



OBERLANDESGERICHT KÖLN

BESCHLUSS

In dem selbständigen Beweisverfahren

des Herrn [REDACTED]

Antragstellers und Beschwerdeführers,

– Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Riemer,
Pingsdorfer Str. 89, 50321 Brühl –

gegen

1. die [REDACTED]

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

– Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

[REDACTED]

2. die [REDACTED]

Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin,

– Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED]

[REDACTED]

hat der 20. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Köln

durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Dr. Höltje sowie die Richterinnen am Oberlandesgericht Tigges und Dr. Schmidt-Räntsch

am 19. Februar 2025

b e s c h l o s s e n :

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss der 21. Zivilkammer des Landgerichts Bonn vom 1. Juli 2024 – 41 OH 4/24 – wird, soweit das Landgericht Bonn dieser durch den Beschluss vom 6. September 2024 – 41 OH 4/24 – nicht abgeholfen hat, zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

GRÜNDE:

Die sofortige Beschwerde des Antragstellers ist innerhalb der zweiwöchigen Notfrist gemäß § 569 Abs. 1 ZPO eingelegt worden und auch im Übrigen zulässig, hat aber in der Sache, soweit das Landgericht Bonn dieser durch den Beschluss vom 6. September 2024 nicht abgeholfen hat, keinen Erfolg.

Auszugehen ist bei dieser Beurteilung von dem auf S. 2/3 des Beschlusses des Landgerichts vom 6. September 2024 wiedergegebenen Fragenkatalog des Antragstellers [im Folgenden: Fragenkatalog] gemäß seinem mit Schriftsatz vom 5. Mai 2024 [Bl. 3479 ff., 3479 d. eA.LG] konkretisierten Verfahrensantrag vom 26. März 2024 [Bl. 3 ff., 4 d. eA.LG].

I. Zu den Fragen zu 1., 2. u. 3. sowie 7., 8. u. 9. des Fragenkatalogs:

Die Beweisfragen, zu denen das Landgericht in dem Beschluss vom 6. September 2024 die Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens angeordnet hat, umfassen nach dem Verständnis des Senats ausschließlich die Fragen zu Ziff. 1., 2. und 3. sowie 7., 8. und 9. des Fragenkatalogs. Soweit das Landgericht in den Gründen des Beschlusses vom 6. September 2024 bei der Aufzählung der von dem Beschlusstenor umfassten Beweisfragen aus dem Fragenkatalog auch die Frage zu 5. des Fragenkatalogs erwähnt hat, dürfte es sich hierbei ausweislich der weiteren (zutreffenden) Ausführungen des Landgerichts in den Gründen dieses Beschlusses um ein Versehen handeln.

II. Zu den Fragen zu 4., 5. u. 6. des Fragenkatalogs:

Das Landgericht hat es zu Recht abgelehnt, die Fragen zu 4., 5. und 6. des Fragenkatalogs in die Beweisanordnung aufzunehmen:

1.

In Bezug auf die Frage zu 4. seines Fragenkatalogs, mit der der Antragsteller eine sachverständige Begutachtung zu der Frage anstrebt, welche (weiteren) Erkrankungen beim Antragsteller seit dem 12. April 2023 vorgelegen haben und wie sich dieses Erkrankungsbild über die Zeit hinweg vom medizinischen Standpunkt aus entwickelt hat, hat das Landgericht den Antrag des Antragstellers zu Recht mit der Begründung zurückgewiesen, dass eine entsprechende Begutachtung auf eine prozessual unzulässige Ausforschung hinausliefe. Weitere Ausführungen hierzu sind nicht veranlasst, zumal der Antragsteller dem Vorstehenden in seinen Stellungnahmen zu dem Beschluss des Landgerichts vom 6. September 2024 – zu Recht – nichts entgegengesetzt hat.

2.

Auch in Bezug auf die Frage zu 6. seines Fragenkatalogs [nicht Frage zu 5., wie es in dem Beschluss vom 6. September 2024 insoweit versehentlich heißt], mit der der Antragsteller die Feststellung anstrebt, innerhalb welcher Zeiträume er seit dem 12. April 2023 erkrankt und durch einen Arzt nach medizinischen Kriterien krankgeschrieben war, hat das Landgericht den Antrag des Antragstellers zu Recht zurückgewiesen und dies zutreffend damit begründet, dass mit dieser Frage keine sachkundigen Feststellungen eines Sachverständigen begehrt würden, sondern Auskünfte über Vorgänge, die jedermann ohne Sachkunde erteilen könnte. Auch hierzu sind weitere Ausführungen nicht veranlasst, zumal der Antragsteller auch gegen diese Entscheidung des Landgerichts in seinen Stellungnahmen zu dem Beschluss des Landgerichts vom 6. September 2024 – zu Recht – nichts eingewendet hat.

3.

Zu Recht und mit zutreffender zurückgewiesen hat das Landgericht schließlich auch den Antrag des Antragstellers in Bezug auf die Frage zu 5. aus dem Fragenkatalog [nicht Frage zu 4., wie es in dem Beschluss vom 6. September 2024 insoweit versehentlich heißt], mit der der Antragsteller eine sachverständige Begutachtung dazu begehrt, inwieweit diese Erkrankungen die Möglichkeiten des Antragstellers einschränkten, den Beruf als selbstständiger Softwareberater und Service-Ingenieur vor und auch seit dem 12. April 2023 weiterhin nachzugehen:

a)

In Bezug auf die Frage zu 5. aus dem Fragenkatalog liegen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des selbständigen Beweisverfahrens gemäß § 485 Abs. 1 und 2 ZPO aus den zutreffenden Gründen der angefochtenen Entscheidung und des Beschlusses des Landgerichts vom 6. September 2024, auf die hier zur Vermeidung ergänzend Bezug genommen wird, nicht vor. In Bezug auf die in § 485 Abs.1 ZPO festgeschriebenen Voraussetzungen stellt der Antragsteller selbst dies – zu Recht – nicht in Abrede, weil diese Voraussetzungen unstreitig und ersichtlich nicht gegeben sind. Dies gilt aber entgegen der vom Antragsteller vertretenen Auffassung auch in Bezug auf die Voraussetzungen des § 485 Abs. 2 ZPO, weil ein rechtliches Interesse

im Sinne von § 485 Abs. 2 ZPO an der begehrten sachverständigen Begutachtung der Frage zu 5. aus dem Fragenkatalog nicht angenommen werden kann:

b)

Denn die Antragsgegnerin zu 1. hat die Angaben des Antragstellers zu dem von ihm zuletzt in gesunden Tagen ausgeübten Beruf bestritten. Dementsprechend kann das Gericht dem Sachverständigen zu dem Berufsbild – ohne das im selbständigen Beweisverfahren gemäß § 485 Abs. 2 ZPO nicht zulässige vorgreifliche Erheben eines Zeugenbeweises insoweit – keine Anknüpfungstatsachen vorgeben. Dies wäre aber erforderlich, weil der Antragsteller keine generelle Berufsunfähigkeit vorgetragen, sondern behauptet hat, dass er „seinen zuletzt ausgeübten Beruf als Softwareberater und Service-Ingenieur, wie auch überhaupt einen (keinem) [anstelle von „keinem“ offensichtlich gemeint: „einen“] Beruf, der ihn psychischen Belastungen aussetzt, anhaltend und dauerhaft nicht ausüben“ könne [so der Vortrag des Klägers auf S. 12 seiner Antragsschrift vom 26. März 2024, Bl. 3 ff., 14 d. eA.LG]. Dementsprechend kommt es – worauf das Landgericht in der angefochtenen Entscheidung zu Recht abgestellt hat – auch auf alle Feinheiten des Berufsbildes und insoweit insbesondere auf die genauen Einzelheiten zu möglichen Auslösern für psychische Belastungen an. Diese möglichen Auslöser für psychische Belastungen wiederum können nur auf der Basis der genauen Kenntnis des Sachverständigen von der konkreten beruflichen Tätigkeit, auf die rechtlich maßgeblich abzustellen ist, sachverständig begutachtet werden. Ohne Vorgaben an den Sachverständigen hierzu könnte der Sachverständige ein Gutachten zu der Frage zu 5. aus dem Fragenkatalog nur auf der Basis der Behauptungen des Antragstellers zu seinem Berufsbild erstatten. Dass ein auf dieser Basis erstattetes Gutachten als Grundlage für eine außergerichtliche Streitbeilegung ersichtlich ungeeignet ist, versteht sich von selbst.

c)

Und der Antragsteller stellt sich in seinen Stellungnahmen zu dem Beschluss des Landgerichts vom 6. September 2024 auch ohne Erfolg auf den Standpunkt, dass in Bezug auf die Angaben des Antragstellers zu dem von ihm zuletzt in gesunden Tagen ausgeübten Beruf das Bestreiten der Antragsgegnerin zu 1. als unbeachtlich zu

bewerten sein müsse, weil der Antragsteller bereits vorgerichtlich gegenüber der Antragsgegnerin zu 1. auf deren Frageformular sein Berufsbild so detailliert beschrieben gehabt habe, dass sich die Antragsgegnerin zu 1. zu einer inhaltlichen Entscheidung über die Versicherungsleistung in der Lage gesehen habe, und dass es der Antragsgegnerin zu 1. deshalb – mit der prozessualen Folge, dass in der gerichtlichen Auseinandersetzung ausschließlich das diesbezügliche Vorbringen des Antragstellers maßgeblich zugrunde zu legen sei – verwehrt sein müsse, im Prozess ihren Vortrag zum Nachteil des Versicherungsnehmers zu ändern:

Denn nach allgemeiner Meinung führt allein der Umstand, dass dem Versicherer Informationen zur Verfügung gestellt werden, die er für die Prüfung des Leistungsfalles benötigt, nicht dazu, dass diese Informationen unstreitig werden, weil eine vorprozessual gegenüber dem Versicherer abgegebene detaillierte Schilderung des Versicherungsnehmers zu seiner bisherigen Tätigkeit nicht zu einer entsprechenden eigenen Kenntnis des Versicherers insoweit führt, die ihm ein Bestreiten mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO verbietet, und weil eine prozessuale Bindungswirkung insoweit auch nicht aus dem Grundsatz von Treu und Glauben des § 242 BGB folgt [vgl. hierzu nur: Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 4. Aufl., 2020, Kap. 18, Rn. 11 und 12; vgl. hierzu auch etwa: Hanseatisches OLG Bremen, Beschluss vom 9. Februar 2009, 3 U 24/08, MDR 2009, 827, Juris-Rn. 29]. Denn Letzteres setzte voraus, dass sich der Versicherer durch das erstmalige Bestreiten des Berufsbildes im Gerichtsverfahren widersprüchlich verhält. Ein solcher Widerspruch läge aber nur vor, wenn der Versicherer von einer eindeutigen Erklärung in der Leistungsprüfung abrückte, was aber allenfalls dann angenommen werden könnte, wenn der Versicherer sich vorprozessual zu den erhaltenen Informationen zu dem Berufsbild eindeutig im Sinne eines Anerkenntnisses geäußert hätte. Eine solche eindeutige Erklärung im Sinne eines Anerkenntnis kann aber in dem bloßen Umstand, dass der Versicherer die Angaben des Versicherungsnehmers zu seiner Tätigkeit in gesunden Tagen der Leistungsprüfung zugrunde legt, nicht gesehen werden. Zudem bringt der Versicherer durch seine Leistungsablehnung, die zu der gerichtlichen Auseinandersetzung führt, zum Ausdruck, dass er Ansprüche des Versicherungsnehmers nicht anerkennen will. Vor diesem Hintergrund kann der Versicherungsnehmer aufgrund des bloßen

Umstands, dass der Versicherer im Rahmen der Leistungsprüfung – zugunsten des Versicherungsnehmers – die Angaben des Versicherungsnehmers zu seiner Tätigkeit in gesunden Tagen zugrunde legt, nicht darauf vertrauen, dass der Versicherer auch in einer späteren gerichtlichen Auseinandersetzung den Angaben des Versicherungsnehmers zu seiner Tätigkeit in gesunden Tagen nicht entgegentritt und den diesbezüglichen Vortrag des Versicherungsnehmers nicht gemäß § 138 Abs. 4 ZPO mit Nichtwissen bestreitet. Und die Möglichkeit eines Bestreitens mit Nichtwissen gemäß § 138 Abs. 4 ZPO insoweit bleibt dem Versicherer unbenommen. Denn das in § 138 Abs. 4 ZPO vorausgesetzte Nichtwissen folgt daraus, dass der Versicherer keine eigene Wahrnehmung von den in Rede stehenden Tatsachen und damit von dem maßgeblichen Berufsbild des Versicherungsnehmers hat. Und diese eigene Wahrnehmung wird nicht dadurch ersetzt oder fingiert, dass der Versicherer vom Versicherungsnehmer in der Leistungsprüfung Informationen über die maßgebliche Berufstätigkeit erhalten hat, weil sich das Wahrnehmen auf die tatsächlichen Abläufe bezieht und nicht auf deren bloße Schilderung [vgl. zu allem Vorstehenden: Neuhaus, a. O., Kap. 18, Rn. 11 und 12; vgl. hierzu auch etwa: Hanseatisches OLG Bremen, a. a. O., Juris-Rn. 29].

Auf die vorstehenden materiellrechtlichen und prozessrechtlichen Gesichtspunkte geht der Antragsteller in seinen Stellungnahmen zu dem Beschluss des Landgerichts vom 6. September 2024 nicht näher ein. Sein Vorbringen in diesem Zusammenhang erschöpft sich vielmehr letztlich – worauf er auch selbst zu Recht hinweist – in einer rechtspolitischen Kritik an der im Vorstehenden dargestellten und von ihm offenbar auch selbst gesehenen allgemeinen Auffassung und Handhabung durch die Rechtsprechung sowie in rechtspolitischen Überlegungen, die zwar im Rahmen rechtspolitischer Auseinandersetzungen über das Für und Wider von Änderungen des Rechts der Berufsunfähigkeitsversicherung und/oder des Prozessrechts vielleicht als Grundlage für kontroverse Diskussionen dienlich sein mögen, die aber im hier vorliegenden Verfahren keine Veranlassung für eine für den Antragsteller günstigere Beurteilung bieten.

Prozessuale Nebenentscheidungen:

Eine Kostenentscheidung durch den Senat ist nicht veranlasst. Denn die Kostenerstattung für ein angeordnetes selbständiges Beweisverfahren einschließlich der Kosten eines insoweit stattgehabten Beschwerdeverfahrens hat entweder in einem sich anschließenden Hauptverfahren oder ggf. nach § 494 a Abs. 2 S. 1 ZPO zu erfolgen, was nach allgemeiner Auffassung in Rechtsprechung und Literatur auch dann gilt, wenn der Antrag bzw. die Beschwerde des Antragstellers eines selbständigen Beweisverfahrens – wie hier – lediglich teilweise Erfolg hat [vgl. allgemein hierzu etwa: OLG Frankfurt, Beschluss vom 11. Dezember 2017, 8 W 18/17, veröffentlicht (auch) in Juris, Juris-Rn. 61; OLG Celle, Beschluss vom 9. April 2015, 13 W 18/15, MDR 2015, 791, Juris-Rn. 6; OLG Saarbrücken, Beschluss vom 14. Februar 2014, 1 W 1/14, NJW-RR 2014, 767, Juris-Rn. 18 ff.; Bünnigmann in Anders/Gehle, ZPO, 83. Aufl., 2025, § 490 Rn. 11 zu dem Stichwort „Kostenentscheidung“; BeckOK ZPO/Kratz, 55. Ed., Stand: 1. Dezember 2024, § 490 Rn. 6; Zöller/Herget, ZPO, 35. Aufl., 2024, § 490 Rn. 5; Kießling in Saenger, ZPO, 10. Aufl., 2023, § 490 Rn. 17; vgl. hierzu auch etwa: OLG Dresden, Beschluss vom 18. Mai 2022, 4 W 279/22, NJW-RR 2022, 1048, Juris-Rn. 13].

Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 2, 3 ZPO) sind nicht gegeben.

Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens: 268.052,95 Euro

Dr. Höltje

Tigges

Dr. Schmidt-Räntsch