

**Art. 229 ZPO, Beschränkung der Noven; Art. 160 ZPO, Mitwirkungspflicht der Parteien.** *Wer vom Gegner die Edition einer Urkunde verlangt, kann sich nicht beklagen, wenn der Andere dem nachkommt, selbst wenn die Novenschranke bereits geschlossen ist.*

Die Beklagte verlangt von der Klägerin die Herausgabe gewisser Dokumente. Die Klägerin reicht eine "Stellungnahme zu den Dupliknoten" ein und verbindet dies mit der Einreichung verlangter Dokumente. Die Beklagte vertritt die Ansicht, dass dies verspätet im Sinne von Art. 229 ZPO sei. Diesbezüglich ist zu unterscheiden, welche Partei sich auf die eingereichten Dokumente berufen will: Ist es die Klägerin, so stellt sich die Novenfrage, ist es hingegen die Beklagte, so muss ihr selbstverständlich die Berufung auf die edierten Dokumente möglich sein.

(Aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II.) 1. a) In prozessualer Hinsicht weisen die Beklagten darauf hin, dass die Kläger als "Stellungnahme zu den Dupliknoten" eine eigentliche Triplik verfasst hätten, welche den Beklagten erst zusammen mit dem Urteil der Vorinstanz vom 13. März 2015 zugestellt worden sei, so dass sie sich bisher nicht dazu hätten äussern können. Es gelte der Grundsatz, dass die Parteien zwei Gelegenheiten hätten, frei und uneingeschränkt Tatsachen in den Prozess einzubringen und Beweismittel zu benennen. Danach sei gemäss Art. 229 ZPO eine begründete Noveneingabe erforderlich, in der rechtsgenügend dargelegt werde, warum ein Novum nicht vor dem Aktenschluss vorgebracht worden sei. Bei allen Noven – Tatsachen und Beweismitteln –, welche mit Eingabe von 2. Februar 2015 samt Urkunden ins Verfahren eingebracht worden seien, hätten die Kläger die Zulässigkeit der neuen Vorbringen und Beweismittel behaupten und belegen müssen, was nicht geschehen sei. Das gelte umso mehr, als die Beklagten die Kläger schon vor Friedensrichter und – aktenmässig belegt – auch im vorinstanzlichen Prozess insbesondere bezüglich dem Einigungsverfahren mit X. zur Edition aufgefordert hätten. Mit Blick auf die detaillierte Substantiierungs- und Editionsauflage, welcher die Kläger willentlich nicht nachgekommen seien, seien die in der Triplik neu eingereichten Beweismittel und die neu aufgestellten Behauptungen novenrechtlich absolut unzulässig. Zu Recht habe daher die Vorinstanz auf

die Aktenlage nach Abschluss des doppelten Schriftenwechsels abgestellt und die neuen Beweismittel als verspätet nicht berücksichtigt.

b) Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass die Beklagten in der Klageantwort die Edition der Enteignungsvereinbarung der Kläger mit der X. verlangt hätten. Die Kläger seien darauf in der Replik nicht eingegangen und hätten betont, dass die Höhe der Entschädigung der Kläger für die Enteignung, welche für den Verlust des Landes ausbezahlt worden sei, für die Beklagten und das vorliegende Verfahren ohne Belang sei. Mit der Stellungnahme zu den Dupliknoten hätten die Kläger dann den Teilvergleich mit der X. vom 24. April/2. Mai 2008 sowie die Schlussabrechnung vom 14. November 2012 eingereicht, ohne freilich zu erklären, warum sie diese Urkunden trotz dem Editionsantrag der Beklagten und trotz Anwendung zumutbarer Sorgfalt nicht bereits mit der Replik vorgelegt hätten. Der Teilvergleich der Kläger mit der X. sei daher als Beweismittel verspätet und nicht zu berücksichtigen.

c) Die Beklagten hatten in der Klageantwort die Edition der Einigungsvereinbarung mit der X. verlangt. Sie wiesen in der Duplik darauf hin, dass die Kläger ihre prozessuale Mitwirkungspflicht verletzen und den Beweis vereiteln würden, so dass davon auszugehen sei, dass die Kläger die Enteignungsentschädigung allein zur Kompensation der sich verringernden Baurechtszinsen erhalten hätten. Die Kläger haben schliesslich – zusammen mit ihrer Stellungnahme und damit nach Aktenschluss – den "Teilvergleich zwischen X. und den Klägern vom 24. April 2008/2. Mai 2008" eingereicht. Damit haben sie das gemacht, was die Beklagten von ihnen verlangt haben.

Die Beklagten nehmen in der Berufungsantwort ausdrücklich auf die Vereinbarung der Kläger mit X. Bezug, gehen jedoch davon aus, dass die Kläger in ihrer Stellungnahme zu allen neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln, namentlich jenen im Zusammenhang mit dem Enteignungsverfahren und der mit der X. geschlossenen Enteignungsvereinbarung (neue Beweismittel in act. [.]), die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Detail hätten behaupten und belegen müssen. Im Hinblick auf die detaillierten Substantiierungs- und Editionsaufrorderungen, denen die Kläger willentlich nicht nachgekommen seien, seien die mit der Stel-

lungnahme aufgestellten Behauptungen samt den eingereichten Beilagen «novenrechtlich absolut unzulässig». Und in einer Klammerbemerkung äussern die Beklagten, dass "formell [...] wohl diese gesamte Eingabe aus dem Recht gewiesen werden müsse".

d) Die Vorinstanz und die Beklagten übersehen, dass es sich – soweit es sich um Urkunden handelt, deren Herausgabe die Beklagten verlangt haben – nicht um eine Frage des Novenrechts, sondern um die Urkundenedition handelt, die auf Anordnung des Gerichts erfolgen muss (Adrian Staehelin/Daniel Staehelin/Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 2013, Rz 106 zu § 18). Hätte die Vorinstanz die Klage nicht auf einer anderen Basis erledigt, hätte sie bei beiden Parteien die Herausgabe derjenigen Urkunden, für die die Edition beantragt worden ist, anordnen müssen und im Verweigerungsfall wäre Art. 164 ZPO zur Anwendung gekommen. Der Folgerung der Vorinstanz und der Beklagten, dass insbesondere der Teilvergleich der Kläger mit der X. verspätet eingereicht worden und deshalb nicht zu berücksichtigen sei, ist so nicht zutreffend. Eine andere Frage ist, wie es zu halten wäre, wenn sich die Kläger ihrerseits mit ihren Vorbringen auf die von ihnen neu eingereichten Urkunden beziehen und für ihren Rechtsstandpunkt etwas daraus ableiten würden. Nur das könnte im Lichte von Art. 229 ZPO unzulässig sein.

Obergericht Zürich, II. Zivilkammer  
Urteil vom 18. Dezember 2015  
Geschäfts-Nr.: LB150028-O/U