Urteilskopf

141 III 433

58. Auszug aus dem Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung i.S. A. gegen Versicherung B. AG (Beschwerde in Zivilsachen) 4A_178/2015 vom 11. September 2015

Regeste (de):
Art. 168 Abs. 1 ZPO; Beweismittel; Privatgutachten.

Ein Privatgutachten stellt kein Beweismittel i.S.v. Art. 168 Abs. 1 ZPO dar (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 168 al. 1 CPC; moyens de preuve; expertise privée.

Une expertise privée n'est pas un moyen de preuve au sens de l'art. 168 al. 1 CPC (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 168 cpv. 1 CPC; mezzi di prova; perizia privata.

Una perizia privata non costituisce un mezzo di prova nel senso dell'art. 168 cpv. 1 CPC (consid. 2).

Erwägungen ab Seite 433

BGE 141 III 433 S. 433

Aus den Erwägungen:

2. Der Beschwerdeführer (Versicherter A.) rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf das von Dr. med. C. erstellte Parteigutachten der Beschwerdegegnerin (Versicherung B. AG) abgestellt und gestützt darauf als überwiegend wahrscheinlich erachtet, dass ab 1. Oktober 2011 keine relevante Arbeitsunfähigkeit mehr bestanden habe.

2.1 Der Vorinstanz lagen vier ärztliche Beurteilungen des gesundheitlichen Zustands des Beschwerdeführers und dessen Arbeits(un) fähigkeit vor. Dr. med. C. verfasste ein Gutachten im Auftrag der Beschwerdegegnerin. Darin kam er zum Schluss, eine relevante Arbeitsunfähigkeit lasse sich aus rein psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht nicht begründen. Pract. med. E. behandelte den Beschwerdeführer ab dem 17. Mai 2011 und hielt in einem Bericht vom 16. Mai 2012 fest, es sei dem Beschwerdeführer zumutbar, mit einem Arbeitsversuch von ein bis zwei Stunden in einer angepassten Tätigkeit

BGE 141 III 433 S. 434

im geschützten, ruhigen Rahmen zu beginnen und den zeitlichen Umfang langsam zu steigern. Das Zentrum D. verfasste ein interdisziplinäres Gutachten vom 1. August 2013. Darin attestiert der psychiatrische Gutachter Dr. med. F. aufgrund einer posttraumatischen Belastungsstörung seit Dezember 2009 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Die IV-Stelle Aargau unterbreitete die Akten Dr. med. G. Dieser kam in einer konsiliarischen Aktenbeurteilung vom 13. November 2013 zum Schluss, der Beschwerdeführer weise eine Arbeitsfähigkeit von rund 40-50 % auf. Die Vorinstanz würdigte die vorliegenden Gutachten und den Bericht. Sie erachtete als nachvollziehbar, dass Dr. med. C. beim Beschwerdeführer keine relevante Arbeitsunfähigkeit für gegeben erachtet habe. Darauf sei abzustützen; dies auch in Würdigung des Umstands, dass es sich dabei um ein Parteigutachten handle. In dieser Hinsicht stützte sich die Vorinstanz auf BGE 125 V 351 E. 3b/dd S. 353, wonach der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht werde, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert rechtfertige. Die Vorinstanz stellte somit auf das Gutachten von Dr. med. C. ab und erachtete es als überwiegend wahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer ab 1. Oktober 2011 keine relevante Arbeitsunfähigkeit aufgewiesen habe. Damit habe dieser keinen Anspruch auf Leistung von Krankentaggeldern.

2.2 Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, beim Gutachten von Dr. med. C. handle es sich nicht um ein neutrales Gutachten, sondern um ein Parteigutachten. Ein solches gelte zivilprozessual als blosse Parteibehauptung, nicht aber als Beweismittel, was das Bundesgericht in BGE 132 III 83 E. 3.4 festgehalten habe. Die von der Vorinstanz zitierte sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung sei weder direkt noch analog anwendbar, weil die Beschwerdegegnerin nicht als eine mit hoheitlicher Gewalt ausgestattete Verwaltungsbehörde zur Neutralität verpflichtet sei und den notwendigen Sachverhalt auch nicht von Amtes wegen abzuklären habe. Vielmehr nehme sie als Privatversicherin schon bei der Sachverhaltsermittlung ihre Parteiinteressen wahr. Es sei offensichtlich unhaltbar, dass sich die Vorinstanz auf eine blosse Parteibehauptung ohne Beweiswert stütze. Die Beschwerdegegnerin macht demgegenüber geltend, die Vorinstanz habe richtig festgehalten, dass am Beweiswert des Privatgutachtens nicht allein deshalb zu zweifeln sei, weil es von einer Partei eingeholt worden sei. Die Beschwerdegegnerin verweist auf das

Urteil des Bundesgerichts 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012, das auch auf (den vorinstanzlich zitierten) BGE 125 V 351 hinweise.

2.3 In BGE
125 V 351 hat das Bundesgericht was folgt ausgeführt: Was Parteigutachten anbelangt, rechtfertigt der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert (E. 3b/dd S. 353). Auch ein Parteigutachten enthält mithin Äusserungen eines Sachverständigen, welche zur Feststellung eines medizinischen Sachverhalts beweismässig beitragen können (E. 3c S. 354). Daraus folgt indessen nicht, dass ein solches Gutachten den gleichen Rang wie ein vom Gericht oder von einem Unfallversicherer nach dem vorgegebenen Verfahrensrecht eingeholtes Gutachten besitzt. Es verpflichtet indessen - wie jede substanziiert vorgetragene Einwendung gegen ein solches Gutachten - den Richter, den von der Rechtsprechung aufgestellten Richtlinien für die Beweiswürdigung folgend, zu prüfen, ob es in rechtserheblichen Fragen die Auffassungen und Schlussfolgerungen des vom Gericht oder vom Unfallversicherer förmlich bestellten Gutachters derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist. Diese Rechtsprechung hat ihren Ursprung beim (damaligen) Eidgenössischen Versicherungsgericht (vgl. LUCREZIA GLANZMANN, Der Beweiswert medizinischer Erhebungen im Zivil-, Straf- und Sozialversicherungsprozess, AJP 2005 S. 77). Die in BGE 125 V 351 enthaltenen Erwägungen wurden bis heute denn auch primär in Urteilen der beiden sozialversicherungsrechtlichen Abteilungen bestätigt (vgl. etwa Urteile 9C_49/2014 vom 29. Oktober 2014 E. 4.1; 8C_892/2013 vom 27. März 2014 E. 5.3.2), fanden aber auch Eingang in Urteile anderer

Abteilungen (vgl. etwa BGE 137 II 266 E. 3.2 S. 270 f.; Urteil 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 3.6). Gleichzeitig hat das Bundesgericht immer wieder bestätigt, dass Parteigutachten nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen beizumessen ist (BGE 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29; BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24; BGE 139 III 305 E. 5.2.5 S. 319; BGE 135 III 670 E. 3.3.1 S. 677; BGE 132 III 83 E. 3.6 S. 88 f.).

2.4 Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin stützen sich auf BGE 125 V 351 und erachten das Abstützen auf das von der Beschwerdegegnerin eingeholte Privatgutachten von Dr. med. C. als zulässig, während der Beschwerdeführer mit Hinweis auf die ebenfalls publizierte Rechtsprechung, wonach Parteigutachten blosse

BGE 141 III 433 S. 436

Parteibehauptungen seien, das Vorgehen der Vorinstanz als unzulässig erachtet. Es besteht daher Anlass zur Klarstellung, was in Verfahren nach der ZPO gilt, die für Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (auch vor den Versicherungsgerichten) die massgebliche Verfahrensordnung bildet (BGE 138 III 558 E. 3.2 S. 561).

2.5

2.5.1 Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel (Urteil 5A_957/2012 vom 28. Mai 2013 E. 2; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7320Ziff. 5.10.3). Vorbehalten bleiben nach Art. 168 Abs. 2 ZPO lediglich die Bestimmungen über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten. In seiner Botschaft zur ZPO gesteht der Bundesrat zu, dass eine abschliessende Aufzählung zulässiger Beweismittel auf den ersten Blick den Kernprinzipien des Beweisrechts (Recht auf Beweis, freie Beweiswürdigung nach Art. 157 ZPO) zu widersprechen scheint; die Rechtssicherheit und das Gebot eines fairen Verfahrens gebieten jedoch eine klare Aussage des Gesetzes darüber, wie, wann und mit welchen Mitteln Beweis zu führen sei (Botschaft zur ZPO, BBl 2006 7320 Ziff. 5.10.3).

2.5.2 Aus dem Begriff "Gutachten" (Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO) alleine lässt sich noch nicht ableiten, ob darunter auch ein Privatgutachten zu subsumieren ist. Systematisch sind indessen Art. 183 ff. ZPO zu berücksichtigen, die das Gutachten als Beweismittel näher regeln. Nach Art. 183 Abs. 1 Satz 1 ZPO kann das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen (Hervorhebung hinzugefügt). Aus der Gesetzessystematik wird mithin klar, dass Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zulässt. Diese Auslegung wird gestützt von den Materialien. Neben dem gerichtlich bestellten Gutachten (Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO) sah der Vorentwurf explizit auch das Privatgutachten vor (Art. 182 des Vorentwurfs von 2003 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung). Aufgrund der Kritik in der Vernehmlassung wurde in der Folge auf dieses Beweismittel verzichtet; Privatgutachten bleiben nach der Botschaft

BGE 141 III 433 S. 437

zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen (Botschaft zur ZPO, BBl 2006 7325 zu Art. 180-185).

2.5.3 Nach einem Teil der Lehre sollen Privatgutachten dem Gericht als Urkunden i.S.v. Art. 168 Abs. 1 lit. b und Art. 177 ff. ZPO eingereicht werden dürfen (BINDER/GUTZWILER, Das Privatgutachten - eine Urkunde gemäss Art. 177 ZPO, ZZZ 2013 S. 171 ff.; HOFMANN/LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 2. Aufl. 2015, S. 149; THOMAS WEIBEL, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, N. 3 f. zu Art. 177 ZPO; wohl auch HANS SCHMID, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2014, N. 18 zu Art. 183 ZPO). Entgegen dieser Ansicht ist es nicht möglich, ein Privatgutachten unter dem Titel der Urkunde doch noch als Beweismittel für die inhaltliche Richtigkeit der im Gutachten enthaltenen Aussagen in das Verfahren einzubringen. Denn der Gesetzgeber lehnte das Privatgutachten als Beweismittel i.S.v. Art. 168 Abs. 1 ZPO allgemein und nicht nur als Gutachten i.S.v. Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO ab (in diesem Sinn auch DAVID RÜETSCHI, Das Parteigutachten unter der neuen ZPO, Unter Berücksichtigung der geografischen Marke, in: Festschrift für J. David Meisser zum 65. Geburtstag, 2012, S. 16 f.; SVEN RÜETSCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 35 zu Art. 183 ZPO; MÜLLER/ZINGG, Der Beizug von Sachverständigen im Zivilprozess aus anwaltlicher Sicht, ZBJV 2009 S. 651 Fn. 87; vgl. auch ANNETTE DOLGE, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 177 ZPO; KILIAN PERROULAZ, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, N. 4 zu Art. 183 ZPO; differenzierend PHILIPPE SCHWEIZER, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 4 zu Art. 177 ZPO).

2.6 Im Zivilprozess stellt ein Privatgutachten somit kein Beweismittel dar. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin gilt mithin die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung nach BGE 125 V 351 unter dem Anwendungsbereich der ZPO nicht. Vielmehr ist die vom Beschwerdeführer angerufene Rechtsprechung anwendbar, wonach Parteigutachten nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen beizumessen ist (BGE 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29, BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24; BGE 139 III 305 E. 5.2.5 S. 319; BGE 135 III 670 E. 3.3.1 S. 677; BGE 132 III 83 E. 3.6 S. 88 f.). Allerdings ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen

Behauptungen des Klägers damit bestritten werden (BGE 117 II 113 E. 2 S. 113); die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss (BGE 115 II 1 E. 4 S. 2). Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung (vgl. BGE 117 II 113 E. 2 S. 113 f.; HANS PETER WALTER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 204 zu Art. 8 ZGB; JÜRGEN BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N. 15 zu Art. 150 ZPO); pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (HANS PETER WALTER, a.a.O., N. 191 zu Art. 8 ZGB). Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden meist besonders substanziiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht; die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substanziieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substanziiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen (vgl. BGE 132 III 83 E. 3.5 S. 88). Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen

- Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden. Dies hat die Vorinstanz verkannt, wenn sie vorliegend ein Privatgutachten als Beweismittel zugelassen und einzig gestützt auf dieses Gutachten als bewiesen erachtet hat, dass der Beschwerdeführer im zu beurteilenden Zeitraum arbeitsfähig gewesen sei. Damit hat sie nach dem Gesagten Art. 168 Abs. 1 ZPO verletzt. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich mithin als begründet.