



Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht

vom 28. August 2012 (400 2012 210)

Zivilprozessrecht

Vorsorgliche Beweisführung / Beschränkung der Prüfung durch die Rechtsmittelinstanz auf die erstinstanzlichen Entscheidungsgründe

Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader
Gerichtsschreiber Daniel Noll

Parteien

A.____,
vertreten durch Fürsprecher Stephan Kinzl, Seftigenstrasse 2, Postfach
476, 3000 Bern 14,
Klägerin und Berufungsklägerin

gegen

Dr. med. B.____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Thomas Kaufmann, Centralbahnstrasse
7, 4010 Basel,
Beklagter und Berufungsbeklagter

Gegenstand

Vorsorgliche Beweisführung

Berufung vom 06. Juli 2012 gegen den Entscheid der Bezirksgerichts-
präsidentin Arlesheim vom 02. Juli 2012

Sachverhalt

A. Mit Eingabe vom 03. Februar 2012 beantragte der Rechtsvertreter von A.____ beim Bezirksgericht Arlesheim, es sei im Rahmen einer vorsorglichen Beweisführung durch einen gerichtlich zu bestimmenden medizinischen Sachverständigen eine Expertise über die gemäss separater Gesuchsbeilage aufgeführten Fragen erstellen zu lassen und führte zur Begründung

im Wesentlichen an, die Gesuchstellerin habe sich bei einem Skisturz im Februar 1996 an der rechten Schulter eine leicht dislozierte Fraktur des Tuberculum majus zugezogen, welche zu anhaltenden Schmerzen geführt habe. Die persistierenden Schmerzen seien in der Folge von verschiedenen Ärzten - namentlich vom Gesuchsgegner als Spezialarzt für Rheumatologie - erfolglos behandelt worden, bis ein rheumatologisches Gutachten im September 2003 festgestellt habe, dass die Beschwerden auf ein in Fehlstellung verheiltes Knochenfragment zurückzuführen seien. Eine operative Korrektur habe zwar eine Besserung der Symptomatik bewirkt, eine vollständige Beseitigung der Schmerzen habe indes nicht mehr herbeigeführt werden können. Aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen bestehe somit der dringende Verdacht, dass die Gesuchstellerin anlässlich ihrer Behandlung unter der Leitung des Gesuchsgegners nicht mit der notwendigen ärztlichen Sorgfalt behandelt worden sei, weshalb ihr gegebenenfalls Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche zustünden. Um die Prozesschancen in einem entsprechenden Verfahren abschätzen zu können, sei daher im Sinne einer vorsorglichen Beweisführung eine Expertise zur Frage möglicher Behandlungsfehler des Beschwerdegegners sowie der vor-, mit- und nachbehandelnden Ärzte anzuordnen, wobei entsprechend dem beigefügten Fragenkatalog im Falle einer Fehlbehandlung der prozentuale Anteil an Mitverantwortung der behandelnden Ärzte, der Umfang der Arbeitsunfähigkeit sowie die Einschränkungen in der Haushaltsarbeit gutachterlich festzulegen seien.

B. Mit Vernehmlassung vom 01. Juni 2012 beantragte der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners die Abweisung des Gesuchs, eventualiter sei das Gutachten auf die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung der behandelnden Ärzte und der Kausalität zu beschränken, die Gesuchstellerin zur Edition sämtlicher medizinischer Unterlagen zu verpflichten, dem Gesuchsgegner Gelegenheit für Gutachterfragen einzuräumen, als Gutachter einen Rheumatologen zu ernennen und dem Gutachter nicht zu erlauben, die behandelnden Ärzte zu befragen. Zur Begründung des Hauptbegehrens wurde im Wesentlichen angeführt, das Gesuch genüge der minimalen Behauptungs- und Substantiierungspflicht nicht und sei als sog. "fishing expedition" zu qualifizieren. Ausserdem sei eine gutachterliche Beurteilung der weiteren behandelnden Ärzte ohne deren Einbezug als Parteien ins vorliegende Gesuchsverfahren unzulässig.

C. Nachdem sich die Gesuchstellerin replicando zur Vernehmlassung des Gesuchsgegners geäussert hatte, wies das Bezirksgerichtspräsidium Arlesheim das Gesuch um vorsorgliche Beweisführung mit Entscheid vom 02. Juli 2012 ab, im Wesentlichen mit der Begründung, dass mit dem beantragten Gutachterauftrag eine Beurteilung sämtlicher behandelnder Ärzte verlangt werde, weshalb - aufgrund der erhöhten Beweiskraft des Gutachtens - den betroffenen Ärzten vorgängig das rechtliche Gehör gewährt werden müsste, was indes den Einbezug aller Ärzte ins vorliegende Gesuchsverfahren voraussetze. Da sich das Begehren der Gesuchstellerin lediglich gegen den Gesuchsgegner richte, sei das Gesuch ohne Prüfung der weiteren Vorbringen der Parteien abzuweisen.

D. Gegen diesen Entscheid erhob die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 06. Juli 2012 Berufung mit den Begehren, das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen nach Art. 158 ZPO sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheids gutzuheissen und die Akten seien an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, das Verfahren nach Art. 158 ZPO gemäss den verbindli-

chen Feststellungen des Kantonsgerichts durchzuführen, unter o/e Kostenfolge. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass die Vorinstanz den angefochtenen Entscheid ausgesprochen knapp begründet und sich nicht mit den vorgebrachten Argumenten der Parteien auseinandergesetzt habe, weshalb der Entscheid bereits wegen Verletzung der bundesrechtlichen Begründungspflicht aufzuheben sei. Ferner verkenne die Vorinstanz, dass es sich bei den behandelnden Ärzten nicht um eine Gesamthandschaft handle, so dass es im Belieben der Gesuchstellerin liege, welchen der Ärzte sie ins Recht fassen wolle. Damit die Expertise aber als Beweismittel tauglich sei, müsse sie sich zur Kausalität und somit zum quantitativen Verschulden des Berufungsbeklagten äussern, was voraussetze, dass der Experte die Behandlungen sämtlicher vor- und nachbehandelnden Ärzte überprüfen könne. Da das Gerichtsgutachten keine Bindungswirkung für Dritte zeitige, müssten die weiteren Ärzte weder als Parteien ins Recht gefasst werden noch seien ihnen die prozessualen Gehörsrechte einzuräumen.

E. Mit Berufungsantwort vom 30. Juli 2012 beantragte der Rechtsvertreter des Gesuchsgegners die Abweisung der Berufung, eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Prüfung der noch nicht beurteilten Einwände des Beklagten gegen das Gesuch der Berufungsklägerin und es sei die Vorinstanz anzuweisen, dem Beklagten Frist anzusetzen für die Stellungnahme zur Replik der Berufungsklägerin vom 25. Juni 2012. Subeventualiter wurden die bereits im bezirksgerichtlichen Verfahren geäusserten Eventualanträge gestellt. Auf die zur Begründung vorgebrachten Argumente ist - soweit erforderlich - in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, wobei gemäss Absatz 2 dieser Bestimmung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert mindestens CHF 10'000.00 betragen muss. In Summarverfahren, zu welchen das Verfahren auf vorsorgliche Massnahmen gehört (vgl. Art. 248 lit. d ZPO), beträgt die Berufungsfrist 10 Tage. Der angefochtene Entscheid beurteilt ein Begehren um vorsorgliche Beweisführung im Hinblick auf Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche zufolge ärztlicher Fehlbehandlung, so dass davon auszugehen ist, dass die erforderliche Streitwertgrenze erreicht ist. Die Berufungserklärung gegen den Entscheid vom 02. Juli 2012 ist mit der Eingabe vom 06. Juli 2012 fristgemäss erfolgt. Gemäss § 5 Abs. 1 lit. a 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, sachlich zuständig. Nachdem in casu sämtliche formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Berufung einzutreten.

2. Die Berufungsklägerin rügt vorab, der angefochtene Entscheid sei derart knapp begründet, dass eine substantielle Anfechtung kaum möglich sei. Folglich habe die Vorinstanz ihre minimale Begründungspflicht und damit auch den Anspruch der Berufungsklägerin auf rechtliches Gehör verletzt.

Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört gemäss bisheriger bundesgerichtlicher Praxis insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54 E. 2b, 118 Ia 17 E. 1c, 116 Ia 99 E. 3b, 115 Ia 11 E. 2b). Der Gehörsanspruch umfasst ferner den Anspruch, dass das Gericht die Parteivorbringen sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Das bedeutet indessen nicht, dass sich dieses mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Partei soll wissen, warum das Gericht entgegen ihrem Antrag entschieden hat, damit sie den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (grundlegend BGE 112 Ia 107 E. 2b S. 110, ferner 129 I 232 E. 3.2; 126 I 97 E. 2b S. 102 f.).

Beide Parteien haben sich anlässlich des bezirksgerichtlichen Gesuchsverfahrens in umfangreichen Rechtsschriften ausführlich zu den formellen und materiellen Voraussetzungen einer vorsorglichen Beweisführung sowie zu deren Inhalt und Grenzen im Allgemeinen und bezogen auf den vorliegenden Fall geäußert. Auf all diese Vorbringen hat die Vorinstanz indessen im angefochtenen Entscheid keinen Bezug genommen, sondern einzig den Einwand des Berufungsbeklagten, eine gutachterliche Beurteilung der vor- und nachbehandelnden Ärzte sei ohne deren Einbindung in das Gesuchsverfahren unzulässig, als stichhaltig beurteilt und gestützt darauf das Gesuch abgewiesen. Das erkennende Gericht ist grundsätzlich nicht verpflichtet, sich mit allen Vorbringen der Parteien auseinanderzusetzen. Es kann namentlich auch umstrittene Fragen dann explizit offen lassen, wenn unabhängig von der Beantwortung dieser Fragen das Ergebnis aufgrund anderer Umstände bereits klar feststeht. Eine mögliche Verletzung der Begründungspflicht steht aber dann im Raum, wenn - neben dem entscheidswesentlichen und begründeten Punkt - weitere umstrittene Punkte mit dem Entscheid ohne nähere Begründung explizit oder implizit beurteilt werden. In diesen Fällen müssten sich nämlich sowohl der Rechtsmittelkläger als auch die Rechtsmittelinstanz unter Umständen auch mit den nicht begründeten Punkten auseinandersetzen, was aber aufgrund der fehlenden Begründung nicht möglich ist. Im Gegensatz dazu liegt in Fällen, in welchen sich der Entscheid auf einen begründeten Punkt abstützt und die weiteren umstrittenen Fragen ausdrücklich offen lässt, insofern keine Verletzung der Begründungspflicht vor, als die offenen Punkte gar nicht beurteilt wurden. Dies hat indessen zur Konsequenz, dass die Rechtsmittelinstanz bei abweichender Auffassung im beurteilten Punkt aufgrund des Prinzips der "double instance" nicht überprüfen darf, ob eine Beurteilung der offenen Punkte zum selben Ergebnis führen würde, sondern insofern vielmehr eine Rückweisung an die Vorinstanz vornehmen muss. Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid auf die "übrigen Vorbringen der Parteien" explizit nicht eingegangen, so dass diesbezüglich formell keine Gehörsverletzung infolge unzureichender Begründung vorliegt, zumal die Vorinstanz den Punkt, der sie auf Abweisung des Gesuchs schliessen liess, knapp ausreichend begründet hat und der Berufungsklägerin daher insofern eine substantiierte

Anfechtung des Entscheids möglich war. Nach dem Gesagten ist im Folgenden somit ausschliesslich zu prüfen, ob aufgrund der vorinstanzlich angeführten Entscheidungsgründe eine Abweisung des Gesuchs zulässig war.

3. Die Vorinstanz begründet die Abweisung des Gesuchs damit, dass die Berufungsklägerin gemäss ihrem Fragenkatalog nicht nur eine gutachterliche Beurteilung der Behandlung des Berufungsbeklagten sondern auch der vor- und nachbehandelnden Ärzte verlange, was aber ohne deren Einbindung ins vorliegende Verfahren als Parteien unzulässig sei.

Ein wesentliches Element des Verfahrens auf vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 ZPO ist das Anhörungs- und Mitwirkungsrecht der Gegenpartei. Die vom Beweisantrag betroffene Partei hat das Recht, sich zum Beweisbegehren zu äussern und an der Beweisabnahme teilzunehmen, namentlich bei einem beantragten Gutachten zur Person des Gutachters und zu den Gutachterfragen Stellung zu nehmen sowie Ergänzungsfragen einzubringen (vgl. J. ZÜRCHER, in: A. Brunner / D. Gasser / I. Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Zürich / St. Gallen 2011, Art. 158 N 18 f., S. 944). Es ist grundsätzlich Sache des Geschwunders, den Gegenstand des künftigen Prozesses zu definieren. An diesem Gegenstand orientieren sich sodann aber auch Inhalt und Grenzen der zulässigen Beweisfragen (vgl. J. ZÜRCHER, a.a.O.). Gemäss Rz 7 des Gesuchs vom 03. Februar 2012 bildet Gegenstand des Hauptprozesses "die Frage, ob der Gesuchsgegner als behandelnder Arzt die Geschwunders ab 1997-2003 mit der notwendigen ärztlichen Sorgfalt behandelt hat". Entsprechend dem Umstand, dass Gegenstand des möglichen Hauptprozesses einzig die ärztliche Behandlung des Berufungsbeklagten ist, hat die Berufungsklägerin nur den Berufungsbeklagten und keine weiteren behandelnden Ärzte ins Recht gefasst. Damit wurde aber auch der zulässige Inhalt der vorsorglichen Beweisführung definiert und begrenzt, nämlich auf die mögliche Haftpflicht sowie den Umfang der Haftung des Berufungsbeklagten. Der Inhalt der beantragten Expertise muss sich folglich auf die Frage beschränken, ob und - wenn ja - in welchem Umfang die ärztliche Behandlung des Berufungsbeklagten kausal ist für die bleibenden Beeinträchtigungen der Berufungsklägerin. Eine mögliche Mitverursachung der Beeinträchtigungen durch vor- und nachbehandelnde Ärzte und eine entsprechende Quantifizierung ihres Haftungsanteils ist durch den Gegenstand des Hauptprozesses nicht abgedeckt und kann klarerweise auch nicht Gegenstand des Gutachtens sein. Es mag zwar zutreffen, dass es - wie die Berufungsklägerin einwendet - im Interesse des Berufungsbeklagten sei, eine mögliche ihn entlastende Mitverursachung durch andere behandelnde Ärzte zu kennen, der genaue (begrenzte) Haftungsanteil des Berufungsbeklagten kann indessen auch gutachterlich festgelegt werden, ohne dass die restliche Haftung der übrigen vor- und nachbehandelnden Ärzte im Gutachten selbst - aufgeteilt auf die einzelnen Ärzte - quantifiziert werden muss. Im Weiteren mag es auch zutreffen, dass die prozessualen Rechte der vor- und nachbehandelnden Ärzte für den Fall eines möglichen Haftpflichtprozesses gegen diese durch das Gutachten nicht tangiert werden, da das Gutachten formell keine Bindungswirkung für Drittpersonen zeitigt. Dass das Ergebnis einer Expertise, welche sich auch über den Haftungsanteil von Drittpersonen äussert, die nicht Partei des Beweisverfahrens sind, keinerlei Wirkungen in einem allfälligen Verfahren gegen diese Drittpersonen zeitigt, geht aber an der Realität vorbei, zumal bei einem schlüssigen Gutachten, die nachträgliche Anhörung der Drittpersonen wohl kaum mehr Einfluss auf das Beweisergebnis hat. Im Übrigen ist - wenn auch

nach Ansicht der Berufungsklägerin keine Verbindlichkeit der Expertise für nicht beteiligte Drittpersonen entstehen kann - nicht einzusehen, weshalb die Berufungsklägerin überhaupt auf einer Expertisierung der Behandlungen der übrigen Ärzte besteht. Der Vorinstanz ist somit insoweit beizupflichten, als die Zulässigkeit einer umfassende Expertisierung der Behandlung aller involvierter Ärzte voraussetzt, dass alle behandelnden Ärzte auch als Parteien ins Beweisverfahren eingebunden werden. Da es aber - wie bereits erwähnt - im Belieben der Klagpartei steht, welche Partei sie ins Recht fassen möchte, hat die fehlende Einbindung aller Ärzte - entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz - in casu nicht die Abweisung des Gesuchs zur Konsequenz. Vielmehr müsste der Fragenkatalog dahingehend angepasst werden, dass sich das Gutachten ausschliesslich über die Kausalität zwischen den Behandlungen des Berufungsbeklagten und den bleibenden Beeinträchtigungen der Berufungsklägerin äussern darf.

4. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der angefochtene Entscheid in teilweiser Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Streitsache in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO zur Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Da - wie sub Ziff. 3 ausgeführt - mit dem vorliegenden Entscheid nur die vorinstanzlichen Entscheidungsgründe überprüft werden konnten und die von der Vorinstanz explizit offen gelassenen Fragen nach wie vor offen sind, hat das Bezirksgerichtspräsidium vor Neuurteilung des aufgehobenen Punktes zunächst die weiteren zwischen den Parteien strittigen Fragen zu beurteilen. Namentlich ist auch der Entscheid über das vom Berufungsbeklagten beantragte Duplikrecht der Vorinstanz überlassen.

Nachdem die Berufung nur teilweise gutzuheissen ist, sind die ordentlichen Kosten des kantonsgerichtlichen Verfahrens in Anwendung von Art. 106 Abs. 2 ZPO zu halbieren und die ausserordentlichen Kosten wetzuschlagen.

Demnach wird erkannt:

- ://:
1. In teilweiser Gutheissung der Berufung und in Aufhebung des Entscheids vom 02. Juli 2012 wird der Fall ans Bezirksgerichtspräsidium Arlesheim zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

2. Die kantonsgerichtliche Gebühr von CHF 1'000.00 wird den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

Für die eigenen im Berufungsverfahren entstandenen Parteikosten hat jede Partei selbst aufzukommen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Daniel Noll