

Zivilprozessrecht - Säumnisfolgen - KGE (Einzelrichter der Zivilkammer) vom 2. Juni 2016, X. AG c. Y. - TCV C3 15 11

Folgen versäumter Replik und (Wider-)Klageantwort

- Die Folgen einer versäumten Replik richten sich nach der allgemeinen Säumnisregel von Art. 147 Abs. 2 ZPO. Die säumige Partei ist von der Vornahme der versäumten Handlung ausgeschlossen (präkludiert) und kann diese nicht mehr nachträglich nachholen (E. 2.1).
- Bei versäumter (Wider-)Klageantwort setzt das Gericht der (wider-)beklagten Partei eine kurze Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO). Nach unbenutzter Frist trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung vor (E. 2.2), anlässlich derselben die säumige Partei nur noch zu neuen Vorbringen des (Wider-)Klägers umfassend Stellung nehmen und Beweismittel bezeichnen kann. Sie kann sich nicht auf Art. 229 Abs. 2 ZPO berufen (E. 2.2.2).

Conséquences du défaut de réplique et de duplique

- Les conséquences d'un défaut de réplique sont régies par les règles générales sur le défaut de l'art. 147 al. 2 CPC. La partie défaillante est forclosée et ne peut plus accomplir ultérieurement l'acte omis (consid. 2.1).
- En cas de défaut à répliquer, respectivement à dupliquer, le Tribunal impartit un bref délai supplémentaire (art. 223 al. 1 CPC). A l'échéance du délai resté sans suite, le Tribunal rend une décision finale si la cause est en l'état d'être jugée. Sinon, il cite les parties aux débats principaux (consid. 2.2), lors desquels la partie défaillante peut uniquement prendre position sur les faits nouveaux ressortant de la réplique ou duplique et proposer des moyens de preuve. Elle ne peut pas invoquer les dispositions de l'art. 229 al. 2 CPC (consid. 2.2.2).

Aus den Erwägungen

2. Gemäss der Legaldefinition von Art. 147 Abs. 1 ZPO ist eine Partei säumig, wenn sie eine Prozesshandlung nicht fristgerecht vornimmt oder zu einem Termin nicht erscheint. Vorliegend zur Diskussion stehen die Folgen der Säumnis, wobei zwischen der versäumten Replik und der versäumten Widerklageantwort zu unterscheiden ist.

2.1 Die Folgen einer versäumten Replik richten sich nach der allgemeinen Säumnisregel von Art. 147 Abs. 2 ZPO, wonach das Verfahren ohne die versäumte Handlung weitergeführt wird, sofern das Gesetz nichts anderes bestimmt. An die Säumnis ist somit in der Regel unmittelbar die Präklusivwirkung geknüpft: Die säumige Partei ist von der Vornahme der versäumten Handlung ausgeschlossen (präkludiert) und kann diese nicht mehr nachträglich nachholen. Mit dieser

Rechtsfolge soll verhindert werden, dass eine säumige Partei das Verfahren zu Lasten der anderen Partei verzögern kann (Gozzi, Basler Kommentar, 2. A., N. 14 zu Art. 147 ZPO; Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 7 zu Art. 147 ZPO; Frei, Berner Kommentar, N. 7 zu Art. 147 ZPO, jeweils m.w.H.).

2.2 Bei versäumter (Wider-)Klageantwort setzt das Gericht der (wider-)beklagten Partei eine kurze Nachfrist (Art. 223 Abs. 1 ZPO). Nach unbenutzter Frist trifft das Gericht einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist. Andernfalls lädt es zur Hauptverhandlung.

Die fehlende Stellungnahme der Beklagten erlaubt es dem Gericht, die Tatsachenbehauptungen des Klägers als unbestritten zu betrachten und diese einem Entscheid zugrunde zu legen; dieser Grundsatz gilt jedoch nicht ausnahmslos. So kann das Gericht auch über nicht streitige Tatsachen Beweis erheben, falls an deren Richtigkeit erhebliche Zweifel bestehen (Killias, Berner Kommentar, N. 12 zu Art. 223 ZPO; Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, N. 7 zu Art. 223 ZPO).

2.2.1 Ist das Verfahren trotz versäumter Klageantwort spruchreif, trifft das Gericht unmittelbar einen Endentscheid (Art. 236 ZPO); eine Hauptverhandlung findet nicht statt. Grundsätzlich ist Spruchreife im Sinne von Art. 223 ZPO in zwei Fällen gegeben: Erstens, wenn klar ist, dass auf die Klage nicht eingetreten werden kann, weil die Prozessvoraussetzungen nicht erfüllt sind. Zweitens ist die Sache allgemein auch dann spruchreif, wenn dem Eintreten auf die Klage nichts entgegensteht und die vorgebrachten Tatsachen hinsichtlich der anwendbaren Normen hinreichend substantiiert oder zumindest behauptet sind sowie das Gericht zudem keine erheblichen Zweifel an der Richtigkeit dieser Tatsachen (vgl. Art. 153 Abs. 2 ZPO) hat (Willisegger, Basler Kommentar, 2. A., N. 20 ff. zu Art. 223 ZPO; Killias, a.a.O., N. 11 zu Art. 223 ZPO). Ist die Voraussetzung der Spruchreife gegeben und die Klageantwort ausgeblieben, stellt sich auch die Frage der Replik nicht. Die klagende Partei kann daher nicht darauf vertrauen, mit einer Replik oder in einer Instruktionsverhandlung noch neue Tatsachen und Beweismittel vortragen bzw. den Standpunkt verbessern zu können (Leuenberger, a.a.O., N. 6 zu Art. 23 ZPO).

2.2.2 Ist das Verfahren nach versäumter Klageantwort noch nicht spruchreif, lädt das Gericht zur Hauptverhandlung (Art. 228 ZPO ff.) vor. Dies entspricht dem Fortsetzungsgrundsatz, wonach das Verfahren grundsätzlich ungeachtet der Säumnis der einen Partei seinen Fortgang nimmt (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Ein zweiter Schriftenwechsel (Art. 225 ZPO) oder eine Instruktionsverhandlung (Art. 226 ZPO; Willisegger, a.a.O., N. 24 zu Art. 223 ZPO; Leuenberger, a.a.O., N. 7 zu Art. 223 ZPO) wird in diesem Fall nicht durchgeführt (Killias, a.a.O., N. 14 zu Art. 223 ZPO).

Nach Art. 229 Abs. 1 ZPO werden in der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie a) ohne Verzug vorgebracht werden und erst nach Abschluss des Schriftenwechsels oder nach der letzten Instruktionsverhandlung entstanden oder gefunden worden sind (echte Noven) oder b) bereits vor Abschluss des Schriftenwechsels oder vor der letzten Instruktionsverhandlung vorhanden waren, aber trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (unechte Noven). Hat weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden, so können neue Tatsachen und Beweismittel zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt vorgebracht werden (Abs. 2). Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Abs. 3).

Das Gesetz enthält keine ausdrückliche Regelung darüber, ob in Verfahren mit Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO) nach Ausbleiben der Klageantwort an der Hauptverhandlung unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden können (vgl. Art. 229 Abs. 2 ZPO) oder ob die Position der beklagten Partei durch Art. 229 Abs. 1 ZPO beschränkt wird (Art. 223 ZPO).

In der Lehre gehen die Meinungen, was der Beklagte bei versäumter Klageantwort anlässlich der Hauptverhandlung vorbringen kann, auseinander. Nach der einen Auffassung können in den Fällen, in welchen weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung durchgeführt wurden, beide Parteien zu Beginn der Hauptverhandlung unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen, und zwar auch dann, wenn die Partei vorher säumig war (Art. 229 Abs. 2 ZPO; Killias, a.a.O., N. 15 zu Art. 223 ZPO; Frei, Berner Kommentar, N. 16 zu Art. 147 ZPO; Meier, Schweizerisches

Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 411; Pahud, in: Brunner und andere [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich/St. Gallen 2011, N. 7 zu Art. 223 ZPO).

Gemäss einer anderen Lehrmeinung kann die beklagte Partei hingegen nur noch zu den neuen Vorbringen am Haupttermin umfassend Stellung nehmen und Beweismittel bezeichnen. Sie hat das Recht, echte und unechte Noven in den Prozess einzubringen, wenn die Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfüllt sind, indessen kann sie sich nicht auf Art. 229 Abs. 2 ZPO berufen, dies im Gegensatz zur klagenden Partei (Leuenberger, a.a.O., N. 7 zu Art. 223 ZPO; Willisegger, a.a.O., N. 24 zu Art. 223 ZPO; Naegeli/Richers, in: ZPO, Oberhammer [Hrsg.], 2. A., 2014, N. 12 zu Art. 223 ZPO).

Das Kantonsgericht des Kantons Zug hat sich in seiner Entscheid A3 2011 2 vom 2. Februar 2012, in: GVP 2012 S. 173, aus nachfolgenden Gründen der zweitgenannten Lehrmeinung angeschlossen: Auszugehen sei zunächst vom in der ZPO verankerten Grundsatz, dass sich jede Partei im Vorbereitungsstadium des Prozesses zweimal unbeschränkt äussern könne. Zwar würden der Wortlaut und die systematische Stellung von Art. 229 Abs. 2 ZPO darauf schliessen lassen, dass an der Hauptverhandlung in jedem Fall zu Beginn neue Tatsachen und Beweismittel vorgetragen werden könnten, wenn weder ein zweiter Schriftenwechsel noch eine Instruktionsverhandlung stattgefunden habe. Die Säumnisregel von Art. 223 ZPO stehe dazu aber in einem Spannungsverhältnis, wenn die Angelegenheit nach versäumter Klageantwort nicht spruchreif sei und die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen würden. Sinn und Zweck von Art. 223 ZPO bestehe nun darin, dass bei Spruchreife ohne Weiteres ein Säumnisentscheid ergehe, da die Vorbringen der klagenden Partei unbestritten gebliebenen seien. Zur Hauptverhandlung werde nur vorgeladen, wenn die Angelegenheit noch nicht spruchreif sei (Art. 223 Abs. 2 ZPO). In diesem Fall seien die Vorbringen der klagenden Partei unklar, widersprüchlich oder offensichtlich unvollständig oder aber es würden erhebliche Zweifel an der Richtigkeit einer unbestritten gebliebenen Tatsachenbehauptung bestehen, so dass gemäss Art. 153 Abs. 2 ZPO darüber von Amtes wegen Beweis abgenommen werden könne. Unter diesen Umständen liege es nahe, dass die klagende Partei an der Hauptverhandlung weitere Ausführungen in tatsächlicher Hinsicht vornehme oder gegebenenfalls neue Beweismittel bezeichne. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs müsse sich die

beklagte Partei äussern können, wobei sich der Gehörsanspruch nur auf die neuen Vorbringen und Beweismittel beziehen könne. Die bereits in der Klageschrift vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel würden daher weiterhin unbestritten bleiben. Diese Auslegung werde auch durch die Entstehungsgeschichte von Art. 229 ZPO bestätigt. Dem Gesetzgeber sei es nicht darum gegangen, dass die beklagte, säumige Partei gestützt auf Art. 229 Abs. 2 ZPO prozessuale Versäumnisse nachholen könne. Streitpunkt im Gesetzgebungsprozess sei vielmehr der Zeitpunkt der Einsetzung der Eventualmaxime (Konzentrationsgrundsatz) beim ordentlichen Gang des Verfahrens gewesen, wenn sich beide Parteien vernehmen lassen, Tatsachenbehauptungen vorbringen und den Standpunkt der Gegenseite bestreiten würden. Eine Begünstigung der gemäss Art. 223 ZPO säumig gebliebenen beklagten Partei sei demgegenüber nicht gewollt gewesen.

Diese Begründung vermag zu überzeugen, weshalb sich die Zivilkammer des Kantonsgerichts Wallis ebenfalls der zweitgenannten Lehrmeinung anschliesst, wonach die beklagte Partei - bzw. vorliegend die widerbeklagte Partei - nur noch zu den neuen Vorbringen der Widerklägerin am Haupttermin umfassend Stellung nehmen und Beweismittel bezeichnen und sich nicht auf Art. 229 Abs. 2 ZPO berufen kann.

2.3 Vorliegend ist unbestritten, dass der Kläger bzw. Widerbeklagte die Einreichung einer Replik und Widerklageantwort versäumt hat.

2.3.1 In Bezug auf die Klage wurde ein erster Schriftenwechsel durchgeführt und die Möglichkeit eines zweiten Schriftenwechsels gegeben. Der Kläger hatte somit zweimal Gelegenheit, unbeschränkt Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Bei Geltung der Verhandlungsmaxime gilt die Regel, dass sich jede Partei zweimal zur Sache äussern kann, entweder einmal schriftlich und danach einmal mündlich an einer Verhandlung oder zweimal schriftlich im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Danach ist Aktenschluss, und die Novenmöglichkeiten sind fortan eingeschränkt. Unter Umständen besteht auch nach einem doppelten Schriftenwechsel noch das Bedürfnis, eine Instruktionsverhandlung durchzuführen, z.B. um über einen Vergleich zu sprechen, um Beweise abzunehmen oder um die Hauptverhandlung mit Absprachen über die Beweisführung zu vereinfachen. Aber auch an einer solchen Instruktionsverhandlung ist

der Aktenschluss bereits eingetreten und Tatsachen und Beweismittel können nur noch beschränkt, d.h. unter den Voraussetzungen von Art. 229 Abs. 1 ZPO vorgetragen werden (Leuenberger, Das Recht, zweimal unbeschränkt Tatsachen und Beweis vorzutragen: ein Grundsatz und seine Anwendung, in: SZZP 1/2014 S. 86 f.). Das Bundesgericht hat dies bestätigt und festgestellt, dass nach einem doppelten Schriftenwechsel der Aktenschluss auch dann eintritt, wenn noch eine Instruktionsverhandlung folgt (BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3; Schumacher, Der Richter als Freund und Helfer, in: ZBJV 151/2015 S. 394; a.M. Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 182).

Dies muss grundsätzlich auch gelten, wenn eine Partei die Einreichung einer Replik oder Duplik versäumt, ansonsten es die Parteien weitgehend in der Hand hätten, den Zeitpunkt des Eintritts des Aktenschlusses selbst zu bestimmen und das Verfahren zu verzögern, was der Gesetzgeber mit der an die Säumnis geknüpften Präklusivwirkung aber gerade verhindern wollte (s. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2005 7309). Massgebliches Kriterium für den Zeitpunkt des Aktenschlusses ist somit die Frage, ob den Parteien zweimal die Möglichkeit gewährt wurde, sich unbeschränkt zum Streit zu äussern (Moret, a.a.O., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 58). Dies war vorliegend der Fall, womit die Replik des Beschwerdeführers nach Aktenschluss eingereicht worden ist.

2.3.2 In Bezug auf die Widerklage hat kein zweiter Schriftenwechsel stattgefunden. Das Bezirksgericht hat folglich zu entscheiden, ob das Widerklageverfahren trotz versäumter Klageantwort spruchreif und ein Endentscheid zu fällen ist, ansonsten es zur Hauptverhandlung zu laden hat.

Der Beschwerdegegner wird sich anlässlich der Hauptverhandlung nur noch zu allfälligen neuen Vorbringen der Beschwerdeführerin umfassend äussern und Beweismittel bezeichnen können.