

# BGer 4A 369/2011 vom 11. November 2011

Bundesgericht, 2011-11-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_369\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_369_2011)

FR: TF 4A 369/2011 du 11 novembre 2011

IT: TF 4A 369/2011 del 11 novembre 2011

## Regeste

Spitalhaftung, Genugtuung | Haftpflichtrecht

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerdeführerin erhebt Ansprüche nach dem kantonalen öffentlichen Haftungsrecht wegen einer angeblichen Körperverletzung im Zusammenhang mit der Operation in einem öffentlichen Spital. Da solche Entscheide in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht stehen, kann dagegen nach Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden ( BGE 135 III 329 E. 1.1; 133 III 462 E. 2.1 S. 465). Der Streitwert beträgt Fr. 675'829.-- und überschreitet damit die Grenze nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG .

### E. 2

Die Beschwerde hat ein Rechtsbegehren zu enthalten ( Art. 42 Abs. 1 BGG ). Da die Beschwerde an das Bundesgericht ein reformatorisches Rechtsmittel ist ( Art. 107 Abs. 2 BGG ), darf sich die Beschwerdeführerin grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Urteils zu beantragen, sondern muss einen Antrag in der Sache stellen. Die Beschwerdeführerin müsste demnach angeben, welche Punkte des angefochtenen Entscheids bestritten und welche Abänderung des Dispositivs beantragt werden. Anträge auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung oder blosse Aufhebungsanträge genügen nicht und machen die Beschwerde unzulässig. Ein blosser Rückweisungsantrag reicht ausnahmsweise aus, wenn das Bundesgericht im Falle der Guttheissung in der Sache nicht selbst entscheiden könnte, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz fehlen ( BGE 134 III 379 E. 1.3 S. 383; 133 III 489 E. 3.1). Die Beschwerdeführerin beantragt einzig die Aufhebung des angefochtenen Urteils des Obergerichts. Einen materiellen Antrag stellt sie nicht. Die blosse Aufhebung des Urteils des Obergerichts würde ihr nicht weiterhelfen. Die Beschwerdeführerin stellt auch kein Rückweisungsbegehren. Immerhin findet sich in der Beschwerdebegründung eine Passage, wo aus der gerügten willkürlichen Beweiswürdigung gefolgert wird, das Urteil der Vorinstanz sei somit aufzuheben. Die Vorinstanz sei anzuweisen, "im Sinne der Erwägungen das Ergebnis des Schiedsgutachtens anzuerkennen und die verlangten Beweise (Parteiaussage zum Thema Schiedsgutachten) abzunehmen und das Verfahren auch bezüglich Schadenersatz und Genugtuung vollständig zu führen". Indessen wird in der Beschwerdeschrift nicht dargetan - wie dies die Rechtsprechung verlangt ( BGE 133 III 489 E. 3.2 S. 490) -, weshalb das Bundesgericht im Falle der Guttheissung der Beschwerde nicht selbst in der Lage wäre, ein Sachurteil zu fällen. Solches liegt auch nicht auf der Hand, nachdem primär eine willkürliche Beweiswürdigung gerügt wird. Mangels rechtsgenügenden Begehrens erscheint daher äusserst fraglich, ob auf die Beschwerde überhaupt eingetreten werden kann. Die Frage kann offen bleiben, da sich die Beschwerde

ohnehin als (offensichtlich) unbegründet erweist.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin machte vor der Vorinstanz geltend, beim vorprozessual von der Beschwerdeführerin und der Versicherung Y. \_\_\_\_\_ in Auftrag gegebenen Gutachten von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ handle es sich um ein Schiedsgutachten, an dessen Feststellungen auch das Bezirksgericht gebunden gewesen wäre. Ebenso behauptete sie, ein "Obergutachten" von Dr. med. et Dr. med. dent. C. \_\_\_\_\_ sei ein Schiedsgutachten.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz erwog, diese Behauptung nehme einen Vertrag der Parteien gemäss § 258 aZPO/ZH zum Sachverhalt, nachdem sich die Beschwerdeführerin vor der Erstinstanz noch auf die Standpunkte gestellt habe, es handle sich "um ein (vorprozessuales) Gutachten, auf das sie sich mit der Haftpflichtversicherung des Beklagten geeinigt habe [...] bzw. um ein Parteigutachten (sic) der Beklagten". Die Behauptung, es liege ein Schiedsgutachten vor, sei daher neu und im Lichte von § 115 aZPO/ZH unzulässig. Die Beschwerdeführerin könne damit nicht gehört werden.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin erblickt darin Willkür in der Anwendung von § 258 aZPO/ZH und eine Verletzung des Grundsatzes "iura novit curia" sowie eine willkürliche Anwendung von § 114 aZPO/ZH über das Novenrecht. Sie beruft sich auf BGE 129 III 535, wonach der Schiedsgutachtervertrag dem materiellen Recht angehöre. Sie ist der Meinung, die Vorinstanz hätte als Rechtsfrage prüfen müssen, ob es sich bei den besagten Gutachten um Parteigutachten oder um Schiedsgutachten handelte.

### **E. 3.4**

Die Parteien können vereinbaren, über streitige Tatsachen ein Schiedsgutachten einzuholen. Dieses bildet eine Form des Privatgutachtens, indem nicht das Gericht, sondern die Parteien den Schiedsgutachter gemeinsam einsetzen. Das Schiedsgutachten bezweckt, bestimmte rechtserhebliche Tatsachen verbindlich festzustellen. Notwendiges Wesensmerkmal einer Vereinbarung zur Erstellung eines Schiedsgutachtens ist der Wille der Parteien, die Feststellungen des Schiedsgutachters als verbindlich zu anerkennen. Andernfalls liegt ein einfaches Privatgutachten vor (vgl. statt vieler GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2010, N. 1 und 2 zu Art. 189 ZPO; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N. 2 zu § 258 aZPO/ZH). Die tatsächlichen Feststellungen des Schiedsgutachters binden grundsätzlich auch das Gericht; sie sind der freien Beweiswürdigung entzogen. Schiedsgutachten sind nur einer beschränkten Überprüfung durch den Richter zugänglich (BGE 129 III 535 E. 2.1; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 5 und 6 zu § 258 aZPO ZH). Schiedsspruch und Schiedsgutachten unterscheiden sich im Wesentlichen dadurch, dass mit ersterem ein Rechtsverhältnis bzw. ein Rechtsstreit verbindlich und vollstreckbar durch Richterspruch entschieden wird, während letzteres in der Regel lediglich bestimmte Sachverhaltsfragen (grundsätzlich) verbindlich klärt (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N. 2 und 3 zu § 258 aZPO/ZH; vgl. auch BGE 117 Ia 365).

### **E. 3.5**

Vorliegend war nicht streitig, ob ein Schiedsgutachten oder ein Schiedsspruch vorliegt. Ebenso wenig war zu entscheiden, wie eine bestimmte Vereinbarung der Parteien rechtlich zu qualifizieren sei. Die Berufung auf den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen und die Verkennung von § 258 aZPO/ZH geht daher ins Leere. Ohne Relevanz für den vorliegenden Fall ist sodann die Frage, ob es sich beim Schiedsgutachten um ein Rechtsinstitut des materiellen Privatrechts oder des Prozessrechts handelt. Es bringt der Beschwerdeführerin daher nichts, wenn sie sich auf die (bisherige, vor Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO begründete) Praxis des Bundesgerichts beruft, wonach der Schiedsgutachtervertrag dem materiellen Recht angehört ( BGE 129 III 535 E. 2 S. 538 mit Hinweisen). Entscheidrelevant und von der Vorinstanz zutreffend als Sachverhaltsfrage taxiert ist hingegen, ob im Verfahren überhaupt rechtzeitig eine Einigung betreffend den Abschluss einer Schiedsgutachtervereinbarung behauptet wurde. Denn der beschwerdeführerische Standpunkt, bei den beiden besagten Gutachten handle es sich um Schiedsgutachten, setzt voraus, dass die Parteien eine dahingehende Schiedsgutachtervereinbarung abgeschlossen haben. Demnach hätte die Beschwerdeführerin rechtzeitig die entsprechende Behauptung vorbringen müssen, dass beide Parteien übereinstimmend den Willen gehabt respektive geäußert hätten, die zu treffenden Feststellungen von Dr. B. \_\_\_\_\_ bzw. von Dr. C. \_\_\_\_\_ als verbindlich zu akzeptieren. Nach den Feststellungen der Vorinstanz hat sie dies aber im bezirksgerichtlichen Verfahren nicht getan. Ja, die Beschwerdeführerin gesteht in der Beschwerde selber zu, solches jedenfalls mit Bezug auf das Gutachten von Dr. B. \_\_\_\_\_ nie behauptet zu haben. Demnach ging die Vorinstanz zutreffend von einem Vorbringen zum Sachverhalt aus, das im Berufungsverfahren erstmals geltend gemacht wurde. Da die neuen Tatsachenbehauptungen die Voraussetzungen von § 115 aZPO/ZH nicht erfüllten, liess die Vorinstanz dieselben nicht zu. Dies ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin zeigt jedenfalls keine willkürliche Anwendung von §§ 114 und 115 aZPO/ZH über das Novenrecht auf.

#### **E. 4**

In Ziffer 4 der Beschwerde moniert die Beschwerdeführerin eine Verletzung ihres Gehörsanspruchs, da ihr "der Beweis zum Gutachten Dr. C. \_\_\_\_\_" verweigert worden sei. Soweit sie den Vorwurf gegenüber dem Bezirksgericht erhebt, ist sie nicht zu hören, da Anfechtungsobjekt einzig das Urteil des Obergerichts bildet ( Art. 75 Abs. 1 BGG ). Soweit der Vorwurf an das Obergericht gerichtet ist, verfängt er nicht, sofern er überhaupt als rechtsgenüßlich begründet betrachtet werden kann. Da die Vorinstanz die entsprechende Behauptung betreffend Schiedsgutachtervereinbarung als verspätet ausser Acht lassen durfte (Erwägung 3), brauchte sie auch keine Beweisanträge dazu abzunehmen. Eine Gehörsverletzung scheidet daher von vornherein aus (vgl. BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188).

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin rügt sodann eine willkürliche Beweiswürdigung. Diesen Vorwurf begründet sie hauptsächlich damit, dass die besagten Gutachten nicht als Schiedsgutachten betrachtet und deshalb die gutachterlichen Schlussfolgerungen, namentlich die Antwort von Dr. B. \_\_\_\_\_ auf die Frage 6, nicht als verbindliche Feststellungen angenommen worden seien. Nachdem sich jedoch erwiesen hat (Erwägung 3), dass das diesbezügliche Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden ist, entbehrt auch der Vorwurf willkürlicher Beweiswürdigung der Grundlage. Was die Beschwerdeführerin darüber hinaus unter diesem Titel vorbringt, genügt den strengen Begründungsanforderungen an eine

Willkür rüge (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2) nicht. Darauf ist nicht weiter einzugehen.

#### **E. 6**

Da die Vorinstanz die Klage in nicht zu beanstandender Weise abgewiesen hat, erübrigen sich Ausführungen zur Rüge, die Vorinstanz sei im Zusammenhang mit ihren Erwägungen zur Klageänderung in Willkür verfallen. Ohnehin liess die Vorinstanz die Frage, ob die Beschwerdeführerin im Berufungsverfahren eine unzulässige Klageänderung vornahm, letztlich offen, da sie angesichts des Beweisergebnisses, das zu einer Klageabweisung führte, nicht darüber zu entscheiden brauchte.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Dem Beschwerdegegner (einem Zweckverband von \_\_ Gemeinden aus der Region \_\_\_\_\_ und Träger des Spitals X. \_\_\_\_\_) ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Gründe, um ausnahmsweise von der Regel nach Art. 68 Abs. 3 BGG abzugehen, werden weder vom Beschwerdegegner genannt noch sind solche ersichtlich.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.