[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Bezirksgericht Prättigau/Davos

Einzelrichter im summarischen Verfahren

[Adresse]

7250 Klosters

[Ort], [Datum]

Gesuch

[Anrede]

In Sachen

[Vorname] [Name] Gesuchstellerin

[Adresse], [Ort],

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Firma der Gesellschaft] Gesuchgegnerin

[Adresse], [Ort],

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

betreffend vorsorgliche Beweisabnahme (Art. 158 ZPO)

stelle ich namens und im Auftrag der Gesuchstellerin folgenden

ANTRAG

Es sei ein gerichtliches Gutachten zur Frage der medizinischen Folgen des von der Gesuchstellerin am 12.01.2014 erlittenen Unfalls und der dadurch verursachten Einschränkungen im Haushalt in Auftrag zu geben.

Bemerkung 1: Wie einleitend erwähnt, hat immer die Gesuchstellerin für die Verfahrenskosten aufzukommen und sogar die Gesuchgegnerin zu entschädigen. Deshalb muss der sonst übliche Antrag betreffend «Kosten- und Entschädigungsfolgen» nicht gestellt werden. Am Ende des Gesuchs wird jedoch der Vorbehalt der späteren Rückforderung der Kosten angebracht (s. BGE 140 III 30 E. 3.5).

Begründung

**I. Formelles**

* 1. Der Unterzeichnete ist von der Gesuchstellerin gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Mit vorliegendem Gesuch wird im Rahmen einer vorsorglichen Beweisführung nach Art. 158 ZPO ausserhalb eines hängigen Prozesses die Erstellung eines medizinischen Gutachtens beantragt, welches durch das Gericht in Auftrag zu geben ist.
  2. Dem vorliegenden Gesuch liegt ein Skiunfall auf einem von der Gesuchgegnerin betriebenen Skilift zu Grunde, der bei der Gesuchstellerin zu einer erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigung geführt hat. Gemäss Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 13 lit. a i.V.m. Art. 36 ZPO ist u.a. das Gericht am Handlungs- oder Erfolgsort zuständig.

Bemerkung 2: Auf das Verfahren gemäss Art. 158 ZPO sind die Bestimmungen des summarischen Verfahrens anzuwenden (Art. 158 Abs. 2 ZPO).

* 1. Eines diesem Gesuch vorangehenden Schlichtungsverfahrens bedarf es nicht (Art. 158 Abs. 2 i.V.m. Art. 198 lit. a ZPO).

**II. Unfallhergang**

* 1. Die am 13.02.1949 geborene Gesuchstellerin benützte am 12.01.2014 um ca. 11:45 Uhr im Skigebiet X in Davos den Skilift Y. An diesem Tag war es kalt und das Lifttrassee sehr eisig. Unmittelbar vor dem Unfall befand sich die Gesuchstellerin in einem steilen Stück. Am Bügel vor ihr befand sich Z auf seinem Snowboard. Dieser verlor plötzlich das Gleichgewicht, stürzte und rutschte das Lifttrassee herunter. Der Gesuchstellerin gelang es im sehr steilen (über 60% Steigung) und vereisten Gelände nicht, dem herunterrutschenden Z auszuweichen oder den Bügel sicher zu verlassen. Deshalb prallte Z in das Schienbein der Gesuchstellerin, die dadurch von ihrem Bügel gerissen wurde, auf das eisige Trassee stürzte, hinunterrutschte und in einen nicht mit Polsterung gesicherten Skilift-Mast prallte.

BO: Polizeirapport vom 18.01.2014 Beilage 2

BO: Bilder des Unfallorts (ungefährer Zusammenstoss gelb markiert) Beilage 3

BO: Einvernahmeprotokolle der Polizei vom 12./18.01.2014 Beilage 4

Bemerkung 3: Der Unfallhergang ist bereits im Gesuch zur vorsorglichen Beweisführung substantiiert zu schildern. Ein Verweis auf Aktenstücke genügt nicht. Dies gilt auch für die übrigen Tatsachenbehauptungen (BGer 4A\_317/2014 vom 17.10.2014 E. 2.1).

**III. Medizinische Situation**

* 1. Die Gesuchstellerin brach sich beim Sturz das rechte Schienbein und zog sich eine distale Radiusfraktur (Bruch der Speiche nahe dem Handgelenk) rechts zu. Sie musste sowohl am Schienbein wie auch am Handgelenk der (dominanten) rechten Hand operiert werden. In der Folge musste die Gesuchstellerin noch rund zwei Wochen im Spital bleiben.

**BO:** Operationsbericht vom 14.01.2014 Beilage 5

BO: Austrittsbericht von Dr. med. A vom 27.01.2014 Beilage 6

* 1. Aufgrund der Verletzung am rechten Bein konnte sich die Gesuchstellerin während sechs Wochen nur mit grosser Mühe und sehr langsam fortbewegen. Für den gleichen Zeitraum musste zudem ihr rechter Arm fixiert werden. Während die Sturzfolgen hinsichtlich des rechten Beins in der Folge langsam ausheilten, wurde ca. ein halbes Jahr nach dem Unfall festgestellt, dass sich am rechten Handgelenk eine posttraumatische Arthrose bildete. Dies hatte weitere Operationen und Behandlungen zur Folge.

BO: Ärztlicher Bericht von Dr. med. B, FMH Handchirurgie, vom 27.06.2014 Beilage 7

BO: Operationsberichte vom 01.08.2014 und 27.09.2014 Beilage 8

Bemerkung 4: Für die Berechnung des Haushaltsschadens ist es relevant, verschiedene Zeiträume auseinanderzuhalten, falls die Geschädigte in diesen Zeiträumen unterschiedlich stark beeinträchtigt war. Wie weiter unten noch darzulegen sein wird, berechnet sich der Haushaltsschaden anhand der (medizinisch festzulegenden) Einschränkungen, welche der Unfall bei der Geschädigten in den einzelnen Haushaltsbereichen bewirkt hat.

* 1. Wegen dieser Diagnose litt die Gesuchstellerin immer wieder unter Schmerzen, die insbesondere bei Bewegung und Belastung zunahmen. Diese Beschwerden bestehen auch heute noch. Der gesamte Heilverlauf verlief aus ärztlicher Sicht nicht erfreulich und es ist mit bleibenden Einschränkungen zu rechnen.

BO: Ärztlicher Bericht von Dr. med. B vom 14.12.2014 Beilage 9

**IV. Rechtliche Grundlagen und Interessennachweis**

* 1. Mit vorliegendem Gesuch wird eine vorsorgliche Beweiserhebung mittels eines ärztlichen Gutachtens beantragt. Art. 158 Abs. 1 lit. b ZPO sieht dieses Rechtsinstitut auch ausserhalb eines hängigen Forderungsprozesses vor. Die Gesuchstellerin hat dabei ein schutzwürdiges Interesse darzulegen. Dieses kann u.a. in der vorgängigen Abklärung der Prozess- und Beweisaussichten bestehen (BGE 138 III 76 E. 2.4.2), bevor ein aufwändiges, risikoreiches und allenfalls kostenintensives Gerichtsverfahren zur Schadenersatzpflicht der Gesuchgegnerin eingeleitet werden muss (s. BBl 2006 7221, S. 7315).
  2. Für die Intensität des Interessennachweises genügt die Glaubhaftmachung. Dies bedeutet, dass es ausreicht, wenn für die Richtigkeit einer Darlegung aus objektiver Sicht eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht; dabei können andere Möglichkeiten auch in Betracht fallen (s. BGE 130 III 321 E. 3.3). Für die Tatsachen, die mit dem vorsorglich abzunehmenden Beweismittel bewiesen werden sollen (hier dauerhafte Beschwerden, Einschränkung im Haushalt), wird keine Glaubhaftmachung, sondern lediglich eine substantiierte Behauptung verlangt (BGE 138 III 76 E. 2.4.2).
  3. Die Gesuchstellerin ist der Auffassung, dass der Unfall vollumfänglich für ihre Beschwerden und ihre Einschränkungen im Haushalt verantwortlich ist. Demgegenüber stellt sich die Gesuchgegnerin auf den Standpunkt, dass zwischen dem Unfallereignis und den Beschwerden, soweit solche gemäss ihrer Auffassung überhaupt noch vorliegen, nach rund drei Monaten nach dem Unfall kein Kausalzusammenhang mehr bestehe. Zudem bestreitet sie – unabhängig vom Kausalzusammenhang – das Vorliegen von dauerhaften Einschränkungen im Haushalt. Folglich ist die Gesuchgegnerin nur bereit, für einen kurzen Zeitraum Schadenersatz zu leisten.

BO: Schreiben der Gesuchgegnerin vom 17.04.2015 Beilage 10

* 1. Hinsichtlich der vorsorglichen Beweisführung mit einem medizinischen Gutachten besteht eine entwickelte Praxis des Bundesgerichts. Gemäss dieser Praxis besteht dann ein schutzwürdiges Interesse an der Abklärung der Prozess- und Beweisaussichten, wenn es sich beim beantragten Beweismittel für einen nachfolgenden Haftpflichtprozess um ein taugliches und wichtiges Beweismittel handelt; die vorsorgliche Beweisführung soll dem Gesuchsteller nicht nur eine Abschätzung der Prozesschancen ermöglichen, sondern eine eigentliche Abklärung der Prozessaussichten (BGE 140 III 16 E. 2.5). Kein schutzwürdiges Interesse liegt grundsätzlich dann vor, wenn bereits Gutachten oder sonstige umfangreichen medizinischen Akten aus einem Sozialversicherungsverfahren vorliegen (BGE 140 III 24; BGer 4A\_604/2013 vom 25.04.2014).

Bemerkung 5: Wenn bereits ein von der Unfallversicherung in Auftrag gegebenes Gutachten vorliegt und dieses Gutachten die wesentlichen Fragen klärt, welche auch die gesuchstellende Person in ihrem Gesuch formuliert hat, besteht kein rechtliches Interesse an einer vorsorglichen Beweisführung (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.4). Gemäss der Argumentation des Bundesgerichts könne der Zivilrichter ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde (bspw. verkehrstechnisches Gutachten aus einem Strafverfahren oder eine vom Sozialversicherer veranlasste medizinische Expertise), als gerichtliches Gutachten nach Art. 183 ff. ZPO beiziehen (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3). Diese Auffassung ist aus verschiedenen Gründen abzulehnen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb ein Gutachten, das selbst aus sozialversicherungsrechtlicher Optik nicht als gerichtliches Gutachten qualifiziert wird (da es nicht von einem Gericht in Auftrag gegeben wird), im Zivilprozess ein solches sein soll. In einem neueren Urteil hat denn das Bundesgericht auch, ohne sich mit dieser Thematik auseinanderzusetzen, die genannte These nicht bestätigt, indem es festgehalten hat, dass es sich einzig bei den vom Gericht gemäss Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO eingeholten Gutachten um gerichtliche Gutachten handeln könne (BGer 4A\_178/2015 vom 11.09.2015 E. 2.5.2; s. auch Husmann/Riesen, Beschwerdebilder, S. 74 ff.).

Ob es sich bezüglich des rechtlichen Interesses gleich verhält, wenn bereits ein Gutachten aus dem Verfahren vor der Invalidenversicherung vorliegt, wurde höchstrichterlich noch nicht entschieden. Dies dürfte zumindest dann nicht der Fall sein, wenn die Gesuchstellerin mittels eines Verfahrens nach Art. 158 ZPO auch klären möchte, ob zwischen dem Unfall und ihren Beschwerden ein Kausalzusammenhang vorliegt, da sich die Invalidenversicherung als finale Versicherung (BGE 124 V 174 E. 3.b) nicht mit der Kausalität zu befassen hat.

* 1. Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass die Gesuchstellerin zum Unfallzeitpunkt bereits im Pensionsalter war. Ein Sozialversicherungsverfahren zur Abklärung einer allfälligen unfallbedingten Invalidität wurde deshalb nicht eingeleitet. Wie ferner den vorangehenden Ausführungen im Kapitel «Medizinische Situation» (II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 6 ff.) entnommen werden kann, bestehen ausserdem nur wenige ärztliche Berichte.
  2. Bei dieser Ausgangslage hat die Gesuchstellerin ein grosses und schützenswertes Interesse, schon vor Beginn eines Zivilprozesses, in welchem über die Haftpflichtforderung gegenüber der Gesuchgegnerin entschieden werden soll, über verbindliche fachliche Informationen zur medizinischen Situation im Hinblick auf die Unfallkausalität der Beschwerden, deren Umfang und die Auswirkungen auf die Einsatzfähigkeit im Haushalt zu verfügen. Hierbei handelt es sich um Tatfragen, die Gegenstand eines Beweises sein können.
  3. Damit ist glaubhaft gemacht, dass die Gesuchstellerin ein Interesse an der vorsorglichen Beweisführung mittels einer medizinischen Expertise hat, um auf diese Weise Gewissheit über die medizinischen Unfallfolgen zu haben.

**V. Anspruch gegenüber der Gesuchgegnerin**

* 1. Für den Fall, dass mittels anbegehrter Beweisabnahme das haftungsbegründende Element des Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfall und den weiterhin bestehenden Einschränkungen erstellt werden kann, ist die Haftung der Gesuchgegnerin gegeben und die Gesuchstellerin hat gegenüber jener einen Anspruch auf Schadenersatz, wie im Folgenden dargelegt wird.

Bemerkung 6: Wie bereits in den Vorbemerkungen festgehalten wurde, ist die Gesuchstellerin gehalten, ihren Anspruch gegenüber der Gesuchgegnerin bereits im Verfahren nach Art. 158 ZPO ausreichend zu substantiieren, damit ihr der Interessennachweis bezüglich der Abnahme des beantragten Beweismittels gelingt.

**VI. Grundsätzliche Haftung der Gesuchgegnerin**

* 1. Die Gesuchgegnerin ist die Betreiberin der Bergbahnen im hier interessierenden Skigebiet X.

BO: Internet-Handelsregisterauszug der Gesuchgegnerin vom 20.11.2015 Beilage 11

* 1. Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Seilbahngesetzes (SebG) gilt dieses u.a. für Skilifte. Was die Haftung der Betreiberin eines Skilifts betrifft, verweist das Seilbahngesetz auf die Haftungsbestimmungen des Eisenbahngesetzes (EBG; Art. 20 SebG). Mithin richtet sich die Haftung der Gesuchgegnerin nach dem EBG (s. dazu auch König, Gefährdungshaftung, Rz 449).
  2. Gemäss Art. 40b Abs. 1 EBG haftet der Betreiber für den Schaden, wenn die charakteristischen Risiken, die mit dem Betrieb verbunden sind, dazu führen, dass ein Mensch getötet oder verletzt wird oder ein Sachschaden entsteht. Ein Verschulden ist mithin nicht erforderlich.
  3. Von der Haftung entlasten kann sich der Betreiber nur dann, wenn ein Sachverhalt, der ihm nicht zugerechnet werden kann, so sehr zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, dass er als dessen Hauptursache anzusehen ist. Darunter fallen insbesondere höhere Gewalt oder grobes Verschulden der geschädigten oder einer dritten Person (Art. 40c EBG).
  4. Das charakteristische Risiko gemäss Art. 20 SebG i.V.m. Art. 40b Abs. 1 EBG liegt insbesondere im Risiko, das sich aus dem mechanischen Betrieb des Skilifts ergibt (s. König, Gefährdungshaftung, Rz 55). Bei Skiliften unterstehen mithin sämtliche Unfälle, die sich im Zusammenhang mit einer Fortbewegung auf dem Skilift ereignen, der grundsätzlichen Haftungsordnung gemäss EBG. Diese Voraussetzung liegt hier vor: Z bewegte sich mit dem Skilift nach oben, stürzte und prallte in die Gesuchstellerin, die sich noch auf dem sich weiterhin in Betrieb befindlichen Skilift befand. Das charakteristische Risiko, das mit dem Betrieb eines Skilifts verbunden ist, hat sich mithin verwirklicht. Diese Verletzung führte zu den im Kapitel «Medizinische Situation» beschriebenen Beschwerden (s. II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 6 ff.). Ein Verschulden der Gesuchstellerin ist nicht ersichtlich.
  5. Daneben besteht auch eine Haftung aus Art. 97 OR: Gemäss der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 130 III 193; BGer 4A\_206/2014 vom 18.09.2014 E. 3.2 f.) sind Bergbahn- und Skiliftunternehmen, welche Pisten erstellen und diese für den Skilauf öffnen, grundsätzlich verpflichtet, die zur Gefahrenabwehr zumutbaren Vorsichts- und Schutzmassnahmen vorzukehren. Pisten- bzw. Skiliftbenützer müssen vor Gefahren geschützt werden, die selbst bei vorsichtigem Fahrverhalten nicht vermieden werden können. Wie weit die Verkehrssicherungspflicht im Einzelnen reicht, hängt von den Gegebenheiten des Einzelfalles ab (BGer 4A\_235/2007 vom 01.10.2007 E. 5.2). Bei der Verkehrssicherungspflicht handelt es sich um eine vertragliche Nebenpflicht aus dem zwischen dem Pistenbenützer und der Bergbahn- bzw. Skiliftunternehmung abgeschlossenen Transportvertrag.

Bemerkung 7: Zusätzlich besteht für die Verkehrssicherungspflicht alternativ auch eine Grundlage im Deliktsrecht (Art. 41 OR). Sie ergibt sich aus der allgemeinen Schutzpflicht dessen, der einen Zustand schafft, woraus angesichts der erkennbaren konkreten Umstände ein Schaden entstehen könnte. Auf welche der beiden Grundlagen schliesslich abgestellt wird, ist für die Beurteilung der Haftung der Bergbahnen nicht relevant, da im Ergebnis einzig interessiert, ob der Lift oder die Skipiste, auf welcher der Geschädigte verunfallte, den massgebenden Sicherheitsanforderungen entsprach (s. zum Ganzen BGE 130 III 193 E. 2.2). Von Interesse könnte diese Frage allenfalls dann sein, wenn die Verjährung in Frage steht (relative Frist von einem Jahr gemäss Art. 60 Abs. 1 OR, generelle zehnjährige Frist gemäss Art. 127 OR) und Art. 97 OR bei Nichtbestehen eines Transportvertrags nicht als Anspruchsgrundlage in Frage kommt, da der Geschädigte keinen Transportvertrag mit der Betreiberin abgeschlossen hat.

* 1. Wie einleitend dargelegt wurde, verfügte der Skiliftmast, der sich in einem Gelände mit über 60% Steigung befindet und in den die Gesuchstellerin prallte, über keine Polsterung. Stürze von einem Skilift in sehr steilem und eisigem Gelände können sich ohne weiteres ereignen. Eine Polsterung des Skiliftmastes hätte im Lichte der Verkehrssicherungspflicht deshalb zwingend angebracht werden müssen (s. dazu den vergleichbaren Fall in BGE 111 IV 15).

**VII. Schaden**

* 1. Falls bei der Gesuchstellerin die geltend gemachten erheblichen Beschwerden vorliegen und diese in einem Kausalzusammenhang zum Unfall stehen würden, würden der Gesuchstellerin gegenüber der Gesuchgegnerin folgende Ansprüche zustehen:
  2. Haushaltsschaden: Vor dem Unfall lebte die Gesuchstellerin in einem Einpersonen-Haushalt mit Garten und hatte mithin sämtliche anfallenden Haushaltsarbeiten (Mahlzeiten zubereiten, Abwaschen, Einkaufen, Putzen, Waschen, Reparieren, Pflanzenpflege, administrative Arbeiten) selber zu erledigen. Aufgrund der posttraumatischen Arthrose und der damit verbundenen Schmerzen, die bei Belastung zunehmen, ist die Gesuchstellerin insbesondere bei schweren Arbeiten (Einkaufen, Putzen, Reparieren) stark eingeschränkt und kann ihre dominante rechte Hand oft nur noch als Hilfshand einsetzen. Eine gewisse Einschränkung besteht auch bei den übrigen Tätigkeiten (ausser bei den administrativen Arbeiten). In den ersten sechs Wochen konnte die Gesuchstellerin gar keine Haushaltsarbeit verrichten (nur äusserst eingeschränkte Fortbewegungsmöglichkeiten, Fixierung des rechten Armes, s. die vorstehenden Ausführungen).
  3. Nach steter Rechtsprechung hat der Haftpflichtige für Einbussen aufzukommen, die der geschädigten Person im Haushaltsbereich entstehen (BGE 132 III 321 E. 3.6 mit Hinweisen). Weil nach Lehre und Rechtsprechung dem Haushaltschaden der Charakter eines normativen Schadens zukommt (d.h. keine konkrete finanzielle Einbusse als Voraussetzung), ist die Schadensberechnung mit Hilfe von Statistiken vorzunehmen, wobei es der Gerichtspraxis entspricht, für die im Haushalt aufgewendeten Stunden die SAKE-Tabellen (Schweizerische Arbeitskräfteerhebung des Bundes) heranzuziehen (BGE 132 III 321 E. 3.6).

Bemerkung 8: Die SAKE-Studie differenziert bei der Haushaltstätigkeit bezüglich des Aufwandes für die einzelnen Haushaltsarbeiten zum einen hinsichtlich des Alters und der Erwerbssituation (prozentuales Arbeitspensum) der geschädigten Person, zum anderen nach Art des Haushaltes (Anzahl Personen/Kinder).

Umstritten ist, inwieweit die konkreten Tätigkeiten des Geschädigten im zu beurteilenden Haushalt für die Berechnung des Haushaltsschadens von Relevanz sind (s. dazu Hermann, Überlegungen, S. 145 ff.). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 4A\_259/2012 vom 13.09.2012 E. 3.1.2; BGer 4C.166/2006 vom 25.08.2006 E. 5.2) sind konkrete Vorbringen zum Haushalt, in dem der Geschädigte lebt, und zu den Aufgaben, die ihm darin ohne den Unfall zugefallen wären, unerlässlich, da nur diejenige Person Ersatz für den Haushaltschaden beanspruchen könne, die ohne den Unfall eine Haushaltstätigkeit ausgeübt hätte. Mithin ist nach Auffassung des Bundesgerichts im Einzelfall von der Statistik abzuweichen, falls dies aufgrund des konkret in Frage stehenden Haushaltes notwendig erscheint. Es empfiehlt sich deshalb, bei jeder einzelnen Tätigkeit (Waschen, Putzen etc.) konkret darzulegen, ob und inwieweit der Geschädigte diese ausgeübt hat bzw. hätte.

* 1. Anhand dieser Tabellen kann der Gesamt-Aufwand eruiert und unter Einbezug der unfallbedingten Einschränkungen der Schaden berechnet werden (s. Hermann, Überlegungen, S. 140 mit Hinweisen). Die Frage, welche Tätigkeiten im Haushalt aufgrund der Verletzungsfolgen nicht mehr oder nur noch beschränkt möglich sind, ist von einer medizinischen Fachperson zu beantworten (BGE 129 III 135 E. 4.2.1; ZK OR-Landolt, Art. 46 N 951; Hermann, Überlegungen, a.a.O., S. 150). Falls mit dem anbegehrten Beweismittel unfallbedingte Beschwerden, die zu Einschränkungen im Haushalt führen, bewiesen werden können, schuldet die Gesuchgegnerin der Gesuchstellerin folglich Schadenersatz.
  2. **Genugtuung**: Bei vorhandener Haftung besteht Anspruch auf eine Genugtuung, falls die Körperverletzung bei der Geschädigten zu einer immateriellen Unbill von einer gewissen Erheblichkeit geführt hat. Eine solche immaterielle Unbill wird bei einer dauerhaften Beeinträchtigung der körperlichen Integrität bejaht (s. zum Ganzen Landolt, Genugtuung, Rz 199 ff.; Gurzeler, Beitrag, S. 209 f., mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung); die Höhe der Genugtuung ist dabei nach Ermessen des Gerichts festzusetzen (Anwendungsfall von Art. 42 Abs. 2 OR, s. BGer 4C.283/2005 vom 18.01.2006 E. 2). Mithin besteht auch im vorliegenden Fall ein Genugtuungsanspruch, wenn mit dem hier geforderten Gutachten dauerhafte, erhebliche Beschwerden nachgewiesen werden können.

Bemerkung 9: In jüngerer Zeit wird die Höhe der Genugtuung in der Praxis immer häufiger zweiphasig bemessen. Zunächst wird eine Basisgenugtuung festgelegt, die anschliessend aufgrund der konkreten Umstände erhöht oder reduziert wird. Für die Basisgenugtuung wird oft auf die Integritätsentschädigung der Unfallversicherung (bzw. auf die mutmasslich zu leistende Integritätsentschädigung, falls der Geschädigten kein Anspruch aus dem Unfallversicherungsgesetz zusteht) Bezug genommen (s. zur Bemessung Landolt, Genugtuung, Rz 370 ff., 402 ff. sowie 421 ff.), die sich in Prozenten des Höchstbetrags des versicherten Verdiensts berechnet (s. Anhang 3 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVV). Zu beachten ist dabei, dass die Integritätsentschädigung im jeweiligen Fall nicht eins zu eins übernommen werden kann, sondern dem Gericht als Richtschnur bzw. Anhaltspunkt für die objektive Schwere der Beeinträchtigung dient (s. Landolt, Genugtuung, Rz 405).

Die so ermittelte Basisgenugtuung ist im Folgenden an die konkreten Umstände anzupassen. Solche Umstände sind nach Lehre und Rechtsprechung (s. die zahlreichen Beispiele bei Landolt, Genugtuung, Rz 421 ff. sowie Gurzeler, Beitrag, S. 273 ff.) etwa das allfällige Verschulden des Haftpflichtigen und Selbstverschulden des Geschädigten, die Verletzungsfolgen, Wesensveränderungen, die Beeinträchtigung des sozialen Lebens und der Lebensfreude, der Einfluss auf die Freizeitgestaltung sowie die beruflichen Gegebenheiten.

Bei der Bemessung der Genugtuung berücksichtigen die Gerichte schliesslich oft auch Präjudizien, um zu prüfen, ob der ermittelte Betrag in etwa dem entspricht, was von anderen Gerichten für vergleichbare Fälle bereits zugesprochen wurde (s. dazu auch § 19, Rz 6, Ziff. 30, Bemerkung 11).

* 1. Gesundheitsbedingte Kosten: Wegen ihrer Gesundheitsbeeinträchtigung (posttraumatische Arthrose) ist die Gesuchstellerin darauf angewiesen, regelmässig ärztliche Behandlungen in Anspruch zu nehmen. Da sie als Pensionierte nur über Unfallschutz im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung verfügt, hat die Gesuchstellerin die anfallenden Franchisen und Selbstbehaltskosten (Art. 64 Abs. 2 KVG) zu übernehmen. Auch dabei handelt es sich, sofern unfallbedingte Beschwerden vorliegen, um eine haftpflichtrechtlich relevante Schadensposition (Art. 46 Abs. 1 OR).

**VIII. Beantragte Fragen an den Experten**

* 1. In den vorstehenden Ausführungen wurde dargelegt, welche (Haupt-)Beweise mit dem beantragten Gutachten erbracht werden sollen. Diese Hauptbeweise führen zu den Einzelfragen an die Gutachter, wie sie von der Gesuchstellerin im Folgenden formuliert werden.

Bemerkung 10: Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGer 4A\_322/2012 vom 21.02.2013 E. 2.2.2) obliegt es in erster Linie der gesuchstellenden Person, im Gesuch Fragen zu formulieren, die an den Experten zu stellen sind. Die Gesuchgegnerin kann mit eigenen Fragen ihren Standpunkt ebenfalls in das Verfahren einbringen. Zudem kann sie auch eine Ausdehnung des Verfahrens auf weitere Tatsachen und Gegenbeweismittel beantragen, sofern auch diesbezüglich die Voraussetzungen von Art. 158 ZPO erfüllt sind.

* 1. Den Gutachtern soll aufgetragen werden, die Fragen anhand der persönlichen Untersuchung und gestützt auf die diesem Gesuch beiliegenden medizinischen Unterlagen zu beantworten.

1. Aktuelle Beschwerden, Verlauf?

2. Ist ein stabiler Gesundheitszustand eingetreten? Falls ja, per wann?

Bemerkung 11: Diese Frage kann für die Berechnung des Haushaltsschadens relevant sein, wenn sich der Grad der Einschränkung bis zum Eintritt des stabilen Gesundheitszustandes (Gesundheitszustand, der sich durch ärztliche Behandlung nicht mehr wesentlich verbessern lässt) verändert hat. Das ist oft der Fall, da die Einschränkungen unmittelbar nach dem Unfall meist höher sind und mit der Zeit dann geringer werden.

3. Sind die Beschwerden der Explorandin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf das Unfallereignis vom 12.01.2014 als alleinige oder als Teilursache zurückzuführen?

4. Bestehen unfallfremde Faktoren, welchen den Gesundheitszustand mitbeeinflussen?

Bemerkung 12: Der Kausalzusammenhang liegt nicht nur dann vor, wenn der Unfall die alleinige Ursache für die Beschwerden bzw. Einschränkungen darstellt. Eine Teilkausalität zwischen Unfall und Beschwerden bzw. Einschränkungen reicht aus (BGer 4A\_130/2014 vom 14.07.2014 E. 4.1). Allfälligen unfallfremden Faktoren (etwa einem auf einer Krankheit beruhenden Vorzustand) kann im Rahmen der Schadenersatzberechnung (Art. 42 OR) oder der Schadenersatzbemessung Rechnung getragen werden (Art. 43 f. OR, s. dazu BGE 113 II 86 E. 3).

5. Bedarf die Explorandin zur Verbesserung oder zur Aufrechterhaltung und Verhinderung einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes einer Therapie bzw. Medikation?

Bemerkung 13: Diese Frage dient der Klärung, ob die Gesuchstellerin Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten gemäss Art. 46 Abs. 1 OR hat.

6. Ist die Explorandin infolge der Unfallbeschwerden in der Führung ihres Haushaltes bei den Tätigkeiten Mahlzeiten zubereiten, Abwaschen, Einkaufen, Putzen, Waschen, Reparieren, Pflanzenpflege, administrative Arbeiten eingeschränkt? Bitte nennen Sie die prozentuale Einschränkung und begründen Sie Ihre Einschätzung zu jeder Position.

Bemerkung 14: Wie unter II. Klageschrift, Begründung, Ziff. 25 f. festgehalten, sind für jeden Haushaltsbereich die unfallbedingten Einschränkungen von einer medizinischen Fachperson festzulegen. Der Gutachter hat sich deshalb zu jeder einzelnen Haushaltstätigkeit zu äussern.

7. Besteht aufgrund der Unfallfolgen eine mutmasslich dauerhafte Beeinträchtigung der körperlichen Integrität? Falls ja, wie hoch bemessen Sie diese unter Berücksichtigung allfälliger Verschlechterungen in Zukunft gemäss Anhang 3 zur UVV und den einschlägigen Integritätsschadentabellen der SUVA?

Bemerkung 15: Die Frage nach der dauerhaften Beeinträchtigung der körperlichen Integrität und deren Schwere dient der Klärung, ob eine Genugtuung geschuldet und wie hoch diese zu bemessen ist (s. II. Klageschrift, Bemerkung 9).

IX. Vorgeschlagene Gutachterstellen

* 1. Die Gesuchstellerin schlägt als Begutachtungsstellen folgende zwei Institute vor:
* Unabhängige medizinische Begutachtungsstelle Z
* Klinik S

**Bemerkung 16:** Aus Art. 183 Abs. 1 ZPO folgt, dass das Gericht den Experten auswählt, der das Gutachten erstatten soll. Den Parteien steht es frei, **dem Gericht selber Vorschläge zu unterbreiten; sie müssen sich zudem zu Vorschlägen des Gerichts oder der Gegenpartei vorgängig äussern können** (BSK ZPO-Dolge, Art. 183 N 29 ff.). Der Wahl des Experten messen die Parteien in der Praxis meist hohe Bedeutung bei, da die weitere Schadenerledigung im Wesentlichen von dessen Einschätzung der medizinischen Sachlage abhängig ist.

**X. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

* 1. Die Gesuchstellerin behält sich vor, die Kosten des vorliegenden Verfahrens, welche sie vorläufig zu tragen hat (BGE 140 III 30), zu einem späteren Zeitpunkt von der Gesuchgegnerin zurückzufordern.

Abschliessend ersuche ich Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, höflich um antragsgemässe Entscheidung.

Mit freundlichen Grüssen

[Unterschrift des Rechtsanwaltes der Gesuchstellerin]

[Name des Rechtsanwaltes der Gesuchstellerin]

zweifach

Beilagen: Gemäss separatem Beweismittelverzeichnis (Beilagen 1–4, 10–11 doppelt, Beilagen 5–9 dreifach [auch für den Gutachter]).