

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 635 48 14
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 16 508

Bern, 27. April 2017

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent), Oberrichterin Apolloni Meier, Ober-
richter Trenkel
Gerichtsschreiber Knecht

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt und Notar B. _____
Kläger/Berufungskläger/Anschlussberufungsbeklagter

gegen

C. _____
vertreten durch Fürsprecher und Notar D. _____
Beklagte 1/Berufungsbeklagte 1/Anschlussberufungsklägerin 1

E. _____
vertreten durch Fürsprecher und Notar D. _____
Beklagte 2/Berufungsbeklagte 2/Anschlussberufungsklägerin 2

F. _____
vertreten durch Fürsprecher und Notar D. _____
Beklagter 3/Berufungsbeklagter 3/Anschlussberufungskläger 3

G. _____
Beklagte 4/Berufungsbeklagte 4

H. _____
vertreten durch die Beklagte 4, G. _____
Beklagte 5/Berufungsbeklagte 5

Gegenstand

Erteilungsklage

Berufung und Anschlussberufung gegen den Entscheid des Re-
gionalgerichts Bern-Mittelland vom 2. September 2016 (CIV 12
5054)



Regeste:

Art. 310, 311, 316 ZPO; Anforderung an die Berufungsbegründung einer anwaltlich vertretenen Partei und Kognition des Berufungsgerichts (E. 6.1); Beweisanträge (E. 8.2).

Erwägungen:

(...)

III. Formelles

(...)

6.

6.1 Mit Berufung kann gemäss Art. 310 ZPO sowohl die unrichtige Rechtsanwendung (Bst. a) wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Bst. b) geltend gemacht werden. Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet zu erfolgen. Begründen im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet, aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen genau bezeichnet, die er anführt, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; Urteile des Bundesgerichts 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1; 4A_68/2016 vom 7. November 2016 E. 4.2).

6.1.1 Denn das zweitinstanzliche Verfahren zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine richterliche Beurteilung des Streits vorliegt. Das Berufungsverfahren ist keine bloss Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens (Urteile des Bundesgerichts 4A_413/2015 vom 5. November 2015 E. 3.4.1; 4A_221/2015 vom 23. November 2015 E. 5.2.1), sondern auf die Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen ausgerichtet (BGE 142 III 413 E. 2.2.2 m.H.). Entsprechend ist es am Berufungskläger, anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen des erstinstanzlichen Richters nicht aufrecht erhalten lassen (Urteile des Bundesgerichts 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3 und 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1). Er muss dabei mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigen, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (so auch die Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich LZ160009-O/U vom 28. November 2016 E. 4.2; LY160033-O/U vom 15. November 2016 E. 2.3; NP150015-O/ vom 23. Dezember 2015 E. III). Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren bloss Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375 f.; Urteile des Bundesgerichts 5A_247/2013 vom 15. Oktober 2013, E. 3.2; 5A_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1); denn es ist nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechts-

schriften der Vorinstanz von Amtes wegen zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat (so auch die Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich LB160044 vom 23. Dezember 2016 E. 4; LA 160015 vom 7. November 2016 E. II; NP160005 vom 18. Oktober 2016 E. 1.1).

- 6.1.2 Was die Kognition anbelangt, ist die Berufungsinstanz nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten (Urteile des Bundesgerichts 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3; KLETT, Rechtsmittelbegründung als Basis und Grenze der funktionalen Zuständigkeit, in: Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, 2016, S. 333 ff., 339). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Berufungsinstanz vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H., bestätigt in den Urteilen des Bundesgerichts 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3). Diese geben das Überprüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor (Urteil des Bundesgerichts 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1).
- 6.1.3 Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Urteile des Bundesgerichts 4A_380/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 3.2.2; 5A_737/2012 vom 23. Januar 2013 E. 4.2.3).

(...)

IV. Beweisanträge vor oberer Instanz

8.

(...)

- 8.2 Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet. Das Berufungsgericht hat bei der Verfahrensleitung und -gestaltung einen grossen Spielraum. Es steht grundsätzlich in seinem Ermessen, ob es eine Parteiverhandlung ansetzen (Art. 316 Abs. 1 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_66/2014 vom 2. Juni 2014 E. 4.2) und Beweise abnehmen will (Art. 316 Abs. 3 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 376). In aller Regel wird das Berufungsverfahren als reiner Aktenprozess geführt ohne Durchführung einer Parteiverhandlung und Abnahme von Beweisen (BGE 142 III 413 E. 2.2.1).
- 8.2.1 Werden im Berufungsverfahren Beweisanträge wiederholt, die bereits in erster Instanz gestellt wurden, kann die Berufungsinstanz anordnen, die in erster Instanz erhobenen Beweise erneut abzunehmen, von der ersten Instanz nicht berücksichtigte Beweise abnehmen oder die Abnahme anderer Beweise anordnen. Allerdings

verleiht Art. 316 Abs. 3 ZPO dem Berufungskläger keinen Anspruch auf Wiedereröffnung des Beweisverfahrens und auf Beweisabnahme. Das Recht auf Beweis wie auch das Recht auf Gegenbeweis ergeben sich aus Art. 8 ZGB oder in bestimmten Fällen aus Art. 29 Abs. 2 BV; diese Bestimmungen schliessen eine antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (BGE 138 III 374 4.3.2). Die Berufungsinstanz kann ein Gesuch des Berufungsklägers auf Wiedereröffnung des Beweisverfahrens abweisen, wenn [1] dieser seine Kritik an der erstinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung nicht hinreichend begründet hat, [2] sie in antizipierter Beweiswürdigung zum Schluss gelangt, das beantragte Beweismittel könne den erwarteten Beweis nicht erbringen oder sei nicht geeignet, das Ergebnis der als erstellt geltenden Beweise zu beeinflussen, oder [3] – nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) – die Partei auf ein in erster Instanz ordnungsgemäss angebotenes Beweismittel verzichtet hat, insbesondere, wenn sie sich dem Abschluss des Beweisverfahrens nicht widersetzt hat (BGE 138 III 374 E. 4.3, PRA 2013, 4: [4.3.1]; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 5A_609/2011 vom 14. Mai 2012 E. 3.2.2; 5A_906/2012 vom 18. April 2013 E. 5.1.2.; 5A_476/2015 vom 19. November 2015 E. 3.3.3 m.H. [Feststellung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs]; 4A_362/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 2.2). Die Beweismassnahmen nach Art. 316 Abs. 3 ZPO können zudem einzig rechtserhebliche und streitige Tatsachen zum Gegenstand haben (Art. 150 Abs. 1 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 5A_86/2016 vom 5. September 2016 E. 3.1 [antizipierte Beweiswürdigung]).

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.