

**Art. 230 Abs. 1 ZPO; Art. 227 Abs. 1 ZPO**

**Nach Beginn der Hauptverhandlung ist eine Klageänderung nur zulässig, wenn sie auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln beruht, und zwar selbst dann, wenn die Gegenpartei der Klageänderung zustimmt.**

2. März 2020, LC200003-O, Obergericht des Kantons Zürich, I. Zivilkammer

Aus den Erwägungen:

IV/3. a) Die Gesuchstellerin ist unter Hinweis auf BSK ZPO-Willisegger, Art. 230 N 12, der Auffassung, dass gemäss herrschender Lehre es nicht auf die Zulässigkeit der Noven ankomme, wenn die Gegenpartei der Klageänderung zustimme. Weil der Gesuchsteller sich zur Zulässigkeit einer allfälligen Klageänderung in der Hauptverhandlung mit keinem Wort geäußert habe, sei zu schliessen, dass er damit einverstanden sei (Urk. 1 S. 9 f.).

b) In der Tat ist Willisegger der Ansicht, dass eine Klageänderung nicht allein wegen Verspätung einer Tatsachenbehauptung für unzulässig erklärt werden kann, wenn die Gegenpartei zustimmt. Er anerkennt zwar, dass der Wortlaut des Gesetzes – im Gegensatz zum Entwurf – nicht mehr ausdrücklich vorsehe, dass der Klageänderung ungeachtet der Zulässigkeit der Noven zugestimmt werden könne. Auch die Systematik lege den Schluss nahe, dass die Zustimmung auf die fehlende Konnexität im Klagegrund beschränkt bleibe (Art. 230 Abs. 1 lit. a ZPO). Eine solche Auslegung wäre indes gemäss Willisegger nicht rechtslogisch. Wenn die Parteien über den tatsächlichen Klagegrund überhaupt disponieren könnten, müsse die Zustimmung zur Berücksichtigung einer (verspäteten) Einzeltatsache erst recht möglich sein (a.a.O.).

Andere Autoren teilen die Meinung von Willisegger nicht. Gemäss diesen Autoren kann nach Aktenschluss eine Zustimmung der Gegenpartei die Klageänderung nicht zulässig machen, sofern keine neuen Tatsachen oder Beweismittel zur Begründung der Klageänderung vorgebracht werden. Die Zustimmung der

Gegenpartei ersetze gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. b ZPO nur das Erfordernis des sachlichen Zusammenhangs (KUKO ZPO-Naegeli/Mayhall, Art. 230 N 3; BK ZPO-Killias, Art. 230 N 15; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 230 N 1d; CR CPC-Tappy, Art. 230 N 9; Widmer, Stämpflis Handkommentar, ZPO, Art. 230 N 4; Pahud, DI-KE-Komm-ZPO, Art. 230 N 2 bei Fn 1; vgl. auch Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2013, § 14 Rz 44). Für diese Auslegung spricht neben dem Wortlaut von Art. 230 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 227 Abs. 1 ZPO die Systematik von Art. 230 Abs. 1 ZPO und die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung. Art. 226 Abs. 2 des bundesrätlichen Entwurfs zur ZPO lautete wie folgt (BBI 2006 7463):

„Nach den ersten Parteivorträgen ist eine Klageänderung nur noch zulässig, wenn sie zudem auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln nach Artikel 225 Absatz 2 beruht oder wenn die Gegenpartei zustimmt.“

In den Beratungen des Ständerats wurde dann eine griffigere Lösung gewählt (AB 2007 S 529, Votum Interkum):

„Der Schnitt, bis zu welchem Noven unbeschränkt zulässig sein sollen und demzufolge auch die Klageänderung zulässig sein soll, erfolgt gegenüber der Fassung des Bundesrates früher; das heisst, genau gesehen, nach der Instruktionsverhandlung, die in Artikel 223 geregelt ist, und vor der Hauptverhandlung. Nach dieser Schnittstelle sollen Noven nur noch dann zulässig sein, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und - also nicht alternativ, sondern kumulativ - trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher haben vorgebracht werden können. Demzufolge ist auch die Klageänderung an der Hauptverhandlung nur noch zulässig, wenn zum einen die Voraussetzungen für die Klageänderung, wie sie in Artikel 223bis aufgeführt sind, gegeben sind und - auch hier wieder kumulativ - zum anderen die Klageänderung auf neuen Tatsachen und Beweismitteln beruht.“

Art. 223bis Abs. 1 entspricht dem heutigen Art. 227 Abs. 1 ZPO. Die Zustimmung der Gegenpartei als Variante (neben zulässigen Noven als Voraussetzung) für die Zulässigkeit einer Klageänderung an der Hauptverhandlung wurde also fallengelassen. Demgegenüber sah der Entwurf des Bundesrates in Art. 226 die Möglichkeit nicht vor, eine Klageänderung bis zum Aktenschluss bei Zustimmung der Gegenpartei auch ohne sachlichen Zusammenhang mit dem bisher geltend gemach-

ten Anspruch zuzulassen (BBI 2006 7463). Diese Möglichkeit wurde erst im Ständerat eingeführt (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 230 N 3d a.E.).

Bei diesem klaren Auslegungsergebnis besteht kein Raum für die von Willisegger postulierte Lösung. Das Erfordernis, wonach die Klageänderung nach Beginn der Hauptverhandlung auf neuen Tatsachen oder Beweismitteln zu beruhen hat, gilt selbst dann, wenn die Gegenpartei der Klageänderung zustimmt.