



Fall-Nr.:	BO.2016.68
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	06.12.2017
Entscheiddatum:	06.12.2017

Entscheid Kantonsgericht, 06.12.2017

Art. 223 ZPO, Art. 56 ZPO (SR 272): Wird auch nach Ansetzung einer Nachfrist keine Klageantwort eingereicht und ist die Angelegenheit nicht spruchreif, so können sich die Parteien an der Hauptverhandlung nur noch zu den nicht spruchreifen Punkten äussern. Das Gericht hat die Parteien entweder bereits in der Vorladung zur Hauptverhandlung oder spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung in Ausübung der richterlichen Fragepflicht auf die für die fehlende Spruchreife relevanten Punkte hinzuweisen. Eine Befragung in Anwendung von Art. 56 ZPO hat grundsätzlich vor den ersten Parteivorträgen zu erfolgen (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 6. Dezember 2017, BO.2016.68).

Aus den Erwägungen:

II.

4.a) Der Beklagte reichte, wie ausgeführt (E. 2 hiervor), innert Nachfrist keine Klageantwort ein. Die Vorinstanz lud die Parteien in der Folge zur Hauptverhandlung vor. Dieses Vorgehen steht insofern mit Art. 223 Abs. 2 ZPO in Einklang, als danach das Gericht bei Säumnis der beklagten Partei mit der Klageantwort auch nach Ansetzung einer kurzen Nachfrist einen Endentscheid trifft, wenn die Angelegenheit spruchreif ist, und andernfalls zur Hauptverhandlung vorlädt. Fraglich ist indessen in einem solchen Fall, wozu sich die Parteien in dieser Hauptverhandlung noch äussern können. Ausgangspunkt für die Beantwortung dieser Frage bildet Art. 229 ZPO. Danach werden in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven) oder bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels



oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven; Abs. 1); hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden, so können neue Tatsachen und Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt vorgebracht werden (Abs. 2). Auf der Grundlage dieser Bestimmung wird die Frage nach dem Umfang des Äusserungsrechts der Parteien in der Hauptverhandlung bei Säumnis der beklagten Partei im Schriftenwechsel in der Lehre unterschiedlich beantwortet: Killias ist mit Verweis auf Art. 229 Abs. 2 ZPO der Meinung, dass in den Fällen, in welchen weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung durchgeführt wurde, beide Parteien zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen könnten (Killias, Berner Kommentar, Art. 223 ZPO N 15; ebenso Reut, Noven nach der schweizerischen Zivilprozessordnung, N 258). Willisegger sodann stützt sich ebenfalls auf Art. 229 Abs. 2 ZPO, erachtet aber nur die klagende Partei in ihren Rechten als nicht eingeschränkt und will nur ihr zu Beginn der Hauptverhandlung – wohl wie Killias trotz ausgebliebener Klageantwort im Sinne einer eigentlichen Replik – Gelegenheit zum unbeschränkten Vortrag neuer Tatsachen und Beweismittel (oder zur Klageänderung) einräumen. Die beklagte Partei dürfe sich zwar zu allfälligen neuen Vorbringen der klagenden Partei an der Hauptverhandlung umfassend äussern, dürfe ihrerseits aber Noven nur im Rahmen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorbringen. Daneben sei die beklagte Partei zur Teilnahme an der Beweisabnahme sowie zum Schlussvortrag mit Rechtserörterungen und zur Stellungnahme zur Kostenfrage berechtigt (BSK ZPO-Willisegger, Art. 223 N 24; vgl. auch KUKO ZPO-Naegeli/Richers, Art. 223 N 12). Leuenberger/Uffer-Tobler schliessen eine Replik aus, wenn die Klageantwort ausgeblieben ist. Die klagende Partei könne nicht darauf vertrauen, mit einer Replik noch neue Tatsachen und Beweismittel vortragen zu können. Sie verweisen ausserdem darauf, dass bei nicht spruchreifen Angelegenheiten, wenn die Vorbringen der klagenden Partei also unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, das Gericht nach Art. 56 ZPO an der Haupt- (oder einer allfälligen Instruktions-)verhandlung oder gegebenenfalls schriftlich die entsprechenden Fragen zu stellen habe, bevor es entscheide. Ferner erwähnen sie die Möglichkeit zur Beweiserhebung von Amtes wegen i.S.v. Art. 153 Abs. 2 ZPO, wenn an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache erhebliche Zweifel bestünden (Leuenberger/Uffer-Tobler,



Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 11.86 f.; auch Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 223 N 6 ff.). Letztere Bestimmung diene, so Leuenberger, auch dazu, die Folgen der ausgebliebenen Klageantwort etwas zu mildern; die beklagte Partei könne sich (hingegen) nicht auf Art. 229 Abs. 2 ZPO berufen und nur noch zur Rechtsanwendung und zur Würdigung der neu abgenommenen Beweismittel sowie im Rahmen von Art. 229 Abs. 1 ZPO äussern (Leuenberger, ZPO Komm., Art. 223 N 7). Pahud schliesslich hält für vertretbar, wenn das Gericht die Hauptverhandlung auf den Gegenstand einschränke, der Anlass gegeben habe, fehlende Spruchreife anzunehmen, also z.B. auf die Klärung unklarer Vorbringen (Art. 56 ZPO) oder die Abnahme von Beweisen gestützt auf Art. 153 Abs. 2 ZPO. Die Parteien dürften sich demnach – unter Vorbehalt von Art. 229 Abs. 1 ZPO – nur hierzu äussern; nicht gerechtfertigt sei (hingegen), zwar der klagenden Partei das uneingeschränkte Novenrecht gemäss Art. 229 Abs. 2 ZPO zu gewähren, die beklagte Partei aber gleichzeitig hiervon auszuschliessen (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 223 N 7).

b) Im Ergebnis überzeugen die Ausführungen von Pahud: Würden beide Parteien an der Hauptverhandlung nochmals Gelegenheit erhalten, sich umfassend i.S.v. Art. 229 Abs. 2 ZPO zu äussern, bliebe das Nichteinreichen der Klageantwort – vorbehaltlich allenfalls von Kostenfolgen – ohne jegliche (prozessuale) Konsequenz. Die Lehrmeinung von Pahud orientiert sich ausserdem am ehesten am Wortlaut von Art. 223 Abs. 2 ZPO, bei dem einzig und allein die (vorhandene oder eben fehlende) Spruchreife darüber entscheidet, ob es bei versäumter Klageantwort zu einer Hauptverhandlung kommt, womit implizit auch der Rahmen abgesteckt wird, was an einer solchen Hauptverhandlung überhaupt noch zu verhandeln ist. Sodann ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die klagende Partei an der Hauptverhandlung nochmals unbeschränkt äussern können soll, nachdem die Tatsachenbehauptungen grundsätzlich bereits in der Klage vorzubringen sind (vgl. Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO; vgl. hierzu auch GVP 2014 Nr. 62, wonach – wenn auch im summarischen Verfahren – die Parteien gewärtigen müssen, dass der Aktenschluss schon nach den ersten Vorträgen eintritt, weshalb sie alle Angriffs-, Verteidigungs- und Beweismittel mit diesen vorzubringen haben). Als Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist den Parteien hingegen zuzugestehen, dass sie sich dann, wenn die Angelegenheit nicht spruchreif ist und das Gericht seine Fragepflicht nach Art. 56 ZPO ausübt, zu den in Frage stehenden Punkten äussern



können müssen. Bei Säumnis der beklagten Partei im Schriftenwechsel könnte ein mögliches Vorgehen im Falle der fehlenden Spruchreife folglich darin bestehen, dass das Gericht entweder bereits in der Vorladung zur Hauptverhandlung oder spätestens zu Beginn der Hauptverhandlung in Ausübung der richterlichen Fragepflicht (Art. 56 ZPO) auf die für die fehlende Spruchreife relevanten Punkte hinweist. Die Vorträge der Parteien an der Hauptverhandlung wären sodann auf diese Punkte zu begrenzen. Ergänzend oder, je nach Fall, auch alternativ, kämen die Ausübung der richterlichen Fragepflicht durch eine Befragung der Parteien an der Hauptverhandlung (vgl. Art. 56 ZPO) sowie bei erheblichen Zweifeln die Beweisabnahme von Amtes wegen (vgl. Art. 153 Abs. 2 ZPO) in Betracht. Bei der Befragung in Anwendung von Art. 56 ZPO wäre dabei zu beachten, dass diese grundsätzlich zu Beginn der Hauptverhandlung, jedenfalls vor den ersten Parteivorträgen, zu erfolgen hätte; nur wenn sich aus den Vorträgen der Parteien zu den nicht spruchreifen Aspekten weitere Unklarheiten ergeben sollten, wäre eine an die Parteivorträge anschliessende Befragung gestützt auf Art. 56 ZPO noch möglich (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts, III. Zivilkammer, vom 8. Dezember 2017, BO.2017.17 E. II.5.b).

c) Das Vorgehen der Vorinstanz entspricht nicht dem hiervor Ausgeführten, lud sie doch – wie in einem Verfahren ohne Säumnis der beklagten Partei mit der Klageantwort und ohne dass erkennbar wäre, weshalb sie die Angelegenheit als nicht spruchreif betrachtete – zur Hauptverhandlung vor, räumte den Parteien die Möglichkeit zur je zweimaligen Äusserung ein und machte erst im Anschluss daran von ihrer Fragepflicht gemäss Art. 56 ZPO Gebrauch. Da die Parteien von der Vorinstanz jedoch ausdrücklich zu (unbeschränkten) Parteivorträgen zugelassen wurden und sie sich daher nach Treu und Glauben darauf verlassen durften, dass ihre Ausführungen auch gehört würden, erscheint es im vorliegenden Fall vertretbar, die Ausführungen in den ersten Vorträgen an Schranken (i.S.v. Art. 229 Abs. 2 ZPO) ausnahmsweise integral zu berücksichtigen (zum Vertrauensschutz vgl. auch den zur Publikation bestimmten BGer 4A_338/2017, in dem das Bundesgericht die Frage, ob das Gericht das Recht hat, den Parteien im Rahmen der Verfahrensleitung ein drittes Mal Gelegenheit zur Einreichung neuer Beweismittel einzuräumen, unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes prüft, dann allerdings verneint [E. 2.4]). Die (neuen) Vorbringen zum Tatsächlichen in den zweiten Parteivorträgen sind dagegen nur noch unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO zu berücksichtigen, und grundsätzlich unbeachtlich sind die Befragungen des



Beklagten und des Rechtsvertreters des Klägers, soweit sich die Notwendigkeit dieser Befragungen nicht erst gestützt auf die vorangegangenen Ausführungen der Parteien in ihren mündlichen Vorträgen in der Hauptverhandlung ergab. Vor diesem Hintergrund bleibt namentlich das Vorbringen des Beklagten im Rahmen seines zweiten Parteivortrages unberücksichtigt, er habe nicht gesagt, dass die vom Kläger eingereichten Papiere falsch seien, sondern dass sie nicht den Waren entsprächen, die er bei der Firma A. bestellt und abgeholt habe. Nachdem der Beklagte diese Behauptung ohne weiteres bereits im Schriftenwechsel oder spätestens im ersten Parteivortrag an der Hauptverhandlung hätte vortragen können und sich aus seinem protokollierten ersten Parteivortrag (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 2 f.) nichts herauslesen lässt, das entsprechend falsch hätte verstanden werden können, erfolgte sie verspätet und ist nicht mehr zu beachten