

ZH_OBERGERICHT RB230036 vom 11. Juli 2024

ZH Obergericht, 2024-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_RB230036

FR: ZH_OBERGERICHT RB230036 du 11 juillet 2024

IT: ZH_OBERGERICHT RB230036 del 11 luglio 2024

Erwägungen

E. 2

Gegen diese Verfügung erhob die Klägerin rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, der Vorschuss für das Gutachten sei den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, den Kostenvorschuss den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten, eventualiter zulasten des Kantons (act. 2).

- 3 - Mit Verfügung vom 12. Dezember 2023 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 750.– für das zweitinstanzliche Verfahren angesetzt. Der Vorschuss ging innert Frist bei der Gerichtskasse ein (act. 7 und 9). Am 29. Februar 2024 erfolgte die Fristansetzung an die Beklagte für die Berufungsantwort, welche rechtzeitig erstattet wurde (act. 10 und 12). Die Berufungsantwort wurde der Klägerin zur Kenntnisnahme zugestellt. Die Stellungnahme der Klägerin datiert vom 28. März 2024 (act. 14 und 16) und wurde der Beklagten zur Kenntnis gebracht (act. 18). 3.a) Zur Begründung ihrer Beschwerde führt die Klägerin aus, das von der Vorinstanz in Auftrag gegebene interdisziplinäre Gutachten sei von beiden Parteien beantragt worden. Gemäss Art. 102 Abs. 2 ZPO habe in einem solchen Fall jede Partei die Hälfte der Kosten vorzuschüssen. Das Gesetz biete keinen Spielraum, anders zu verfahren. So könne das Gericht nicht etwa mit der Begründung, das Gutachten sei für die Klägerin wichtiger, weil sie die Beweislast für die zentrale Frage der Kausalität trage, vom klaren Wortlaut des Gesetzes abweichen und den Vorschuss einseitig der Klägerin auferlegen. Das Gutachten sei denn auch für beide Parteien gleich wichtig. Deshalb habe das Gericht den Vorschuss je zur Hälfte von beiden Parteien einzufordern (act. 2). b) Dem hält die Beklagte entgegen, auch bei einer Kostenbeschwerde nach Art. 103 ZPO sollte im Sinne der allgemeinen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerde vorliegen, um unnötige Verfahren zu vermeiden. Nach Auskunft der Vorinstanz sei der eingeforderte Kostenvorschuss von der Rechtsschutzversicherung der Klägerin bezahlt worden. Die definitive Kostenverlegung erfolge ferner nicht bei der Erhebung des Vorschusses, sondern erst im Endentscheid. Deshalb sei kein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin ersichtlich. Weiter habe das Gutachten primär Sachverhaltselemente zum Gegenstand, für die die Klägerin beweisbelastet sei und zu deren Nachweis sie auch die Einholung eines Gutachtens beantragt habe. Sie bestreite nicht, dass auch sie selbst die Einholung eines Gutachtens verlangt habe. Während die Klägerin mit dem Gutachten aber den Hauptbeweis erbringen wolle, beschränkten sich ihre Beweisthemen auf die Er-

- 4 - bringung des Gegenbeweises. Die von der Klägerin an den Gutachter gestellten Fragen würden denn auch kaum den Rahmen überschreiten, in dem sie (die Beklagte) ohnehin das Recht habe, Fragen an den Gutachter zu richten, selbst wenn sie kein Gutachten beantragt

hätte. Die aufgeworfenen Fragen würden auch nicht den Gegenstand des von der Klägerin beantragten Gutachtens erweitern, da ein sorgfältiges und schlüssiges interdisziplinäres Gutachten den Gesundheitszustand ohnehin umfassend beurteilen müsse. Vor diesem Hintergrund habe die Vorinstanz den Kostenvorschuss zu Recht nur von der Klägerin eingefordert (act. 12). c) In ihrer Stellungnahme zur Beschwerdeantwort hält die Klägerin fest, die Beklagte verkenne, dass Art. 103 ZPO die Beschwerde ohne weitere Voraussetzungen zulasse. Da die Beschwerde nicht automatisch aufschiebende Wirkung zukomme, sei sie vorsichtshalber gezwungen gewesen, den Kostenvorschuss wie eingefordert zu leisten, auch wenn sie die betreffende Verfügung für unrichtig halte. Sollte deswegen kein Rechtsschutzinteresse mehr gegeben sein, würde das unbedingte Beschwerderecht von Art. 103 ZPO faktisch aufgehoben. Im Übrigen genüge für die Bejahung des Rechtsschutzinteresses selbstverständlich, dass die Leistung und Beibehaltung eines ungerechtfertigten Kostenvorschusses stets mit Kosten verbunden sei, was als allgemein- und / oder gerichtsnotorisch gelten könne (act. 16). 4.a) Die Einholung eines Vorschusses für Beweiserhebungen nach Art. 102 ZPO stellt eine prozessleitende Verfügung im Sinne von Art. 319 lit. b ZPO dar. Solche Verfügungen sind mit Beschwerde anfechtbar, wenn es das Gesetz vorsieht, oder wenn ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil rechtlicher oder tatsächlicher Art droht (Art. 319 lit. b Ziff. 1 und 2 ZPO). Nach Art. 103 ZPO sind Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten beschwerdefähig. Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil ist hier nicht vorausgesetzt (ZK ZPO-Suter / von Holzen, 3. A., Art. 103 N 4). Von der Frage der Zulässigkeit der Beschwerde sind die allgemeinen Prozessvoraussetzungen nach Art. 59 ZPO zu unterscheiden. Damit das Gericht auf eine Klage oder ein Gesuch bzw. ein Rechtsmittel eintritt, müssen die Prozessvor-

- 5 - aussetzungen erfüllt sein. Sie sind von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 und 60 ZPO). Eine Prozessvoraussetzung ist das in Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO aufgeführte Rechtsschutzinteresse, welches im Rechtsmittelverfahren der Beschwerde entspricht. Das Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Art sein. Formelle Beschwerde einer Partei liegt vor, wenn das Dispositiv des Entscheids von ihren Anträgen abweicht. Von materieller Beschwerde einer Partei wird gesprochen, wenn ihren Anträgen zwar entsprochen wurde, sie aber gleichwohl durch den angefochtenen Entscheid in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt ist (ZK ZPO-Zürcher, 3. A., Art. 59 N 14; BGE 120 II 5 Erw. 2a). b) Die Beschwerde hat als ausserordentliches Rechtsmittel gemäss Art. 325 Abs. 1 ZPO keine aufschiebende Wirkung. Würde in einem Verfahren um Leistung eines Kostenvorschusses die aufschiebende Wirkung bewilligt, so bedeutete dies eine Stundung der Pflicht des Klägers zur Leistung des Vorschusses. Zudem würden dem Beklagten unter Umständen weitere Umtriebe entstehen, ohne hierfür sichergestellt zu sein. Deshalb ist die aufschiebende Wirkung in Fällen von Art. 103 ZPO nur mit grosser Zurückhaltung zu gewähren (Suter / von Holzen, a.a.O., Art. 103 N 10; BK ZPO-Sterchi, Art. 103 N 4). Die betroffene Partei muss demnach den Vorschuss innert der angesetzten Frist leisten, ansonsten die von ihr beantragte Beweiserhebung, sofern ihr die Säumnisfolge angedroht wurde, nicht durchgeführt wird (Suter / von Holzen, a.a.O., Art. 102 N 22). Weder wurde vorliegend um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht noch eine solche von Amtes wegen erteilt. Somit blieb der Klägerin, wollte sie nicht riskieren, dass die Einholung des Gutachtens unterbleibt, nichts anderes übrig, als den Vorschuss innert Frist zu leisten, selbst wenn sie mit der betreffenden Verfügung nicht einverstanden ist (act. 16 S. 2). Dass der Kostenvorschuss nicht von ihr persönlich, sondern von ihrer Rechtsschutzversicherung

bezahlt wurde (act. 12 S. 1), ist unerheblich. Deren Intervention hat nach Art. 68 OR zur Folge, dass der von ihr geleistete Vorschuss als von der Klägerin geleistet gilt. Denn im Verhältnis zwischen den Prozessparteien und dem Gericht spielt es keine Rolle, wer den Vorschuss erbracht hat. Massgebend ist somit, dass von der Klägerin ein Vorschuss von Fr. 26'000.– verlangt und geleistet wurde, während diese ihrer Ansicht nach nur Fr. 13'000.– hätte sicherstellen müssen.

- 6 - Der Beklagten ist insofern beizupflichten, als die definitive Kostenaufgabe erst im Endentscheid vorgenommen wird (act. 12 S. 2). Der geleistete Vorschuss wird aber später zur Liquidation der Gerichtskosten, wozu auch die Kosten der Beweisführung zählen (Art. 95 Abs. 2 ZPO), herangezogen. So hält Art. 111 Abs. 1 ZPO fest, dass die Gerichtskosten mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet werden, wobei ein Fehlbetrag von der kostenpflichtigen Partei nachgefordert wird. Dementsprechend trägt die Klägerin je nach Kostenverlegung im Endentscheid für den der Beklagten auferlegten Anteil oder einen allfälligen Fehlbetrag das Inkassorisiko. Obwohl dies vom Gesetzgeber so gewollt ist und im Zivilprozess, in dem rein private Streitigkeiten ausgetragen werden, gerechtfertigt erscheint (Botschaft ZPO vom 28. Juni 2006, BBl. 2006 7221, S. 7299), bedeutet das Inkassorisiko durchaus eine konkrete Beeinträchtigung der Interessen der Klägerin. Denn es ist, wie sie zu Recht einwendet (act. 16 S. 2), notorisch, dass das Inkasso stets mit Umständen, Risiken und gegebenenfalls auch Kosten verbunden ist; dies unabhängig von der Bonität der Gegenseite oder hier der internen Vertragsbedingungen zwischen der Klägerin und ihrer Rechtsschutzversicherung. Demzufolge ist die Beschwerde der Klägerin zu bejahen und auf die Beschwerde einzutreten. 5.a) Somit bleibt zu prüfen, ob vorliegend die Voraussetzungen von Art. 102 Abs. 2 ZPO für eine hälftige Bevorschussung der Kosten für die Beweiserhebung durch die Parteien gegeben sind. Art. 102 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass jede Partei die Hälfte vorzuschüssen hat, wenn die Parteien dasselbe Beweismittel beantragen. Somit ist nicht etwa diejenige Partei vorschusspflichtig, in deren Interesse die Beweiserhebungen erfolgen, sondern diejenige Partei, die Beweiserhebungen formell beantragt, mithin auch die Partei, die den Gegenbeweis führen will. Entscheidend ist dabei, ob dasselbe Beweismittel angeordnet werden soll und nicht der Wortlaut des jeweiligen Beweisantrags (Suter / von Holzen, a.a.O., Art. 102 N 12 ff., BSK ZPO-Rüegg / Rüegg, 3. A., Art. 102 N 2). In der Lehre wird die Frage aufgeworfen, ob trotz des klaren Gesetzeswortlauts von dieser Regelung abgewichen werden kann. So wird teilweise die Meinung vertreten, dass ein Abweichen dann möglich sein muss, wenn der Beweisaufwand erkennbar unterschiedlich ausfallen wird oder eine Partei aus einem Beweismittel signifikant wei-

- 7 - tergehende Schlüsse und Rechtsfolgen abzuleiten sucht. In diesem Fall entspricht eine hälftige Teilung des Vorschusses nicht mehr dem Verursacherprinzip. Vielmehr erscheine eine Vorschussverteilung im Verhältnis der einzelnen Beweisthemen resp. nach dem voraussichtlichen Umfang der jeweiligen Beweisaufnahmen zweckmässig (Sterchi, a.a.O., Art. 102 N 3; Willemin, Beweisführungs- last und Beweisverfügung nach der Schweizerischen ZPO, ZPR Bd 27 S. 309 f.; CHK ZPO-Sutter-Somm / Seiler, Art. 102 N 3). Das Bundesgericht scheint die Möglichkeit einer anteilmässigen Verteilung des Vorschusses zumindest nicht auszuschliessen (BGer 4A_606/2018 vom 4. März 2020 E. 5.4.). Eine von Art. 102 Abs. 2 ZPO abweichende Verteilung sollte angesichts des klaren Wortlauts der Bestimmung indes nur mit grosser Zurückhaltung zur Anwendung kommen. b) Gemäss dem Beschluss der Vorinstanz vom 2. November 2023 wurde das

interdisziplinäre Gutachten zu den gesundheitlichen Störungen der Klägerin im Zeitraum vom 6. August 2008 bis 31. Dezember 2019, zum ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall vom tt.mm.2005 und den gesundheitlichen Störungen im genannten Zeitraum sowie zu der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit angeordnet (act. 6/81). Keine der Parteien stellt in Abrede, die Einholung eines medizinischen Gutachtens beantragt zu haben (act 2 Rz 6, act. 12 S. 2), was gemäss Art. 102 Abs. 2 ZPO zu einer hälftigen Vorschusspflicht führt. Es stellt sich die Frage, ob sich vorliegend eine andere Verteilung aufdrängt. Umstritten ist die Kausalität zwischen dem Unfall der Klägerin vom tt.mm.2005 und ihren gesundheitlichen Beschwerden sowie ihrer Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit und Haushaltsführung. In ihrer Klageantwort vom 29. Juni 2020 beantragte die Beklagte, sollte das Gericht eine unfallkausale Arbeitsunfähigkeit der Klägerin zum Unfall vom tt.mm.2005 als bewiesen erachten, ein Gutachten 1 zur "Beurteilung der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund des Vorzustandes und des Anteils der beiden Unfälle" (act. 4/3 Rz 31). In derselben Rechtschrift verlangt sie ein Gutachten 2 zur "Feststellung der Auswirkungen des Vorzustandes, namentlich in Bezug auf die heute beklagten Beschwerden und deren Auswirkungen auf eine allfällige Arbeitsunfähigkeit und allfällige Einschränk-

- 8 - kung im Haushalt" (act. 4/3 Rz 91). Auch in ihrer Duplik und Widerklagereplik vom 13. September 2022 verwies die Beklagte auf das von ihr beantragte Gutachten zur Unfallkausalität, wie die Klägerin zutreffend einwendet (act. 2 Rz 9, act. 4/4 Rz 20). Damit beschlagen die von der Beklagten aufgeworfenen Themenkreise (namentlich die Kausalität des Unfalls vom tt.mm.2005 zu den gesundheitlichen Beschwerden der Klägerin sowie deren konstitutionelle Prädisposition) die zentralen Punkte des von der Vorinstanz in Auftrag gegebenen Gutachtens (act. 5 Dispositiv-Ziffer 2, act. 6/81). Der Einwand der Beklagten, für die erwähnten Sachverhalte sei primär die Klägerin beweisbelastet (act. 12 S. 2), ist unbehelflich. Abgesehen davon, dass etwa für die Klärung der Auswirkungen des Vorzustandes der Klägerin die Beklagte beweispflichtig ist, ist die Beweislastverteilung wie erwogen für die Frage der Auflage des Kostenvorschusses unerheblich, wird doch auch die Partei, die das betreffende Beweismittel zur Führung des Gegenbeweises beantragt hat, hierfür vorschusspflichtig (oben E. 5.a). Die Beklagte führt weiter sinngemäss aus, dass sie ihre Fragen ohnehin im Rahmen ihres Fragerechts an den Gutachter stellen könne und dass sich ein sorgfältiges und schlüssiges interdisziplinäres Gutachten auch zum Vorzustand der Klägerin äussern müsse (act. 12 S. 2). Daraus schliesst sie wohl, das Gutachten diene in erster Linie der Klägerin, weshalb diese auch die Kosten dafür vorzuschliessen habe. Diese Ansicht verfängt nicht. Ausschlaggebend ist, dass die Beklagte die Einholung zweier Gutachten beantragt hat und ihre Beweisthemen in den Fragenkatalog im Gutachtensauftrag eingeflossen sind (act. 5 Dispositiv-Ziffer 2). Solche formellen Beweisanträge sind nicht gleichzusetzen mit allfälligen Ergänzungsfragen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs. Zwar haben die Parteien vor der Urteilsfällung ein Recht auf Anhörung zum Gutachtensergebnis, indem sie die Erläuterung des Gutachtens oder Ergänzungsfragen "beantragen" können (Art. 187 Abs. 4 ZPO). Sie können ihre Erläuterungswünsche oder Ergänzungsfragen mithin nicht beliebig durchsetzen, sondern der Entscheid über die Zulassung obliegt dem Gericht. Dieses hat unter anderem zu verhindern, dass die Gutachtenskosten durch nicht entscheiderelevante Fragen unnötig in die Höhe getrieben werden, dass das Verfahren ungebührlich verzögert wird, aber auch, dass die

- 9 - Parteien nicht versuchen, auf diesem Weg prozessuale Versäumnisse zu korrigieren (ZK ZPO-Weibel, 3. A., Art.187 N12 ff.). c) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass beide Parteien die Einholung eines Gutachtens zu – sollte es denn darauf ankommen – gleichen Beweisthemen beantragt haben. Es ist somit kein Grund ersichtlich, von der Regelung von Art. 102 Abs. 2 ZPO abzuweichen. Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und der Kostenvorschuss von Fr. 26'000.– für die Beweiserhebung von den Parteien je zur Hälfte einzufordern. Die Vorinstanz hat die erforderlichen Vorkehren zu treffen.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für eine Überbindung der Verfahrenskosten an den Kanton, wie sie von beiden Parteien (eventualiter) beantragt wird (act. 2 S. 2, act. 12 S. 2), besteht vorliegend kein Anlass. Eine Kostenaufgabe an den Kanton muss in zivilrechtlichen Fragen die Ausnahme bleiben, zu denken ist an Fälle von eigentlichen Justizpannen (BK ZPO-Sterchi, Art. 107 N 24 ff., Urwyler / Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 107 N 13). Eine solche gravierende Fehlleistung der Vorinstanz, die ein Abweichen von den Grundsätzen der Kostenverlegung rechtfertigen würde, liegt hier nicht vor; dies umso weniger, als die Beklagte die Einholung des ganzen Vorschusses von der Klägerin als richtig erachtet und sich damit mit der angefochtenen Verfügung identifiziert hat (act. 2 S. 2). Entsprechend wird die Beklagte für das Beschwerdeverfahren entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 105 Abs. 2 ZPO steht es den Parteien frei, ob sie eine Kostennote einreichen wollen oder nicht. Fehlt eine Bezifferung, legt das Gericht die Entschädigung nach ihrem Ermessen anhand des kantonalen Tarifs fest (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO, BGE 140 III 444 E. 3.2.2.). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 13'000.– (strittige Hälfte des Vorschusses, act. 7 S. 3) und in Anwendung von §§ 2, 4, 10 Abs. 1 lit. a, 11 Abs. 2 sowie 13 AnwGebV ist die Parteientschädigung auf Fr. 1'200.– (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer, da der Grossteil des Aufwands der Klägerin im Jahr 2023 angefallen ist) festzusetzen.

- 10 - Es wird erkannt:

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