

*§ 96 ZPO. – Folgen des unentschuldigten Fernbleibens von der Haupt- oder Schlussverhandlung im Säumnisverfahren. Im Urteil, das gestützt auf ein Säumnisverfahren ergeht, ist nicht zu berücksichtigen, was die säumige Partei in einem früheren Stadium des Verfahrens noch rechtzeitig vorgebracht hat.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Nach § 96 ZPO ist gegen jede zu einer Haupt- oder Schlussverhandlung gehörig vorgeladene Partei, die ohne genügende Entschuldigung weggeblieben ist oder welche die Einlassung in die Hauptsache grundlos verweigert, eine Ordnungsbusse auszufällen. Die Partei ist zur Tragung der Kosten zu verpflichten und peremptorisch vorzuladen (Abs. 1). Ist der Beklagte schon vor dem Friedensrichter unentschuldigt weggeblieben, so ist er zur ersten Gerichtsverhandlung peremptorisch vorzuladen (Abs. 2). Zur peremptorischen Verhandlung ist unter der Androhung vorzuladen, dass bei unentschuldigtem Ausbleiben des Klägers oder beider Parteien Abstand von der Klage und bei solchem des Beklagten Anerkennung der tatsächlichen Klagegründe und Verzicht auf Einreden angenommen würde (Abs. 3).

Die Beklagte blieb der Friedensrichterverhandlung vom 10. Januar 1996 unentschuldigt fern, weshalb sie zu Recht peremptorisch zur Hauptverhandlung vor Kantonsgericht vom 30. Mai 1996 vorgeladen wurde, zu der sie ebenfalls nicht erschien. Sie ersuchte zwar am 21. Mai 1996 um Verschiebung der Verhandlung, weil ihr Verwaltungsrat am 30. und 31. Mai einen Umzug vorzunehmen habe, bei dem er anwesend sein müsse. Die Vorinstanz gab diesem Begehren indes zu Recht wegen ungenügender Begründung nicht statt, und sie teilte dies der Beklagten am 22. Mai 1996 schriftlich mit. Die Beklagte leistete der Vorladung somit ohne genügende Entschuldigung – was gleichbedeutend mit unentschuldigt ist (ROG 1965/1966, S. 60 f.) – keine Folge. Das Kantonsgericht nahm daher richtigerweise an, die Beklagte verzichte auf Einreden und sie anerkenne die tatsächlichen Klagegründe. Daran ändert nichts, dass die Beklagte in ihren Rechtschriften den Anspruch des Klägers bestritt, denn im Urteil, das gestützt auf ein Säumnisverfahren ergeht, ist nicht zu berücksichtigen, was die säumige Partei in einem früheren Stadium des Verfahrens (z.B. in den Rechtschriften) noch rechtzeitig vorgebracht hat (ROG 1971/72, S. 66). Denn im Gegensatz zu Regelungen in anderen Zivilprozessordnungen entscheidet der Richter nach § 96 ZPO im Säumnisverfahren – sofern die Verhandlungsmaxime wie im vorliegenden Fall zur Anwendung kommt – nicht aufgrund aller vorhandenen Akten. Die in den Rechtschriften erhobenen Bestreitungen gelten vielmehr als zurückgezogen. Das Kantonsgericht ist daher zu Recht davon ausgegangen, Urteilsgrundlage bilde der vom Kläger geschilderte Sachverhalt. Was die Beklagte dagegen vorbringt, ist unbegründet und scheitert zudem bereits am Novenverbot gemäss § 205 ZPO. Die Berufung

erweist sich somit als völlig unbegründet, was zu deren Abweisung und zur Bestätigung des angefochtenen Urteils führt.

(Obergericht, Zivilrechtliche Abteilung, 24. September 1996, i.S. D./A.)

*§ 183 Abs. 2 ZPO. – Instruktion des Sachverständigen. Entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung ist eine mündliche Verhandlung nur dann anzuberaumen, wenn sie zweckmässig und für eine umfassende Instruktion des Sachverständigen nötig erscheint. Daran vermag auch ein übereinstimmender Antrag beider Parteien nichts zu ändern.*

*Aus den Erwägungen:*

3. a) Die Parteien rügen übereinstimmend, dass das Kantonsgericht dem von den Beschwerdegegnern ausdrücklich gestellten und vom Beschwerdeführer stillschweigend unterstützten Antrag, der Experte sei an einer mündlichen Verhandlung zu instruieren, nicht entsprochen habe. Sie halten dafür, der Richter sei zur Durchführung einer mündlichen Instruktionsverhandlung immer dann verpflichtet, wenn die Parteien dies verlangten, und sie stellen sich auf den Standpunkt, der Beschluss verletze deshalb eine klare Prozessvorschrift.

b) Nach § 183 Abs. 1 ZPO ist dem Experten die vorgenommene Ernennung schriftlich mitzuteilen, und gleichzeitig sind ihm die zu beantwortenden Fragen nebst den erforderlichen Akten und Erläuterungen zu unterbreiten. Wenn die Parteien es verlangen, setzt der Richter gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung zur Instruktion des Sachverständigen eine mündliche Verhandlung an. Den Parteien ist die Teilnahme daran und das Vorbringen von ergänzenden Erklärungen im Rahmen des Expertise-Beschlusses freigestellt.

Die zugerische Zivilprozessordnung vom 3. Oktober 1940 lehnt sich unter anderem stark an die Zivilprozessordnung für den Kanton Thurgau vom 29. April 1928 an, die bis 1989 in Kraft war. Dies gilt insbesondere auch für die Bestimmungen über den Beweis durch Sachverständige. So entsprechen § 183 Abs. 1 und 2 der zugerischen Prozessordnung § 250 Abs. 1 des früheren thurgauischen Zivilprozessrechts. Gemäss der zu § 250 der thurgauischen Zivilprozessordnung entwickelten Praxis wurde die schriftliche Instruktion des Sachverständigen zur Regel erklärt (Böckli, Zivilprozessordnung für den Kanton Thurgau, Frauenfeld 1930, N 2 zu § 250). Der Richter konnte indessen «nötigenfalls» – und hier liegt die einzige Differenz zur zugerischen Bestimmung – eine mündliche Verhandlung zur Instruktion des Sachverständigen ansetzen. Es handelt sich dabei aber nicht um einen inhaltlichen Unterschied zur zugerischen Prozessregel. Eine mündliche Verhandlung ist nämlich auch nach der zugerischen Praxis nur dann anzuberaumen, wenn sie zweckmässig und für eine umfassende Instruktion des Sachverständigen