

ZH_OBERGERICHT LB220001 vom 16. Juni 2022

ZH Obergericht, 2022-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB220001

FR: ZH_OBERGERICHT LB220001 du 16 juin 2022

IT: ZH_OBERGERICHT LB220001 del 16 giugno 2022

Erwägungen

E. 1

Der Kläger erlitt am 24. September 2001 als Lenker eines Personenwagens und am 15. August 2006 als Lenker eines Motorrades je einen Verkehrsunfall. Bei beiden Unfällen wurde er verletzt. Bei der Beklagten handelt es sich um die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung der anderen am Unfall beteiligten Fahrzeuge des ersten Unfalls. Motorfahrzeughaftpflichtversicherung des am zweiten Unfall beteiligten Autolenkers war die C. _____ AG. Der Kläger fordert mit seiner Teilklage im Hauptstandpunkt, dass die Beklagte ihm den infolge des ersten Verkehrsunfalls zwischen dem 24. September 2001 und dem 31. Dezember 2016 erlittenen Erwerbsschaden im Teilbetrag von Fr. 100'000.– zu ersetzen habe. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, ihm den erlittenen Erwerbsschaden zwischen dem 15. August 2006 (zweiter Unfall) und dem 31. Dezember 2016 im Teilbetrag von Fr. 100'000.– zu ersetzen.

E. 2

Am 15. September 2017 reichte der Kläger bei der Vorinstanz Klage gegen die beiden Motorfahrzeugversicherungen ein (Urk. 1, Urk. 4). Hinsichtlich der C. _____ AG (vormalige Beklagte 2) trat die Vorinstanz mangels örtlicher Zuständigkeit mit Beschluss vom 2. August 2018 auf die Klage nicht ein (Urk. 29). Eine dagegen erhobene Berufung wurde mit Urteil des Obergerichts des Kantons

- 5 - Zürich vom 20. September 2019 abgewiesen (Urk. 34). Alsdann wurde das Verfahren gegen die Beklagte fortgesetzt (Urk. 37 S. 2). Hinsichtlich der weiteren Prozessgeschichte kann auf die Erwägungen der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 121 S. 2 f.). Nach eingeleitetem, aber nur teilweise durchgeführtem Beweisverfahren wies die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 6. Dezember 2021 ab (Urk. 121).

E. 2.1

Dem Kläger ist beizupflichten, dass die vorliegende Problematik nicht das Novenrecht gemäss Art. 229 ZPO betrifft (Urk. 120 Rz 15). Der Begriff der Noven umfasst erstmalige Sachvorbringen (neue Tatsachen oder Beweismittel), die nach Eintritt der Novenrechtsschranke vorgebracht werden und dazu dienen, die gestellten Sachanträge in Form von Rechtsbehauptungen zu begründen und notfalls zu beweisen. Keine Noven sind hingegen rechtliche Ausführungen oder prozessuale Vorbringen (BK ZPO-Killias, Art. 229 N 7; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 14 und 17; Pahud, Dike-Komm-ZPO, Art. 229 N 3). Bei Tatsachen im Sinne von Art. 229 ZPO handelt es sich somit ausschliesslich um Sachvorbringen zum Streitverhältnis. Mit anderen Worten betrifft die prozessuale Einschränkung des Parteihandelns, wonach Tatsachen nach dem Aktenschluss grundsätzlich nicht mehr vorgebracht werden können und nur noch unter besonderen

Voraussetzungen zu berücksichtigen sind, nur Tatsachenvorbringen, die den eingeklagten materiellen Anspruch betreffen (Sébastien Moret, Aktenschluss und Novenrecht nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Bd. 177, Zürich 2014, Rz 461). In der Literatur werden Noven denn auch oftmals mit dem Begriffspaar "neue Angriffs- und Verteidigungsmittel" in Verbindung gebracht (vgl. BK ZPO-Killias, Art. 229 N 7; BSK ZPO-Willisegger, Art. 229 N 12 und 19; ZK ZPO-Leuenberger, Art. 229 N 1; Seiler Benedikt, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz 1235; Klingler Rafael, Die Eventualmaxime in der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2010, Rz 160 ff.; Sébastien Moret, a.a.O., Rz 421 ff.) Der Kläger hat keine Sachvorbringen zum Streitverhältnis und damit keine Noven ins vorliegende Verfahren eingeführt. Vielmehr unterzog er sich am 14. Juli

- 11 - 2021 aufgrund einer (unfallfremden) Krankheit einer unumgänglichen, medizinisch indizierten Operation am Herzen (vgl. Urk. 111 Blatt 5). Dies führte aufgrund einer längerdauernden Heilphase dazu, dass der aufgrund der Experteninstruktion vom 3./6. September 2021 ohne Rücksprache mit dem Kläger anberaumte Begutachtungstermin vom 15. September 2021 nicht durchgeführt werden konnte, da der Gutachter Dr. E. _____ (unbestrittenermassen) aktuell von einer Begutachtung abriet, weil eine Begutachtung während der Heilphase das Resultat verfälschen könnte (Urk. 109 S. 1, Prot. I S. 36). Die Geschehnisse rund um den Eingriff am Herzen betreffen nicht Tatsachenbehauptungen und Beweismittel, die der Kläger nachträglich eingebracht hat, um den von ihm verfolgten Rechtsstandpunkt zu stützen. Das unbestrittenermassen unfallfremde Herzleiden ist kein Behauptungs- und Beweisthema des Klägers. Er war nicht gehalten, von sich aus auf unfallfremde Faktoren hinzuweisen. Vielmehr wäre es Sache der Beklagten, solche Faktoren als schadenausschliessende oder -reduzierende Umstände ins Verfahren einzubringen. Der Kläger hat im Verfahren selber keine neuen Tatsachen behauptet. Die notwendig gewordene Operation am Herzen führte vielmehr einzig dazu, dass die Begutachtung am (nach der Operation) von der Gutachterstelle festgesetzten Termin nicht durchgeführt werden konnte (und ggf. auf später verschoben werden muss). Der Kläger war daher nicht gestützt auf das Novenrecht gehalten, das Gericht unverzüglich über Änderungen an seinem Gesundheitszustand zu informieren. Entsprechend ist der diesbezügliche Sachverhalt, entgegen der Ansicht der Vorinstanz, zu berücksichtigen. Es mag allenfalls zutreffen, wie die Beklagte geltend macht (Urk. 125 Rz 24 ff., insb. Rz 27), dass die Aortenklappenstenose und deren Operation sich auf den gegenwärtigen Gesundheitszustand des Klägers auswirkt und bei der Begutachtung des im Streit liegenden Gesundheitszustands des Klägers in den Jahren 2001-2016 als unfallfremder Faktor bei der Beurteilung der Kausalität ausgeschlossen werden muss. Allfällige zurückbleibende Gesundheitsbeeinträchtigungen werden in die Beurteilung der klägerischen Beschwerdeschilderungen für die vorliegend relevanten Jahre 2001-2016 miteinfließen müssen. Soweit die Beklagte diesbezügliche prozessuale Anträge gestellt hat, wird darauf zurückzukommen sein (hinten E. IV.).

- 12 -

E. 2.2

Dem Kläger ist auch beizupflichten, dass sich selbst dann nichts an der Beurteilung ändern würde, wenn das Novenrecht auf die vorliegende Problematik anwendbar wäre (Urk. 120 Rz 20 ff.). Er hat nach eigenen Angaben am 6. Juni 2021 von seiner Herzkrankheit erfahren und trat am 13. Juli 2021 stationär (zur Operation) ins Spital ein. Gemäss den ärztlichen

Zeugnissen war er vom 6. - 9 Juni 2021, 13. - 14. Juni 2021 und vom 13. - 22. Juli 2021 hospitalisiert (Urk. 110 und 111) und wurde am 14. Juli 2021 am Herzen operiert. Zwar wurde die D._____ Klinik Zürich bereits mit Beweisbeschluss vom 21. April 2021 mit dem Gutachten beauftragt (Urk. 75 Disp.-Ziff. III). Die Experteninstruktion erfolgte aber erst am 3./6. September 2021 (Urk. 104). Im Zeitpunkt der Hospitalisationen und der Operation war für den Kläger indes unbestrittenermassen nicht voraussehbar, wann die definitive Experteninstruktion erfolgen würde und wann die Gutachter- stelle alsdann dem Kläger einen Termin zur Begutachtung würde vorschlagen können. Ebenso wenig war für den Kläger unbestrittenermassen voraussehbar, wie lange die Heilungsphase dauern und ob diese überhaupt einen Einfluss auf die Durchführung der Begutachtung haben würde. Es bestand daher keine Veran- lassung, das Gericht vorgängig über den - nicht mit dem im Beweisverfahren ab- zuklärenden Sachverhalt in Zusammenhang stehenden - medizinischen Eingriff in Kenntnis zu setzen. Mit Schreiben vom 6. September 2021 wurde dem Kläger als Termin für die Begutachtung der 15. September 2021 bekannt gegeben (Urk. 106). Darin wurde er ersucht, sich im Falle einer Verhinderung bei der Gutachter- stelle zu melden. Nach Erhalt des Aufgebots informierte der Kläger den Gutachter unverzüglich über seinen gesundheitlichen Zustand. Der Gutachter Dr. E._____ leitete die Information am 8. September 2021 unverzüglich an das Gericht weiter (Prot. I S. 36). Dass sich der Kläger an die Gutachterstelle und nicht an das Ge- richt wandte, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, wurde er im Aufgebot doch dazu aufgefordert, sich ggf. bei der Gutachterstelle zu melden. Selbst wenn das Telefongespräch des Gerichts vom 1. September 2021 mit dem Rechtsvertre- ter des Klägers für die Rechtzeitigkeit der Mitteilung der Operation von Bedeutung wäre, was offen bleiben kann, wurde das Gericht durch den Gutachter am 8. Sep- tember 2021 - und damit rechtzeitig - orientiert und erging am 9. September 2021 die Verfügung, welche den Kläger zur Stellungnahme aufforderte. Gestützt auf

- 13 - diese Umstände könnte nicht von einem verspäteten und damit unzulässigen No- vum ausgegangen werden. Die Beklagte hält dafür, die eventualiter vorgebrachten Rügen des Klägers zur Rechtzeitigkeit des Novums könnten schon deshalb nicht gehört werden, weil nicht dargetan werde, was an den Erwägungen III./4.1-4.3 der Vorinstanz rechts- verletzend bzw. willkürlich sein solle (Urk. 125 Rz 31 ff.). Vielmehr wiederhole der Kläger, was er bereits in seiner Eingabe vom 15. September 2021 erklärt habe. Ihr kann nicht gefolgt werden. Der Kläger macht mit seinen Darlegungen geltend, dass aus den gesamten aufgeführten Umständen andere (und welche) Schlüsse gezogen werden müssen, als die Vorinstanz dies tut, und macht damit eine Ver- letzung von Art. 229 ZPO geltend (Urk. 120 Rz 20 ff, insb. Rz 25). Er beanstandet damit die Würdigung der Umstände durch die Vorinstanz und stellt dieser eine ei- gene Würdigung entgegen. Es ist von einer rechtsgenügenden Berufungsbegrün- dung auszugehen.

E. 2.3

Dem Kläger ist schliesslich auch beizupflichten, dass er nicht unbe- rechtigterweise die Mitwirkung bei der Beweiserhebung verweigert hat (Urk. 120 Rz 26 ff.). Die unberechtigte Verweigerung der Mitwirkung muss - entgegen dem Dafürhalten der Beklagten (Urk. 125 Rz 39 ff.) - stets als gewollt erscheinen (BK ZPO-Rüetschi, Art. 164 N 1; Higi, Dike-Komm-ZPO, Art. 164 N 3). Bei einer bloss (un-)verschuldeten Säumnis der Partei liegt daher nicht zwingend zugleich eine Verweigerung vor (Higi, Dike-Komm-ZPO, Art. 164 N 3 m.w.H.; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., § 18 N 64).

Mit dem Begriff Säumnis wird jedes (un-)verschuldete Fernbleiben einer Partei von Beweiserhebungen und jedes (un-)verschuldete Nichtbefolgen von gerichtlichen Anordnungen zur Beweiserhebung durch Parteien bezeichnet, das nicht zugleich (auch noch) eine bewusste bzw. gewollte Nichtmitwirkung darstellt. In die Kategorie der Säumnis fallen etwa die Verhinderung wegen Krankheit oder Unfall. Art. 164 ZPO kann bei der unverschuldeten Säumnis einer Partei bei der Beweiserhebung keine sinnvolle Anwendung finden. Eine Regelung dieser Säumnisfolgen fehlt in der ZPO. Die primär wesentliche Folge versäumter Beweiserhebung, nämlich deren Nachholung, wird bloss stillschweigend vorausgesetzt. Das Gebot der Verhält-

- 14 - nismässigkeit kann vom Gericht verlangen, dass die Beweisabnahme nicht oder in angepasster Form erfolgen soll, so etwa bei Krankheit der mitwirkungsverpflichteten Person (Higi, Dike-Komm-ZPO, Art. 161 N 14 f.; BSK ZPO-Schmid, Art. 160 N 13 m.H.). Der Kläger hat den Begutachtungstermin nicht absichtlich (gewollt) nicht wahrgenommen. Er wollte den Termin nach eigenen unbestrittenen Angaben wahrnehmen, orientierte die Gutachterstelle nach Erhalt des Aufgebots indes über seinen Gesundheitszustand nach der Herzoperation (Prot. I S. 36, Urk. 109), worauf der Gutachter ihm mitgeteilt habe, dass die Begutachtung aktuell nicht durchgeführt werden sollte (Urk. 120 Rz 26). Der Gutachter Dr. E. _____ teilte dem Gericht denn auch telefonisch mit, er erachtete eine Begutachtung im jetzigen Zeitpunkt nicht für sinnvoll. Die Erholung des Klägers werde ca. neun bis zwölf Monate in Anspruch nehmen (Prot. I S. 36). Die dem Kläger in der Folge mit Verfügung vom 9. September 2021 angesetzte Frist zur Stellungnahme betrug 10 Tage und dauerte über den auf den 15. September 2021 angesetzten Begutachtungstermin hinaus bis zum 20. September 2021 (Urk. 107 und 108). Der Kläger erstattete seine Stellungnahme innert 5 Tagen mit Eingabe vom 15. September 2021, die beim Gericht am 16. September 2021 einging (Urk. 109). Darin wies er auch darauf hin, dass er nicht genau wisse, wann er sich vollständig vom Eingriff erholen werde, und die Erholungsphase könne mehrere Monate dauern. Dass der Kläger unter den gegebenen Umständen den Begutachtungstermin vom 15. September 2021 nicht wahrnahm und der Gutachter die nach seinem Dafürhalten nicht sinnvolle Begutachtung nicht durchführte, kann dem Kläger nicht als unberechtigte Verweigerung der Beweiserhebung angelastet werden. Er durfte davon ausgehen, dass am 15. September 2021 keine Begutachtung stattfinden würde. Zu Recht hält der Kläger auch fest, dass er nicht verpflichtet war, einen Sistierungsantrag zu stellen (Urk. 120 Rz 30); das Gericht hätte falls erforderlich von Amtes wegen eine Sistierung anordnen können. Unverschuldete Säumnis zufolge Krankheit bei der Beweiserhebung führt auch dann nicht zum Verlust des Beweisführungsanspruchs, wenn im Voraus nicht genau feststeht, wie lange die Rehabilitationsphase dauern wird. Nicht gefolgt werden kann der Beklagten, dass aufgrund der Tatsache, dass die

- 15 - gesundheitlichen Auswirkungen der Aortenklappenstenose unfallfremd sind, eine Beurteilung der Unfallkausalität betreffend die mannigfaltigen Beschwerdeschilderungen des Klägers im Rahmen eines medizinischen Gutachtens nicht mehr ziel führend möglich sei (Urk. 125 Rz 41). Allenfalls wird die Beweiserhebung (Gutachten) in angepasster Form zu erfolgen haben; entsprechende Verfahrensanträge hat die Beklagte denn auch bereits gestellt.

E. 2.4

Der Kläger macht sodann geltend, dass zwar gemäss Art. 164 ZPO das Gericht bei der Beweiswürdigung berücksichtige, wenn eine Partei die Mitwirkung unberechtigt

verweigere, der Nachteil für die verweigernde Person aber nicht weitergehen dürfe als notwendig, und die unverzügliche vollumfängliche Abweisung der Klage vorliegend nicht als verhältnismässig qualifiziert werden könne. So sei etwa zu beachten, dass das Gutachten mehrere Disziplinen umfasst hätte und es sich beim besagten Gutachtertermin um die (kurze) neurologische Abklärung durch Dr. med. E. _____ gehandelt hätte, zusätzlich aber Abklärungen in den zentralen Disziplinen Neuropsychologie und Psychiatrie bevorgestanden hätten und zuzugestehen gewesen wären. Kumulativ oder alternativ hätte das Gericht auch lediglich ein Aktengutachten in Auftrag geben können (Urk. 120 Rz 34 ff.). Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben. Liegt entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine Novenproblematik vor und hat der Kläger auch nicht unberechtigterweise die Mitwirkung bei der Beweiserhebung verweigert, braucht nicht weiter auf die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz eingegangen zu werden. Vielmehr ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Beweisverfahren fortzuführen.

E. 3

Zusammenfassend ist die Berufung gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Es ist grundsätzlich nicht Aufgabe der Berufungsinstanz, den Sachverhalt anstelle der ersten Instanz zu erstellen (ZK ZPO- Reetz/Hilber, Art. 318 N 35). Ob ein reformatorisches oder ein kassatorisches Urteil zu fällen ist, entscheidet die Berufungsinstanz nach ihrem Ermessen (BGE 144 III 394 E. 3.2.2). Da kein Gutachten erstattet wurde und zu den weiteren Punkten (Beschwerden, Kausalität, Erwerbsschaden) keine Erwägungen vorliegen sowie un-

- 16 - ter dem Gesichtspunkt des drohenden Instanzenverlusts erscheint es angebracht, die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. IV. Die Beklagte stellt eventualiter, für den Fall, dass das erstinstanzliche Urteil aufgehoben und das Verfahren entweder an die Vorinstanz zurückgewiesen oder durch die Berufungsinstanz weitergeführt wird, Verfahrensanhträge (Urk. 125 S. 2 und Rz 43 f.). Der Kläger beantragt deren Abweisung (Urk. 127 Rz 1-5). Über diese Anträge wird die Vorinstanz im fortzuführenden Beweisverfahren zu entscheiden haben. V. 1. Im Falle eines Rückweisungsentscheids kann sich die Rechtsmittelinstanz damit begnügen, lediglich die Gerichtskosten festzusetzen und deren Verteilung sowie den Entscheid über die Parteientschädigung der Vorinstanz zu überlassen, d.h. vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 104 N 7; BK ZPO-Sterchi, Art. 104 N 2). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG ist eine pauschale Entscheidgebühr von Fr. 6'000.- festzusetzen. Es ist vorzumerken, dass der Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 8'750.- geleistet hat. 2. Der Entscheid über die Kostentragung und eine allfällige Parteientschädigung ist dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen.

- 17 - Es wird beschlossen: 1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur im ordentlichen Verfahren vom

E. 6

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein

Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 100'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 18 - Zürich, 16. Juni 2022 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. R. Blesi Keller versandt am: jo

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