

Zwangswise Vorführung von Zeugen – Art. 167 Abs. 1 lit. c ZPO.

Verweigert ein Dritter die Mitwirkung bei der Beweiserhebung unberechtigterweise, so hat das Gericht bei der Anordnung von Massnahmen nach Art. 167 ZPO das Verhältnismässigkeitsprinzip und die konkreten Umstände des Einzelfalls zu beachten. Die zwangsweise (d.h. polizeiliche) Vorführung von Zeugen ist dabei zurückhaltend anzuwenden (E. 3.1).

Ermessensspielraum bei Verzicht auf zwangsweise Vorführung im vorliegenden Fall nicht überschritten (E. 3.2).

OGE 40/2018/41 vom 9. Oktober 2020

Veröffentlichung im Amtsbericht

Aus den Erwägungen

3. Der Beschwerdeführer rügt, das Kantonsgericht habe Art. 167 Abs. 1 lit. c ZPO verletzt. Das Kantonsgericht habe das zweimalige unentschuldigte Fernbleiben des von beiden Parteien offerierten Zeugen X. hingenommen, obwohl eine Zeugenbefragung den sich aus den Urkunden ergebenden Widerspruch möglicherweise hätte auflösen können. Das Kantonsgericht sei nach Art. 167 Abs. 1 lit. c ZPO verpflichtet gewesen, die Mitwirkung des Zeugen X. zwangsweise durchzusetzen.

3.1. Verweigert eine dritte Person die Mitwirkung bei der Beweiserhebung unberechtigterweise, so kann das Gericht gemäss Art. 167 Abs. 1 ZPO eine Ordnungsbusse bis zu Fr. 1'000.– anordnen (lit. a), die Strafandrohung nach Art. 292 StGB aussprechen (lit. b), die zwangsweise Durchsetzung anordnen (lit. c) oder die Prozesskosten auferlegen, die durch die Verweigerung verursacht worden sind. Gemäss Art. 167 Abs. 2 ZPO hat Säumnis die gleichen Folgen wie die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung.

Welche Massnahme nach Art. 167 ZPO ein Gericht anordnet, hat es nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (Sven Rüetschi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, Art. 167 N. 3, S. 1810; Peter Higi, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Art. 1–196, 2. A., St. Gallen 2016, Art. 167 N. 10 f., S. 1355). Es beachtet dabei das Verhältnismässigkeitsprinzip und die konkreten Umstände des Einzelfalls – beispielsweise bekannte Weigerungsgründe des Dritten oder die antizipiert ermittelte Gewichtung des Beweismittels (Higi, Art. 167 N. 11, S. 1355 und N. 30, S. 1361). Die zwangsweise Vorführung von Zeugen kommt dabei in der Praxis kaum vor und ist zurückhaltend anzuwenden, da Aussagen einer renitenten Person von zweifelhaftem Beweiswert sind

(Pascal Grolimund, in: Staehelin/Staehelin/Grolimund [Hrsg.], Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2019, § 18 N. 90, S. 325; Rüetschi, Art. 167 N. 12, S. 1812; Franz Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, Die Beweismittel, Band 2, Zürich/Basel/Genf 2019, N. 4.108, S. 82).

3.2. Der Zeuge X. blieb der Verhandlung vom 23. März 2018 trotz ordnungsgemäss zugestellter Vorladung unentschuldig fern. Das Kantonsgericht lud ihn daraufhin erneut zur Zeugenbefragung vor, diesmal mit dem ausdrücklichen Hinweis auf Art. 292 StGB und der Androhung einer Busse bis Fr. 10'000.– für erneutes unentschuldigtes Fernbleiben. Dennoch erschien der Zeuge X. nicht zur Verhandlung vom 28. Juni 2018, woraufhin die Einzelrichterin zu Protokoll gab, dass eine weitere Vorladung nicht zweckmässig erscheine.

Indem das Kantonsgericht auf eine weitere Vorladung verzichtete, hat es Art. 167 ZPO nicht verletzt. Zwar wäre es theoretisch möglich gewesen, die Beweisabnahme noch gestützt auf Art. 167 Abs. 1 lit. c ZPO zwangsweise (das heisst polizeilich) durchzusetzen versuchen. Bereits angesichts der Renitenz des Zeugen X. hätte seine Aussage jedoch höchstens zweifelhaften Beweiswert aufgewiesen. Hinzu kommt, dass seine Glaubwürdigkeit durch den Umstand, dass er bereits schriftlich den Sachverhalt offensichtlich widersprüchlich dargestellt hatte, von vornherein stark reduziert gewesen wäre. Die dadurch entstandenen Zweifel hätten selbst mit einer Aussage nicht aus der Welt geschafft werden können. Angesichts der im Raum stehenden Behauptung, dass X. unberechtigt ein Pfandrecht an fremdem Eigentum eingeräumt haben könnte, hätte er sich zudem auf das Verweigerungsrecht nach Art. 166 Abs. 1 lit. a ZPO berufen können, worauf er vom Gericht hätte aufmerksam gemacht werden müssen (Art. 161 Abs. 1 ZPO).

Im vorinstanzlichen Verfahren schien im Übrigen auch der Beschwerdeführer eine weitere Vorladung des Zeugen X. als nicht zielführend erachtet zu haben. So hat er in seinem Schlussvortrag am 28. Juni 2018 nicht etwa eine weitere Vorladung des Zeugen X. gefordert, sondern zu Protokoll gegeben "*Der Zeuge kann nicht befragt werden*".

Bei dieser Ausgangslage hat das Kantonsgericht seinen Ermessensspielraum im Rahmen von Art. 167 ZPO nicht überschritten, wenn es den Zeugen X. nicht hat polizeilich vorführen lassen. Die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers erweist sich damit als unbegründet.