

GR_GERICHTE U 2012 46 vom 15. November 2012

GR Gerichte, 2012-11-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_U_2012_46

FR: GR_GERICHTE U 2012 46 du 15 novembre 2012

IT: GR_GERICHTE U 2012 46 del 15 novembre 2012

Erwägungen

E. 3

Mit Schreiben vom 7. Mai 2012 gewährte die Gesuchgegnerin dem Gesuchsteller eine Übergangsfrist ab Austritt aus der Firma ... AG und

überwies die Leistungen vom 1. November 2011 bis 6. Januar 2012. Am 10. Mai 2012 schrieb die Gesuchgegnerin, dass sie davon ausgehe, dass der in Frage stehende Schadenfall nicht auf dem Gerichtsweg erledigt werden müsse und erklärte sich ohne Anerkennung einer Rechtspflicht bereit, dem Gesuchsteller weitere Leistungen bis 31. Januar 2012 auszurichten. In der Folge ersuchte der Gesuchsteller das Vermittleramt, das Verfahren ohne neue Terminansetzung zu sistieren und erhoffte sich so, sich mit der Gesuchgegnerin aussergerichtlich einigen zu können. Das Vermittleramt hat dem Antrag des Gesuchstellers am 24. Mai 2012 entsprochen. Mit Schreiben vom 1. Juni 2012 ersuchte der Gesuchsteller die Gesuchgegnerin, sich auf eine Begutachtungsstelle zu einigen, sollten die Berichte der behandelnden Ärzte zur Bestimmung seiner Leistungsfähigkeit nicht ausreichen. Dieses Begehren wurde mit Schreiben vom 7. Juni 2012 von der Gesuchgegnerin abgelehnt. Mit Schreiben vom 2. Juli 2012 erneuerte der Gesuchsteller sein Begehren auf eine Begutachtung mit dem Hinweis auf einen weiteren Arztbericht. Am 11. Juli 2012 hielt die Gesuchgegnerin an ihren Ausführungen vom 7. Juni 2012 fest und lehnte eine Begutachtung abermals ab.

E. 4

Am 6. September 2012 reichte der Gesuchsteller beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ein Gesuch um vorsorgliche Beweisaufnahme im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO in Verbindung mit Art. 65 Abs. 2 ZPO (recte wohl VRG) ein. In der Begründung des Gesuches wurde ausgeführt, dass gemäss Art. 158 der ZPO „Vorsorgliche Beweisführung“ das Gericht jederzeit Beweis abnehme, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft mache (Abs. 1 lit. b). Die vorsorgliche Beweisführung solle nicht nur der Beweissicherung, sondern auch der Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten dienen. Diese Lösung solle dazu beitragen, aussichtslose Prozesse zu vermeiden. An das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses seien daher keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genüge, dass der Gesuchsteller einen praktischen Nutzen für seine rechtliche oder tatsächliche Situation glaubhaft mache. Im vorliegenden Fall sei zwischen den Parteien einzig streitig, ob der Gesuchsteller, der als gelernter

Chauffeur fraglos nicht mehr arbeitsfähig sei, wenigstens in einer alternativen Tätigkeit arbeitsfähig wäre und vor allem, in welchem Umfange. Die Invalidenversicherung gehe ebenfalls von einer unbestreitbar bestehenden teilweisen Leistungsfähigkeit in alternativen Tätigkeiten aus und habe sich deshalb entschlossen, dem Gesuchsteller die Kosten für die

Ausbildung zum Learny Dog-Trainer im Ausbildungszentrum Dietikon zu übernehmen. Damit sei die Frage aber noch nicht geklärt, in welchem Umfang der Gesuchsteller noch leistungsfähig wäre, welche Tätigkeiten er ausüben und was er dabei verdienen könnte. Aus den vorhandenen Arztberichten, vor allem auch des Facharztes Dr. med. ... gehe hervor, dass er aufgrund der Atembeschwerden in jeder Tätigkeit eingeschränkt sei und den Arbeitsrhythmus selber bestimmen können müsse. Deshalb sei die Frage der Restarbeitsfähigkeit prozessentscheidend. Da sich die Gesuchgegnerin nicht an einer einvernehmlichen Begutachtung beteiligen wolle und an ihrem Standpunkt festhalte und ein Privatgutachten vom bedürftigen Gesuchsteller nicht finanziert werden könnte – abgesehen davon, dass dieses nach neuer Zivilprozessordnung keinen Beweiswert mehr hätte – müsse zwingend ein medizinisches Gutachten eingeholt werden. Es sei nun wesentlich kostengünstiger, dieses, den Fall entscheidende Gutachten, im Rahmen der vorsorglichen Beweisführung einzuholen, als erst ein Vermittlungsverfahren durchzuführen, das mit Sicherheit zu keiner Einigung führen würde und dann im ordentlichen Klageverfahren nach erfolgtem umfangreichen Schriftenwechsel ein gerichtliches Gutachten anzuordnen.

E. 5

In ihrer Vernehmlassung vom 9. Oktober 2012 beantragte die Gesuchgegnerin, das Gesuch vom

E. 6

Mit Replik vom 23. Oktober 2012 hielt der Gesuchsteller unverändert an seinen Rechtsbegehren fest. Es sei richtig, dass der Gesuchsteller vom 14. Mai bis 23. November 2012 in einem Arbeitstraining im EVAL in ... weile; entsprechende

Berichte würden jedoch frühestens gegen Ende Jahr vorliegen und diese ersetzen ein medizinisches Gutachten nicht, geschweige denn sei ein entsprechender Bericht in der Lage, die Arbeitsfähigkeit retrospektiv ab 1. Februar 2012 zu beurteilen. Abgesehen davon sei es dem von Sozialhilfeleistungen lebenden Gesuchsteller auch nicht zumutbar, derart lange auf Abklärungsergebnisse und Leistungen der Krankentaggeldversicherung zu warten. Nach dem Grundsatz „Eingliederung vor Rente“ versuche die Invalidenversicherung zuerst eine berufliche Integration. Sie ordne eine Begutachtung erst dann an, wenn es um den Entscheid der Rentenfrage gehe. Fest stehe, dass der Gesuchsteller in seinem ausgeübten, erlernten und „taggeldversicherten“ Beruf mangels Fahrbewilligung zu 100 % arbeitsunfähig sei. Dass er in anderen Tätigkeitsbereichen noch über eine gewisse Leistungsfähigkeit verfüge, sei unbestritten, aber das Ausmass dieser Leistungsfähigkeit werde in der EVAL in ... nicht beurteilt, da es nicht Aufgabe der EVAL sei, entsprechende medizinische Abklärungen vorzunehmen. Die Gesuchgegnerin sei mit E-Mail vom 30. Mai 2012 darauf aufmerksam gemacht worden, dass in der EVAL keine medizinische Begutachtung erwartet werden könne und eine solche erforderlich und gewünscht sei. Der handschriftlichen Notiz in der gesuchgegnerischen Beilage 49 sei zu entnehmen, dass und weshalb sich jene einer Begutachtung verweigere. Entgegen der Auffassung der Gesuchgegnerin sei der Sachverhalt alles andere als klar. Die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Berufe sei mangels Fahreignung gleich Null. Wie die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit seit 1. Februar 2012 zu beurteilen wäre, sei nicht geklärt. Aufgrund der pneumologischen Probleme und der Zeugnisse der Dres. ... und ... sei auch in einer solchen von einer weitgehenden Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Das Ausmass der beruflichen Einschränkungen in der relevanten Taggeldphase werde durch die

EVAL ... im Schlussbericht, der Ende Jahr erwartet werden dürfe, mangels eines entsprechenden Begutachtungsauftrags nicht beurteilt werden. Ein Gutachten sei damit nicht nur beweistauglich, sondern zur Festlegung der Arbeitsunfähigkeit zwingend erforderlich. Aus den erwähnten Gründen liesse sich die Höhe der Forderung – liege eine Arbeitsunfähigkeit in angepassten

Tätigkeiten von über 50 % vor, womit das volle Taggeld geschuldet wäre oder liege diese Arbeitsunfähigkeit zwischen 25 % und 50 %, was zu einem hälftigen Taggeld führen würde – nicht ermitteln. Deshalb sei in einem Klageverfahren ein gerichtliches Gutachten zwingend erforderlich. Die Taggeldleistungen des Krankentaggeldversicherers sollten die Einkommenslücke zwischen Beendigung der Lohnzahlung und allfälliger Leistungen der Invalidenversicherung decken. Dies bedeute, dass der Taggeldversicherer rasch abklären und entscheiden müsse, um den Versicherten nicht zum Sozialhilfeempfänger zu degradieren. Sie könne und dürfe sich deshalb nicht auf die bekanntlich erst spät einsetzenden und häufigen Abklärungen der Invalidenversicherung verlassen. Nichts anderes wolle die Gesuchgegnerin vorliegend tun. Sie wolle das Ergebnis des Arbeitstrainings abwarten, das erst Ende Jahr bekannt sein werde und das mit Sicherheit keine Antwort auf die vorliegenden relevanten Fragen geben werde. Erst dann ein Gutachten in Auftrag zu geben sei für den Gesuchsteller, der von der Sozialhilfe lebe, nicht zumutbar.

E. 7

In ihrer Duplik vom 1. November 2012 hielt die Gesuchgegnerin an ihrem Rechtsbegehren fest. Das Arbeitstraining sei die gezielte Vorbereitung auf eine neue oder erneute Berufstätigkeit und dauere in der Regel 6 Monate. Im Auftrag der Invalidenversicherung werde die Arbeitsfähigkeit, Belastbarkeit, Teamfähigkeit und quantitative sowie qualitative Leistungsfähigkeit einer Person trainiert. Sollte die IV-Stelle zum Schluss kommen, dass eine Begutachtung erforderlich und gewünscht sei, werde sie eine solche auch veranlassen.

E. 8

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Leistungen der kollektiven Krankentaggeldversicherung bzw. eine diesbezügliche vorsorgliche Beweisaufnahme. Kollektive Krankentaggeldversicherungen sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (vgl. die Urteile des Bundesgerichts 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2 sowie 4A_118/2011 vom 30. Januar 2012 E. 1.1). Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (vgl. BGE 133 III 439 E. 2.1). b) Nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers sind derartige Streitigkeiten aber nicht den bündnerischen Zivilgerichten, sondern dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zugewiesen. Denn nach Art. 63 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG) beurteilt das Verwaltungsgericht Streitigkeiten im Sinn von Art. 47 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) im Klageverfahren (neu korrekterweise Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]; vgl. dazu das Urteil des Verwaltungsgerichts S 12 112 vom 31. Januar 2013 E. 1, sowie das Urteil des

Verwaltungsgerichts S 09 54 vom 24. Mai 2011 E. 1b), wozu auch Streitigkeiten zwischen Versicherten und Versicherungen aus Krankenzusatzversicherungen gemäss VVG zu zählen sind. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist demnach sachlich zuständig, über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Klageverfahren zu entscheiden. Die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO, wonach bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig ist. Da es sich vorliegend um einen Versicherungsvertrag zwischen einem gewerblichen Anbieter (... Versicherungen AG) und einem privaten Versicherten (Konsument) handelt, der das Kriterium des „üblichen Verbrauchs“ erfüllt (Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung), ist von einem Konsumentenvertrag i.S.v. Art. 32 Abs. 2 ZPO auszugehen (vgl. dazu ausführlich das Urteil des Verwaltungsgerichts S 09 54 vom 24. Mai 2011 E. 1c). Da das Verwaltungsgericht demnach sachlich und örtlich zuständig ist, ist auf das Gesuch einzutreten. 2. a) Das Bundesgericht hat mit Entscheid vom 18. September 2012 festhalten, dass die ZPO für Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (auch vor den Versicherungsgerichten) die massgebliche Verfahrensordnung bildet (BGE 138 III 558 E. 3.2). Gemäss Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO nimmt das Gericht jederzeit Beweis ab, wenn die gesuchstellende Partei eine Gefährdung der Beweismittel oder ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft macht. Absatz 2 des genannten Artikels bestimmt sodann, dass die Bestimmungen über die vorsorglichen Massnahmen (Art. 261 ff. ZPO) anzuwenden sind. Art. 248 lit. d ZPO hält diesbezüglich fest, dass für die vorsorglichen Massnahmen das summarische Verfahren anwendbar ist. b) Der Regelfall für eine vorsorgliche Beweisabnahme ist die Sicherung gefährdeter Beweise. Wenn glaubhafterweise eine Beweiserhebung im ordentlichen Beweisstadium ausgeschlossen oder gefährdet erscheint, kann ein Beweis vorgängig erhoben werden (ZÜRCHER, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, Art. 158 Rz. 9). Ebenso wird ein schutzwürdiges Interesse in Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO genannt, das für eine vorsorgliche Beweisführung glaubhaft gemacht werden kann. Dieser Grund soll zur Abklärung der Beweis- und Prozessaussichten dienen, was dazu beitragen sollte, aussichtslose Prozesse zu vermeiden. Daneben wird in der Lehre auch eine Vereinfachungswirkung für den Hauptprozess postuliert (ZÜRCHER, a.a.O., Art. 158 Rz. 10). Eine Gefährdung des beantragten Beweismittels ist dazu nicht erforderlich. So kann der präsumtive Kläger z.B. eine Expertise zur Abklärung der Kausalität eines Unfallfaktors oder der Echtheit eines Bildes verlangen, bevor er sich zum Prozess entschliesst (GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 158 Rz. 4). In der Lehre wird nahezu einhellig die Meinung vertreten, an das Bestehen eines schutzwürdigen Interesses seien keine hohen Anforderungen zu stellen, weshalb es genüge, dass der Gesuchsteller einen praktischen Nutzen für seine rechtliche oder tatsächliche Situation glaubhaft mache. Ein solcher Nutzen liegt beispielsweise vor, wenn die vorsorgliche Beweisführung eine Unsicherheit beseitigt und eine Grundlage für weitere Dispositionen schafft (FELLMANN, in: SUTTER- SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich u.a. 2013, Art. 158 Rz. 19 sowie das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 12 16 vom 25. April 2012 E. 3c/aa mit weiteren Hinweisen). Allerdings hat das Bundesgericht in einem Urteil vom 31. Januar

2011 festgehalten, dass mit der blossen Behauptung eines Bedürfnisses, Beweis- und Prozessaussichten abzuklären, ein schutzwürdiges Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung noch nicht hinreichend glaubhaft gemacht worden ist. Eine vorsorgliche Beweisführung kann nur mit Blick auf einen konkreten materiell-rechtlichen Anspruch verlangt werden, hängt doch das Interesse an einer Beweisabnahme vom Interesse an der Durchsetzung eines damit zu beweisenden Anspruchs ab. Der Gesuchsteller, der sich auf Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO stützt, muss daher glaubhaft machen, dass ein Sachverhalt vorliegt, gestützt auf den ihm das materielle Recht einen Anspruch gegen die Gesuchgegnerin gewährt, und zu dessen Beweis das abzunehmende Beweismittel dienen kann (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A_532/2011 vom 31. Januar 2011 E. 2.4.2 mit zahlreichen Hinweisen). Kein genügendes Interesse besteht, wenn die Klageerhebung aufgrund der Sachlage möglich und zumutbar ist (ZÜRCHER, a.a.O., Art. 158 Rz. 12). c) Aufgrund des Ausgeführten, lässt sich festhalten, dass an das „schutzwürdige Interesse“ im Sinne von Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO zwar keine hohen Anforderungen zu stellen sind, die vorsorgliche Beweisführung aber dennoch – je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls – verschiedenenorts an ihre Grenzen stösst (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 12 16 vom 25. April 2012 E. 3c/bb mit weiteren Hinweisen). Sofern es (nur) um die

Klärung der Prozesschancen geht, ist gegenüber einem vorprozessualen Editionsbegehren Zurückhaltung geboten, darf doch die vorsorgliche Beweisführung nicht als „fishing expedition“ missbraucht werden (zwecks Informationsbeschaffung nach dem Zufallsprinzip [GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 158 Rz. 5; ferner (FELLMANN, a.a.O., Art. 158 Rz. 17a)]. Zudem darf die vorsorgliche Beweisabnahme nicht allgemein dazu führen, dass sich das Beweisverfahren ohne Not in den vorprozessualen Bereich verlagert. Da nach dem Gesagten auch die Prozessökonomie nicht in jedem Fall für eine vorsorgliche Beweisführung spricht, ist somit insgesamt eine gewisse Zurückhaltung angebracht, unter anderem auch um zu vermeiden, dass der Rechtsbehelf zu einer Beweisausforschung missbraucht wird (vgl. das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 12 16 vom 25. April 2012 E. 3c/bb mit weiteren Hinweisen). 3. a) Vorliegend führte die Gesuchgegnerin in ihrer Vernehmlassung vom 9. Oktober 2012 aus, das vom Gesuchsteller beantragte Gutachten sei nicht beweistauglich. Die medizinische Aktenlage brauche keine weiteren Abklärungen, weshalb eine vorsorgliche Beweisführung nicht zweckdienlich sei und demnach ein schutzwürdiges Interesse fehle. Ob eine vorsorgliche Beweisführung zweckdienlich wäre, kann allerdings offen bleiben, zumal das vorliegende Gesuch – wie zu zeigen sein wird – aus anderen Gründen abgewiesen werden muss. Der Gesuchsteller argumentierte hingegen, der Sachverhalt sei alles andere als klar, schliesslich sei die Frage der Restarbeitsfähigkeit prozessentscheidend. Die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Berufe sei mangels Fahreignung gleich Null. Wie die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit seit 1. Februar 2012 zu beurteilen wäre, sei nicht geklärt. Aufgrund der pneumologischen Probleme und der Zeugnisse der Dres. ... und ... sei auch in einer solchen von einer weitgehenden Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Ein Gutachten sei damit nicht nur beweistauglich, sondern zur Festlegung der Arbeitsunfähigkeit zwingend erforderlich. Mit der gutachterlichen Festsetzung des Grades der Arbeitsfähigkeit in alternativen Tätigkeiten sei der

Sachverhalt geklärt und die Parteien sollten sich dann auf dieser Grundlage einigen können. Es sei einer der klassischen Aufgaben der vorsorglichen Beweisabnahme nach neuer ZPO, die Beweis- und Prozessaussichten abzuklären. Dies in einem vorprozessualen einfacheren Verfahren zu tun, sollte aus prozessökonomischer Sicht auch im Interesse der Gesuchgegnerin liegen. b) Wie vorstehend unter Ziff. 2 ausgeführt, kann es nicht Sinn und Zweck der vorsorglichen Beweisführung sein, dass sich das Beweisverfahren ohne Not in den vorprozessualen Bereich verlagert. Wie den Akten entnommen werden kann, wird die prozessentscheidende Frage in einem allfälligen Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht die Frage betreffen, ob die bereits vorliegenden ärztlichen Berichte genügen oder ein weiteres Gutachten erforderlich ist, um die Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers zu bestimmen. Die Kernfrage eines allfälligen Klageverfahrens steht und fällt somit mit dem vom Gesuchsteller beantragten medizinischen Gutachten. Grundsätzlich kann durch eine partielle Beweisabnahme ein grösserer Prozess vermieden werden, was sich aber nicht immer als zweckmässig erweist. So hat auch das Obergericht des Kantons Zürich entschieden, dass das Gericht die Anordnung eines umfassenden polydisziplinären medizinischen Gutachtens ablehnen darf, wenn die bereits vorliegenden ärztlichen Gutachten und Berichte eine Beurteilung der Beweisaussichten im Hauptprozess erlauben (vgl. das Urteil des Obergerichts Zürich vom 20. Dezember 2011 [LF110116-O/U] E. 2.8). Dies gelte namentlich dann, wenn angesichts der voraussichtlich anfallenden Kosten nicht davon ausgegangen werden könne, dass sich die Prozesschancen im Rahmen einer vorsorglichen Beweisführung mit weniger gewichtigen Kosten überprüfen liessen, als wenn der Gesuchsteller den Hauptprozess einleite, beispielsweise mit einer Teilklage, und der Richter die Prozesschancen aufgrund der Klage und Klageantwort an einer Instruktionsverhandlung beurteile (vgl. das Urteil des Obergerichts Zürich vom 20. Dezember 2011 [LF110116-O/U] E. 2.9). Dieses Kostenargument kann umso mehr in Bezug auf Verfahren betreffend Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach VVG angeführt werden, zumal in diesen Verfahren sowohl im Hauptprozess wie in der vorsorglichen Beweisführung - und anders als im „normalen“ Zivilprozess - gemäss Art. 114 lit. e ZPO keine Gerichtskosten gesprochen werden (zur Parteientschädigung vgl. nachfolgend E. 4). Ebenso verhält es sich mit folgendem Argument, welches auch für Verfahren betreffend Zusatzversicherung nach VVG zu hören ist -, wonach auch dem Umstand Rechnung zu tragen ist, dass unter Umständen die Gefahr besteht, dass die Erstellung eines im Hauptprozess verwertbaren Gutachtens durch die alleinige Verfahrensherrschaft des Gesuchstellers durchkreuzt werde. Im Verfahren der vorsorglichen Beweisführung liegt es nämlich allein an ihm, welchen Sachverhalt er behauptet und welcher Sachverhalt dann auch dem beantragten Gutachten zugrunde gelegt werde. Im Hauptprozess lege das Gericht dem Gutachten demgegenüber den erstellten Sachverhalt zugrunde und formuliere auch die Fragen selbst, damit der Gutachter möglichst unbeeinflusst von den divergierenden Standpunkten und Interessen der Parteien in den für das Urteil relevanten Fragen zu einer neutralen und wissenschaftlichen Beurteilung gelange (vgl. das Urteil des Obergerichts Zürich vom 20. Dezember 2011 [LF110116-O/U] E. 2.6 sowie FELLMANN, a.a.O., Art. 158 Rz. 19b). Die Problematik der vorsorglichen Beweisführung vor Einleitung eines Prozesses liegt somit darin, dass in diesem Stadium das Prozessthema noch nicht herausgeschält ist. Es liegt daher primär in der Verantwortung des Gesuchstellers, dem Gericht in seinem Gesuch die erforderlichen Angaben zum Sachverhalt zu machen und den Umfang der beantragten Beweisführung zu bestimmen. In Abweichung von Art. 172 und 185 ZPO obliegt es auch in erster Linie ihm, dem Gericht die Fragen zu

unterbreiten, die es Zeugen oder Sachverständigen stellen soll. Die Gegenpartei kann durch eigene Fragen oder durch Zusatz- und Ergänzungsfragen ihren eigenen Standpunkt in das Verfahren einbringen (FELLMANN, a.a.O., Art. 158 Rz. 20). Zusammenfassend bleibt somit festzuhalten, dass es vorliegend nicht sinnvoll erscheint, das Beweisverfahren in den vorprozessualen Bereich zu verlagern, zumal die gutachterliche Beurteilung der (Rest-)arbeitsfähigkeit des Gesuchstellers das zentrale Thema im Hauptprozess sein wird. Im jetzigen Zeitpunkt des Verfahrens ist das Prozessthema noch zu wenig herausgeschält, als dass die

Verfahrensherrschaft allein dem Gesuchsteller anvertraut werden könnte. Folglich ist das vorliegende Gesuch um vorsorgliche Beweisaufnahme abzuweisen und der Gesuchsteller auf den Hauptprozess zu verweisen. 4. Gemäss Art. 114 lit. e ZPO werden im Entscheidungsverfahren bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG keine Gerichtskosten gesprochen. Da der Vorsitzende mit Verfügung vom 5. Juni 2012 dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stattgegeben hat, sind die Kosten des Rechtsvertreters des Gesuchstellers von der Gerichtskasse zu übernehmen (Art. 117 f. ZPO). Gemäss Art. 5 Abs. 1 der Honorarverordnung (HV; BR 310.250) wird dem Rechtsanwalt für den berechtigten Aufwand der unentgeltlichen Vertretung ein reduziertes Honorar von Fr. 200.-- pro Stunde zuzüglich notwendige Barauslagen und Mehrwertsteuer ausgerichtet. Der Rechtsvertreter des Gesuchstellers reichte mit Schreiben vom 5. November 2012 eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 2'669.75 ein. Darin machte er einen Aufwand von total 10 Stunden zuzüglich einer Kleinspesenpauschale von 3 % und Mehrwertsteuer zu 8 % geltend. Dieser Aufwand scheint gerechtfertigt, allerdings ist entgegen der Honorarnote des Rechtsvertreters nicht von einem Ansatz von Fr. 240.-- pro Stunde, sondern wie erwähnt von einem reduzierten Honorar von Fr. 200.-- pro Stunde auszugehen, was total zu einer Entschädigung von Fr. 2'224.80 führt. Da die Gesuchgegnerin im vorliegenden Fall nicht anwaltlich vertreten wurde, wird ihr keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO e contrario). Demnach erkennt das Gericht: 1. Das Gesuch um vorsorgliche Beweisaufnahme wird abgewiesen. 2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. a) ... wird in der Person von Rechtsanwalt lic. iur. et oec. ... ein Rechtsvertreter auf Kosten des Staates bestellt. Dieser wird durch die Gerichtskasse mit Fr. 2'224.80. (inkl. MWST) entschädigt. b) Wenn sich die Einkommens- oder Vermögensverhältnisse von ... gebessert haben und er hierzu in der Lage ist, hat er das Erlassene und die Kosten der Rechtsvertretung zu erstatten (Art. 123 ZPO).

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