

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP180013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Nietlispach

Beschluss vom 22. Mai 2018

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin

vertreten durch Fürsprecher X. _____

gegen

B. _____ **AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Forderung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 27. Februar 2018 (FV170020-G)

Erwägungen:

1. Ausgangslage

1.1. Am 8. August 2007, 16.20 Uhr, fuhr die Klägerin mit dem Personenwagen Alfa Romeo Progression (ZH 1) ihres Ehemannes C._____ auf der D._____ - Strasse in Männedorf Richtung E._____. F._____, der Lenker und Halter des Fahrzeuges Ford Focus (ZH 2), stand auf der Höhe der Liegenschaft D._____ - Strasse 1 an einer Parkplatzausfahrt, um in Richtung E._____ auf die D._____ - Strasse einzubiegen. Bei diesem Einbiegemanöver übersah er die heranfahrende Klägerin, wobei es zu einer Seitenkollision kam.

1.2. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, sie sei durch dieses Unfallereignis erheblich geschädigt worden. Konkret leide sie an einer HWS-Distorsion. Gestützt auf Art. 65 Abs. 1 SVG nimmt die Klägerin die Beklagte mit vorliegender Teilklage als Haftpflichtversicherer des Halters des Fahrzeuges Ford Focus (ZH 2) in Anspruch. Mit der hier zu beurteilenden Teilklage fordert die Klägerin eine Genugtuung von Fr. 30'000.00.

1.3. Die Klagebewilligung wurde vom zuständigen Friedensrichteramt am 19. Dezember 2016 ausgestellt (Urk. 1). Die begründete Klage gemäss Art. 244 ZPO erstattete die Klägerin der Vorinstanz am 27. März 2017 (Urk. 2). Die Stellungnahme der Beklagten gemäss Art. 245 Abs. 2 ZPO erfolgte am 30. Mai 2017 (Urk. 14). In der Folge ordnete die Vorinstanz im Sinne von Art. 246 Abs. 2 ZPO einen zweiten Schriftenwechsel an (Urk. 17). In diesem Sinne erstattete die Klägerin am 24. Juli 2017 die Replik (Urk. 20) und die Beklagte am 25. September 2017 die Duplik (Urk. 25). Am 22. Januar 2018 fand die Hauptverhandlung statt (Urk. 30A).

Mit Urteil vom 27. Februar 2018 wies die Vorinstanz die Klage ab. Die Vorinstanz kam zum Schluss, die Klägerin habe die Klage zu wenig substantiiert. Namentlich habe sie nicht dargetan, mit welcher Geschwindigkeit das Fahrzeug des F._____ auf das Fahrzeug der Klägerin aufgeprallt sei. Die Ausführungen der Klägerin stellten keine hinreichende Grundlage dafür dar, dass ein Gutachter "einigermassen präzise Rückschlüsse auf das Unfallgeschehen (und dessen Folgen

auf den Körper der Klägerin)" machen könne. Da F._____ in die D._____-Strasse habe einbiegen wollen, sei "von einem 90 °-Winkel bis hin zu einem sehr spitzen Kollisionswinkel (mit wohl eher geringerer Kraffteinwirkung auf das korrekt fahrende Fahrzeug) alles denkbar". Unbestimmt sei auch die Behauptung, die Klägerin sei aufgrund der Kollision mit der rechten Schulter an der Rückenlehne des Sitzes "angeschlagen". Daraus lasse sich weder ableiten, mit welcher Intensität sie auf den Sitz aufgetroffen sein soll, noch, ob es sich bei diesem Sitz um den Fahrersitz oder den Beifahrersitz gehandelt habe. Unbekannt sei ferner das Gewicht des Fahrzeuges von F._____, welches einen wesentlichen Einfluss auf die Stärke der Kollision gehabt habe. Auch bezüglich der Schäden am Fahrzeug der Klägerin fehlten konkrete Behauptungen (Urk. 32 S. 7 f.). Die Klägerin mache zwar geltend, sie leide aufgrund des Unfalls unter Schmerzen in der ganzen rechten Körperhälfte. Um beurteilen zu können, ob diese Leiden (adäquat kausal) auf den Unfall zurückzuführen seien oder ob sie auch ohne den Unfall aufgrund konstitutioneller Prädispositionen aufgetreten wären, müssten dem Gericht (bzw. dem zu beauftragenden Gutachter) Angaben zur Schwere des Unfallereignisses vorliegen. Ohne dieses Wissen sei eine "Wertung darüber", ob der Vorzustand der Klägerin durch den Unfall verschlechtert worden sei oder ob dieser keinen Einfluss darauf gehabt habe, nicht möglich (Urk. 32 S. 10).

2. Beurteilung der Berufung

2.1. Gegen das am 5. März 2018 zugestellte vorinstanzliche Urteil (vgl. Urk. 33/2) erhob die Klägerin mit Rechtsschrift vom 12. April 2018, zur Post gegeben am 13. April 2018, rechtzeitig Berufung (Urk. 35). In Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO wurde auf die Einholung einer Berufungsantwort verzichtet.

2.2. Die Klägerin stellt den Berufungsantrag, "das Urteil des Bezirksgerichts Meilen vom 27. Februar 2018 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Verfahren fortzusetzen" (Urk. 35 S. 2).

Zur Begründung ihres Standpunktes führte die Klägerin im Wesentlichen aus, grundsätzlich dürfte bei den meisten Verkehrsunfällen keine echtzeitliche Messung der Kollisionsgeschwindigkeiten, keine filmische Erfassung der Kollisi-

onswinkel der Fahrzeuge und auch keine fotografische Dokumentation der Fahrzeugendlage vorliegen. Wenn solche Aufzeichnungen fehlten, so könnten die Unfallparteien oder Dritte die massgeblichen Parameter grob schätzen und bezeugen. Und die Unfallanalytiker könnten gestützt auf den Sachschaden am Fahrzeug und auf Daten aus vergleichbaren Unfällen formelgestützt und näherungsweise beispielsweise ein Delta-v berechnen. Auch in Fällen teilweise fehlender Angaben zum Unfallereignis könne die Adäquanz bzw. der Stellenwert von Vorzuständen beurteilt werden. Der Richter bzw. der gerichtlich beauftragte Unfallgutachter werde im Sinne einer Gesamtschau allfällige Wissenslücken zum exakten Unfallhergang durch Extrapolation schliessen. Nicht anders gingen denn auch die Unfallanalytiker vor, welche oft lediglich aufgrund von Reparaturrechnungen oder Bildern der beschädigten Fahrzeuge näherungsweise ein Delta-v errechneten (Urk. 35 Rz 12). Ein Teil der von der Vorinstanz monierten Daten sei der Klägerin schlicht nicht bekannt. Polizeifotos existierten nicht (Urk. 35 Rz 13). Die von der Vorinstanz als mangelhaft substantiiert monierten Angaben zum Unfallereignis betreffen physikalische Daten des Unfallgeschehens. Solche von Unfallanalytikern zu ermittelnde Daten seien auch für das Haftungsrecht relevant (Urk. 35 Rz 16). In der Folge äusserte sich die Klägerin mit ihrer Berufung im Einzelnen zu den Fragen der Kollisionsgeschwindigkeit (Urk. 35 Rz 17.1), des Kollisionswinkels (Urk. 35 Rz 17.2 - 17.5), des Aufschlagens der Klägerin mit der rechten Schulter (Urk. 35 Rz 17.6), des Gewichts des gegnerischen Fahrzeuges (Urk. 35 Rz 17.7), der kollisionsbedingten Schäden am Fahrzeug der Klägerin (Urk. 35 Rz 17.8 - 17.10), der Endlage der Fahrzeuge (Urk. 35 Rz 17.11) und schliesslich der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsveränderung (Urk. 35 Rz 17.12).

Mit ihrer Berufung kommt die Klägerin sodann zum Schluss, dass die von ihr aufgestellten Behauptungen ausreichend seien, um die Unfallschwere näher zu bestimmen und dass auf der Grundlage ihrer Behauptungen durchaus ein Beweisverfahren durchgeführt werden könne. Im Sinne des Beweisantrages der Beklagten (d.h. der Gegenpartei) sei daher ein unfallanalytisches Gerichtsgutachten zu veranlassen (Urk. 35 Rz 17.12).

2.3. Aus Berufungsantrag und Berufungsbegründung ergibt sich, dass die Klägerin mit ihrer Berufung einzig erreichen will, dass die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese dem Beweisantrag der Gegenpartei entspreche und ein unfallanalytisches Gutachten einhole.

2.3.1. Die Berufung ist ein reformatorisches und vollständiges Rechtsmittel. Im Berufungsverfahren sind daher in aller Regel bestimmte Rechtsbegehren in der Sache zu stellen, und zwar so, dass diese Anträge zum Dispositiv des zweitinstanzlichen Urteils erhoben werden könnten. Auf Berufung hin bestätigt die Berufungsinstanz das angefochtene Urteil oder entscheidet neu; eine Rückweisung hat die Ausnahme zu bleiben (BGE 137 III 617 E. 4.3; ZK-REETZ/THEILER, Art. 311 ZPO N 34; BK-STERCHI, Art. 311 ZPO, N 14 f.; DIKE-HUNGERBÜHLER/BUCHER, Art. 311 ZPO N 16; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 311 ZPO N 60; SEILER, Die Berufung nach ZPO, Rz 875 ff.). Ein blosser Rückweisungsantrag vermag insbesondere auch dann nicht zu genügen, wenn ein fehlendes oder unzureichendes Beweisverfahren gerügt wird, denn es hängt vom Ermessen der Berufungsinstanz ab, ob ein solcher Verfahrensmangel zur Rückweisung führt oder nicht (vgl. Art. 316 Abs. 3 und Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Nur in Ausnahmefällen, nämlich wenn ein Entscheid in der Sache von vornherein nicht möglich ist, vermag ein blosser Rückweisungsantrag zu genügen. Das trifft etwa dann zu, wenn ein erstinstanzlicher Nichteintretensentscheid angefochten wird, der ergangen ist, ohne dass zuvor ein ordnungsgemässes Verfahren durchgeführt worden wäre (DIKE-HUNGERBÜHLER/BUCHER, Art. 311 ZPO N 20 f.).

2.3.2. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin keinen materiellrechtlichen Antrag gestellt, sondern verlangt mit der Berufung ausschliesslich die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens. Ein solcher Berufungsantrag genügt nach dem Gesagten den gesetzlichen Anforderungen an den Berufungsantrag nicht, wurde doch das erstinstanzliche Verfahren ordnungsgemäss durchgeführt. Ob ein Beweisverfahren notwendig war oder nicht, hängt indessen von der materiellrechtlichen Beurteilung der Streitsache ab. Eine solche Beurteilung ist angesichts des auf blosser Rückweisung gerichteten Berufungsantrages nicht möglich. Die Klägerin übergeht mit ihrem Antrag namentlich auch den

Umstand, dass die Berufungsinstanz auch bei fehlendem oder unvollständigem Beweisverfahren keineswegs verpflichtet ist, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da ihr Berufungsantrag lediglich prozessualer Art ist, genügt er nicht und es ist auf die Berufung ohne weiteres nicht einzutreten. Auf die Berufung wäre sodann auch deshalb nicht einzutreten, weil mit der Berufung einzig die Abnahme eines von der Gegenpartei beantragten Beweismittels verlangt wird. Darauf hat die Klägerin aber ohnehin keinen Anspruch.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Klägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Beklagten ist durch das Berufungsverfahren kein Aufwand entstanden. Es ist ihr daher für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden der Klägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage des Doppels der Berufung (Urk. 35) 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 22. Mai 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Nietlispach

versandt am:
sf