

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: RB200015-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. D. Scherrer, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. C. von Moos Würigler und Oberrichter lic. iur. A. Huizinga
sowie Gerichtsschreiber Dr. O. Hug

Urteil vom 9. Oktober 2020

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____ **AG**,

Beklagte und Beschwerdeführer

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

gegen

C. _____,

Klägerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y. _____

betreffend **Forderung (vorsorgliche Beweisabnahme)**

**Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Zürich,
7. Abteilung, im ordentlichen Verfahren vom 14. Juli 2020 (CG180052-L)**

Erwägungen:

I.

(Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt eine Teilklage in einem Haftungsprozess zwischen der Klägerin und Beschwerdegegnerin (fortan "Klägerin") und den Beklagten 1 und 2 resp. Beschwerdeführern 1 und 2 (fortan "Beklagte 1 und 2") in Zusammenhang mit einer medizinischen Behandlung der Klägerin durch den Beklagten 1 zugrunde (Urk. 6/2 S. 7 ff.; Urk. 1 S. 4).

2. Mit Eingabe vom 8. Januar 2020 stellten die Beklagten 1 und 2 im vorinstanzlichen Verfahren während laufender Frist zur Erstattung der Duplik folgende prozessuale Anträge (Urk. 6/60 S. 2):

- " 1. Die Klägerin sei aufzufordern, dem Gericht das Original der Krankengeschichte von Dr. med. D._____ (act. 57/2) einzureichen sowie einen durch Dr. D._____ vorgenommenen 1:1-Übertrag des handgeschriebenen Teils der Krankengeschichte auf PC, unter Androhung der Folgen gemäss Art. 132 ZPO.
2. Die Klägerin sei aufzufordern, die Dokumente der Sammelbelege act. 57/1 und 57/2 einzeln zu nummerieren und neu (im Doppel) einzureichen, unter Androhung der Folgen gemäss Art. 132 ZPO.
3. Die in der Klageantwort beantragten Editionen (vgl. Beweismittelverzeichnis zur Klageantwort S. 3 f.) seien angesichts des Ablaufs der 10-jährigen Aufbewahrungsfrist bereits im jetzigen Zeitpunkt vorzunehmen. Im Hinblick darauf sei die Klägerin vorgängig aufzufordern, die Namen und Adressen der behandelnden Ärzte anzugeben (vgl. Beweismittelverzeichnis zur Klageantwort S. 3 f.).
4. [...]."

3. Die Vorinstanz gewährte den Parteien hierzu und zu den Folgeeingaben je das rechtliche Gehör (Urk. 6/61-88) und erliess am 14. Juli 2020 folgenden Beschluss (Urk. 6/90 = Urk. 2):

1. Der Antrag der Beklagten auf Einreichung eines Übertrags des handgeschriebenen Teils der Krankengeschichte von Dr. med. D._____ sowie auf Neu Nummerierung der Sammelbelege (act. 57/2) wird als gegenstandslos abgeschrieben.
2. Vom Rückzug des Antrags der Beklagten auf vorsorgliche Edition der medizinischen Akten zu den Nachbehandlungen der Klägerin wird Vormerk genommen.
3. Der Antrag der Beklagten auf vorsorgliche Edition der folgenden Urkunden wird abgewiesen:
 - Original der Krankengeschichte von Dr. med. D._____;

- Krankengeschichte im Zusammenhang mit den Infekten der Klägerin von 1999 bis 2009, durch die behandelnden Ärzte;
 - Krankengeschichte von Dr. E. _____ durch Dr. E. _____;
 - Krankengeschichte zu ästhetischen, zahn- und kieferorthopädischen Behandlungen, welche die Klägerin vor der Behandlung durch den Beklagten 1 vornehmen liess, durch die behandelnden Ärzte;
 - Leistungsabrechnungen der Klägerin durch die F. _____ Versicherungen AG und die G. _____ Krankenkasse.
4. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Massnahmeverfahrens wird im Endentscheid entschieden.
5. (Schriftliche Mitteilung).

4. Gegen diesen Beschluss erhoben die Beklagten 1 und 2 mit Eingabe vom 23. Juli 2020 fristgerecht (vgl. Urk. 6/91/1) Beschwerde und stellten folgende Anträge (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich sei aufzuheben und es seien die folgenden Editionen vorzunehmen:
- Edition Krankengeschichte durch Herrn Dr. E. _____ (der vollständige Name und die Adresse von Dr. E. _____ sind durch die Beschwerdegegnerin bekannt zu geben) und
 - Edition Krankengeschichte zu ästhetischen, zahn- und kieferorthopädischen Behandlungen, welche die Klägerin vor der Behandlung durch Herrn Prof. A. _____ vornehmen liess (Name und Adresse der behandelnden Ärzte sind durch die Beschwerdegegnerin bekannt zu geben).
2. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und das Verfahren vor Bezirksgericht Zürich bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides zu sistieren.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWSt von 7.7%) zu Lasten der Klägerin."

5. Mit Verfügung vom 5. August 2020 wurde der Antrag der Beklagten 1 und 2 betreffend aufschiebende Wirkung abgewiesen und auf ihr Gesuch um Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens nicht eingetreten (Urk. 7). Der mit gleicher Verfügung eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– ging innert Frist ein (Urk. 7 und 8). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Urk. 6/1-92). Da sich die Beschwerde sogleich als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

II. (Prozessuales)

Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdeverfahren dient wie das Berufungsverfahren der Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen. Die beschwerdeführende Partei hat im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln (unrichtige Rechtsanwendung, offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts) der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet. Rein appellatorische Kritik ist dabei unbehelflich. Die beschwerdeführende Partei muss klar und nachvollziehbar darlegen, inwiefern der angefochtene Entscheid nicht korrekt ist. Sie muss sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinandersetzen, dieser ihre eigenen Überlegungen gegenüberstellen und erklären, inwiefern anders zu entscheiden ist. Was in der Beschwerde nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich nicht überprüft zu werden, es sei denn, ein Mangel springe geradezu ins Auge. Insoweit ist auf die Vorbringen der Beklagten 1 und 2 einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 m.w.H.). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel (zum Nachweis des gerügten Mangels) sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet oder eingereicht wurde, kann im Beschwerdeverfahren nicht mehr nachgeholt werden. Es herrscht grundsätzlich ein umfassendes Novenverbot sowohl für echte als auch unechte Noven (BGer 5A_872/2012 vom 22. Februar 2013, E. 3; 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3 m.w.H.; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 326 N 4; vgl. aber immerhin auch BGer 4A_51/2015 vom 20. April 2015, E. 4.5.1).

III. (Beurteilung der Beschwerde)

1. Vorweg festzuhalten ist, dass sich die Beklagten 1 und 2 mit Ausnahme ihrer Begehren zur vorzeitigen Edition der Krankengeschichte der Klägerin von

Dr. E._____ und derjenigen zu ästhetischen, zahn- und kieferorthopädischen Behandlungen, vor der Behandlung durch den Beklagten 1 (fortan "Editionen der Krankengeschichten der Klägerin") nicht dazu äussern, wie im Falle einer Aufhebung des Beschlusses weiter zu entscheiden wäre. Entsprechende Rechtsmittelanträge lassen sich auch nicht den übrigen Teilen der Beschwerdeschrift entnehmen. Ebenso fehlt es an Beanstandungen gegen die vorinstanzlichen Erwägungen zu den angefochtenen Dispositiv-Ziffern 1, 2 und teilweise 3 (vorsorgliche Edition des Originals der Krankengeschichte von Dr. med. D._____, der Krankengeschichte im Zusammenhang mit den Infekten der Klägerin sowie der Leistungsabrechnungen der Krankenkassen der Klägerin). Folglich ist auf die Beschwerde in diesem Umfang aufgrund fehlender Rechtsmittelanträge sowie -begründung nicht einzutreten.

2. Die Beschwerdeanträge zu den vorsorglichen Editionen der Krankengeschichten der Klägerin beziehen sich auf folgende Behauptungen der Beklagten 1 und 2 in ihrer Klageantwort (Urk. 6/40 S. 9 f.):

"Die Klägerin behauptet heute, dass sie keine ästhetische Korrekturen gewollt habe und dass eine andere als die von Prof. A._____ durchgeführte kieferorthopädische Behandlung indiziert gewesen sei. Diese Behauptungen werden allein schon dadurch widerlegt, dass die Klägerin, bevor sie bei Herrn Prof. A._____ vorstellig wurde, bereits ästhetische, zahn- und kieferorthopädische Behandlungen hinter sich hatte, mit welchen sie jedoch nicht zufrieden war. Eine dieser Behandlungen, nämlich diejenige bei einem Herrn Dr. E._____, wird in der Krankengeschichte [des Beklagten 1] erwähnt. [...]."

3. a) Die Klägerin stellte sich vor Vorinstanz zusammengefasst auf den Standpunkt, die Behandlung durch Dr. med. E._____ sei nicht Verfahrensgegenstand. Er habe eine Kinnkorrektur und nicht einen Kieferorthopädischen Eingriff durchgeführt. Des Weiteren komme die Edition ihrer Krankengeschichte zu sämtlichen ästhetischen, zahn- und kieferorthopädischen Behandlungen, bevor sie vom Beklagten 1 behandelt worden sei, einer Beweisausforschung ("fishing expedition") gleich (Urk. 6/67 S. 7 f.).

b) Dem hielten die Beklagten 1 und 2 entgegen, die Edition der Krankengeschichte der Klägerin von Dr. E. _____ sei erforderlich, da sie nicht näher darlegen könnten, welche Behandlung die Klägerin durchführen liess. Auch sei hinsichtlich des weiteren Editionsgesuchs eine genauere Bezeichnung der durchgeführten Behandlungen nicht möglich und für die Beweissicherung gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO auch nicht erforderlich (Urk. 6/84 S. 5 f.).

4. Die Vorinstanz erwog schliesslich, die Beweisanträge müssten sich auch bei einer vorsorglichen Beweisabnahme unmittelbar auf die zu beweisende Tatsache beziehen. Die Beklagten hätten aber vorgebracht, die Edition der Krankengeschichte sei erforderlich, da erst nach deren Vorliegen ausgeführt werden könne, welche Behandlungen die Klägerin bei Dr. E. _____ habe durchführen lassen. Allfällige weitere Ausführungen hätten sie sich für die Duplik vorbehalten. Damit hätten sie eingeräumt, dass sie auf dem Weg der vorsorglichen Urkundenedition Informationen beschaffen und den Sachverhalt klären wollten, um hernach – gestützt auf die dadurch gewonnenen Erkenntnisse – die für eine Anspruchsbegründung relevanten Tatsachen in der Duplik einbringen zu können. Dies laufe aber auf eine Beweisausforschung hinaus. In der Klageantwort seien denn auch diesbezüglich keine substantiierten Tatsachenbehauptungen aufgestellt worden. Ein von konkreten Tatsachenbehauptungen und damit vom konkreten Beweisthema des Prozesses losgelöster – und in diesem Sinne unbedingter – Anspruch auf Edition der medizinischen Vorakten bestehe im Übrigen nicht (Urk. 2 S. 7 f.).

5. Beschwerdeweise rügen die Beklagten 1 und 2, der angefochtene Entscheid beruhe auf einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts und auf einer unrichtigen Rechtsanwendung. Eine weitergehende Substantiierung der gestellten Editionsanträge ohne Vorliegen der zu edierenden Akten sei schlicht nicht möglich. Die Substantiierungsanforderungen, welche das Gericht stelle, seien überhöht (Urk. 1 S. 4 und S. 6).

6. Mit dieser Argumentation legen die Beklagten 1 und 2 nicht dar, weshalb der vorinstanzliche Abweisungsbeschluss gestützt auf eine unzutreffende Sachverhaltsfeststellung und in falscher Rechtsanwendung ergangen sein soll. Zudem äussern sie sich nicht dazu, inwiefern die Erwägungen der Vorinstanz betreffend

Beweisforschung unzutreffend sein sollten oder der Klageantwort eine hinreichende Substantiierung des Beweisthemas zu entnehmen sei. Stattdessen wiederholen sie, was sie bereits gegenüber der Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 30. April 2020 ausführten (Urk. 6/84 S. 5 f.). Unabhängig davon, ob eine hinreichende Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen vorliegt und die Beschwerde den Begründungsanforderungen entspricht, ist festzuhalten, dass der von den Beklagten 1 und 2 erneut vorgebrachte Zirkelschluss, wonach erst bei Vorliegen der zu edierenden Urkunden die Editionsanträge weiter substantiiert werden könnten, wie bereits von der Vorinstanz ausführlich und zutreffend dargelegt (vgl. Urk. 2 S. 5 f.), auf eine unzulässige Beweisforschung hinausläuft. Auch bei der vorsorglichen Beweisabnahme, insbesondere wenn diese im Rahmen eines Hauptverfahrens zu erfolgen hat, wird eine hinreichende Substantiierung des Beweisthemas vorausgesetzt. Von der ersuchenden Partei wird verlangt, dass die Behauptungen, die mit dem beantragten Beweis bewiesen werden sollen, hinlänglich konkret und schlüssig vorgebracht werden, um eine Beweisforschung der Gegenpartei zu verhindern. Somit hat die Partei, welche die Edition von Urkunden verlangt, substantiierte Tatsachenbehauptungen aufzustellen, die mittels der zu edierenden Urkunden nur noch bewiesen werden sollen. Sie hat den Sachverhalt bereits zu kennen, da die Urkundenedition nicht zur Informationsbeschaffung und Sachverhaltsabklärung, sondern als Beweis für die Tatsachenbehauptung dient. Ausserdem ist im Falle eines beantragten Urkundenbeweises (Art. 177 ff. ZPO) das zu edierende Schriftstück nach Art und Inhalt der Urkunde genau zu bezeichnen (vgl. *OGer ZH RA190001 vom 19. März 2019, E. 4.1.2 f. m.w.H.*). Diese Vorgaben erfüllen die zu beurteilenden Editionsbegehren gerade nicht. Die Rüge der Beklagten 1 und 2, wonach die Vorinstanz überhöhte Substantiierungsanforderungen gestellt hat, ist somit unbegründet und die Beschwerde dahingehend abzuweisen.

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Der Streitwert der vorsorglichen Beweisführung richtet sich nach demjenigen des mit dem betreffenden Beweismittel zu beweisenden Hauptanspruchs, d.h.

nach den Begehren im Hauptprozess. Aufgrund des klägerischen Rechtsbegehrens in der Klageschrift (Urk. 6/2) ist von einem Streitwert von Fr. 125'711.45.– (Urk. 6/19 S. 2) auszugehen. Allerdings muss in Bezug auf den Kostenentscheid dem geringen Aufwand, den ein Gesuch um vorsorgliche Beweisführung im Vergleich zum Hauptverfahren mit sich bringt, Rechnung getragen werden. Nach dem Gesagten ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2 Abs. 1, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'500.– festzusetzen.

2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen (vgl. Art. 106 ZPO). Die Beklagten 1 und 2 dringen mit ihren Beschwerdeanträgen nicht durch, weshalb ihnen die Gerichtskosten ausgangsgemäss je zur Hälfte aufzuerlegen und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss (vgl. Urk. 7 und 8) zu verrechnen sind.

3. Parteientschädigungen sind für das Beschwerdeverfahren keine zuzusprechen, den Beklagten 1 und 2 zufolge ihres Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'500.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden den Beklagten 1 und 2 je zur Hälfte auferlegt und vom geleisteten Kostenvorschuss bezogen.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage eines Doppels von Urk. 1, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 mehr als Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 9. Oktober 2020

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. O. Hug

versandt am:

rl