



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 24. Februar 2014 (400 13 285)

Zivilprozessrecht

Rechtsmittel gegen die Gutheissung eines Gesuchs um vorsorgliche Beweisföhrung?

Besetzung

Präsident Thomas Bauer; Gerichtsschreiber Hansruedi Zweifel

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokat Bruno Muggli, Hauptstrasse 53, Postfach 564,
4127 Birsfelden,
Gesuchstellerin und Berufungsbeklagte

gegen

B.____ AG,
vertreten durch Advokat Dr. Matthias Aeberli, Freie Strasse 82, Post-
fach, 4051 Basel,
Gesuchsgegnerin und Berufungsklägerin

Gegenstand

Vorsorgliche Beweisföhrung
Berufung gegen die Verfügung der Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim
vom 22. Oktober 2013

A. Am 06.01.2004 ereignete sich in X.____ ein Verkehrsunfall, bei welchem A.____ Verlet-
zungen erlitt. Der Unfallbeteiligte, der bei der B.____ AG haftpflichtversichert war, anerkannte
sein Verschulden am Zustandekommen des Verkehrsunfalls. Die B.____ AG bezahlte akonto

Haushaltsführungsschaden bis zum 31.08.2004 einen Betrag von CHF 11'086.00 und einen weiteren Betrag von CHF 5'000.00 für etwaige weitere Schadenspositionen. Am 23.09.2008 trat bei A.____ ein krankheitsbedingtes Ereignis (diskretes, motorisches, ataktisches Hemisyndrom links unklarer Ätiologie) auf. A.____ klagt noch heute über Beschwerden, welche ihre Arbeitsfähigkeit einschränken und sich auf die berufliche Entwicklung auswirken. Für den Zeitraum vom 19.01.2004 bis zum 21.01.2011 liegen diverse ärztliche Berichte und Diagnosen vor.

Die Unfallversicherung der Berufungsbeklagten, die C.____, veranlasste sozialversicherungsrechtliche Abklärungen. Zunächst wurde bei Dr. D.____ ein interdisziplinäres Gutachten eingeholt, welches dieser am 10.12.2007 erstattete. Nach dem krankheitsbedingten Ereignis vom 23.09.2008 ordnete die C.____ ein weiteres interdisziplinäres medizinisches Gutachten beim E.____ an, welches am 13.01.2011 vorgelegt wurde. Nachdem A.____ das rechtliche Gehör gewährt worden war, erliess die C.____ am 26.09.2011 eine Verfügung folgenden Inhalts: „Zwischen den andauernden HWS- und Schultergürtelbeschwerden links, dem krankheitsbedingten Ereignis vom 23.09.2008 und den damit verbundenen Behandlungen und Arbeitsunfähigkeit und dem Ereignis vom 06.01.2004 besteht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit kein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang mehr. Sämtliche Versicherungsleistungen werden per 31.07.2011 eingestellt“. A.____ verzichtete auf die Ergreifung eines Rechtsmittels.

B. Am 20.07.2013 beantragte A.____ Folgendes: „Es sei in vorsorglicher Beweisabnahme ein gerichtliches medizinisches polydisziplinäres Gutachten zu den Folgen des von der Gesuchstellerin am 06.01.2004 in X.____ erlittenen Unfalls zu erstellen, unter Einschluss der Fachdisziplinen Neurologie, Rheumatologie, Psychiatrie und Neuropsychologie und unter Zugrundelegung der Erstdiagnosen nach Unfall, der weiteren Arztberichte und der bisherigen Gutachten Dr. D.____ vom 10.12.2007 und E.____, Dr. F.____, vom 13.01.2011 und unter Zugrundelegung der unter Ziffer 25 der nachfolgenden Begründung formulierten Fragen der Gesuchstellerin.“ Sie verwies auf die eingeschränkten Mitwirkungsmöglichkeiten im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, auf die ungenügende Beweisqualität der sozialversicherungsrechtlichen Gutachten in einem Zivilprozess und auf die unterschiedlichen Befunde des Gutachtens Dr. D.____ und des Gutachtens E.____. Ferner beanstandete sie die federführende Mitwirkung von Dr. F.____, der früher in den Diensten der B.____ AG gestanden sei, am Gutachten E.____. Dieser erscheine befangen, weshalb es dem E.____-Gutachten an der nötigen Objektivität und Neutralität mangle.

Die B.____ AG beantragte am 02.09.2013 die kostenfällige Abweisung des Gesuchs mangels Vorliegens eines schutzwürdigen Interesses. Das Rechtsbegehren sei falsch gestellt, weil sich mit der Abklärung der Unfallfolgen die Prozesschancen nicht besser abschätzen liessen. Die Frage nach der natürlichen Kausalität stehe im Vordergrund. Die Unfallfolgen seien durch die bereits vorhandenen zahlreichen Arztberichte und insbesondere zwei Gutachten hinreichend festgestellt. Mit den dokumentierten Fachmeinungen sei die Gesuchstellerin in der Lage, ihre Prozesschancen abzuschätzen. Dr. F.____ sei nicht der federführende Gutachter des E.____-Gutachtens gewesen. Eine allfällige frühere Tätigkeit von Dr. F.____ für die Gesuchsgegnerin in Einzelfällen begründe keine Befangenheit, zumal die Auftraggeberin im vorliegenden Fall nicht die Gesuchsgegnerin, sondern die C.____ gewesen sei. Die Gesuchstellerin habe eine Stellungnahme vor Erlass der Verfügung der C.____ vom 26.09.2011 unterlassen und diese Verfügung auch nicht angefochten, obwohl dies zur späteren Einschätzung der Prozesschancen ge-

gen den Haftpflichtversicherer gedient hätte. Auf das Gutachten von Dr. D.____ habe nicht abgestellt werden können, weil es nicht polydisziplinär erstellt worden sei und auch den „Schlaganfall“ vom 23.09.2008 nicht berücksichtigt habe.

Mit Stellungnahme vom 02.10.2013 beantragte die Gesuchstellerin eine „Berichtigung resp. Verdeutlichung“ des Rechtsbegehrens, wonach das Gutachten insbesondere zur Frage der natürlichen Kausalität zwischen den heutigen Beschwerden und dem Unfall vom 06.01.2004 erstellt werden soll.

Mit Verfügung vom 22.10.2013 nahm die Bezirksgerichtspräsidentin Arlesheim von der Ergänzung des Rechtsbegehrens der Gesuchstellerin Kenntnis, hiess den Antrag der Gesuchstellerin auf Anordnung eines polydisziplinären Gerichtsgutachtens gut und stellte der Gesuchsgegnerin die Replik der Gesuchstellerin zu. Die Gesuchstellerin mache zu Recht geltend, dass es sich bei den beiden Gutachten, welche im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens erstellt worden seien, um keine Gerichtsgutachten im zivilrechtlichen Sinn handle, sondern beide für das Zivilverfahren den Status von Parteigutachten aufwiesen. Zudem sei der Gesuchstellerin beizupflichten, dass ihre Mitwirkungsrechte im Zusammenhang mit den im Sozialversicherungsverfahren erstellten Gutachten erheblich eingeschränkt gewesen seien im Vergleich zu den Mitwirkungsrechten im Rahmen eines zivilrechtlichen Verfahrens. Die Prüfung des Vorliegens der Kausalität sei im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren im Übrigen nicht deckungsgleich mit derjenigen in einem Haftpflichtprozess. Folglich sei das schutzwürdige Interesse der Gesuchstellerin an der vorsorglichen Beweisführung zu bejahen und ihrem Gesuch stattzugeben.

C. Mit Berufung vom 04.11.2013 beantragte die Gesuchsgegnerin die Aufhebung der Verfügung des Bezirksgerichts Arlesheim vom 22.10.2013 und die Abweisung des Gesuchs um Anordnung eines gerichtlichen polydisziplinären Gutachtens im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung, unter o/e-Kostenfolge für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren.

Für das falsch gestellte Rechtsbegehren der Gesuchstellerin habe kein schutzwürdiges Interesse bestanden. Die Berichtigung des Rechtsbegehrens gemäss Eingabe der Gesuchstellerin vom 02.10.2013 stelle eine unzulässige Klageänderung dar. Zudem hätte der Gesuchsgegnerin nach Eingang der Stellungnahme der Gesuchstellerin vom 02.10.2013 das rechtliche Gehör eingeräumt werden müssen, weshalb die angefochtene Verfügung auch aus diesem Grund aufzuheben sei. Die Gesuchstellerin verfüge mit den Gutachten von Dr. D.____ und des E.____, welche sich auch zur Kausalität geäussert hätten, sowie den weiteren medizinischen Berichten bereits über zahlreiche Fachmeinungen. Folglich bestehe für sie kein schutzwürdiges Interesse an der Erstellung eines gerichtlichen medizinischen polydisziplinären Gutachtens, um ihre Prozesschancen besser abschätzen zu können. Die Feststellung in der angefochtenen Verfügung, dass die Gesuchstellerin in ihren Mitwirkungsrechten erheblich eingeschränkt gewesen sei, sei unzutreffend. Zudem werde bestritten, dass Dr. F.____ für die Berufungsklägerin je Gutachten erstellt habe. Selbst wenn er in anderen Fällen für die Berufungsbeklagte schon einmal tätig gewesen sein sollte, begründe dies keine Befangenheit. Die Frage der natürlichen Kausalität beurteile sich nach dem UVG gleich wie nach den haftpflichtrechtlichen Bestimmungen, weshalb die Gesuchstellerin im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die Möglichkeit gehabt hätte, Ergänzungsfragen zu stellen oder ein Rechtsmittel zu ergreifen, um die späteren Prozesschancen gegen den Haftpflichtversicherer besser abschätzen zu können. Selbst wenn ein

neues gerichtliches Gutachten die Frage der natürlichen Kausalität bejahe, könnten damit die Prozesschancen nicht besser abgeschätzt werden, weil das Problem der sich widersprechenden Gutachten weiterbestehe. Die Vorinstanz habe aufgrund der genannten Umstände den Sachverhalt in zentralen Punkten falsch festgestellt und auch Recht unrichtig angewendet.

D. Mit Berufungsantwort vom 11.01.2014 beantragte die Berufungsbeklagte die kostenfällige Abweisung der Berufung, und zwar aus folgenden Gründen:

Das schutzwürdige Interesse liege vor, um die Prozessaussichten in einem prozessökonomischen Verfahren zu klären. Es liege ein Sachverhalt vor, der im Rahmen der Abklärungen des Sozialversicherers unterschiedlich beurteilt worden sei. Nur das E.____-Gutachten sei von einer zum Unfall nichtkausalen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen. Das Gutachten von Dr. D.____ und die zahlreichen Arztberichte und Beurteilungen würden von der Berufungsklägerin nicht akzeptiert. Damit habe sie selbst Anlass für den Antrag der Berufungsbeklagten auf Erstellung eines gerichtlich verwertbaren Gutachtens gegeben und das vorliegende Verfahren erst notwendig gemacht. Das Rechtsbegehren sei nicht komplett geändert worden, sondern nur durch den Einschub „insbesondere zur Frage der natürlichen Kausalität zwischen den heutigen Beschwerden und dem Unfall vom 06.01.2004“ ergänzt worden. Dies stelle eine blosser Verdeutlichung dar. Zudem seien unklare Rechtsbegehren im Zusammenhang mit der Begründung zu interpretieren. Das Prozessthema sei auch der Berufungsklägerin klar gewesen, ergebe es sich doch aus dem Fragenkatalog. Aufgrund der geringen Einschubung in das Rechtsbegehren ohne inhaltliche Änderung sei es zulässig gewesen, dass die Vorinstanz keine Duplik angeordnet habe. Es lägen zahlreiche bestrittene Fachmeinungen und bestrittene Gutachten vor, welche in einem Hauptprozess als Parteigutachten zu qualifizieren seien. Ein gerichtliches Gutachten liege nicht vor, weshalb die Prozesschancen auch unter diesem Aspekt nicht beurteilt werden könnten, wie wenn ein entsprechendes unbestrittenes Parteigutachten vorläge. Selbst die Berufungsklägerin bestreite nicht, dass Dr. F.____ einst in ihren Diensten gestanden sei. Die Berufungsbeklagte habe von der Auswahl der Experten durch den Sozialversicherer keine Kenntnis gehabt, weshalb ihr nicht angelastet werden könne, wenn sie sich in diesem Zeitpunkt noch nicht gegen Dr. F.____ zur Wehr gesetzt habe. Dass die Berufungsbeklagte den sozialversicherungsrechtlichen Entscheid nicht angefochten habe, sei absurd. Im Sozialversicherungsrecht gelte die Überwindbarkeitspraxis, welche der Haftpflichtwelt fremd sei. Das E.____-Gutachten sei mit inneren Widersprüchlichkeiten gespickt, und dessen Schlussfolgerungen seien nicht nachvollziehbar.

E. Mit Verfügung vom 14.01.2014 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und der Entscheid des Präsidiums aufgrund der Akten in Aussicht gestellt. Mit Eingabe vom 07.02.2014 reichte die Berufungsklägerin zwei nach Einreichung der Berufungsbegründung ergangene Entscheide des Bundesgerichts zu den Akten.

Erwägungen

1. Der angefochtene Entscheid wurde der Gesuchsgegnerin am 24.10.2013 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist ist durch die Eingabe vom 04.11.2013 (Montag) eingehalten. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a und b EG ZPO 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, und für Beschwerden gegen Entscheide der Präsidien

der Bezirksgerichte sachlich zuständig. Unabhängig davon, welches Rechtsmittel gegen die angefochtene Verfügung zulässig ist, setzt jeder Anspruch auf staatlichen Rechtsschutz eine Beschwer voraus. Die formelle Beschwer ist gegeben, wenn der Partei nicht zugesprochen worden ist, was sie beantragt hatte. Zudem muss aber auch eine materielle Beschwer vorliegen, d.h. der angefochtene Entscheid muss die Partei in ihrer Rechtsstellung treffen, für sie in ihrer rechtlichen Wirkung nachteilig sein, und die Partei muss deshalb an der Abänderung interessiert sein. Ein solches Interesse ist in aller Regel ohne Weiteres gegeben, wenn eine formelle Beschwer vorliegt (vgl. BGE 120 II 7 E. 2.a mit weiteren Hinweisen). Allerdings gibt es auch diesbezüglich Ausnahmen, insbesondere wenn es dem Rechtsmittelkläger trotz formeller Beschwer an einem eigenen, aktuellen Rechtsschutzinteresse fehlt (vgl. ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Vor Art. 308 ff. N 52). Die Beschwer ist eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung des Rechtsmittelverfahrens. Fehlt sie, so ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (vgl. Zürcher, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Art. 59 N 14).

Die Rechtsmittelklägerin ist durch die Verfügung vom 22.10.2013 zwar formell beschwert, weil die Vorinstanz ihrem Abweisungsantrag keine Folge gegeben hatte. Eine materielle Beschwer ist jedoch nicht auszumachen. Die Durchführung eines Verfahrens betreffend vorsorgliche Beweisführung ist kein typischer Zweiparteienstreit und verschafft der mutmasslichen Gegenpartei der Gesuchstellerin nur ein Anhörungsrecht, jedoch keine Mitwirkungspflicht (vgl. Botschaft zur ZPO, S. 7315; Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 158 N 18; insbes. zur Urkundenedition Fellmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Art. 158 N 31). Eine fehlende Mitwirkung der mutmasslichen Gegenpartei am Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung kann dieser nicht zum Nachteil gereichen, sind doch im nachfolgenden ordentlichen Prozess die Parteirechte umfassend zu wahren (vgl. Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 158 N 11; Fellmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Art. 158 N 46; Brönnimann, in: Berner Kommentar ZPO, Art. 158 N 27; Schweizer, Vorsorgliche Beweisabnahme, in: ZZZ 2010 S. 15). Auch wenn im Verfahren betreffend vorsorgliche Beweisführung ein Gutachter zu einem anderen Befund als frühere Gutachter im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren kommen sollte, entstünde dadurch kein Nachteil für die Berufungsklägerin, weil die Würdigung der verschiedenen Gutachten ohnehin dem für den ordentlichen Prozess zuständigen Gericht vorbehalten bliebe (vgl. Zürcher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 158 N 28; Brönnimann, in: Berner Kommentar ZPO, Art. 158 N 28). Auch in finanzieller Hinsicht trägt die mutmassliche Gegenpartei kein Kostenrisiko, weil die Gesuchstellerin selbst bei Guttheissung des Gesuchs nebst der Tragung der Gerichts- und Beweiskosten der mutmasslichen Gegenpartei eine Parteientschädigung zu leisten hat (vgl. BGer 4D_54/2013 E. 3). Das Verfahren erfolgt ausschliesslich im Interesse der Gesuchstellerin, ohne die Rechtsstellung der mutmasslichen Gegenpartei zu beeinträchtigen. Insbesondere unterbricht das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung die Verjährung nicht (vgl. Fellmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Art. 158 N 49). Da die Rechtsmittelklägerin durch die angefochtene Verfügung materiell nicht beschwert ist, ist auf die Rechtsmitteleingabe vom 04.11.2013 nicht einzutreten.

2. Selbst wenn das Vorliegen einer materiellen Beschwer für die Rechtsmittelklägerin bejaht würde, könnte aus den nachfolgenden Gründen auf das am 04.11.2013 erklärte Rechtsmittel nicht eingetreten werden.

Da auf die vorsorgliche Beweisführung gemäss Art. 158 Abs. 2 ZPO die Bestimmungen über

die vorsorglichen Massnahmen anwendbar sind, unterliegt die Abweisung eines Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung der Berufung, sofern in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ein Streitwert von mindestens CHF 10'000.00 erreicht ist (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO). Wird ein solcher Streitwert nicht erreicht, bleibt gemäss Art. 319 lit. a ZPO nur die Beschwerde (vgl. Fellmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Art. 158 N 43; Schweizer, Vorsorgliche Beweisabnahme, in: ZZZ 2010, S. 28 f.; Brönnimann, in: Berner Kommentar ZPO, Art. 158 N 32; ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 308 N 29; Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen ZPO, § 7 N 367).

Die Gutheissung des Gesuchs um vorsorgliche Beweisführung schliesst das Verfahren in erster Instanz jedoch nicht ab; es ist erst nach Abnahme der Beweise abgeschlossen. Der Entscheid, den beantragten Beweis abzunehmen, ist daher als prozessleitende Verfügung zu qualifizieren. Diese ist gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO mit Beschwerde anfechtbar, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (vgl. Fellmann, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 2. Aufl., Art. 158 N 44a; Schweizer, Vorsorgliche Beweisabnahme, in: ZZZ 2010, S. 30 f.; Entscheide der Dritten Zivilkammer des Appellationsgerichts Tessin Nr. 13.2012.53, E. 2 und 3; Entscheide des Kantonsgerichts Waadt vom 05.09.2011 und vom 13.10.2011, wiedergegeben in BGer 4A_635/2011 = Praxis 2012 Nr. 93 und in BGer 4A_712/2011; offen gelassen von Brönnimann, in: Berner Kommentar ZPO, Art. 158 N 32; a.M. ZPO-Rechtsmittel-Hoffmann-Nowotny, Art. 308 N 29; ebenso Entscheid des Obergerichts Zürich vom 11.04.2012 LF110134, E. 2.3; ebenso Seiler, Die Berufung nach der Schweizerischen ZPO, § 7 N 367, wobei sich die in FN 1149 zitierten Entscheide des Kantonsgerichts St. Gallen und Graubünden und der Entscheid Nr. 12.2012.41 der Zweiten Zivilkammer des Appellationsgerichts Tessin auf Fälle beziehen, in denen die Vorinstanz das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung abgewiesen hat).

Da die angefochtene Verfügung vom 22.10.2013, mit welcher die Vorinstanz eine vorsorgliche Begutachtung angeordnet hat, das Verfahren auf vorsorgliche Beweisführung noch gar nicht abgeschlossen hat, ist deren Anfechtbarkeit mittels Berufung zu verneinen. Sie kann wie jede andere prozessleitende Verfügung nur mittels Beschwerde angefochten werden, wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Der Rechtsmittelklägerin drohende Nachteile i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO sind von dieser im vorliegenden Fall weder geltend gemacht worden noch ersichtlich. Mangels Vorliegens dieser Voraussetzung kann auch offen gelassen werden, ob die erklärte Berufung überhaupt in eine Beschwerde umgedeutet werden könnte.

3. Bei diesem Ausgang des Rechtsmittelverfahrens gehen die Prozesskosten zulasten der Berufungsklägerin. Die Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 2 lit. a GebT auf CHF 1'200.00 festzusetzen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Ferner hat die Berufungsklägerin der obsiegenden Berufungsbeklagten eine angemessene Parteientschädigung zu leisten. Eine Honorarnote wurde nicht eingereicht. Gemäss § 2 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte ist in Verfahren betreffend Anordnung einer vorsorglichen Expertise und in Beschwerdesachen die Berechnung nach dem Zeitaufwand anwendbar. Dieser wird auf 8 Stunden à CHF 275.00 geschätzt, was eine Parteientschädigung von CHF 2'200.00 zuzüglich MWST ergibt.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. Auf die Berufung vom 4. November 2013 wird nicht eingetreten.
 2. Die Gerichtsgebühr von pauschal CHF 1'200.00 wird der Berufungsklägerin auferlegt. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten eine Parteienschädigung von pauschal CHF 2'376.00 inkl. MWST von CHF 176.00 zu bezahlen.

Präsident

Gerichtsschreiber

Thomas Bauer

Hansruedi Zweifel

Gegen den Entscheid hat die Berufungsklägerin Beschwerde an das Bundesgericht erhoben (4A_225/2014).