

BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2023.8 vom 1. Juni 2024

BS Appellationsgericht, 2024-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_ZB.2023.8

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2023.8 du 1 juin 2024

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT ZB.2023.8 del 1 giugno 2024

Volltext

Appellationsgericht

des Kantons Basel-Stadt

Kammer

ZB.2023.8

ENTSCHEID

vom 1. Juni 2024

Mitwirkende

Dr. Olivier Steiner, Dr. Claudius Gelzer, lic. iur. André Equey,

Dr. Andreas Traub, MLaw Anja Dellena

und Gerichtsschreiber Dr. Alexander Zürcher

Parteien

A___ Berufungsklägerin

[...] Beklagte

vertreten durch [...], Rechtsanwalt,

und/oder [...], Rechtsanwältin,

[...]

gegen

B___ Berufungsbeklagter

[...] Kläger

vertreten durch [...], Advokat,

[...]

Gegenstand

Berufung gegen einen Entscheid des Zivilgerichts

vom 6. Juli 2022

betreffend Forderung

Am 18. April 1989 fuhr ein Lieferwagen den im [...] 1978 geborenen B___ (Geschädigter) an, dies auf einem Fussgängerstreifen am Voltaplatz in Basel. Dabei erlitt der Geschädigte mindestens ein leichtes Schädelhirntrauma (commotio cerebri) und eine Blutung zwischen

zwei Hirnhäuten (Subduralhämatom). Die Haftpflichtversicherung des Halters des Lieferwagens war die A_____ (Versicherung) beziehungsweise damals noch die [...]. Im 2014 einigten sich der Geschädigte und die Versicherung darauf, ein polydisziplinäres medizinisches Gutachten in Auftrag zu geben. Die Kliniken C_____ untersuchten den Geschädigten zwischen Februar und Juni 2016 und legten das Gutachten am 29. August 2016 vor (Gutachten C_____).

Mit Schlichtungsgesuch vom 20. März 2018 beantragte der Geschädigte, es sei die Versicherung zu verpflichten, ihm als Genugtuung CHF 180'000.■ nebst 5 % Zins seit dem 18. April 1989 zu zahlen, und behielt sich eine Mehrforderung vor. Nachdem im Schlichtungsverfahren keine Einigung erzielt worden war, reichte er am 30. November 2018 beim Zivilgericht Basel-Stadt eine entsprechende Klage ein. Mit Klageantwort vom 26. März 2019 beantragte die Versicherung die Abweisung der Klage. Nach einem zweiten Schriftenwechsel holte das Zivilgericht beim Universitäts-Kinderspital beider Basel (UKBB) die Krankenakten des Geschädigten seit 1986 ein. Sodann stellte es dem Neurologen Dr. D_____ von den Kliniken C_____ am 6. Oktober 2020 Zusatzfragen zum Gutachten vom 29. August 2016. Mit Eingabe vom 12. März 2021 beantwortete Dr. D_____ diese Zusatzfragen (ergänzende Stellungnahme Dr. D_____). Mit Eingabe vom 11. Mai 2021 reichte die Versicherung Noven ein. Mit Verfügung vom 20. Oktober 2021 wies das Zivilgericht diese Eingabe aus dem Recht, da die Noven verspätet eingereicht worden seien. Am 6. Juli 2022 fand die mündliche Hauptverhandlung statt. Mit begründetem Entscheid vom selben Tag hiess das Zivilgericht die Klage teilweise gut und verpflichtete die Versicherung, dem Geschädigten eine Genugtuung von CHF 120'000.■ nebst 5 % Zins seit dem 18. April 1989 zu zahlen.

Gegen diesen Entscheid erhob die Versicherung am 2. März 2023 Berufung beim Appellationsgericht Basel-Stadt. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Teilklage des Geschädigten vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei der Fall an das Zivilgericht zurückzuweisen zur Einholung eines medizinischen Gerichtsgutachtens. Mit Berufungsantwort vom 5. Mai 2023 beantragt der Geschädigte, es sei die Berufung abzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersuchte er um unentgeltliche Rechtspflege, die ihm mit Verfügung vom 13. Juni 2023 bewilligt wurde. Mit freiwilliger Berufungsreplik vom 12. Juni und freiwilliger Berufungsduplik vom 15. August 2023 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Die Zivilgerichtsakten wurden beigezogen. Der vorliegende Entscheid wurde auf dem Zirkulationsweg gefällt.

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide offen, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Im vorliegenden Fall beträgt der Streitwert dieser Rechtsbegehren CHF 180'000.■. Die Versicherung hat ihre Berufung frist- und formgerecht eingereicht, weshalb auf die Berufung einzutreten ist. Zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Berufung ist die Kammer des Appellationsgerichts (§ 91 Abs. 1 Ziffer 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

2.1 Das Zivilgericht prüfte und bejahte in einem ersten Schritt die Frage, ob auf die Klage des Geschädigten einzutreten sei (Zivilgerichtsentscheid, E. 1). In einem zweiten Schritt legte es die Voraussetzungen der Haftung des Motorfahrzeughalters dar, namentlich auch die Voraussetzung eines natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfall und dem eingetretenen Schaden (E. 2). In einem dritten Schritt beurteilte es den

Beweiswert des Gutachtens C_____ und der ergänzenden Stellungnahme von Dr. D_____. Es verneinte das Vorliegen eines Schiedsgutachtens, stellte aber das Gutachten C_____ und die ergänzende Stellungnahme von Dr. D_____ einem Gerichtsgutachten gleich (E. 3). In einem vierten Schritt würdigte das Zivilgericht das Gutachten C_____ und die ergänzende Stellungnahme. Dabei verwies es zunächst auf die Diagnosen gemäss Gutachten (organisch bedingte neurokognitive Funktionsstörung und psychische Verhaltensstörung infolge eines schweren Schädelhirntraumas am 18. April 1989) und auf die im Gutachten festgestellte vollständige Arbeitsunfähigkeit ausserhalb einer geschützten Tätigkeit. Sodann nahm es eingehend Stellung zu den Einwänden der Versicherung gegen das Gutachten und die ergänzende Stellungnahme von Dr. D_____ (Fehlen einer Plausibilitäts- und Konsistenzprüfung; Unvollständigkeit der medizinischen Unterlagen; Vorwurf, der Geschädigte habe teilweise eine andere Person an die Begutachtungen geschickt; Lücke in der Krankengeschichte; Widersprüche zu anderen medizinischen Beurteilungen; Diagnosen zu den anfänglichen Verletzungen; Vorbestehen einer Lernschwäche; Aggravation; Widersprüche und Unwahrheiten des Geschädigten und seiner Angehörigen). Zusammenfassend kam das Zivilgericht zum Schluss, dass das Gutachten C_____ vollständig, schlüssig und überzeugend sei und der Geschädigte gestützt darauf vollständig arbeitsunfähig sei (E. 4). In einem fünften Schritt nahm es gestützt auf das Gutachten C_____ an, dass zwischen dem Unfall und der Arbeitsunfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht (E. 5). In einem sechsten Schritt bemass das Zivilgericht die Höhe der Genugtuung nach der «Zwei-Phasen-Methode» und setzte diese mit CHF 120'000.■ nebst Zins fest (E. 6 und 7). Abschliessend verpflichtete es die Versicherung zur Zahlung der Gerichtskosten und einer Parteientschädigung an den Geschädigten (E. 8).

2.2 In ihrer Berufung macht die Versicherung eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung (Rz 54■57) und Rechtsanwendung geltend (Rz 58■61). Die Kritik der Versicherung am Zivilgerichtsentscheid wird in den folgenden Erwägungen näher ausgeführt und geprüft, und zwar in derjenigen Reihenfolge, in welcher das Zivilgericht die Einwände der Versicherung beurteilte (und nicht in der davon abweichenden Reihenfolge, welche die Versicherung in der Berufung wählte).

4.1 Das Zivilgericht befasste sich in seiner Entscheidung mit der Frage des Beweiswerts des Gutachtens C_____ vom 29. August 2016. Dieses Gutachten umfasst ein neurologisches Hauptgutachten von Dr. D_____, Facharzt FMH für Neurologie und zertifizierter Gutachter SIM, ein neuropsychologisches Untergutachten von Dr. F_____, Fachpsychologin für Neuropsychologie und für Verkehrspsychologie FSP/SVNP (Untergutachten Dr. F_____) und ein psychiatrisches Untergutachten von Dr. G_____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie und zertifizierter Gutachter SIM (Untergutachten Dr. G_____). Die Parteien hätten sich geeinigt, dieses Gutachten bei den Kliniken C_____ in Auftrag zu geben, wobei der Auftrag von der Versicherung erteilt worden sei (Zivilgerichtsentscheid, E. 3.1). Ein Schiedsgutachten (Art. 189 ZPO) liege nicht vor, da es keine ausdrückliche Schiedsgutachtenvereinbarung gebe (E. 3.2).

Gemäss BGE 140 III 24 könne ein Zivilgericht ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet werde, als gerichtliches Gutachten beziehen, wenn es den Parteien das rechtliche Gehör gewähre. Gemäss Rechtsprechung und einem Teil der Lehre würden Gutachten, die von einer Partei in Auftrag gegeben und von dieser eingereicht würden, als blosse Parteivorbringen

gewertet. Parteigutachten beinhalteten gemäss der Rechtsprechung in der Regel immerhin zumindest besonders substantiierte Behauptungen, die von der Gegenpartei entsprechend substantiiert bestritten werden müssten. Gemäss einem Teil der Lehre müsse sich das Gericht mit dem Parteigutachten auseinandersetzen, die Umstände klären (Beziehung der Parteien zum Gutachter, Fachkunde des Gutachters, Ablauf der Einholung des Gutachtens, Ablauf der Begutachtung) und dann entscheiden, ob es als blosses Parteivorbringen oder als Beweismittel zuzulassen sei. Werde ein Gutachten von beiden Parteien gemeinsam bei einem anerkannten Fachmann in Auftrag gegeben, könne es in der Regel beweismässig anerkannt werden. Der gemeinsame Auftrag biete eine gewisse Gewähr, dass dem Gutachter nicht nur die für eine Partei wesentlichen Gesichtspunkte unterbreitet würden. Parteigutachten hätten nach der Rechtsprechung unter Umständen volle Beweiskraft im Sinn eines Gerichtsgutachtens, so etwa FMH-Gutachten oder auch gemeinsam in Auftrag gegebene, unabhängige und sorgfältige Gutachten (E. 3.3).

Das vorliegende Gutachten C_____ sei ■ so das Zivilgericht weiter ■ von der Versicherung in Auftrag gegeben und finanziert worden. Im 2015 habe die Versicherung dem Geschädigten drei Gutachter(-Stellen) vorgeschlagen und einen Fragenkatalog unterbreitet. Die Parteien hätten sich dann geeinigt, gemeinsam ein Gutachten in den Fachbereichen Psychiatrie, Neurologie und Neuropsychologie einzuholen. Obwohl sie keine Schiedsgutachtenvereinbarung geschlossen hätten, lägen auch keine Hinweise vor, dass sie sich ausdrücklich nicht an das Ergebnis des Gutachtens hätten binden wollen. Sodann habe die Versicherung mit Zustimmung des Geschädigten das Gutachten bei den Kliniken C_____ in Auftrag gegeben und diesen einen Fragenkatalog vorgelegt, wobei auch der Geschädigte habe Fragen formulieren können. Nach Abschluss des Schriftenwechsels und dem Einholen weiterer medizinischer Akten habe das Zivilgericht bei Dr. D_____ weitere Auskünfte eingeholt, wobei die Parteien nochmals Fragen hätten stellen können. Die Unabhängigkeit der Gutachter sei nicht bestritten worden. Zwei der drei Gutachter seien als Gutachter zertifiziert. Das Gutachten C_____ könne somit einem Gerichtsgutachten gleichgestellt werden (E. 3.4).

Schiedsgutachten werden in Art. 189 ZPO normiert. Die Parteien können vereinbaren, über streitige Tatsachen ein Schiedsgutachten einzuholen (Art. 189 Abs. 1 ZPO). Die Vereinbarung muss schriftlich oder in einer anderen Form erfolgen, die den Nachweis durch Text ermöglicht (Art. 189 Abs. 2 ZPO). Das Schiedsgutachten bindet das Gericht hinsichtlich der darin festgestellten Tatsachen, wenn die Parteien über das Rechtsverhältnis frei verfügen können, gegen die beauftragte Person kein Ausstandsgrund vorlag und das Schiedsgutachten ohne Bevorzugung einer Partei erstellt wurde und nicht offensichtlich unrichtig ist (Art. 189 Abs. 3 ZPO). Das Schiedsgutachten ist gesetzessystematisch bei den Beweismitteln (Art. 168 ff. ZPO) aufgeführt. Von einem Gerichtsgutachten unterscheidet sich das Schiedsgutachten dadurch, dass die vom Gutachter für das Bestehen oder Fehlen bestimmter Tatsachen gezogenen Schlüsse unter den Voraussetzungen von Art. 189 Abs. 3 ZPO für das Gericht verbindlich sind. Während die Beweiswürdigung im Allgemeinen dem Gericht obliegt und Art. 157 ZPO ausdrücklich vorschreibt, dass das Gericht sich seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise zu bilden hat, ist das Gericht an die vom Schiedsgutachter getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden, soweit die Parteien die Feststellung einer bestimmten streitigen Tatsache und damit auch die Würdigung der zur Feststellung dieser Tatsache erheblichen Tatsachen einem Schiedsgutachter übertragen haben (Art. 189 Abs. 3 ZPO). Notwendiges Wesensmerkmal einer Vereinbarung zur

Erstellung eines Schiedsgutachtens ist der Wille der Parteien, die Feststellungen des Schiedsgutachters als verbindlich anzuerkennen. Andernfalls liegt ein einfaches Parteigutachten vor (zum Ganzen BGer 4A_200/2023 vom 16. Juni 2023 E. 4.2.1).

Parteigutachten haben im Zivilprozess nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen. Allerdings ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden. Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung: je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Parteibehauptungen, denen ein Parteigutachten zugrunde liegt, werden meist besonders substantiiert sein. Entsprechend ist die Gegenpartei gehalten zu substantiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen vermögen sie allenfalls zusammen mit ■ durch Beweismittel nachgewiesenen ■ Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (zum Ganzen BGer 4A_200/2023 vom 16. Juni 2023 E. 4.2.1; BGE 141 III 433 E. 2.6).

5.2 Wie in E. 4 dargelegt wurde, haben einseitige oder vereinbarte Parteigutachten im Zivilprozess nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen. Parteibehauptungen, die in einem Parteigutachten enthalten sind, sind meist besonders substantiiert. Entsprechend ist die Gegenpartei gehalten zu substantiieren, welche einzelne Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen (zum Ganzen BGer 4A_200/2023 vom 16. Juni 2023 E. 4.2.1; BGE 141 III 433 E. 2.6).

8.1 Das Zivilgericht setzte sich in seiner Entscheidung auch mit der Kritik der Versicherung auseinander, das Gutachten C_____ äussere sich nicht zur Lücke von 14 Jahren in der Krankengeschichte beziehungsweise zu den fehlenden Brückensymptomen (Zivilgerichtsentscheid, E. 4.6).

8.2 Im Zusammenhang mit der behaupteten Lücke in der Krankengeschichte befasste sich das Zivilgericht mit dem Einwand der Versicherung, dass gemäss dem Aktengutachten von Dr. J_____ vom 8. Juni 2018 in der Schulzeit keine psychische Störung dokumentiert sei; eine substantielle psychoreaktive Störung hätte sich gemäss Dr. J_____ aber bereits gravierend im Schulalter zeigen müssen ■ und nicht erst nach 15 Jahren. Eine derart lange Latenzzeit spreche klar gegen einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem leichten Schädelhirntrauma vom 18. April 1989 und einer allfälligen psychoreaktiven Störung. Das Zivilgericht hielt zu diesem Einwand fest, dass (erst) nach dem Aktengutachten von Dr. J_____ die Akten des UKBB eingeholt worden seien, aus welchen sich die nach dem Unfall vom 18. April 1989 bestehenden Beschwerden des Geschädigten klar ergäben, insbesondere aus zwei Dokumenten von Dr. I_____, in welchen dieser Zeichen eines psychoorganischen Syndroms festhalte (Bericht von Dr. I_____ vom 19. April 1990) und auf eine unfallkausale, schwerwiegende funktionelle Beeinträchtigung des

Zentralnervensystems hinweise (Schreiben von Dr. I_____ vom 25. September 2003). Zudem sei ■ so das Zivilgericht ■ erstellt, dass sich der Geschädigte unmittelbar nach dem Unfall in der Schule verschlechtert habe und sodann eine Klasse habe repetieren müssen (Zivilgerichtsentscheid, E. 4.6.2).

Die Versicherung wendet in ihrer Berufung weiterhin ein, Dr. J_____ gehe in einem Aktengutachten von der zutreffenden Annahme aus, dass bis ins Jahr 2003 keine schwereregradigen kognitiven Störungen dokumentiert seien, was angesichts des erfolgreichen Schulabschlusses und der teilweise längerfristigen Arbeitstätigkeiten des Geschädigten im Widerspruch stehe zur angenommenen Unfallkausalität des später geklagten Störungsbilds (Berufung, Rz 307 mit Verweis auf die erstinstanzliche Duplik, Rz 23 und Klageantwortbeilage 109). In ihrer Duplik hatte die Versicherung vor Zivilgericht Folgendes geltend gemacht: Hätte der Geschädigte als Folge des Unfalls vom 18. April 1989 tatsächlich an den behaupteten schweren kognitiven Einschränkungen gelitten, wären diese in den medizinischen Unterlagen zum späteren Unfall vom 19. Mai 2001 dokumentiert worden; darauf weise Dr. J_____ in seinem Aktengutachten hin. Derartige Beschwerden würden von den behandelnden Ärzten und dem medizinischen Personal nicht einfach so übersehen (erstinstanzliche Duplik, Rz 23; vgl. auch Klageantwort, Rz 251■255).

9.1 Das Zivilgericht setzte sich sodann mit dem Einwand der Versicherung auseinander, die Befunde der Gutachter zu den anfänglichen Verletzungen des Geschädigten nach dem Unfall vom 18. April 1989 seien falsch (Zivilgerichtsentscheid, E. 4.8).

9.2 In diesem Zusammenhang brachte die Versicherung vor Zivilgericht vor, die im Gutachten C_____ gestellte Diagnose «Schädelfraktur parietal links» sei falsch, da sie den unfallnahen CT-Befunden vom 18. April, 26. April und 3. Mai 1989 widerspreche. Eine Schädelfraktur wäre ohne Weiteres in den zahlreichen CT-Untersuchungen objektiviert worden, wenn sie denn vorgelegen hätte. Dies sei aber gerade nicht der Fall. Der Geschädigte dagegen ■ so das Zivilgericht ■ verweise auf den Austrittsbericht des Kinderspitals vom 8. Mai 1989, in welchem unter anderem auch eine «Schädelfraktur parietal links» diagnostiziert werde. Das Zivilgericht hielt fest, dass im Gutachten C_____ auf die Widersprüche in den Akten hingewiesen werde. Im Bericht des Kinderspitals vom 8. Mai 1989 werde diese Fraktur mehrfach genannt, im Bericht der chirurgischen Intensivstation vom 20. April 1989 stehe bezüglich CT-Befund «ohne Fraktur nachweis». Es sei ■ so das Zivilgericht ■ somit anzunehmen, dass für die Gutachter nicht entscheidend gewesen sei, ob nun eine Schädelfraktur vorgelegen habe oder nicht, und dass die Beurteilung nicht anders ausgefallen wäre, wenn keine Schädelfraktur diagnostiziert worden wäre. Die Versicherung bewiese denn auch nicht, dass die Diagnose einer Schädelfraktur Auswirkungen auf die Beurteilung der medizinischen Situation des Geschädigten habe (Zivilgerichtsentscheid, E. 4.8.1).

Die Versicherung wendet dagegen ein, die Frage, ob der Geschädigte eine Schädelfraktur erlitten habe, sei für die Beurteilung der Heftigkeit des Kopfaufpralls von Bedeutung. Die Heftigkeit des Kopfaufpralls sei ein Aspekt, der in die Beurteilung der Schwere eines Schädelhirntraumas einfließe. Entgegen der Auffassung des Zivilgerichts sei es für die Gutachter nicht «nicht entscheidend» gewesen, ob eine Schädelfraktur vorgelegen habe oder nicht. Das Gutachten C_____ gehe vielmehr ausdrücklich davon aus, dass der Geschädigte eine Schädelfraktur erlitten habe und diese Diagnose computertomographisch gesichert sei. Diese Annahme sei falsch, werde aber von den Gutachtern zur Begründung

eines schweren Schädelhirntraumas und auch der Unfallkausalität herangezogen. Die zivilgerichtliche Auffassung sei somit falsch, dass für die Gutachter nicht entscheidend gewesen sei, ob nun eine Schädelfraktur vorgelegen habe oder nicht (Berufung, Rz 235■245).

Die Gutachter der Kliniken C_____ führen in der Beurteilung des Kausalzusammenhangs zwischen Unfall und aktuellem Zustandsbild aus, der Verkehrsunfall vom 18. April 1989 habe zu einer Schädelfraktur parietal links, einem links frontalen Epiduralhämatom und einem Monokelhämatom links geführt. Diese Befunde entsprächen einer schweren Schädelverletzung. «Diese computertomographisch gesicherten, unfallbedingten Diagnosen» seien mit einer substantiellen Hirnverletzung vereinbar (Gutachten C_____, S. 21). Die Versicherung macht mit anderen Worten zu Recht geltend, dass das Gutachten C_____ eine Schädelfraktur bejaht, die computertomographisch nachgewiesen sei. Die Annahme, dass die Schädelfraktur computertomographisch nachgewiesen sei, ist aufgrund der vorliegenden Computertomographien vom 18. April, 20. April, 26. April und 3. Mai 1989 (Klageantwortbeilagen 4, 5, 9 und 10) aber tatsächlich nicht nachvollziehbar. Das Gutachten C_____ erscheint deshalb in diesem Punkt als substantiiert bestritten beziehungsweise als nicht schlüssig. Die gutachterliche Annahme, dass die Schädelfraktur parietal links computertomographisch gesichert sei, lässt sich aufgrund der vorliegenden Computertomographien nicht mehr herleiten.

9.3Im Zusammenhang mit den anfänglichen Verletzungen des Geschädigten kritisierte die Versicherung vor Zivilgericht sodann, die im Gutachten C_____ gestellte weitere Diagnose eines Epiduralhämatoms (Blutung zwischen Schädelknochen und harter Hirnhaut) sei ebenfalls falsch, da sie den unfallnahen CT-Befunden vom 18. April, 26. April und 3. Mai 1989 widerspreche. Die CT-Untersuchungen zeigten lediglich ein subdurales Hämatom links fronto-parietal (Subduralhämatom oder Blutung zwischen zwei Hirnhäuten). Das Zivilgericht führte dazu aus, dass Dr. D_____ im Gutachten C_____ auf diesen Widerspruch in den Akten hinweise. Zur Bildgebung halte er fest, der Verkehrsunfall habe zu einer Schädelfraktur parietal links, einem links frontalen Epiduralhämatom und zu einem Monokelhämatom links geführt. Diese Befunde entsprächen ■ so Dr. D_____ ■ einer schweren Schädelverletzung. Diese computertomographisch gesicherten, unfallbedingten Diagnosen seien mit einer substantiellen Hirnverletzung vereinbar, auch wenn eine solche in der aktuellen Bildgebung (Schädel-CT) nicht nachgewiesen sei. Dies sei auch nicht überraschend, da unfallbedingte Verletzungen im Hirn im Sinn von Shearing injuries und Mikroblutungen in der CT-Bildgebung, wie sie nach dem Unfall durchgeführt worden sei, meist nicht darstellbar seien. Somit sprächen die anfängliche Bildgebung, der klinische Befund bei Spitalentlassung und die Eigen- und Fremdanamnese in der Summe dafür, dass es durch den Unfall zu einer relevanten Verletzung des Hirngewebes gekommen sei mit der Folge von organisch bedingten neurokognitiven und psychischen Funktionsstörungen. Gestützt auf die Ausführungen des Geschädigten und den Aufsatz von Jenzer/Haller/Landis/Steinegger, Schweres Schädel-Hirn-Trauma im frühen Kindesalter: Schadenerledigung zum Nulltarif?, in: HAVE 1/2018, S. 3 ff.) hielt das Zivilgericht fest, es sei nicht entscheidend, ob ein Epiduralhämatom oder (bloss) ein Subduralhämatom vorgelegen habe; vielmehr sei die Beurteilung des aktuellen Gesamtbilds massgebend. Unbestritten seien die Hirnverletzungen im vorliegenden Fall mittels CT objektivierbar gewesen. Selbst wenn es sich «nur» um ein Subduralhämatom gehandelt hätte (wie die Versicherung behauptete), sei eine erhebliche Hirnschädigung nachgewiesen. Die Gutachter

der Kliniken C____ hätten die gesamte klinische Symptomatik analysiert und seien danach aufgrund einer umfassenden Analyse des klinischen Verlaufs zum überzeugenden Schluss gekommen, dass ein schweres Schädelhirntrauma mit Invaliditätsfolge vorliege (Zivilgerichtsentscheid, E. 4.8.2).

Die Versicherung hält in der Berufung daran fest, dass die Diagnose eines Epiduralhämatoms nicht ausreichend bewiesen sei. Die unfallnahen CT-Befunde vom 18. April, 26. April und 3. Mai 1989 belegten nur ein kleines Subduralhämatom. Dokumentiert sei, dass die kleine Hirnblutung keiner Behandlung bedurfte und sich innert kurzer Zeit zurückgebildet habe. Dr. D____ nehme in seiner ergänzenden Stellungnahme vom 12. März 2021 zu diesen unfallnahen CT-Befunden nicht Stellung und würdige sie auch nicht (Berufung, Rz 246■254).

Die Versicherung macht zu Recht geltend, dass Dr. D____ sich nicht zu den unfallnahen CT-Befunden äussert, die Aufschluss über die Diagnose eines Epiduralhämatoms oder eines Subduralhämatoms geben könnten. Unzutreffend ist der diesbezügliche Einwand des Geschädigten, die Versicherung wiederhole im Berufungsverfahren die vor Zivilgericht vorgetragene These, die er bereits vor Zivilgericht widerlegt habe (Berufungsantwort, Rz 120 und 121 mit Verweis auf die erstinstanzliche Replik, Rz 34 ff.). An der von ihm bezeichneten Stelle (erstinstanzliche Replik, Rz 34 ff.) äusserte sich der Geschädigte nicht zur Diagnose eines Epidural- oder Subduralhämatoms, sondern zum Glasgow Coma Score (vgl. dazu unten E. 9.5). Mit anderen Worten: Die These der Versicherung zum fehlenden Nachweis eines Epiduralhämatoms wurde vor Zivilgericht nicht bereits widerlegt. Im Einklang mit der Versicherung ist festzuhalten, dass das Gutachten C____ und die ergänzende Stellungnahme von Dr. D____ sich nicht zu den unfallnahen CT-Befunden äussern, welche die Diagnose eines Epiduralhämatoms oder eines Subduralhämatoms erhärten könnten. Die gutachterlichen Tatsachenbehauptungen erscheinen in diesem Punkt als substantiiert bestritten oder als nicht schlüssig.

9.4 Im Zusammenhang mit den anfänglichen Verletzungen kritisierte die Versicherung vor Zivilgericht im Weiteren, die im Gutachten C____ gestellte Diagnose einer leichten bis schweren neurokognitiven Funktionsstörung basiere auf der falschen Annahme, dass der Geschädigte nach dem Unfall einen Monat im Koma gelegen habe. Das Zivilgericht führte dazu aus, die Gutachter hätten korrekterweise angenommen, dass für eine gewisse Zeit eine Bewusstseinsbeschränkung bestanden habe (der Geschädigte sei auf der Unfallstelle nicht ansprechbar, jedoch nicht wochenlang komatös gewesen). Die Versicherung anerkenne in der Duplik, dass im Gutachten von Dr. D____ auf eine bloss leichte Bewusstseinsstörung hingewiesen werde. Die Kritik der Versicherung verfange somit nicht (Zivilgerichtsentscheid, E. 4.8.3).

Die Versicherung macht in der Berufung geltend, sie habe bereits vor Zivilgericht darauf hingewiesen, dass auch die Frage der Amnesie (Gedächtnislücke) bei der Beurteilung der Schwere des Schädelhirntraumas eine Rolle spiele. Ein schweres Schädelhirntrauma setze sodann nicht nur eine Amnesie voraus, sondern auch eine längere Bewusstlosigkeit von über 24 Stunden (gemäss Klageantwortbeilage 8) oder über 60 Minuten (gemäss Duplikbeilage 7). In den echtzeitlichen Arztberichten seien nun weder eine Amnesie noch eine Bewusstlosigkeit dokumentiert (Berufung, Rz 230■234). Die Versicherung legt in der Berufung zunächst nicht dar, dass und an welcher Stelle die Gutachter der Kliniken C____ oder das Zivilgericht zu Unrecht eine Amnesie oder eine Bewusstlosigkeit (schwere Bewusstseinsstörung) angenommen hätten. Das ist prozessual ungenügend (zur

Begründungspflicht der Berufungsklägerin vgl. BGE 138 III 375 E. 4.3.1; BGer 5A_141/2014 vom 28. April 2014 E. 2.4). Es ist denn auch nicht ersichtlich, dass die Gutachter oder das Zivilgericht von einer solchen Annahme ausgingen. Sodann legt die Versicherung auch nicht dar, inwiefern die Frage der Amnesie bei der Beurteilung der Schwere eines Schädelhirntraumas eine Rolle spielt (vgl. Berufung, Rz 230■233). Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Einwände der Versicherung zum Vorliegen und zur Bedeutung einer Amnesie und einer Bewusstlosigkeit unbegründet sind.

9.5 Im Zusammenhang mit den anfänglichen Verletzungen waren sich die Parteien vor Zivilgericht uneinig über den in den Akten dokumentierten Glasgow Coma Score (GCS). Der Bericht der chirurgischen Abteilung für Intensivmedizin am Kantonsspital Basel vom 20. April 1989 ■ so das Zivilgericht ■ attestiere einen GCS von 14 von 15 Punkten (was nahezu dem Normalwert entspricht). Dabei sei unklar, ob es sich um den initialen (also unmittelbar nach dem Unfall vom 18. April 1989 erhobenen) GCS handle oder um den am 20. April 1989 erhobenen GCS. Das Zivilgericht hielt dazu fest, dem Bericht sei nicht zu entnehmen, in welchem Zeitpunkt der GCS erhoben worden sei. Es gelinge der Versicherung somit nicht nachzuweisen, dass dieser anfänglich bei 14 von 15 Punkten gelegen habe. Damit sei auch ihre Schlussfolgerung nicht belegt, dass der Geschädigte keine schwere Hirnverletzung erlitten habe (Zivilgerichtsentscheid, E. 4.8.5).

Die Versicherung kritisiert in der Berufung zum einen die zivilgerichtliche Beweiswürdigung. Im Bericht des Kantonsspitals Basel vom 20. April 1989 werde im Anschluss an den Hinweis, dass der Geschädigte am Unfalltag drei Stunden nach dem Spitaleintritt habe extubiert werden können, festgehalten, dass er einen Score von 14 von 15 Punkten erreicht habe und keine neurologischen Ausfälle zu verzeichnen seien. Der Bericht sei so zu verstehen, dass er den anfänglichen GCS vom Unfalltag wiedergebe. Die Annahme sei lebensfremd, dass der unfallnahe Bericht vom 20. April 1989 nicht den wichtigen anfänglichen GCS dokumentiere, sondern denjenigen vom 20. April 1989. Zum anderen kritisiert die Versicherung die zivilgerichtliche Beweislastverteilung: Für den Fall, dass der Bericht vom 20. April 1989 nicht den anfänglichen GCS dokumentiere, habe das Zivilgericht zu Unrecht die Beweislast ihr auferlegt. Beweisbelastet für einen GCS von höchstens 8 von 15 Punkten, der die Diagnose eines schweren Schädelhirntraumas erlaube, sei vielmehr der Geschädigte (Berufung, Rz 223■229).

Der Glasgow Coma Score (GCS) lässt eine grobe Abschätzung des Schweregrads eines Schädelhirntraumas zu: Ein Score von 13 bis 15 Punkten deutet auf ein leichtes Schädelhirntrauma hin, ein Score von 9 bis 12 Punkten auf ein mittelschweres Trauma und ein Score von 3 bis 8 Punkten auf ein schweres Trauma (vgl. DocCheck Flexikon zum Glasgow Coma Score [Klageantwortbeilage 6], S. 3). Darüber sind sich die Parteien einig (Klageantwort, Rz 44■47; erstinstanzliche Replik, Rz 34■37). Aus dem Bericht des Kantonsspitals Basel vom 20. April 1989 (Klageantwortbeilage 5) wird nicht restlos klar, ob der Score von 14 Punkten (Indiz für ein leichtes Schädelhirntrauma) den Zustand kurz nach dem Unfall vom 18. April 1989 wiedergibt. Dafür spricht zunächst der Umstand, dass die Feststellung eines Scores von 14 Punkten unmittelbar an folgenden Satz anschliesst: «3 Stunden nach Eintritt konnte das Kind extubiert werden». Der Score von 14 Punkten wird also im unmittelbaren Zusammenhang damit erwähnt, dass 3 Stunden nach Eintritt die Extubation vorgenommen wurde. Möglicherweise bezieht sich die Zeitangabe («3 Stunden nach Eintritt») somit auch auf die Durchführung des GCS. Für diese Lesart (Score von 14 Punkten kurz nach dem Unfall) spricht auch die Wiedergabe des Berichts vom 20. April

1989 im Gutachten C____: «Bereits 3 Stunden nach Eintritt sei das Kind extubiert worden und habe neurologisch einen Score von 14/15 Punkten erreicht» (Gutachten, S. 2). Die Gutachter der Kliniken C____ legen offenbar selbst die Lesart der Versicherung zugrunde, wonach der Score drei Stunden nach dem Unfall 14 von 15 Punkten betragen habe. Die zivilgerichtliche Annahme, dem Bericht vom 20. April 1989 sei nicht zu entnehmen, in welchem Zeitpunkt der GCS erhoben worden sei, bleibt insofern ohne Bedeutung, als die Gutachter der Kliniken C____ angenommen haben, dass der Geschädigte bereits drei Stunden nach dem Unfall einen Score von 14 Punkten erzielte.

9.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Befunde der Gutachter der Kliniken C____ zu den anfänglichen Verletzungen des Geschädigten in zwei wesentlichen Punkten substantiiert bestritten oder nicht schlüssig sind: Dies gilt für die Frage, ob eine Schädelfraktur computertomographisch gesichert ist (E. 9.2), und für die Frage, ob ein Epiduralhämatom oder ein Subduralhämatom computertomographisch gesichert ist (E. 9.3). In Bezug auf den Glasgow Coma Scale ist festzuhalten, dass die Gutachter wohl zu Recht annahmen, dieser bereits drei Stunden nach dem Unfall 14 Punkte betrug (E. 9.5). Aufgrund dieser Umstände erscheint es als nicht gesichert, dass der Geschädigte am 18. April 1989 ein schweres Schädelhirntrauma erlitten hat.

11.3 Kommt es im Berufungsverfahren zu einer Rückweisungsentscheidung, kann das Appellationsgericht die Verteilung der Prozesskosten auch dem Zivilgericht als Vorinstanz überlassen (Art. 104 Abs. 4 ZPO). Bei Art. 104 Abs. 4 ZPO handelt es sich um eine «kann»-Vorschrift und es liegt im Ermessen der Rechtsmittelinstanz, ob sie die für das Rechtsmittelverfahren ergangenen Prozesskosten selber verteilen will oder nicht (BGer 5A_614/2022 vom 7. Februar 2023 E. 1.2.3). Die Sonderregelung von Art. 104 Abs. 4 ZPO berücksichtigt, dass im Fall der Rückweisung der Sache unter Umständen völlig offen ist, welche Partei am Schluss obsiegen wird. Es ist deshalb in einem solchen Fall sinnvoll, dass das Zivilgericht in der neuen Entscheidung auch die Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens verteilt, das zur Rückweisung geführt hat. Dabei berücksichtigt das Zivilgericht den Prozessausgang in der Sache und nicht denjenigen im Rechtsmittelverfahren. Bezogen auf das Rechtsmittelverfahren wird das Unterliegenprinzip von Art. 106 Abs. 1 ZPO also relativiert: Es ist nicht massgebend, welche Partei mit ihren Rechtsmittelanträgen, sondern welche Partei mit ihren ursprünglichen Begehren in der Sache obsiegt (vgl. zum Ganzen BGer 4A_171/2020 vom 28. August 2020 E. 7.2; AGE ZB.2017.11 vom 11. Oktober 2017 E. 14.1; Sutter-Somm/Seiler, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/Basel/Genf 2021, Art. 104 N 10 und 11). Im vorliegenden Fall ist offen, welche Partei in der Sache obsiegen wird. Welche Partei obsiegt, hängt wesentlich von der zivilgerichtlichen Neuurteilung des Falls ab. Es ist daher gerechtfertigt, den Entscheid über die Verteilung der Kosten des Berufungsverfahrens dem Zivilgericht zu überlassen. Die Festsetzung der Höhe dieser Kosten bleibt hingegen in jedem Fall Sache der Rechtsmittelinstanz (AGE ZB.2017.11 vom 10. Oktober 2017 E. 14.1 mit Nachweisen).

11.4 Die Höhe der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens richtet sich nach den erstinstanzlichen Ansätzen (§ 12 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Bei einem Streitwert von CHF 120'000.■ im Berufungsverfahren beträgt die Grundgebühr zwischen CHF 8'000.■ und 20'000.■. Angesichts der vergleichsweise hohen Komplexität des Falls ist dieser Rahmen auszuschöpfen und sind die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren mit CHF 20'000.■ festzusetzen.

://: In Gutheissung der Berufung wird der Entscheid des Zivilgerichts vom 6. Juli 2022 (K5.2018.33) aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung im Sinn der Erwägungen an das Zivilgericht zurückgewiesen.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens betragen CHF 20'000.■.

Die Parteientschädigung für das Berufungsverfahren beträgt CHF 26'780.■ zuzüglich allfälliger MWST von 7,7 % von CHF 2'062.05.

Mitteilung an:

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Gerichtsschreiber

Dr. Alexander Zürcher

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten gilt dies nur dann, wenn der Streitwert die Beschwerdesumme gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a oder b BGG erreicht (CHF 15'000.■ bei Streitigkeiten aus Miete oder Arbeitsverhältnis bzw. CHF 30'000.■ in allen übrigen Fällen) oder wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob an Stelle der Beschwerde in Zivilsachen ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in Zivilsachen als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.