



**AR GVP 30/2018, Nr. 3730**

**Folgen der Säumnis der Berufungsbeklagten.** Nach herrschender Lehre und Praxis ist aufgrund der Akten zu entscheiden, wobei der von der Berufungsbeklagten erstinstanzlich vorgebrachte Prozessstoff zu berücksichtigen ist (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Die unterlassene Berufungsantwort bewirkt keine Anerkennung der Berufungsanträge. **Vorgehen bei Beweisabnahmen aufgrund zulässiger Noven des Berufungsklägers** (Art. 53, Art. 55 Abs. 2, Art. 153 Abs. 2, Art. 316 Abs. 3 und Art. 317 ZPO).

*Entscheid des Obergerichts, 1. Abteilung, 26.06.2018, O1Z 18 1*

Aus den Erwägungen:

1.4 Säumnis der Berufungsbeklagten

Die Berufungsbeklagte war im Berufungsverfahren säumig und das Obergericht hat das Verfahren androhungsgemäss ohne Berufungsantwort weitergeführt (Art. 147 ZPO).

Der Berufungsbeklagten konnte sowohl das erstinstanzliche Urteilsdispositiv als auch das begründete Urteil des Kantonsgerichts zugestellt werden. Die letzte Zustellung erfolgte am 1. Dezember 2017. Aufgrund der Rechtsmittelerklärungen konnte die Berufungsbeklagte nicht davon ausgehen, dass die Sache mit dem erstinstanzlichen Urteil erledigt ist, sondern musste innerhalb einer gewissen Zeit nach der Zustellung noch mit einer Berufung durch den Berufungskläger rechnen. Bei der Zustellung der Berufungserklärung am 30. Januar 2018 kann deshalb von der Zustellfiktion ausgegangen werden (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

Die Berufungsbeklagte hat keine Berufungsantwort eingereicht. Gemäss der herrschenden Lehre (KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017, N. 5 zu Art. 312 ZPO; ALEXANDER BRUNNER, in: Oberhammer/Domej/ Haas [Hrsg.], ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 312 ZPO; Entscheid des Obergerichts Zürich NQ110033 vom 26. August 2011; BENEDIKT SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1135; SARAH SCHEIWILLER, Säumnisfolgen nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, Rz. 602 f.) und dem Bundesgericht (Urteil 5A\_438/2012 vom 27.8.2012 E. 2.4) ist hier aufgrund der Akten zu entscheiden, wobei der von der Berufungsbeklagten erstinstanzlich vorgebrachte Prozessstoff zu berücksichtigen ist. Die unterlassene Berufungsantwort bewirkt indes keine Anerkennung der Berufungsanträge (BENEDIKT SEILER, a.a.O., Rz. 1135).

Zu berücksichtigen ist jedoch, was folgt: Auch beim Ausbleiben der Berufungsantwort liegt es nach wie vor im Ermessen der Berufungsinstanz, nach Art. 316 Abs. 3 ZPO Beweise abzunehmen, wenn das Gericht den Sachverhalt nach Art. 55 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen festzustellen hat, wenn vom Berufungskläger nach Massgabe von Art. 317 Abs. 1 ZPO Noven eingebracht werden oder wenn aufgrund des Ausbleibens der Berufungsantwort eine Tatsachenbehauptung nicht strittig geblieben ist, an deren Richtigkeit jedoch erhebliche Zweifel bestehen und für die daher nach Art. 153 Abs. 2 ZPO eine amtswegige Beweiserhebung möglich ist. Werden neue Tatsachenbehauptungen durch den Berufungskläger in der Berufungsschrift in zulässiger Weise vorgebracht, so kann mit Blick auf Art. 150 Abs. 1 und Art. 222 Abs. 2 ZPO grundsätzlich Anerkennung mangels Bestreitung angenommen werden. Vorbehalten bleibt Art. 153 ZPO (BENEDIKT SEILER, a.a.O., Rz. 1135).

In der Dissertation von SARAH SCHEIWILLER (a.a.O., Rz. 597) noch folgendes: Der Sachverhalt kann im Berufungsverfahren nur unter den restriktiven Voraussetzungen nach Art. 317 Abs. 1 ZPO ergänzt werden. In diesem Umfang trifft den Berufungsbeklagten eine Bestreitungslast, d.h. er hat in der Berufungsantwort im Einzelnen anzugeben, welche neuen Tatsachenbehauptungen er anerkennt und bestreitet. Bei fehlender Bestreitung gelten die neuen Tatsachenbehauptungen als erwahrt und sind grundsätzlich ohne weiteres dem Entscheid zugrunde zu legen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). Lediglich falls eine Berufungsverhandlung durchgeführt wird und die anwesende Partei Noven vorbringt, ist das Gericht im Lichte des Gehörsanspruchs (Art. 153 ZPO) gehalten, der säumigen Partei Gelegenheit zur (schriftlichen) Stellungnahme einzuräumen (SARAH SCHEIWILLER, a.a.O., Rz. 634).

Zusammenfassend hat das Obergericht bei der Beurteilung der Berufung auf die Akten und Parteivorbringen im erstinstanzlichen Verfahren sowie auf die Vorbringen in der Berufung abzustellen. Lediglich, wenn es aufgrund von zulässigen Noven des Berufungsklägers weitere Beweis abnimmt/einholt, hat es der Berufungsbeklagten gemäss Art. 153 ZPO Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen. Dieser Pflicht ist es vorliegend mit Verfügung vom 26. April 2018 nachgekommen.