



DR. MARTIN RIEMER

RECHTSANWALT

RA Dr. Martin Riemer Pingsdorfer Str. 89 D-50321 Brühl/Rheinl.

Landgericht Köln
Luxemburger Straße 101

50939 Köln

PINGSDORFER STR. 89
50321 BRÜHL / RHEINL.

TELEFON (02232) 50466-0
TELEFAX (02232) 50466-19

www.dr-riemer.de
kanzlei@dr-riemer.de

Aktenzeichen
Ver-37/22 – xxx ./. xxx

19. April 2023

**Antrag im selbstständigen Beweisverfahren
gemäß § 485 Abs. 2 ZPO**

des Herrn XXX,

Antragstellers,

Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Martin Riemer, Pingsdorfer Straße 89,
50321 Brühl,

gegen

XXX,

Antragsgegnerin,

wegen: Ansprüchen aus privater Unfallversicherung.

Namens und in Vollmacht des Antragstellers beantrage ich die Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens gemäß § 485 Abs. 2 ZPO und zu diesem Zweck die Bestellung eines medizinischen Sachverständigen zur Klärung folgender Beweisfragen:

- 1. Hat sich der Motorradunfall des Antragstellers aus dem Jahre XXX als Vorschaden auf das Unfallereignis vom XXX vom medizinischen Standpunkt aus ausgewirkt?**
- 2. Hat der Antragsteller infolge des Motorradunfalls aus dem Jahre XXX spürbare Funktionseinschränken erlitten, die sich als funktionaler Vorschaden im Jahre XXX noch auswirkten?**
- 3. Lagen beim Antragsteller am rechten Bein im Jahre XXX sonstige Vorschäden vor, welche dessen funktionalen Gebrauch minderten?**

Zugleich wird beantragt,

- 4. die ärztlichen Dokumentationen von**

a) XXX

zur Sachverhaltsaufklärung und als Anknüpfungstatsachen für den Sachverständigen gem. § 142 Abs. 1 ZPO beizuziehen,

- 5. dem Sachverständigen aufzugeben, den Antragsteller – auch zum Zwecke der Beweissicherung – persönlich zu untersuchen,**

- 6. vorab den Streitwert festzusetzen.**

Streitwert: 97.812 €.

Zur Begründung:

Die Parteien streiten über Ansprüche aus einer privaten Unfallversicherung, welche der Antragsteller zur Versicherungs-Nummer XXX bei der Antragsgegnerin unterhält. Die Ansprüche ergeben sich hier aus einem Schadensfall vom XXX, welcher der Antragsgegnerin bereits zur Schaden-Nummer XXX gemeldet wurde und den zu regulieren sie abgelehnt hat.

Dabei geht es als wesentlicher Streitgegenstand um tatsächliche medizinische Fragen, welche der Beantwortung dem Beweis durch Sachverständigengutachten zugänglich sind, sodass die Parteien die Möglichkeit haben, sich auf Basis dieses Beweisergebnisses gegebenenfalls untereinander zu einigen, was einen Hauptsacherechtsstreit überflüssig machen würde.

Das rechtliche Interesse des Antragstellers ergibt sich daher aus § 485 Abs. 2 S. 2 ZPO.

Der Antragsschrift liegen bei:

XXX

Daraus ergibt sich zusammengefasst folgender streitwesentlicher Sachverhalt:

I. Unfallereignis vom XXX

1. Beschreibung des Unfalls

Am XXX erlitt der Kläger einen Unfall, zu dem er Leistungen aus seiner, bei der Antragsgegnerin geführten und hier streitgegenständlichen, Unfallversicherung begehrt.

Der bis dahin selbstständige Antragsteller entwickelte in seinem Unternehmen neben dem Verfahren von Biomasseaufbereitung auch vermarktungsfähige Produkte. Für die Entwicklung einer torffreien Erde wollte er am Unfalltag ein Humusprodukt mit Pflanzenkohle mischen und die biologischen Eigenschaften untersuchen. Aufgrund dessen lud er einen *Big Bag* (ca. 500 kg) vom Anhänger auf einen Radlader um. Mit dem Radlader hob der Antragsteller den *Big Bag* soweit an, dass er an die untere Auslauföffnung gelangen konnte, um Probematerial zu entnehmen. Die Entnahmeöffnung ließ sich ohne Probleme öffnen, jedoch kam kein Material aus dem *Big Bag*. Bei dem Versuch das Material in der Öffnung zu lockern, kippte der *Big Bag* auf den Antragsteller. Daraufhin fiel der Antragsteller unter die Radladerschaufel und der *Big Bag* kippte, durch den Schaufelboden abgelenkt, in eine andere Richtung (**vgl. Anl. 9 S. 23**). Dadurch erlitt der Antragsteller Prellungen im Bereich des Kopfes, der Wirbelsäule, sowie einen Unterschenkelbruch rechts und eine Verletzung am linken Wadenbein (**vgl. Anl. 4 S. 5**).

Entscheidend für die Ansprüche auf Unfallversicherungsleistungen gegen die Antragsgegnerin ist die hierdurch bedingte Verletzung am rechten Bein; die übrigen Verletzungen sind folgenlos ausgeheilt.

2. Behandlungsverlauf

Im Zeitraum vom XXX bis zum XXX erfolgte die stationäre Behandlung der Verletzungen in der XXX. Unfallbedingt wurden dabei folgende Verletzungen festgestellt (**vgl. Anl. 8 S. 67**).

- Dislokation Pseudarthrose Tibiaschaft rechts
- Maisonneuvefraktur rechts

Der Antragsteller erlitt – als Vorgeschichte – im Jahre XXX einen Motorradunfall, bei dem er sich eine offene Unterschenkelfraktur rechts zuzog.

Dieser war aus seiner Sicht jedoch folgenlos ausgeheilt und bereitete ihm in funktioneller Hinsicht keine Beschwerden. Nach einem damals zunächst komplizierten Verlauf des Bruchs wurde bei ihm schließlich jedoch eine Plattenostehosynthese durchgeführt (**vgl. Anl. 4 S. 4**).

Nachdem diese Platte am XXX im Zuge der operativen Versorgung des Unfallereignisses vom XXX entfernt wurde, stellte man eine Keimbesiedelung fest. Aufgrund der neuen

Verletzung und der festgestellten Keimbesiedelung wurde entschieden das rechte Bein zu amputieren (**vgl. Anl. 4 S. 5**).

Die Amputation erfolgte am 27.08.2021 (**vgl. Anl. 8 S. 67**). Auch alle weiteren Verletzungen aus dem Unfall vom 11.08.2021 sind folgenlos abgeheilt (**vgl. Anl. 4 S. 5**). Am 12.11.2021 erfolgte die letzte klinische Nachuntersuchung bei der die Narbe der Amputation unproblematisch war (**vgl. Anl. 4 S. 4**). Einige Monate nach der Amputation erhielt der Kläger eine Unterschenkelprothese und hatte seitdem auch keine Phantomschmerzen mehr (**vgl. Anl. 4 S. 5**).

3. Dauerhaft verbliebene Folgen

Neben der dauerhaften Folge des amputierten Beins, hat der Kläger Probleme beim Duschen. Das zeigt sich darin, dass er dafür einen Hocker benötigt (**vgl. Anl. 4 S. 5**). Weiterhin sind durch das Gehen mit Unterarmstützen seine, vorher auch schon da gewesenen Schulterschmerzen, schlimmer geworden. Diese Schmerzen sind auch heute noch, wobei er durch die Prothese die Unterarmstützen normalerweise nicht mehr benutzt, immer noch vorhanden, sobald er sich auf eine Unterarmstütze stützt (**vgl. Anl. 4 S. 5**).

II. Versicherungsverhältnis

Aus den von der Antragsgegnerin übermittelten Datenauskünften ergeben sich überdies noch folgende Informationen:

Der Antragsteller erhielt am 21.05.2010 von der Antragsgegnerin ein Angebot für den Abschluss der XXX (**vgl. Anl. 8 S. 5**). Dabei handelt es sich um eine Unfall- und **Grundfähigkeitsrente** (**vgl. Anl. 4 S. 1**). Das Angebot beinhaltete einen monatlich zu zahlenden Beitrag in Höhe von XXX € und versicherte eine monatliche Rente von XXX €. Der Vertrag begann zum XXX (**vgl. Anl. 8 S. 8**). Mit einem Schreiben vom XXX wurde der zu zahlende Beitrag ab dem XXX auf XXX € und die versicherte Rente auf XXX € angehoben (**vgl. Anl. 2 S. 3**). Die Bedingungen der Versicherung setzten sich aus den allgemeinen Unfallversicherungsbedingungen (**vgl. Anl. 8 S. 13**) und den besonderen Bedingungen zur XXX für Erwachsene (**vgl. Anl. 8 S. 13**) zusammen. Dabei gelten die allgemeinen Bedingungen nur, soweit nichts Genaueres in den besonderen Bedingungen bestimmt ist (**vgl. Anl. 8 S. 23**).

Danach liegt ein Unfall vor, wenn die versicherte Person durch ein plötzliches von außen auf ihren Körper wirkendes Ereignis (Unfallereignis) unfreiwillig eine Gesundheitsschädigung erleidet. Die Person muss außerdem durch den Unfall in ihrer körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt sein, welche dauerhaft ist. Dauerhaft ist diese, wenn sie voraussichtlich länger als drei Jahre besteht und eine Änderung des Zustands nicht erwartet werden kann. Außerdem muss die Beeinträchtigung innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall eingetreten sein und innerhalb von 21 Monaten nach dem Monat von einem Arzt schriftlich festgestellt und dies

bei der Versicherung geltend gemacht werden (**vgl. Anl. 8 S. 14**). Die Beeinträchtigung muss für einen Unfallversicherungsfall mindestens 50% betragen. Aus der Gliedertabelle der besonderen Bedingungen der Opti5Rente ergeben sich folgende Beeinträchtigungsgrade: Bein bis unterhalb des Knies 60%, Bein bis zur Mitte des Unterschenkels 55% (**vgl. Anl. 8 S. 23**). Auswirkungen von vorherigen Krankheiten und Gebrechen werden ab einem Mitwirkungsanteil von 50% an der Gesamtinvalidität beachtet (**vgl. Anl. 8 S. 24**). Damit ein voller Anspruch auf die Rentenleistung entsteht, muss der Vertragsnehmer außerdem verschiedene Obliegenheiten erfüllen. Dazu gehören das unverzügliche Hinzuziehen eines Arztes nach dem Unfall, das wahrheitsgemäße Ausfüllen der Unfallanzeige, das Erteilen der geforderten sachdienlichen Auskünfte, das untersuchen lassen von durch die Versicherung beauftragte Ärzte, das Ermächtigen jeglicher relevanten Personen zur Erteilung erforderlicher Auskünfte (**vgl. Anl. 8 S. 17**). Die Rentenleistung bei der Unfallrente erfolgt ab dem Beginn des Monats, in dem sich der Unfall ereignet hat. Solange der Versicherungsnehmer eine Invalidität von mindestens 50% hat wird die Rente bis zum Ende des Monats in dem der Versicherungsnehmer stirbt bezahlt (**vgl. Anl. 8 S. 23**). Innerhalb der ersten drei Jahre nach dem Unfall ist die Versicherung außerdem dazu berechtigt jährlich erneut zu prüfen, ob der Invaliditätsgrad unter 50% gefallen ist (**vgl. Anl. 8 S. 31**). Ist das der Fall, so kann die Zahlung der Rente eingestellt werden. Sinkt der Invaliditätsgrad erst nach drei Jahren unter 50%, so muss die Versicherung auch weiterhin die Rente bezahlen (**vgl. Anl. 8 S. 23**).

III. Regulierungsverweigerung der Antragsgegnerin

Die Antragsgegnerin hat, nachdem ihr der Schadensfall am 13.08.2021 gemeldet wurde (**vgl. Anl. 4 S. 4**), zur Evaluierung des Versicherungsfalls ein Gutachten bei XXX vom XXX eingeholt, worauf sie sich zur Verweigerung der Leistung stützt, weil dieses eine Vorschädigung von 60% annimmt (**vgl. Anl. 4 S. 1**), anders die behandelnde Ärzte XXX in ihrer gutachterlichen Stellungnahme vom XXX (**vgl. Anl. 8 S. 66-75**).

Diese Frage ist relevant, weil laut den Bedingungen der Antragsgegnerin AUB B 1.5 (**vgl. Anl. 8 S. 24**) ein mitwirkendes Ereignis bzw. ein Vorschaden dann unberücksichtigt bleibt, wenn dieser nur bis 50% zu bemessen ist.

Die behandelnde Ärzte haben diesen Vorschaden auf 30% bemessen (**vgl. Anl. 8 S. 75**); der von der Antragsgegnerin zugezogene Privatsachverständige, nach einer einmaligen klinischen Untersuchung (**vgl. Anl. 4 S. 1**) hingegen auf 60% (**vgl. Anl. 4 S. 10**). Der von der Antragsgegnerin hinzugezogene Privatsachverständige begründet dies damit, dass die Wahrscheinlichkeit, dass ohne solch eine vorherige Verletzung das Bein durch die Verletzung des Unfalls vom 11.08.2021 amputiert werden muss bei 5 % liegt (**vgl. Anl. 4 S. 7**).

Die eingangs gestellten Beweisfragen zu 1) – 3) dienen der Aufklärung dieser Diskrepanz zwischen den ärztlichen Stellungnahmen der behandelnden Ärzte und des von der Antragsgegnerin eingeholten Privatgutachtens.

Sollte als Beweisergebnis herauskommen, dass der Mitwirkungsanteil des Motorradunfalls bzw. dessen Folgen aus dem Jahre XXX im Hinblick auf das Unfallereignis vom XXX weniger als 50% beträgt, hätte der Antragsteller gegen die Antragsgegnerin einen Anspruch auf Eintritt in die Regulierung, die sie bislang unter Berufung auf das von ihr eingeholte Privatsachverständigengutachten ablehnt.

IV. Höhe der Ansprüche / Streitwert

Der Antragsteller vertritt die Auffassung, dass der Motorradunfall von XXX bereits so lange zurückliegt, dass er sich auf die Leistungspflicht der Antragsgegnerin nicht mehr auswirken kann. Hierbei spielt gewiss auch der Rechtsgedanke des § 197 BGB eine Rolle, der eine 30-jährige Verjährungshöchstfrist vorsieht. Auch wenn diese Vorschrift nicht unmittelbar auf den vorliegenden Schadensfall zur Anwendung gelangt, muss doch berücksichtigt werden, dass ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer nicht damit zu rechnen braucht, dass ihm in der Gliedertaxe rein fiktive Funktionseinschränkungen zugerechnet werden, die sich – so auch sein behandelnder Orthopäde – nicht als funktionelle Einschränkung ausgewirkt haben.

Im Falle der Eintrittspflicht der Antragsgegnerin gegenüber dem Antragsteller hätte dieser einen zeitlich nicht begrenzten Anspruch auf eine Unfallrente in Höhe von 1.716 € monatlich (**vgl. Anl. 2 S. 3**), sodass sich der Streitwert für das Beweisverfahren hier für die Vergangenheit (XXX – XXX) auf XXX beläuft, somit insgesamt auf 97.812 €.

V. Vorgerichtliche Korrespondenz

Mit Schreiben vom XXX zeigte der Unterfertiger der Antragsgegnerin die anwaltliche Vertretung des Antragstellers an (**vgl. Anl. 5**) und forderte sie auf, die Leistungspflicht für die Unfallrente anzuerkennen, da eine so weit zurückliegende Verletzung wie die durch den Motorradunfall, wenn sie die Funktionsfähigkeit des rechten Beins nicht beeinträchtigt hat, keine Berücksichtigung in der Gliedertaxe mehr erfahren darf (**vgl. Anl. 6 S. 1**). Das Anwaltsschreiben an die Antragsgegnerin vom XXX ist nachweislich beim Antragsgegner eingegangen (**vgl. Anl. 7 S. 1**).

Diese hat hierauf ihre rechtliche Position bis heute nicht verändert, so dass die Durchführung des Beweisverfahrens nunmehr geboten ist.

Zugleich hat der Unterfertigte die Antragsgegnerin auch um Erteilung einer vollständigen Datenauskunft gem. Art. 15 DS-GVO zu den bei ihr über den Antragsteller vorhandenen personenbezogenen Daten aufgefordert.

Mit Blick auf Anl. 8, S. 42, 43 und 45 muss jedoch bezweifelt werden, ob diese tatsächlich vollständig ist, zumal auch ihr Auftragsschreiben an XXX sowie jedwede Bearbeitungsnotizen und sonstigen Vermerke zur Akte in dieser Sache vermisst werden.

Diese Datenauskunft wurde so eingescannt, wie die Antragsgegnerin sie hierher übermittelt hatte.

VI. Zur Erläuterung der Anlagen im Übrigen

Der Antragsteller unterhält im Übrigen bei der XXX. eine Berufsunfähigkeitsversicherung. Diese hat ihm in Folge des Schadensereignisses vom 11.08.2021 eine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeitsrente anerkannt (**vgl. Anl. 9 S. 96**), worauf hier jedoch nur der Vollständigkeit halber und am Rande eingegangen wird, da die Voraussetzungen für Leistungen aus der BU-Versicherung etwas andere sind, als in der Unfallversicherung. Der Antragsteller ist infolge des Unfallereignisses vom XXX nach Auffassung der Berufsunfähigkeitsversicherung dauerhaft zu mindestens 50 % außer Stande sein, seinen zuletzt ausgeübten Beruf auszuüben (**vgl. Anl. 1 S. 15**). Diese BU-Rente wurde ihm bis zum Versicherungsablauf am XXX bewilligt (**vgl. Anl. 3 S. 1**).

Anders als in der BU-Versicherung gibt es in der Unfallversicherung kein Ablaufdatum für die Unfallrente. Dieser Anspruch steht dem Antragsteller vielmehr lebenslänglich zu (**vgl. Anl. 8, S. 29, dort Ziff. 3**), was für die Antragsgegnerin selbstredend nun eine erhebliche „Motivation“ ist, durch einen ihr genehmen Privatsachverständigen eine möglichst hohe Verursachungsbeteiligung des Motorradunfalls aus dem Jahre XXX ansetzen zu wollen.

Die Antragsgegnerin erhält im vorliegenden Beweisverfahren die Möglichkeit, sich mit eigenen Beweisfragen zur Aufklärung des Streitsachverhalts anzuschließen.

Dieses ist auch geeignet, den Streit zwischen den Parteien abschließend zu klären, da andere als medizinische Umstände sich nicht als Hindernis für die Regulierung durch die Antragsgegnerin darzustellen scheinen. Da der Antragsteller eine Amputation erlitten hat, ist sein Gesundheitszustand am rechten Bein jedenfalls soweit stabil, dass er sich i.S.d. AUBs der Antragsgegnerin auch nicht mehr bessern wird, so dass eine stabile Lage für eine sachverständige Beurteilung gegeben ist.

Im Klageverfahren würde es letztlich im Kern auch um keine andere Beweisfragen gehen, als um die eingangs gestellten, so dass der Streitsachverhalt genauso gut auch über § 485 ZPO geklärt werden kann, da das hier einzuholende Sachverständigengutachten gem. § 493 ZPO Bindungswirkung für einen späteren Hauptsacheprozess entfaltet.

Sollte – wovon ich ausgehe – im Beweisverfahren geklärt werden, dass es vor dem XXX keinen mit bis zu 50% anzurechnenden vorherigen Verursachungsbeitrag für die Amputation am rechten Bein gab, ist somit naheliegend, dass die Antragsgegnerin, die andere Einwände gegen ihre Leistungspflicht nicht erhoben hat, den Unfallrentenanspruch hiernach gegen sich gelten lässt.

Die Beiziehung der Behandlungsdokumentationen zur Sachverhaltsaufklärung erscheint hier geboten.

Das Landgericht ist an die eingangs formulierten Beweisfragen nicht gebunden und kann im Verfahren gem. § 485 ZPO auch darüber hinaus noch weitere Beweisanordnungen treffen, um den Streitsachverhalt einer möglichst erschöpfenden Klärung zuzuführen.

Da sein Gesundheitszustand jedoch stabil erscheint und auch die Antragsgegnerin anderes nicht vorträgt, habe ich zur Konzentration auf den Kern des Streitverhältnisses die Beweisfragen auf § 485 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO zugeschnitten und keine weitere Beweisfrage nach § 485 Abs. 2 Nr. 3 ZPO aufgeworfen.

Sollte das Landgericht dies gleichwohl für erforderlich / sinnvoll erachten, bitte ich um Ergänzung des Beweisbeschlusses von Amts wegen.

Der Gerichtsstand für Köln folgt aus § 215 VVG.

Die auf mich lautende Anwaltsvollmacht liegt als Anl. 5 bei.

Dr. Martin Riemer
- Rechtsanwalt -

Anlagen

1 – 9 (wie vor)