



<b>Fall-Nr.:</b>	BO.2017.17/18
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	13.12.2017
<b>Entscheiddatum:</b>	13.12.2017

### **Entscheid Kantonsgericht, 08./13.12.2017**

**Art. 219, Art. 245 Abs. 2, Art. 247 Abs. 1, Art. 229 Abs. 1 ZPO (SR 272).**

**Gemäss Art. 219 i.V.m. Art. 229 Abs. 1 ZPO tritt auch im vereinfachten**

**Verfahren, soweit dieses nicht i.S.v. Art. 229 Abs. 3 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO vom einfachen Untersuchungsgrundsatz beherrscht ist, bei**

**vorangegangenem einfachem Schriftenwechsel nach dem ersten Vortrag**

**der Parteien anlässlich der Verhandlung Aktenschluss ein. Die gerichtliche**

**Fragepflicht sodann hat sich am Behaupteten zu orientieren und das**

**Vorbringen von Noven im Rahmen der Beantwortung richterlicher Fragen ist**

**jedenfalls dann unzulässig, wenn es nach Aktenschluss erfolgt; es ist daher**

**angezeigt, die Befragung im Rahmen der richterlichen Fragepflicht in der**

**Regel vor den ersten Parteivorträgen durchzuführen bzw. danach nur dann,**

**wenn die ersten Vorträge dazu Anlass geben (Kantonsgericht, III.**

**Zivilkammer, 8./13. Dezember 2017, BO.2017.17+18).**

Erwägungen (Auszug)

5. Unter Bezeichnung ihrer Eingabe vom 4. April 2016 als "Stellungnahme zur Klage" machte die Beklagte geltend, sie erstatte keine schriftliche Klageantwort und behalte sich dementsprechend die Ergänzung ihrer Ausführungen sowie die Anrufung weiterer Beweismittel im Rahmen von zwei Vorträgen (anlässlich der Verhandlung) ausdrücklich vor. Die Vorinstanz liess diesen Hinweis unkommentiert, stellte die Eingabe der Beklagten dem klägerischen Rechtsvertreter allerdings zusammen mit der Vorladung als "Klageantwort bzw. Widerklage" zu, räumte beiden Parteivertretern anlässlich der Verhandlung vom 12. Oktober 2016 die Gelegenheit zu zwei Parteivorträgen ein und wechselte nach der "Widerklagereplik" der Beklagten "zur Parteibefragung".

a) Für den Vorbehalt der Beklagten bezüglich ihrer Eingabe vom 4. April 2016 als "Stellungnahme" und tatsächlicher Vorbringen bzw. weiterer Beweismittel in zwei



Vorträgen anlässlich der Verhandlung fehlt eine gesetzliche Grundlage: Gemäss Art. 219 ZPO gelten die Vorschriften des ordentlichen Prozesses in Angelegenheiten des vereinfachten Verfahrens entsprechend, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Gestützt auf letzteren Vorbehalt vertritt die Lehre zum Teil die Auffassung, aus Art. 245 Abs. 2 ZPO – danach setzt das Gericht der beklagten Partei (zunächst) im vereinfachten Verfahren eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme, wenn die Klage eine Begründung enthält – ergebe sich, dass es sich bei der betreffenden Eingabe der beklagten Partei nicht um eine (formelle) Klageantwort handle, weshalb die beklagte Partei eine begründete Klageantwort erst in der Verhandlung vorzutragen habe (vgl. etwa KUKO ZPO-Fraefel, Art. 245 N 4). Diese Auffassung vermag insofern nicht zu überzeugen, als es in der Sache auch bei der Stellungnahme nach Art. 245 Abs. 2 ZPO um die Äusserung der beklagten Partei zu einer begründet eingereichten Klage und damit zumindest sinngemäss um eine Klageantwort geht, an die wegen des besonderen Charakters des vereinfachten Verfahrens als laienfreundliches Verfahren zwar geringere formelle Anforderungen zu stellen sind, der aber prozessual die gleiche Bedeutung zukommt wie der Klageantwort im ordentlichen Verfahren (Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 11.160, und möglicherweise auch Hauck, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 245 N 6a ff., der insbesondere im Zusammenhang mit den Säumnisfolgen zwar darauf hinweist, dass der Gesetzgeber mit der Verwendung der Bezeichnung "Stellungnahme" habe zum Ausdruck bringen wollen, dass die Formerfordernisse der Klageantwort im ordentlichen Verfahren keine Anwendung fänden, der aber trotzdem dafürhält, dass auch in einem bürgernahen Verfahren erwartet werden könne, dass sich die beklagte Partei innerhalb einer gesetzten Frist bzw. Nachfrist äussere; a.M. Killias, Berner Kommentar, Art. 245 ZPO N 10, und BSK ZPO-Mazan, Art. 245 N 17). Dies gilt auch für die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt von der beklagten Partei Tatsachen vorgetragen und Beweisanträge gestellt werden können. Massgeblich hierfür ist, dass eine Partei vom Grundsatz her zweimal das Recht hat, sich zum Tatsächlichen zu äussern (vgl. etwa Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 229 N 4), ein Recht, das die beklagte Partei in einem Fall, in dem sie, wie im vorliegenden, von der zuständigen Richterin nach Eingang einer begründeten Klage zu einer Stellungnahme nach Art. 245 Abs. 2 ZPO aufgefordert wird, in dieser Stellungnahme und in der schriftlichen Duplik im Rahmen eines allfälligen formellen zweiten



Schriftenwechsels respektive in der mündlichen Duplik in einer allfälligen Instruktionsverhandlung (vgl. Art. 229 Abs. 1 ZPO) oder in ihrem ersten Vortrag anlässlich der Verhandlung wahrzunehmen hat. Zwar spricht Art. 228 Abs. 2 ZPO davon, dass das Gericht den Parteien in der Hauptverhandlung nach ihren ersten Vorträgen Gelegenheit zu Replik und Duplik gebe. Neue Tatsachen und Beweismittel können indessen gemäss Art. 229 Abs. 2 ZPO dann, wenn kein zweiter Schriftenwechsel (und keine Instruktionsverhandlung) stattgefunden hat, (nur) zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt vorgebracht werden. Daraus ist – gestützt auf Art. 219 ZPO – zu schliessen, dass auch im vereinfachten Verfahren, soweit dieses nicht i.S.v. Art. 229 Abs. 3 i.V.m. Art. 55 Abs. 2 ZPO vom einfachen Untersuchungsgrundsatz beherrscht ist, bei vorangegangenen einfachem Schriftenwechsel nach dem ersten Vortrag der Parteien anlässlich der Verhandlung Aktenschluss eintritt (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 11.165; BK ZPO-Killias, Art. 247 N 45 al. 2, und Grütter, Das vereinfachte Verfahren in seiner mündlichen Variante, in: Jusletter 14. November 2011, Rz. 51; wohl a.M. Hauck, ZPO Komm., Art. 247 N 43a, der Noven bis zur Urteilsberatung zulassen will, zur Begründung allerdings entscheidend [auch] auf die Situation nach der Einreichung einer unbegründeten Klage verweist). Allfällige (neue) Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge der Beklagten im zweiten Vortrag an Schranken hätten bzw. haben demnach von vornherein unberücksichtigt zu bleiben, und zwar ungeachtet dessen, dass die Vorinstanz die Beklagte nicht ausdrücklich darauf aufmerksam machte, dass sie ihre Stellungnahme als Klageantwort betrachte und in Bezug auf die Klage Novenschluss nach dem ersten Vortrag eintrete.

b) Bei der von der Vorinstanz durchgeführten Parteibefragung handelte es sich offensichtlich nicht um eine solche i.S.v. Art. 191 ZPO, unterliess die Vorinstanz doch die zwingend vorgesehene vorgängige Beweisverfügung gemäss Art. 154 ZPO (zur Notwendigkeit einer Beweisverfügung vgl. BGer 4A\_108/2017 E. 3.2) ebenso wie die Belehrung gemäss Art. 191 Abs. 2 ZPO. Grundlage für die Befragung konnte damit, da kein Fall gegeben ist, in welchem der Untersuchungsgrundsatz gemäss Art. 247 Abs. 2 ZPO zur Anwendung gelangt, nur die verstärkte richterliche Fragepflicht gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO bilden. Danach gibt das Gericht einer Partei nicht nur, wie dies Art. 56 ZPO vorsieht, bei unklaren, widersprüchlichen, unbestimmten oder offensichtlich unvollständigen Vorbringen durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung



und zur Ergänzung, sondern wirkt durch solche Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen. Zweck ist mithin eine Verdeutlichung des massgeblichen Sachverhalts, nicht aber dessen Abänderung oder gar Austausch. Daraus ergibt sich, dass sich die Fragepflicht am an sich Behaupteten zu orientieren hat und das Vorbringen von Noven im Rahmen der Beantwortung richterlicher Fragen jedenfalls dann unzulässig ist, wenn es nach Aktenschluss erfolgt, d.h. wenn beide Parteien im Sinne des in lit. a hiervor Ausgeführten zuvor zweimal die Gelegenheit zum Tatsachenvortrag hatten (vgl. Hauck, ZPO Komm., Art. 247 N 16, und Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 11.163 i.V.m. N 4.19 ff., insb. N 4.23). Vor diesem Hintergrund ist (im vereinfachten Verfahren mit einfachem Schriftenwechsel) angezeigt, die Befragung im Rahmen der (verstärkten) richterlichen Fragepflicht in der Regel vor den ersten Parteivorträgen durchzuführen bzw. danach nur dann, wenn die ersten Vorträge dazu Anlass geben, und sind hier die Ausführungen der Parteien selber anlässlich der Verhandlung vom 12. Oktober 2016 von vornherein nur soweit zu berücksichtigen, als sie der Ergänzung des von den Vertretern im Rahmen der Klage, der Stellungnahme/Widerklage und der mündlichen Ausführungen anlässlich der ersten Vorträge in der Verhandlung Vorgebrachten dienten, nicht aber neue Behauptungen im Anschluss an die Parteivorträge darstellen. Darauf, wie es sich damit hier verhält, ist, soweit erforderlich, im jeweiligen Sachzusammenhang einzugehen.