legate al collegamento di questo ambito al diritto cantonale e la dottrina si è nuovamente interessata a questo concetto. Il Tribunale federale stesso ha sviluppato un nuovo approccio in due importanti decisioni (DTF 139 III 126 e 144 III 17), le quali dimostrano che ha aderito alla teoria moderna che collega il diritto d'azione alla procedura.

Il diritto d'azione non si confonde con il diritto di accesso ai tribunali (*Justizgewährungsanspruch*). Consiste nel diritto di ottenere un giudizio di merito e si deduce nel diritto svizzero dall'art. 59 cpv. 2 lit. a CPC, che fa dell'interesse una condizione di ricevibilità dell'azione. Il diritto ad una decisione di merito presuppone il rispetto delle regole proprie al processo introdotto: da qui la distinzione tra le condizioni di ricevibilità relative all'istanza e all'azione. La classificazione delle condizioni di ricevibilità a dipendenza del fatto che siano relative all'istanza o relative all'azione non soltanto è corretto dogmaticamente, ma in più ha delle conseguenze di ordine sistematico. Essa permette di spiegare per quale motivo il difetto di una condizione

di ricevibilità può consistere in un ostacolo definitivo o temporaneo all'esercizio della pretesa invocata in giustizia.

Il diritto di ottenere un giudizio di merito presuppone un interesse degno di protezione (art. 59 cpv. 2 CPC). Esso è dato quando l'attore afferma un diritto e questa affermazione è considerata degna di protezione. Il diritto d'azione è dunque relativo all'affermazione di un diritto (*Rechtsbehauptung*) e non al diritto medesimo. Qual è questo diritto? Si tratta del diritto alla protezione giuridica (*Rechtsschutzanspruch*), che l'attore afferma nella sua azione sia condannatoria, formatrice o d'accertamento, a prescindere dal fatto che quest'ultima porti a esistenza di un diritto o alla sua inesistenza.

Il diritto d'azione, ossia il **diritto a un giudizio di merito**, presuppone dunque l'affermazione di un diritto alla protezione giuridica che merita di essere protetta, *eine schutzwürdige Rechtsschutzanspruchsbehauptung*.

Le droit d'action selon le CPC suisse

En hommage à Stephen V. Berti et Philippe Schweizer

FRANÇOIS BOHNET/LORENZ DROESE*

Table des matières

- I. Introduction
- II. Les théories du droit d'action
 - A. La théorie classique
 - B. L'*actio* et l'*Anspruch* selon Windscheid
 - C. Degenkolb et le droit d'action public abstrait
 - D. WACH et le droit d'action public concret (*Rechtsschutzanspruch*)
 - E. Le droit d'accès aux tribunaux (*Justizgewährungsanspruch* ou *Justizanspruch*)
 - F. Les développements en Italie et en France
- III. La réception en Suisse
 - A. L'évolution de la jurisprudence et de la doctrine
 - B. Les prérogatives liées à la créance selon la doctrine de droit privé
 - C. Le courant neuchâtelois
 - D. La *Rechtsschutzanspruchsbehauptung*

* Cette contribution est le fruit des longues réflexions du premier auteur cité sur le droit d'action ainsi que sur les discussions que les auteurs ont eues à ce sujet, notamment dans le contexte de la doctrine du *Rechtsschutzanspruch*. Les auteurs ont traité de ce concept dans différents contextes; ils ont en particulier été stimulés et enrichis par leurs échanges avec leurs coéditeurs historiques de la RSPC, STEPHEN V. BERTI et PHILIPPE SCHWEIZER, trop tôt disparus.

Bezug – also danach, ob sie sich auf das Verfahren oder auf die Klage beziehen – hat nicht nur den Vorzug dogmatischer Stringenz, sondern auch Konsequenzen systematischer Art. Sie vermag zu erklären, weshalb das Fehlen mancher Eintretensvoraussetzungen die gerichtliche Durchsetzung endgültig ausschliesst, während das Fehlen anderer Eintretensvoraussetzungen ihr nur vorläufig im Wege stehen. Ist nur das Verfahren betroffen, kann der Anspruch erneut geltend gemacht werden, sobald die Regeln des Verfahrens eingehalten sind (Zuständigkeit; Klagebewilligung; gehörige Einleitung des Verfahrens). Fehlt es dagegen am Klagerecht, ist das Schicksal des Anspruchs verfahrensrechtlich besiegelt (IV.B).

Der Anspruch auf ein Urteil in der Sache setzt ein schutzwürdiges Interesse voraus (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Ein solches ist gegeben, wenn der Kläger einen Anspruch behauptet, und diese Behauptung als schutzwürdig bewertet wird. Das Klagerecht ist also abhängig von der *Rechtsbehauptung* und nicht vom Recht bzw. Anspruch als solchen. Worum aber handelt es sich bei diesem Anspruch? Es ist der Anspruch auf Rechtsschutz (*Rechtsschutzanspruch*). Einen solchen behauptet, wer eine Klage erhebt, sei es eine Leistungsklage, eine Gestaltungsklage oder reine Feststellungsklage, gleichgültig, ob sich Letztere auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechts richtet (IV.C.2).

Das Klagerecht, d.h. der Anspruch auf ein Urteil in der Sache, setzt also *eine schutzwürdige Rechtsschutzanspruchsbehauptung* voraus.

Zwischen Beweisanspruch und freier Beweiswürdigung im Zivilprozess

Von den Internetrecherchen bis zum gerichtlichen Gutachten

RAMON MABILLARD*

Zusammenfassung

Mit dem vorliegenden Beitrag soll anhand ausgewählter Entscheide aufgezeigt werden, dass der «freien» Beweiswürdigung sowohl durch die ZPO als auch der bislang hierzu ergangenen Rechtsprechung mehrere Schranken gesetzt wurden. So kann bereits die Notorietät von Tatsachen den Beweisgegenstand einschränken. Doch ergibt sich der eigentliche Rahmen für die Beweiswürdigung aus dem Beweisanspruch der Parteien: Taugliche und rechtskonform angebotene Beweise sind unter Wahrung materieller Schutzbestimmungen und schutzwürdiger Interessen abzunehmen. Aber auch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung selbst, das geforderte Beweismass

* Dr. iur., LL.M. (Columbia), Ordinarius der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg i.Ue.

und die Beweislastverteilung sowie das Beweisverfahren mit seinen Mitwirkungs- und Verweigerungsrechten setzen der «freien» Beweiswürdigung Schranken.

Résumé

La présente contribution vise à démontrer, sur la base d'arrêts choisis, les limites posées à la «libre» appréciation des preuves, tant en vertu du CPC que par la jurisprudence afférente rendue à ce jour. Ainsi l'objet de la preuve se voit-il déjà restreint par la notoriété des faits pertinents. Toutefois, les contours mêmes de l'appréciation des preuves sont définis par le droit des parties à la preuve: les preuves adéquates offertes conformément au droit doivent ainsi être administrées dans le respect des garanties matérielles et des intérêts dignes de protection. Cependant, le principe de la libre appréciation des preuves lui-même, le degré de la preuve requis et la répartition du fardeau de la preuve ainsi que la procédure d'administration des preuves avec ses droits de participation et de refus limitent, eux aussi, la «libre» appréciation des preuves.

Riassunto

Il presente contributo ha lo scopo di dimostrare, attraverso delle decisioni selezionate, che il «libero» apprezzamento delle prove sottostà a diversi limiti, posti sia dal CPC medesimo che dalla giurisprudenza. In particolare, la notorietà di certi fatti limita il tema probatorio. La portata effettiva per l'apprezzamento delle prove risulta dalla pretesa probatoria delle parti: delle prove adeguate e offerte conformemente al CPC vanno assunte nel rispetto delle disposizioni di tutela materiale e dell'interesse degno di protezione. Tuttavia, anche il principio del libero apprezzamento delle prove, l'entità probatoria richiesta, la suddivisione dell'onere probatorio, come pure la procedura probatoria con il suo diritto alla cooperazione e a rifiuto della cooperazione, costituiscono dei limiti al «libero» apprezzamento delle prove.

Inhalt

Einleitung

I. Beweisgegenstand

1. Grundsatz
2. Ausnahmen
 - a) Allgemeines
 - b) Notorische Tatsachen: Bibliothek
 - c) Notorische Tatsachen: Internetrecherchen

II. Beweisanspruch

1. Grundsatz
2. Ausnahmen
 - a) Rechtswidrig erlangte Beweismittel
 - b) Wahrung schutzwürdiger Interessen der Parteien und Dritter
 - c) Beweiswürdigung
 - d) Beweismass
 - e) Beweislast
 - f) Mitwirkungsverweigerungsrechte
 - g) Verfahren: Vorsorgliche Beweisführung (Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO)