

Zweimaliges Äusserungsrecht trotz Verzicht der Gegenpartei auf Replik

Art. 229 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO

Verzichtet eine Partei auf ihr Recht, sich zweimal unbeschränkt zu äussern, so ändert dies nichts am zweimaligen Äusserungsrecht der anderen Partei. [240]

KGer LU DOK 000 006 302 vom 9. Januar 2015

Im Rahmen einer kennzeichenrechtlichen Streitigkeit hatte die Klägerin auf eine Replik zur Klageantwort der Beklagten verzichtet. Die Beklagte hatte in der Folge anlässlich der Hauptverhandlung neue Urkunden vorgelegt. Das Kantonsgericht hatte daraufhin die prozessuale Frage zu beantworten, wie sich der Verzicht einer Partei auf ihre Replik auf das Äusserungsrecht der anderen Partei auswirkt.

Dazu erwoog das Gericht, dass nach Art. 229 Abs. 1 ZPO neue Tatsachen in der Hauptverhandlung nur noch berücksichtigt würden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht würden und entweder echte oder unechte Noven darstellten. Weiter verwies es auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach sich jede Partei grundsätzlich zweimal unbeschränkt äussern könne. Dies sei einerseits im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels möglich. Andererseits könne dieses Recht auch durch einen einfachen Schriftenwechsel mit anschliessender Instruktionsverhandlung oder durch einen einfachen Schriftenwechsel mit ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung gewahrt werden. Falls es hingegen möglich wäre, nach einem doppelten Schriftenwechsel an der Hauptverhandlung noch unbeschränkt Tatsachen vorzubringen, wäre die Eventualmaxime in das Ermessen des Gerichts gestellt. Demnach wüsste eine Partei im Voraus nie, wann der Aktenschluss eintrete. Ein solches Vorgehen widerspreche einem geordneten und berechenbaren Prozessablauf.

Mit Blick auf den zu beurteilenden Fall hielt das Gericht deshalb fest, dass ab beendetem Rechtschriftenwechsel Noven nur noch eingeschränkt geltend gemacht werden könnten. Dies gelte allerdings nur für die klagende Partei, da diese auf die Replik und damit einen zweiten Parteivortrag verzichtet habe. Die Beklagten verlören dagegen ihr Recht auf zweimalige unbeschränkte Äusserung nicht.

Das Gericht entschied aus diesen Gründen, die von den Beklagten anlässlich der Hauptverhandlung vorgelegten Urkunden zu den Akten zu nehmen.

Kommentar

Ob ein zweimaliges unbeschränktes Äusserungsrecht der beklagten Partei – bei vorangehendem Verzicht der klagenden

Partei auf ihre Replik – zulässig ist, wird in der Lehre kontrovers diskutiert. In der bundesgerichtlichen Judikatur lässt sich keine Antwort zu dieser Frage finden.

Nach einem Teil der Lehre entfällt die Duplik, wenn die klagende Partei auf ihre Replik verzichtet. Demnach kann sich die beklagte Partei nicht in jedem Fall darauf verlassen, in ihrer Duplik noch uneingeschränkt Noven vorzutragen zu können (LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 225 ZPO N 19). Gemäss einem anderen Teil der Lehre ist – auch bei einem klägerischen Verzicht auf die Replik – der beklagten Partei ein zweites Mal die Möglichkeit einzuräumen, unbeschränkt Tatsachen vorzubringen. In welcher Form dieses Recht einzuräumen ist, ist hingegen umstritten. Einige Autoren wollen der beklagten Partei eine Frist zur Duplik einräumen (KILIAS, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar ZPO, Bern 2012, Art. 225 N 12; FRANK/STRÄULI/MESSMER, in: Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, § 132 ZPO ZH N 10). Andere äussern sich dahingehend, dass der Verzicht auf die Replik oder deren Versäumnis die Duplik entfallen lässt. Der beklagten Partei soll es jedoch offenstehen, zu Beginn der Hauptverhandlung neue Tatsachen und Beweismittel unbeschränkt vorzutragen (BSK ZPO-WILLISEGGER, Art. 225 N 9).

Das Kantonsgericht Luzern ist im besprochenen Entscheid letzterer Meinung gefolgt. Dieser Entscheid ist zu begrüssen. Die ZPO sieht vor, dass sich die Prozessparteien mindestens zweimal unbeschränkt äussern können. Das hat zumindest dann zu gelten, wenn zuvor keine Instruktionsverhandlung durchgeführt wurde (Art. 229 Abs. 2 ZPO). Daher muss es der beklagten Partei offenstehen, anlässlich der Hauptverhandlung zu Beginn unbeschränkt Noven vorzubringen.

Allerdings ist auch noch die vom Bundesgericht entwickelte Rechtsprechung zum sogenannten «Replikrecht» zu beachten. Danach umfasst der Anspruch auf rechtliches Gehör der Parteien das Recht, von jeder von der Gegenseite eingebrachten Stellungnahme Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können (BGE 138 I 484 E. 2.2). Noven dürfen dabei noch vorgetragen werden, soweit sie einen direkten Bezug zu den Vorbringen der Gegenseite aufweisen. Dieses Replikrecht ist erst dann ausgeschöpft, wenn eine der Parteien von sich aus auf den letzten Vortrag verzichtet.

Nach dem Gesagten wäre es der Klägerin durchaus möglich gewesen, sich nachträglich zu den Vorbringen der Beklagten zu äussern. Folglich relativiert sich die Tragweite ihres anfänglichen Verzichts auf eine Replik erheblich.