

TG_OBERGERICHT RBOG 2018 Nr. 07 vom 24. April 2018

Tg Obergericht, 2018-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_RBOG_2018_Nr._07

FR: TG_OBERGERICHT RBOG 2018 Nr. 07 du 24 avril 2018

IT: TG_OBERGERICHT RBOG 2018 Nr. 07 del 24 aprile 2018

Regeste

Die Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Noven sind substantiiert zu begründen

Erwägungen

E. 1

Die Berufungsbeklagten beanstanden, die Berufungsklägerinnen hätten im Berufungsverfahren in Verletzung von Art. 317 Abs. 1 ZPO zahlreiche Noven in unzulässiger Weise vorgetragen.

E. 2

a) Nach Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel in 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). Im Berufungsverfahren sind somit Noven ausnahmsweise unter restriktiven Voraussetzungen zugelassen. Dieses Novenrecht beruht auf der Absicht des Gesetzgebers, dass alle Tatsachen und Beweismittel in erster Instanz vorzubringen sind, der Prozess vor dem erstinstanzlichen Richter grundsätzlich abschliessend zu führen ist und das Berufungsverfahren nicht der Vervollständigung des erstinstanzlichen Verfahrens dient, sondern der Überprüfung und der Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Licht konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen[1]. b) Unverzüglichkeit bedeutet, dass Noven im Regelfall innert 10 Tagen seit Kenntnis oder dem Zeitpunkt des Kennen-Müssens einzureichen sind[2]. Läuft der Partei, die Kenntnis von einem Novum erlangt, eine offene Frist im Berufungsverfahren, kann sie das Novum noch im Rahmen ihrer bevorstehenden Eingabe in das Berufungsverfahren einbringen[3]. Im Berufungsverfahren sind Noven grundsätzlich bereits im ersten Schriftenwechsel, das heisst im Rahmen der Berufungs- und Berufungsantwortschrift, vorzutragen[4]. Die Partei, die vor der Berufungsinstanz Noven vorbringen will, trägt die entsprechende Substantiierungs- und Beweislast für das unverzügliche Einbringen der Noven sowie die Anwendung zumutbarer Sorgfalt, das heisst von Schuldlosigkeit vor erster Instanz[5]. Der Sorgfaltsmassstab ist dabei ein objektivierter; subjektive Elemente sind nicht zu berücksichtigen. Ein zureichender Grund kann darin liegen, dass die Vorinstanz ihrem Entscheid eine Rechtsauffassung zugrunde legte, mit der die Partei, die Noven vorbringt, nicht rechnen musste und die sie nur mit den Noven widerlegen kann[6]. Mit Bezug auf die Sorgfaltspflicht gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO ist also massgeblich, ob eine Partei, die das erstinstanzliche Verfahren umsichtig und versiert führte, die Tatsache oder das Beweismittel schon vor erster Instanz hätte erkennen und in den Prozess einbringen müssen, wenn sie den Prozessstoff und ihr eigenes Umfeld kritisch überblickt[7]. Dabei ist zu unterscheiden zwischen unechten und echten Noven. Unechte Noven sind Tatsachen und Beweismittel, die bereits bei Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden und vorhanden waren. Die Berufungspartei, die

unechte Noven geltend macht, muss substantiieren und beweisen, dass ihr das Vorbringen trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz möglich war. Die betroffene Partei hat detailliert darzulegen, das heisst zu substantiieren, dass und inwiefern sie vor erster Instanz mit der zumutbaren Sorgfalt prozessiert hat, indessen trotzdem nicht in der Lage beziehungsweise gehalten war, die Tatsache oder das Beweismittel in das erstinstanzliche Verfahren einzubringen[8]. Echte Noven hingegen sind Tatsachen oder Beweismittel, die erst nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden. Sie sind immer zulässig, wenn sie ohne Verzug nach ihrer Entdeckung vorgebracht werden[9]. Die Partei, die ein echtes Novum geltend machen will, muss einzig substantiieren und beweisen, dass dieses erst nach dem Ende der erstinstanzlichen Hauptverhandlung entstanden ist[10]. c) Ob eine Partei in zulässiger Weise neue Tatsachen und / oder Beweismittel vorbrachte, hat die Berufungsinstanz von Amtes wegen zu prüfen. Im Bereich der Verhandlungsmaxime besteht eine Ausnahme lediglich, wenn eine ausdrückliche Zustimmung der Gegenpartei hinsichtlich der Zulässigkeit und Begründetheit des Novums vorliegt[11]. Hat eine Partei die betreffende Tatsache oder das fragliche Beweismittel bereits vor erster Instanz angerufen oder eingereicht, liess die erste Instanz dieses aber in Anwendung von Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO nicht zu, handelt es sich nicht um ein Novum im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO; der entsprechende Entscheid der ersten Instanz kann aber im Rahmen der Berufung gegen den Hauptsachenentscheid angefochten werden[12].

E. 3

Weil Noven hinsichtlich der Voraussetzungen gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO ausdrücklich zu substantiieren sind, sind ohne entsprechende substantiierte Begründung geltend gemachte neue Tatsachen und Beweismittel unzulässig und damit im Berufungsverfahren nicht mehr zu hören. Soweit die Parteien in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens solche Noven ohne substantiierte Begründung bezüglich der Zulässigkeit vortragen, ist darauf im Berufungsverfahren nicht abzustellen; vielmehr ist dem Berufungsurteil der Prozessstoff gemäss erstinstanzlichem Verfahren zugrunde zu legen. Dies gilt umso mehr, wenn die Parteien in den Rechtsschriften des Berufungsverfahrens neue Tatsachen ohne entsprechende Kennzeichnung einflechten. In diesem Fall ist das während des erstinstanzlichen Verfahrens im Behauptungsstadium vorgebrachte Tatsachen- und Beweisfundament massgeblich.

E. 4

Im Berufungsverfahren reichten die Berufungsklägerinnen zahlreiche neue Akten ein und stellten damit zusammenhängend neue Beweisanträge. Es ist daher vorab zu prüfen, ob es sich dabei im Rahmen der Novenregelung um zulässige neue Tatsachen, Akten und Beweisanträge handelt. a) aa) Bereits vor Vorinstanz reichten die Berufungsklägerinnen am 15. Februar 2017 den durch sie in Auftrag gegebenen Bericht der Z Detektive GmbH vom 6. Februar 2017 ein. Mit diesem Bericht nahmen sie Bezug auf Behauptungen zum Leumund des Berufungsbeklagten. Die Vorinstanz berücksichtigte diesen Bericht indessen nicht mehr, weil sie bereits am 13. Dezember 2016 ihr Urteil gefällt hatte und die nachträgliche Eingabe nicht mehr berücksichtigen konnte. bb) In der Berufungsschrift beriefen sich die Berufungsklägerinnen im Sinne eines zulässigen Novums erneut auf diesen Bericht der Z Detektive GmbH und leiteten daraus verschiedene neue Beweisanträge ab. Es seien die Akten eines Strafverfahrens bei den Strafverfolgungsbehörden, ein Auszug aus dem deutschen Führungsregister ab 2007 sowie eine Auskunft der Vermögensverhältnisse von Januar 2007 - April 2014 einzuholen. cc) Allerdings

begründeten die Berufungsklägerinnen die Zulässigkeit dieser Noven im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht ausreichend. Es fehlt somit bereits an einer rechtsgenügenden Begründung der Zulässigkeitsvoraussetzungen. Bereits aus diesem Grund sind diese Noven nicht zu beachten. Zudem sind die neuen Tatsachen auch offensichtlich unzulässig. Zwar datiert der Bericht der Z Detektive GmbH vom Februar 2017. Dieses Beweismittel ging somit nach der Urteilsberatung durch die Vorinstanz bei den Berufungsklägerinnen ein. Es hätte damit in zeitlicher Hinsicht innert der offenen Berufungsfrist noch eingereicht werden dürfen. Die Berufungsklägerinnen haben aber weder substantiiert dargetan noch bewiesen, dass die im Bericht der Z Detektive GmbH umschriebenen Umstände trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können. Nach Massgabe der bei Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO geltenden Sorgfalt ist davon auszugehen, dass die Berufungsklägerinnen diese Sachverhaltsumstände bereits vor dem Aktenschluss im erstinstanzlichen Verfahren hätten in Erfahrung bringen und die daraus abgeleiteten Beweisanträge hätten stellen können. Entsprechende Abklärungen hätten im Rahmen eines Detektivberichts ohne weiteres bereits vor dem erstinstanzlichen Verfahren oder während desselben erfolgen können und müssen. Laut Bericht der Z Detektive GmbH erfolgte die Auftragserteilung indessen erst am 16. Januar 2017. Die in der Berufungsreplik vom 2. November 2017 dazu vorgebrachte Begründung der Berufungsklägerinnen ist einerseits verspätet. Die novenrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind bereits in der Berufungsschrift zu substantiieren und zu beweisen. Andererseits erweisen sich diese Behauptungen – der Ausgang des erstinstanzlichen Verfahrens ohne Beweisabnahme habe die Nachforschungen in Deutschland notwendig gemacht – alles andere als schlüssig und nachvollziehbar: Zum einen kannten die Berufungsklägerinnen im Zeitpunkt der Auftragserteilung an die Z Detektive GmbH im Januar 2017 das Ergebnis des erstinstanzlichen Verfahrens noch nicht. Zum andern sind solche Abklärungen gemäss dem für Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO geltenden Sorgfaltsmassstab vor oder während des erstinstanzlichen Verfahrens zu treffen. b) aa) Bereits an der Hauptverhandlung vom 29. November 2016 hatten die Berufungsklägerinnen den Beizug der Strafakten bei der Staatsanwaltschaft A beantragt. Dabei ging es um die Frage, ob der Verstorbene gewusst habe, was er am 8. August 2014 unterzeichnet habe. Schon vorher hatten die Berufungsklägerinnen am 7. November 2016 den Beizug dieser Strafakten mit der Begründung verlangt, zur Ermittlung der materiellen Wahrheit erscheine der Beizug der Strafakten als notwendig. Der verfahrensleitende Bezirksrichter lehnte diesen Antrag mit Verfügung vom 8. November 2016 ab mit der Begründung, es sei nicht einmal ausgeführt worden, wo ein entsprechendes Strafverfahren hängig sein solle, und was Gegenstand des Strafverfahrens sei. Trotz dieses Hinweises substantiierten die Berufungsklägerinnen auch an der Hauptverhandlung vom 29. November 2016 diesen Beweisantrag nicht ausreichend. Unter diesen Umständen entschied der verfahrensleitende Bezirksrichter zu Recht, die Akten dieses Strafverfahrens nicht beizuziehen. Die Berufungsklägerinnen rügen im Berufungsverfahren denn auch nicht substantiiert, weshalb dieser Entscheid falsch gewesen sei. bb) Im Berufungsverfahren beziehen sich die Berufungsklägerinnen im Sinn zulässiger Noven nach Art. 317 Abs. 1 ZPO wiederum auf dieses Strafverfahren, das bei der Staatsanwaltschaft A hängig sei. Sie beantragen erneut den Beizug der betreffenden Strafakten und legen mit der Berufungsschrift aus diesen Akten die Berufsbeilagen 2 - 8 ins Recht. Daraus leiten sie unter anderem den Beweisantrag ab, ein gerichtliches Gutachten eines IT-Sachverständigen einzuholen. Die Berufungsklägerinnen erneuerten somit im Berufungsverfahren bezugnehmend auf dasselbe Strafverfahren ihren Editionsantrag, den

bereits die Vorinstanz beziehungsweise der verfahrensleitende Bezirksrichter mangels ausreichender Substantiierung abgewiesen hatte. Die Berufungsklägerinnen legen nicht und insbesondere nicht substantiiert dar, dass die Vorinstanz ihren Editionsantrag zu Unrecht ablehnte, was im Übrigen offensichtlich auch nicht der Fall ist. Überdies fehlt es auch diesbezüglich an einer substantiierten Begründung seitens der Berufungsklägerinnen hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts im Berufungsverfahren. Schon aus diesem Grund ist der erneute Editionsantrag unzulässig. cc) Hinsichtlich der offenbar aus den betreffenden Strafakten entnommenen Berufsbeilagen 2 - 8 machen die Berufungsklägerinnen nur geltend, sie hätten am 13. Juni 2017 erstmals Einsicht in die Akten des hängigen Strafverfahrens erhalten. Diese Dokumente habe die Staatsanwaltschaft A ihnen an jenem Tag ungefragt zugestellt. Dabei nehmen sie Bezug auf das Schreiben der Staatsanwaltschaft A vom 12. Juni 2017 betreffend Akteneinsicht. Diese Darlegungen stellen keine ausreichend substantiierte Begründung dafür dar, dass und weshalb diese Akten – insbesondere die Berufsbeilagen 2 - 6 und 8 – trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor der ersten Instanz in den Prozess hätten eingebracht werden können. Dies gilt umso mehr, als es sich bei sämtlichen Akten um solche aus dem Jahr 2014 und 2015 handelt. c) Mit ihrer Berufsreplik reichten die Berufungsklägerinnen ein Schreiben an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker vom 9. Oktober 2017 mit zahlreichen weiteren Unterlagen ein. Zudem verweisen die Berufungsklägerinnen in ihrer Berufsreplik verschiedentlich auf dieses Schreiben oder die dazugehörigen Unterlagen. aa) Auch hinsichtlich der im Schreiben an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker enthaltenen Ausführungen fehlt es an einer ausreichend substantiierten Begründung mit Bezug auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO. Gleiches gilt für die zugehörigen Beilagen. Eine ausreichend substantiierte Begründung bezüglich der Zulässigkeit dieser Noven hätte nicht nur vorausgesetzt, dass die Berufungsklägerinnen deren Relevanz im Zusammenhang mit der Berufs- und Klagebegründung substantiiert aufgezeigt hätten; vielmehr hätten sie auch substantiiert darlegen müssen, dass und weshalb sie diese Noven nicht bereits vor erster Instanz hätten geltend machen können. bb) Bezüglich der Beilagen zum Schreiben an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker hätten die Berufungsklägerinnen ebenfalls bezüglich jeder einzelnen der in der Berufungsschrift angeführten Beilagen substantiiert aufzeigen müssen, dass sie diese Beilagen ohne Verzug in das Verfahren einbrachten, sowie dass und weshalb diese Beilagen nicht bereits vor der Vorinstanz in den Prozess hätten eingebracht werden können. In beiderlei Hinsicht ist eine entsprechende Begründung hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts nicht einmal ansatzweise auszumachen. Die Novenvorbringen im Zusammenhang mit dem Schreiben an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker vom 9. Oktober 2017 und mit Bezug auf die zugehörigen Beilagen sind damit unzulässig. d) Mit ihrer Eingabe vom 12. Juli 2017 reichten die Berufungsklägerinnen weitere Akten ein. Auch diesbezüglich begründeten sie nicht ausreichend substantiiert, dass diese Noven zulässig im Sinn von Art. 317 Abs. 1 ZPO seien. Bezüglich des "Datenrapports der Bank Y" führen sie lediglich aus, die Rechtsvertreterin der Berufungsklägerinnen habe dieses Dokument am 3. Juli 2017 erhalten. Eine substantiierte Begründung und eine Beweisofferte für diese Behauptung fehlen. Hinsichtlich des Schreibens von Rechtsanwalt X vom 26. Mai 2017 und des Schreibens der Rechtsvertreterin der Berufungsklägerinnen vom 30. Mai 2017 fehlt es wiederum an jeglicher Begründung bezüglich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts. Zudem ist ohnehin offensichtlich, dass die Berufungsklägerinnen diese

Unterlagen vom 26. und 30. Mai 2017 am 12. Juli 2017 – mithin nach Ablauf der Berufungsfrist – verspätet in den Prozess einbrachten; sie hätten mit der Berufungsschrift vom 16. Juni 2017 eingereicht werden können und müssen. e) Damit besteht in prozessualer Hinsicht die Ausgangslage, dass hinsichtlich der Sachbehauptungen und Beweisanträge der Berufungsklägerinnen auf das erstinstanzliche Prozessfundament abzustellen ist. Sämtliche als solche gekennzeichneten Noven und neuen Beweisanträge der Berufungsklägerinnen sind unzulässig. Die nicht als Noven gekennzeichneten, in die Berufungsbegründung eingeflochtenen neuen Behauptungen sind ebenfalls nicht zu hören, weil es auch diesfalls an einer ausreichend substantiierten Begründung hinsichtlich der Zulässigkeitsvoraussetzungen des Novenrechts fehlt. In den folgenden Erwägungen wird daher ausschliesslich auf die seitens der Berufungsklägerinnen im Berufungsverfahren vorgebrachten Beanstandungen hinsichtlich des angefochtenen Entscheids einzugehen sein. Obergericht, 2. Abteilung, 24. April 2018, ZBR.2017.23 Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht am 1. Juli 2019 ab (5A_767/2018). [1] BGE 142 III 415 [2] Reetz/Hilber, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (Hrsg.: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger), 3.A., Art. 317 N 48; Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 16. November 2017, BO.2017.4, in: plädoyer 2018 S. 67 f. [3] Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 47; Sterchi, Berner Kommentar, Art. 317 ZPO N 7 [4] BGE 142 III 417 [5] Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 49; Steininger, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (Hrsg.: Brunner/Gasser/Schwander), 2.A., Art. 317 N 7 [6] Steininger, Art. 317 ZPO N 7; Sterchi, Art. 317 ZPO N 10 [7] Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 62 [8] Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 60 f.; Sterchi, Art. 317 ZPO N 7 [9] Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 56; Sterchi, Art. 317 ZPO N 4 [10] Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 60 und 56 [11] Reetz/Hilber, Art. 317 ZPO N 26 [12] Sterchi, Art. 317 ZPO N 9 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.