

**3660**

**Streitwertberechnung im Berufungsverfahren (Art. 308 Abs. 2 ZPO).** Mit Blick auf die einheitliche Handhabung der Prozessgesetze wird eine tatsächliche Veränderung des Streitwerts im Berufungsverfahren nach Begründung der Rechtshängigkeit nicht berücksichtigt.

Sachverhalt:

A. Übersicht

Die Beklagte und Berufungsbeklagte (nachfolgend Beklagte) ist ein Transportunternehmen. Die Klägerin und Berufungsklägerin (nachfolgend Klägerin) arbeitete als Subunternehmerin für die Beklagte. In der Klage geht es im Wesentlichen um drei Punkte. Die Klägerin wehrt sich erstens gegen eine Parkplatzgebühr in Höhe von Fr. 5'164.80, die ihr die Beklagte für das Jahr 2008 mit der Schlussabrechnung per 31. Dezember 2008 abgezogen hatte. Bei der zweiten Forderung geht es um Fahrten, die die Klägerin für die Beklagte für deren Kundin D. AG (im Folgenden: D.) ausführte. Die Beklagte gewährte ihrer Kundin, der D., eine Rückerstattung von Fr. 5'673.10 für das Jahr 2008 und von Fr. 3'364.80 für das Jahr 2009. Diese Rückerstattungen soll die Beklagte der Klägerin ohne deren Einverständnis abgezogen haben, weshalb die Klägerin die Vergütung dieser Beträge von total Fr. 9'037.90 fordert. Im dritten und wesentlichen Teil der Klage fordert die Klägerin von der Beklagten die Bezahlung von Transportfahrten in Höhe von Fr. 41'684.65 inkl. 7.6 % Mehrwertsteuer, die ihr die Beklagte aus verschiedenen Gründen nicht vergütet haben soll. Die Beklagte bestreitet die Klage vollumfänglich.

B. [...]

C. Urteil der Vorinstanz

Das Kantonsgericht, 2. Abteilung, wies die Klage mit Urteil vom 25. September 2013 ab. Die amtlichen Kosten im Umfang von insgesamt Fr. 9'200.00 wurden der Klägerin auferlegt, unter Verrechnung der von ihr geleisteten Vorschüsse (Fr. 200.00 Kosten Schlichtungsverfahren und Fr. 6'000.00 Kostenvorschuss). Weiter wurde die Klägerin verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 9'330.45 zu bezahlen.

D. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

[...]

f. Am 4. Juli 2014 gewährte der Einzelrichter des Kantonsgerichts der Beklagten eine definitive Nachlassstundung von 6 Monaten bis 7. Januar 2015.

g. Daraufhin sistierte die Verfahrensleitung das Berufungsverfahren zwischen der A. GmbH und der B. AG und ersuchte den Sachwalter um Erstattung eines Berichts über Verlauf und Abschluss der Nachlassstundung.

h. Der Bericht des Sachwalters ging am 7. November 2014 beim Obergericht ein.

i. Am 12. Januar 2015 bestätigte die Einzelrichterin des Kantonsgerichts den mit Sachwalterbericht vom 5. November 2014 vorgelegten ordentlichen Nachlassvertrag zwischen der B. AG und ihren Gläubigern und erklärte diesen auch für die nicht zustimmenden Gläubiger als verbindlich.

Aus den Erwägungen:

#### 1.2 Streitwert

1.2.1 Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, sind den Parteien schriftlich zu eröffnen. Sie müssen unter anderem eine Rechtsmittelbelehrung einschliesslich Angabe des Streitwerts enthalten, soweit dieses Gesetz eine Streitwertgrenze vorsieht (Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG).

1.2.2 Bei der vorliegenden Streitsache handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Demnach ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, sofern der Streitwert mindestens Fr. 30'000.00 beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Das Kantonsgericht hat den Streitwert gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO auf Fr. 55'567.85 beziffert. Die Zusprechung dieser Summe verlangt die Klägerin auch in der Berufung.

1.2.3 Vorliegend gilt es zu prüfen, ob und allenfalls welche Auswirkungen sich aufgrund des Nachlassvertrages für den Streitwert ergeben.

Die Klägerin vertritt die Auffassung, nachdem die von der A. GmbH gestellte Forderung nur noch 23 % wert sei, habe sich der Streitwert in diesem Umfang reduziert und zwar einzig auf Veranlassung der Gegenpartei. Die Beklagte nahm dies zur Kenntnis, äusserte sich aber nicht materiell dazu.

1.2.4 Im Berufungsverfahren massgebend ist derjenige Streitwert, der sich aus den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren ergibt und nicht etwa der bei Einreichung der Klage gegebene Streitwert, der zur Festlegung der sachlichen Zuständigkeit der ersten Instanz und der Verfahrensart ausschlaggebend war. Entgegen der im Vorentwurf vorgesehenen Regelung ist auch nicht bloss auf die Differenz zwischen den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren und dem Dispositiv des angefochtenen Entscheids (das sogenannte Gravamen) abzustellen, obschon diese Differenz dem eigentlichen Rechtsschutzinteresse des Rechtsmittelklägers an der Weiterziehung entsprechen würde (*Martin H. Sterchi*, in: Zivilprozessordnung, Berner Kommentar, Bern 2012, N 29 zu Art. 308; *Benedikt Seiler*, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 652 f.). Die Berufungsinstanz ist bei der Bestimmung des Streitwerts nicht an die Berechnungen der Vorinstanz gebunden. Vielmehr hat im Berufungsverfahren eine erneute Streitwertberechnung zu erfolgen (*Benedikt Seiler*, a.a.O., Rz. 651).

Wird der Streitwert erst nach der Eröffnung des angefochtenen Entscheids, insbesondere während des Berufungsverfahrens, vermindert, ändert dies nichts mehr an der Zulässigkeit der Berufung. Dispositionsakte (Vergleich, Anerkennung, Rückzug) im Berufungsverfahren haben somit keinen

Einfluss mehr auf den massgebenden Streitwert. Dasselbe gilt für eine Klageänderung nach Art. 317 Abs. 2 ZPO (*Benedikt Seiler*, a.a.O., Rz. 654). Fraglich ist, ob tatsächliche Veränderungen des Streitwerts, also die Erhöhung oder Verminderung des objektiven Werts (Verkehrswert) des Streitgegenstandes, wie etwa die Kursänderung von herausverlangten Wertschriften oder die Werteinbusse eines Unterhaltsanspruches durch den Tod des Unterhaltspflichtigen, nach Begründung der Rechtshängigkeit beachtlich sind. In der Lehre sind hier zwei unterschiedliche Meinungen auszumachen:

Da für die Streitwertberechnung die Verhältnisse im Zeitpunkt vor Fällung des angefochtenen Entscheids massgebend sind, ist nach *Benedikt Seiler* (a.a.O., Rz. 657) und *Peter Reetz/Stefanie Theiler* (*Reetz/Theiler* in: *Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger* [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 39 und 42 zu Art. 308) grundsätzlich nicht einzusehen, weshalb nicht auch tatsächliche Veränderungen des Streitwerts bis zu diesem Zeitpunkt zu berücksichtigen sind. Für die Zulässigkeit der Berufung sind auch tatsächliche Veränderungen des Streitwerts, die sich zwischen Eintritt der Rechtshängigkeit der Klage und der Fällung des angefochtenen Entscheids ereignen, zu beachten. Damit besteht zwar eine Differenz zum Verfahren vor Bundesgericht, doch entspricht diese Ansicht einerseits dem Wortlaut von Art. 308 Abs. 2 ZPO und andererseits auch dem Zweck des Streitwerterfordernisses, welcher darin besteht, dass die Weiterzugsmöglichkeit und der angestrebte Erfolg in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen.

Andere Autoren (*Urs H. Hoffmann-Nowotny*, in: *Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber* [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, Berufung und Beschwerde, Basel 2013, N 57 zu Art. 308; *Martin H. Sterchi*, a.a.O., N 31 zu Art. 308 ZPO) orientieren sich an der Rechtsprechung zum Bundesgerichtsgesetz und zum alten Organisationsgesetz, welche den Streitwert im Zeitpunkt des Eintritts der Rechtshängigkeit fixieren und gehen davon aus, dass dies aufgrund der bewussten Angleichung an diese Ordnung auch für die ZPO gelten sollte.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, dass die Lehre geteilter Meinung ist, ob tatsächliche Veränderungen des Streitwerts (z.B. infolge Kurschwankungen, Wertverminderungen etc.) im Berufungsverfahren noch zu berücksichtigen sind oder nicht. Einig ist sich die Lehre, dass Dispositionsakte der Parteien im Berufungsverfahren nicht beachtlich sind (*Benedikt Seiler*, a.a.O., N 654 zu Art. 308 ZPO; *Urs H. Hoffmann-Nowotny*, a.a.O., N 56 zu Art. 308 ZPO; *Reetz/Theiler*, a.a.O., N 40 zu Art. 308 ZPO).

1.2.5 Vorliegend geht es nicht um einen Dispositionsakt der Parteien wie eine Klageanerkennung, einen Vergleich etc., sondern aufgrund der Verbindlicherklärung des Nachlassvertrages durch die Einzelrichterin um eine nachträgliche, tatsächliche Veränderung des Streitwerts. Praktische Auswirkungen haben die oben erwähnten Differenzen insbesondere bezüglich des Weiterzuges an das Bundesgericht. Beträgt der Streitwert nur noch Fr. 12'780.60

(23 % von Fr. 55'567.85), ist die Beschwerde in Zivilsachen nämlich nicht (mehr) gegeben (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG).

Gegen eine Berücksichtigung spricht, dass solche Veränderungen im Verfahren vor dem Bundesgericht auch keine Rolle spielen, und dies aus Gründen einer einheitlichen Handhabung der Prozessgesetze auch für die ZPO gelten sollte. Für eine Berücksichtigung lässt sich anführen, dass die Weiterzugsmöglichkeit und der angestrebte Erfolg in einem vernünftigen Verhältnis zueinander stehen sollten.

Für das Obergericht überwiegt das Argument der einheitlichen Handhabung der Prozessgesetze und es geht deshalb von einem unveränderten Streitwert von Fr. 55'567.85 aus.

OGer, 18.05.2015

### 3661

**Werkvertrag. Novenrecht/Replikrecht.** Zulässigkeit von Noven (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Aus den Erwägungen:

#### 1.4.1 Novenschranke

Beim Obergericht ist seitens der Berufungskläger durch RA A. unter dem Titel „Freiwillige Eingabe“ am 8. April 2015 eine Rechtsschrift eingegangen. Diese enthält Noven, insbesondere werden darin neue Tatsachenbehauptungen gemacht und als Beweismittel ein neuer Zeuge genannt. Daher stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit dieser Eingabe.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass zur Beantwortung dieser Frage nicht die Verfahrensleitung, sondern die Abteilung zuständig ist (*Reetz/Hilber*, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, N 27 zu Art. 317; *Staehelin/Staehelin/Grolimund*, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 21 Rz. 10).

Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt den spätesten Zeitpunkt für das Vorbringen neuer Tatsachen und Beweismittel nicht.

*Reetz/Hilber* sind der Ansicht, bei einem Verzicht auf eine Berufungsverhandlung und auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels werde die zweitinstanzliche Behauptungsphase bereits mit dem ersten Schriftenwechsel abgeschlossen und ein späteres Vorbringen von Noven sei nicht mehr zulässig (a.a.O., N 23 und 46 zu Art. 317). Gleicher Meinung ist auch *Benedikt Seiler* (Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1305 und 1308). Demgegenüber wollen die nachgenannten Autoren Noven bis zur Urteilsberatung zulassen. Sie berufen sich dabei auf die Prozessökonomie und eine