



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 21. September 2021 (400 21 166)**

---

**Zivilprozessrecht**

**Rechtshängigkeit des Gesamtanspruchs nach Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO als Konsequenz einer negativen Feststellungswiderklage bei einem zweigliedrigen Streitgegenstand (E. 6.1 ff.); Glaubhaftmachung des schutzwürdigen Interesses zur Einholung eines medizinischen Gutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO (E. 7).**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;  
Gerichtsschreiber i.V. Leonard Baumann

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Thibaut Meyer, schadenanwaelte AG,  
Totentanz 5, Postfach 2039, 4001 Basel,  
**Klägerin und Berufungsklägerin**

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat Felix Moppert, Advokatur Basel Mitte,  
Gerbergasse 13, Postfach 728, 4001 Basel,  
**Beklagte und Berufungsbeklagte**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Vorsorgliche Beweisführung**  
Berufung gegen den Entscheid der Gerichtspräsidentin des  
Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 16. Juli 2021

**A.** Am xx. yy 2018 kam es um xx:yy Uhr auf dem Verzweigungsgebiet Z.\_\_\_\_ / Y.\_\_\_\_ in Basel-Stadt zu einem Auffahrunfall. B.\_\_\_\_ (nachstehend: Gesuchsbeklagte) beachtete das verkehrsbedingte Anhalten des Personenwagens von A.\_\_\_\_ (nachstehend: Gesuchsklägerin)

zu spät und fuhr mit ihrem Personenwagen auf das Fahrzeugheck der Gesuchsklägerin. Diese musste daraufhin aufgrund ihrer unfallbedingten Verletzungen für einen Tag hospitalisiert werden. Da die physischen und psychischen Beschwerden anhielten, wurde die Gesuchsklägerin in der Folge wiederholt ärztlich untersucht und hospitalisiert.

**B.** Mit rechtskräftig gewordenem Strafbefehl der Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt vom xy. April 2019, aus dem hervorgeht, dass die Gesuchsklägerin beim Unfallereignis vom xx. yy 2018 unter anderem einen Bruch des vierten Lendenwirbels, einen Riss in der Bandscheibe, eine HWS-Distorsion, eine starke Gehirnerschütterung sowie einen Gehörsverlust erlitt, wurde die Gesuchsbeklagte gestützt auf Art. 125 Abs. 1 und 2 des Strafgesetzbuches der fahrlässigen Körperverletzung mit schwerer Schädigung für schuldig erklärt und zur Zahlung einer Busse in Höhe von CHF 300.00 sowie zu einer aufgeschobenen Geldstrafe von 30 Tagessätzen à CHF 30.00 verurteilt. Zudem wurden ihr die Verfahrenskosten von CHF 1'605.30 auferlegt.

**C.** Seit dem Unfallereignis vom xx. yy 2018 ist die ehemals als Haushaltsgehilfin selbstständig erwerbstätige Gesuchsklägerin für vollständig arbeitsunfähig erklärt worden, weshalb sie von der Gesuchsbeklagten bzw. ihrer Versicherung eine finanzielle Abgeltung für den eingetretenen Erwerbsausfall- sowie Haushaltsschaden fordert. Mit Teilklage vom 22. Juli 2020 machte die Gesuchsklägerin demgemäss beim Zivilgericht Basel-Stadt eine Forderung von CHF 30'000.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 31. März 2020 für den zwischen dem xx. yy 2018 und 31. Juli 2020 entstandenen Erwerbsausfall- sowie Haushaltsschaden geltend. Dieses Verfahren ist nach dem heutigen Kenntnisstand aufgrund eines im IV-Verfahren durchzuführenden polydisziplinären Gutachtens sistiert.

**D.** Mit Eingabe an das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West (nachfolgend: Zivilkreisgericht) vom 27. November 2020 stellte die Gesuchsklägerin ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO mit dem Antrag, "Es sei ein Gutachten (Art. 183 ff. ZPO) einzuholen, und zwar ein medizinisches Gutachten". Im Weiteren ersuchte sie, Dr. med. C.\_\_\_\_, in X.\_\_\_\_, eventualiter Dr. med. D.\_\_\_\_ gemeinsam mit Dr. med. E.\_\_\_\_, in W.\_\_\_\_, subeventualiter einen geeigneten Gutachter zu bestimmen und es seien dem bestimmten Gutachter die von der Berufungsklägerin formulierten Fragen zu stellen. Die Gesuchstellerin begründete ihr schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Beweisführung respektive am gerichtlich anzuordnenden medizinischen Gutachten damit, dass sie eine weitere Teilklage gegen die Gesuchsgegnerin im Umfang von CHF 30'000.00 beabsichtige, mit welcher sie einen Schaden für den Zeitraum vom 1. August 2020 bis zum 31. Dezember 2020 geltend machen möchte. Dieser Schaden sei nicht Gegenstand der ersten Teilklage vor dem Zivilgericht Basel-Stadt. Um ihre Prozessaussichten bezüglich der zweiten Teilklage abklären zu können, sei sie auf die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens angewiesen.

**E.** Mit Entscheid vom 12. Februar 2021 trat die Präsidentin des Zivilkreisgerichts auf das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nicht ein. In der Begründung verwies sie auf die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 5. Februar 2021, wonach zum gleichen Thema bereits ein Verfahren vor dem Zivilgericht Basel-Stadt hängig sei, und zog aus dem Vernehmlassungs-

verzicht der Gesuchstellerin den Schluss, dass Letztere der gegnerischen Stellungnahme nichts zu entgegenen habe respektive sie den Ausführungen der Gesuchsgegnerin zustimme. Ausgangsgemäss auferlegte sie der Gesuchstellerin die Gerichtsgebühr von CHF 500.00 und sie verpflichtete diese, der Gegenpartei eine Parteientschädigung von CHF 800.00 zu bezahlen.

**F.** Am 4. Mai 2021 hob das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den Entscheid des Zivilkreisgerichts mit der Begründung auf, dass entgegen der Auffassung des Zivilkreisgerichts aus einem Vernehmlassungsverzicht der Gesuchstellerin keine konkludente Zustimmung zum Nichteintretensantrag der Gegenseite abgeleitet werden könne. Entsprechend wurde die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**G.** Mit Entscheid vom 16. Juli 2021 wies die Präsidentin des Zivilkreisgerichts das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Gesuchstellerin lediglich geltend machen würde, sie sei auf die vorsorgliche Beweisführung angewiesen, um ihre Beweis- und Prozesschancen im Hinblick auf eine Forderungsklage abzuklären. Unbestritten geblieben sei jedoch das Vorbringen der Gesuchsgegnerin, dass im Kanton Basel-Stadt bereits eine Klage in der Hauptsache mit demselben Streitgegenstand hängig sei, wobei dort ebenfalls ein medizinisches Gutachten durch die Gesuchstellerin beantragt worden sei. Angesichts dieser Ausgangslage sei nicht ersichtlich, weshalb seitens der Gesuchstellerin ein schutzwürdiges Interesse auf Einholung eines Gutachtens im Rahmen einer vorsorglichen Beweisführung bestehen könne. Ob auf das Gesuch überhaupt einzutreten sei, könne offengelassen werden, da es ohnehin in materieller Hinsicht abzuweisen sei. Dem Verfahrensausgang entsprechend wurde der Gesuchstellerin eine Gerichtsgebühr von CHF 500.00 auferlegt und sie wurde verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Parteientschädigung von CHF 800.00 zu bezahlen.

**H.** Mit Eingabe vom 23. Juli 2021 erhob die Gesuchstellerin (nachstehend: Berufungsklägerin), vertreten durch Rechtsanwalt Thibaut Meyer und/oder Rechtsanwalt Patrick Wagner, bei der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts (nachfolgend: Kantonsgericht), Berufung gegen den Entscheid der Gerichtspräsidentin des Zivilkreisgerichts vom 16. Juli 2021 und beantragte, es sei der Entscheid der Gerichtspräsidentin aufzuheben, es sei ein medizinisches Gutachten einzuholen, als Gutachter sei Dr. med. C.\_\_\_\_ zu bestimmen, eventualiter seien als Gutachter Dr. med. D.\_\_\_\_ und Dr. med. E.\_\_\_\_ gemeinsam zu bestimmen, subeventualiter sei ein anderer, geeigneter Gutachter zu bestimmen. Es seien dem/den Gutachter/n unter Hinweis auf Art. 307 StGB die im Gesuch vom 27. November 2020 unter Randziffer 94 vorformulierten Fragen zu stellen, eventualiter sei die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST zulasten der Gesuchsgegnerin (nachstehend: Berufungsbeklagte).

Die Berufungsklägerin begründet diese Anträge im Wesentlichen wie folgt: Indem die Vorinstanz auf die Sache eingetreten sei, habe diese das Vorliegen sämtlicher Prozessvoraussetzungen bejaht, weshalb die Vorinstanz implizit bestätigt habe, dass es sich bei den Teilklageverfahren, welche am Zivilgericht Basel-Stadt und am Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West hängig seien, nicht um Verfahren mit dem gleichen Streitgegenstand handeln würde. Andern-

falls hätte zufolge Rechtshängigkeit ein Nichteintretensentscheid ergehen müssen. Die Vorinstanz könne das Gesuch daher nicht mit der Begründung abweisen, es sei ein Verfahren mit dem gleichen Streitgegenstand am Zivilgericht Basel-Stadt hängig. Sollte es an der fehlenden anderweitigen Rechtshängigkeit als Prozessvoraussetzung gemangelt haben, so würde die Abweisung des Gesuchs eine Verletzung von Art. 59 ZPO und Art. 64 ZPO darstellen, da die Vorinstanz diesfalls auf das Gesuch nicht hätte eintreten dürfen.

Die Berufungsklägerin habe ihr schutzwürdiges Interesse an der beantragten vorsorglichen Beweisführung unter Verweis auf das bereits laufende Teilklageverfahren am Zivilgericht Basel-Stadt dargelegt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei es ausreichend, wenn die Berufungsklägerin glaubhaft mache, dass sie der Beweisführung bedarf, um ihre Beweis- und Prozessaussichten abzuklären. Inwiefern diese Rechtsprechung auf das vorliegende Gesuch nicht einschlägig sein solle, könne dem vorinstanzlichen Entscheid nicht entnommen werden, weshalb die Vorinstanz Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO verletzt habe. Die Berufungsklägerin habe am Zivilgericht Basel-Stadt mit Teilklage vom 22. Juli 2020 gegenüber der Berufungsbeklagten einen Schaden von CHF 30'000.00 geltend gemacht. Sie beabsichtige indessen eine weitere Teilklage im Umfang von CHF 30'000.00 für den vom 1. August 2020 bis 31. Dezember 2020 entstandenen Schaden, der nicht Bestandteil der ersten Teilklage gewesen sei, anhängig zu machen. Im Rahmen dieses zweiten Teilklageverfahrens sei das Gutachten ein zentrales Beweismittel und daher unerlässlich, weshalb sich ein schutzwürdiges Interesse im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung nicht willkürfrei verneinen lasse. Indem die Vorinstanz das schutzwürdige Interesse verneint habe, sei Art. 158 ZPO verletzt.

Da die Berufungsklägerin sämtliche formellen und materiellen Voraussetzungen dargelegt habe und diese erfüllt gewesen seien, hätte die Vorinstanz vielmehr auf das Gesuch eintreten und dieses gutheissen müssen. Im Weiteren habe die Berufungsbeklagte nie substantiiert bestritten, dass es der Berufungsklägerin an einem schutzwürdigen Interesse mangeln würde, weshalb diese auf eine replizierende Eingabe verzichtet habe. Vielmehr habe sie ihr schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Beweisabnahme im Gesuch unter Verweis auf das bereits laufende Teilklageverfahren am Zivilgericht Basel-Stadt dargelegt und sei nicht gehalten gewesen, die pauschalen und unsubstantiierten Behauptungen der Berufungsbeklagten in ihrer Gesuchsantwort zu bestreiten. Es sei mithin nicht nachvollziehbar, welche unterlassene Bestreitung die Vorinstanz in ihrem Entscheid unter Erwägung 7 konkret als fehlend moniere, zumal die Berufungsklägerin einen unbestritten gebliebenen Sachverhalt präsentiert habe, der ihr offensichtlich einen Anspruch gegenüber der Berufungsbeklagten gewähre.

Das im hängigen Teilklageverfahren am Zivilgericht Basel-Stadt beantragte medizinische Gutachten sei im Weiteren lediglich im Eventualstandpunkt verlangt worden, da die Berufungsklägerin davon ausgehe, dass sich der Schaden und dessen Kausalität zum Unfallereignis bereits aus den eingereichten Akten ergebe. Dieses medizinische Gutachten würde sich sodann lediglich soweit über den Gesundheitszustand äussern können, als dies für die Beurteilung der Kausalität des zeitlich bis zum 31. Juli 2020 geltend gemachten Schadens relevant sei.

**I.** Mit Verfügung des Kantonsgerichts vom 26. Juli 2021 wurde den Parteien der Eingang der Berufung angezeigt und die Berufungsklägerin unter Fristansetzung aufgefordert, einen Kostenvorschuss in Höhe von CHF 3'000.00 zu begleichen.

**J.** Mit Verfügung vom 3. August 2021 liess das Kantonsgericht der Berufungsbeklagten die Berufung samt Beilagen zur Berufungsantwort zukommen. Diese beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 16. August 2021, die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei die Berufungsbeklagte bei Gutheissung der Berufung mit den von der Berufungsklägerin genannten Gutachtern nicht einverstanden. Subeventualiter sei die F.\_\_\_\_ AG, die G.\_\_\_\_ GmbH oder die H.\_\_\_\_AG als Gutachterstelle auszuwählen. Subsubeventualiter sei der Berufungsbeklagten im Falle der Anordnung einer Begutachtung die Möglichkeit zu geben, Zusatzfragen zu stellen. Ferner sei der Berufungsbeklagten zu gestatten, der Begutachtungsstelle die Observationsergebnisse des Privatdetektivs und den Bericht der internen Betrugsbekämpfungsstelle einzureichen. Unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Berufungsklägerin.

Zur Begründung führt die Berufungsbeklagte im Wesentlichen aus, dass in Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung kein Sachverhalt vorliege, gestützt auf den das materielle Recht der Berufungsklägerin einen Anspruch gegen die Berufungsbeklagte gewähren würde. Die Berufungsbeklagte habe widerklageweise eine negative Feststellungsklage am Zivilgericht Basel-Stadt eingereicht, weshalb angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Klage und die negative Feststellungswiderklage zusammen im ordentlichen Verfahren zu beurteilen seien. Die Überführung des Verfahrens vor dem Zivilgericht Basel-Stadt in das ordentliche Verfahren sei im Übrigen auch vom Instruktionsrichter erwähnt worden. Eine Rechtsgrundlage für weitere Teilklagen bestünde somit nicht. Da in diesem Basler Verfahren bereits ein Antrag auf eine Begutachtung gestellt worden sei, mangle es der Berufungsklägerin im Verfahren vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West an einem schutzwürdigen Interesse für eine vorsorgliche Beweisführung. Es sei sodann unzutreffend, dass die Berufungsklägerin im Basler Prozess das Gutachten lediglich im Eventualstandpunkt beantragt habe; vielmehr habe sie ausdrücklich ein polydisziplinäres Gutachten beantragt, das sich uneingeschränkt zur Frage des Grades und der Dauer der Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit der Berufungsklägerin ab dem xx. yy 2018 und deren Zusammenhang mit dem Unfallereignis äussern sollte. Zudem habe die IV-Stelle Basel-Stadt bereits im August 2020, also vor dem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung vom 27. November 2020, eine polydisziplinäre Begutachtung der Berufungsklägerin angekündigt, bei der die Berufungsklägerin die Möglichkeit habe, Zusatzfragen zu stellen. Das Verfahren vor dem Zivilgericht Basel-Stadt sei derzeit sistiert, wobei die Berufungsklägerin gegen die Sistierung Beschwerde beim Appellationsgericht Basel-Stadt erhoben habe.

**K.** Mit Verfügung vom 17. August 2021 liess das Kantonsgericht der Berufungsklägerin die Berufungsantwort vom 16. August 2021 zur Kenntnisnahme zukommen. Mit selbiger Verfügung wurde der Schriftenwechsel geschlossen und den Parteien der Entscheid aufgrund der Akten in Aussicht gestellt.

**L.** Mit freiwilliger Berufsreplik vom 23. August 2021 machte die Berufungsklägerin von ihrem Replikrecht Gebrauch und hielt fest, es treffe nicht zu, dass sie bei der Vorinstanz die

Einholung eines polydisziplinären Gutachtens beantragt habe. Die Berufungsklägerin habe lediglich eine Begutachtung in einer Fachdisziplin bzw. im Eventualantrag in zwei medizinischen Fachdisziplinen beantragt. Sollte auf die Widerklage der Berufungsbeklagten im Basler Prozess sodann eingetreten werden, müsste die Berufungsklägerin den gesamten, mithin auch den zukünftigen, aus dem Unfallereignis vom xx. yy 2018 resultierenden, Schaden substantiiert behaupten und beweisen, wozu die Berufungsklägerin nicht im Stande sei. Für das Widerklageverfahren sei die Einholung eines medizinischen Gerichtsgutachtens zur Frage der unfallbedingten Beschwerden sowie der daraus resultierenden Arbeits-, Erwerbs- und Haushaltarbeitsunfähigkeit unabdingbar. Erst dann könne die Berufungsklägerin ihren unfallkausalen Gesamtschaden beziffern und im Widerklageverfahren entsprechende Rechtsbegehren stellen, ohne dabei ein erhebliches Kosten- und Prozessrisiko (Überklagen) einzugehen.

Das Bundesgericht habe sich sodann unmissverständlich zur Frage geäußert, wann einer Berufungsklägerin im Verfahren um vorsorgliche Beweisführung das Interesse an einer medizinischen Begutachtung fehle, weil ein solches in einem Sozialversicherungsverfahren bereits durchgeführt worden sei. Diese Voraussetzungen würden vorliegend offensichtlich nicht vorliegen. Ferner begründe die Berufungsbeklagte ihre Eventual-, Subeventual und Subsubeventualbegehren nicht und sie habe diese zudem verspätet gestellt, weshalb auf diese Rechtsbegehren nicht einzutreten seien.

**M.** Mit unaufgeforderter Berufungsduplik vom 6. September 2021 hielt die Berufungsbeklagte ihrerseits fest, dass unter dem Begriff «poly» zwei oder mehrere Disziplinen zu verstehen seien. In Schleudertrauma-Fällen würden medizinische Begutachtungen stets durch mindestens drei, häufig sogar vier Fachdisziplinen erfolgen. Die Berufungsklägerin habe sodann auch für den Fall kein schutzwürdiges Interesse, wenn auf die Widerklage nicht eingetreten würde, weil bereits die IV-Stelle Basel-Stadt eine polydisziplinäre Begutachtung verfügt habe und somit schon eine Begutachtung zu denselben medizinischen Fragen bzw. zum selben Sachverhalt verlangt worden sei. Mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung werde die Beweistauglichkeit eines durch die IV veranlassten Gutachtens im Zivilverfahren bejaht, wobei die Berufungsklägerin anlässlich dieser Begutachtung die Möglichkeit haben werde, nach freiem Willen Zusatz- und Ergänzungsfragen zu stellen. Die Berufungsklägerin versuche lediglich ein für sie günstigeres Begutachtungsergebnis zu erzwingen, weshalb es ihr an einem schutzwürdigen Interesse mangle.

## **Erwägungen**

**1.** Auf Verfahren betreffend die vorsorgliche Beweisführung gelangen von Gesetzes wegen die Vorschriften über die vorsorglichen Massnahmen zur Anwendung (Art. 158 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, SR 272). Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen sind berufungsfähig, sofern der Streitwert der zuletzt angerufenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO). Der Streitwert einer vorsorglichen Beweisführung richtet sich nach dem Streitinteresse im Hauptprozess (FELLMANN, in: ZPO Kommentar, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, Art. 158

N 26b; SCHWEIZER, Vorsorgliche Beweisführung nach schweizerischer Zivilprozessordnung und Patentgesetz, in: ZZZ 2010, 24). Die Berufungsklägerin bringt vor, das im vorsorglichen Beweisführungsverfahren beantragte medizinische Gutachten diene dazu, die Prozessaussichten für eine Teilklage gegen die Berufungsbeklagte im Umfang von CHF 30'000.00 für den ab 1. August 2020 entstandenen Erwerbsausfall- und Haushaltsschaden abzuklären. Das Streitinteresse der vorsorglichen Beweisführung erreicht damit die Streitwertgrenze für eine Berufung. Der angefochtene Entscheid der Zivilkreisgerichtspräsidentin vom 16. Juli 2021, mit dem das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung vom 27. November 2020 abgewiesen worden ist, stellt einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen dar, der nach dem Gesagten einer Berufung zugänglich ist.

**2.** Für vorsorgliche Massnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung ist daher gemäss Art. 158 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der Entscheid der Präsidentin des Zivilkreisgerichts vom 16. Juli 2021 ist der Berufungsklägerin gemäss Rückschein der Schweizerischen Post am 20. Juli 2021 zugestellt worden. Mit Berufungseingabe vom 23. Juli 2021 ist die zehntägige Rechtsmittelfrist gewahrt worden. Die Berufungsklägerin macht sowohl eine unrichtige Rechtsanwendung als auch eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts im Sinne von Art. 310 ZPO geltend. Der Kostenvorschuss von CHF 3'000.00 ist mit Gutschriftsanzeige vom 3. August 2021 fristgerecht geleistet worden. Zumal die weiteren Rechtsmittelvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Berufung einzutreten. Die Berufungsantwort der Berufungsbeklagten mit Postaufgabe vom 16. August 2021 ist ebenfalls innert Frist erfolgt. Schliesslich sind auch die Berufungsreplik der Berufungsklägerin vom 23. August 2021 sowie die Berufungsduplik der Berufungsbeklagten vom 6. September 2021 angesichts der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Replikrecht vorliegend zu berücksichtigen (vgl. u.a. BGE 133 I 100 E. 4.5 f.). Nach § 5 Abs. 1 lit. a des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG ZPO, SGS 221) ist das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Präsidien der Bezirksgerichte, die im summarischen Verfahren ergangen sind, sachlich zuständig. Der Entscheid ergeht gestützt auf Art. 316 Abs. 1 ZPO auf Grundlage der Akten.

**3.** Gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt ein Gericht jederzeit Beweis ab, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht. Die Botschaft zur ZPO qualifiziert die Abklärung der Beweis- und Prozesschancen als schutzwürdiges Interesse (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006, 7315). In diesem Fall soll das Institut der vorsorglichen Beweisführung der Vermeidung von aussichtslosen Prozessen und der aussergerichtlichen Streitbeilegung dienen. Nach dem Wortlaut von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO hat die Gesuchstellerin das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses glaubhaft zu machen. Mit der blossen Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, ist ein schutzwürdiges Interesse noch nicht hinreichend glaubhaft gemacht. Die Gesuchstellerin hat vielmehr glaubhaft zu machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihr das materielle Recht einen An-

spruch gegen den Gesuchsgegner einräumt und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann (BGE 138 III 76 E. 2.4.2 m.w.H.). Kein schutzwürdiges Interesse liegt insbesondere vor, wenn es der gesuchstellenden Partei lediglich darum geht, ein bereits vorliegendes Gutachten mit einem weiteren Gutachten in Frage zu stellen (BGE 140 III 16 E. 2.2.2; FELLMANN, a.a.O., Art. 158 N 19b). Die gesuchstellende Partei hat vielmehr darzutun, inwiefern die bisher vorliegenden Beweise im Hinblick auf einen konkreten Anspruch, den sie durchsetzen will, die Abschätzung der Prozesschancen nicht erlaubt. Sie hat in Bezug auf diese materiellen Ansprüche konkret darzutun, dass ihr die Abschätzung ihrer Chancen nicht möglich ist und sie daher an den beantragten Beweisabnahmen ein schutzwürdiges Interesse hat (BGer 4A\_165/2020 vom 14. Dezember 2020 E. 4.1). Allerdings dürfen die Anforderungen an die Glaubhaftmachung nicht überspannt werden, geht es doch beim Verfahren der vorsorglichen Beweisabnahme noch nicht um die Prüfung der Begründetheit des Hauptanspruchs (BGE 140 III 16 E. 2.2.2; vgl. auch FELLMANN, a.a.O., Art. 158 N 22).

**4.** Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO sieht als weitere Prozessvoraussetzung vor, dass die Sache nicht anderweitig rechtshängig sein darf. Die anderweitige Rechtshängigkeit ist von Amtes wegen zu prüfen und resultiert in einem Prozesshindernis, das die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ausschliesst, weshalb das Gericht bei dessen Vorhandensein einen Nichteintretensentscheid zu fällen hat (GEHRI, in: Basler Kommentar ZPO, Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], 3. Aufl. 2017, Art. 59 ZPO N 14).

**5.1** Die Vorinstanz hat mit Verweis auf die Vorbringen der Berufungsbeklagten, wonach die Berufungsklägerin im anhängig gemachten Forderungsprozess vor dem Zivilgericht Basel-Stadt bereits ein medizinisches Gutachten beantragt habe und bis zum Entscheid über diesen Antrag auf das vorliegende Gesuch um vorsorgliche Beweisführung nicht eingetreten werden könne, die Frage ausdrücklich offengelassen, ob auf das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung einzutreten sei, zumal das Gesuch in materieller Hinsicht abzuweisen sei. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin hat die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen daher offensichtlich nicht bejaht, weshalb die Berufungsklägerin nicht zu ihren Gunsten ableiten kann, die Vorinstanz sei davon ausgegangen, die Sache sei nicht anderweitig rechtshängig. Dennoch ist vorliegend zu konstatieren, dass sich die Vorinstanz vor der materiellen Beurteilung des Gesuchs zuerst von Amtes wegen mit der anderweitigen Rechtshängigkeit im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO hätte auseinandersetzen und bei deren Vorliegen ein Prozesshindernis respektive das Fehlen einer Eintretensvoraussetzung hätte feststellen müssen.

**5.2** Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die beklagte Partei als Reaktion auf eine echte Teilklage, die aufgrund ihres Streitwerts von höchstens CHF 30'000.00 im vereinfachten Verfahren zu beurteilen ist, eine negative Feststellungsklage erheben, selbst wenn deren Streitwert die Anwendbarkeit des ordentlichen Verfahrens zu Folge hat (BGE 143 III 506 E. 4.4). Die Ausnahme vom Erfordernis der gleichen Verfahrensart gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO ist sodann nicht auf den Fall einer echten Teilklage beschränkt, sondern gilt allgemein dann, wenn die Teilklage eine Ungewissheit zur Folge hat, die es rechtfertigt, im Sinne von Art. 88 ZPO die Feststellung des Nichtbestandes einer Forderung oder eines Rechtsverhältnisses zu verlangen (BGE 145 III 299 E. 2.3; BGer 4A\_529/2020 vom 22. Dezember 2020

E. 2.2 f.). Angesichts dieser Ausgangslage ist vorliegend davon auszugehen, dass im Teilklageverfahren vor dem Zivilgericht Basel-Stadt nicht nur der dort geltend gemachte Schadenersatzanspruch für den Zeitraum vom xx. yy 2018 bis 31. Juli 2020, sondern aufgrund der eingereichten negativen Feststellungswiderklage der Gesamtanspruch der Berufungsklägerin im Sinne des von ihr behaupteten Erwerbsausfall- und Haushaltsschadens ab xx. yy 2018 zu beurteilen sein wird. Ob die Berufungsklägerin im Basler Verfahren in der Lage sein wird, ihren Gesamtschaden zu beziffern und zu beweisen, ist durch das Zivilgericht Basel-Stadt zu beurteilen. Vorliegend mag zwar die Behauptung der Berufungsklägerin dem Grundsatz nach zutreffend sein, dass sich in der Schweizer Lehre und Rechtsprechung zwischenzeitlich die sog. zweigliedrige Streitgegenstandstheorie durchgesetzt haben dürfte, nach welcher sich der Streitgegenstand aus den Rechtsbegehren einerseits und dem behaupteten Lebenssachverhalt ergibt. Da sich in der Praxis jedoch die Unterscheidung, ob eine Klage einen oder mehrere Lebenssachverhalte und damit Streitgegenstände enthält, als schwierig erweist, hat sich die Rechtsprechung zum Streitgegenstand überwiegend anhand von Fallkonstellationen entwickelt (BGE 139 III 126 E. 3; 144 III 452 E. 2.3.2 ff.; KUKO ZPO-DROESE, 3. Aufl., 2021, Art. 64 N 8). In Bezug auf die zuständigkeitsrechtliche Verfahrenskoordination nach einer rechtshängig gemachten Sache (Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO) hat das Bundesgericht diesen zweigliedrigen Streitgegenstandsbegriff allerdings erweitert, indem es die vom EuGH in Auslegung von Art. 27 LugÜ entwickelte Kernpunkttheorie auch auf Binnensachverhalte anwendet (BGE 128 III 284 E. 3b f.; 138 III 570 E. 4.2.2; KUKO ZPO-OBERHAMMER/WEBER, 3. Aufl., 2021, Vorbemerkungen zu Art. 84-90 N 14 ff.; KUKO ZPO-DROESE, 3. Aufl., 2021, Art. 64 N 8). Gemäss dieser Kernpunkttheorie sind zwei Streitgegenstände identisch, wenn sich im Kern die gleiche Rechtsfrage stellt, so dass die Gefahr widersprüchlicher Entscheide vorliegt (BGE 138 III 570 E. 4.2.2 m.w.H.). Die im Sinne dieser Theorie identische Klage, mit welcher die Rechtshängigkeit begründet wird, wirkt sich derart aus, dass die zweite Klage nur vor dem mit der ersten Klage befassten Gericht eingereicht werden darf. Somit hat die Kernpunkttheorie eine Kompetenzattraktion zugunsten des ersten Gerichts zur Folge, welche auf die Vermeidung widersprüchlicher Entscheide abzielt. Die zweite Klage ist deshalb nur dann unzulässig, wenn sie nicht beim erstangerufenen Gericht eingereicht wird (BULLETTI, Kommentar zu BGer 4A\_29/2019 vom 10. Juli 2019, in: Newsletter ZPO Online 2019, N 21, Rz. 8).

**5.3** Gestützt auf diese rechtlichen Überlegungen hätte die Vorinstanz im hier interessierten Fall festhalten können bzw. müssen, dass im Basler Prozess gerade aufgrund der negativen Feststellungswiderklage der Berufungsbeklagten die zentrale Rechtsfrage zu beurteilen sein wird, ob die Berufungsbeklagte – neben einer allfälligen Haftung für den zwischen dem xx. yy 2018 und 31. Juli 2020 geltend gemachten Gesundheitsschaden – haftpflichtrechtlich für allfällige unfallkausalen Gesundheitsschäden der Berufungsklägerin ab dem 1. August 2020 haftbar gemacht werden könnte. Der zuständige Einzelrichter am Zivilgericht Basel-Stadt ist laut seiner Stellungnahme an das Appellationsgericht Basel-Stadt vom 12. August 2021 ebenfalls der Ansicht, dass die negative Feststellungswiderklage der Berufungsbeklagten vor dem Basler Zivilgericht den geltend gemachten Schaden über den Zeitraum der Teilklage hinaus thematisiere. Hinzu kommt, dass die Berufungsklägerin sowohl im Basler Prozess – in Bezug auf die Schadensperiode vom xx. yy 2018 bis 31. Juli 2020 – als auch im vorsorglichen Beweisführungsverfahren vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West – hier in Bezug auf die Schadensperio-

de vom 1. August 2020 bis 31. Dezember 2020 – jeweils die gerichtliche Anordnung eines medizinischen Gutachtens beantragt hat, und zwar in beiden Fällen ein «(...) Gutachten über das Bestehen der natürlichen Kausalität zwischen dem Unfallereignis vom xx. yy 2018 und dem Gesundheitsschaden der Gesuchstellerin bzw. der daraus resultierenden Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit (Grad und Dauer) und deren Zusammenhang mit dem Unfallereignis vom xx. yy 2018». Beide Gutachten müssten sich demnach über das allfällige Bestehen einer natürlichen Kausalität zwischen dem Auffahrunfall und dem von der Berufungsklägerin geltend gemachten Gesundheitsschaden sowie uneingeschränkt zur Frage des Grades und der Dauer der Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit der Berufungsklägerin ab dem xx. yy 2018 und deren Zusammenhang mit dem Unfallereignis äussern. Hierbei ist einerseits zu bedenken, dass sich eine fehlende oder bestehende natürliche Kausalität jeweils auf den gesamten Gesundheitsschaden und damit auch auf die vorbehaltenen Nach- bzw. Mehrforderungen auswirken würde. Andererseits ist bereits eine von der IV-Stelle Basel-Stadt eingeleitete polydisziplinäre Expertise im Gange, welche Beweiskraft für das Zivilverfahren haben wird und im Rahmen derer der gesundheitliche Zustand der Berufungsklägerin uneingeschränkt bis heute begutachtet wird. Dabei wird die Berufungsklägerin die Möglichkeit haben, Zusatzfragen zu stellen. Die Berufungsklägerin macht im vorsorglichen Massnahmeverfahren im Übrigen keine gesundheitlichen Veränderungen seit 1. August 2020 geltend (vgl. dazu auch nachstehende Erwägung 6). Diese offensichtlichen Doppelspurigkeiten zwischen dem Verfahren vor dem Zivilgericht Basel-Stadt und demjenigen am Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West respektive die dadurch entstehende Gefahr von widersprüchlichen Urteilen gilt es zu vermeiden, indem für die beantragte vorsorgliche Beweisführung in derselben Sache bzw. zu derselben Rechtsfrage das erstangerufene Zivilgericht Basel-Stadt zuständig bleibt. Infolgedessen hätte die Zivilkreisgerichtspräsidentin im hier zu beurteilenden basellandschaftlichen Verfahren in Anwendung von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO auf Nichteintreten auf das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung vom 27. November 2020 urteilen können bzw. müssen. Daraus, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nicht konkret mit der Frage der anderweitigen Rechtshängigkeit auseinandergesetzt hat, sondern das Gesuch gleich materiell gewürdigt hat, kann die Berufungsklägerin aber im Ergebnis nichts für sich ableiten, da ihre Berufung ohnehin abzuweisen ist (dazu nachstehende Erwägung 6).

**6.** Denn selbst wenn auf das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung einzutreten wäre, müsste dieses entsprechend dem vorinstanzlichen Entscheid abgewiesen werden. Die Berufungsklägerin legt in der Sache dar, ihr schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO am beantragten medizinischen Gutachten bestehe darin, ihre Beweis- und Prozesschancen im Hinblick auf die beabsichtigte Teilklage für die Schadensperiode vom 1. August 2020 bis 31. Dezember 2020 abklären zu lassen. In Bezug auf die Teilklage vor dem Basler Zivilgericht habe sie nur eventualiter ein medizinisches Gutachten beantragt, weil sie davon ausgehe, dass im Basler Prozess grundsätzlich aufgrund der eingereichten echtzeitlichen medizinischen Unterlagen gar keine Begutachtung notwendig sei und sich der Gesundheitsschaden, dort beschränkt auf die Periode vom xx. yy 2018 bis 31. Juli 2020, sowie dessen Kausalität zum Unfallereignis aus den eingereichten medizinischen Akten ergebe. Hiergegen ist zum einen festzuhalten, dass das Einholen eines polydisziplinären Gutachtens im Basler Prozess als ein Hauptbeweis Antrag und nicht nur als Eventualantrag gestellt wurde (vgl. Rz. 60, S. 31 der Klagebegründung). Zum anderen ist das beantragte Gutachten im Basler Prozess auch nicht

auf die Zeitperiode vom xx. yy 2018 bis 31. Juli 2020 beschränkt. Im Weiteren macht die Berufungsklägerin im Hinblick auf die Schadensperiode vom 1. August 2020 bis 31. Dezember 2020 keinerlei gesundheitliche Veränderungen geltend, was sich daraus ergibt, dass sie auch für die Zeit nach dem 1. August 2020 eine Arbeitsunfähigkeit von 100% sowie eine gleichbleibende Einschränkung im Haushalt von 82,5 % geltend macht (vgl. Rz. 76 S. 37 und Rz. 87 S. 42 der Klagebegründung; Rz. 74 S. 38 und Rz. 85 S. 43 des Gesuchs). Wenn die Berufungsklägerin nun für die beabsichtigte zweite Teilklage einen Anspruch auf Erstellung eines weiteren medizinischen Gutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung ableiten will, übergeht sie offensichtlich, dass das polydisziplinäre IV-Gutachten oder allenfalls das von der Berufungsklägerin beantragte medizinische Begutachtung im Basler Verfahren auch für die Abklärung der Prozessaussichten einer allfälligen zweiten Teilklage für die Schadensperiode ab 1. August 2020 herangezogen werden kann, zumal die Berufungsklägerin im Rahmen der IV-Expertise entsprechende Zusatzfragen zur Schadensperiode ab 1. August 2020 stellen könnte. Schliesslich ist erneut darauf hinzuweisen, dass die Berufungsklägerin im Basler Prozess sowie im basellandschaftlichen Verfahren vor der Vorinstanz die Ansicht vertritt, die natürliche Kausalität zwischen dem Unfallereignis und dem daraus eingetretenen Gesundheitsschaden lasse sich offensichtlich auch ohne gerichtliches Gutachten anhand der bereits eingereichten medizinischen Akten ausweisen (vgl. Rz. 60 S. 31 der Klagebegründung; Rz. 59 S. 33 des Gesuchs). Seien – wie im vorliegenden Fall – aufgrund der eingereichten medizinischen Akten die körperlichen und psychischen Beschwerden, eine Arbeitsunfähigkeit und der natürliche Zusammenhang nachgewiesen, so sei nach Ansicht der Berufungsklägerin auch die adäquate Kausalität gegeben (vgl. Rz. 64 S. 35 des Gesuchs; Rz. 63 S. 48 der Berufung). Somit erachtet die Berufungsklägerin ihre Prozessaussichten in Bezug auf die erste Schadensperiode bis zum 31. Juli 2020 sowie in Bezug auf die Schadensperiode vom 1. August 2020 bis 31. Dezember 2020 offenkundig als aussichtsreich. Das beantragte medizinische Gutachten im vorsorglichen Beweisführungsverfahren erweist sich daher als entbehrlich, um die Prozesschancen für die beabsichtigte zweite Teilklage hinreichend beurteilen zu können. Soweit die Berufungsklägerin mit dem im vorsorglichen Massnahmeverfahren beantragten medizinischen Gutachten beabsichtigt, ein bereits bestehendes medizinisches, gleichwertiges Gutachten respektive die Ergebnisse aus der von der IV-Stelle Basel-Stadt in Auftrag gegebenen polydisziplinären Begutachtung in Frage zu stellen, vermag dies kein schützenswertes Interesse im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO zu begründen. Das Institut der vorsorglichen Beweisführung dient im Übrigen nicht dazu, die Gesuchstellerin vor jedem Prozessrisiko zu bewahren, sondern primär aussichtslose Prozesse zu vermeiden (BBI 2006, 7315). Die Berufungsklägerin hat daher bei der Geltendmachung eines unfallbedingten Dauerschadens ein gewisses Prozessrisiko im Sinne eines Überklagens naturgemäss in Kauf zu nehmen.

7. Zusammenfassend liegt in Bezug auf das vorsorgliche Beweisführungsverfahren vor dem Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West ein Prozesshindernis im Sinne von Art. 59 Abs. 2 lit. d ZPO vor, weshalb richtigerweise ein Nichteintretensentscheid in Bezug auf das Gesuch der Berufungsklägerin vom 27. November 2020 hätte ergehen müssen. Sodann ist für den Fall der materiellen Beurteilung des Gesuchs festzuhalten, dass es der Berufungsklägerin nicht gelungen ist, die materielle Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO am beantragten medizinischen Gutachten glaubhaft zu machen, zumal bereits ein

polydisziplinäres Gutachten der IV-Stelle Basel-Stadt pendent ist, das für eine hinreichende Beurteilung der Prozessaussichten für den Gesamtanspruch der Berufungsklägerin im Zusammenhang mit dem Unfallereignis vom xx. yy 2018 herangezogen werden kann. Die Vorinstanz durfte somit die beantragte vorsorgliche Beweisführung im Ergebnis zurecht verweigern. Demgemäss sind die Berufungsanträge der Berufungsklägerin, mit welcher sie die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Anordnung eines medizinischen Gutachtens bzw. eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuurteilung verlangt, abzuweisen.

**8.** Abschliessend ist über die Verteilung der Prozesskosten zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kostenfolgen sind die Bestimmungen der Art. 104 ff. ZPO, die auch im Rechtsmittelverfahren gelten. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Der Berufungsklägerin sind daher die Prozesskosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen, welche sich aus einer Entscheidegebühr und einer Parteientschädigung zugunsten der obsiegenden Partei ergeben (Art. 95 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gebührentarifs (GebT, SGS 170.31) wird die zweitinstanzliche Entscheidegebühr auf CHF 3'000.00 festgelegt. Die Parteientschädigung ist in Anwendung von Art. 105 Abs. 2 ZPO gestützt auf die kantonale Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO, SGS 178.112) festzusetzen. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat darauf verzichtet, eine Honorarnote einzureichen, weshalb die Parteientschädigung, welche vorliegend nach Aufwand zu bemessen ist, von Amtes wegen nach Ermessen zu bestimmen ist (§ 18 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 TO). Für die Ausarbeitung der 7-seitigen Berufungsantwort und der 4-seitigen Berufungsduplik sowie die Auseinandersetzung mit der Berufung und Berufungsreplik der Berufungsklägerin ist unter Berücksichtigung von Textpassagen aus früheren Rechtsschriften insgesamt von einem zu entschädigenden Zeitaufwand von 12 Stunden auszugehen. Aufgrund der Schwierigkeit und Bedeutung der Sache ist ein Honoraransatz von CHF 300.00 pro Stunde vertretbar (vgl. § 3 Abs. 1 TO). Ein spezifizierter Kostenersatz für Kopiatoren und andere Auslagen nach §§ 15 und 16 der Tarifordnung ist nicht ausgewiesen, weshalb praxisgemäss kein solcher geschuldet ist (KGE BL 400 19 196 vom 19. November 2019 E. 10.2). Zudem ist der Berufungsbeklagten mangels expliziten Antrags bzw. einer separat geltend gemachten Mehrwertsteuer (§ 17 TO) keine solche zu vergüten. Die Berufungsklägerin hat folglich der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'600.00 zu entrichten.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
  2. Die Entscheidegebühr von CHF 3'000.00 für das Berufungsverfahren wird der Berufungsklägerin auferlegt.  
  
Die Forderung des Staates wird mit dem geleisteten Kostenvorschuss von CHF 3'000.00 verrechnet.
  3. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 3'600.00 zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber i.V.

Christine Baltzer-Bader

Leonard Baumann