

Kausalität und Verkehrsunfall

Einschliesslich der Adäquanz von mittelbaren Unfallverletzungen

PD Dr. iur. LL.M., HARDY LANDOLT, Lehrbeauftragter an den Universitäten St. Gallen und Zürich für Haftpflicht-, Privat- und Sozialversicherungs- sowie Gesundheitsrecht, wissenschaftlicher Konsulent des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen sowie Rechtsanwalt und Notar, Glarus

Inhaltsübersicht

Abstract	147
I. Einleitung	148
II. Natürliche Kausalität.....	151
A. Allgemeines.....	151
B. Konkurrierende, alternative, überholende und hypothetische Kausalität	152
1. Konkurrierende Kausalität	152
2. Alternative Kausalität.....	153
3. Überholende Kausalität.....	154
4. Hypothetische Kausalität.....	155
C. Nachweis der natürlichen Kausalität	157
1. Allgemeines.....	157
2. Nachweis von Unfallverletzungen.....	158
3. Sozialversicherungs- und haftungsrechtliche Kausalität.....	161
III. Adäquate Kausalität	161
A. Adäquanztheorie	161
B. Adäquanzformel und -kriterien	165
1. Adäquanzformel	165
2. Adäquanzkriterien.....	166
i. Eignung	166
ii. Vorhersehbarkeit	167
a. Verhältnishaftung.....	167
b. Erfolgshaftung	168
3. Sozialversicherungs- und haftungsrechtliche Adäquanz	168

C.	Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs	171
1.	Allgemeines.....	171
2.	Selbst- und Drittverschulden	172
i.	Allgemeines.....	172
ii.	Verhalten eines Fussgängers oder Radfahrers	173
iii.	Verhalten eines anderen motorisierten Verkehrsteilnehmers.....	173
3.	Höhere Gewalt.....	174
IV.	Sozialversicherungsrechtliche Adäquanz	175
A.	Allgemeines.....	175
B.	Gesonderte und einheitliche Adäquanzprüfung	175
C.	Zeitpunkt der Adäquanzprüfung	176
D.	Adäquanzprüfung bei physischen Unfallfolgen	177
1.	Allgemeines.....	177
2.	Rückfälle und Spätfolgen.....	177
3.	Eingliederungsrisiko.....	178
E.	Adäquanzprüfung bei psychischen Unfallfolgen.....	179
1.	Methodenpluralismus	179
i.	Allgemeines.....	179
ii.	Psycho-Praxis	179
iii.	Schleudertrauma-Praxis	183
2.	Unfallschwere als primäres Adäquanzkriterium.....	184
i.	Allgemeines.....	184
ii.	Adäquanzkriterien bei mittelschweren Unfällen.....	188
V.	Haftpflichtrechtliche Adäquanz	190
A.	Adäquanz von unmittelbaren Verletzungen (Erstverletzungen).....	190
1.	Allgemeines.....	190
2.	Bagatellunfälle	192
3.	Bagatellverletzungen	193
B.	Adäquanz von mittelbaren Verletzungen (Folgeverletzungen).....	195
1.	Allgemeines.....	195
2.	Nicht objektivierbare Beschwerden	196
C.	Reduktion des Schadenersatzes	198
1.	Allgemeines.....	198
2.	Konstitutionelle Prädisposition	199
3.	Nicht objektivierbare Erst- und Folgeschäden	201

Abstract

Die Haftung des Motorfahrzeughalters setzt voraus, dass zwischen der Betriebsgefahr, der Tötung bzw. Körperverletzung oder der Sachbeschädigung und den dadurch verursachten geldwerten Nachteilen ein rechtserheblicher Kausalzusammenhang besteht. Bei der Beurteilung, ob ein solcher Kausalzusammenhang besteht, sind verschiedene Kausalprobleme auseinanderzuhalten. Von besonderer Bedeutung ist vor allem die Frage, ob und unter welchen Bedingungen bei einem Bagatellunfall bzw. einer Bagatellverletzung ein psychischer Dauerschaden mit entsprechender Arbeitsunfähigkeit entstehen kann. Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Kausalitätsproblematik und insbesondere der Adäquanz der nicht objektivierbaren Folgeschäden.

I. Einleitung

- 1 Das SVG stipuliert eine *Gefährdungshaftung* des Halters von Motorfahrzeugen für *Personen- und Sachschäden*¹, die durch den *Betrieb eines Motorfahrzeuges* verursacht wurden². Der Halter von Motorfahrzeugen, die sich ausser Betrieb befinden, haftet nur, wenn der Geschädigte beweist, dass den Halter oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft der eine fehlerhafte Beschaffenheit des Motorfahrzeuges mitgewirkt hat³.
- 2 Die Ersatzpflicht setzt voraus, dass zwischen der Betriebsgefahr (Haftungstatbestand), der Tötung bzw. Körperverletzung oder der Sachbeschädigung (Rechtsgutverletzung) und den dadurch verursachten geldwerten Nachteilen (Schaden) ein *rechtserheblicher Kausalzusammenhang* besteht. Bei der Beurteilung, ob ein solcher Kausalitätszusammenhang besteht, sind verschiedene Kausalprobleme auseinanderzuhalten:

Haftungsbegründende und -ausfüllende Kausalität
- 3 Die *Entstehung einer Ersatzpflicht* hängt davon ab, ob zwischen dem Haftungstatbestand und der Rechtsgutverletzung ein rechtserheblicher Kausalzusammenhang besteht (*haftungsbegründende Kausalität*)⁴. Die haftungsbegründende Kausalität betrifft das "Ob" der Haftung und damit die Frage, ob alle Haftungsvoraussetzungen erfüllt sind. Bei der Haftungsvoraussetzung der Rechtsgutverletzung ist zwischen *unfallbedingten Erst- und Folgeverletzungen* zu unterscheiden. Die Ersatzpflicht an sich hängt davon ab, ob überhaupt eine Erst- bzw. Primärverletzung eingetreten ist.
- 4 Das *Ausmass der Ersatzpflicht* bestimmt sich danach, inwieweit der geltend gemachte materielle oder immaterielle Schaden rechtserhebliche Folge der

¹ Für blosse Vermögensschäden haftet der Halter grundsätzlich nicht. Die Beschränkung der Haftpflicht des Motorfahrzeughalters auf Personen- und Sachschaden ist vom Gesetzgeber gewollt (vgl. BGE 106 II 75 E. 2).

² Vgl. Art. 58 Abs. 1 SVG.

³ Vgl. Art. 58 Abs. 2 SVG.

⁴ Vgl. Art. 58 ff. SVG.

unfallbedingten Rechtsgutverletzung ist (*haftungsausfüllende Kausalität*)⁵. Die haftungsausfüllende Kausalität betrifft Fragen der Schadensdauer und -höhe, z.B. im Kontext mit der Bestimmung der Wiederverheirachtungschancen beim Versorgungsausfallschaden⁶, oder schadenmindernde Einreden, z.B. die Einrede der zumutbaren Verwertung der Resterwerbsfähigkeit⁷ oder die Gefälligkeitseinrede⁸. Von besonderer Bedeutung ist die haftungsausfüllende Kausalität auch für die Frage, ob Folge- bzw. Sekundärverletzungen noch auf die Erstverletzung zurückzuführen sind⁹.

Natürliche und adäquate Kausalität

Sowohl bei der haftungsbegründenden als auch der -ausfüllenden Kausalität ist sodann entscheidend, ob zwischen dem Haftungstatbestand und der Rechtsgutverletzung bzw. zwischen der Rechtsgutverletzung und dem Schaden ein *Bedingungsverhältnis* (*natürliche Kausalität*) besteht. Denn eine Haftung ohne tatsächliche oder normativ fingierte¹⁰ Schadenverursachung gibt es nicht¹¹. Das Vorliegen eines Bedingungsverhältnisses ist zwar notwendige, aber nicht hinreichende Grundlage für eine Haftung. Nur und soweit die Rechtsgutverletzung dem Haftungstatbestand und der Schaden

⁵ Vgl. Art. 62 Abs. 1 SVG, wonach sich der "Umfang" des Schadenersatzes nach den Grundsätzen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen (Art. 43 ff. OR) richtet.

⁶ Vgl. BGE 113 II 323 = Pra 1988 Nr. 15 E. 3c.

⁷ Siehe z.B. Urteil BGer vom 17.01.2007 (4C.263/2006) E. 3.1.

⁸ Das Überlassen des Fahrzeugs an ein Familienmitglied zum Besuch von Verwandten stellt keine Gefälligkeit des Halters dar, die eine Herabsetzung des Schadenersatzes rechtfertigen würde (BGE 117 II 609 E. 5c).

⁹ Dazu infra Rz 96 ff.

¹⁰ In den Fällen einer alternativen, kumulativen, hypothetischen oder minimalen Kausalität fehlt regelmässig eine (erwiesene) tatsächliche Schadenverursachung, gleichwohl wird mitunter eine Haftung anerkannt, was die Annahme einer fiktiven natürlichen Kausalität voraussetzt (infra Rz 14 ff. und ROBERTO VITO, Schadensrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 67).

¹¹ Eine Ersatzpflicht ohne Schadenverursachung, sog. neutrale Ersatzpflicht, kann von Gesetzes wegen, z.B. im Zusammenhang mit der zwingenden Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers (Art. 324a f. OR), oder gestützt auf einen Vertrag, z.B. Versicherungsvertrag, bestehen.

der Rechtsgutverletzung bei wertender Betrachtungsweise zugeordnet werden können, besteht eine Ersatzpflicht. Dieses *Zurechnungsverhältnis* wird traditionell als *adäquate Kausalität* bezeichnet.

Tatsächliche und rechtliche Kausalität

- 6 Ob eine haftungsbegründende bzw. -ausfüllende Kausalität gegeben ist und diese zudem als natürlich und adäquat kausal qualifiziert werden können, beurteilt sich vor dem Hintergrund des *tatsächlichen Geschehensablaufs*. Jeder dieser vier Kausalitätsaspekte wirft dabei unterschiedliche *Tatfragen* (*tatsächliche Kausalität*) auf. Beim Haftungstatbestand etwa ist zu klären, ob das Motorfahrzeug in Betrieb war und wie die Kollision erfolgt ist etc. Bei der Rechtsgutverletzung ist festzustellen, was für eine gesundheitliche Beeinträchtigung eingetreten ist. Beim Schaden sind die effektiven Einkommensausfälle und Mehrkosten zu eruieren. Die Beurteilung, ob ein Bedingungs- und ein Zurechnungsverhältnis bestehen, setzt ebenfalls ein Sachwissen voraus. Bei der natürlichen Kausalität stehen *naturgesetzliche Abläufe* im Vordergrund, während bei der adäquaten Kausalität das *Erfahrungswissen* Beurteilungsgrundlage ist¹².
- 7 Zu den mannigfaltigen Tatfragen gesellen sich ähnlich viele *Rechtsfragen* (*rechtliche Kausalität*). Beim Haftungstatbestand ist zu entscheiden, ob der maschinentechnische oder ein anderer Betriebsbegriff gilt¹³. Bei der Rechtsgutverletzung ist klärungsbedürftig, ob der medizinische Gesundheitsscha-

¹² Erfahrungssätze erfüllen die Funktion von Normen und werden kognitionsrechtlich den Rechtssätzen gleichgestellt und vom Bundesgericht frei überprüft. Diese Regelfunktion kommt einem Erfahrungssatz indessen bloss dann zu, wenn das in ihm enthaltene hypothetische Urteil, welches aus den in andern Fällen gemachten Erfahrungen gewonnen wird, in gleichgelagerten Fällen allgemeine Geltung für die Zukunft beansprucht, wenn er einen solchen Abstraktionsgrad erreicht, dass er normativen Charakter trägt (vgl. BGE 120 II 97 E. 2b und 117 II 256 E. 2b). Wo der Sachrichter sich demgegenüber bloss auf die allgemeine Lebenserfahrung stützt, um aus den Gesamtumständen des konkreten Falls oder den bewiesenen Indizien auf einen bestimmten Sachverhalt zu schliessen, liegt unüberprüfbare Beweiswürdigung vor; diese beruht zwar insoweit auch weitgehend auf allgemeiner Lebenserfahrung, ohne dass dies aber zur Aufhebung der für das Berufungsverfahren vom Gesetz vorgeschriebenen Kognitionsbeschränkung führen würde (vgl. BGE 117 II 256 E. 2b und 115 II 449 E. 5b).

¹³ Siehe dazu BGE 114 II 376 = Pra 1989 Nr. 84 E. 1b–d.

denbegriff, insbesondere die ICD-10, anwendbar ist¹⁴ und ob Unfallverletzungen i.S.v. Art. 4 ATSG vorliegen. Beim Schaden ist etwa strittig, ob normative und fiktive Schäden ersatzpflichtig sind¹⁵. Rechtsfragen stellen sich auch bei der natürlichen und der adäquaten Kausalität. Die natürliche Kausalität von Unterlassungen ist reine Rechtsfrage, weil in tatsächlicher Hinsicht nichts geschah¹⁶. Bei der adäquaten Kausalität hat der Richter letztlich eine ähnliche Wertungsfrage wie bei der natürlichen Kausalität von Unterlassungen zu entscheiden. Er muss beurteilen, ob der Schaden nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung Folge des vom präsumtiv Haftpflichtigen zu vertretenden Haftungstatbestands ist.

II. Natürliche Kausalität

A. Allgemeines

Die natürliche Kausalität ist gegeben, wenn Haftungstatbestand bzw. 8 Rechtsgutverletzung nicht weggedacht werden können, ohne dass der Schaden entfiere (*"condicio sine qua non"*-Regel)¹⁷. Diese hypothetische Reduktion erfolgt im Rahmen einer *retrospektiven erfahrungsbasierten Bewertung des tatsächlichen Geschehensablaufs*. Die Beurteilung, ob ein natürlicher haftungsbegründender bzw. -ausfüllender Kausalzusammenhang besteht, ist insofern sowohl tatsächlicher als auch rechtlicher Natur. Gleichwohl wird der *natürliche Kausalzusammenhang* praxisgemäss nur als reine *Tatfrage* qualifiziert, die nach Massgabe der jeweiligen Beweisregeln in einem Beweisverfahren zu klären ist und die vom Bundesgericht nicht bzw. nur auf Willkür hin überprüft werden kann¹⁸.

¹⁴ Der rechtliche Krankheitsbegriff deckt sich nicht notwendig mit dem medizinischen Krankheitsbegriff (vgl. BGE 127 III 21 E. 2b/bb und 124 V 118 E. 3b).

¹⁵ Vgl. z.B. BGE 132 III 379 E. 3.3.2.

¹⁶ Siehe dazu BGE 121 III 358 E. 5 und 115 II 440 E. 5a.

¹⁷ Vgl. BGE 107 II 269 E. 1b und 96 II 392 E. 1 sowie 129 V 177 E. 3.1, 119 V 337 E. 1 und 118 V 289 E. 1b.

¹⁸ Statt vieler BGE 128 III 22 E. 2d und 127 III 453 E. 5d sowie Urteile BGer vom 09.12.2004 (4C.47/2004) E. 2.1 und vom 02.06.2004 (4C.88/2004) E. 4.1. Der hypothetische Kausalzu-

B. Konkurrierende, alternative, überholende und hypothetische Kausalität

1. Konkurrierende Kausalität

- 9 Die verschiedenen Ursachen können in zeitlicher Hinsicht gleichzeitig oder später eintreten. Bei den gleichzeitigen Ursachen sind *konkurrierende und alternative Ursachen* zu unterscheiden. Konkurrierende Ursachen verursachen im gleichen Zeitraum als Teil- bzw. Gesamtursachen miteinander ("gemeinsame Kausalität") bzw. unabhängig voneinander als Teil- oder Gesamtursache einen Teil- bzw. den Gesamtschaden ("Doppelkausalität")¹⁹. Bei der gemeinsam Kausalität, insbesondere im Fall des gemeinsamen ausgeübten Delikts, besteht unabhängig von der natürlichen Kausalität eine Ersatzpflicht eines jeden Schaden(mit)verursachers für den gesamten Schaden²⁰. Bei der Doppelkausalität, wenn mehrere Schadenverursacher unabhängig voneinander denselben Schaden bewirkt haben, sieht der Gesetzgeber ebenfalls eine Solidarhaftung vor²¹.

sammenhang ist insoweit Rechtsfrage, als der Richter seine Lebenserfahrung zur Anwendung bringt (vgl. Urteil BGer vom 22.12.2008 [4A_464/2008] E. 3.3.1). Siehe ferner BGE 132 III 321 E. 3.7.2.3 ("Vielmehr hätte sie bei der Berechnung des Haushaltschadens der Klägerin bis zum mutmasslichen Pensionsalter von 64 Jahren (Art. 21 Abs. 1 lit. b AHVG) eine Reallohnsteigerung von 1 % jährlich berücksichtigen müssen, entsprechend dem statistisch bzw. prognostisch fundierten Erfahrungssatz, dass auch ältere, nicht invalide Arbeitnehmer längerfristig bis zur Pensionierung mit solchen Reallohnsteigerungen rechnen können").

¹⁹ Eine Doppelkausalität liegt z.B. vor, wenn zwei Unternehmen unabhängig voneinander einen Fluss mit verschiedenen Substanzen, die geeignet sind, den Fischbestand zu zerstören, vergiften (vgl. BGE 90 II 417 ff.).

²⁰ Vgl. Art. 50 OR. Ein schuldhaftes Zusammenwirken bei der Schadensverursachung setzt voraus, dass jeder Schädiger vom Tatbeitrag des andern Kenntnis hat oder bei der erforderlichen Aufmerksamkeit Kenntnis haben könnte. Wer ohne Wissen eines andern Verursachers am schädigenden Ereignis beteiligt ist, wirkt nicht schuldhaft mit diesem bei der Schadensverursachung zusammen (vgl. BGE 104 II 225 E. 4a).

²¹ Vgl. Art. 51 Abs. 1 OR.

2. Alternative Kausalität

Doppelursachen sind von den *alternativen Ursachen* zu unterscheiden. Bei diesen ist nicht klar, welche der in Frage stehenden möglichen Ursachen die Verletzung verursacht hat. Schulbeispiel ist der Fussgänger, der nacheinander von zwei Fahrzeugen überfahren wird und stirbt, man aber nicht weiss, ob das erste oder das zweite Überfahren den Tod bewirkt hat²². Ob alternative Kausalität oder konkurrierende Teilkausalität besteht, ist mitunter unklar²³.

Theoretisch sind in solchen Fallkonstellationen vier Möglichkeiten denkbar: Der erste Halter haftet, der zweite Halter haftet, beide Halter haften, kein Halter haftet. Mangels Nachweises der natürlichen Kausalität entfällt bei alternativen Ursachen zwar eine strafrechtliche Verantwortlichkeit²⁴, nicht aber eine Haftung²⁵, wenn feststeht, dass eine der Alternativursachen den Schaden verursacht hat²⁶. In einem solchen Fall rechtfertigt sich die analoge

²² Siehe HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Haftpflichtrecht. 4. A., Zürich 2005, Rz 66.

²³ Vgl. BGE 125 IV 195 E. 2d: "Es liegt nicht der Fall vor, wo ein Erfolg durch den A oder den B verursacht wurde, aber nicht festgestellt werden kann, welche der beiden Handlungen den Erfolg tatsächlich verursacht hat. Vielmehr erlitt die Geschädigte durch die Erstkollision Verletzungen (sie prallte auf die Motorhaube und rollte dann vor das Fahrzeug hinunter). Rund zwei Sekunden nach diesem Geschehen erfolgte die Zweitkollision, wodurch das Unfallfahrzeug mit der davor liegenden Verletzten mehrere Meter verschoben wurde (in der Unfallendlage war die Verletzte unter dem Spoiler eingeklemmt). Angesichts des Verletzungsbildes (Rippenserienfraktur mit Prellungen am Oberschenkel und Rissquetschwunden im Gesicht und am linken Knie) lässt sich gegen die Annahme einer Verschlimmerung der Verletzungsfolgen durch die Zweitkollision unter Kausalitätsgesichtspunkten nichts einwenden; das Gegenteil erschien vielmehr in höchstem Grade unwahrscheinlich. Soweit die Vorinstanz einen Fall 'gemeinsamer Kausalität, bei welchem mehrere Personen an der Schadensverursachung mitgewirkt haben', annimmt, ändert diese schadensrechtliche Betrachtungsweise unter dem Gesichtspunkt der natürlichen Kausalität insoweit nichts, als alle Bedingungen eines Erfolgs als gleichwertig (äquivalent) angesehen werden."

²⁴ Vgl. BGE 135 IV 56 E. 3.1.2.

²⁵ So aber z.B. BREHM, BE-K, N 145 zu Art. 41 OR, und KELLER MAX/GABI-BOLLIGER SONJA, Das Schweizerische Schuldrecht. Band II: Haftpflichtrecht. 2. A., Basel 1988, 23 f.

²⁶ Exemplarisch BGE 113 IV 58 E. 2: "Vorliegendenfalls steht fest, dass beide Angeklagten gemeinsam die beiden Steine den Abhang hinunterrollen lassen wollten. Bei einer derartigen Konstellation ist nicht danach zu fragen, ob der jeweilige Einzelbeitrag für den

Anwendung von Art. 50 Abs. 1 OR²⁷ und nicht nur eine Teilhaftung nach Massgabe der Wahrscheinlichkeitsquote²⁸.

3. Überholende Kausalität

- 12 Die konkurrierenden Ursachen können in zeitlicher Hinsicht auseinander liegen. Im Fall der *überholenden Kausalität*, wenn eine frühere Ursache (Erstursache) denselben Schaden verursacht hätte oder eine später eintretende Ursache (Zweitursache) geeignet ist, denselben Schaden herbeizuführen, stellt sich ab deren Verwirklichungszeitpunkt die Frage, ob die Erst-, die Zweit- oder beide Ursachen natürlich und adäquat kausal sind²⁹. Je nachdem sind Erstverursacher, Zweitverursacher oder beide Verursacher solidarisch für den durch beide Ursachen bewirkten (Teil-)Schaden ersatzpflichtig³⁰.
- 13 Die Leistungspflicht des Unfallversicherers endet, wenn entweder der (krankhafte) Gesundheitszustand, wie er unmittelbar vor dem Unfall bestanden hat (*Status quo ante*), oder aber derjenige Zustand, wie er sich nach dem schicksalsmässigen Verlauf eines krankhaften Vorzustandes auch ohne Unfall früher oder später eingestellt hätte (*Status quo sine*), erreicht ist³¹. Der

tatbestandsmässigen Erfolg kausal geworden ist, sondern ob die Kausalität zwischen der gemeinsam vorgenommenen Gesamthandlung und dem eingetretenen Erfolg zu bejahen ist. Jedenfalls muss dies gelten, wenn, wie vorliegendenfalls, die sorgfaltswidrige Handlung gemeinsam beschlossen und in der Folge in einem nahen örtlichen und zeitlichen Zusammenhang gemeinsam durchgeführt wird, wobei es der zufälligen Arbeitsteilung überlassen bleibt, wer welchen Stein ins Rollen bringt. Ist aber davon auszugehen, dass jedenfalls einer der beiden Steine den Tod des Opfers bewirkt hat, genügt dies zur Feststellung, dass das Verhalten des Beschwerdeführers für den eingetretenen Tod kausal geworden ist. Anders zu entscheiden wäre dann, wenn die beiden Angeklagten unabhängig voneinander gehandelt hätten."

27 Vgl. HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Haftpflichtrecht. 4. A., Zürich 2005, Rz 67.

28 In diesem Sinn z.B. OFTINGER KARL/STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht. Bd. I: Allgemeiner Teil. 5. A., Zürich 1995, § 3 N 116 ff., und QUENDOZ ROGER, Modell einer Haftung bei alternativer Kausalität, Diss. Zürich 1991, 69 ff.

29 Vgl. BGE 125 IV 195 E. 2d.

30 Dazu infra Rz 14 ff.

31 Vgl. Urteil EVG vom 27.03.2006 (U 500/05) E. 2 sowie RKUV 1994 Nr. U 206 S. 328 E. 3b und 1992 Nr. U 142 S. 75 E. 4b.

Status quo sine nach einer unfallbedingten Verschlimmerung einer vorbestehenden Wirbelsäulenkrankheit wird bei Fehlen unfallbedingter Wirbelkörperfrakturen oder struktureller Läsionen an der Wirbelsäule in der Regel nach sechs bis neun Monate, spätestens jedoch nach einem Jahr erreicht³².

4. Hypothetische Kausalität

Wäre der Schaden als Folge einer Reserveursache (Zufall, Drittverhalten und rechtmässiges Alternativverhalten) ohnehin bzw. nicht eingetreten, stellt sich wie im Fall der alternativen Kausalität die Frage, ob sich der Haftpflichtige, der den Schaden mitverursacht hat, mit dem Hinweis auf die Reserveursache entlasten kann. 14

Wird zum Beispiel ein Fussgänger angefahren und unterlässt ein Passant pflichtwidrig Nothilfemassnahmen³³, stellt sich die Frage, ob Halter/Lenker und Passant für den Tod des Fussgängers infolge einer konkurrierenden Kausalität haften oder Halter/Lenker bzw. der Passant den Einwand erheben können, nicht zu haften, weil der Schaden nicht (Einwand von Halter/Lenker) bzw. ohnehin (Einwand des Passanten) eingetreten wäre. Wurde der Tod mitursächlich sowohl durch die Kollision als auch die anschliessende unterlassene Nothilfe verursacht, haften beide solidarisch. 15

Was aber gilt, wenn nicht festgestellt werden kann, ob die unterlassene Nothilfe den Tod verhindert hätte? Im Unterschied zu den Fällen der alternativen Kausalität haften Halter/Lenker in diesem Fall, weil sie für die Kollision einzustehen haben und Kollisionen erfahrungsgemäss geeignet sind, den Tod eines Fussgängers zu bewirken. Können sie sich aber mit dem Einwand der hypothetischen Ohnehinverursachung (durch den Passanten) entlasten, wenn ihnen der Nachweis gelingt, die unterlassene Nothilfe hätte den Tod verhindert? Oder haftet der Passant trotz der nicht nachgewiesenen Verursachung solidarisch auf Grund einer analogen Anwendung von Art. 50 Abs. 1 OR wie bei der alternativen Kausalität, kann sich aber mit dem Ein- 16

³² Vgl. Urteile BGer vom 24.07.2009 (8C_341/2009) E. 4.2 und EVG vom 11.06.2007 (U 290/06) = SVR 2008 UV Nr. 11 S. 34 E. 4.2.1.

³³ Siehe dazu Art. 51 Abs. 2 SVG.

wand der tatsächlichen Ohnehinverursachung (durch Halter/Lenker) entlasten?

- 17 Die Antwort hängt davon ab, ob tatsächliche und hypothetische Reserveursachen eingewendet werden dürfen. Art. 55 Abs. 1 und Art. 56 Abs. 1 OR sehen eine Haftungsentlastung explizit vor, wenn der Schaden auch bei beachteter Sorgfalt eingetreten wäre. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtes ist im Übrigen mit Bezug auf den Einwand von Reserveursachen schwankend³⁴. Die Zulässigkeit des Reserveursacheneinwandes wurde bald einmal offengelassen³⁵, bald einmal verneint³⁶ und bald einmal bejaht³⁷. Die Berufung auf eine Reserveursache ist insbesondere zulässig beim Vorliegen einer konstitutionellen Prädisposition³⁸ oder einer hypothetischen Einwilligung des Patienten³⁹.
- 18 Die heterogene Rechtsprechung widerspiegelt sich auch in den Erwägungen zur Beachtlichkeit von Reserveursachen bei der Halterhaftung. Keine Haftung des Motorfahrzeughalters besteht, wenn der angefahrene betagte Fussgänger kurz nach der Kollision an einem Schlaganfall stirbt und dieser ohnehin eingetreten wäre bzw. nicht nachgewiesen ist, dass die Kollision zumindest teilweise den Schlaganfall bewirkt hat⁴⁰. Der Motorfahrzeughalter haftet andererseits aber auch für die durch Operationsfehler verursachten Gesundheitsbeeinträchtigungen, die als Folge des Verkehrsunfalls ohnehin eingetreten wären, wenn die Operation im Zusammenhang mit der Behandlung der Unfallfolgen notwendig war⁴¹. Halter und Lenker

³⁴ Siehe ferner BGE 131 III 115 E. 3.1, 122 III 229 E. 5a/aa und 97 II 221 E. 1.

³⁵ Vgl. BGE 115 II 440 E. 4a und b.

³⁶ Vgl. BGE 96 II 172 E. 3b.

³⁷ Vgl. BGE 117 Ib 197 = Pra 1993 Nr. 31 = SG Nr. 772 E. 6.

³⁸ Siehe dazu infra Rz 104 ff.

³⁹ Vgl. BGE 117 Ib 197 E. 5c sowie Urteile BGer vom 18.05.2005 (4C.45/2005) = Pra 2006 Nr. 30 E. 4.2.2 und vom 01.12.1998 (4C.276/1993) = Pra 2000 Nr. 28 E. 4a.

⁴⁰ Vgl. BGE 57 II 540 E. 2.

⁴¹ Vgl. Urteil BGer vom 12.04.2005 (4P.283/2004) E. 3.2 und vom 31.10.2003 (5C.125/2003) E. 3.2 f.

können sich demgegenüber von der Ersatzpflicht befreien, wenn nachgewiesen ist, dass der Schaden nicht bzw. ohnehin eingetreten wäre, hätte der Lenker rechtmässig gehandelt⁴². Eine Haftung entfällt zum Beispiel, wenn der Tod auch bei Beachtung der Höchstgeschwindigkeit eingetreten wäre⁴³.

C. Nachweis der natürlichen Kausalität

1. Allgemeines

Die Anforderungen an den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs im "Haftpflichtrecht des Motorfahrzeughalters unterscheiden sich nicht von denjenigen, die nach dem übrigen Schadenersatzrecht zu erfüllen sind. Weder im einen noch im andern Bereich braucht der Geschädigte den Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Unfall mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachzuweisen. Das Bundesgericht hat dies von jeher abgelehnt, würde damit der Geschädigte doch oft überfordert. Es kann ihm nicht zugemutet werden, die Kausalität stets in zwingender Weise darzutun. Auch darf die Gewissheit über den Eintritt eines Ereignisses, die der Beweis einem Richter verschaffen soll, nicht mit dem absoluten Ausschluss jeder anderen Möglichkeit gleichgesetzt werden. Es muss vielmehr genügen, wenn der Richter in Fällen, wo der Natur der Sache nach ein direkter Beweis nicht geführt werden kann, die Überzeugung ge-

⁴² Vgl. Urteil BGer vom 24.08.2001 (4C.141/2001) = Pra 2002 Nr. 24 E. 4b.

⁴³ Siehe Urteil BGer vom 24.08.2001 (4C.141/2001) = Pra 2002 Nr. 24: Ein Traktor samt Landwirtschaftsanhänger fuhr mit einer Geschwindigkeit von 20 km/h auf einer Überlandstrasse. Die am Traktor angebrachten Blinker waren durch den Anhänger verdeckt. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit an der Unfallstelle betrug 80 km/h. Hinter dem Traktor fuhr ein bei der Zürich-Versicherung versicherter Autolenker mit seinem Personenwagen mit der Geschwindigkeit von mindestens 95 km/h. Beim Versuch, den Traktor zu überholen, kam es zum Unfall. Der alkoholisierte Traktorlenker bremste auf Schrittempo ab und bog während des Überholmanövers des Personenwagens, ohne diesen bemerkt zu haben, nach links ein, um auf einen Feldweg zu gelangen. Die beiden Fahrzeuge stiessen zusammen. Der mit übersetzter Geschwindigkeit fahrende Personenwagen geriet ins Schleudern und erfasste zwei Radfahrer, welche sich auf einem parallel zur Strasse laufenden Radweg befanden. Der Unfall endete für beide Radfahrer tödlich. Das Bundesgericht erwog, dass die Radfahrer auch dann getötet worden wären, hätte der Personenwagen die Höchstgeschwindigkeit beachtet.

winnt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Kausalverlauf spricht"⁴⁴.

2. Nachweis von Unfallverletzungen

- 20 Der Nachweis von physischen Unfallverletzungen setzt voraus, dass die Untersuchungsergebnisse objektivierbar sind. Objektivierbar sind Untersuchungsergebnisse, die reproduzierbar und von der Person des Untersuchenden und den Angaben des Patienten unabhängig sind. Von organisch objektiv ausgewiesenen Unfallfolgen kann somit erst dann gesprochen werden, wenn die erhobenen Befunde mit *apparativen/bildgebenden Abklärungen* bestätigt werden und die angewendeten *Untersuchungsmethoden wissenschaftlich anerkannt* sind⁴⁵.
- 21 Als wissenschaftlich anerkannt gilt eine Untersuchungsart, wenn sie von Forschern und Praktikern der medizinischen Wissenschaft auf breiter Basis anerkannt ist⁴⁶. Die *funktionelle Magnetresonanztomographie*⁴⁷ und die *Single Photon Emission Computed Tomography* (SPECT-Untersuchung)⁴⁸ stellen für die Beurteilung der Unfallkausalität von Beschwerden nach Schleudertraumen der Halswirbelsäule und äquivalenten Unfallmechanismen nach dem

⁴⁴ Grundlegend BGE 107 II 269 E. 1b und ferner 117 V 369 E. 3e.

⁴⁵ Vgl. z.B. BGE 134 V 231 E. 5.1, 134 V 109 E. 9 und 117 V 359 E. 5d/aa sowie SVR 2007 UV Nr. 25 S. 81 E. 5.4 und Urteile BGer vom 02.10.2009 (8C_421/2009) E. 3, vom 24.09.2009 (8C_366/2009) E. 3, vom 17.08.2009 (8C_349/2009) E. 2.1, vom 05.06.2009 (8C_154/2009) E. 2.1, vom 25.05.2009 (8C_37/2009) E. 2, vom 30.04.2009 (8C_970/2008) E. 2.1, vom 08.04.2009 (8C_1020/2008) E. 2.1, vom 05.01.2009 (8C_413/2008) E. 2.1, vom 12.12.2008 (8C_624/2008) E. 2.1, vom 03.12.2008 (8C_590/2008) E. 2.1, vom 04.09.2008 (8C_257/2008) E. 2, vom 07.08.2008 (8C_806/2007) E. 8.2, vom 10.07.2008 (8C_614/2007) E. 4.3, vom 10.06.2008 (8C_452/2007) E. 2.2.2 und vom 15.05.2008 (8C_37/2008) E. 3.2.

⁴⁶ Vgl. BGE 134 V 231 E. 5.1.

⁴⁷ Vgl. BGE 134 V 231 E. 5.2–5.5 und 134 V 109 E. 7.2.

⁴⁸ Vgl. BGE 134 V 109 E. 7.2 und Urteil EVG vom 02.06.2000 (U 160/98) = RKUV 2000 Nr. U 395 S. 316 = SVR 2001 UV Nr. 1 S. 1 E. 6.

aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft *keine anerkannte Methoden* dar⁴⁹.

Ein direkter wissenschaftlicher Beweis kann bei Unfällen mit Schleudertrauma der Halswirbelsäule oder Schädel-Hirntrauma (oft) nicht erbracht werden⁵⁰. Bei einem *Schleudertrauma* sind in einer ersten Phase nach dem Unfall eine *Erstabklärung* und eine *eingehende medizinische Abklärung* (im Sinne eines polydisziplinären/interdisziplinären Gutachtens)⁵¹ vorzunehmen, sofern und sobald Anhaltspunkte für ein längeres Andauern oder gar eine Chronifizierung der Beschwerden bestehen. In der Regel ist eine solche Begutachtung nach rund sechs Monaten Beschwerdepersistenz zu veranlassen⁵².

Die Rechtsprechung anerkennt, dass beim Vorliegen eines für Schleudertraumata typischen Beschwerdebildes mit einer Häufung von Beschwerden der natürliche Kausalzusammenhang in der Regel anzunehmen ist⁵³. Das *typische Beschwerdebild* zeichnet sich aus durch "diffuse Kopfschmerzen, Schwindel, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Übelkeit, rasche

⁴⁹ Vgl. BGE 134 V 231 E. 5.2–5.5 und 134 V 109 E. 7.2.

⁵⁰ Vgl. BGE 117 V 369 E. 3e.

⁵¹ Das poly-/interdisziplinäre Gutachten hat bestimmten Voraussetzungen zu genügen. Nebst den allgemein gültigen Anforderungen an beweiskräftige medizinische Berichte und Gutachten (siehe dazu BGE 125 V 351 E. 3) hat die Begutachtung durch mit diesem Beschwerdebild besonders vertraute Spezialärzte zu erfolgen. Im Vordergrund stehen dabei Untersuchungen neurologisch/orthopädischer (soweit indiziert mit apparativen Mitteln) und psychiatrischer sowie gegebenenfalls auch neuropsychologischer Fachrichtung. Bei spezifischer Fragestellung und zum Ausschluss von Differentialdiagnosen sind auch otoneurologische, ophthalmologische oder andere Untersuchungen angezeigt. Die Gutachter müssen hiebei über zuverlässige Vorakten verfügen. Inhaltlich sind überzeugende Aussagen dazu erforderlich, ob die geklagten Beschwerden überhaupt glaubhaft sind, und bejahendenfalls, ob für diese Beschwerden trotz Fehlens objektiv ausgewiesener organischer Unfallfolgen ein beim Unfall erlittenes Schleudertrauma (Distorsion) der HWS, eine äquivalente Verletzung oder ein Schädel-Hirntrauma überwiegend wahrscheinlich zumindest eine Teilursache darstellt (siehe BGE 134 V 109 E. 9.1 ff.).

⁵² Vgl. BGE 134 V 109 E. 9.1 ff.

⁵³ Vgl. BGE 119 V 335 E. 1 und 117 V 359 E. 4b.

Ermüdbarkeit, Visusstörungen, Reizbarkeit, Affektlabilität, Depression, Wessensveränderung usw."⁵⁴.

- 24 Tritt ein solches Beschwerdebild in Koinzidenz mit dem Unfall auf, ist von einem natürlichen Kausalzusammenhang auszugehen. Die Rechtsprechung anerkennt zwar, dass "noch Jahre nach dem Unfall funktionelle Ausfälle verschiedenster Art auftreten können"⁵⁵, verneint aber – bei einer vorbestehenden schweren Psychoneurose – die natürliche Kausalität, wenn die typischen Beschwerden erst 13 Monate nach dem Unfall auftreten⁵⁶. Die neuere Rechtsprechung verlangt, dass die beschwerdetypischen Symptome innerhalb einer *Latenzzeit von 24 bis maximal 72 Stunden* nach dem Unfall auftreten⁵⁷. Das Bundesgericht lässt von diesem zeitlichen Erfordernis mitunter Ausnahmen zu⁵⁸.
- 25 Nicht erforderlich ist zudem, dass der Unfall mit einem Bewusstseinsverlust oder einer Amnesie verbunden ist und die typischen Beschwerden bereits unmittelbar nach dem Unfall auftreten. Stellen sich Schmerzen im Nacken- und Kopfbereich erst einige Wochen nach dem (Auffahr-)Unfall ein und wird die Diagnose eines HWS-Schleudertraumas erst einige Monate später erstmals erwähnt, ist dieser mit Zurückhaltung zu begegnen⁵⁹. Beschwerden, die erst zwei Monate nach dem Unfall⁶⁰ oder nach länger dauernden beschwerdefreien Intervallen wieder auftreten⁶¹, sind nicht natürlich kausal.

⁵⁴ BGE 117 V 359 E. 4b. Siehe ferner BGE 122 V 415 E. 2 und 119 V 335 E. 2.

⁵⁵ Vgl. BGE 117 V 359 E. 5d/aa und Urteil EVG vom 12.08.2003 (U 40/03) E. 4.2.

⁵⁶ Vgl. BGE 119 V 335 E. 4b.

⁵⁷ Statt vieler Urteil BGer vom 28.12.2007 (8C_498/2007) E. 4.2 und Urteile EVG vom 17.03.2005 (U 287/04) E. 6.3, vom 02.03.2005 (U 309/03) E. 4.2, vom 23.11.2004 (U 109/04) E. 2.2, vom 04.03.2004 (U 204/03) E. 2.3, vom 27.05.2003 (U 53/02) E. 2.3 und vom 30.04.2001 (U 396/99) E. 2b sowie RKUV 2000 Nr. U 359 S. 29 und RKUV 1995 Nr. U 221 S. 113.

⁵⁸ Vgl. Urteil EVG vom 23.11.2004 (U 109/04) E. 2.2.

⁵⁹ Vgl. z.B. Urteil EVG vom 12.08.2003 (U 40/03) E. 4.2.

⁶⁰ Vgl. Urteil EVG vom 02.03.2005 (U 309/03) E. 4.2.

⁶¹ Siehe z.B. Urteil EVG vom 08.10.2004 (U 223/04) E. 5.2.

3. Sozialversicherungs- und haftungsrechtliche Kausalität

Die sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze bezüglich der Tatsachenfrage der natürlichen Kausalität können auch für haftpflichtrechtliche Fälle zur Anwendung gelangen, zumal insoweit – anders als bei der Rechtsfrage der Adäquanz⁶² – Gründe für eine unterschiedliche Handhabung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht nicht ersichtlich sind⁶³. Nicht willkürlich ist, wenn die Tatsacheninstanz bei einem Verkehrsunfall mit einer Geschwindigkeitsveränderung von 4 bis 6 km/h lediglich die von den behandelnden Ärzten verfassten Berichte einer kritischen Würdigung unterzieht und kein Gerichtsgutachten einholt, insbesondere wenn die Geschädigte darauf verzichtet hat⁶⁴. 26

III. Adäquate Kausalität

A. Adäquanztheorie

Der natürliche Kausalzusammenhang, mithin die bloße Schadenverursachung, ist notwendige, nicht aber hinreichende Voraussetzung für eine Ersatzpflicht⁶⁵. Ein berechtigtes Ersatzinteresse des Geschädigten gegenüber einem potentiell Ersatzpflichtigen setzt ein *qualifiziertes Kausalverhältnis zwischen dem Haftungstatbestand und der Rechtsgutverletzung bzw. zwischen der Rechtsgutverletzung und dem Schaden* voraus. Die Qualifizierung kann anhand der *Adäquanztheorie*⁶⁶, der *Normzwecktheorie*⁶⁷ oder der *Risikoerhöhungstheorie*⁶⁸ erfolgen. 27

⁶² Infra Rz 40 ff.

⁶³ Vgl. Urteil BGer vom 17.11.2009 (4A_494/2009) E. 2.2.

⁶⁴ Ibid. E. 2.9.

⁶⁵ Im Polizeirecht gilt die sog. Unmittelbarkeitstheorie, siehe BGE 132 II 371 E. 3.5, 131 II 743 E. 3.2 und 102 Ib 203 E. 5c.

⁶⁶ Statt vieler LAURI HANS, Kausalzusammenhang und Adäquanz im schweizerischen Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Diss. Bern 1976, 15 ff., und WEITNAUER HERMANN, Zur Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang. Versuch einer Ehrenrettung, in: Revolution der Technik, Evolutionen des Rechts. Festgabe zum 60. Geburtstag von Karl Oftinger, Zürich 1969, 321 ff.

- 28 Im schweizerischen Schadenausgleichsrecht hat sich seit BGE 41 II 90/95⁶⁹ die Adäquanztheorie durchgesetzt⁷⁰. Mitunter wird für die haftungsbegründende Kausalität auch die Normzwecktheorie herangezogen, die sich nach der Meinung des Bundesgerichts in weiten Teilen mit der Adäquanztheorie deckt⁷¹. Die Adäquanztheorie als Zuordnungstheorie ist nicht unbestritten. Im Hinblick auf die verschiedenen Adäquanztests, die im Schadenausgleichsrecht angewendet werden, der Unbestimmtheit der Wertungskriterien und des gelegentlichen Verzichts einer Adäquanzprüfung sowie der Anerkennung von singulären Unfallfolgen äussert sich die Lehre kritisch bis ablehnend⁷².
- 29 Als Alternative wird im Anwendungsbereich der Gefährdungshaftung, insbesondere der Motorfahrzeughaftpflicht, die *Risikoerhöhungstheorie* vorgeschlagen, welche "Ob" und "Wieviel" der Haftung davon abhängig macht, ob die Betriebsgefahr zu einer Risikoerhöhung geführt und die verwirklichte

⁶⁷ Siehe die Hinweise bei ROBERTO VITO, Schadensrecht, Basel/Frankfurt a.M. 1997, 87 ff.

⁶⁸ Vgl. z.B. *ibid.*, 94 ff., und WEBER STEPHAN, Schadenszurechnung. Eine Gratwanderung zwischen Wissenschaft, Empirie und Billigkeit, in: Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB) und des Nationalen Garantiefonds Schweiz (NGF) aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council of Bureaux am 15./16. Juni 2000 in Genf, Basel 2000, 539 ff., 554 ff.

⁶⁹ Siehe SCHWARTZ PAUL, Adäquate Kausalität und Verschuldenshaftung, in: BJM 1970, 1 ff., 2.

⁷⁰ Statt vieler BGE 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3.

⁷¹ Vgl. z.B. BGE 135 IV 56 E. 2.2 und 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3b.

⁷² Statt vieler KRAMER ERNST A., Schleudertrauma. Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in: BJM 2001/4, 153 ff., RUMO-JUNGO ALEXANDRA, Bundesgesetz über die Unfallversicherung. 3. A., Zürich 2003, 43 f., und SCHAEER ROLAND, Unerträglich faszinierend. Borderlinesyndrom der Adäquanz oder soll das zivile Haftpflichtrecht Auffangbecken für intensitätsarme Adäquanzen im Sozialversicherungsrecht sein?, in: Collezione Assista. 30 anni/ans/Jahre Assista TCS SA, Genève 1998, 554 ff.

Risikoerhöhung den Schaden bewirkt hat⁷³. Nicht gehaftet wird nach der Risikoerhöhungstheorie für *Alltagsrisiken*.

Als Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos bzw. als Nichtrealisierung eines betriebsbedingten Risikos gelten in der deutschen Rechtsprechung etwa:

- Autoschäden bei Dienstfahrten⁷⁴,
- Unfälle auf dem Werksgelände⁷⁵,
- Autoschäden infolge Astabbruch⁷⁶,
- ein Eisenbahnunfall nach verkehrsunfallbedingtem Totalschaden⁷⁷,
- ein leichter Auffahrunfall⁷⁸,
- Prellung und Stauchung eines Oberarms und eine Arbeitsunfähigkeit von 14 Tagen⁷⁹,
- Thrombose während Langstreckenflug⁸⁰,
- Berufs- und Stellenwechsel nach Verkehrsunfall⁸¹,

⁷³ Vgl. z.B. WEBER STEPHAN, Schadenszurechnung. Eine Gratwanderung zwischen Wissenschaft, Empirie und Billigkeit, in: Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB) und des Nationalen Garantiefonds Schweiz (NGF) aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council of Bureaux am 15./16. Juni 2000 in Genf, Basel 2000, 539 ff., 554 f.

⁷⁴ Vgl. Urteil LAG Düsseldorf vom 28.02.1977 (16 Sa 1075/76) = VersR 1977, 923.

⁷⁵ Vgl. Urteile BAG vom 18.04.2002 (8 AZR 348/01) = VersR 2003, 736 (Gabelstaplerunfall) und vom 14.12.2000 (8 AZR 92/00) = VersR 2001, 720 (Pkw-Unfall auf Werksgelände).

⁷⁶ Vgl. Urteile OLG Hamm vom 10.12.1996 (9 U 128/96) = VersR 1997, 1148, und OLG Düsseldorf vom 13.10.1994 (18 U 55/94) = VersR 1996, 249 (beide Astabbruch bei einer Kastanie).

⁷⁷ Vgl. Urteil AG Gelsenkirchen-Buer vom 24.08.1972 (7 C 263/72) = VersR 1973, 730.

⁷⁸ Vgl. Urteil LG Bonn vom 14.01.2004 (5 S 210/03) = VersR 2005, 1097.

⁷⁹ Vgl. Urteil LG Aachen vom 26.11.1976 (3 S 27/76) = VersR 1977, 1059.

⁸⁰ Vgl. Urteil LG Frankfurt a.M. vom 29.10.2001 (2-21 O 54/01) = VersR 2001, 1575.

⁸¹ Vgl. Urteile BGH vom 17.09.1991 (VI ZR 2/91) = VersR 1991, 1293, und vom 20.05.1991 (VI ZR 149/90) = VersR 1991, 596.

- Eheprobleme und Heimunterbringung des Kindes nach Fahrradunfall⁸²,
- Ausfall des Mietwagens⁸³,
- Selbstmordversuch (sich vor ein herannahendes Fahrzeug Werfen) des Lenkers nach einem von diesem verschuldeten Verkehrsunfall⁸⁴,
- Schädigung des Pannenhelfers⁸⁵,
- Verlust von Gegenständen während Rückführung eines Unfallfahrzeugs⁸⁶ und
- Terroranschlag⁸⁷.

31 Nicht mehr als eine Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos qualifiziert werden können folgende Umstände:

- die Erhöhung der Invalidität von 20 % auf 50 % zehn Jahre nach einem Verkehrsunfall⁸⁸,
- Konversionsneurosen nach einem Verkehrsunfall⁸⁹ und
- Schockschäden infolge Miterlebens eines Verkehrsunfalls⁹⁰.

⁸² Vgl. Urteil OLG Köln vom 26.04.1995 (2 U 161/94) = VersR 1996, 726.

⁸³ Vgl. Urteil OLG Karlsruhe vom 28.01.1972 (10 U 123/7) = VersR 1972, 567. Siehe ferner Urteil LG Düsseldorf vom 22.09.2006 (22 S 473/05) = VersR 2007, 125 (Anmietung Ersatzwagen als Verwirklichung des allgemeinen Lebensrisikos).

⁸⁴ Vgl. Urteil OLG Frankfurt a.M. vom 20.04.1991 (14 U 43/89) = VersR 1991, 458.

⁸⁵ Vgl. Urteil AG Bad Oldesloe vom 01.02.1979 (2 C 84/78) = VersR 1979, 806.

⁸⁶ Vgl. Urteile OLG Saarbrücken vom 02.03.2005 (5 U 530/04-56) = VersR 2005, 1724, und ferner AG München vom 10.06.1999 (241 C 33186/98) = VersR 2000, 451 (Verlust eines Rings bei einer Notlandung).

⁸⁷ Vgl. Urteil AG Dresden vom 12.07.2005 (115 C 1158/02) = VersR 2003, 991.

⁸⁸ Vgl. Urteil OLG Bamberg vom 11.07.1995 (3 U 214/93) = VersR 1997, 71.

⁸⁹ Vgl. Urteile BGH vom 16.03.1993 (VI ZR 101/92) = VersR 1993, 589, und vom 12.11.1985 (VI ZR 103/84) = VersR 1986, 240, a.A. Urteile OLG Hamm vom 10.10.1995 (9 U 68/95) = VersR 1997, 127, und OLG Köln vom 23.03.1995 (7 U 29/93) = VersR 1996, 1551 (fehlverarbeitetes HWS-Syndrom).

⁹⁰ Vgl. Urteil BGH vom 12.11.1985 (VI ZR 103/84) = VersR 1986, 240 E. II/2. Siehe ferner Urteile BGH vom 05.02.1985 (VI ZR 198/83) = r + s 1985, 110 (Schockschaden eines Nasci-

B. Adäquanzformel und -kriterien

1. Adäquanzformel

Die Ersatzpflicht ist nach der Adäquanztheorie angemessen, wenn der Haftungstatbestand nach dem *gewöhnlichen Lauf der Dinge* und der *allgemeinen Lebenserfahrung* an sich geeignet ist, einen Schaden von der Art des eingetretenen herbeizuführen oder zu begünstigen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint⁹¹. Mitursachen wie etwa die konstitutionelle Prädisposition vermögen den adäquaten Kausalzusammenhang in der Regel weder zu unterbrechen noch auszuschliessen⁹².

Der gewöhnliche Lauf der Dinge und die Lebenserfahrung spielen auch bei anderen Anspruchsvoraussetzungen, namentlich beim Unfallbegriff und beim objektiven Verschulden (sc. Eventualvorsatz und Fahrlässigkeit), eine Rolle und werden auch bei der abstrakten Schadenberechnung⁹³ und der Schadenersatzbemessung⁹⁴ berücksichtigt. Die Adäquanz ist in jedem Fall vom Unfallbegriff⁹⁵ und vom subjektiven Verschulden zu unterscheiden⁹⁶. Namentlich der Eventualvorsatz darf nicht ausschliesslich aus der Tatsache abgeleitet werden, dass die Verletzung die adäquate Folge des leistungsbe gründenden Tatbestandes darstellt und der Ersatzpflichtige die Gefahr kannte oder kennen musste, die sein Verhalten hervorrufen konnte⁹⁷.

turus) und vom 11.05.1971 (VI ZR 78/70) = VersR 1971, 905, sowie Urteile OLG Hamm vom 02.07.2001 (13 U 224/00) = VersR 2002, 992, KG vom 10.11.1997 (12 U 5774/96) = DAR 1999, 115 = NZV 1999, 329 = VersR 1999, 504, und LG München vom 28.05.1980 (4 O 3770/79) = VersR 1981, 390.

⁹¹ Siehe z.B. BGE 131 III 12 E. 3 (n.p.), 127 V 102 E. 5b/aa, 123 V 103 E. 3d, 119 Ib 334 = Pra 1994 Nr. 74 E. 5b, 112 II 439 E. 1d und 101 II 69 E. 3a.

⁹² Vgl. BGE 127 III 403 E. 3a (n.p.), 123 III 110 E. 3c und 113 II 86 E. 1b.

⁹³ Vgl. Art. 42 Abs. 2 OR.

⁹⁴ Die Schadenminderung ist eng mit der Adäquanz verwandt (vgl. BGE 129 II 312 = Pra 2004 Nr. 4 E. 3.3).

⁹⁵ Vgl. BGE 114 V 169 = Pra 1989 Nr. 151 E. 3b.

⁹⁶ Siehe dazu ROBERTO VITO, Verschulden statt Adäquanz – oder sollte es gar die Rechtswidrigkeit sein?, in: recht 2002/4, 145 ff.

⁹⁷ Vgl. Urteil BGer vom 15.04.1993 i.S. J. = Pra 1993 Nr. 237 E. 5a.

2. Adäquanzkriterien

i. Eignung

- 34 Aussergewöhnliche Kausalverläufe sind nicht objektiv vorhersehbar und grundsätzlich inadäquat⁹⁸. Die Rechtsprechung anerkennt aber, dass auch aussergewöhnliche Geschehensabläufe adäquat sind⁹⁹. Voraussetzung ist, dass ein Ereignis "an sich" geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen. Trifft dies zu, können selbst singuläre Folgen adäquate Unfallfolgen darstellen, singulär verstanden in einem quantitativen und nicht in einem qualitativen Sinn¹⁰⁰. Klar fassbare physische Unfallverletzungen werden im Sozialversicherungsrecht "ohne weiteres" dem versicherten Unfall zugeordnet, selbst wenn die fragliche Unfallverletzung singulär bzw. aussergewöhnlich ist¹⁰¹.
- 35 Die *Eignung eines Haftungstatbestands zur Herbeiführung von psychischen Störungen* ist sowohl im Unfallversicherungs- als auch im Haftpflichtrecht umstritten. Ungewöhnliche psychische Auswirkungen dürfen nicht von vornherein als inadäquat qualifiziert werden¹⁰². Auch eine *singuläre psychische Labilität* schliesst den haftungsbegründenden adäquaten Kausalzusammenhang nicht aus¹⁰³. Ein Verkehrsunfall, der eine Jochbeinfraktur, eine Abrissfraktur des linken Mittelfingers sowie eine Peroneusläsion links,

⁹⁸ Statt vieler WEBER STEPHAN, Schadenszurechnung. Eine Gratwanderung zwischen Wissenschaft, Empirie und Billigkeit, in: Festschrift des Nationalen Versicherungsbüros Schweiz (NVB) und des Nationalen Garantiefonds Schweiz (NGF) aus Anlass der 34. Generalversammlung des Council of Bureaux am 15./16. Juni 2000 in Genf, Basel 2000, 539 ff., 554.

⁹⁹ Vgl. BGE 119 Ib 334 E. 5b, 112 V 30 E. 4b, 107 II 238 E. 5a, 96 II 392 E. 2, 87 II 117 E. 6c, 80 II 338 E. 2b und 70 II 168 E. 1.

¹⁰⁰ Vgl. BGE 112 V 30 E. 4b.

¹⁰¹ Vgl. z.B. BGE 117 V 359 E. 5d/bb sowie Urteile BGer vom 09.07.2007 (U 141/06) E. 4.1 und vom 06.09.2006 (U 454/05 und U 456/05) E. 4.3 sowie EVG vom 11.04.2005 (U 369/04) E. 1.1, vom 21.09.2004 (U 132/01) E. 2.3 und vom 18.02.2000 (U 332/99) E. 1.

¹⁰² Vgl. Urteil BGer vom 29.08.2008 (6B_229/2008) E. 3.1 sowie ferner BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 4 und 113 II 86 = Pra 1987 Nr. 142 E. 3b.

¹⁰³ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, S. 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwitter) E. 4.2.

verbunden mit einer Hospitalisation während acht Tagen, zur Folge hatte, ist jedoch an sich nicht geeignet, psychische Störungen herbeizuführen¹⁰⁴.

Verkehrsunfälle sind aber an sich geeignet, psychische Störungen, insbesondere auch Schockschäden von unmittelbaren Augenzeugen¹⁰⁵, auszulösen. Es kommt zudem nicht darauf an, ob diese regelmässig oder häufig nach einem Verkehrsunfall auftreten. Auch aussergewöhnliche oder seltene psychische Störungen können adäquate Folge eines Verkehrsunfalls sein¹⁰⁶. Ein Sturz von einem Motorrad, der unmittelbar Verletzungen des linken Beins und Rückenprellungen sowie eine rund zweimonatige Spitaleinweisung zur Folge hatte, ist an sich geeignet, bei einem 33-Jährigen psychische Störungen auszulösen bzw. eine psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit zu verursachen¹⁰⁷. 36

ii. Vorhersehbarkeit

a. Verhaltenshaftung

Im Anwendungsbereich der *Verhaltenshaftung* hängt die Haftung für ein an sich geeignetes sorgfaltswidriges Verhalten ferner davon ab, ob für den Handelnden *ex ante* – d.h. vom Zeitpunkt des Handelns aus, weil die nachträgliche (immer bessere) Kenntnis der Zusammenhänge nicht entscheidend sein darf – vorhersehbar war, durch das sorgfaltswidrige Verhalten einen Schaden der eingetretenen Art herbeizuführen oder zu begünstigen¹⁰⁸. 37

Die Vorhersehbarkeit *ex ante* ist gegeben, wenn im Handlungszeitpunkt objektiv erkennbar war, dass das pflichtwidrige Verhalten geeignet ist, den nachträglich eingetretenen Schaden zu bewirken (*objektive Vorhersehbarkeit*). 38

¹⁰⁴ Vgl. BGE 112 V 30 E. 4.

¹⁰⁵ Vgl. BGE 51 II 73 E. 2.

¹⁰⁶ Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.4.1.

¹⁰⁷ Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.4.1.

¹⁰⁸ Vgl. BGE 135 IV 56 E. 2.2, 130 I 337 E. 5.3, 120 Ib 411 E. 4a/b und 4c/aa sowie 115 Ib 175 E. 3b.

keit)¹⁰⁹. Ob der Handelnde subjektiv um die Schadengefahr wusste oder umständehalber hätte wissen müssen (*subjektive Vorhersehbarkeit*), ist für die Adäquanz irrelevant und betrifft das subjektive Verschulden¹¹⁰.

b. Erfolgshaftung

- 39 Im Anwendungsbereich der *Erfolgshaftung*, mithin auch bei der Halterhaftung, ist die Adäquanz der Betriebsgefahr demgegenüber *ex post* unter Beachtung aller im Beurteilungszeitpunkt bekannten Umstände zu beurteilen¹¹¹. Das Laufenlassen des Motors eines Baggers im Leergang ist weder an sich geeignet, Schaden zu verursachen, noch ist es *ex post* vorhersehbar, dass ein Dritter die Führerkabine besteigt und sich der Bagger als Folge einer falschen Bedienung des Auslegearms in Gang setzt¹¹².

3. Sozialversicherungs- und haftungsrechtliche Adäquanz

- 40 Die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs bedarf *richterlicher Wertung*, die gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit vorzunehmen ist. Während der natürliche Kausalzusammenhang als Tatfrage im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesgericht grundsätzlich nur auf Willkür hin überprüft werden kann, handelt es sich bei der Adäquanz um eine *Rechtsfrage*, deren Beantwortung aber ein hinreichendes Tatsachenfundament voraussetzt¹¹³. Dem Gutachter dürfen die zur Beurteilung der Adäquanz erforderli-

¹⁰⁹ Statt vieler BGE 119 Ib 334 = Pra 1994 Nr. 74 E. 5b, 112 II 439 E. 1d und 101 II 69 E. 3a sowie Urteil BGer vom 23.10.2003 (5C.156/2003) E. 3.1.

¹¹⁰ Vgl. BGE 86 IV 153 E. 1.

¹¹¹ Vgl. BGE 135 IV 56 E. 2.2 und 116 IV 306 E. 2c.

¹¹² Vgl. BGE 98 II 288 E. 3.

¹¹³ Statt vieler BGE 131 III 12 E. 3 (n.p.) und 123 III 110 E. 2. Für die Beurteilung der Adäquanz des natürlichen Kausalzusammenhangs sind geeignete Beweise abzunehmen, z.B. psychiatrische Gutachten und Arztberichte sowie Aussagen des ehemaligen Arbeitgebers des Geschädigten (vgl. Urteil BGer vom 20.03.2007 [4C.31/2007] E. 1.4).

chen Tatsachenfragen unterbreitet werden, nicht aber die Bewertungsfragen der Eignung und Vorhersehbarkeit¹¹⁴.

Die Adäquanzformel ist in allen Rechtsgebieten textlich identisch. Bei der Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist aber der *rechtspolitischen Zielsetzung der im konkreten Fall anwendbaren Schadenausgleichsnormen* Rechnung zutragen. Die Abgrenzung adäquater Unfallfolgen von inadäquaten kann deshalb im Haftpflicht- und im Sozialversicherungsrecht unterschiedlich ausfallen^{115, 116}. Im Recht der sozialen *Unfallversicherung* dient die Adäquanz als Wertungselement einer versicherungsmässig *vernünftigen und gerechten Abgrenzung leistungsbegründender und -ausschliessender Unfälle*.

Im Haftpflichtrecht demgegenüber hat die Adäquanz eine geringere steuernde oder begrenzende Funktion, da Art. 43 f. OR einen differenzierten Schadensausgleich ermöglichen¹¹⁷. Die haftungsrechtliche Adäquanz ist entsprechend milder zu beurteilen als die sozialversicherungsrechtliche Adäquanz, was nicht unbestritten ist¹¹⁸. Als Beispiel sei die "Begehrnsneurose"

¹¹⁴ Vgl. z.B. Urteile BGer vom 02.06.2004 (4C.88/2004) E.4.1 und vom 23.10.2003 (5C.156/2003) E. 3.2.

¹¹⁵ Vgl. BGE 123 III 110 E. 2 und 3. Die strafrechtliche Adäquanz unterscheidet sich sowohl von der sozialversicherungs- als auch der haftpflichtrechtlichen Adäquanz. Die OHG-Behörde kann die Frage des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen Straftat und erlittenem Schaden deshalb nochmals überprüfen (vgl. BGE 129 II 312 = Pra 2004 Nr. 4 E. 3). Der haftungs- und der sozialversicherungsrechtliche Verschuldensbegriff sind demgegenüber identisch (vgl. Urteil BGer vom 18.02.2004 [4C.286/2003] E. 3.3).

¹¹⁶ Weiterführend statt vieler ANGELOZZI PIERRE, La dualité de la causalité adéquate en assurance accidents et en responsabilité civile sous l'angle des traumatismes de la colonne cervicale et des troubles psychiques in: SJ 2009, II 181 ff., ELSIG DIDIER/DUC JEAN-MICHEL, Causalité adéquate ou inadéquate à la responsabilité civile?, in: HAVE 2007/3, 217 ff., und ferner TOGNETTA REINHARD, Erwerbsunfähigkeitsproblematik bei somatisch nicht nachweisbaren Beschwerdebildern im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, Diss. Zürich 2001, 85 ff.

¹¹⁷ Vgl. z.B. BGE 127 V 102 E. 5b/aa, 123 III 111 E. 3, 123 V 104 E. 3d, 122 V 417 E. 2c und EVGE 1960, S. 264 E. 2.

¹¹⁸ Siehe ROBERTO VITO/GRECHENIG KRISTOFFEL, Zurechnungsprobleme im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht. Die Rolle der Adäquanz, in: Personen-Schaden-Forum 2009, Zürich 2009, 55 ff., zur Kontroverse, ob die sozialversicherungs- oder die haftungsrechtliche Adäquanz milder beurteilt werden sollte.

genannt, die haftpflichtrechtlich als adäquat kausal¹¹⁹, unfallversicherungsrechtlich demgegenüber als nicht adäquat kausal eingestuft wird¹²⁰.

43 Die haftungsrechtliche Adäquanz wurde z.B. in folgenden Fällen bejaht:

44 Für den Eintritt eines Personenschadens:

- Missachtung des Stoppsignals¹²¹,
- Missachtung eines angemessenen Abstands beim Kreuzen¹²²,
- Nichttragen der Sicherheitsgurten¹²³,
- Anhalten mitten auf der Fahrbahn, sodass korrekt entgegenkommende Fahrzeuge auf die Gegenfahrbahn ausweichen müssen¹²⁴,
- unerwartetes Betreten einer nahe gelegenen Strasse mit dichtem Verkehr durch einen frei gelassenen Hund¹²⁵,
- Bildung von Eisflächen im Winter¹²⁶,
- Halten einer geladenen Pistole mit gespanntem Hahn in eine halb geöffnete Autotüre¹²⁷.

45 Für den Eintritt eines Sachschadens:

- Ungenügende Signalisation der Durchfahrtshöhe¹²⁸,

¹¹⁹ Vgl. BGE 96 II 392 E. 2, 80 II 338 E. 2b, 70 II 168 E. 1, 60 II 132 E. 2, 32 II 18 und 31 II 590; ferner Urteile BGer vom 15.12.1993 i.S. La Secura c. C. = JdT 1994 I, 719 = SJ 1994, 275 E. 4d/bb, und vom 10.02.1977 i.S. Donnet c. Alpina S.A. = SJ 1977, 92 E. 3.

¹²⁰ Vgl. BGE 115 V 413 = Pra 1991 Nr. 108 E. 12a und b.

¹²¹ Vgl. BGE 113 II 345 E. 2a.

¹²² Vgl. BGE 97 II 362 E. 4.

¹²³ Vgl. BGE 118 V 305 E. 2c und 109 V 150 = Pra 1984 Nr. 140 E. 3b (Kürzung um 10 %).

¹²⁴ Vgl. Urteil BGer vom 05.02.1997 i.S. Y c. Staatsanwaltschaft des Kt. VD = Pra 1997 Nr. 95 E. 2e.

¹²⁵ Vgl. BGE 110 II 136 = Pra 1984 Nr. 172 E. 2b.

¹²⁶ Vgl. BGE 129 III 65 E. 2 und 5.

¹²⁷ Vgl. BGE 121 IV 207 = Pra 1996 Nr. 159.

¹²⁸ Vgl. BGE 108 II 51 = Pra 1982 Nr. 147 E. 3: "An der Adäquanz fehlt es jedenfalls nicht, selbst wenn eine Höchsthöhe von 3,5 m hätte signalisiert werden müssen. Da das Fahrzeug, mit dem Zimmermann fuhr, eine Höhe von 3,48 m aufwies, wäre dieser nach all-

- Unterlassen des Zurückschneidens von Ästen eines Baumes für Streifkollision¹²⁹.

Die adäquate Kausalität ist zu verneinen, wenn ein Lastwagenchauffeur nach einer Streifkollision anhält und im Schrittempo rückwärts in Richtung Kollisionsort bzw. Endlage des mitbeteiligten Lieferwagens fährt und dabei während ca. 50 Metern über den Aussenspiegel Sichtkontakt zum Lenker des Lieferwagens hat, welcher sich aus Eigeninitiative zwecks Zeichengabe an den Strassenrand in den Raum hinter dem Lastwagen begeben hat und in der Folge überfahren wird¹³⁰. 46

C. Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs

1. Allgemeines

Art. 59 Abs. 1 und 2 SVG sind sowohl auf den materiellen Schaden als auch die immaterielle Unbill anwendbar. Der Hinweis in Art. 62 SVG auf das Obligationenrecht zielt lediglich auf diejenigen Bestimmungen ab, welche die Modalitäten der Genugtuung festsetzen. Die Voraussetzungen der Haftung für Halter und Lenker bzw. für die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs bestimmen sich jedoch einzig nach Art. 58 f. SVG¹³¹. 47

Der adäquate Kausalzusammenhang wird unterbrochen, wenn eine weitere Schadenursache einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass jene des präsumtiv Haftpflichtigen nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint¹³². Der Halter wird von der Haftpflicht befreit, wenn er beweist, dass der Unfall durch *höhere Gewalt oder grobes Verschulden des Geschädigten oder eines Dritten* verursacht wurde, ohne dass ihn 48

gemeiner Erfahrung zu erhöhter Vorsicht veranlasst worden, konnte er doch beim Fehlen des Signals mit einer für 4 m hohe Fahrzeuge freien Durchfahrt und daher mit viel mehr Raumreserve rechnen."

¹²⁹ Vgl. Urteil BGer vom 12.11.1986 i.S. Miteigentümer c. X. = Pra 1987 Nr. 90 E. 1d.

¹³⁰ Vgl. Urteil BGer vom 02.02.2006 (6S.346/2005) E. 4.1.

¹³¹ Vgl. BGE 124 III 182 = Pra 1998 Nr. 104 E. 4d und Urteil BGer vom 06.06.2000 (4C.3/1997) E. 8.

¹³² Statt vieler BGE 116 II 519 E. 4b.

selbst oder Personen, für die er verantwortlich ist, ein Verschulden trifft und auch keine fehlerhafte Beschaffenheit des Fahrzeuges zum Unfall beigetragen hat¹³³.

Die Entlastung von der Halterhaftung wegen Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist eine Ausnahme von der Regel und daher grundsätzlich *strengen Anforderungen* zu unterstellen, sollen der Schutz und die obligatorische versicherungsrechtliche Absicherung des Geschädigten nicht illusorisch werden. Handelt es sich beim Dritten um einen anderen Fahrzeughalter bzw. Fahrzeuglenker, darf eine Entlastung nur mit Zurückhaltung angenommen werden, da sich in der Regel die Betriebsgefahren beider Fahrzeuge auswirken¹³⁴.

Die Regelung von Art. 59 Abs. 1 SVG hat in beweisrechtlicher Hinsicht zur Folge, dass das Verschulden bzw. die Haftung des Fahrzeughalters vermutet wird. Der dem Fahrzeughalter auferlegte Beweis des Gegenteils muss auf Grund seiner beweisrechtlichen Funktion in der Regel mit dem Beweismass der annähernden Sicherheit erbracht werden. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit genügt nicht¹³⁵.

2. Selbst- und Drittverschulden

i. Allgemeines

Die Rechtsprechung bejaht eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs aufgrund eines groben Selbst- oder Drittverschuldens nur in seltenen Ausnahmefällen. Die Annahme einer Unterbrechung des Kausalzusammenhangs und Haftungsbefreiung des Halters setzt ein *ausschliessliches, schweres Verschuldens des Geschädigten bzw. eines Dritten* voraus¹³⁶.

¹³³ Vgl. Art. 59 Abs. 1 SVG.

¹³⁴ Vgl. Urteil BGer vom 08.07.2003 (4C.332/2002) E. 3.3.

¹³⁵ Vgl. Urteil BGer vom 08.07.2003 (4C.332/2002) E. 3.4.

¹³⁶ Vgl. BGE 124 III 182 = Pra 1998 Nr. 104 E. 4d und Urteil BGer vom 06.06.2000 (4C.3/1997) E. 8.

ii. Verhalten eines Fussgängers oder Radfahrers

Keine Unterbrechung erfolgt etwa, wenn eine Fussgängerin nachts bei guten 52
Strassen- und Witterungsverhältnissen bei einer langgezogenen Rechtskurve
ausserhalb eines Fussgängerstreifens von links nach rechts die Strasse über-
quert, statt die nahe Unterführung zu benützen, und dabei von einem PW
getötet wird, dessen Lenkerin gegen das Sichtfahrgebot verstösst¹³⁷.

Den Fussgänger, der überraschend und ohne Kontrollblick nach links die 53
Fahrbahn betritt, obwohl er mit den Örtlichkeiten und den Verkehrsverhält-
nissen vertraut ist, trifft demgegenüber ein grobes Verschulden, auch wenn
er einen Fussgängerstreifen benützt¹³⁸. Im fraglichen Fall lief der Fussgänger
2 bis 2,5 m vom Rand der Fahrbahn entfernt und rannte unversehens und
ohne nach links zu schauen auf die Strasse, während das Motorfahrzeug mit
einer Geschwindigkeit von 50 bis 55 km/Std. korrekt auf der rechten Stras-
senseite fuhr und von der Kollisionsstelle zwischen 13,9 und 21,2 m entfernt
war.

iii. Verhalten eines anderen motorisierten Verkehrsteilnehmers

Bei motorisierten Verkehrsteilnehmern¹³⁹ ist neben der von ihnen zu vertre- 54
tenden Betriebsgefahr ein allfälliges Verschulden zu berücksichtigen. Dem
Verschulden kommt dabei regelmässig eine grössere Bedeutung zu als der
Betriebsgefahr; es erscheint gewöhnlich als Hauptursache des Unfalls und
steht daher als solche für die Beurteilung der Ersatzpflicht im Vorder-
grund¹⁴⁰. Blosser Unaufmerksamkeiten des Lenkers, z.B. eines Lastwagen-
chauffeurs in Bezug auf eine Durchfahrtshöhe, unterbrechen den adäquaten
Kausalzusammenhang der Betriebsgefahr oder eines Werkmangels nicht¹⁴¹.

¹³⁷ Vgl. Urteil BGer 18.08.2009 (6B_439/2009) E. 1.5. Vgl. auch Urteil BGer 23.12.2009
(4A_479/2009), besprochen von DÄHLER MANFRED, Rechtsprechung zu SVG 58–89 und
zur Verkehrsofferhilfe, in diesem Band, N 12 ff.

¹³⁸ Vgl. BGE 115 II 283 E. 2.

¹³⁹ Siehe zum Selbstverschulden eines Radfahrers BGE 59 II 171 E. 4.

¹⁴⁰ Vgl. BGE 84 II 304 E. 3c.

¹⁴¹ Vgl. Urteil BGer vom 12.11.1986 i.S. Miteigentümer c. X. = Pra 1987 Nr. 90 E. 1d.

- 55 Eine Unterbrechung ist demgegenüber anzunehmen, wenn der Lenker bei einem Bahnübergang blindlings losfährt¹⁴² oder eine Autolenkerin vor dem Linksabbiegemanöver anhält und sich vergewissert, dass sie abbiegen kann, ohne von weit entfernt entgegenkommende vortrittsberechtigzte Fahrzeuge zu behindern, diese sich aber mit erheblich übersetzter Geschwindigkeit nähern und so mit dem Auto kollidieren¹⁴³.

3. Höhere Gewalt

- 56 Höhere Gewalt ist ein unvorhersehbares¹⁴⁴ und unvermeidbares Ereignis, das mit unabwendbarer Gewalt von aussen hereinbricht¹⁴⁵. Als höhere Gewalt werden Lawinen¹⁴⁶ und einzelne Kriegereignisse¹⁴⁷, nicht aber Feuersbrünste¹⁴⁸ und Gewitter mit wolkenbruchartigen Regenfällen¹⁴⁹, selbst ein Jahrhundertwolkenbruch¹⁵⁰, und Mängel des Strassenbelags bzw. Glätte¹⁵¹ qualifiziert. Von höherer Gewalt kann zudem immer dann nicht die Rede sein, wenn die Person, die sich darauf beruft, das aussergewöhnliche Ereignis oder dessen Folgen durch zumutbare Vorkehren hätte abwenden können¹⁵².

¹⁴² Vgl. BGE 93 II 111 E. 9. Siehe ferner BGE 88 II 448 E. 5 (grobes Selbstverschulden unterbricht Betriebsgefahr einer Strassenbahn) und 87 II 301 ff.

¹⁴³ Vgl. Urteil BGer vom 17.10.2002 (6S. 262/2002) = Pra 2003 Nr. 147 E. 5.2 ff.

¹⁴⁴ Der Zeitpunkt und der Verlauf von Runsen sind objektiv nicht vorhersehbar (vgl. BGE 44 II 254 E. 4).

¹⁴⁵ Vgl. Urteil BGer vom 18.05.2005 (4C.45/2005) E. 4.2.3 und BGE 111 II 429 E. 1b.

¹⁴⁶ Vgl. BGE 80 II 216 E. 2a.

¹⁴⁷ Vgl. BGE 51 II 190 E. 5 und 6. In 88 II 283 E. 3d wurde offengelassen, ob Kriegsvorschriften höhere Gewalt sein können.

¹⁴⁸ Vgl. BGE 63 II 111 E. 1.

¹⁴⁹ Vgl. BGE 100 II 134 E. 5 und 91 II 474 E. 8.

¹⁵⁰ Vgl. BGE 111 II 429 E. 1b.

¹⁵¹ Vgl. BGE 90 IV 265 E. 2b.

¹⁵² Vgl. BGE 88 II 283 E. 3c.

IV. Sozialversicherungsrechtliche Adäquanz

A. Allgemeines

Im Anwendungsbereich der *finalen Sozialversicherungen* (Krankheits- und Invalidenversicherung) ist keine Adäquanzprüfung vorzunehmen, wenn überwiegend wahrscheinlich nachgewiesen ist, dass der Gesundheitsschaden natürlich kausale Folge einer versicherten Krankheit bzw. eines versicherten Unfalls ist. Kausalitätsfragen entstehen primär in Bezug auf den Krankheitswert der Gesundheitsschädigung¹⁵³ bzw. ob ein Unfall vorliegt. Der adäquate Kausalzusammenhang ist bei den *kausalen Sozialversicherungen*, vor allem im Anwendungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung, demgegenüber eine Anspruchsvoraussetzung, die vom Unfallbegriff, der wie die Adäquanz bei der Ungewöhnlichkeitsvoraussetzung auch auf die Lebenserfahrung abstellt, zu unterscheiden ist¹⁵⁴.

B. Gesonderte und einheitliche Adäquanzprüfung

Die Adäquanz ist im Unfallversicherungsrecht in Bezug auf *physische und psychische Gesundheitsschädigungen* gesondert zu prüfen. Es ist nicht zulässig, bei einem "gemischten" Beschwerdebild eine "einheitliche Gesundheitsstörung" anzunehmen und nach Art. 36 Abs. 2 UVG mangels eines die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigenden Vorzustandes ungekürzte Leistungen zu erbringen¹⁵⁵. Praxisgemäss wird in der obligatorischen Unfallversicherung bei natürlich kausalen physischen Unfallverletzungen die Adäquanz vermutet¹⁵⁶.

Die *je Unfallfolge gesondert vorzunehmende Adäquanzprüfung* hat einheitlich zu erfolgen. Es ist nicht zulässig, im Rahmen der Adäquanzprüfung einen je nach der konkret zur Diskussion stehenden Versicherungsleistung, z.B. Ren-

¹⁵³ Siehe z.B. BGE 130 V 352 E. 2.2.3 (zur somatoformen Schmerzstörung) und 132 V 65 E. 3 und 4 (zur Fibromyalgie).

¹⁵⁴ Vgl. BGE 114 V 169 = Pra 1989 Nr. 151 E. 3b.

¹⁵⁵ Vgl. BGE 126 V 116 E. 3c.

¹⁵⁶ Infra Rz 61.

te und Heilbehandlung, unterschiedlichen Massstab anzulegen¹⁵⁷. Die Bejahung des leistungsbegründenden adäquaten Kausalzusammenhangs löst insoweit eine volle Leistungspflicht aus; eine zusätzliche Prüfung des leistungsausfüllenden adäquaten Kausalzusammenhangs entfällt.

C. Zeitpunkt der Adäquanzprüfung

Die Adäquanzprüfung von physischen und psychischen Störungen hat in zeitlicher Hinsicht zu erfolgen, wenn von der Fortsetzung der Behandlung – der somatischen Beschwerden – keine namhafte Besserung mehr erwartet werden kann¹⁵⁸. Dieser Zeitpunkt lässt sich bei gemischten Beschwerdebildern in der Regel bestimmen, weil der Heilverlauf der somatischen Beschwerden zuverlässig ermittelt werden kann¹⁵⁹.

In Schleudertrauma-Fällen bestehen demgegenüber Schwierigkeiten¹⁶⁰. Die Adäquanzprüfung darf frühestens nach Vorliegen der für die Beurteilung der natürlichen Kausalität erforderlichen Untersuchungsergebnisse erfolgen, ist aber spätestens in dem Zeitpunkt vorzunehmen, in dem der Unfallversicherer den Fall abzuschliessen hat bzw. keine namhafte Besserung mehr zu erwarten ist. Das Bundesgericht hat klargestellt, dass der Fallabschluss nicht mit der Begründung hinausgezögert werden darf, der adäquate Kausalzusammenhang könne noch nicht geprüft werden¹⁶¹. Dienen die vorgesehenen medizinischen Massnahmen der Stabilisierung des Gesundheitszustandes, ist keine namhafte Besserung mehr zu erwarten¹⁶².

¹⁵⁷ Vgl. BGE 127 V 102 E. 5d und e.

¹⁵⁸ Vgl. Art. 19 Abs. 1 UVG.

¹⁵⁹ Vgl. BGE 134 V 109 E. 6.1.

¹⁶⁰ Statt vieler Urteil BGer vom 06.03.2007 (U 254/06) E. 6.1 und Urteile EVG vom 12.10.2006 (U 11/06) E. 4.1 und vom 08.08.2005 (U 158/05) E. 3.1.

¹⁶¹ Vgl. BGE 134 V 109 E. 3 und 4 sowie Urteil BGer vom 18.03.2009 (8C_725/2008) E. 6.2.

¹⁶² Vgl. BGE 134 V 109 E. 11.

D. Adäquanzprüfung bei physischen Unfallfolgen

1. Allgemeines

Bei physischen Unfallfolgen, die objektiv nachweisbar sind, spielt die Adäquanz als rechtliche Eingrenzung der sich aus dem natürlichen Kausalzusammenhang ergebenden Ersatzpflicht des obligatorischen Unfallversicherers praktisch keine Rolle, da sich die adäquate weitgehend mit der natürlichen Kausalität deckt¹⁶³. Ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem versicherten Ereignis (Unfall oder Berufskrankheit) und der physischen Gesundheitsschädigung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, besteht eine Leistungspflicht des obligatorischen Unfallversicherers selbst für *singuläre und mittelbare Unfallverletzungen*^{164, 165}. 62

2. Rückfälle und Spätfolgen

Der obligatorische Unfallversicherer hat für mittelbare adäquate Unfallfolgen einzustehen¹⁶⁶. Zu den mittelbaren Unfallfolgen zählen insbesondere *Rückfälle* und *Spätfolgen*¹⁶⁷. Bei einem Rückfall handelt es sich um das Wiederaufflackern eines vermeintlich geheilten Gesundheitsschadens, so dass es zu einer ärztlichen Behandlung, möglicherweise sogar zur Arbeitsunfähigkeit kommt. Von Spätfolgen spricht man, wenn ein scheinbar geheiltes Lei- 63

¹⁶³ Statt vieler BGE 134 V 109 E. 2 und 127 V 102 E. 5b/bb.

¹⁶⁴ Vgl. BGE 123 V 102 E. 3b, 118 V 286 E. 3a und 117 V 359 E. 5d/bb.

¹⁶⁵ Die frühere Vorsorgeeinrichtung hat nicht für Rückfälle oder Spätfolgen einzustehen, die erst Jahre nach Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit eintreten. Eine Unterbrechung des zeitlichen Zusammenhangs darf nicht angenommen werden, wenn die Person bloss für kurze Zeit wieder an die Arbeit zurückgekehrt ist. Zu berücksichtigen sind die gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles, namentlich die Art des Gesundheitsschadens, dessen prognostische ärztliche Beurteilung und die Beweggründe, die die versicherte Person zur Wiederaufnahme der Arbeit veranlasst haben (vgl. BGE 123 V 264 E. 1c und Urteil EVG vom 06.06.2001 [B 64/99] = Pra 2002 Nr. 16 = SVR 2001 BVG Nr. 18 E. 4b).

¹⁶⁶ Vgl. BGE 117 V 359 E. 5d/bb und EVGE 1967, S. 19 E. 2.

¹⁶⁷ Vgl. Art. 11 UVV sowie Art. 4 ff. MVG und BGE 111 V 370 E. 2.

den im Verlaufe längerer Zeit organische Veränderungen bewirkt, die zu einem oft völlig anders gearteten Beschwerdebild führen¹⁶⁸. Die Leistungspflicht des Unfallversicherers für Rückfälle und Spätfolgen besteht grundsätzlich uneingeschränkt, für Bezüger von Invalidenrenten jedoch nur unter den Voraussetzungen von Art. 21 UVG¹⁶⁹.

3. Eingliederungsrisiko

- 64 Eine Leistungspflicht für das sog. *Eingliederungsrisiko* besteht sowohl in der Invaliden-¹⁷⁰ sowie der Militärversicherung¹⁷¹ als auch der Unfallversicherung¹⁷². Gestützt auf Art. 6 Abs. 3 UVG hat der Unfallversicherer für jeden Schaden aufzukommen, den die Unfallbehandlung setzt. Der Gesetzgeber hat durch den Erlass dieser Bestimmung bewusst eine Risikoverteilung zwischen Unfall- und Krankenversicherung vorgenommen. Danach hat der Unfallversicherer für Schäden einzustehen, die durch Krankenpflegetmassnahmen (Heilbehandlung) im Anschluss an versicherte Unfälle herbeigeführt werden, ohne dass diese behandlungsbedingte Schadensverursachung den Unfallbegriff, den Tatbestand des haftpflichtrechtlichen Kunstfehlers oder der strafrechtlich relevanten Körperschädigung erfüllen müsste¹⁷³.

¹⁶⁸ Vgl. BGE 105 V 31 E. 1c.

¹⁶⁹ Vgl. Art. 11 UVV. Massgebend für die Rentenberechnung bei Rückfall und Spätfolgen ist nicht der vor diesem Ereignis erzielte Jahresverdienst, sondern derjenige, den der Versicherte vor dem Unfall verdient hat (vgl. BGE 118 V 293 E. 2b).

¹⁷⁰ Vgl. Art. 11 IVG und Art. 23 IVV. In Anbetracht des finalen Charakters der Invalidenversicherung hat diese die im Rahmen des Eingliederungsrisikos entstehenden Behandlungs- bzw. Mehrkosten vollumfänglich zu übernehmen, selbst wenn die zusätzlich verursachte Schädigung nur teilweise adäquat auf eine Abklärungs-, Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahme zurückzuführen ist (vgl. BGE 120 V 95 = Pra 1995 Nr. 111 E. 4).

¹⁷¹ Vgl. Art. 4 Abs. 2 und Art. 18 Abs. 6 MVG.

¹⁷² Vgl. Art. 6 Abs. 3 UVG und Art. 10 UVV.

¹⁷³ Vgl. BGE 118 V 286 E. 3b.

E. Adäquanzprüfung bei psychischen Unfallfolgen

1. Methodenpluralismus

i. Allgemeines

Im Gegensatz zu den physischen darf bei den psychischen Unfallfolgen 65 nicht auf eine Adäquanzprüfung verzichtet werden¹⁷⁴. Die Adäquanzbeurteilung von psychischen Beschwerden erfolgte ursprünglich generell nach Massgabe der allgemeinen Adäquanzformel¹⁷⁵. Die Komplexität der psychischen Beschwerdebilder und die Unbestimmtheit der Adäquanzkriterien trugen dazu bei, dass der Entscheid, ob ein bestimmtes psychisches Beschwerdebild adäquat ist, mehr und mehr aleatorisch wurde.

ii. Psycho-Praxis

Das EVG stellte für den Anwendungsbereich der Unfallversicherung zudem 66 fest, dass auch bei jenen Versicherten, die auf Grund ihrer Veranlagung für psychische Störungen anfälliger sind und einen Unfall seelisch weniger gut verkraften als Gesunde, psychische Beschwerden nicht per se als inadäquat zu qualifizieren sind¹⁷⁶. Dem Wunsch der Unfallversicherer nach klaren Adäquanzkriterien kam die bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 115 V 133 ff. nach und erwog, dass primär die *Schwere des Unfalles* zur Beurteilung der Adäquanz von psychischen Unfallfolgen heranzuziehen sei.

Diese sog. *Psycho-Praxis* gilt seither für die Beurteilung der Adäquanz von 67 psychischen Unfallfolgen¹⁷⁷, insbesondere für Suizidversuche und Artefakte infolge psychischer Störungen¹⁷⁸, Militärunfälle¹⁷⁹ und psychische Störungen

¹⁷⁴ Vgl. BGE 122 V 415 E. 2c.

¹⁷⁵ Statt vieler BGE 112 V 30 = Pra 1988 Nr. 25 E. 1b und 107 V 173 E. 4b.

¹⁷⁶ Vgl. BGE 112 V 30 = Pra 1988 Nr. 25 E. 3c.

¹⁷⁷ Vgl. BGE 124 V 209 = Pra 1998 Nr. 161 E. 4 (posttraumatische Störung nach Verkehrsunfall). Eine (epileptische) Wesensveränderung, aus welcher sich eine schwere, psycho-reaktiv-neurotische Depression mit latenter Suizidalität entwickelte, ist nach der Psycho-Praxis adäquat kausal (vgl. BGE 115 V 399 E. 11b und c).

¹⁷⁸ Vgl. BGE 120 V 352 ff.

infolge Schleudertrauma der Halswirbelsäule und Schädel-Hirn-Trauma, wenn die zum typischen Beschwerdebild einer solchen Verletzung gehörenden Beeinträchtigungen teilweise vorliegen, im Vergleich zur psychischen Problematik aber ganz in den Hintergrund treten¹⁸⁰. Es spielt keine Rolle, ob beim Versicherten eine psychische Prädisposition bestand¹⁸¹.

- 68 Die allgemeine Adäquanzformel kommt nach wie vor bei organisch hinreichend nachweisbaren psychischen Unfallfolgen¹⁸², psychischen Störungen nach Berufskrankheiten¹⁸³ und bei psychischen Störungen nach Schreckereignissen¹⁸⁴ zur Anwendung. Die Nichtanwendung der Psycho-Praxis in diesen Fällen wird damit begründet, dass mit der Unfallschwere unnötigerweise ein schematisches Element übernommen würde und dieses Kriterium für Berufskrankheiten ohnehin nicht zugeschnitten sei¹⁸⁵.
- 69 Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass auch die Schreckereignisse unterteilt werden könnten, bei den üblichen Unfällen mit psychischer Problematik aber zusätzlich ein somatisches Geschehen vorliegt, das nach den massgebenden Kriterienraster in zahlreichen Fällen entscheidend ist (somatisch

¹⁷⁹ Vgl. BGE 124 V 29 ff. und 123 V 137 = Pra 1998 Nr. 30 E. 3c.

¹⁸⁰ Vgl. BGE 127 V 102 E. 5b/bb und 123 V 99 E. 2a.

¹⁸¹ Vgl. Urteil EVG vom 31.05.2000 (U 248/98) = Pra 2001 Nr. 74 E. 4 und 5.

¹⁸² Treten nach einer Lyme-Borreliose infolge eines Zeckenbisses als direkte Folgen Beschwerden wie rasche Erschöpfbarkeit und depressive Verstimmungen auf, ist der adäquate Kausalzusammenhang nach der normalen Adäquanzformel, nicht nach der Rechtsprechung für eine psychische Fehlentwicklung nach Unfall zu beurteilen. Diese greift nur dann Platz, wenn psychische Beschwerden sekundäre Folgen der Erkrankung sind (vgl. Urteil EVG vom 17.05.2001 [U 245/99] = Pra 2002 Nr. 202 E. 4 und 6b).

¹⁸³ Vgl. BGE 125 V 456 ff.

¹⁸⁴ Vgl. BGE 129 V 402 = Pra 2005 Nr. 36 = SVR 2004 UV Nr. 4 E. 2.2 und 129 V 177 E. 3.3 und 4.2.

¹⁸⁵ Die Psycho-Praxis kommt zur Anwendung, wenn kein Schreckereignis bzw. ein gewöhnlicher Unfall vorliegt. Siehe dazu Urteile BGer vom 06.05.2008 (U 382/06) E. 4 (der Schlag mit einem länglichen, harten Gegenstand auf den Kopf durch vermummte Einbrecher ist kein Schreckereignis), vom 05.04.2007 (U 98/06) E. 3.2 (tätlicher Angriff eines Betrunknen auf dem Hauptbahnhof ist kein Schreckereignis) und vom 02.02.2005 (U 324/04) E. 4 (versagende Bremsen bei der Landung eines Passierflugzeugs sind kein Schreckereignis).

bedingte Arbeitsunfähigkeit, körperliche Dauerschmerzen etc.), was bei Schreckereignissen nicht der Fall ist. Die psychische Stresssituation, allenfalls verbunden mit einer Lebensbedrohung und geringfügigen physischen Verletzungen, rechtfertigt die Anwendung der allgemeinen Adäquanzformel¹⁸⁶.

An den *adäquaten Kausalzusammenhang zwischen psychischen Beschwerden und Schreckereignissen* werden *hohe Anforderungen* gestellt. Nach der Rechtsprechung besteht die übliche und einigermaßen typische Reaktion auf solche Ereignisse erfahrungsgemäss darin, dass zwar eine Traumatisierung stattfindet, diese aber vom Opfer in aller Regel innert einiger Wochen oder Monate überwunden wird. 70

Die Adäquanz wurde z.B. in folgenden Fällen eines Schreckereignisses verneint: 71

- Bei einer Versicherten, die auf offener Strasse von einem Unbekannten angegriffen, zu Boden gedrückt und in Tötungsabsicht gewürgt worden war, wobei sie auch körperliche Beeinträchtigungen – Schrammen am Hals und Schmerzen in der Lendengegend – erlitt¹⁸⁷;
- bei einem nächtlichen Angriff eines alkoholisierten Mannes auf eine Frau, der mit Beschimpfungen und Würgen einherging¹⁸⁸;
- bei einem Mann, der in Zusammenhang mit seinem Geschäft von einem unbekannten Begleiter eines Kunden mit dem Messer bedroht und erpresst worden war, jedoch keine somatischen Verletzungen davontrug, und in der Folge einen Autounfall erlitt¹⁸⁹;
- bei einer Spielsalonaufsicht, die nach Geschäftsschluss überraschend von einem Vermummten mit der Pistole bedroht und (ohne dass sie

¹⁸⁶ Vgl. BGE 129 V 177 E. 4.2.

¹⁸⁷ Vgl. RKUV 1996 Nr. U 256 S. 215.

¹⁸⁸ Vgl. Urteil BGer vom 14.04.2005 (U 390/04) E. 2.

¹⁸⁹ Vgl. Urteil EVG vom 19.03.2003 (U 15/00) E. 4.

dabei körperlich angegriffen wurde) zur Geldherausgabe gezwungen worden war¹⁹⁰;

- bei einer Spielsalonaufsicht, die von drei maskierten Männern überfallen wurde. Einer von ihnen schlug mit den Fäusten auf sie ein, ein weiterer Täter richtete die Pistole auf sie. Da sie unablässig um Hilfe schrie, liessen die drei Täter schliesslich von ihr ab und ergriffen die Flucht¹⁹¹;
- bei einem Raubüberfall, bei dem der Versicherte von zwei Tätern mit Schusswaffen bedroht sowie mit Faustschlägen ins Gesicht und Fussritten in den Bauch traktiert und schliesslich gefesselt wurde¹⁹²;
- bei einem Raubüberfall, bei dem die Versicherte an ihrem Arbeitsplatz überfallen wurde und der Täter sie unter Vortäuschung eines Waffenbesitzes zur Herausgabe des Bargeldes zwang¹⁹³;
- beim Stich mit einer bei einer seropositiven, an Hepatitis C erkrankten Patientin bereits gebrauchten subcutanen Injektionsnadel in den Daumen¹⁹⁴.

72 Bejaht hat das Bundesgericht den adäquaten Kausalzusammenhang unter anderem in einem Fall, in welchem das weibliche Opfer von einem betrunkenen und mit einem Messer bewaffneten Unbekannten zu sexuellen Handlungen in Form von oralem Geschlechtsverkehr gezwungen wurde¹⁹⁵, und in verschiedenen Fällen, in denen Versicherte Opfer des Tsunami von 2004 im indischen Ozean wurden¹⁹⁶. Adäquat war auch ein Raubüberfall, anlässlich welchem eine Frau frühmorgens an ihrem Arbeitsplatz von drei schwarz

¹⁹⁰ Vgl. BGE 129 V 177 E. 4.3.

¹⁹¹ Vgl. Urteil BGer vom 04.08.2005 (U 2/05) E. 3.

¹⁹² Vgl. Urteil BGer vom 14.04.2008 (U 593/06) E. 3.

¹⁹³ Vgl. Urteil BGer vom 08.06.2007 (U 549/06) E. 4.

¹⁹⁴ Vgl. BGE 129 V 402 = Pra 2005 Nr. 36 = SVR 2004 UV Nr. 4 E. 4.

¹⁹⁵ Vgl. Urteil BGer vom 20.10.2006 (U 193/06) E. 2.3.2.

¹⁹⁶ Vgl. Urteile BGer vom 28.03.2008 (8C_653/2007) E. 5, vom 20.09.2007 (U 548/06) E. 6 und vom 20.09.2007 (8C_30/2007) E. 4.

gekleideten und verummten Einbrechern überrascht, mit einer Schusswaffe bedroht, an Armen und Beinen gefesselt und in einer Toilette eingeschlossen wurde¹⁹⁷.

iii. Schleudertrauma-Praxis

Bei sog. *Schleudertraumata der Halswirbelsäule*¹⁹⁸ (Halswirbelsäulen-Distorsion, Beschleunigungsverletzung der Halswirbelsäule, Peitschenhiebverletzung [whiplash injury] oder Peitschenschlagsyndrom [whiplash syndrome]), dem *Schleudertrauma äquivalenten Verletzungen*¹⁹⁹ und *Schädel-Hirn-Traumata*²⁰⁰ treten je nach Einzelfall physische und/oder psychische Beschwerden auf. 73

Je nachdem, ob die Unfallfolgen organisch hinreichend nachweisbar sind bzw. ein typisches Beschwerdebild vorliegt, gelten für die Adäquanzbeurteilung andere Regeln. Sind die natürlich kausalen physischen bzw. psychischen Störungen organisch hinreichend nachweisbar, erfolgt die Adäquanzbeurteilung nach der für physische Unfallverletzungen massgeblichen Praxis. Die Adäquanzprüfung bei organisch nicht oder nicht hinreichend nachweisbaren psychischen Störungen hat unterschiedlich zu erfolgen. 74

Liegt ein *typisches Beschwerdebild*²⁰¹ vor, ist die Adäquanz der psychischen Störungen des typischen Beschwerdebildes nach Massgabe der sog. *Schleudertrauma-Praxis* zu beurteilen²⁰². Psychische Beschwerden, die nicht zum typischen Beschwerdebild zählen oder zwar zum typischen Beschwerdebild einer solchen Verletzung gehören, aber im Vergleich zu diesem ganz in den Vordergrund getreten sind, sind nach der *Psycho-Praxis* zu qualifizieren²⁰³. 75

¹⁹⁷ Vgl. Urteil BGer vom 01.09.2008 (8C_522/2007) E. 4.

¹⁹⁸ Grundlegend BGE 117 V 359 ff.

¹⁹⁹ Vgl. SVR 1995 UV Nr. 23 S. 67 E. 2.

²⁰⁰ Grundlegend BGE 117 V 369 ff.

²⁰¹ Dazu supra Rz 23 ff.

²⁰² Siehe BGE 134 V 109 ff. und 117 V 359 ff.

²⁰³ Vgl. BGE 127 V 102 E. 5b/bb und 123 V 98 E. 2a.

Voraussetzung ist allerdings, dass die *psychische Problematik* bereits *unmittelbar nach dem Unfall eine eindeutige Dominanz* aufweist bzw. die physischen Beschwerden im Verlaufe der ganzen Entwicklung vom Unfall bis zum Beurteilungszeitpunkt gesamthaft nur eine sehr untergeordnete Rolle gespielt haben und damit ganz in den Hintergrund getreten sind²⁰⁴.

- 76 Bei beiden Methoden wird für die Beantwortung der Frage der adäquaten Kausalität an die Schwere des Unfalls und gegebenenfalls bestimmte unfallbezogene Kriterien angeknüpft²⁰⁵. Der Unterschied besteht darin, dass bei der Schleudertrauma-Praxis im Gegensatz zur Psycho-Praxis auf eine *Differenzierung zwischen physischen und psychischen Komponenten* verzichtet wird, weil nicht entscheidend ist, ob die organisch nicht hinreichend nachweisbaren Beschwerden medizinisch eher als organischer und/oder psychischer Natur bezeichnet werden²⁰⁶. Zudem werden – bei mittelschweren Unfällen – *unterschiedliche Adäquanzkriterien* angewendet²⁰⁷.

2. Unfallschwere als primäres Adäquanzkriterium

i. Allgemeines

- 77 Sowohl die Psycho-Praxis als auch die Schleudertrauma-Praxis qualifizieren die *Unfallschwere* als *primäres Adäquanzkriterium*²⁰⁸. Bei *banalen Unfällen* wie z.B. bei geringfügigem Anschlagen des Kopfes oder Übertreten des Fusses und bei *leichten Unfällen* wie z.B. einem gewöhnlichen Sturz oder Ausrutschen kann der adäquate Kausalzusammenhang zwischen Unfall und psychischen Gesundheitsstörungen in der Regel ohne weiteres verneint werden²⁰⁹.

²⁰⁴ Vgl. z.B. BGE 123 V 98 E. 2a.

²⁰⁵ Vgl. BGE 117 V 369 E. 4b, 117 V 359 E. 6a und 115 V 133 E. 6.

²⁰⁶ Siehe BGE 117 V 359 E. 6a.

²⁰⁷ Dazu infra Rz 85 ff.

²⁰⁸ Statt vieler BGE 117 V 359 E. 6 und 115 V 133 E. 6.

²⁰⁹ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6a. Nach BGE 129 V 402 = Pra 2005 Nr. 36 = SVR 2004 UV Nr. 4 E. 4.4.2 ist auch bei leichten Unfällen eine Prüfung des adäquaten Kausalzusammenhangs nach den für den mittelschweren Unfall geltenden Kriterien im Sinn einer Aus-

Die Geringfügigkeit der tatsächlichen *Geschwindigkeitsveränderung im Kollisionszeitpunkt* ist nur bedingt geeignet, um die Schwere des Unfalles zu beurteilen. Einerseits ist die relative Geschwindigkeitsveränderung nicht immer zuverlässig ermittelbar und andererseits muss auch Unfallkonstellationen ausserhalb der klassischen Heckauffahrkollisionen, auf welche mit der Berücksichtigung von Delta-v namentlich Bezug genommen wird, Rechnung getragen werden²¹⁰. 78

Auffahrkollisionen, die zu einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsveränderung von weniger als 10 km/h führen, werden – unabhängig davon, ob sich die Auffahrt auf ein fahrendes oder stehendes Fahrzeug ereignet – uneinheitlich als leichter Unfall²¹¹ oder als leichter im Grenzbereich zu einem mittelschweren Unfall²¹² qualifiziert. Mitunter wird eine Einordnung offen gelassen²¹³. Ein leichter Unfall ist nur dann anzunehmen, wenn zusätzlich zum geringen Delta-v unmittelbar im Anschluss an den Unfall auftretende Beschwerden weitgehend fehlen²¹⁴. 79

Nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung sind demgegenüber schwere Unfälle geeignet, invalidisierende psychische Gesundheitsschäden zu bewirken. Bei *schweren Unfällen*²¹⁵ ist deshalb der adäquate Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den psychischen Störungen in der Regel zu bejahen, ohne dass eine psychiatrische Expertise eingeholt werden müsste²¹⁶. 80

nahme zulässig, wenn sich die zu berücksichtigenden Umstände kumulieren und spezielle Wichtigkeit erlangen.

²¹⁰ Vgl. BGE 134 V 109 E. 8.3.

²¹¹ Vgl. Urteile EVG vom 07.08.2001 (U 33/01) E. 3a und vom 16.01.1998 i.S. G. St. = RKUV 1998, S. 243 E. 3b.

²¹² Vgl. Urteile EVG vom 26.03.2003 (U 125/01) E. 4.1 und vom 28.05.2003 (U 12/03) E. 4.1.

²¹³ Vgl. Urteil EVG vom 24.06.2003 (U 193/01) E. 4.2.

²¹⁴ Vgl. Urteil EVG vom 24.06.2003 (U 193/01) E. 4.

²¹⁵ Siehe dazu die Übersicht in RKUV 1995 Nr. U 215 S. 90.

²¹⁶ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6b.

- 81 Als schwer wurden beispielsweise folgende Unfälle beurteilt:
- Eine Frontalkollision, bei welcher der Versicherte schwere Verletzungen erlitt und ein anderer Fahrzeuginsasse starb²¹⁷;
 - der Zusammenstoß einer Autofahrerin mit einem Zug mit Verlust des Unterschenkels²¹⁸;
 - ein Unfall auf der Autobahn mit schweren Verletzungen²¹⁹;
 - der Fall eines Arbeiters, der von einem mit einer Geschwindigkeit von 50 km/h vorbeifahrenden Lastwagen am Kopf getroffen und weggeschleudert wurde und dabei eine schwere *Commotio cerebri* erlitt²²⁰.
- 82 Bei *mittelschweren Unfällen* geht die Rechtsprechung davon aus, dass sich die Adäquanz nicht allein anhand der Unfallschwere beurteilen lässt und weitere, objektiv erfassbare Umstände, welche unmittelbar mit dem Unfall im Zusammenhang stehen oder als direkte bzw. indirekte Folgen davon erscheinen, in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen sind²²¹.
- 83 Folgende Unfälle wurden z.B. als mittelschwer im Grenzbereich zum schweren Unfall qualifiziert:
- Die versicherte Person geriet beim Kehlen mit der rechten Hand in die Kehlmaschine mit der Folge, dass die Finger I-III ganz und die Finger IV-V subtotal amputiert werden mussten²²²;
 - ein Bauhilfsarbeiter stürzte in einen rund acht Meter tiefen Kamin-schacht und zog sich dabei eine offene Fraktur des rechten Fusses zu²²³;

²¹⁷ Vgl. Urteil EVG vom 15.12.1994 (U 145/94).

²¹⁸ Vgl. Urteil EVG vom 13.12.1994 (U 141/94).

²¹⁹ Vgl. Urteil EVG vom 11.01.1990 (U 77/89).

²²⁰ Vgl. Urteil EVG vom 17.10.1989 (U 53/86).

²²¹ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6c/aa.

²²² Vgl. RKUV 1999 Nr. U 330 S. 122 E. 4b/bb.

²²³ Vgl. RKUV 1999 Nr. U 330 S. 122 E. 4b/bb.

- ein Maler glitt bei Arbeiten auf einer Röhre aus und stürzte mehrere Meter tief auf den Boden; er erlitt dabei eine Basisfraktur Metatarsale IV des rechten Fusses, einen undislozierten LWK-I- und II-Vorderkantenabbruch sowie ein Glutealhämatom rechts²²⁴;
- auf einem Gleisschotterband kam eine versicherte Person zu Fall und beim Versuch, sich vor einem Sturz vom Band zu retten, geriet sie mit dem rechten Vorderarm in den Fördermechanismus; der Arm wurde regelrecht abgeknickt mit der Folge einer offenen Fraktur, einer Durchspießung der Haut und einer schweren Kontusion der Weichteile²²⁵;
- Reifenplatzer auf der Autobahn bei ca. 95 km/h mit anschliessendem Überschlagen des Fahrzeugs auf das Dach²²⁶;
- Überschlagen eines Fahrzeuges infolge Reifenplatzers mit Kontusionen an Thorax, Schultern und Halswirbelsäule der Versicherten²²⁷;
- Herausschleudern eines Versicherten durch das Fenster eines Autos nach einem Frontalzusammenstoss, wobei er mit dem Bein bis zur Hüfte im umgestürzten Wagen eingeklemmt blieb und sich eine Gehirnerschütterung, eine Kopfverletzung, einen Mittelhandbruch und Verletzungen in der Leistengegend zuzog²²⁸;
- Angriff zweier scharfer Wach- und Schutzhunde mit einer Wideristhöhe bis 72 cm und einem Gewicht bis 45 kg, welcher zu einer Rissquetschwunde, mehreren zum Teil klaffenden Fleischwunden, ausgedehnten Hämatomen sowie Schürfwunden führte²²⁹;

²²⁴ Vgl. RKUV 1999 Nr. U 330 S. 122 E. 4b/bb.

²²⁵ Vgl. RKUV 1999 Nr. U 330 S. 122 E. 4b/bb.

²²⁶ Vgl. BGE 129 V 323 E. 3.3.2.

²²⁷ Siehe Urteil EVG vom 10.11.1992 (U 68/91).

²²⁸ Vgl. Urteil EVG vom 08.04.1991 (U 47/90).

²²⁹ Vgl. Urteil EVG vom 16.07.2001 (U 146/01).

- ausser Kontrolle geratener Einsturz eines Garagengebäudes, wobei es durch die einstürzende Seitenwand des Gebäudes zu einer erheblichen Gewalteinwirkung auf den Versicherten kam mit verschiedenen Frakturen und andere Verletzungen als Folge²³⁰;
 - Sturz aus rund 6–8 Metern auf den mit Bauschutt und Erde bedeckten Boden mit Halswirbelbruch²³¹;
 - Sturz aus einer Höhe von etwa 7–8 Metern auf einen Humusboden²³².
- 84 Nicht als schwererer Unfall im mittleren Bereich, sondern als blosser mittelschwerer Unfall wurden z.B. folgende Verkehrsunfälle qualifiziert:
- Ins Schleudern geratenes Fahrzeug kam von der Strasse ab und überschlug sich eine Grasböschung hinab, was beim Versicherten mehrere Rippenfrakturen rechts und eine Rissquetschwunde im Bereich der rechten Beckenschaufel sowie einen Schlüsselbeinbruch zur Folge hatte²³³;
 - ein PW kam bei einer Geschwindigkeit von ca. 90 km/h auf einer Autobahn ins Schleudern und überschlug sich, fiel über die Mittelleitplanke und blieb auf der Gegenfahrbahn mit Totalschaden auf dem Dach liegen. Der Versicherte wurde herausgeschleudert, zog sich aber keine lebensbedrohlichen Verletzungen zu. Eine Sekundärkollision mit anderen Fahrzeugen erfolgte nicht²³⁴.

ii. Adäquanzkriterien bei mittelschweren Unfällen

- 85 Für die Beurteilung mittelschwerer Unfälle gelten folgende *unfallbezogene Adäquanzkriterien*²³⁵:

²³⁰ Siehe Urteil EVG vom 10.07.2000 (U 89/99).

²³¹ Vgl. Urteil EVG vom 08.02.2000 (U 167/99).

²³² Vgl. Urteil EVG vom 08.10.2004 (U 168/04).

²³³ Vgl. Urteil EVG vom 29.10.1991 (U 62/90).

²³⁴ Vgl. Urteil BGer vom 16.05.2007 (U 492/06) E. 4.2.

²³⁵ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6c/aa.

- Besonders dramatische Begleitumstände oder besondere Eindrücklichkeit des Unfalls;
- die Schwere oder besondere Art der erlittenen Verletzungen, insbesondere ihre erfahrungsgemässe Eignung, psychische Fehlentwicklungen auszulösen;
- ungewöhnlich lange Dauer der ärztlichen Behandlung;
- körperliche Dauerschmerzen;
- ärztliche Fehlbehandlung, welche die Unfallfolgen erheblich verschlimmert;
- schwieriger Heilungsverlauf und erhebliche Komplikationen;
- Grad und Dauer der physisch bedingten Arbeitsunfähigkeit.

Das Bundesgericht hat die unfallbezogenen Adäquanzkriterien, die in 86 Schleudertrauma-Fällen zur Anwendung gelangen, in BGE 134 V 109 ff. konkretisiert bzw. verschärft. Massgebend sind nunmehr folgende Kriterien²³⁶:

- besonders dramatische Begleitumstände oder besondere Eindrücklichkeit des Unfalls;
- die Schwere oder besondere Art der erlittenen Verletzungen;
- fortgesetzt spezifische, belastende ärztliche Behandlung;
- erhebliche Beschwerden²³⁷;
- ärztliche Fehlbehandlung, welche die Unfallfolgen erheblich verschlimmert;
- schwieriger Heilungsverlauf und erhebliche Komplikationen;
- erhebliche Arbeitsunfähigkeit trotz ausgewiesener Anstrengungen²³⁸.

²³⁶ Vgl. BGE 134 V 109 E. 10.3.

²³⁷ Die Erheblichkeit beurteilt sich nach den glaubhaften Schmerzen und nach der Beeinträchtigung, welche die verunfallte Person durch die Beschwerden im Lebensalltag erfährt (vgl. BGE 134 V 109 E. 10.2.4).

²³⁸ Der Versicherte hat alles daran zu setzen, wieder ganz oder teilweise arbeitsfähig zu werden. Konkret muss sein Wille erkennbar sein, sich durch aktive Mitwirkung

- 87 Der Einbezug sämtlicher Adäquanzkriterien ist nicht in jedem Fall erforderlich. Je nach den konkreten Umständen kann für die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfall und den psychischen Störungen allenfalls ein einziges Kriterium genügen. Dies ist der Fall, wenn es sich um einen Unfall handelt, der zu den schwereren Fällen im mittleren Bereich zu zählen oder sogar als *Grenzfall zu einem schweren Unfall* zu qualifizieren ist oder ein einziges Kriterium in *besonders ausgeprägter Weise* erfüllt ist, wie z.B. eine auffallend lange Dauer der physisch bedingten Arbeitsunfähigkeit infolge schwierigen Heilungsverlaufes²³⁹.
- 88 Kommt keinem Kriterium besonderes bzw. ausschlaggebendes Gewicht zu, so müssen, namentlich bei geringfügigeren Unfällen, mehrere Kriterien herangezogen werden. Handelt es sich beispielsweise um einen Unfall im mittleren Bereich, der aber dem Grenzbereich zu den leichten Unfällen zuzuordnen ist, müssen die weiteren zu berücksichtigenden Kriterien in gehäufte oder auffallender Weise erfüllt sein, damit die Adäquanz bejaht werden kann²⁴⁰.

V. Haftpflichtrechtliche Adäquanz

A. Adäquanz von unmittelbaren Verletzungen (Erstverletzungen)

1. Allgemeines

- 89 Der adäquanzrelevante *Wertungsentscheid* ist im Haftpflichtrecht weniger nach dem Zweck der allenfalls verletzten Schutznorm oder dem Zweck der Haftungsnorm²⁴¹, sondern vielmehr im Hinblick auf eine *vernünftige Begren-*

raschmöglichst wieder optimal in den Arbeitsprozess einzugliedern (vgl. BGE 134 V 109 E. 10.2.7).

²³⁹ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6c/bb.

²⁴⁰ Vgl. BGE 115 V 133 E. 6c/bb.

²⁴¹ A.A. Urteil BGer vom 01.06.2005 (4C.103/2005) E. 5.1: "Unter Berücksichtigung aller Umstände, aber auch des Zwecks der einschlägigen Haftungsnorm ist danach zu fragen, ob der Eintritt des Schadens bei wertender Betrachtung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden darf (BGE 123 III 110 E. 3a)."

zung der Ersatzpflicht für mittelbare Schäden²⁴² vorzunehmen. Eine Haftung für tatsächlich feststehende *unmittelbare Unfallfolgen* wird unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz in der Regel bejaht²⁴³. Die "weitgehende Preisgabe"²⁴⁴ der Adäquanz bei den unmittelbaren Verletzungen (Erst- oder Primärverletzung) führt einen Teil der Lehre zur Forderung, die Adäquanz nur noch bei den mittelbaren Verletzungen (Folge- bzw. Sekundärverletzungen) bzw. gar nicht mehr zu prüfen²⁴⁵.

Die *haftpflichtrechtlichen Adäquanzkriterien* unterscheiden sich von den sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien²⁴⁶. Die haftpflichtrechtliche Adäquanzprüfung bei Unfällen ist *nicht allein nach der Schwere des Unfalldereignisses* vorzunehmen²⁴⁷. Sie kann sogar unter *Ausserachtlassen der sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien* vorgenommen werden²⁴⁸. Werden die sozialversicherungsrechtlichen Adäquanzkriterien nicht herangezogen,

²⁴² Vgl. z.B. Urteile BGer vom 18.06.2007 (4A_7/2007) E. 5.1 und 5.4 (persönliches Ausmass), vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2 (zeitliches Ausmass).

²⁴³ Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3 und 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3c; sowie Urteile BGer vom 21.06.2001 (4C.79/2001) E. 3a und vom 13.12.1994 i.S. R. J-T. c. Versicherungsgesellschaft X. = Pra 1995 Nr. 172 E. 1d: "Schliesslich begrenzt die Adäquanz die Haftung des Unfallverantwortlichen ohnehin bloss für Folgeschäden wegen aussergewöhnlicher Umstände, die als vom Unfall derart weit entfernt erscheinen, dass sie dem Unfallverantwortlichen vernünftigerweise nicht mehr zugerechnet werden können, nicht aber für unmittelbar durch den Unfall verursachte Schädigungen.". Siehe ferner Urteil AmtsGer Luzern-Land vom 31.12.2002 (119929 UZ 010) = SG Nr. 1550 E. 7.3.

²⁴⁴ So BGE 123 V 98 E. 3d.

²⁴⁵ Vgl. z.B. KRAMER ERNST A., Schleudertrauma. Das Kausalitätsproblem im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, in: BJM 2001/4, 153 ff., 167 ff.

²⁴⁶ Statt vieler ANGELOZZI PIERRE, La dualité de la causalité adéquate en assurance accidents et en responsabilité civile sous l'angle des traumatismes de la colonne cervicale et des troubles psychiques, in: SJ 2009 II, 181 ff., und ELSIG DIDIER/DUC JEAN-MICHEL, Causalité adéquate ou inadéquate à la responsabilité civile?, in: HAVE 2007/3, 217 ff.

²⁴⁷ Vgl. BGE 127 III 403 E. 3a und 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3a, sowie Urteile BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, S. 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwitter) E. 4.1, und vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2.

²⁴⁸ Vgl. BGE 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3c.

dürfen zudem an die haftpflichtrechtlichen Adäquanzkriterien nicht "höhere Anforderungen" gestellt werden²⁴⁹.

2. Bagatellunfälle

- 91 Während im Anwendungsbereich der obligatorischen Unfallversicherung banale und leichte Unfälle als inadäquate Ursache für psychische Unfallfolgen, insbesondere bei organisch nicht nachweisbaren Schleudertraumata und äquivalenten Verletzungen, qualifiziert werden²⁵⁰, bejaht die haftpflichtrechtliche Praxis die Adäquanz von leichten, bagatellären Unfällen²⁵¹, insbesondere wenn vorbestehende Beschwerden reaktiviert werden²⁵². Die Adäquanz wird selbst dann bejaht, wenn nur ein geringer Sachschaden verursacht wurde und der Geschädigte weder bewusstlos war noch Frakturen erlitten hat²⁵³.
- 92 Eine Heckkollision eines mit einer Geschwindigkeit von 10 km/h fahrenden Autos mit einem stehenden Fahrzeug ist geeignet, eine drei Jahre dauernde Gesundheitsschädigung zu bewirken²⁵⁴. Leichte Auffahrkollision sind insbesondere geeignet, starke Kopfschmerzen, Nackenschmerzen, Schwindelgefühl und Ohrensausen²⁵⁵, eine komplexe Anpassungsstörung oder ein Schleudertrauma mit posttraumatischer Belastungsstörung und vollständiger Arbeitsunfähigkeit²⁵⁶ herbeizuführen²⁵⁷. Nicht mehr adäquat sind jedoch

²⁴⁹ Vgl. BGE 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3c.

²⁵⁰ Supra Rz 77.

²⁵¹ Vgl. z.B. BGE 132 III 249 E. 3.4, 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3 und 127 III 403 E. 3a sowie Urteile BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.3, vom 11.09.2007 (4C.415/2006) E. 3.3 und vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2

²⁵² Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3.

²⁵³ Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.3.

²⁵⁴ Vgl. Urteil BGer vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2.

²⁵⁵ Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3.

²⁵⁶ Vgl. Urteil BGer vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) E. 2.4.

²⁵⁷ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, S. 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwittler) E. 4.3.

psychische Beschwerden, die erst Jahre nach dem Unfall eine medizinisch ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit verursachen und die durch eine langanhaltende Arbeitslosigkeit seit dem Unfall verursacht sein könnten²⁵⁸.

3. Bagatellverletzungen

Bei *Bagatellverletzungen* geht die genugtuungsrechtliche Praxis davon aus, 93 dass solche keine immaterielle Unbill verursachen können bzw. keine adäquate Ursache für eine solche sind. Unter einer Bagatellverletzung sind Gesundheitsbeeinträchtigungen zu verstehen, die ohne grösseren Aufwand geheilt werden können, wie z.B. Knochenbrüche, insbesondere Bein- oder Schlüsselbeinbrüche, die normal verheilen, Hirnerschütterungen, Rissquetschwunden, Blutergüsse oder Schürfungen sowie Tätlichkeiten, z.B. Ohrfeigen, Faustschläge oder Fusstritte. Selbst ein *kurzzeitiger Spitalaufenthalt von wenigen Tagen oder eine Arbeitsunfähigkeit von bis zu einem Monat* haben keine immaterielle Unbill zur Folge²⁵⁹.

Bei *vorübergehenden Gesundheitsbeeinträchtigungen* ist eine immaterielle Unbill 94 erst dann anzunehmen, wenn *erschwerende Begleitumstände* vorliegen. Solche liegen vor, wenn die an sich geringfügige Körperverletzung vorsätzlich und unter *traumatischen Umständen* zugefügt wurde oder *längerfristige psychische Nachwirkungen* hat²⁶⁰. Als erschwerende Umstände kommen ferner z.B. eine *Lebensgefährdung, einschneidende Wirkungen auf das private oder berufliche Leben*, ein oder mehrere lange Spitalaufenthalte oder besonders heftige oder lang-

²⁵⁸ Vgl. Urteil BGer vom 26.07.2006 (4C.50/2006) = HAVE 2006/4, S. 362 E. 4.

²⁵⁹ Vgl. Urteil BGer vom 11.08.2000 (1A.107/1999) E. 2c und e, VPB 2001 Nr. 18 (Verletzungen am Wadenbein und am Fussgelenk, sechs Wochen Bein im Gips) und BGE 108 V 90 = Pra 1983 Nr. 75 E. 2b (eineinhalbwöchige Photophobie) und 33 II 15 E. 8 (Verlust von vier Schneidezähnen) sowie Urteile VerwGer BS vom 28.02.1997 = BJM 1999, S. 271 (Weichteilkontusion, dreitägige Arbeitsunfähigkeit), und BezGer Arbon vom 16.10.1985 i.S. R. = SG 1985 Nr. 49 = SJZ 1986, S. 46 E. 8 (Hüftkorrektur mittels Spreizhose).

²⁶⁰ Vgl. Urteile BGer vom 30.11.2004 (6S.334/2004) E. 4.2 (Würgen der Ehefrau mit Tötungsvorsatz) und vom 26.06.2003 (6S.28/2003) E. 3.2 (Opfer wurde in Wohnung überfallen, mit Tränengas besprüht und brutal geschlagen).

andauernde Schmerzen in Frage²⁶¹. Eine *ausbleibende Entschuldigung* stellt jedoch keinen erschwerenden Begleitumstand dar²⁶².

- 95 Nicht mehr als Bagatellverletzungen können ein Nasenbeinbruch, der Bruch der Kinnlade, der Verlust von Zähnen, der Riss eines Halswirbels, eine Oberschenkelfraktur, der Schuss in das Schienbein, lebensgefährliches Würgen, wiederholte Schläge an den Kopf oder die Attacke eines Exhibitionisten gegen eine Frau bezeichnet werden²⁶³. Von einer genugtuungsbegründenden Körperverletzung ist zudem immer dann auszugehen, wenn eine *Dauerinvalidität* eintritt oder ein *wichtiges Organ dauernd beeinträchtigt* wird²⁶⁴, wie das z.B. für den Verlust eines Sinnesorgans²⁶⁵, eine Entstellung, schielende Augen und den Verlust der Sehkraft²⁶⁶ oder eines Samenleiters²⁶⁷ zutrifft.

²⁶¹ Vgl. Urteile BGer vom 11.08.2000 (1A.107/1999) E. 2e und OGer ZH vom 27.03.1990 = SJZ 1990, 400 E. 6 (Ablehnung einer Genugtuung von CHF 1 500.-, vorübergehende Schmerzen bzw. Verletzung der Wirbelsäule nach Sturz), und Appellationshof BE vom 27.05.1987 i.S. R. H. c. Skiclub Brienz = SG 1987 Nr. 28 E. III/2 (zweiwöchiger Spitalaufenthalt und 5-monatige Arbeitsunfähigkeit nach Knieverletzung und Kreuzbandriss).

²⁶² Vgl. Urteil Bezirksgerichtliche Kommission Münchwilen TG vom 21.01.1999 (§25/1999) = Assistalex 1999 Nr. 5566.

²⁶³ Vgl. Urteile BGer vom 11.08.2000 (1A.107/1999) E. 2e und vom 11.11.2002 (1P.494/2002) = Pra 2003 Nr. 81 (Rissquetschwunde an der Nase und multiple Schädelprellungen) sowie OGer ZH vom 30.09.1996 = ZR 1997 Nr. 47 E. I/3 (Tätlichkeit) und vom 08.11.2000 (1A.163/2000) E. 4 (Schlüsselbeinfraktur, Schulterprellung, eintägiger Spitalaufenthalt, fünfeinhalbwöchige Arbeitsunfähigkeit) sowie OGer LU vom 21.05.1984 i.S. B. c. S. = SG 1984 Nr. 26 E. 6 (Tibiatorsions- und Fibulafraktur sowie 25-tägige Spitalpflege und sechsmonatige Arbeitsunfähigkeit); a.A. Urteil BGer vom 18.01.2006 (4C.283/2005) E. 3.2 (Verneinung einer immateriellen Unbill bei einer sechsmonatigen Arbeitsunfähigkeit von 100 % und dreimaliger Operation).

²⁶⁴ Vgl. BGE 121 II 369 E. 3c/bb und Urteil BGer vom 21.02.2001 (1A.235/2000) E. 5b/aa.

²⁶⁵ Vgl. BGE 110 II 163 = Pra 1984 Nr. 175 E. 2c (einseitiger Gehörverlust).

²⁶⁶ Vgl. BGE 81 II 159 E. 6.

²⁶⁷ Vgl. Urteil KGer NE vom 01.04.1996 = SG 1996 Nr. 22 E. 3.

B. Adäquanz von mittelbaren Verletzungen (Folgeverletzungen)

1. Allgemeines

Sofern der Haftungstatbestand an sich geeignet ist, die fragliche Verletzung herbeizuführen²⁶⁸, spielt es keine Rolle, ob die Verletzung oder der Schaden unmittelbar oder mittelbar eingetreten ist. Tritt die Verletzung oder der Schaden in persönlicher²⁶⁹, sachlicher²⁷⁰, zeitlicher²⁷¹ oder räumlicher²⁷² Hin-

²⁶⁸ Statt vieler Urteil BGer vom 18.06.2007 (4A_7/2007) E. 5.4 (Brandverletzung anlässlich des Versuchs, einen brennenden Grill zu löschen, ist keine adäquate Folge des Produktfehlers) und BGE 67 II 119 E. 3 (Sturz beim Versuch, aufeinander losgehende Kühe zu trennen, ist nicht adäquat zur Sorgfaltspflichtverletzung des Tierhalters) sowie Urteil OGer TG vom 27.03.1945 = SJZ 1947, S. 159 (Tod eines Feuerwehrmanns anlässlich der Bekämpfung eines Brandes ist keine adäquate Folge des Werkmangels).

²⁶⁹ Wer in seinen eigenen, durch absolute Rechte geschützten Gütern beeinträchtigt wird, ist auch dann unmittelbar geschädigt, wenn sich in der Kausalkette zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Geschädigten eine mit diesem in Beziehung stehende Person befindet (vgl. BGE 112 II 220 E. 2a und 118 E. 5e, 93 II 329 E. 5 [Ausstellen eines Akkreditivs], 79 II 66 E. 2-4 [Verletzung durch Eishockeyspieler, die nur durch ungenügende Abschränkung möglich war], 66 II 114 E. 1 [Herumliegenlassen von leeren, offenen Benzinfässern], 36 II 18 E. 2 [Ablagern von und Bewerfen mit Kalk erfolgt durch verschiedene Personen], 33 II 594 E. 3 [Herumliegenlassen und Verwenden einer Axt erfolgt durch verschiedene Personen] und 21, 622 E. 5 [Ausstellen und Einlösen eines gefälschten Wechsels]). Eine mittelbare Schädigung erfolgt insbesondere auch, wenn durch aufgeschreckte Tiere ein Schaden verursacht wird (vgl. Urteil BGer vom 08.12.1986 i.S. Einwohnergemeinde Emmen c. W. = SG 1986 Nr. 48 E. 2b [Sturz infolge eines scheuenden Pferdes, das durch Auto aufgeschreckt wird] und BGE 31 II 416 E. 2) oder in den Fällen mangelhafter Produkte bzw. mangelhafter Gebrauchsanleitungen (siehe dazu BGE 96 II 108, 49 I 465 und 27 II 579).

²⁷⁰ Mit- bzw. Drittorsachen unterbrechen den Kausalzusammenhang grundsätzlich nicht (vgl. z.B. BGE 116 II 480 E. 3c). Eine Mit- bzw. Drittorsache unterbricht den Kausalzusammenhang, wenn sie bei wertender Betrachtung als derart intensiv erscheint, dass sie die anderen Mitursachen gleichsam verdrängt und als unbedeutend erscheinen lässt (statt vieler BGE 130 III 182 E. 5.4 und 116 II 519 E. 4b).

²⁷¹ Exemplarisch BGE 57 II 36 E. 2: "Wegen des Verfließens einer gewissen Zeit zwischen Ursache und Wirkung ist der Kausalzusammenhang nicht zu verneinen. Die Wirkungen laufen in grössern oder kleinern Abständen innerhalb der Zeit ab, aber die Zeit selbst vermag an den Zusammenhängen nichts zu ändern; sie verhält sich passiv und hat keinen Einfluss auf den Ablauf." Siehe ferner BGE 33 II 564 E. 6 (Haftung für den nachfolgenden Sturz im Spital bejaht).

²⁷² Vgl. z.B. BGE 116 II 480 E. 3 (Nuklearschaden Tschernobyl) sowie 102 II 85 E. 6b und 97 II 221 ff. (beides Kabelbruchschäden).

sicht mittelbar ein, besteht gleichwohl eine ausservertragliche Ersatzpflicht²⁷³.

- 97 In zeitlicher Hinsicht liegt ein mittelbarer Schaden vor, wenn eine gewisse Zeit zwischen dem Betrieb eines Motorfahrzeuges und dem Unfall oder zwischen dem Unfall und der Verletzung liegt. Der Ablauf einer gewissen Zeit zwischen dem Betrieb eines Motorfahrzeuges und dem Unfall genügt nicht, den Kausalzusammenhang zwischen Betrieb und Schaden zu unterbrechen²⁷⁴. Hingegen kann er ihn, je nach Umständen, als nicht mehr adäquat erscheinen lassen²⁷⁵.

2. Nicht objektivierbare Beschwerden

- 98 Wie bei den objektiv nicht fassbaren, insbesondere psychischen Störungen, die zwar unmittelbar nach dem Unfallereignis, aber im Zusammenhang mit

²⁷³ Exemplarisch BGE 118 II 176 E. 4c: "Grundsätzlich wird im schweizerischen Haftpflichtrecht nicht nur für den unmittelbaren, sondern auch für den mittelbaren Schaden gehaftet, sofern dieser noch als adäquat kausale Folge des schädigenden Ereignisses erscheint." Siehe ferner BGE 57 II 36 E. 2 ("eine mittelbare Ursache, d.h. ein früheres Glied der Kausalkette", genügt) und 88 II 94 E. 4, wonach eine Haftung für mittelbaren Schaden nur dann ausgeschlossen ist, wenn eine explizite Gesetzesbestimmung besteht (bejaht für Art. 447, nicht aber für Art. 448 OR). Siehe ferner PVG 1975 Nr. 77 E. 4 (Leistungspflicht der Gebäudeversicherung für mittelbare Schäden).

²⁷⁴ Vgl. BGE 110 II 423 E. 1a.

²⁷⁵ Ein Gebäudebrand infolge Kurzschlusses innerhalb des Motors eines seit 11 Stunden parkierten Lastwagens kann nicht auf den Betrieb zurückgeführt werden (vgl. Urteil BezGer Rheinfelden vom 16.03.1994 = SG 1994 Nr. 15 E. 4). Keine Verwirklichung der Betriebsgefahr besteht, wenn beim Öffnen des Tanks eines parkierten Fahrzeugs eine Stichflamme aus dem Tank schießt und eine Scheune in Brand gesetzt wird (vgl. Urteil BGer vom 18.01.1984 i.S. Ecoeur c. Brasserie V S.A. = RJW 1984 Nr. 1 E. 1 und 2) oder der Brand als Folge einer Berührung des Katalysators mit einem mit einer brennbaren Flüssigkeit vollgesaugten Spannteppich, der sich unter dem in einer Garage parkierten Fahrzeug befindet, entsteht (vgl. Urteil KGer VD vom 26.11.1999 i.S. PB AG c. National Versicherungs-Gesellschaft = RJW 1999 Nr. 63 = SG Nr. 1425). Offengelassen wurde, ob der durch einen Motorfahrzeugbrand ausgelöste Brand eines Restaurants noch als mit dem Betrieb des Motorfahrzeugs verbunden gelten konnte (vgl. Entscheid Verwaltungssrekurskommission SG vom 06.01.1999 i.S. Berner Versicherungen c. Politische Gemeinde Gommiswald = SG 1999 Nr. 1 E. 3b/bb).

Bagatellunfällen auftreten²⁷⁶, ist die Adäquanzbeurteilung auch dann heikel, wenn die nicht objektivierbare Verletzung erst nach einer gewissen Zeit auftritt²⁷⁷. In solchen Fällen stellt sich zunächst die Frage, ob der fragliche Verkehrsunfall überhaupt an sich geeignet war, die eingetretene Störung zu bewirken. Das Bundesgericht bejaht bei Schleudertraumata und psychischen Folgeschäden die Adäquanz, wenn bei der Kollision ein schweres Fahrzeug, namentlich ein Autobus, beteiligt war²⁷⁸.

Bei den Beschwerdebildern, die an sich adäquat sind, ist schliesslich zu fragen, ob trotz des zeitlichen Abstandes zwischen Unfallereignis und Auftreten der Beschwerden die Adäquanzkriterien bejaht werden können. Das Bundesgericht anerkennt in Fällen, in denen unmittelbare physische Verletzungen eingetreten sind, die Adäquanz von psychischen Beschwerden selbst dann, wenn die psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit erst "après un certain nombre d'années" auftritt²⁷⁹. 99

Eine lange Latenzzeit kann aber auch bedeuten, dass der natürliche Kausalzusammenhang²⁸⁰ oder der adäquate Kausalzusammenhang²⁸¹ fehlt. Adäquat kausal ist in jedem Fall eine Erschöpfungsdepression mit 50 %iger Erwerbsunfähigkeit, die erst eindreiviertel Jahre nach dem Auffahrunfall auftritt, während welcher Zeit der 52-jährige Anlageberater trotz des dia- 100

²⁷⁶ Vgl. z.B. BGE 132 III 249 E. 3.4 und 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 3 sowie Urteile BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.3, vom 19.08.2008 (4C.303/2004) E. 4.2, vom 11.09.2007 (4C.415/2006) = JdT 2007 I 542 E. 3.3 und vom 22.12.2004 (4C.327/2004) E. 4.2.

²⁷⁷ Vgl. BGE 123 III 110 = HAVE 2005, S. 36 (Bemerkungen von Patrick Suter) E. 3b.

²⁷⁸ Vgl. Urteil BGer vom 19.08.2008 (4C.303/2004) E. 4.2.

²⁷⁹ Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) E. 3.4.2.

²⁸⁰ Vgl. Urteil BGer vom 20.05.2005 (4C.108/2005) E. 3.1 (dreijährige Latenzzeit zwischen dem Verkehrsunfall mit diagnostiziertem leichten Schleudertrauma und der 100 %igen Arbeitsunfähigkeit als Bauarbeiter).

²⁸¹ Vgl. Urteil BGer vom 26.07.2006 (4C.50/2006) = HAVE 2006, 362 = HAVE 2007, 218 (Bemerkungen von Didier Elsig und Jean-Michel Duc) E. 4 (achtjährige Latenzzeit zwischen dem Verkehrsunfall und dem Auftreten psychischer Störungen).

gnostizierten Schleudertraumas der Halswirbelsäule ein volles Arbeitspensum absolviert hat²⁸².

C. Reduktion des Schadenersatzes

1. Allgemeines

- 101 Art und Grösse des Ersatzes für den eingetretenen Schaden bestimmt gemäss Art. 43 Abs. 1 OR der Richter, der hierbei sowohl die Umstände als die Grösse des Verschuldens zu würdigen hat. Hat der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt oder haben Umstände, für die er eintreten muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht gestützt auf Art. 44 Abs. 1 OR ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden. Wie Art. 43 f. OR verweist auch Art. 59 Abs. 2 SVG auf die Umstände des Einzelfalls.
- 102 Das Bundesgericht prüft die Bemessung des Schadenersatzes im Rahmen von Art. 59 Abs. 2 SVG ebenso wie nach Art. 44 OR grundsätzlich frei. Da der Entscheid aber weitgehend auf der Ausübung richterlichen Ermessens beruht, greift das Bundesgericht nur ein, wenn das Sachgericht grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn es Tatsachen berücksichtigt hat, die für den Entscheid im Einzelfall keine Rolle hätten spielen dürfen, oder umgekehrt Umstände ausser Betracht gelassen hat, die hätten beachtet werden müssen; ausserdem greift das Bundesgericht in Ermessensentscheide ein, wenn sich der Entscheid als offensichtlich unbillig, in stossender Weise ungerecht erweist²⁸³.
- 103 Die Unterlassung eines Kontrollblicks ist ein leichtes Verschulden und berechtigt zu einer Kürzung um 10 %²⁸⁴. Die Missachtung des Vortrittsrechts wegen falscher Einschätzung der Entfernung und Geschwindigkeit eines nahenden Autos durch einen (9-jährigen) Radfahrer ist zwar ein erhebliches,

²⁸² Vgl. Urteil BGer vom 14.10.2008 (4A_153/2008) E. 1.

²⁸³ Vgl. BGE 132 III 249 E. 3.5 und 128 III 390 E. 4.5.

²⁸⁴ Vgl. Urteil BGer vom 05.05.2006 (4C.435/2005) E. 6.

aber kein schweres Verschulden²⁸⁵. Bei Kindern ist zudem bei der Festlegung der Kürzungsquote deren Alter Rechnung zu tragen; bei einem 9-jährigen Knaben, der das Vortrittsrecht missachtet hat, ist eine Kürzung um 25 % vorzunehmen²⁸⁶. Eine Kürzung um 40 % ist bei einem 14-Jährigen gerechtfertigt, der versucht hat, von einem fahrenden Motorrad auf ein anderes fahrendes Motorrad zu springen und dabei stürzte²⁸⁷.

2. Konstitutionelle Prädisposition

Eine vorbestehende Gesundheitsschädigung, die sich auch ohne das schädigende Ereignis ausgewirkt hätte, ist als Anwendungsfall der überholenden Kausalität bei der Schadensberechnung gemäss Art. 42 OR zu berücksichtigen²⁸⁸. Wäre ein Schaden ohne das Haftungsereignis jedoch voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten, so bleibt der Haftpflichtige dafür auch dann voll verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert. Wer einen gesundheitlich geschwächten Menschen widerrechtlich schädigt, hat diesfalls kein Recht darauf, so gestellt zu werden, wie wenn er einen Gesunden geschädigt hätte²⁸⁹. 104

Ob der krankhafte Vorzustand zu einem Ohnehinschaden geführt hätte oder bloss eine schadenvergrössernde Mitursache ist, ist eine *Tatfrage*, über die der kantonale Richter nach freiem Ermessen entscheidet. Das Bundesgericht greift in diesen *weiten Ermessensspielraum* nur mit Zurückhaltung ein²⁹⁰. Dem Anteil einer schadenvergrössernden konstitutionellen Prädisposition kann 105

²⁸⁵ Vgl. BGE 111 II 89 = Pra 1985 Nr. 155 E. 1e, 95 II 342 E. 6a und 95 II 578 E. 2a.

²⁸⁶ Vgl. BGE 111 II 89 = Pra 1985 Nr. 155 E. 4c.

²⁸⁷ Vgl. Urteil BGer vom 13.07.2000 (4C.278/1999) E. 4.

²⁸⁸ Vgl. BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 4 und 113 II 86 = Pra 1987 Nr. 142 E. 3b sowie Urteile BGer vom 05.01.2006 (4C.324/2005) E. 4, vom 15.01.2002 (4C.215/2001) = Pra 2002 Nr. 151 E. 3a und vom 22.02.2000 (4C.416/1999) = Pra 2000 Nr. 154 E. 2b/c.

²⁸⁹ Vgl. Urteile BGer vom 15.01.2002 (4C.215/2001) = Pra 2002 Nr. 151 E. 3a und vom 22.02.2000 (4C.416/1999) = Pra 2000 Nr. 154 E. 2c/aa sowie BGE 113 II 86 = Pra 1987 Nr. 142 E. 1b und 3b.

²⁹⁰ Statt vieler BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 4.1.

im Rahmen von Art. 44 OR Rechnung getragen werden²⁹¹. Die Bestimmung des Ausmasses der Reduktion des Schadenersatzes ist eine Rechtsfrage, beruht aber weitgehend auf der Ausübung gerichtlichen Ermessens. Bei solchen Entscheiden steht dem kantonalen Gericht ebenfalls ein weiter Ermessensspielraum zu, in welchen das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreift²⁹². Wiegt das Verschulden des Schädigers schwer, während sich die Vorbelastung des Geschädigten nur in geringem Masse ausgewirkt hat, ist eine Reduktion des Schadenersatzes unzulässig²⁹³.

- 106 Als vorbestehende Gesundheitsschäden gelten aber nur eigentliche Krankheitszustände und Gebrechen, nicht aber "einfache konstitutionelle Schwächen"²⁹⁴ bzw. irgendwelche Anlagen, krank zu werden. Eine beim Geschädigten bestehende *Veranlagung für psychische Störungen* stellt keinen vorbestehenden Gesundheitsschaden dar²⁹⁵. Der Haftpflichtige kann deshalb vom Geschädigten, bei dem kein konkreter Anhaltspunkt für eine vorbestehende psychische Störung besteht, nicht verlangen, dass sich dieser einer psychiatrischen Begutachtung unterzieht²⁹⁶. Vorbestehende Schädigungen der Wirbelsäule führen bei Personen, die schwere körperliche Arbeiten verrichten,

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Siehe z.B. Urteil BGer vom 15.01.2002 (4C.215/2001) = Pra 2002 Nr. 151 E. 3b und BGE 113 II 86 = Pra 1987 Nr. 142 E. 1a.

²⁹³ Vgl. Urteil BGer vom 22.02.2000 (4C.416/1999) = Pra 2000 Nr. 154 E. 2c/aa und bb (Reduktion abgelehnt bei vorbestehender Vulnerabilität für psychische Belastungen).

²⁹⁴ BGE 113 II 86 = Pra 1987 Nr. 142 E. 1b.

²⁹⁵ Vgl. Urteile BGer vom 22.02.2000 (4C.416/1999) = Pra 2000 Nr. 154 E. 2 und vom 10.02.1977 i.S. Donnet c. Alpina S. A. = SJ 1977, 92 E. 3d, sowie BGE 60 II 132 E. 4.

²⁹⁶ Auf Grund der Schadenminderungspflicht sind Geschädigte nur gehalten, sich einer psychiatrischen Behandlung zu unterziehen, die sie von psychischen Belastungen zu befreien bzw. ihre Arbeitsfähigkeit zu erhöhen bezweckt (vgl. Urteil BGer vom 22.12.2004 [4C.327/2004] = SG Nr. 1593 E. 5).

früher oder später zu gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit²⁹⁷. In solchen Fällen ist eine Kürzung um einen Viertel angemessen²⁹⁸.

3. Nicht objektivierbare Erst- und Folgeschäden

Bei nicht objektivierbaren Beschwerden, insbesondere bei Schleudertrauma- 107
ta und Anpassungsstörungen, ist oft unklar, ob ein Vorzustand bestand und über einen allfälligen Vorzustand hinaus eine weiter gehende Reduktion des Schadenersatzes zulässig ist, weil eine "schwache Adäquanz" besteht. Nach den bundesgerichtlichen Erwägungen kann der *geringen Intensität einer adäquaten Unfallursache* im Rahmen der Schadenersatzbemessung gebührend Rechnung getragen werden²⁹⁹.

Ein Rückgriff auf die "schwache Adäquanz" im Sinne eines "wertenden Kor- 108
rektivs zur sachgerechten Zurechnung" ist von vornherein unzulässig im *Anwendungsbereich der privaten Schadenversicherung*, weil die Zurechenbarkeitskriterien in den AVB spezifisch aufgelistet sind und eine Reduktion der Versicherungsleistung nach Art. 42 ff. OR ohnehin unzulässig ist, da diese nicht auf einem Haftpflicht-, sondern auf einem Erfüllungsanspruch beruht³⁰⁰.

In den beurteilten haftungsrechtlichen Fällen wurde eine Reduktion des 109
Schadenersatzes nicht *per se* wegen der "schwachen Adäquanz" der psychischen Folgeschäden bejaht, sondern im Gegenteil betont, es dürfe trotz des erheblichen Ermessens, das den kantonalen Gerichten zukomme, in solchen

²⁹⁷ Vgl. BGE 127 III 342 E. 3b und 98 II 211 E. 4.

²⁹⁸ Vgl. Urteil BGer vom 15.01.2002 (4C.215/2001) = Pra 2002 Nr. 151 E. 3b (Diskushernie) und BGE 113 II 86 = Pra 1987 Nr. 142 E. 1c; ferner BGE 131 III 12 = Pra 2005 Nr. 119 E. 4.2 (Kürzung um 20 %).

²⁹⁹ Vgl. BGE 132 III 249 E. 3.4 und 123 III 110 E. 3c sowie Urteil BGer vom 11.10.2005 (4C.212/2005) E. 3.4.

³⁰⁰ Vgl. Urteile BGer vom 16.06.2009 (4A_84/2009) E. 4.5 und vom 01.05.2009 (4A_72/2009) E. 3.3.

Fällen *keine schematische bzw. automatische Kürzung* erfolgen³⁰¹. Eine Reduktion ist auch bei adäquaten psychischen Folgeschäden erst zulässig, wenn konkrete Vorzustände, z.B. ein Rückenleiden³⁰², bestanden. Die Kürzungsquoten sind dabei nach pflichtgemäßem Ermessen einzelfallweise festzulegen und liegen zwischen einem Fünftel³⁰³, der Hälfte³⁰⁴ und zwei Dritteln³⁰⁵.

- 110 Ein Kürzung um 50 % ist zulässig, bei einer 54-Jährigen, die als Beifahrerin des vorderen Autos erneut in einen bagatellären Auffahrunfall verwickelt wurde, bei dem ein Sachschaden von CHF 374.– entstand. Das Bundesgericht bejaht die natürliche und adäquate Kausalität der durch das erlittene Schleudertrauma mit posttraumatischer Belastungsstörung verursachten vollständigen Arbeitsunfähigkeit, kürzt den Schadenersatz aber um 50 % wegen der Vorzustände, die bei der Geschädigten auf Grund vier früherer Verkehrsunfälle bestanden³⁰⁶.
- 111 Gar eine Kürzung um 2/3 ist zulässig bei einem 1952 Geborenen, der am 6. Dezember 1988 einen Auffahrunfall erlitt, bei dem die Lenkerin des hinteren Fahrzeuges auf das Fahrzeug des Geschädigten auffuhr und dieses mit einer Geschwindigkeitsänderung von 4–6 km/h nach vorne bewegte. Während am Fahrzeug der Unfallverursacherin kein Schaden entstand, erfuhr das Fahrzeug des Geschädigten einen solchen von CHF 461.–. Dieser erlitt eine milde Hirnschädigung ohne Kopfanprall oder Bewusstlosigkeit und eine Anpassungsstörung. Das Bundesgericht bejahte die natürliche und

³⁰¹ Vgl. Urteil BGer vom 16.11.2004 (4C.75/2004) E. 4.3.2 (Aufhebung einer schematischen Kürzung um 50 %) sowie Urteile EVG vom 16.11.2004 (4C.75/2004) E. 4.3.2 und vom 22.02.2000 E. 2c/aa.

³⁰² Vgl. Urteil BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) = SJ 2010 I, 73 E. 4.2.1 f.

³⁰³ Vgl. Urteile BGer vom 25.03.2009 (4A_45/2009) = SJ 2010 I, 73 E. 4.2.1 f., und vom 14.1.2008 (4A.153/2008) E. 3.5.

³⁰⁴ Vgl. Urteil BGer vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) E. 2.4.

³⁰⁵ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2007) E. 5.

³⁰⁶ Vgl. Urteil BGer vom 27.11.2008 (4A_307/2008 und 4A_311/2008) = HAVE 2009, 278 (Bemerkungen von Volker Pribnow) E. 2.2.

adäquate Kausalität, beanstandete aber auch die vorgenommene Kürzung des Schadenersatzes um 2/3 nicht. Diese Kürzung wurde von der Vorinstanz vorgenommen, weil die Anpassungsstörung gemäss MEDAS-Gutachten der IV zu 90 % auf unfallfremden Ursachen bzw. früheren Verkehrsunfällen beruhte³⁰⁷.

³⁰⁷ Vgl. Urteil BGer vom 27.02.2007 (4C.402/2006) = HAVE 2007, 357 (Bemerkungen von Iris Herzog-Zwitter).

Stichwörter

adäquater Kausalzusammenhang

Erstschaden

Folgeschaden

Kausalität

mittelbarer Schaden

natürlicher Kausalzusammenhang

Primärverletzung

Psycho-Praxis

Schleudertrauma-Praxis

Sekundärverletzung