Urteilskopf

140 III 24

5. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen X. Versicherung AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_336/2013 vom 10. Dezember 2013

Regeste (de):
Art. 158 Abs. 1 lit. b 2. Satzteil ZPO; vorsorgliche Beweisführung zwecks Abklärung der Prozessaussichten.

Liegt bereits ein beweistaugliches Gutachten aus einem anderen Verfahren vor, besteht kein schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Einholung eines weiteren Gutachtens (E. 3.3.1); Grundsätze der vorsorglichen Einholung von polydisziplinären Gutachten (E. 3.3.4).

Regeste (fr):
Art. 158 al. 1 let. b 2 e cas CPC; preuve à futur pour clarifier les chances de succès d'un procès.

Lorsqu'une expertise propre à servir de preuve a déjà été réalisée dans une autre procédure, il n'y a pas d'intérêt digne de protection à faire ordonner une nouvelle expertise par voie de preuve à futur (consid. 3.3.1); principes gouvernant la mise en oeuvre d'expertises pluridisciplinaires par cette voie (consid. 3.3.4).

Regesto (it):
Art. 158 cpv. 1 lett. b seconda parte della frase CPC; assunzione di prove a titolo cautelare per valutare le probabilità di vincere la causa.

Se una perizia idonea a servire da prova è già stata allestita in un'altra procedura, non sussiste alcun interesse degno di protezione ad assumere un'ulteriore perizia a titolo cautelare (consid. 3.3.1); principi relativi all'assunzione di perizie pluridisciplinari a titolo cautelare (consid. 3.3.4).

Sachverhalt ab Seite 25

BGE 140 III 24 S. 25

A. A. erlitt am 27. Januar 2005, am 18. Oktober 2005 und am 5. Juli 2010 Strassenverkehrsunfälle. Alle drei wurden durch Lenkerinnen von Personenwagen verursacht, deren Halter bei der Versicherung X. AG eine Motorfahrzeughaftpflichtversicherung abgeschlossen hatten.

B.

B.a Am 13. Februar 2013 gelangte A. an das Bezirksgericht Winterthur und stellte ein Begehren um vorsorgliche Beweisabnahme in Form eines gerichtlichen Gutachtens zur Frage der medizinischen Dauerfolgen der am 27. Januar 2005, am 18. Oktober 2005 und am 5. Juli 2010 erlittenen Unfälle. Als Bestandteil ihres Begehrens reichte A. einen zweiseitigen Fragenkatalog ein. Mit Verfügung vom 4. April 2013 trat das Bezirksgericht auf das Begehren von A. nicht ein.

B.b Dagegen legte A. Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich ein. Mit Urteil vom 7. Juni 2013 wies das Obergericht die Berufung ab und bestätigte die Verfügung des Bezirksgerichts.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt A. dem Bundesgericht, es sei das Urteil des Obergerichts aufzuheben und das Gesuch um vorsorgliche Einholung eines Gutachtens gutzuheissen. Die Versicherung X. AG beantragt Abweisung der Beschwerde, während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtet hat. Die Parteien reichten Replik und Duplik ein.
Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3.

3.3 Die Vorinstanz hielt zunächst fest, dass das von der Beschwerdeführerin beantragte Gutachten zum Beweis eines allfälligen

Schadens und als Mittel zum Nachweis der natürlichen Kausalität grundsätzlich tauglich wäre. Dennoch verneinte sie in der Folge ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin an einer vorsorglichen Beweisabnahme in Form eines gerichtlichen Gutachtens zur Frage der medizinischen Dauerfolgen der am 27. Januar 2005, am 18. Oktober 2005 und am 5. Juli 2010 erlittenen Unfälle. Dabei unterschied sie zwischen den beiden Unfällen aus dem Jahr 2005 und dem Unfall vom Juli 2010:

3.3.1

3.3.1.1 In Bezug auf die Unfälle vom Januar und Oktober 2005 verwies die Vorinstanz auf ein polydisziplinäres Gutachten der Medizinischen Abklärungsstation des Spitals Y. vom 4. September 2007 (im Folgenden: MEDAS-Gutachten). Gemäss den Feststellungen im angefochtenen Entscheid ist dieses im Rahmen eines sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens erstellt worden und äussert sich umfassend zu den Unfällen vom 27. Januar 2005 und vom 18. Oktober 2005. Es beantworte einen umfangreichen Fragenkatalog, der in etwa demjenigen entspreche, den die Beschwerdeführerin im erstinstanzlichen Verfahren zu Handen der gerichtlich zu bestellenden Sachverständigen vorgelegt habe. Zudem basiere es auf einer vollständigen Anamneseerhebung sowie einer gründlichen, von der Vorinstanz als massgeblich erachteten neurologischen, orthopädischen, psychiatrischen und internistischen Untersuchung. Die von den Gutachtern gemachten Ausführungen und gezogenen Schlüsse seien aufgrund der Akten nachvollziehbar. Nach Auffassung der Vorinstanz verfüge die Beschwerdeführerin mit dem MEDAS-Gutachten somit bereits über ein taugliches Mittel zur Abklärung ihrer Beweis- und Prozesschancen, womit ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisabnahme in Form eines gerichtlichen Gutachtens zur Frage der medizinischen Dauerfolgen der im Jahr 2005 erlittenen Unfälle entfalle.

3.3.1.2 Gegen diese Erwägungen bringt die Beschwerdeführerin im Wesentlichen vor, dass das Gericht im

Rahmen eines Verfahrens der vorsorglichen Beweisführung keine Beweiswürdigung vorzunehmen habe, was die Vorinstanz aber getan habe, indem sie die Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit des MEDAS-Gutachtens betone. Diese Kritik geht an der Sache vorbei. Die Vorinstanz hat das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses an der vorsorglichen Erstellung eines weiteren Gutachtens zutreffend verneint mit der Begründung, es liege bereits ein taugliches Gutachten vor:

BGE 140 III 24 S. 27

3.3.1.3 Dass das vorliegende MEDAS-Gutachten nicht tauglich wäre, in einem allfälligen Hauptprozess als gerichtliches Gutachten i.S. von Art. 183 ff. ZPO berücksichtigt zu werden, macht die Beschwerdeführerin zu Recht nicht geltend. In der Lehre wird die (zutreffende) Auffassung vertreten, dass der Zivilrichter ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde (z.B. ein im Strafverfahren eingeholtes verkehrstechnisches Gutachten oder eine von einem Sozialversicherungsträger veranlasste medizinische Expertise), als gerichtliches Gutachten beiziehen darf. Die Beweistauglichkeit solcher Fremdgutachten wird dadurch nicht in Frage gestellt, dass den Parteien diesbezüglich im Hauptprozess das rechtliche Gehör zu gewähren ist, wozu ausser einer Stellungnahme zum Inhalt des Fremdgutachtens (Art. 187 Abs. 4 ZPO) auch die Möglichkeit gehört, sich nachträglich noch zur Person des Gutachters (Art. 183 Abs. 2 ZPO) zu äussern und Ergänzungsfragen (Art. 185 Abs. 2 ZPO) zu stellen (ALFRED BÜHLER, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten [im Folgenden:Gerichtsgutachten], in: DerHaftpflichtprozess, Tücken der gerichtlichen Schadenerledigung, Fellmann/Weber [Hrsg.], 2006, S. 81 f.; ders. , Die Beweiswürdigung, in: Der Beweis im Zivilprozess, Leuenberger [Hrsg.], 2000, S. 84;LUCREZIA GLANZMANN-TARNUTZER, Der Beweiswert medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungsprozess, AJP 2005 S. 76; MASSIMO PERGOLIS, Medizinische Privat- und Gerichtsgutachten, in: Der Haftpflichtprozess, Tücken der gerichtlichen Schadenerledigung, Fellmann/Weber [Hrsg.], 2006, S. 140). Fremdgutachten sind mithinebenso beweistauglich wie die vom Zivilrichter selbst eingeholten Gutachten, wobei sich ihre Beweiskraft selbstverständlich nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) richtet und ein neues Gutachten zu denselben Gutachterfragen angeordnet werden kann, wenn die Feststellungen und Schlussfolgerungen eines Fremdgutachtens einer kritischen Würdigung nicht standhalten (BÜHLER, Gerichtsgutachten, a.a.O., S. 82; a.M. MARKUS SCHMID, Das sozialversicherungsgerichtliche Beweismittel im Haftpflichtprozess, in: Beweisfragen im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, Riemer- Kafka [Hrsg.], 2013, S. 153, welcher sozialversicherungsrechtlichenGutachten nicht die gleiche Beweistauglichkeit wie Gerichtsgutachten nach Art. 183 ff. ZPO zumessen will).

3.3.1.4 Gemäss den Feststellungen der Vorinstanz beantwortet das bereits vorliegende MEDAS-Gutachten im Wesentlichen jene

BGE 140 III 24 S. 28

Fragen, welche die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch formuliert hat. Dass die Medizinische Abklärungsstation des Spitals Y. befangen wäre (Art. 183 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 ZPO), macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Die Vorinstanz ist damit zu Recht zur Auffassung gelangt, dass bereits ein taugliches Gutachten in Bezug auf die Unfälle aus dem Jahr 2005 vorliege und die Beschwerdeführerin damit kein schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Erstellung eines weiteren Gutachtens hat.

3.3.2

3.3.2.1 In Bezug auf den Unfall vom 5. Juli 2010 führte die Vorinstanz aus, dass das MEDAS-Gutachten vom 4. September 2007 zur Abwägung der Prozessrisiken nicht genüge. Dennoch verneinte die Vorinstanz ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Begutachtung. Bezüglich des Unfalles vom Juli 2010 lägen nämlich ein ärztlicher Bericht vom 10. November 2010, ein Physiotherapiebericht vom 7. Juli 2011 sowie ein unfallanalytisches Gutachten der Beschwerdegegnerin vom 15. Februar 2011 vor. Diese Unterlagen ermöglichen es der Beschwerdeführerin nach Auffassung der Vorinstanz, die Beweis- und Prozessaussichten hinsichtlich des dritten Unfalles abzuschätzen. Das von der Beschwerdeführerin beantragte Gutachten sei hierfür nicht erforderlich.

3.3.3 Mit diesen Erwägungen verkennt die Vorinstanz den Zweck und die Voraussetzungen der vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO. Sie übersieht, dass die vorsorgliche Beweisführung nach Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nicht bloss eine vage Abschätzung der Prozesschancen ermöglichen soll, sondern eine eigentliche Abklärung der Prozessaussichten im Allgemeinen und der Beweisaussichten im Besonderen (BGE 140 III 16 E. 2.5). Eine hinreichende Klärung der Prozessaussichten kann dabei aber nur mit der vorsorglichen Abnahme von Beweismitteln erreicht werden, welche zum Beweis der anspruchsbegründenden Tatsache tauglich sind und sich auch eignen, im Beweisverfahren eines allfälligen Hauptprozesses eine tragende Rolle zu spielen. Dies gilt ganz besonders, wenn solche Klärung eine Expertise erfordert (BGE 140 III 16 E. 2.5 mit Hinweisen). Nur so lassen sich aussichtslose Prozesse vermeiden, sei dies durch Förderung der Bereitschaft der Gesuchstellerin, auf Klageerhebung zu verzichten, oder aber der Bereitschaft beider Parteien, sich zu vergleichen. Dass ein polydisziplinäres Gutachten für den vorliegend in Frage kommenden Haftpflichtprozess ein taugliches Beweismittel sein

wird, hat die Vorinstanz zu Recht bejaht. Bei den bereits vorhandenen ärztlichen Berichten handelt es sich beweisrechtlich betrachtet um blosse Privatgutachten (BGE 125 V 351 E. 3 b/dd), welche nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel gelten (BGE 132 III 83 E. 3.4 S. 87 f.; BGE 140 III 16 E. 2.5; vgl. auch BGE 127 I 73 E. 3f/bb S. 82 f.; BGE 125 V 351 E. 3 b/dd). Sie genügen daher nicht, um die Prozesschancen zuverlässig abklären zu können. Demgegenüber strebt die Beschwerdeführerin ein gerichtliches Gutachten i.S. von Art. 183 ff. ZPO an. Ein schutzwürdiges Interesse an der vorsorglichen Abnahme eines solchen Gutachtens lässt sich daher nicht willkürfrei verneinen, sofern die Beschwerdeführerin glaubhaft gemacht hat, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihr das materielle Recht einen Anspruch gegen die Beschwerdegegnerin gewährt.

3.3.4 Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO willkürlich angewendet, ist somit teilweise begründet und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben, soweit die Vorinstanz das Begehren um vorsorgliche Beweisabnahme in Form eines gerichtlichen Gutachtens zur Frage der medizinischen Dauerfolgen des am 5. Juli 2010 erlittenen Unfalles abgewiesen hat. Den vorinstanzlichen Feststellungen lässt sich indessen nicht entnehmen, ob die Beschwerdeführerin den Sachverhalt, aus dem sie einen Anspruch gegenüber der Beschwerdegegnerin ableitet, auch hinreichend glaubhaft gemacht hat (vgl. nicht plubl. E. 3.2.2). Ein reformatorischer Entscheid (Art. 107 Abs. 2 BGG) ist mithin nicht möglich, womit die Sache zur Prüfung dieser Voraussetzungen und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Bei der allfälligen Anordnung eines Gutachtens zur Frage der medizinischen Dauerfolgen des am 5. Juli 2010 erlittenen Unfalles wird die Vorinstanz darauf zu achten haben, dass die von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Gutachterfragen entsprechend angepasst werden und die beiden Unfälle aus dem Jahr 2005, für welche bereits ein taugliches Gutachten besteht, nicht einbeziehen. Die Beschwerdegegnerin kann dabei durch eigene Fragen oder durch Zusatz- und Ergänzungsfragen ihren eigenen Standpunkt in das Verfahren einbringen, wobei das Gericht dafür zu sorgen hat, dass der durch das Gesuch definierte Prozessgegenstand gewahrt bleibt und nicht durch Ergänzungsfragen erweitert wird. Bei polydisziplinären Gutachten kann sich die Beschwerdegegnerin

sodann dazu äussern,

BGE 140 III 24 S. 30

welche Fachdisziplinen aufgenommen werden sollen. Der endgültige Entscheid über die Formulierung der Fragen sowie - bei polydisziplinären Gutachten - über die Bestimmung der Fachdisziplinen liegt stets beim Gericht (vgl. BGE 139 III 33 E. 4.3 S. 36). Dies gilt ebenso für die Auswahl des Gutachters: Die Parteien können dem Gericht diesbezüglich zwar Vorschläge unterbreiten und gegenüber in Frage kommenden Kandidaten Ausstandsgründe vorbringen (Art. 183 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 ZPO), die definitive Wahl des Gutachters und dessen Ernennung ist jedoch Sache des Gerichts. Das Gericht hat mit der Bestimmung der Gutachterfragen, der Fachdisziplinen und der Auswahl des Gutachters für die Beweistauglichkeit des Gutachtens zu sorgen. Die Kosten für das Verfahren und ein allfälliges Gutachten wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Gesuchstellerin (hier also die Beschwerdeführerin) zu tragen haben (BGE 140 III 30 E. 4). Blosse Zusatz- oder Erläuterungsfragen, die Bestandteil der von der Gesuchstellerin verlangten Beweisführung bilden, lösen keine Kostenpflicht der Gesuchsgegnerin aus (dazu eingehend BGE 139 III 33 E. 4 S. 34 ff.).