Urteilskopf

142 III 413

53. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A.A. und B.A. gegen C. (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_619/2015 vom 25. Mai 2016

Regeste (de):
Art. 310, 311, 316, 317, 328 ZPO; Verfahren und Novenrecht in der Berufungsinstanz.

Grundsätze des Berufungsverfahrens (E. 2.2.1 und 2.2.2); Kognition des Berufungsgerichts und letztmöglicher Zeitpunkt, in dem im Berufungsverfahren Noven vorgebracht werden können (E. 2.2.3-2.2.5); Verhältnis zur Revision (E. 2.2.6).

Regeste (fr):
Art. 310, 311, 316, 317, 328 CPC; procédure et recevabilité de nova en appel.

Principes de la procédure d'appel (consid. 2.2.1 et 2.2.2); pouvoir d'examen de l'instance d'appel et dernier moment auquel des faits et moyens de preuve nouveaux peuvent être invoqués ou produits dans la procédure d'appel (consid. 2.2.3-2.2.5); rapport avec la révision (consid. 2.2.6).

Regesto (it):
Art. 310, 311, 316, 317, 328 CPC; procedura e nova in sede di appello.

Principi della procedura di appello (consid. 2.2.1 e 2.2.2); cognizione del tribunale di appello e ultimo momento in cui possono essere presentati nova nella procedura di appello (consid. 2.2.3-2.2.5); rapporto con la revisione (consid. 2.2.6).

Erwägungen ab Seite 413

Aus den Erwägungen:

2. Unter dem Titel "B./a. Rüge der Verletzung des Novenrechts" machen die Beschwerdeführer schliesslich eine Verletzung von Art. 317 ZPO geltend, indem die Vorinstanz ihre Noveneingabe vom 7. April 2015 aus dem Recht gewiesen habe.

2.1 Bei der Eingabe der Beschwerdeführer vom 7. April 2015 handelt es sich gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid um eine Noveneingabe, in der neue Tatsachenbehauptungen aufgestellt und als Beweismittel ein neuer Zeuge genannt werden. Die Vorinstanz prüfte, ob diese rechtzeitig erfolgt ist. Dabei wies sie

darauf hin, dass Art. 317 Abs. 1 ZPO den spätesten Zeitpunkt für das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel - seien dies echte oder unechte Noven - im Berufungsverfahren nicht regle. In der Lehre werde die Ansicht vertreten, dass bei einem Verzicht auf eine Berufungsverhandlung und auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels die zweitinstanzliche Behauptungsphase bereits mit dem ersten Schriftenwechsel abgeschlossen und ein späteres Vorbringen von Noven nicht mehr zulässig sei. Die Vorinstanz erwog, dass gemäss der erstinstanzlichen Novenregelung nach Art. 229 ZPO die Hauptverhandlung der spätestmögliche Zeitpunkt für die Einreichung einer Noveneingabe darstelle. Nichts anderes könne im Berufungsverfahren gelten, jedenfalls soweit auf das Verfahren - wie hier - der Verhandlungsgrundsatz zur Anwendung gelange. Damit sei im vorliegenden Fall eine Noveneingabe nur bis zur Verfügung vom 9. Februar 2015 zulässig gewesen, mit der die Berufungsinstanz den Parteien den Verzicht auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels sowie einer Berufungsverhandlung mitgeteilt habe. Die Noveneingabe der Beschwerdeführer vom 7. April 2015 sei daher verspätet erfolgt und damit unzulässig. Abgesehen davon hätten die Beschwerdeführer auch in keinerlei Hinsicht dargetan, inwiefern die neuen Behauptungen und Beweismittel ohne Verzug vorgebracht worden seien bzw. inwiefern diese trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon früher hätten vorgebracht werden können.

2.2

2.2.1 Das Berufungsverfahren ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (vgl. Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7374 zu Art. 313). Das Berufungsgericht hat bei der Verfahrensleitung und -gestaltung einen grossen Spielraum (Botschaft, a.a.O., S. 7374 f.). Es steht grundsätzlich in seinem Ermessen, ob es eine Parteiverhandlung ansetzen (Art. 316 Abs. 1 ZPO; Urteil 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.

2.2.2 Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden (lit. a) und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (lit. b).

Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber für das Berufungsverfahren ein Novenrecht statuiert, das nur unter restriktiven Voraussetzungen ausnahmsweise Noven zulässt (Urteile 4A_179/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 2.3.3 ["Les allégués de fait et les offres de preuves nouveaux sont irrecevables, sous réserve de l'exception prévue par l'art. 317 al. 1 CPC"]; 4A_309/2013 vom 16. Dezember 2013 E. 3.2; 4A_569/2013 vom 24. März 2013 E. 2.3). Denn der ZPO liegt die Idee zugrunde, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind (Urteil 5A_107/2013 vom 7. Juni 2013 E. 3.1) und der Prozess vor dem erstinstanzlichen Richter grundsätzlich abschliessend zu führen ist (Urteil 4A_569/2013 vom 24. März 2014 E. 2.3). Das Berufungsverfahren dient nicht der Vervollständigung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen (Urteile 4A_382/2015 vom 4. Januar 2016 E. 11.3.1; 4A_221/2015 vom 23. November 2015 E. 5.2.1, nicht publ. in: BGE 141 III 549; 4A_413/2015 vom 5. November 2015 E. 3.4.1; 4A_263/2015 vom 29. September 2015 E. 5.2.2; 4A_569/2013 vom 24. März 2014 E. 2.3; 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2). Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen, unter denen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, abschlies-

send, ohne danach zu differenzieren, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime fällt; eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO fällt ausser Betracht (BGE 138 III 625 E. 2.2 S. 626 f.).

2.2.3 Art. 317 Abs. 1 ZPO nennt keinen Verfahrenszeitpunkt, bis zu dem allfällige (echte oder unechte) Noven im Berufungsverfahren spätestens vorgebracht werden müssen (BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1303; SÉBASTIEN MORET, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2014, Rz. 825). Die Frage, wann dieser Zeitpunkt eintritt, wird in der Lehre häufig gar nicht thematisiert (vgl. etwa MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 7 zu Art. 317 ZPO; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 317 ZPO; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2013, § 26 Rz. 23 ff.; HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2. Aufl. 2015, S. 293, welche sich alle im Wesentlichen auf den Hinweis beschränken, dass Noven "unverzüglich" vorzubringen seien).

Demgegenüber sind die Autoren, welche die Frage behandeln, überwiegend der Auffassung, dass der letztmögliche Zeitpunkt für das Vorbringen von Noven im Berufungsprozess eine allfällige Berufungsverhandlung bzw. ein zweiter Schriftenwechsel sei, wenn dieser an die Stelle einer Parteiverhandlung trete. Wenn hingegen das Berufungsgericht die oberinstanzliche Behauptungsphase bereits vorher mit prozessleitender Verfügung formell schliesse, indem es weder einen zweiten Schriftenwechsel noch die Durchführung einer Berufungsverhandlung anordne, handle es sich beim Datum dieser Verfügung um den letztmöglichen Zeitpunkt, bis zu dem Noven vorgebracht werden können (REETZ/HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 23 und 46 zu Art. 317 ZPO; ihnen folgend SEILER, a.a.O., N. 1305 ff.; wohl auch DEMIAN STAUBER, in: ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, Kunz und andere [Hrsg.], 2013, N. 29 zu Art. 317 ZPO, der Noven unabhängig von der anwendbaren Stoffsammlungsmaxime bis zum "Beginn der Urteilsberatung", also bis zum Abschluss der oberinstanzlichen Behauptungsphase zulassen will). Einige Autoren äussern sich nicht allgemein zum letztmöglichen Zeitpunkt für das Vorbringen von Noven, vertreten aber, dass im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime Noven "bis zur Urteilsberatung" vorgebracht werden können (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, Rz. 12.53; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2012, Rz. 1372). Daraus kann im Umkehrschluss gefolgert werden, dass diese Autoren nach Beginn der Beratungsphase wohl überhaupt keine Noven mehr zulassen wollen, was freilich erst recht auch im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime gelten muss.
Abweichend davon wird vereinzelt vertreten, dass Noven noch "bis zum Entscheid der Rechtsmittelinstanz" (also theoretisch auch noch in der Phase der Urteilsberatung) vorgebracht werden können, sofern dies ohne Verzug i.S. von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO geschehe (ISAAK MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 490; MORET, a.a.O., Rz. 825 ff.).

2.2.4 Gemäss Art. 310 ZPO können mit Berufung die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden. Die Berufungsinstanz verfügt mithin über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache

("plein pouvoir d'examen de la cause") und kann das erstinstanzliche Urteil sowohl auf rechtliche wie tatsächliche Mängel hin überprüfen (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375). Sie hat denn auch als Vorinstanz des Bundesgerichts gemäss Art. 112 Abs. 1 BGG den Lebenssachverhalt, welcher der Streitigkeit zugrunde liegt, sowie den Prozesssachverhalt des kantonalen Verfahrens so vollständig und verständlich darzustellen, dass den Parteien eine sachbezogene Anfechtung und dem Bundesgericht eine Überprüfung im Lichte der nach Art. 95 ff. BGG zulässigen Rügen möglich ist (vgl. zu Art 105 BGG BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f.). Dies bedeutet aber nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Sie hat sich - abgesehen von offensichtlichen Mängeln - grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken (vgl. auch Urteile 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 5 sowie 4A_651/2012 vom 7. Februar 2013 E. 4.2, wonach das Berufungsgericht nicht von Grund auf eine eigene Prüfung sich stellender Rechts- und Tatfragen vornimmt, sondern den erstinstanzlichen Entscheid aufgrund von erhobenen Beanstandungen überprüft). 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 (Urteile 4A_380/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 3.2.2; 5A_737/2012 vom 23. Januar 2013 E. 4.2.3). Dies spricht dafür, dass auch Noven grundsätzlich bereits im ersten Schriftenwechsel, d.h. im Rahmen der Berufungs- bzw. Berufungsantwortschrift vorzutragen sind. Denn Noven haben im Berufungsverfahren die Funktion der Unterlegung von Anfechtungsgründen, indem mit ihnen eine unrichtige (bzw. unvollständige) Sachverhaltsfeststellung i.S. von Art. 310 lit. b ZPO geltend gemacht und begründet werden kann. Wie alle anderen Beanstandungen am angefochtenen Entscheid sind daher auch Noven grundsätzlich im ersten Schriftenwechsel vorzutragen. Dafür spricht auch, dass nach dem klaren Wortlaut von Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO Noven "ohne Verzug" vorgebracht werden müssen, d.h. grundsätzlich bei erster Gelegenheit, also im ersten Schriftenwechsel, und gilt umso mehr, als die

Parteien im Berufungsverfahren nicht mit der Durchführung einer Berufungsverhandlung rechnen dürfen (oben E. 2.2.1).

2.2.5 Allerdings rechtfertigt sich aus prozessökonomischen Gründen, Noven unter den strengen Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO ausnahmsweise auch nach abgelaufener Berufungs- bzw. Berufungsantwortfrist noch zuzulassen. So insbesondere, wenn die Berufungsinstanz einen zweiten Schriftenwechsel oder eine Berufungsverhandlung anordnet oder aber das Dossier unbearbeitet ruhen lässt. Das Berufungsgericht soll diesfalls auch Noven berücksichtigen können, welche die Parteien erst in dieser Prozessphase vorbringen. Dies umso mehr, als das Berufungsgericht sonst möglicherweise riskiert, ein Urteil zu fällen, das sogleich wieder mit Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO angefochten werden kann. Demgegenüber muss es den Parteien verwehrt sein, sowohl echte wie unechte Noven vorzubringen, wenn der Berufungsprozess aufgrund der Spruchreife der Berufungssache in die Phase der Urteilsberatung übergeht. Denn in der Phase der Urteilsberatung muss der Prozessstoff abschliessend so fixiert sein, dass das Gericht die Berufungssache gestützt darauf sorgfältig beraten und zügig ein Urteil ausfällen kann. In dieser Phase soll es nicht möglich sein, mit weiteren Noveneingaben eine Wiederaufnahme des Beweisverfahrens und damit den Unterbruch der Urteilsberatung zu erzwingen. Die Phase der Urteilsberatung beginnt mit dem Abschluss einer allfälligen Berufungsverhandlung (vgl. BGE 138 III 788 E. 4.2 S. 789 f.) oder aber mit der förmlichen Mitteilung des Berufungsgerichts, dass es die Berufungssache für spruchreif halte und nunmehr zur Urteilsberatung übergehe. Diese Mitteilung kann das Berufungsgericht mit der Verfügung verbinden, mit der es den Verzicht auf einen weiteren Schriftwechsel und auf die Durchführung einer Berufungsverhandlung anordnet. Sie kann aber auch später erfolgen, denn das Berufungsgericht

ist gehalten, den Übergang in die Beratungsphase erst in dem Zeitpunkt mittels Verfügung festzulegen, in dem es sich auch tatsächlich mit dem spruchreifen Dossier befasst, so dass die Berufungssache zügig durchberaten und innert dem Fall angemessener Frist durch Berufungsentscheid zum Abschluss gebracht wird.

2.2.6 Nach dem Gesagten können neue Tatsachen und Beweismittel, die bis zum Beginn der oberinstanzlichen Beratungsphase entstehen, unter den Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO noch im Berufungsprozess vorgebracht werden. Nachher können solche

BGE 142 III 413 S. 419

Noven nur noch im Rahmen einer Revision nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO geltend gemacht werden. Demgegenüber können Tatsachen und Beweismittel, die erst nach Beginn der oberinstanzlichen Beratungsphase entstehen, auch mittels Revision nicht mehr geltend gemacht werden: Art. 328 Abs. 1 lit. a Satz 2 ZPO, wonach Tatsachen und Beweismittel, "die erst nach dem Entscheid entstanden sind", als Revisionsgrund ausgeschlossen sind, bezieht sich richtig gelesen auf solche Tatsachen, die nach dem Zeitpunkt entstanden sind, in dem sie nach den anwendbaren Verfahrensregeln im früheren Verfahren zum letzten Mal vorgebracht werden konnten (so auch Urteil 4F_6/2013 vom 23. April 2013 E. 3.1 für die analoge Regelung von Art. 123 Abs. 2 lit. a BGG), im Berufungsverfahren also nach Beginn der Beratungsphase. Solche Tatsachen, die weder im laufenden Berufungsprozess nach Art. 317 Abs. 1 ZPO noch in einem allfälligen Revisionsprozess nach Art. 328 Abs. 1 lit. a ZPO vorgebracht werden können, können nur mittels neuer Klage erneut gerichtlich geltend gemacht werden. Von der Ausschlusswirkung der materiellen Rechtskraft des Berufungsentscheids sind sie nicht erfasst, da sich diese nur auf jene Tatsachen bezieht, die sich bis zum letzten Moment ereignet haben, in dem die Parteien ihre Behauptungen und ihr Beweisangebot noch haben vervollständigen können (BGE 140 III 278 E. 3.3 S. 282).

2.2.7 Im vorliegenden Fall haben die Beschwerdeführer ihre Berufung am 14. November 2014 und die fragliche Noveneingabe erst am 7. April 2015, also weit nach Ablauf der Berufungsfrist eingereicht. Dazwischen hat die Vorinstanz den Parteien mit prozessleitender Verfügung vom 9. Februar 2015 mitgeteilt, dass auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels sowie einer Berufungsverhandlung verzichtet werde. Damit hat die Vorinstanz den Parteien klar zu erkennen gegeben, dass aufgrund der Spruchreife der Berufungssache nunmehr die Phase der Urteilsberatung beginne. Dass die Vorinstanz die Beratungsphase zu früh eingeleitet und die Sache nicht innert angemessener Frist beraten hätte, ist nicht ersichtlich, nachdem der Berufungsentscheid am 26. Mai 2015, also rund drei Monate nach der Verfügung vom 9. Februar 2015 ergangen ist. Die Noveneingabe vom 7. April 2015 fiel somit mitten in die gehörig eingeleitete Phase der Urteilsberatung und war als solche nicht mehr zu berücksichtigen. Die Rüge, die Vorinstanz habe Art. 317 ZPO verletzt, ist unbegründet. (...)