Hardy Landolt
Manfred Dähler (Hrsg.)

JAHRBUCH ZUM STRASSENVERKEHRSRECHT 2024

DIKE

Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2024

Redaktion

RA lic. iur. Manfred Dähler
Prof. Dr. iur. Hardy Landolt
(Vorsitz, Herausgeber)

Dipl. phys. ETH Jörg Arnold
Dr. phil. Jacqueline Bächli-Biétry
Prof. Dr. iur. Andreas Eicker
Dr. med. Bruno Liniger
Dipl. phys. UniBe Bettina Zahnd

DIKE

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2024 Dike Verlag AG, Zürich/St. Gallen
ISBN 978-3-03891-710-6

www.dike.ch

myclimate neutral

Inhaltsverzeichnis

Verkehrsrechtliche Vorschriften

Bericht aus Bern – Aktuelle Gesetzesänderungen und Rechtsetzungsprojekte
Patrizia Portmann 1

Privatrecht (Haftungs- und Versicherungsrecht)

Aspekte der Halterschaft und der Halterhaftung
Ignacio Moreno 15

Neue Gedanken zur Betriebshaftung und Fazit zur abgeschafften Regresspflicht
Max B. Berger 35

SVG-Rechtsprechung: Haftpflicht- und versicherungsrechtliche Urteile des Jahres 2023
Hardy Landolt 49

Strafrecht und Verwaltungsrecht zum SVG

«Autoposer» – die Polizei im Spannungsfeld gesellschaftlicher Herausforderungen
Philipp Sennhauser 87

Rechtsprechung kompakt: Strassenverkehrsstrafrecht
Peter Nüesch 97

Kompendium der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Strassenverkehrsstrafrecht
Andreas Eicker 199

Rechtsprechung kompakt: Administrativmassnahmen
Manfred Dähler 253

Verkehrssicherheit und Unfallanalytik

Automatisiertes Fahren
Markus Deublein / Jasmin Zimmermann / Markus Hackenfort / Christian Cordin / Tanja Stoll / Jörg Jermann / Erik Schaarschmidt / Stefan Anliker 273

Weg-Zeit-Analysen von Videoaufnahmen
Daniel Sprecher 303

SVG-Rechtsprechung: Haftpflicht- und versicherungsrechtliche Urteile des Jahres 2023

Hardy Landolt*

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung 51
II. BGer, 4A_319/2021, 18.7.2022 – Unfallkausalität bei vorbestehender gesundheitlicher Beeinträchtigung 52
A. Sachverhalt 52
B. Erwägungen 53
C. Bemerkungen 53
III. VerwGer GR, S 2021 12, 16.8.2022 – Unfallkausalität Schleudertrauma und schwere Depressionen 54
A. Sachverhalt 54
B. Erwägungen 54
C. Bemerkungen 56
IV. SozVersGer ZH, UV.2021.00203, 18.8.2022 – Kollision eines Fahrzeuges mit der Leitplanke nach erlittener Synkope stellt ein Unfallereignis dar 57
A. Sachverhalt 57
B. Erwägungen 57
C. Bemerkungen 58
V. TC VD, 2022/433, 23.8.2022 – Haftungsansprüche der Beifahrerin nach Selbstunfall 59
A. Sachverhalt 59
B. Erwägungen 59
C. Bemerkungen 62
VI. BGer, 4A_231/2022, 26.8.2022 – Unentgeltliche Rechtspflege; Aussichtslosigkeit von Haftungsansprüchen nach einem Verkehrsunfall 62
A. Sachverhalt 62
B. Erwägungen 63
C. Bemerkungen 64
VII. VerwGer ZH, VB.2021.00305, 27.9.2022 – Passagier gerät unter Forchbahn; Überbindung der Kosten für Feuerwehreinsatz auf die Bahn 64

* Prof. Dr. iur. LL.M., Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen, Rechtsanwalt und Notar, Glarus. – Beitrag im Anschluss an das an der 12. Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht vom 7.9.2023 gehaltene Referat.

A. Sachverhalt....64
B. Erwägungen....65
C. Bemerkungen....66
VIII. CJ GE, AARP/297/2022, 28.9.2022 – Höhe der Genugtuung bei Selbstverschulden....66
A. Sachverhalt....66
B. Erwägungen....67
C. Bemerkungen....68
IX. TC VD, 2023/625, 3.1.2023 – Haftungsansprüche nach Auffahrunfall (Bruch eines Halswirbels)....68
A. Sachverhalt....68
B. Erwägungen....69
C. Bemerkungen....71
X. BGer, 4A_314/2022, 24.1.2023 – Erhitzter Katalysator verursacht Brand in Tenne; keine Haftung nach Art. 58 SVG....71
A. Sachverhalt....71
B. Erwägungen....72
C. Bemerkungen....73
XI. BGer, 6B_239/2022, 22.3.2023 – Motorfahrzeug kollidiert mit Fussgänger; Selbstverschulden des Fussgängers, Haftungsquote....73
A. Sachverhalt....73
B. Erwägungen....74
C. Bemerkungen....75
XII. BGer, 4A_17/2023 und 4A_18/2023, 9.5.2023 – Ansprüche der Geschädigten im Zusammenhang mit dem «Diesel-Abgasskandal»....75
A. Sachverhalt....75
B. Erwägungen....76
C. Bemerkungen....77
XIII. CJ GE, AARP/203/2023, 19.6.2023 – Höhe der Genugtuung für Angehörige des Getöteten....78
A. Sachverhalt....78
B. Erwägungen....79
C. Bemerkungen....80
XIV. VerwGer BE, 100.2021.163, 27.6.2023 – Opferhilferechtliche Ansprüche nach Unfall mit einem Reisebus im Ausland; Anrechnung der privatversicherungsrechtlichen Kapitalversicherung....81
A. Sachverhalt....81
B. Erwägungen....82
C. Bemerkungen....83
XV. BGer, 4A_82/2023, 8.8.2023 – Auffahrunfall; Schadensnachweis, medizinisches Privatgutachten....84
A. Sachverhalt....84
B. Erwägungen....84
C. Bemerkungen....86

I. Einleitung

Im Jahr 2023** haben das Bundesgericht und ausgewählte kantonale Gerichte folgende Urteile im Zusammenhang mit der Gefährdungshaftung des SVG/EBG gefällt: 1

- *BGer, 4A_319/2021, 18.7.2022 – Unfallkausalität bei vorbestehender gesundheitlicher Beeinträchtigung;*
- *VerwGer GR, S 2021 12, 16.8.2022 – Unfallkausalität Schleudertrauma und schwere Depressionen;*
- *SozVersGer ZH, UV.2021.00203, 18.8.2022 – Kollision eines Fahrzeuges mit der Leitplanke nach erlittener Synkope stellt ein Unfallereignis dar;*
- *TC VD, 2022/433, 23.8.2022 – Haftungsansprüche der Beifahrerin nach Selbstunfall;*
- *BGer, 4A_231/2022, 26.8.2022 – Unentgeltliche Rechtspflege; Aussichtslosigkeit von Haftungsansprüchen nach einem Verkehrsunfall;*
- *VerwGer ZH, VB.2021.00305, 27.9.2022 – Passagier gerät unter Forchbahn; Überbindung der Kosten für Feuerwehreinsatz auf die Bahn;*
- *CJ GE, AARP/297/2022, 28.9.2022 – Höhe der Genugtuung bei Selbstverschulden;*
- *TC VD, 2023/625, 3.1.2023 – Haftungsansprüche nach Auffahrunfall (Bruch eines Halswirbels);*
- *BGer, 4A_314/2022, 24.1.2023 – Erhitzter Katalysator verursacht Brand in Tenne; keine Haftung nach Art. 58 SVG;*
- *BGer, 6B_239/2022, 22.3.2023 – Motorfahrzeug kollidiert mit Fussgänger; Selbstverschulden des Fussgängers, Haftungsquote;*
- *BGer, 4A_17/2023 und 4A_18/2023, 9.5.2023 – Ansprüche der Geschädigten im Zusammenhang mit dem «Diesel-Abgasskandal»;*
- *CJ GE, AARP/203/2023, 19.6.2023 – Höhe der Genugtuung für Angehörige des Getöteten;*
- *VerwGer BE, 100.2021.163, 27.6.2023 – Opferhilferechtliche Ansprüche nach Unfall mit einem Reisebus im Ausland; Anrechnung der privatversicherungsrechtlichen Kapitalversicherung*
- *BGer, 4A_82/2023, 8.8.2023 – Auffahrunfall; Schadensnachweis, medizinisches Privatgutachten.*

** Im Jahrbuch 2023 wurden die vom Bundesgericht und ausgewählten kantonalen Gerichten bis zum 20.5.2022 gefällten Urteile besprochen. Der vorliegende Beitrag schliesst daran an und befasst sich mit den strassenverkehrsrechtlichen Urteilen vom 18.7.2022 bis zum 8.8.2023.

II. BGer, 4A_319/2021, 18.7.2022 – Unfallkausalität bei vorbestehender gesundheitlicher Beeinträchtigung

A. Sachverhalt

2 Am 7. Februar 2017 kollidierte ein Bus der Firma E. mit dem von A. gesteuerten Auto und schleuderte es gegen eine Leitplanke. Der Kopf von A. schlug gegen die Scheibe des Fahrzeugs. Der leicht verletzte A. klagte über Nackenschmerzen und wurde ins Krankenhaus gebracht. Laut seinem Hausarzt erlitt er ein Schädel-Hirn-Trauma und eine Verstauchung der Halswirbelsäule. Der Busfahrer wurde wegen fahrlässiger Körperverletzung strafrechtlich verfolgt und für schuldig befunden.

3 Seit dem Unfall leidet A. an Nackenschmerzen, Kopfschmerzen, Schwindel, Tinnitus und einer depressiven Verstimmung. Zahlreiche ärztliche Bescheinigungen bescheinigten ihm, dass er vollständig arbeitsunfähig sei. A. verlangte eine Entschädigung für seinen Verdienstausfall. Zum Zeitpunkt des Unfalls war er arbeitslos und bezog Sozialhilfe. Der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer schlug eine Pauschale von CHF 5000 per Saldo aller Ansprüche vor.

4 Am 3. Juli 2018 reichte A. gegen das Transportunternehmen und die Versicherungsgesellschaft vor dem erstinstanzlichen Gericht des Kantons Genf eine Klage auf Zahlung von CHF 110’000 als Verdienstausfall für den Zeitraum vom 1. März 2017 bis zum 31. Dezember 2018 ein. Mit Urteil vom 1. Oktober 2020 wies das Gericht die Klage ab, da A. keinen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den Gesundheitsschäden, unter denen er litt, nachgewiesen habe. Im Übrigen habe A. nicht nachgewiesen, dass er durch den Unfall überhaupt einen Schaden erlitten habe und ohne den Unfall in der Lage gewesen wäre, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Am 27. April 2021 wies der Genfer Gerichtshof durch seine Zivilkammer die von A. eingelegte Berufung ab.

5 Mit der Beschwerde in Zivilsachen erneuerte A. vor dem Bundesgericht seinen Antrag auf Zahlung von CHF 110‘000 als Verdienstausfall und beantragte eventualiter, die Sache zur neuen Untersuchung und Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die kantonalen Richter zurückzuweisen. Das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung wurde mit Verfügung vom 8. Februar 2022 gutgeheissen. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde in Zivilsachen gut und weist die Angelegenheit an die Vorinstanz zurück.

B. Erwägungen

Die kantonale Vorinstanz ging in tatsächlicher Hinsicht davon aus, dass der Verkehrsunfall zusammen mit dem gesundheitlichen Vorzustand – A. litt seit 2005 an einer schweren Diskopathie und depressiver Verstimmung – die (vorübergehend) vollständige Arbeitsunfähigkeit verursacht habe. Trotz der Annahme einer Teilkausalität wies die kantonale Instanz die Klage ab, weil A. regelmässig auf Sozialhilfe angewiesen gewesen sei und deshalb nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden könne, dass A. die Taxifahrerlizenz erworben und eine Stelle als Taxifahrer gefunden und ausgeübt hätte. 6

Die beiden kantonalen Instanzen beschränkten das Verfahren zwar lediglich auf die Frage, ob die unbestrittene Arbeitsunfähigkeit aufgrund von unfallbedingten Beeinträchtigungen verursacht worden sei, wiesen aber die Klage deshalb ab, weil es A. nicht gelungen sei, einen Schaden, verursacht durch das Unfallereignis, nachzuweisen. Das Bundesgericht stellt in E. 2 fest, dass es mit dem Grundsatz eines fairen Verfahrens bzw. dem Grundsatz von Treu und Glauben nicht vereinbar sei, wenn der Sachrichter das Verfahren auf die umstrittene Kausalität einschränkt und trotz Annahme einer Teilkausalität des Unfalls die Klage abweist, weil der Geschädigte keinen Schaden habe nachweisen können, welcher in rechtserheblicher Weise durch das haftungsbegründende Ereignis – den Verkehrsunfall – verursacht worden sei. 7

Nach Auffassung der Bundesrichter wäre die kantonale Vorinstanz verpflichtet gewesen, ein eigentliches Beweisverfahren mit Bezug auf den ebenfalls umstrittenen Schadensnachweis durchzuführen, nachdem hinsichtlich der gesundheitlichen Beeinträchtigungen eine Teilkausalität des Verkehrsunfalls bejaht worden ist. In E. 3.2 wird der kantonalen Berufungsinstanz unter anderem eine unzulässige antizipierte Beweiswürdigung vorgeworfen, weil die von der geschädigten Partei angerufene Zeugin (Sozialarbeiterin) nicht zugelassen worden ist. 8

C. Bemerkungen

Dem Entscheid ist vollumfänglich zuzustimmen. Beschränkt das Sachgericht das Verfahren auf die Frage der Unfallkausalität der gesundheitlichen Beeinträchtigungen bzw. der funktionellen Einschränkungen (Arbeitsunfähigkeit), ist es nicht legitim, die Klage trotz bejahter Teilkausalität abzuweisen, weil das Gericht die Auffassung vertritt, die geschädigte Partei könne keinen Schaden nachweisen, obwohl diesbezüglich kein umfassendes Beweisverfahren durchgeführt worden ist. 9

III. VerwGer GR, S 2021 12, 16.8.2022 – Unfallkausalität Schleudertrauma und schwere Depressionen

A. Sachverhalt

10 Der 1986 geborene A. erlitt am 16. Juli 2015 einen Berufsunfall, als er sich bei der Arbeit mit einem Hammer auf das rechte Knie schlug und sich das rechte Kniegelenk vertrat. Als Folge dieses Berufsunfalls trat eine Arbeitsunfähigkeit ab dem 21. Juli 2015 ein. A. verunfallte sodann am 24. August 2018, als er in eine Frontalkollision mit einem anderen PKW verwickelt wurde und sich dabei eine Mehrfachverletzung (HWS-Distorsion, undislozierte Fraktur des Corpus sterni, Rippenserienfraktur rechts Costa 2-9 mit minimal angrenzendem Pneumothorax, Lungenkontusion rechts mit Verdacht auf apikalen Pneumothorax, minim keilförmig veränderte BWK 7-9 [DD Morbus Scheuermann], Prellung der linken Clavicula, Prellung des rechten Oberbauchs, frische LWK 2 Vorderkantenfraktur, fragliche Fraktur der Vorderkante LWK 3 [DD sklerosierte Apophyse] sowie Kontusionen des rechten Beckens, des linken Vorderarms und des rechten Knies) zuzog, welche ihrerseits ab dem 24. August 2018 eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte.

11 Mit Verfügung vom 23. Juli 2020 sprach der Unfallversicherer A. für die vorbeschriebenen Beeinträchtigungen ab dem 1. September 2020 eine Invalidenrente aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 20 % und eine Integritätsentschädigung basierend auf einer Integritätseinbusse von 15 % zu. A. erhob dagegen Einsprache und beantragte in Bezug auf die einzig angefochtene Invalidenrente eine angemessene Erhöhung bzw. die Berücksichtigung der psychischen Beschwerden (schwere depressive Episode). Der Unfallversicherer wies mit Entscheid vom 17. Dezember 2020 die Einsprache vollumfänglich ab. Der Versicherte erhob dagegen beim kantonalen Versicherungsgericht am 29. Januar 2021 Beschwerde.

B. Erwägungen

12 Streitgegenstand vor dem kantonalen Versicherungsgericht war die Frage, ob dem Versicherten zu recht nur eine Invalidenrente bei einem Erwerbsunfähigkeitsgrad von 20 % für die beiden erlittenen Unfälle zugesprochen worden sei bzw. er nicht Anspruch auf eine höhere Invalidenrente hätte. Das kantonale Versicherungsgericht ging in E. 5.2 davon aus, dass die natürliche Kausalität bezüglich der somatischen Beschwerden sowohl für den Arbeitsunfall (2015) als auch den Verkehrsunfall (2018) unbestritten seien.

Hinsichtlich der umstrittenen natürlichen und adäquaten Kausalität der psychischen Beschwerden musste vom kantonalen Versicherungsgericht entschieden werden, ob die Psycho- oder die Schleudertraumapraxis anwendbar sei. Die kantonalen Versicherungsrichter stellen fest, dass die umstrittene Unfallkausalität der psychischen Beschwerden, welche als Folge des Arbeitsunfalls aufgetreten sind, «zweifelsfrei» nach Massgabe der für die Psychopraxis geltenden Grundsätze zu beurteilen seien (E. 5.3.2), aber mit Bezug auf die psychischen Beschwerden, welche nach dem Verkehrsunfall auftraten, angesichts der uneinheitlichen Rechtsprechung durchaus fraglich sei, ob die Psycho- oder die Schleudertraumapraxis zur Anwendung gelange. 13

Das kantonale Versicherungsgericht vertritt die Auffassung, dass beim Geschädigten nach dem Verkehrsunfall eine HWS-Distorsion festgestellt worden sei, was nach gefestigter Rechtsprechung zur Folge habe, dass die Schleudertraumapraxis anzuwenden sei. Die kantonalen Versicherungsrichter weisen zwar darauf hin, dass das Bundesgericht im Entscheid 8C_102/2021 vom 26. März 2021 die Psychopraxis in einem Fall angewendet habe, in welchem das Verkehrsunfallopfer eine beinbetonte sensormotorische Ausfallsymptomatik und eine Anpassungsstörung mit Angst- und Panikepisoden sowie eine HWS-Distorsion erlitten habe (E. 5.3.4). Im Hinblick auf die Krankengeschichte vertreten die Versicherungsrichter aber die Meinung, dass sich der vorliegende Fall nicht in einer Weise präsentiere, wie dies in der vom Bundesgericht beurteilten Konstellation gewesen sei. Die psychischen Beschwerden seien nicht kurz nach dem erlittenen Autounfall bzw. als klar dominant in den Vordergrund getreten (E. 5.3.4). 14

Aufgrund der biomechanischen Kurzbeurteilung, wonach das Motorfahrzeug des Geschädigten im Zeitpunkt der Kollision eine Geschwindigkeitsänderung in Rückwärtsrichtung von 20–30 km/h erfahren habe, verneint das kantonale Versicherungsgericht das Vorliegen eines mittelschweren Unfalls im Grenzbereich zu den schweren Unfällen. In E. 5.4.2 begründen die kantonalen Versicherungsrichter ihren Wertungsentscheid unter Hinweis auf diverse bundesgerichtliche Präjudizien. Das Gericht analysiert die fraglichen Entscheide und kommt unter Hinweis auf diverse Kriterien (Anzahl der an der Kollision beteiligten Fahrzeuge, Geschwindigkeitsveränderung im Kollisionszeitpunkt, Schadenbild der Unfallfahrzeuge, Unfallhergang sowie der Umstand, dass die Fahrzeuginsassen angeschnallt gewesen sind etc.) zum Schluss, dass im vorliegenden Fall (Frontalkollision von zwei entgegenkommenden Fahrzeugen bei ca. 90 km/h) ein mittelschwerer Unfall im engeren Sinne vorliege. 15

Das kantonale Versicherungsgericht befasst sich in der Folge in E. 6 ausführlich mit der Frage, ob die gemäss der Psycho- und Schleudertraumapraxis erforderlichen Adäquanzkriterien erfüllt sind. Nach Auffassung der kantonalen Versicherungsrichter sei aufgrund der vorhandenen medizinischen Unter- 16

lagen eine abschliessende Beurteilung der Adäquanz nicht möglich, weshalb es auch nicht statthaft sei, das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs offen zu lassen, weil von vornherein kein adäquater Kausalzusammenhang zwischen den gesundheitlichen Beeinträchtigungen und dem Unfallereignis bestehe.

17 Das kantonale Versicherungsgericht heisst deshalb in E. 7 die Beschwerde im Eventualantrag gut und weist die Angelegenheit an den Unfallversicherer zurück, damit dieser ergänzende medizinische Abklärungen, zumindest ein psychiatrisches Gutachten, vornehme, nicht zuletzt auch zwecks Feststellung, ob die psychischen Beschwerden (schwere depressive Episode) auf die beiden Unfallereignisse oder eine davon zu unterscheidende psychosoziale Gesamtsituation (Stellenlosigkeit, soziale Isolation, Auflösung der Verlobung) zurückzuführen sei.

C. Bemerkungen

18 Das Urteil ist nachvollziehbar begründet. Die Urteilsbegründung ist ausführlich und nimmt vielfältig und differenziert Bezug zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung, welche das kantonale Versicherungsgericht als uneinheitlich beurteilt. Auch wenn die Argumente der kantonalen Versicherungsrichter nachvollziehbar sind, bleibt zunächst eine Irritation insoweit, als nach einer Verfahrensdauer von mehr als sieben Jahren lediglich Klarheit darüber herrscht, dass der medizinische Sachverhalt noch nicht hinreichend abgeklärt ist. Als Folge des verfassungsmässigen Beschleunigungsgebots wäre es eigentlich angebracht, dass das kantonale Versicherungsgericht in solchen Fällen einen Sachentscheid fällt und gegebenenfalls selber eine gerichtliche Begutachtung in Auftrag gibt, oder wenigstens im Hinblick auf künftige solcherartige Fälle den Unfallversicherungsträger rügt, nicht in der gebotenen Zeit entschieden zu haben.

19 Eine weitere Irritation besteht darin, dass mit Bezug auf ein spezifisches Beschwerdebild (psychische Störungen und Beeinträchtigungen), verursacht durch zwei Unfallereignisse, eine kausalitätsmässige Aufteilung erfolgt und die jeweilige Unfallkausalität nach unterschiedlichen Theorien erfolgt. Die juristischen Konzeptionen und die kausalitätsmässige Aufteilung mögen konstante Praxis sein, verursachen aber – nicht nur bei Ärzten – ein ungutes Gefühl, da Menschen keine Automaten sind und unterschiedlich auf Unfallereignisse oder Krankheiten reagieren. Gewiss ist einer Redundanz vorzubeugen und kann eine blosse Behauptung allein noch kein Beweis für einen Versicherungsanspruch sein.

Wenn aber Juristen medizinische Fakten ignorieren bzw. von ärztlichen Überzeugungen, dass gesundheitliche Beeinträchtigungen vorliegen bzw. glaubhaft sind, abweichen, bewirkt dies noch keine Heilung oder Verbesserung, sondern führt letztlich nur zu einer (zeit- und kostenintensiven) Verlagerung des Kostenträgers. Dieses ungute Gefühl verbleibt beim Referenten nicht nur im vorliegenden Fall, sondern auch in den Fällen, welche in der Berichtsperiode von kantonalen Versicherungsgerichten[1] oder vom Bundesgericht in Bezug auf verkehrsunfallbedingte nicht objektivierbare Beschwerden entschieden worden sind. 20

IV. SozVersGer ZH, UV.2021.00203, 18.8.2022 – Kollision eines Fahrzeuges mit der Leitplanke nach erlittener Synkope stellt ein Unfallereignis dar

A. Sachverhalt

Dem Lenker eines Motorfahrzeugs wurde es am 26. Februar 2021 beim Autofahren unvermittelt schwarz vor den Augen, worauf er das Bewusstsein verlor und mit dem Auto in die Leitplanke fuhr und sich dabei verletzte. Der Unfallversicherer verneinte seine Leistungspflicht mangels Vorliegens eines Unfalles. Die gegen die Verfügung des Unfallversicherers vom 18. Juni 2021 vom Krankenversicherer erhobene Einsprache wurde abgewiesen. Der Krankenversicherer erhob gegen den Einspracheentscheid vom 16. September 2021 Beschwerde beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich. Dieses heisst die Beschwerde gut und weist die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurück. 21

B. Erwägungen

Umstritten und vom kantonalen Versicherungsgericht zu entscheiden war die grundsätzliche Frage, ob die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Lenkers, welche zur Kollision des Motorfahrzeugs mit der Leitplanke geführt haben, ein Unfallereignis bzw. Haupt- oder Teilursache des nachfolgenden Unfallereignisses (Kollision mit der Leitplanke) darstellen. 22

[1] Siehe z.B. SozVersGer ZH, UV.2022.00178, 16.5.2023 (HWS-Distorsion nach Verkehrsunfall – keine objektiv ausgewiesenen Unfallfolgen – Adäquanz gemäss Schleudertrauma-Praxis verneint).

23 Der Unfallversicherer machte geltend, dass eine körperliche Fehlfunktion, mithin ein innerer Faktor, die Ursache für den Bewusstseinsverlust und die anschliessende Kollision des Fahrzeugs mit der Leitplanke gewesen sei. Der Krankenversicherer vertrat demgegenüber die Auffassung, dass das Hochrasanztrauma des Lenkers zwar einen kurzen Bewusstseinsverlust verursacht habe und für die nachfolgende Kollision mit der Leitplanke mitursächlich sei, letztlich aber die Kollision mit der Leitplanke, ein offensichtliches Unfallereignis, Ursache für die nachfolgend eingetretenen Verletzungen (Schädel-Hirn-Trauma, Rissquetschwunden) gewesen sei.

24 Das kantonale Versicherungsgericht befasste sich ausführlich mit den medizinischen Unterlagen und dem polizeilichen Unfallrapport sowie den Aussagen der Auskunftspersonen. Es kam zum Schluss, dass die behandlungsbedürftigen Verletzungen (Schädel-Hirn-Trauma, Rissquetschwunden) überwiegend wahrscheinlich durch die Kollision des Motorfahrzeugs mit der Leitplanke verursacht worden seien und die Synkope, welche das Unfallereignis ausgelöst habe, nicht direkt ursächlich für die Unfallverletzungen gewesen sei (E. 4.3).

25 Der krankhafte Vorzustand des Lenkers habe lediglich der Ermöglichung der Kollision gedient, weshalb in Anlehnung an den Entscheid BGE 102 V 131 von der Leistungspflicht des Unfallversicherers auszugehen sei. Im besagten Bundesgerichtsentscheid wurde ein Beinbruch, der durch einen Sturz der versicherten Person verursacht wurde, als Unfallfolge qualifiziert, obwohl der Sturz durch einen intermittierenden Blutdruckabfall ausgelöst worden war. Entsprechend bejahten die Zürcher Richter das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen der Kollision (Unfallereignis) und dem erlittenen Schädel-Hirn-Trauma bzw. dem Spitalaufenthalt.

26 Hinsichtlich des adäquaten Kausalzusammenhangs stellte das kantonale Gericht unter Hinweis auf die medizinischen Unterlagen fest, nicht abschliessend beurteilen zu können, ob das vorliegende Beschwerdebild zur Anwendung der Schleudertrauma- oder der Psychopraxis verpflichte, weshalb es die Beschwerde guthiess und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an den Unfallversicherer zurückwies (E. 4.4).

C. Bemerkungen

27 Der vorliegende Entscheid ist insoweit bemerkenswert, als das kantonale Versicherungsgericht trotz Ursächlichkeit des krankhaften Vorzustandes für die Kollision mit der Leitplanke eine grundsätzliche Leistungspflicht des Unfallversicherers bejahte. Es ist sicher richtig, dass die beschriebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen, welche einen Spitalaufenthalt zur Folge gehabt

haben, nicht eingetreten wären, wenn sich die Kollision zwischen dem Auto und der Leitplanke nicht ereignet hätte.

Es liesse sich aber auch genausogut argumentieren, dass sich die Kollision zwischen dem Auto und der Leitplanke nicht ereignet hätte, wenn die versicherte Person nicht aufgrund eines krankhaften Vorzustandes das Bewusstsein verloren hätte. Die Verneinung einer direkten Kausalität des Vorzustandes für die Unfallfolgen ist vor diesem Hintergrund nicht zwingend. 28

Da die Pflegeleistungen und Kostenvergütungen vom Unfallversicherer nicht gekürzt werden können, wenn die Gesundheitsschädigung nur teilweise Folge eines Unfalles ist (Art. 36 Abs. 1 UVG), spielt es letztlich keine Rolle, ob der krankhafte Vorzustand die Entstehung des Unfallereignisses lediglich ermöglicht oder die Unfallverletzungen mitverursacht hat. 29

V. TC VD, 2022/433, 23.8.2022 – Haftungsansprüche der Beifahrerin nach Selbstunfall

A. Sachverhalt

Die Geschädigte erlitt anlässlich eines Verkehrsunfalls vom 18. Oktober 1997 gesundheitliche Beeinträchtigungen. Die leistungspflichtigen Sozialversicherungen übernahmen die Heilungskosten und gewährten der Geschädigten Invalidenrentenleistungen basierend auf einer Erwerbsunfähigkeit von 45 %. Die Geschädigte vertrat den Standpunkt, dass die unbestrittene Teilarbeitsunfähigkeit nicht nur einen ungedeckten Erwerbs- und Rentenausfall, sondern auch einen Haushaltschaden verursacht habe und ihr eine Genugtuung von CHF 50’000 zuzusprechen sei. 30

B. Erwägungen

Die vorinstanzlichen Richter wiesen mit Urteil vom 24. November 2020 die Klage weitestgehend ab. Sie vertraten die Auffassung, dass die von der Beklagten erstmals in der Klagebegründung erhobene Verjährungseinrede nicht gerechtfertigt sei, da diese der Geschädigten einerseits Akontoleistungen in der Höhe von CHF 114’402.10 erbracht und andererseits an zahlreichen Verhandlungen teilgenommen habe, ohne irgendwelche Vorbehalte hinsichtlich der Verjährung zu machen. Entsprechend sei in Anwendung von Art. 135 Abs. 1 OR von einer Unterbrechung der Verjährung auszugehen. 31

Mit Bezug auf den geltend gemachten Erwerbs- und Rentenausfall vertrat das Sachgericht die Auffassung, dass es der Geschädigten zumutbar gewe- 32

sen wäre, im Umfang von 50 % ein Erwerbseinkommen zu erzielen, und die Sozialversicherungsleistungen (Taggeld- und Rentenleistungen) den Erwerbsausfall im Umfang der unbestrittenen Erwerbsunfähigkeit von 50 % vollumfänglich abgegolten bzw. zu einer Überentschädigung geführt hätten. Der Erwerbsausfall wurde dabei ausgehend von einem Durchschnitt zwischen dem Einkommen, das die Geschädigte vor dem Unfall erzielt hatte, und ihrem letztmals im Jahr 2018 erzielten Lohn berechnet.

33 Die erstinstanzlichen Richter vertraten sodann die Auffassung, dass die erlittenen Verletzungen bzw. die Teilerwerbsunfähigkeit keine Hausarbeitsunfähigkeit verursacht hätten, weshalb der geltend gemachte Haushaltschaden vollumfänglich abgewiesen wurde. Mit Bezug auf die ebenfalls geltend gemachte Genugtuung hielten es die vorinstanzlichen Richter für gerechtfertigt, der Geschädigten eine Genugtuung in der Höhe von CHF 20'000 zusätzlich zu der vom Unfallversicherer ausgerichteten Integritätsentschädigung von CHF 34'020 zu gewähren.

34 Das Kantonsgericht schloss sich der Auffassung der vorinstanzlichen Richter mit seinem Urteil vom 23. August 2022 vollumfänglich an und wies die gegen das Urteil vom 24. November 2020 erhobene Berufung vollumfänglich ab. In seinem 61 Seiten umfassenden Urteil befasste sich das Kantonsgericht ausführlich mit den von beiden Parteien geltend gemachten Standpunkten.

35 In E. 4.3 befasste sich die Berufungsinstanz zunächst mit der Frage, ob die Vorinstanz zutreffend die Anwendung des mittlerweile aufgehobenen Haftungsprivilegs gemäss aArt. 44 UVG verneint hat. Die Berufungsinstanz gelangte zur Auffassung, dass sich die Beklagte nicht auf das Haftungsprivileg berufen könne, obwohl es in tatsächlicher Hinsicht davon ausging, dass der Lenker des Unfallfahrzeugs, in welchem sich die Geschädigte als Beifahrerin befunden hat, die zulässige Höchstgeschwindigkeit um 40 km/h überschritten habe, als sich das Fahrzeug in einer Kurve überschlagen habe.

36 In E. 5 setzt sich das Kantonsgericht mit dem von der Geschädigten geltend gemachten Erwerbsausfall auseinander. Die Berufungsinstanz hält fest, dass dem erstinstanzlichen Sachgericht im Zusammenhang mit dem mutmasslichen Valideneinkommen ein erheblicher Ermessensspielraum zukomme und die Schätzung unter Berücksichtigung der konkreten Umstände vorzunehmen sei. In E. 5.4.3.1 hielt das Kantonsgericht fest, dass es der Geschädigten nicht gelungen sei, konkrete Anhaltspunkte für die von ihr geltend gemachte (zukünftige) Lohnerhöhung infolge einer Beförderung vorzuweisen. Die Kantonsrichter beanstandeten sodann die Heranziehung eines Durchschnittslohns sowie die Anpassung desselben nach Massgabe des Nominallohnindexes des Bundesamtes für Statistik nicht (E. 5.4.3.2).

37 In Bezug auf das zumutbare Invalideneinkommen war umstritten, ob der im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren herangezogene leidensbedingte

Abzug von 20 % ebenfalls zu berücksichtigen sei bzw. der Geschädigten (durchgängig) ein hypothetisches Invalideneinkommen basierend auf einer Resterwerbsfähigkeit von 50 % bzw. 80 % angerechnet werden könne. Das Kantonsgericht vertrat die Auffassung, dass im Hinblick auf das gutachterlich festgelegte Zumutbarkeitsprofil (Arbeitsfähigkeit von 100 % für geeignete Verweisungstätigkeiten unter Berücksichtigung eines Rendements von 20 %) die Heranziehung eines hypothetischen Invalideneinkommens von 50 % bzw. 80 % nicht zu beanstanden sei (E. 5.5.7.2). Im Übrigen wurde die Berechnung des aufgelaufenen bzw. zukünftigen Erwerbsausfalls durch die Vorinstanz nicht beanstandet.

38 In E. 6 bestätigte das Kantonsgericht sodann die Richtigkeit der vorinstanzlichen Überprüfung des von der Geschädigten geltend gemachten Rentenausfalls. Die Berufungsinstanz hielt zunächst fest, dass die erstinstanzlichen Richter den geltend gemachten Rentenausfall nach Massgabe der vom Bundesgericht – insbesondere im Entscheid 4C.197/2001 – entwickelten Berechnungsmethode überprüft hätten. Die Richter bestätigten sodann die vorinstanzliche Feststellung, dass sich das kapitalisierte Renteneinkommen nach dem Unfall auf rund CHF 896’000 belaufe, während das kapitalisierte Renteneinkommen ohne Unfall lediglich rund CHF 802’000 ausgemacht hätte.

39 Die Berufungsinstanz vertrat sodann in E. 7 die Meinung, dass die Geschädigte trotz der unbestrittenen Teilerwerbsunfähigkeit keinen Haushaltschaden erlitten habe. Das Kantonsgericht liess offen, ob aufgrund der medizinischen Unterlagen bzw. des Zumutbarkeitsprofils in Bezug auf hauswirtschaftlichen Tätigkeiten eine funktionelle Einschränkung vorlag. Es bestätigte die vorinstanzliche Feststellung, dass es der Geschädigten nicht gelungen sei, den Nachweis zu erbringen, dass sie sich ohne den Unfall um ihren Haushalt gekümmert hätte (E. 7.3).

40 Mit Bezug auf die ebenfalls umstrittene Genugtuung lehnte das Kantonsgericht die von der Geschädigten geltend gemachte Genugtuung von CHF 50’000 ab. Die Berufungsinstanz bestätigte zunächst, dass die Höhe der angemessenen Genugtuung nach Massgabe der Präjudizienmethode vorzunehmen sei und gemäss der Rechtsprechung Genugtuungsbeträge über CHF 70’000 bei Körperverletzungen nur ausnahmsweise, beispielsweise bei Lähmungen, zugesprochen würden. Bei schweren Körperverletzungen lägen die Genugtuungssummen im Bereich von CHF 20’000 bis CHF 50’000. Bei leichteren Körperverletzungen würden praxisgemäss Genugtuungssummen zwischen CHF 1’000 und 20’000 zugesprochen (E. 8.2).

41 Die vorinstanzlich zugesprochene Genugtuung von CHF 20’000 wurde nicht beanstandet. Das Kantonsgericht stellte zwar fest, dass die Geschädigte schwere, lebensbedrohliche Verletzungen erlitten habe und sich zwei Operationen habe unterziehen müssen. Ebenso wurde anerkannt, dass die Geschä-

digte an chronischen Schmerzen leide und bleibende Narben vorhanden seien. Das Kantonsgericht vertrat aber die Meinung, dass die Geschädigte sich gut erholt habe und wieder im Umfang von 80 % in einer angepassten Tätigkeit arbeitstätig und trotz der Aufgabe ihrer früheren Hobbys, insbesondere Wasserskifahren, wieder in der Lage sei, zahlreiche Freizeitaktivitäten auszuführen. Insbesondere sei es der Geschädigten möglich gewesen, den Trainerschein für Spitzensportler und ein Diplom in bildender Kunst zu absolvieren. Schliesslich sei die Kinderplanung aufgrund des Unfalls nicht eingeschränkt worden.

C. Bemerkungen

42 Das Urteil ist nachvollziehbar begründet. Es zeigt exemplarisch auf, mit welchen Herausforderungen geschädigte Personen konfrontiert sind, wenn sie einerseits sozialversicherungsrechtliche Ansprüche und andererseits daran anschliessend Haftungsansprüche geltend machen (wollen). Im vorliegenden Fall ist bemerkenswert, dass die Schadenregulierung rund 13 Jahre gedauert und der Haftungsprozess für die Geschädigte lediglich mit einer Genugtuung von CHF 20'000 geendet hat, welcher Betrag nicht ausreicht, um die anteiligen Gerichtskosten und die der Gegenpartei zugesprochene Parteientschädigung zu finanzieren.

VI. BGer, 4A_231/2022, 26.8.2022 – Unentgeltliche Rechtspflege; Aussichtslosigkeit von Haftungsansprüchen nach einem Verkehrsunfall

A. Sachverhalt

43 Der 1965 geborene A. arbeitete als Produktionsmitarbeiter bei der B. AG und war gestützt auf dieses Arbeitsverhältnis bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (Suva) gegen die Folgen von Berufs- und Nichtberufsunfällen versichert, als er am 2. Dezember 2015 auf seinem Fahrrad von einem Personenwagen angefahren wurde. Dabei erlitt er eine pertrochantäre Femurfraktur links sowie eine Kontusion des rechten Ellenbogens und des linken Unterschenkels. Am 7. März 2017 stürzte er zudem bei Reinigungsarbeiten von einer Leiter, wobei er sich am linken Handgelenk verletzte. Die Suva anerkannte für beide Unfälle ihre Leistungspflicht und erbrachte die gesetzlichen Leistungen (Heilbehandlung und Taggeld).

44 Am 11. September 2017 informierte die Suva A. darüber, dass die Taggeldleistungen per 1. Oktober 2017 eingestellt würden. Mit Verfügung vom

14. November 2017 verneinte sie zudem einen Anspruch auf eine Invalidenrente sowie eine Integritätsentschädigung. A. erhob gegen den Einspracheentscheid vom 28. Dezember 2017 Beschwerde beim kantonalen Versicherungsgericht, welche diese mit Entscheid vom 19. April 2018 abwies. Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit Urteil 8C_393/2018 vom 28. August 2018 abgewiesen. Im fraglichen Entscheid beanstandeten die Bundesrichter die tatsächliche Feststellung des kantonalen Versicherungsgerichts nicht, wonach es dem Geschädigten noch möglich sei, leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Arbeiten vollschichtig auszuführen. Die noch vorhandene Resterwerbsfähigkeit beurteilte der Unfallversicherer dahingehend, dass lediglich eine Erwerbsunfähigkeit von 1 % bis maximal 6 % eingetreten sei, weshalb eine Invalidenrente verweigert wurde.

Im Anschluss an das sozialversicherungsrechtliche Verfahren wollte A. gegenüber dem Motorfahrzeughaftpflichtversicherer Haftungsansprüche geltend machen und ersuchte beim Kantonsgericht des Kantons Glarus um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Das Kantonsgericht wies das Gesuch mit Verfügung vom 20. Juli 2021 ab. Die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen wurde von Obergericht des Kantons Glarus mit Urteil vom 22. April 2022 abgewiesen. Das Bundesgericht weist die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen ab. 45

B. Erwägungen

Umstritten war, ob die Geltendmachung von Haftungsansprüchen aussichtslos war. Das Bundesgericht weist in E. 3.4 darauf hin, dass die prognostische Beurteilung der Erfolgsaussichten dem mit der Sache befassten Gericht einen Beurteilungsspielraum eröffne, in den das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung eingreife. Die kantonalen Gerichte hielten im Hinblick auf die Feststellungen im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren fest, es erscheine unwahrscheinlich, dass die dauerhaften gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch den Verkehrsunfall vom 2. Dezember 2015 verursacht worden seien. Die Hauptbeschwerden stünden vielmehr im Zusammenhang mit einer überwiegend nicht unfallbedingten Coxarthrose. Das Obergericht des Kantons Glarus verneinte nach summarischer Durchsicht der Akten und gestützt auf eine vorläufige Einschätzung die Unfallkausalität des Schadens, den der Geschädigte im Rahmen der angestrebten Teilklage geltend machen wollte (E. 4.1). 46

Das Bundesgericht vertritt die Auffassung, dass die in der Beschwerde formulierte Kritik nicht geeignet sei, die vorinstanzliche Einschätzung umzustossen. Das Bundesgericht anerkennt zwar, dass die angestrebte Teilklage den Zweck verfolge, die umstrittene Unfallkausalität zu überprüfen, aber 47

nichts daran ändere, dass die unentgeltliche Rechtspflege nur gewährt werden könne, wenn die angestrebte Teilklage Aussicht auf Erfolg habe. Da das Bundesgericht die tatsächlichen Erwägungen der kantonalen Instanzen nicht überprüfen könne (Willkür sei nicht geltend gemacht worden) und diese einen natürlichen Kausalzusammenhang verneint hätten, habe die Aussichtslosigkeit bejaht werden dürfen, ohne anerkannte Rechtsgrundsätze zu verletzen.

C. Bemerkungen

48 Das Urteil irritiert insoweit, als im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren eine Unfallkausalität nicht gänzlich ausgeschlossen bzw. eine unfallbedingte Erwerbsunfähigkeit zwischen 1 % und maximal 6 % festgestellt worden ist. Nach Auffassung des Referenten, der den mittellosen Geschädigten in den beiden Verfahren vertreten hat, wäre die Klage daher keineswegs aussichtslos gewesen und hätte er daher Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung gehabt, um im Rahmen eines Haftpflichtprozesses überprüfen zu können, ob der unfallbedingt verursachte Personenschaden lediglich CHF 60’000 (so vom Haftpflichtversicherer offeriert) oder darüber hinaus (sicher CHF 100’000) lag. Da der Geschädigte Sozialhilfeleistungen erhielt, bestand sodann ein mittelbares Interesse der Sozialhilfebehörde, vom Motorfahrzeughaftpflichtversicherer einen möglichst hohen Betrag zurückzuerhalten.

VII. VerwGer ZH, VB.2021.00305, 27.9.2022 – Passagier gerät unter Forchbahn; Überbindung der Kosten für Feuerwehreinsatz auf die Bahn

A. Sachverhalt

49 Am 2. August 2019 war es bei der Haltestelle Waldburg der Forchbahn (Linie S 18) im Zollikerberg (Gemeinde Zollikon) zu einem Unfall gekommen, als ein 84-jähriger Mann versuchte, an der besagten Haltestelle die auf dem nördlichen Gleis abfahrende Forchbahn zu erreichen und deren Türen zu öffnen. Dabei ist der Verunfallte gestolpert und vom Mittelperron unter die sich in Bewegung befindliche Zugskomposition geraten. Zuvor hatte der Verunfallte, zu Fuss von Süden herkommend, zunächst die Forchstrasse und anschliessend das (südliche) Gegengeleise oberirdisch überquert, um auf das Mittelperron der Haltestelle zu gelangen und den Zug noch zu erwischen.

Nach dem Unfall wurde die Feuerwehr von Schutz und Rettung der Stadt Zürich aufgeboten. Die Einsatzkräfte trafen im Wesentlichen Massnahmen zur Sicherung der Unfallstelle und zur Bergung der verunfallten Personen, welche jedoch noch während des Einsatzes auf der Unfallstelle verschied. Mit Verfügung vom 13. November 2019 überband die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich die Kosten des Einsatzes von CH 5135 der Forchbahn AG. Diese erhob dagegen Einsprache, welche mit Entscheid vom 1. April 2021 von Baurekursgericht abgewiesen worden ist. Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 27. September 2022 abgewiesen. 50

B. Erwägungen

Umstritten und vom Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zu entscheiden war, ob die Kostenüberwälzung gestützt auf § 28 Abs. 1 des Gesetzes über die Feuerpolizei und das Feuerwesen (FFG) zulässig war. Nach der besagten Regelung trägt der Halter des Fahrzeugs einen angemessenen Anteil für die Einsatzkosten (auch unter Berücksichtigung der Einsatzvorbereitung). 51

Die Forchbahn AG machte geltend, dass eine Haftung des Bahnunternehmens dann ausgeschlossen sei, wenn die geschädigte Person ein grobes Selbstverschulden treffe, ohne dass ein Mangel im Bahnbetrieb zum Unfall beigetragen habe. In einem solchen Fall trete eine Durchbrechung des Kausalzusammenhangs ein, weshalb es gerechtfertigt sei, in analoger Anwendung von Art. 40c des Eisenbahngesetzes auch im vorliegenden Fall von einer Kostenüberwälzung abzusehen. 52

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich stellt fest, dass die umstrittene Überwälzung der Kosten des Feuerwehreinsatzes sich nicht auf die eisenbahnrechtliche Gefährdungshaftung stütze. Entsprechend komme auch eine unmittelbare Anwendung des Haftungsausschlussgrundes von Art. 40c Abs. 2 lit. b EBG nicht in Betracht. Unter Hinweis auf den Entscheid des Bundesgerichts 2C_1096/2016 vom 18. Mai 2018 betonen die Verwaltungsrichter, dass die Kostenüberwälzung sich nicht nach Massgabe des Verursacherprinzips richte, sondern zu beachten sei, dass das Bahnunternehmen als Betreiberin der Bahn die von dieser ausgehende Gefahr geschaffen habe und einen Bahnunfall als Zustandsstörerin mitverursache (E. 4.3). 53

Nach Auffassung der Verwaltungsrichter kann dem Unfallopfer kein grobes Selbstverschulden vorgeworfen werden. Entgegen der Auffassung der Bahnbetreiberin stehe das oberirdische Überqueren der Forchstrasse und das Überschreiten des südlichen Gegengeleises durch das Unfallopfer nicht in einem ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfallgeschehen. Der Verunfallte habe sodann die Bahn im Gegensatz zu einem Suizidenten nicht zu einem sach- 54

fremden Zweck missbraucht, sondern die Haltestelle aufgesucht, um als Fahrgast den Zug besteigen zu können.

55 Zwar möge es zutreffen, dass es meist aussichtslos erscheine, einen bereits anfahrenden Zug mit automatischen Türen noch besteigen zu können. Da die Forchbahn von ihrer Konzeption und vom verwendeten Rohmaterial her eine Tramlinie darstelle und es im Tramverkehr keineswegs unüblich sei, dass Passagiere versuchen würden, eine bereits in Abfahrt begriffene Komposition noch zu erwischen, könne dem Unfallopfer kein schweres Selbstverschulden vorgeworfen werden. Die Frage könne deshalb offengelassen werden, ob ein schweres Selbstverschulden geeignet wäre, die anteilige Überwälzung der Einsatzkosten als unangemessen zu qualifizieren.

C. Bemerkungen

56 Dem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich ist zuzustimmen.

VIII. CJ GE, AARP/297/2022, 28.9.2022 – Höhe der Genugtuung bei Selbstverschulden

A. Sachverhalt

57 Am 1. Juli 2019 ereignete sich eine Kollision zwischen einem Motorrad und einem Moped, als der Fahrer des Motorrades an einer Kreuzung nach rechts ausscherte, das Moped rechts auf der Busspur überholte und dieses dabei touchierte, worauf der Lenker des Mopeds stürzte und schwer verletzt wurde. Der Geschädigte macht im Rahmen des Strafverfahrens, welches gegen den Lenker des Motorrads eingeleitet worden war, adhäsionsweise Schadenersatz und Genugtuung geltend.

58 Das Polizeigericht des Kantons Genf hat den beschuldigten Motorradlenker mit Urteil vom 24. Februar 2022 verurteilt und verpflichtet, dem Geschädigten eine Genugtuung in der Höhe von CHF 21’250 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juli 2019 sowie Schadenersatz zu bezahlen. Der Geschädigte hat gegen das Urteil des Polizeigerichts beim Cour de Justice Berufung erhoben und eine Genugtuung von CHF 30’000 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Juli 2019 beantragt. Die Berufungsinstanz verpflichtet die beschuldigte Person, dem Geschädigten eine Genugtuung in der Höhe von CHF 30’000 nebst Zins zu 5 % seit dem 1 Juli 2019 zu bezahlen.

B. Erwägungen

Die Berufungsinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, dass der Geschädigte ein Schädel-Hirn-Trauma mit Hirnprellungen im Schläfen- und linken Stirnbereich, diffusen axonalen Läsionen, einer subarachnoidalen Blutung zwischen Schädel und Gehirn sowie Frakturen, insbesondere des Schlüsselbeins und von drei Rippen, erlitten hat. Der Mopedfahrer musste operiert werden und befand sich über einen Monat lang in stationärer Behandlung, bevor er vom 15. August bis zum 15. November 2019 in der Tagesklinik betreut wurde. Seither befindet er sich in ambulanter Behandlung. 59

Seit dem Unfall bestehen eine Ermüdbarkeit, d.h. eine verminderte Leistungsfähigkeit bei geistigen und körperlichen Aufgaben (mangelnde Ausdauer), sowie eine Reizbarkeit, die sich bei intensiveren Aufgaben bemerkbar macht. Verletzungsbedingt ist es dem Geschädigten nur noch möglich, im Umfang von 80 % einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Aufgrund der erlittenen Verletzungen trägt der Geschädigte einen Gehörschutz. Gemäss den Feststellungen der Berufungsinstanz hat der Unfall auch das familiäre Gleichgewicht beeinträchtigt, da sich das Verhalten des Geschädigten seit dem Unfall geändert hat und er auf diverse Aktivitäten verzichten muss. 60

Der Cour de Justice geht von der Anwendbarkeit der Zweiphasenmethode aus. Im Hinblick auf die vorgenannten Unfallfolgen vertritt er die Auffassung, dass die Basisgenugtuung 20 % des Höchstbetrags des versicherten Verdienstes, mithin einem Betrag von CHF 29’640 entspricht (E. 4.7.1). In Bezug auf die zweite Phase bzw. die besonderen Faktoren, welche sich nicht aus der objektiven Beeinträchtigung ergeben, berücksichtigt die Berufungsinstanz sowohl eine Beeinträchtigung der Lebensqualität als auch eine Beeinträchtigung der beruflichen Zukunft. 61

Als Lebensqualitätseinbusse werten die Genfer Richter die Notwendigkeit einer ambulanten Behandlung sowie eines Gehörschutzes. Ebenso wird als genugtuungserhöhend anerkannt, dass sich der Geschädigte intensiv um die Aufrechterhaltung seiner beruflichen Tätigkeit bemüht und dazu eine Zeitplanung notwendig ist. Die Unmöglichkeit einer Beförderung erachtet das Gericht ebenfalls als einen Faktor, welcher genugtuungserhöhend zu berücksichtigen ist (E. 4.7.2). 62

Nach Auffassung der Genfer Richter rechtfertigt sich aufgrund der genannten Erhöhungsgründe eine Gesamtgenugtuung in der Höhe von CHF 35’000 bzw. ein Zuschlag von 20 % zur Basisgenugtuung. Das Gericht betont dabei, dass diese Summe im oberen Bereich der Entschädigungen liegt, welche in ähnlichen Fällen zugesprochen worden seien. Die Berufungsinstanz führt dabei diverse bundesgerichtliche Präjudizien an. 63

64 Die Berufungsinstanz beanstandet nicht, dass die Vorinstanz dem Mopedfahrer ein leichtes Selbstverschulden vorgeworfen hat, da er das Tramgleis (wieder) benutzte, nachdem er es wegen Bauarbeiten verlassen musste. Sowohl die Vorinstanz als auch der Cour de Justice anerkennen, dass der Motorradfahrer nicht damit rechnen musste, dass sich rechts von ihm ein Mopedfahrer befand, gleichwohl würdigt auch die Berufungsinstanz das Wiedereinspuren als Selbstverschulden, erachtet diesbezüglich aber lediglich einen Abzug von 10 % statt 15 % als gerechtfertigt (E. 4.7.3).

C. Bemerkungen

65 Dem Urteil ist zuzustimmen. Die Begründung des leichten Selbstverschuldens ist etwas kurz geraten.

IX. TC VD, 2023/625, 3.1.2023 – Haftungsansprüche nach Auffahrunfall (Bruch eines Halswirbels)

A. Sachverhalt

66 Am 16. Januar 2006 um 17.30 Uhr ereignete sich ein Auffahrunfall zwischen zwei Motorfahrzeugen auf einer schneebedeckten und vereisten Strasse mit starkem Gefälle. Dem Lenker des auffahrenden Motorfahrzeugs gelang es nicht, rechtzeitig zu bremsen, weshalb er in das vor ihm fahrende Auto prallte, welches ebenfalls in Begriff war zu bremsen und zum Stehen zu kommen.

67 Die Lenkerin des vorderen Motorfahrzeugs erlitt ein Schleudertrauma und war während rund fünf Tagen vollständig arbeitsunfähig. In der Folge persistierten die Beschwerden und musste sie ihre Ausbildung zur Pflegefachfrau abbrechen. Es stellte sich heraus, dass sich die Geschädigte einen Bruch des sechsten Halswirbels zugezogen hatte. Der Unfallversicherer sprach der Geschädigten eine Integritätsentschädigung basierend auf einer medizinisch-theoretischen Invalidität von 15 % zu.

68 Die behandelnden Ärzte vertraten die Auffassung, dass bei der Geschädigten mit Bezug auf die erwerblichen Tätigkeiten eine dauerhafte Einschränkung im Umfang von 30 % und für hauswirtschaftliche Tätigkeiten eine solche von 15 bis 20 % eingetreten sei. Gestützt auf diese medizinischen Einschätzungen erhob die Geschädigte am 26. Januar 2018 gegen die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung des auffahrenden Motorfahrzeugs Klage in der Höhe von rund 1.4 Millionen CHF zuzüglich Zins. Die Motorfahrzeughaftpflichtversicherung beantragte die Abweisung der Klage.

Mit Urteil vom 17. Januar 2020 hiess das Erstgericht die Klage im Umfang von CHF 2819.80 gut. Die dagegen erhobene Berufung wies das Kantonsgericht Waadt mit Urteil vom 10. Juni 2021 ab. Die Geschädigte erhob dagegen Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht, welches diese mit Urteil 4A_410/2021 vom 13. Dezember 2021 guthiess und die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückwies. Mit Urteil vom 3. Januar 2023 heisst das Kantonsgericht Waadt die Klage im Umfang von CHF 1'291'256 gut. 69

B. Erwägungen

Das Kantonsgericht fasst in E. 3 zunächst den Inhalt des bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheids (beweismässige Verwertbarkeit von externen medizinischen Gutachten, sofern die Parteien des Zivilprozesses hinreichend Gelegenheit gehabt haben, sich dazu zu äussern) zusammen und gelangt zum Schluss, dass in Übereinstimmung mit dem erstinstanzlichen Gericht das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen den gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Schleudertrauma, das zu einer Fraktur der oberen Platte des Halswirbels C6 geführt hat) und dem Unfall vom 16. Januar 2006 bestehe. 70

In E. 4 befasst sich das Gericht mit der haftungsausfüllenden Kausalität hinsichtlich der funktionellen Einschränkungen bezüglich der Hausarbeiten und kommt zum Schluss, dass die Geschädigte ihrer Beweispflicht hinsichtlich der mutmasslichen Hausarbeitstätigkeit zwar nachgekommen, nicht aber alle tatsächlichen Elemente, welche für eine Bejahung des geltend gemachten Haushaltschadens erforderlich gewesen wären, nachgewiesen habe. Die ungenügende Beweisführung könne, so das Kantonsgericht in E. 4.4.2, nicht durch einen Hinweis auf Art. 42 Abs. 2 OR geheilt werden. Gleichwohl erachtet es den Nachweis für eine Hausarbeitsunfähigkeit in der Höhe von 15–20 % als erbracht. 71

Hinsichtlich des Erwerbsausfalles geht das Kantonsgericht gestützt auf die medizinischen Unterlagen von einer Einschränkung im Umfang von 30 % aus (E. 4.4.3.3.4). In der Folge befasst sich das Sachgericht mit dem aktuellen Erwerbsausfall, um daran anschliessend den aufgelaufenen bzw. zukünftigen Erwerbsausfall zu berechnen. Das Gericht geht dabei von der Anwendbarkeit der Barwerttafel A3y aus und berücksichtigt einen Kapitalisierungszins von 3.5 % (E. 4.4.3.4.2). 72

Das Kantonsgericht befasst sich im Anschluss mit dem Schadensposten der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens (E. 4.4.4.3). Die Richter weisen darauf hin, dass eine Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens eine medizinisch-theoretische Invalidität von 10 % oder mehr voraussetze. 73

Da der Geschädigten eine Integritätsentschädigung basierend auf einer medizinisch-theoretischen Invalidität von 15 % zuerkannt worden ist, bejaht das Appellationsgericht eine grundsätzliche Entschädigungspflicht für den Erschwerungsschaden.

74 Unter Hinweis auf den Entscheid 4C.223/1998 erachtet es das Kantonsgericht als gerechtfertigt, die Hälfte des Integritätsschadens, mithin 7.5 %, als Bemessungsfaktor heranzuziehen. Die Berechnung des Erschwerungsschadens erfolgt dabei basierend auf dem Nettoeinkommen der Geschädigten von CHF 47'700. Den jährlichen Erschwerungsschaden von CHF 3577.55 multipliziert das Gericht mit dem Faktor, welcher bei der Berechnung des Erwerbsausfalls herangezogen worden ist.

75 Für die Berechnung des Haushaltschadens geht das kantonale Gericht von der Anwendbarkeit der abstrakten Methode aus. Die Festlegung des zukünftigen Haushaltsführungsaufwandes erfolgt dabei im Hinblick auf die Haushaltschadentabelle, welche für alleinerziehende Mütter, welche voll erwerbstätig sind, anwendbar ist (E. 4.4.5.2.2). Unter Berücksichtigung einer Hausarbeitsunfähigkeit von 15 % und einem Ansatz von CHF 30 (für den Zeitraum von 2011–2022) berechnet das Gericht den aufgelaufenen Haushaltschaden.

76 Hinsichtlich des zukünftigen Haushaltschadens erinnert das Kantonsgericht daran, dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters ein Kapitalisierungszins von lediglich 2.5 % zu berücksichtigen sei, und nimmt entsprechend die Berechnung der insgesamt vier Perioden (erste Periode bis Alter 14 des Kindes, zweite Periode bis Alter 24 des Kindes, dritte Periode bis Alter 64 und vierte Periode ab Alter 65) vor.

77 In E. 4.4.6 widmet sich das Kantonsgericht der Höhe der Genugtuung. Die erstinstanzlichen Richter vertraten die Auffassung, dass eine Genugtuung von CHF 15'000 angemessen sei. Die Geschädigte macht demgegenüber einen Genugtuungsbetrag von CHF 50'000 geltend. Das Gericht verweist in E. 4.4.6.2 auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach bei Körperverletzungen maximal Genugtuungsbeträge bis CHF 70'000 bezahlt würden. Höhere Beträge würden nur bei ganz schweren Dauerschäden, insbesondere bei Querschnittlähmungen, zugesprochen. Unter Hinweis auf den Entscheid BGE 134 III 97 wird dabei festgehalten, dass in Körperverletzungsfällen die maximalen Beträge bei rund CHF 140'000 liegen würden.

78 Im Hinblick auf diese Praxis und den Entscheid 4A_697/2016, in welchem eine Genugtuung von CHF 50'000 gewährt worden ist, vertritt das Kantonsgericht die Meinung, dass im vorliegenden Fall eine geringere Genugtuung gerechtfertigt sei. Die Richter halten dafür, dass eine Gesamtgenugtuung von CHF 20'000 angemessen sei. Nach Abzug der Integritätsentschädigung be-

läuft sich der zugesprochene Genugtuungsbetrag auf CHF 3980, was letztlich einem Zuschlag zur Basisgenugtuung von rund 25 % entspricht.

C. Bemerkungen

79 Das vorliegende Urteil ist nachvollziehbar begründet, wurde aber vom Bundesgericht aufgehoben (siehe dazu Urteilsbesprechung Nr. XV, Rz. 136 ff.). Lediglich mit Bezug auf den Haushaltschaden ist auf die widersprüchliche Argumentation hinzuweisen, wonach einerseits der zukünftige Haushaltschaden alljährlich um 1 % bis zum Erreichen des ordentlichen Rentenalters zu erhöhen sei, beim aufgelaufenen Haushaltschaden (im Zeitraum von 2011–2022) aber durchgängig ein Ansatz von CHF 30 pro Stunde berücksichtigt wird. Das Bundesgericht hat im Entscheid 129 III 135 E. 4.2.2.3 für das Jahr 1989 einen Betrag von CHF 25 herangezogen. Unter Berücksichtigung einer jährlichen Erhöhung um 25 Rappen (1 %) wäre im Jahr 2022 ein Betrag von (mindestens) CHF 33.25 heranzuziehen gewesen.

X. BGer, 4A_314/2022, 24.1.2023 – Erhitzter Katalysator verursacht Brand in Tenne; keine Haftung nach Art. 58 SVG

A. Sachverhalt

80 A. bewirtschaftet einen Hof. Am 29. Oktober 2016 liess er durch C. eine Auftragsarbeit ausführen. Dieser fuhr zweimal mit seinem Lieferwagen von V. zum Betrieb von A. Zum Umladen von Bauholz auf einen landwirtschaftlichen Transporter stellte er seinen Lieferwagen jeweils in der Tenne von A. ab. Nach erfolgtem Umladen des Bauholzes wurde der Lieferwagen in der Tenne stehen gelassen. Kurze Zeit darauf brach im Stallgebäude von A. ein Glimmbrand aus, wodurch ein erheblicher Schaden verursacht wurde. Der erhitzte Katalysator des Lieferwagens hatte zur Entzündung des in der Tenne vorhandenen brennbaren Materials geführt und den Brand verursacht.

81 In der Folge war umstritten, ob der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Lieferwagens für den Schaden ersatzpflichtig war. Am 2. September 2019 reichte A. beim Bezirksgericht March Klage ein und beantragte, den Motorfahrzeughaftpflichtversicherer zur Bezahlung eines Schadenersatzes von CHF 30’000 zuzüglich Zins unter Nachklagevorbehalt zu verpflichten. Mit Urteil vom 27. April 2021 verpflichtete der Einzelrichter des Bezirksgerichts March die Beklagte zur Bezahlung von CHF 30’000 zuzüglich Zins.

82 Das Kantonsgericht Schwyz hiess die vom Motorfahrzeughaftpflichtversicherer gegen dieses Urteil erhobene Berufung mit Urteil vom 30. Mai 2022 gut. A. beantragte mit Beschwerde in Zivilsachen dem Bundesgericht die Aufhebung des kantonsgerichtlichen Urteils und die Gutheissung seiner Klage. Das Bundesgericht weist die Berufung ab.

B. Erwägungen

83 Umstritten und vom Bundesgericht zu entscheiden war die zentrale Frage, ob der Brand als Verwirklichung der betriebseigenen Gefahr des Lieferwagens zu qualifizieren ist. Das Bundesgericht stellt in E. 3.3 zunächst fest, dass der Halter eines Motorfahrzeugs gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG nur für den Schaden ersatzpflichtig ist, der durch den Betrieb des Motorfahrzeugs verursacht worden ist.

84 Es betont dabei, dass die Betriebsgefahr nicht in einem verkehrstechnischen Sinn zu verstehen sei. Massgeblich sei der maschinentechnische Betriebsbegriff. Diesbezüglich sei das besondere Erfordernis der verwirklichten Betriebsgefahr nur dann als erfüllt anzusehen, wenn das schädigende Ereignis mit der besonderen Gefahr, die durch den Gebrauch der maschinellen Einrichtungen des Motorfahrzeugs geschaffen wird, zusammenhängt.

85 Das Bundesgericht betont, dass allein der Umstand, dass sich die Fahrweise oder die Geschwindigkeit nicht auf den Brand auswirkten bzw. der Katalysator keine für die Fortbewegung erforderliche Energie generiert, nicht zur Ablehnung der Betriebsgefahr führt. Entsprechend verneint das Bundesgericht in E. 3.4.1 die Notwendigkeit auf die Funktion und Bedeutung des Katalysators näher einzugehen.

86 Massgebend ist für die Bundesrichter vielmehr, ob der Brand in seiner Gesamtheit betrachtet mit der besonderen Gefahr zusammenhängt, die durch den Gebrauch der maschinellen Einrichtungen des Lieferwagens geschaffen worden ist. Die diesbezügliche Beurteilung hat dabei im Hinblick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls zu erfolgen.

87 Die Bundesrichter betonen im E. 3.4.3, dass der Katalysator zwar aufgrund der vorangegangenen Fahrt erhitzt und für den Brand insoweit ursächlich war, die Brandgefahr aber nicht mit dem Betrieb eines Motorfahrzeugs eigen ist. Vielmehr, so die Bundesrichter, weise jeder erhitzte Gegenstand, der an einer leicht entflammbaren Stelle aufbewahrt werde, eine ähnliche Brandgefahr auf. Es habe sich deshalb im konkreten Fall lediglich eine gewöhnliche Gefahr, nicht aber eine spezifische Betriebsgefahr eines Motorfahrzeugs verwirklicht.

88 In E. 3.4.4 geht das Bundesgericht ergänzend auf die rechtspolitische Begründung der Kausalhaftung ein. Die Schaffung der Kausalhaftung erfolgte wegen

des öffentlichen Interesses daran, dass sich Motorfahrzeuge fortbewegen, am Verkehrsbetrieb teilnehmen oder an einem dafür vorgesehenen und geeigneten Ort abgestellt werden können. Die damit einhergehende Gefahr schwerer Unfälle unter anderem aufgrund der Geschwindigkeit und der Masse des Motorfahrzeugs werde von der Kausalhaftung erfasst. Kein öffentliches Interesse bestehe hingegen darin, die Kausalhaftung dann anzuwenden, wenn sich diese typische Gefahr nicht verwirklicht habe. Die Brandgefahr, welche von erhitzten Motorfahrzeugen, die abgestellt werden, ausgehe, stelle keine Betriebsgefahr dar.

C. Bemerkungen

Dem Urteil ist zuzustimmen. Wird vom maschinentechnischen Betriebsbegriff ausgegangen, kann die Kausalhaftung nur für solche schädigende Ereignisse angewendet werden, die durch die Energie der bewegten Masse verursacht worden sind. Die von einem abgestellten Motorfahrzeug ausgehende Brandgefahr hat mit der Betriebsgefahr nichts mehr zu tun, welche in dem Moment endet, in dem das Motorfahrzeug abgestellt wird. 89

XI. BGer, 6B_239/2022, 22.3.2023 – Motorfahrzeug kollidiert mit Fussgänger; Selbstverschulden des Fussgängers, Haftungsquote

A. Sachverhalt

A. fuhr am 26. März 2019 gegen 11.10 Uhr in Basel auf der Missionsstrasse in Richtung Pilgerstrasse. Dabei näherte er sich B. und sah, wie dieser um einen Lieferwagen in einer Durchfahrt herum zur Strasse kam, etwas auf die Fahrbahn trat und sich umdrehte, offenkundig in der Absicht, den Lieferwagen auf die Strasse zu lotsen. Kurz nachdem sich B. umgedreht hatte, passierte A. ihn mit einer Geschwindigkeit von 30 bis 35 km/h mit so geringem Abstand, dass dessen hinteres rechtes Bein und der hintere Fuss bzw. die Ferse vom Hinterrad des Fahrzeugs erfasst wurden, als er einen Schritt nach vorne in Richtung Trottoir machte. B. stürzte infolge der Kollision zu Boden und erlitt einen Bruch des Sprunggelenks, der operativ versorgt werden musste. 90

Das Strafgericht Basel-Stadt verurteilte A. am 1. Oktober 2020 wegen fahrlässiger Körperverletzung zu einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu CHF 30. Die Zivilforderung von B. hiess es dem Grundsatz nach unter Festlegung einer Haftungsquote von 100 % gut, für die Festsetzung der 91

genauen Höhe verwies es sie auf den Zivilweg; die Genugtuungsforderung von CHF 1000 wies es ab. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt bestätigte am 29. Oktober 2021 das erstinstanzliche Urteil.

92 A. beantragt beim Bundesgericht mit Beschwerde in Strafsachen, er sei von Schuld und Strafe freizusprechen und die Zivilforderung von B. sei abzuweisen, eventualiter auf den Zivilweg zu verweisen, von einer Festlegung der Haftungsquote sei dabei Abstand zu nehmen.

B. Erwägungen

93 Das Bundesgericht bestätigt den Schuldspruch wegen fahrlässiger einfacher Körperverletzung und hält diesbezüglich unter anderem fest, dass eine stillschweigende Einwilligung in die Verletzungen im Strassenverkehr nicht möglich ist. Wer sich als Fussgänger verkehrsregelwidrig auf die Fahrbahn begibt, willigt nicht ein, von einem Fahrzeug angefahren und verletzt zu werden. Ebenso liegt in einer unkontrollierten Bewegung während des Überholmanövers in Richtung des Fahrzeugs eine Einwilligung in die Verletzungen (E. 6.4).

94 Gleichwohl sind die Bundesrichter der Auffassung, dass die Vorinstanz zu Unrecht eine Haftungsquote von 100 % festgelegt habe. Es fehle eine hinreichende Begründung, weshalb von einer Haftungsquote von 100 % auszugehen sei (E. 7.5.1). Die Vorinstanz verwies mit Bezug auf die von ihr bejahte Haftungsquote von 100 % auf ihre Ausführungen zum adäquaten Kausalzusammenhang. Sie begründete die Haftungsquote folglich damit, dass kein schweres, den adäquaten Kausalverlauf unterbrechendes Mitverschulden des verletzten Fussgängers vorliege.

95 Die Bundesrichter erinnern die kantonale Vorinstanz in E. 7.5.2 daran, dass im Rahmen von Art. 44 Abs. 1 OR und Art. 59 Abs. 2 SVG im Zusammenhang mit der Festlegung der Haftungsquote ein allfälliges Selbstverschulden (in der Form einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung) zu berücksichtigen ist, das den adäquaten Kausalzusammenhang nicht unterbricht. Gemäss der höchstrichterlichen Auffassung wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, zu überprüfen, ob sich der verletzte Fussgänger verkehrsregelwidrig verhalten hat, weil er auf der Fahrbahn neben dem Trottoir verblieb, obschon er erkannte, dass der vortrittsberechtigte Fahrzeuglenker keine Anstalten machte, anzuhalten und auf sein Vortrittsrecht zu verzichten.

96 Ergänzend weisen die Bundesrichter in E. 8.3.2 darauf hin, dass die Einreichung einer Kostennote zwar eine hinreichende Begründung und Substantiierung für eine Entschädigungsforderung im Sinne von Art. 433 Abs. 2 StPO darstellt (E. 8.3.2). Gleichwohl erachteten sie die Höhe der dem Privatkläger

zugesprochenen Entschädigung als schwer nachvollziehbar, da keine besonderen Aufwendungen ersichtlich seien, keine schriftlichen Plädoyernotizen eingereicht worden seien und die Kostennote zahlreiche Aufwendungen beinhalte, welche nicht das Strafverfahren, sondern allenfalls die weitere zivilrechtliche Auseinandersetzung betreffen würden. Die vorinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung von CHF Fr. 6050.80 (einschliesslich Mehrwertsteuer) wurde entsprechend aufgehoben.

C. Bemerkungen

Dem Urteil ist vorbehaltlos zuzustimmen. Nachdenklich stimmt der Umstand, dass das Bundesgericht der kantonalen Vorinstanz die Grundlagen der Festlegung der Haftungsquote, insbesondere auch die Berücksichtigung eines allfälligen Selbstverschuldens, in Erinnerung rufen musste. 97

XII. BGer, 4A_17/2023 und 4A_18/2023, 9.5.2023 – Ansprüche der Geschädigten im Zusammenhang mit dem «Diesel-Abgasskandal»

A. Sachverhalt

Die beiden Urteile betreffen Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit den «Diesel-Abgasskandal». In beiden Verfahren wurden von den Käufern, die Wohnsitz in der Schweiz haben und ihre Fahrzeuge in der Schweiz gekauft haben, Schadenersatzansprüche gegenüber dem Verkäufer (Verfahren 4A_17/2023) bzw. dem Hersteller (Verfahren 4A_18/2023) geltend gemacht mit der Begründung, dass der ausländische Hersteller der gekauften Fahrzeuge in unzulässiger Weise Softwaremanipulationen vorgenommen habe, um tiefere Abgaswerte ausweisen zu können. 98

Im Verfahren 4A_17/2023 beantragte der Käufer gestützt auf Art. 41 und 55 OR sowie Art. 9 Abs. 3 UWG Schadenersatz in der Höhe des Bruttokaufpreises zuzüglich Reparaturkosten für einen in Deutschland entstandenen Getriebeschaden. Das Verfahren 4A_18/2023 betraf ebenfalls eine Klage auf Rückzahlung des Kaufpreises, eventuell eine Preisminderung von 25 % des Neupreises. Beide Forderungsklagen wurden beim Handelsgericht des Kantons Zürich eingereicht. 99

Das Handelsgericht des Kantons Zürich bejahte in beiden Verfahren seine grundsätzliche Zuständigkeit, wies die beiden Klagen aber vollumfänglich ab, soweit diese von den Parteien nicht (teilweise) zurückgezogen worden 100

sind. Die klagenden Parteien haben in der Folge beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben und geltend gemacht, dass der Fahrzeugverkäufer bzw. -hersteller zu verpflichten seien, den beantragten Schadenersatz zu bezahlen.

B. Erwägungen

101 Das Bundesgericht äussert sich zunächst zur Frage der Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich. Dieses hatte sich nur für die geltend gemachten Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit der Softwaremanipulation, nicht aber auch in Bezug auf den im Verfahren 4A_17/2023 zusätzlich geltend gemachten Getriebeschaden für zuständig erklärt. Mit Bezug auf den Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit dem Getriebeschaden verneinte das Handelsgericht des Kantons Zürich seine sachliche Zuständigkeit. Es ging davon aus, lediglich mit Bezug auf die Schadenersatzansprüche, welche wegen der Softwaremanipulationen geltend gemacht wurden, sachlich zuständig zu sein. Die diesbezügliche sachliche (Un-)Zuständigkeit leitete das Handelsgericht des Kantons Zürich einerseits aus Art. 5 Abs. 1 lit. d ZPO und andererseits aus Art. 6 ZPO ab.

102 Das Bundesgericht bestätigt in E. 2 die handelsgerichtliche Auffassung. Es geht von einem fehlenden sachlichen Zusammenhang zwischen den Schadenersatzansprüchen wegen der Softwaremanipulation und dem (im Ausland erfolgten) Getriebeschaden aus. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Getriebeschaden nicht ereignet hätte, wenn die Software nicht in unzulässiger Weise manipuliert worden wäre. Entsprechend lägen weder Handlungs- noch Erfolgsort in der Schweiz bzw. im Kanton Zürich (E. 2.2.4). Da gemäss dem anwendbaren LugÜ kein allgemeiner Gerichtsstand der objektiven Klagenhäufung bestehe, sei das Handelsgericht des Kantons Zürich zutreffend auf die Klage hinsichtlich des Getriebeschadens nicht eingetreten (E. 2.2.5).

103 Mit Bezug auf die Schadenersatzansprüche im Zusammenhang mit der Softwaremanipulation stellt das Bundesgericht im Verfahren 4A_18/2023 klar, dass die beiden Verfahren nicht die Frage betreffen würden, ob aufgrund der angeblich erhöhten Abgaswerte die Fahrzeuge mangelhaft seien (Abweichung der Ist- von der Sollbeschaffenheit; BGE 114 II 239 E. 5a/aa). Ebensowenig sei streitgegenständlich, ob die Softwaremanipulation zu einer Anfechtung der seinerzeitigen Kaufverträge samt Rückforderung des Kaufpreises berechtige (E. 5.1).

104 Die vom Bundesgericht zu entscheidende Streitfrage betraf in beiden Verfahren den Schadenseintritt. Das Handelsgericht des Kantons Zürich war

sowohl im Zusammenhang mit den vertraglichen Schadenersatzansprüchen im Verfahren 4A_17/2023 als auch den ausservertraglichen Schadenersatzansprüchen im Verfahren 4A_18/2023 der Meinung, dass die Softwaremanipulationen zu keinem Schaden geführt hätten. Die Kläger beriefen sich demgegenüber auf das Urteil des deutschen Bundesgerichtshof VI ZR 252/16 vom 25. Mai 2020, wonach die Softwaremanipulationen zu einem rechtlich relevanten Schaden geführt hätten, weil die Käufer der betroffenen Fahrzeuge in Kenntnis der Softwaremanipulation vernünftigerweise den Kaufvertrag nicht abgeschlossen hätten. Ein Teil der schweizerischen Lehre schloss sich dieser Auffassung explizit an (E. 7.2 und 5.2).

Das Bundesgericht vertritt demgegenüber die Auffassung, dass sowohl der vertragliche als auch der ausservertragliche Schadensbegriff im Hinblick auf die Differenztheorie den Nachweis eines finanziellen Nachteils voraussetzt (E. 7.3.1 und 5.3.1). Die Bundesrichter halten diesbezüglich fest, dass die Kläger keinen derartigen finanziellen Nachteil nachgewiesen hätten. Ein solcher wäre gegebenenfalls darin zu erblicken, dass der hypothetische Verkehrswert des Automobils ohne die Softwaremanipulation höher wäre, ein merkantiler Minderwert vorliegen würde oder Reparatur- oder Nachrüstungskosten oder sonstige Folgekosten, z.B. ein erhöhter Kraftstoffverbrauch, angefallen wären. 105

Die Bundesrichter stellen fest, dass die Käufer letztlich keinen Schaden im rechtlichen Sinn geltend machen, sondern lediglich eine Pönale für die Softwaremanipulation oder eine Genugtuung für einen Kaufvertrag verlangen würden, den sie nicht mehr oder jedenfalls nicht mehr zu denselben Konditionen abschliessen würden (E. 7.4 und 5.4). In letzterem Zusammenhang stünden, so das Verdikt, ausschliesslich die vertragsrechtlichen Behelfe zur Verfügung. Das Haftpflichtrecht biete demgegenüber keine Handhabe, nichtwirtschaftliche Störungen oder Enttäuschungen schadensunabhängig finanziell abzugelten (E. 7.4 und 5.4 unter Hinweis auf BGE 115 II 474 E. 3a). 106

C. Bemerkungen

Das Urteil hinterlässt einen zwiespältigen Eindruck, nicht nur weil die Softwaremanipulation folgenlos blieb. Es ist zutreffend, dass in konstanter Rechtsprechung ein rechtlich relevanter Schaden erst dann angenommen wird, wenn als Folge eines haftungsbegründenden Ereignisses bei den davon direkt betroffenen Personen eine ungewollte finanzielle Beeinträchtigung eingetreten ist. Die Differenztheorie wird aber nicht absolut angewandt. Das Bundesgericht bejaht etwa die Ersatzfähigkeit eines normativen Personenschadens (eingesparte Dienstleistungskosten, siehe dazu BGE 132 III 379 E. 3.3.2). 107

108 Ebenso ist gemäss der gesetzlichen Regelung eine angemessene Geldsumme für immaterielle Beeinträchtigungen zu leisten, wenn diese durch eine Körper- oder Persönlichkeitsverletzung verursacht worden sind. Die Ersatzfähigkeit des Affektionsschadens gilt auch bei Haus- und Nutztieren (Art. 43 Abs. 1bis OR) sowie bei Pflanzen (BGE 129 III 331 E. 2). Schliesslich ist ausnahmsweise auch die Herausgabe eines widerrechtlich erlangten Gewinns zulässig (BGE 133 III 153 und BGer, 4C.290/2005, 12.4.2006, E. 3.1).

109 Die Feststellung, wonach die vom deutschen Bundesgerichtshof entwickelte Konzeption dem schweizerischen Recht fremd sei (E. 7.3.3 und 5.3.3), ist insoweit zu kritisieren, als sie zu apodiktisch ist und auch im schweizerischen Recht eine ausservertragliche Haftung für Vertrauensschäden besteht, sofern zwischen den Parteien eine rechtlich relevante Sonderverbindung vorliegt. Das Bundesgericht hat insbesondere die Vertrauenshaftung einer Muttergesellschaft im Zusammenhang mit Erklärungen bejaht, welche diese Geschäftspartnern ihrer Tochtergesellschaft abgibt (BGE 120 II 331). Vor diesem Hintergrund hätte Anlass bestanden, die ablehnende Haltung hinsichtlich der Nichtersatzfähigkeit eines «Vertrauensschadens» etwas ausführlicher zu begründen.

XIII. CJ GE, AARP/203/2023, 19.6.2023 – Höhe der Genugtuung für Angehörige des Getöteten

A. Sachverhalt

110 In der Nacht vom 8. Dezember 2019 ereignete sich in Genf ein tödlicher Verkehrsunfall. Ein alkoholisierter Fussgänger wurde von einem Motorfahrzeug erfasst und erheblich verletzt. Der betroffene Fussgänger verstarb kurze Zeit nach dem Unfallereignis und hinterliess eine Lebenspartnerin, zwei kleine Kinder sowie seine Eltern und ein Bruder.

111 Der Lenker des Motorfahrzeugs wurde vom Polizeigericht mit Urteil vom 19. Oktober 2022 wegen fahrlässiger Tötung verurteilt und zur Bezahlung von Genugtuungsbeträgen zwischen CHF 4’800 und CHF 15’000 an die Angehörigen (Lebenspartnerin, Kinder und Eltern sowie Bruder) verurteilt. Sowohl der verurteilte Fahrzeuglenker als auch die Angehörigen des getöteten Fussgängers fochten das Urteil des Polizeigerichts beim Cour de Justice an. Dieser bestätigt den Schuldspruch und erhöht die vorinstanzlich zugesprochenen Genugtuungsbeträge geringfügig.

B. Erwägungen

Als Folge der Verurteilung des Fahrzeuglenkers wegen fahrlässiger Tötung befasst sich die Berufungsinstanz ebenfalls mit dem Genugtuungsanspruch der Angehörigen. Umstritten war zunächst, ob und in welchem Umfang der Genugtuungsanspruch der Angehörigen als Folge des Selbstverschuldens des getöteten Fussgängers besteht oder reduziert werden kann. 112

Die vorinstanzlichen Richter gehen davon aus, dass der verstorbene Fussgänger einen schweren Fehler beging, als er zu Fuss in der Mitte einer Fahrspur kurz vor einer Autobahnauffahrt ging. Da der Getötete jedoch alkoholisiert war, müsse, so die kantonalen Richter, aus seinem Verhalten auf eine beeinträchtigte Urteilsfähigkeit geschlossen werden. Unter diesen Umständen qualifiziert die Berufungsinstanz das Verschulden des Verstorbenen wesentlich geringer als dasjenige des Fahrzeuglenkers und bejaht eine Reduktion von 25 % (E. 4.6.1). 113

Hinsichtlich der Höhe der Angehörigengenugtuung verweist die Berufungsinstanz zum einen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung und zum andern auf die Genfer Praxis. Die Richter betonen sodann, dass die Angehörigengenugtuung sich nicht nach einem fixen Tarif richte, sondern nach Massgabe der Umstände des konkreten Einzelfalls festzulegen sei. Entsprechend wägen die Genfer Richter die Höhe der angemessenen Genugtuung mit Bezug auf die einzelnen Angehörigen unterschiedlich ab: 114

Mit Bezug auf die Lebensgefährtin des Verstorbenen stellt die Berufungsinstanz zwar fest, dass kein gemeinsamer Wohnsitz vorlag, weil der Verstorbene sich noch in Ausbildung befand. Da die Absicht bestand, nach Beendigung der Ausbildung zusammenzuziehen, bejaht die Berufungsinstanz den Genugtuungsanspruch der Lebenspartnerin, nicht zuletzt da sie die Mutter der beiden gemeinsamen Kinder ist. Die Richter bestätigen sodann, dass die Lebenspartnerin des Verstorbenen nachvollziehbar dargelegt habe, unter dem Verlust erheblich zu leiden und wie schwierig es sei, die Situation den beiden Kindern zu erklären. Als genugtuungsrelevant betrachten die Richter auch den Umstand, dass die Lebenspartnerin die beiden kleinen Kinder alleine grossziehen müsse. 115

Unter Berücksichtigung dieser Umstände erachten es die Genfer Richter als gerechtfertigt, der Lebenspartnerin dieselbe Genugtuung zuzusprechen, wie sie einem Ehegatten zukommen würde. Die Berufungsinstanz erachtet dabei einen Genugtuungsbetrag von CHF 40’000 für angemessen. Unter Berücksichtigung der Reduktionsquote von 25 % wäre eigentlich eine Genugtuung von CHF 30’000 ausgewiesen. Da die Lebenspartnerin aber lediglich einen Genugtuungsbetrag von CHF 25’000 gefordert hat, spricht ihr das Berufungsgericht lediglich diesen Betrag zu (E. 4.6.2). 116

117 Hinsichtlich der Kinder des Verstorbenen berücksichtigt die Berufungsinstanz das jugendliche Alter. Die Genfer Richter anerkennen zwar, dass die beiden Kinder den Schmerz des Verlusts ihres Vaters nur schwer überwinden können, gehen aber davon aus, dass sie diesen aufgrund ihres jugendlichen Alters nach einigen Jahren leichter überwinden können. Als angemessen wird ein Genugtuungsbetrag von CHF 35'000 je Kind angenommen. Nach Abzug der Reduktionsquote von 25 % spricht das Berufungsgericht entsprechend jedem Kind einen Genugtuungsbetrag von CHF 26'250 zu (E. 4.6.3).

118 Die Berufungsinstanz anerkennt sodann ohne nähere Begründung auch einen Genugtuungsanspruch für die im Ausland (Eritrea) lebenden Eltern des Getöteten. Diesbezüglich erachten die Genfer Richter einen Betrag von CHF 25'000 pro Elternteil für gerechtfertigt. Die nach Abzug der Reduktionsquote von 25 % verbleibende Summe von CHF 18'750 reduziert das Gericht aufgrund des ausländischen Wohnsitzes bzw. der dort bestehenden tieferen Lebenshaltungskosten auf CHF 7500 je Elternteil (E. 4.6.4).

119 Schliesslich hält das Genfer Berufungsgericht fest, dass der Bruder des Getöteten mit diesem eine intensivere Beziehung unterhalten habe, weshalb ihm ebenfalls ein Genugtuungsbetrag von CHF 10'000 zustehe bzw. nach Abzug der Reduktionsquote von 25 % von CHF 7500.

C. Bemerkungen

120 Das vorliegende Urteil ist nachvollziehbar begründet, reiht sich aber in eine lange Reihe von Genugtuungsurteilen ein, die keiner klaren Konzeption folgen. Zunächst äussert sich das kantonale Gericht nicht dazu, ob auch in Bezug auf die Angehörigengenugtuung die Zwei-Phasen-Methode gelten soll.[2] Wäre dem so, hätte das Gericht zunächst für jede genugtuungsberechtigte Angehörigenkategorie eine Basisgenugtuung festlegen und diese dann je nach den konkreten persönlichen Umständen erhöhen müssen.

121 Die herangezogenen Genugtuungsbeträge mag man als zu tief oder zu hoch empfinden. Problematisch ist unabhängig von der konkreten Höhe der Umstand, dass die Genugtuungssummen nicht der Teuerung angepasst werden. Auch vorliegend ist festzuhalten, dass das Genfer Gericht sich bei der Festlegung der Höhe der Genugtuungssumme an früheren Präjudizien orientiert, welche schon einige Jahre, manchmal schon Jahrzehnte zurückliegen. Auch wenn der Genugtuungszins ab dem Tötungszeitpunkt gewährt wird, wird dadurch der Teuerung nicht hinreichend Rechnung getragen und findet eine «betragliche Erosion» statt.

---

[2] Siehe dazu supra Rz. 61.

Es kommt hinzu, dass die Lebenshaltungskosten bei den genugtuungsberechtigten Angehörigen im Ausland als Reduktionsgrund herangezogen werden, was letztlich inkonsequent ist, wenn bei der Festlegung der Höhe der Genugtuung der Teuerung bzw. dem Anstieg der Lebenshaltungskosten keine Beachtung geschenkt wird. Die Gerichtspraxis sollte deshalb bei der Festlegung der Höhe der Genugtuungssumme konsequent entweder die Teuerung berücksichtigen oder dann auf eine Kürzung der Genugtuungssummen von Angehörigen im Ausland verzichten. 122

Nachvollziehbar im Ergebnis, aber letztlich nicht richtig begründbar ist der Umstand, dass das Selbstverschulden des Getöteten als Reduktionsgrund herangezogen wird. Der Genugtuungsanspruch der Angehörigen steht diesen zu und sollte deshalb nur insoweit herabgesetzt werden, als konkrete in der Person des jeweiligen Angehörigen liegende Reduktionsgründe erfüllt sind. Vor allem bei Kleinkindern ist es nicht nachvollziehbar, weshalb sie eine tiefere Genugtuung erhalten, nur weil der getötete Elternteil ein Selbstverschulden zu vertreten hat. 123

XIV. VerwGer BE, 100.2021.163, 27.6.2023 – Opferhilferechtliche Ansprüche nach Unfall mit einem Reisebus im Ausland; Anrechnung der privatversicherungsrechtlichen Kapitalversicherung

A. Sachverhalt

Eine 1978 geborene Frau wurde im April 2007 infolge eines Verkehrsunfalls im Ausland schwer verletzt. Sie erlitt unter anderem starke Verbrennungen, ebenfalls musste ihr linkes Bein knieabwärts amputiert werden. Durch die Folgen des Unfalls ist die Geschädigte in ihrem Alltag stark eingeschränkt. Am 12. Mai 2009 erhielt die Geschädigte für die Folgen des Unfalls aus ihrer Kapitalversicherung eine Invaliditätssumme in der Höhe von CHF 141’000. 124

Am 30. März 2012 stellte die Geschädigte bei der Opferhilfebehörde des Kantons Bern ein Gesuch um Entschädigung und Genugtuung. Die Geschädigte forderte eine opferhilferechtliche Genugtuung in der Höhe von CHF 150’000. Das Entschädigungsgesuch zog sie am 7. Oktober 2020 zurück. Die Opferhilfebehörde lehnte mit Verfügung vom 3. Mai 2021 die beantragte Genugtuung ab. Die Geschädigte focht diesen Entscheid mit Beschwerde vom 2. Juni 2021 beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern an. 125

B. Erwägungen

126 Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern stellt zunächst fest, dass sich die strafbare Handlung am 15. April 2007 und damit vor Inkrafttreten des neuen OHG verwirklicht habe, weshalb der geltend gemachte Genugtuungsanspruch nach dem aOHG vom 4. Oktober 1991 in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung zu beurteilen sei. Diesbezüglich weist das Gericht ergänzend auf die fünfjährige Verwirkungsfrist hin, welche die Geschädigte mit der Einreichung ihres Gesuchs am 30. März 2012 gewahrt habe (E. 2).

127 Da Opfer von Straftaten mit Wohnsitz in der Schweiz auch dann opferhilferechtliche Ansprüche geltend machen können, wenn sich die Straftat im Ausland verwirklicht hat, überprüft das Verwaltungsgericht des Kantons Bern in der Folge das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen. Das Verwaltungsgericht lässt offen, ob die Geschädigte hinreichend glaubhaft gemacht habe, dass sie keine oder nur ungenügende Leistungen von Dritten erhalten könne bzw. erhalten habe, da ohnehin kein Genugtuungsanspruch bestehe (E. 3.1).

128 Das Gericht anerkennt zwar, dass die Geschädigte im Zusammenhang mit dem Verkehrsunfall als Insassin eines Reisebusses schwer verletzt worden ist und sich in der Folge auch eine chronische Depression sowie eine Anpassungsstörung aufgetreten sind. Die medizinisch-theoretische Invalidität wurde vom privaten Unfallversicherer mit 77 % festgelegt (E. 3.4). Als Folge dieser medizinisch-theoretischen Invalidität wurde der Geschädigten von ihrem privaten Unfallversicherer ein Invaliditätskapital von CHF 141’000 zugesprochen.

129 Die Opferhilfebehörde vertrat den Standpunkt, dass das erwähnte Invaliditätskapital an die opferhilferechtliche Genugtuung anzurechnen sei, weshalb ein (zusätzlicher) Genugtuungsanspruch nicht bestehe. Die Geschädigte machte vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Bern erneut geltend, dass die Kapitalversicherung eine Summenversicherung darstelle und deshalb in analoger Anwendung der Regressbestimmungen des VVG das ihr bezahlte Invaliditätskapital nicht angerechnet werden dürfe.

130 Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern vertritt im Hinblick auf die Subsidiarität der Leistungspflicht gemäss aOHG die Auffassung, dass die Unterscheidung zwischen einer Schaden- und Summenversicherung unerheblich sei und sämtliche Versicherungsleistungen, welche durch das schädigende Ereignis (strafbare Handlung) ausgelöst worden seien, anzurechnen seien (E. 4.4). Unter Hinweis auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen kommt das Gericht zum Schluss, dass die Geschädigte ohne das fragliche Unfallereignis die ihr ausbezahlte Versicherungssumme nicht erhalten hätte, weshalb diese als uneingeschränkt anrechenbar qualifiziert wird (E. 4.5).

Entsprechend widmet sich das Verwaltungsgericht anschliessend der Frage, ob und in welcher Höhe die Geschädigte noch eine opferhilferechtliche Genugtuung geltend machen kann. Das Verwaltungsgericht hält fest, dass gemäss dem aOHG – anders als im geltenden Recht, welches den Genugtuungsanspruch auf CHF 70'000 beschränkt – keine vertragliche Höchstgrenze bestand bzw. die opferhilferechtliche Genugtuung nach Massgabe der für Art. 47 OR anwendbaren Grundsätze festgelegt wurde. 131

Die Opferhilfebehörde ging im Hinblick auf die bei der Geschädigten bestehenden physischen und psychischen Beschwerden davon aus, dass sie nach der Zwei-Phasen-Methode eine Basisgenugtuung von CHF 50'000–65'000 hätte beanspruchen können. Selbst unter Berücksichtigung von allfälligen Zuschlägen liege das ausbezahlte Invaliditätskapital über der opferhilferechtlichen Genugtuung, welche Auffassung vom Verwaltungsgericht als zutreffend bezeichnet wird (E. 5.3). 132

C. Bemerkungen

Das Urteil ist nachvollziehbar begründet, macht aber offenbar, wie fragwürdig die betragliche Begrenzung des Genugtuungsbetrages gemäss dem geltenden OHG ist. Es ist allgemein anerkannt, dass die deliktsrechtliche Genugtuung – zumindest rechtsvergleichend betrachtet – nicht grosszügig ist. Die maximal zugesprochenen Genugtuungsbeträge belaufen sich bei allerschwersten Verletzungen auf CHF 300'000. 133

Vor diesem Hintergrund ist die opferhilferechtlich maximal zulässige Genugtuung von CHF 70'000 als offensichtlich zu tief zu qualifizieren. Entsprechend wäre in Fällen, welche sich nach dem neuen Opferhilferecht beurteilen, die vom Verwaltungsgericht des Kantons Bern bejahte vollständige Anrechnung einer Invaliditätsversicherung nochmals zu überprüfen. 134

Es dient dem Interesse des Opferhilfeschutzes, wenn dem Opfer einer Straftat erlaubt wird, die mit privaten Prämien versicherten Invaliditätsleistungen zusätzlich zur opferhilferechtlichen Genugtuung, welche ja der Täter zu leisten verpflichtet wäre, beanspruchen zu können. Der Staat, der an Stelle des Täters bezahlt, sollte wie dieser Summenversicherungen nicht anrechnen dürfen. 135

XV. BGer, 4A_82/2023, 8.8.2023 – Auffahrunfall; Schadensnachweis, medizinisches Privatgutachten

A. Sachverhalt

136 Siehe Urteilsbesprechung Nr. IX, Rz. 66 ff.

B. Erwägungen

137 Der unterlegene Motorfahrzeughaftpflichtversicherer machte vor Bundesgericht geltend, dass die kantonale Vorinstanz die Rechtskraft des Rückweisungsentscheids missachtet habe. Zunächst wurde geltend gemacht, dass sich das Bundesgericht in seinem ersten Entscheid 4A_410/2021 vom 13. Dezember 2021 lediglich zur haftungsbegründenden Kausalität, nicht aber zur haftungsausfüllenden Kausalität geäussert und diesbezüglich eine Rückweisung vorgenommen habe.

138 Indem die Vorinstanz unter Hinweis auf den bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid nicht nur den haftungsbegründenden, sondern auch den haftungsausfüllenden Kausalzusammenhang bejaht habe, werde die Bindungswirkung des Rückweisungsentscheids in unzulässiger Weise ausgedehnt. Das Bundesgericht hält in E. 3.2.1 fest, dass die Geschädigte bereits im ersten Beschwerdeverfahren in hinreichender Weise gerügt und nachgewiesen habe, dass die Ausbildung zur Krankenschwester wegen des Verkehrsunfalles vom 16. Januar 2006 abgebrochen worden sei. Entsprechend könne nicht von einer unzulässigen Ausweitung der Bindungswirkung des Rückweisungsentscheid ausgegangen werden.

139 Ferner wurde geltend gemacht, dass das kantonale Berufungsgericht in Missachtung des Rückweisungsentscheids den medizinischen Privatgutachten Beweiskraft zuerkannt habe, was das Bundesgericht nicht explizit festgehalten habe. Die Bundesrichter weisen in E. 3.2.2 darauf hin, dass sie im Rückweisungsentscheid die kantonale Instanz angehalten hätten, erneut über den strittigen Kausalzusammenhang zu entscheiden. Sie hätten dabei nicht angedeutet, dass die Vorinstanz nicht alle ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigen dürften.

140 Sodann rügte der Motorfahrzeughaftpflichtversicherer eine Verletzung der Rechtskraft des Rückweisungsentscheids hinsichtlich der Überprüfung der Genugtuung bzw. deren Erhöhung. Das Bundesgericht erinnert den Versicherer in E. 3.2.3 daran, sich im Rückweisungsentscheid nicht über die Höhe der von der Geschädigten geforderten Genugtuung geäussert zu haben. Die Bundesrichter halten zudem fest, dass die kantonale Vorinstanz in dem von ihnen

aufgehobenen Urteil die Höhe der Genugtuung nicht überprüft hätten, nachdem sie einen haftungsbegründenden Kausalzusammenhang verneint hätten.

141 Da das Bundesgericht eine Verletzung der Rechtskraft des Rückweisungsentscheids verneint, überprüft es anschliessend in E. 4, ob die kantonale Instanz eine rechtsfehlerhafte Beweiswürdigung vorgenommen habe. Die Bundesrichter erinnern in E. 4.2 daran, dass ihre Überprüfung lediglich eingeschränkt unter dem Gesichtspunkt der Willkür erfolge. Eine willkürliche Beweiswürdigung liege im Zusammenhang mit (medizinischen) Gutachten erst dann vor, wenn der Gutachter Fragen nicht beantwortet oder seine Schlussfolgerungen nicht begründet habe oder das Gutachten auf andere Weise mit derart offensichtlichen und erkennbaren Mängeln behaftet sei, dass diese auch ohne entsprechende Fachkenntnisse einfach nicht ignoriert werden könnten. Das kantonale Sachgericht sei aber nicht verpflichtet, die wissenschaftliche Richtigkeit eines Gutachtens anhand von Fachliteratur zu überprüfen. Die bundesgerichtliche Willkürprüfung beschränke sich deshalb darauf, zu entscheiden, ob das kantonale Gericht die Folgerungen des Gutachtens habe übernehmen dürfen, ohne sich willkürlich zu verhalten.

142 Das Bundesgericht befasst sich anschliessend ausführlich mit den Rügen des Versicherers, wonach die Übernahme der Auffassungen der von der Geschädigten eingereichten Privatgutachten willkürlich sei. Zunächst stellen die Bundesrichter zwar fest, dass medizinische Beurteilungen naturgemäss voneinander abweichen können, weshalb es nicht willkürlich sei, wenn das Sachgericht sich im Rahmen der freien Beweiswürdigung für eine Auffassung entscheide (E. 4.4). Die Bundesrichter anerkennen aber, dass die Vorinstanz sich willkürlich verhalten habe, da der Haftpflichtversicherer die Feststellungen in den privaten Gutachten, welche einzig eine erwerbliche Arbeitsunfähigkeit von 30 % bzw. eine Hausarbeitsunfähigkeit von 20 % festgestellt hätten, sorgfältig bestritten hätten. Bei einer hinreichenden Bestreitung des ausschliesslich in einem Privatgutachten festgestellten Sachverhalts sei es willkürlich, wenn das Sachericht ohne Vorhandensein weiterer Beweismittel bzw. eines anderweitigen Beweisverfahrens den bestrittenen Sachverhalt in freier Beweiswürdigung als nachgewiesen betrachte (E. 4.5.2 f.).

143 Entsprechend verneint das Bundesgericht eine Ersatzpflicht für den geltend gemachten bzw. zugesprochenen Erwerbsausfall und Haushaltschaden. Die Bundesrichter anerkennen in Erwägungen 6 und 7 lediglich, dass der Geschädigten der von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuungsbetrag nicht rechtsfehlerhaft sei und zudem eine Ersatzpflicht für die Gutachterkosten im Umfang von CHF 2819.80 bestehe. Dementsprechend heisst das Bundesgericht die vom Haftpflichtversicherer erhobene Beschwerde in Zivilsachen weitestgehend gut und überbürdet der Geschädigten die Gerichtskosten von CHF 16’000 und verpflichtet sie zur Bezahlung einer Parteientschädigung von CHF 18’000.

C. Bemerkungen

144 Der vorliegende Entscheid zeigt exemplarisch die Bedeutung des Prozessrechts für das Schadenausgleichsrecht auf. Dreh- und Angelpunkt in Personenschadenersatzfällen ist regelmässig die Würdigung medizinischer Gutachten. Aufgrund der relativ starren Beweiskrafttreppe kommt medizinischen Privatgutachten kein bzw. ein geringer Beweiswert als gerichtlich angeordneten Gutachten zu. Dass das Bundesgericht aufgrund der Bestreitung der Richtigkeit der Auffassung der medizinischen Privatgutachter dem kantonalen Gericht Willkür vorwirft, weil dieses auf die Meinung der Privatgutachter abgestellt hat, ist im Hinblick auf den Umstand, dass der Geschädigten seitens des Unfallversicherers keine rentenbegründende Erwerbsunfähigkeit attestiert worden ist, zwar nachvollziehbar.

145 Gleichwohl bleibt eine Irritation insoweit, als die gänzliche Verneinung eines Schadenersatzes für Erwerbsausfall und Haushaltschaden bei einer jungen Frau, welche als Folge des Verkehrsunfalles unbestrittenermassen ihre Ausbildung abbrechen musste und in einem Ausmass verletzt wurde, welches eine medizinisch-theoretische Invalidität von 15 % zur Folge hatte, als zu hart erscheint. Nach der Meinung des Referenten sollte die Praxis hinsichtlich des Beweiswertes von Privatgutachten kritisch hinterfragt werden. Nicht jeder Privatgutachter äussert eine (prinzipiell falsche) Meinung.

146 Eine willkürliche Beweiswürdigung sollte deshalb bei allen medizinischen Gutachten nur dann bejaht werden, wenn der Inhalt, wie vom Bundesgericht umschrieben, schlechterdings nicht nachvollziehbar ist. Begründet aber ein Privatgutachter plausibel seinen Standpunkt, kann darin nicht nur eine substantiierte Parteibehauptung erblickt werden. Es liegt ein eigentliches Beweismittel vor. Die Partei, welche sich gegen ein medizinisches Gutachten wendet, hat eine begründete inhaltliche Kritik anzubringen. Eine blosse Bestreitung bzw. der Hinweis, dass es sich dabei um eine Parteibehauptung handle, sollte nicht genügen, um die prinzipielle Beweiskraft von nachvollziehbaren Gutachten infrage zu stellen.

Die Jahrbücher zum Strassenverkehrsrecht (JSVG) enthalten wissenschaftliche Beiträge aus allen Bereichen des Strassenverkehrs. Seit 2003 halten sie die Entwicklungen in diesem komplexen Gebiet fest, setzen sich kritisch damit auseinander und verfolgen einen interdisziplinären Ansatz.

Das «Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2024» umfasst 10 Beiträge aus den folgenden Gebieten:
- Verkehrsrechtliche Vorschriften (aktuelle Gesetzesänderungen)
- Privatrecht (Haftungs- und Versicherungsrecht)
- Straf- und Verwaltungsrecht zum SVG
- Verkehrssicherheit und Unfallanalytik

In Zusammenarbeit mit dem «Europa Institut an der Universität Zürich» (EIZ) ist die Redaktion des JSVG verantwortlich für die «Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht», die jeweils im September durchgeführt wird. Die wissenschaftlichen Beiträge der Referenten werden im Jahrbuch publiziert.

Zur Zielgruppe der JSVG gehören die Verkehrspolizeien, Strassenverkehrs- und Strafbehörden, Versicherungen, Anwaltschaft, Verkehrsmediziner und -psychologen, Unfallanalytiker und Institutionen der Unfallprävention. Ganz besonders sollen Gerichte mit den interdisziplinären Beiträgen angesprochen werden.

Das Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht und die Zürcher Tagung zum Strassenverkehrsrecht sind Produkt der Zusammenarbeit von

DIKE

Leitung und Redaktion des Jahrbuchs zum Strassenverkehrsrecht

EuropaInstitut
AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

ISBN 978-3-03891-710-6