

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20111114_d_ch_b_01 vom 14. November 2011

FINMA Versicherungsrecht, 2011-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20111114_d_ch_b_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20111114_d_ch_b_01 du 14 novembre 2011

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20111114_d_ch_b_01 del 14 novembre 2011

Erwägungen

E. 1.1

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalen und interkantonalen Recht. Das Bundesgericht prüft solche Rügen nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden sind. Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 65 E. 1.3.1 S. 68; 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

E. 1.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 397 E. 1.5 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Seite 3

E. 2

Die Forderung der Beschwerdeführerin setzt sich zusammen aus Haushaltschaden (Fr. 217'979.40 per 30. November 2009 sowie Fr. 633'102.40 für künftigen Schaden), vorprozessualen Anwaltskosten (Fr. 61'547.--) sowie Genugtuung (Fr. 24'000.--).

E. 2.1

Die Vorinstanz weist den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten mit der Begründung ab, die Beschwerdeführerin habe vor der ersten Instanz unterlassen darzulegen, weshalb die der R. _____ (welche als Rechtsschutzversicherung fungiert habe) in Rechnung gestellten Beträge von der Beschwerdegegnerin zu ersetzen seien. Da die Begründung erst vor Obergericht nachgeschoben werde, sei die Beschwerdeführerin damit nicht zu hören und die Appellation in diesem Punkt abzuweisen. Mit dieser Argumentation setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander. Sie hält vielmehr daran fest, dass die der R. _____ in Rechnung gestellten Beträge nicht abgezogen werden dürften, da diese von der Beschwerdeführerin aus einer allenfalls zugesprochenen Parteientschädigung

zurückzuerstatten seien. Dass sie ihre Forderung im kantonalen Verfahren prozessual gehörig begründet habe, behauptet sie nicht einmal. Auf die Beschwerde ist in diesem Punkt mangels hinreichender Substantiierung nicht einzutreten.

E. 2.2

Nach Ansicht des Obergerichts sprach die erste Instanz der Beschwerdeführerin eine Genugtuungssumme von Fr. 16'000.-- nicht aufgrund einer Haftungsquote von 2/3, sondern gestützt auf die Anerkennung durch die Beschwerdegegnerin zu. Es vermag daher im erstinstanzlichen Urteil keinen Widerspruch zu erkennen und bestätigt den erstinstanzlichen Entscheid in diesem Punkt. Die Beschwerdeführerin wiederholt ihre Vorbringen aus dem kantonalen Verfahren und beharrt darauf, dass die Beschwerdegegnerin zwar eine Genugtuung von Fr. 24'000.-- als angemessen erachtet, jedoch davon nur eine Haftungsquote von 2/3, mithin Fr. 16'000.-- anerkannt habe. Inwiefern die abweichende Feststellung im angefochtenen Urteil offensichtlich unrichtig sein oder Recht verletzen soll, wird nicht dargelegt. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 3

Die Beschwerdeführerin wendet sich hauptsächlich gegen die Abweisung ihrer Forderung aus Haushaltschaden. Sie rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt und Art. 9 BV Seite 4

verletzt, indem sie einen Haushaltschaden gestützt auf den Bericht des Zentrums Q. _____ über die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) verneint habe; zudem habe das Obergericht ihr das rechtliche Gehör verweigert, indem es die Einholung eines Obergutachtens abgelehnt habe.

E. 3.1

Unter Haushaltschaden wird der Verlust der Leistungen der geschädigten Person in der Führung des Haushalts sowie der Pflege und Erziehung der Kinder verstanden (BGE 131 III 360 E. 8.1 S. 369 mit Hinweis). Kann die geschädigte Person wegen des Unfalls Arbeiten im Haushalt nicht mehr verrichten, die sie bisher unentgeltlich getätigt hat und die sie ohne den Unfall weiterhin für sich und ihre Angehörigen erledigt hätte, so muss der Haftpflichtige den Wert dieser Leistungen ersetzen (vgl. Pra 2007 Nr. 43 S. 267 ff. E. 5.1, 4C.166/2006). Der Anspruch auf Schadenersatz besteht dafür nach Art. 46 Abs. 1 OR unbeschadet davon, ob die bisher den Haushalt führende und Kinder betreuende Person wegen des Unfalls konkret Kosten für Haushalthilfen aufwendet. Auszugleichen hat der Haftpflichtige den wirtschaftlichen Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit der geschädigten Person in Haushaltsführung und Kinderbetreuung entstanden ist, ohne dass eine sich daraus ergebende Vermögenseinbusse nachgewiesen werden muss. Der Wert der unentgeltlich erbrachten Leistungen ist gleichsam "normativ" nach den Kosten zu ersetzen, die eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde, und zwar auch dann, wenn der Verlust der Arbeitskraft im Haushalt zum Beispiel zu einem vermehrten Aufwand der Teilinvaliden, zur zusätzlichen Beanspruchung von Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt (BGE 132 III 321 E. 3.1 S. 332 mit Hinweisen).

E. 3.2

Das Bundesgericht leitet aus Art. 8 ZGB, der insoweit für den Bereich des Bundesprivatrechts Art. 29 Abs. 2 BV konkretisiert, als Korrelat zur Beweislast insbesondere das Recht der beweisbelasteten Partei ab, zum ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind. Der bundesrechtliche Beweisführungsanspruch gilt indessen nur für rechtserhebliche Tatsachen und schliesst insbesondere die vorweggenommene Beweiswürdigung nicht aus (BGE 129 III 18 E. 2.6 S. 25; 126 III 315 E. 4a S. 317; je mit Hinweisen). Es bleibt daher dem Sachgericht unbenommen, von beantragten Beweis- erhebungen deshalb abzusehen, weil es sie von vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen oder weil es seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweis- Seite 5

ergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten (BGE 122 III 219 E. 3c S. 223 f. mit Hinweisen, vgl. auch BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 130 II 425 E. 2.1 S. 429 mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift in eine antizipierte Beweiswürdigung nur ein, wenn sie willkürlich und damit offensichtlich unhaltbar ist, namentlich wenn sie eine prozessuale Vor- schrift oder einen unumstrittenen Grundsatz des Beweisrechts krass verletzt oder sonst wie in stossender Weise dem Gerechtigkeitsge- danken zuwiderläuft (BGE 132 III 209 E. 2.1 S. 211; 129 I 8 E. 2.1 S. 9). Die Verletzung von Grundrechten kann es zudem nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399). Macht der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn er einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei will- kürlich; er hat vielmehr im Einzelnen zu zeigen, inwiefern der ange- fochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 II 349 E. 3 S. 352).

E. 3.3

Das Obergericht ist der Auffassung, das Gutachten des Zentrums Q. _____ sei schlüssig. Es gesteht der Beschwerdeführerin zwar zu, dass ihre gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht objektivierbar sind, geht jedoch davon aus, die Einschränkungen, welche aus einem HWS-Schleudertrauma resultierten, seien sehr wohl messbar. Daher verwirft es auch den Einwand der Beschwerdeführerin, die Ärzte hät- ten sich lediglich auf die Begutachtung der körperlichen Leistungs- fähigkeit beschränkt. Die Evaluation der funktionellen Leistungsfähig- keit (EFL) stelle ein anerkanntes Testsystem dar, um die physische Belastbarkeit in Bezug auf häufig im Alltag zu verrichtende Aufgaben möglichst unabhängig von der Selbsteinschätzung des Patienten zu beurteilen und den Zeitraum zu schätzen, in welchem der Patient diese Tätigkeiten im Verlauf eines ganzen Tages auszuüben vermöge. Im vorliegenden Fall seien die Ärzte des Zentrums Q. _____ der Meinung, Beschäftigungen über Schulterhöhe und in vorgeneigter Ar- beitsposition seien während dreier Stunden pro Tag zumutbar, was eine gleichmässige Verteilung der anfallenden Arbeiten über die Wo- che bedinge. Dies gelte insbesondere für das Reinigen der Fenster und Storen. Im Haushalt resultiere gemäss Gutachten des Zentrums Q. _____ eine Einschränkung von 5 %, welche nicht mit einer kör- perlich objektivierbaren Unfähigkeit, gewisse Bewegungsabläufe aus- führen zu können, sondern mit dem beschwerdebedingten zeitlichen Mehraufwand begründet werde. Diese geringfügige Beeinträchtigung in der Hausarbeitsfähigkeit lasse allerdings keine Ersatzpflicht nach Seite

Art. 46 OR entstehen, da sie durch zumutbare Massnahmen, namentlich durch zweckmässige Gestaltung der Hausarbeit und Arbeitsteilung, kompensiert werden könne. Hinweise auf eine Mehrleistung des Ehemannes würden ebenfalls nicht bestehen. Mit Blick auf das beweiskräftige Gutachten des Zentrums Q._____ sei auf die Einholung eines Obergutachtens in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten.

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin hält daran fest, dass sich die Einschränkung in der Hausarbeitsfähigkeit nicht mittels einer EFL bestimmen lasse. Am 19. und 20. Juni 2008 sei einzig getestet worden, ob sie körperlich in der Lage sei, bestimmte Bewegungen auszuführen. Dies sei ihr möglich, aber es sei nicht berücksichtigt worden, dass die getesteten Abläufe zu einer erheblichen Beschwerdezunahme und zu Schwindelgefühlen geführt hätten. Es sei offensichtlich willkürlich, aus diesen "muskulären Befunden" zu schliessen, es sei ihr durch den Unfall vom 12. Februar 1996 trotz seitheriger 65%iger Invalidität im Erwerb keinerlei Haushaltschaden entstanden. Dem Bericht des Zentrums Q._____ komme kein Beweiswert zu und es handle sich dabei nicht einmal um ein Gutachten. Die gestützt darauf getroffene Feststellung der Vorinstanz, wonach kein Haushaltschaden bestehe, sei offensichtlich unrichtig im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG und verletze damit auch das in Art. 9 BV verankerte Willkürverbot. Der Verzicht des Obergerichts auf die rechtzeitig und formrichtig beantragte Einholung eines Obergutachtens verstosse gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und auf Zulassung zum Beweis nach Art. 8 ZGB. Es müsse deshalb bei der S._____ - Klinik, die im unfallversicherungsrechtlichen Verfahren bereits involviert gewesen sei, oder "bei einer sonstigen geeigneten Stelle" ein polydisziplinäres Obergutachten zur Einschränkung im Haushaltsbereich eingeholt werden.

E. 3.4.2

Es kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, soweit sie die Auffassung vertritt, der von Ärzten verfasste Bericht des Zentrums Q._____ sei nicht als Gutachten zu qualifizieren und ihm komme kein Beweiswert zu. Sie erachtet eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit in Schleudertrauma-Fällen schon im Ansatz als ungeeignet, um Leistungseinschränkungen im Haushalt aufzuzeigen und beruft sich dafür auf gewisse in der Literatur geäusserte Meinungen. Dabei verkennt sie, dass in fachlich kontroversen Fragen mit vertretbaren Gründen einer der Ansichten gefolgt werden kann; eine Verletzung des Willkürverbots lässt sich damit nicht begründen. Seite 7

Sie vermag insbesondere die Erwägung der Vorinstanz nicht zu entkräften – und schon gar nicht als willkürlich auszuweisen –, wonach mit diesem EFL-Test die körperliche Leistungseinschränkung gemessen werde, welche gerade nicht Bestandteil des bunten Beschwerdebildes eines HWS-Schleudertraumas bilde, sondern die Folge davon sei. Die Vorinstanz führt im angefochtenen Urteil aus, dass der Zweck der EFL just darin bestanden habe, die ansonsten bloss auf subjektiven Angaben beruhenden Einschätzungen zu objektivieren. Das umfassende Testverfahren ermöglicht relevante Aussagen zum Leistungsverhalten und zur Konsistenz der versicherten Person, wobei eine allfällig beobachtete Symptomausweitung und Selbstlimitierung im Rahmen eines chronifizierten Zustandes für die Bewertung der Zumutbarkeit bedeutsam sein kann. Steht ein Schmerzsyndrom im Vordergrund, wird eine objektive Evaluation des funktionellen Leistungsvermögens

zwar schwieriger, weil die Anstrengung oft durch eine Selbstlimitierung geprägt ist; auch in solchen Fällen erlaubt die EFL indes eine Quantifizierung der Leistungen, welche die Probanden einverstanden sind zu erbringen (SVR 2009 IV Nr. 26 S. 73, 8C_547/2008). Das Obergericht ist nicht in Willkür verfallen, wenn es der von medizinischen Fachpersonen durchgeführten Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit gefolgt ist und nicht auf den von der Beschwerdeführerin eingereichten Bericht der C._____ abgestellt hat. Mit der allgemeinen Behauptung, einem derartigen Bericht könne unter bestimmten Voraussetzungen Beweiswert zugemessen werden, auch wenn er nicht von Ärzten verfasst sei, vermag die Beschwerdeführerin jedenfalls nicht auszuweisen, dass die Vorinstanz im Ergebnis willkürlich verfahren wäre, indem sie im vorliegenden Fall nicht auf das Parteigutachten abgestellt hat. Schliesslich kann auch die Annahme des Obergerichts, wonach sich die Anforderungen an eine Erwerbstätigkeit von den Arbeiten im Haushalt so unterscheiden, dass aus der anerkannten Invalidität im Erwerbsbereich nicht auf eine erhebliche Beeinträchtigung im Haushaltsbereich geschlossen werden könne, nicht als offensichtlich unhaltbar qualifiziert werden.

E. 3.5

Die Vorinstanz durfte das Gutachten des Zentrums Q._____ – ohne in Willkür zu verfallen – als schlüssig erachten, um allfällige Einschränkungen der Beschwerdeführerin im Haushalt festzustellen. Durch den angefochtenen Gerichtsentscheid wird daher auch das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin bzw. ihr bundesrechtlicher Anspruch auf Beweis nicht missachtet, soweit darin auf die Einholung eines Obergutachtens verzichtet wird. Der Beschwerde ist im Übrigen nicht zu entnehmen, welche erheblichen Erkenntnisse zusätzlich aus einem „polydisziplinären Obergutachten bei einer sonstigen geeigneten Stelle“ zu erwarten wären. Das Obergericht hat vielmehr willkürfrei festgestellt, dass die im Gutachten des Zentrums Q._____ mit 5 % geschätzte Einschränkung im Haushalt nicht mit einer „körperlich objektivierbaren Unfähigkeit“ bezüglich gewisser Bewegungsabläufe, sondern mit dem leidensbedingten zeitlichen Mehraufwand begründet wird.

E. 4

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Diese hat der anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnerin deren Parteikosten für das bundesgerichtliche Verfahren zu ersetzen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

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