

ZH_HANDELSGERICHT HG130181 vom 15. April 2015

Zh Handelsgericht, 2015-04-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG130181

FR: ZH_HANDELSGERICHT HG130181 du 15 avril 2015

IT: ZH_HANDELSGERICHT HG130181 del 15 aprile 2015

Erwägungen

E. 1

Allgemeines

E. 1.1

Haftungsvoraussetzungen Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Halter für den Schaden (Art. 58 Abs. 1 SVG). Eine Haftung ist gegeben, wenn kumulativ ein Schaden, der Betrieb eines Motorfahrzeuges sowie ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb des Motorfahrzeuges und dem Schaden zu bejahen ist. Das Verschulden bildet keine Haftungsvoraussetzung, da Art. 58 SVG eine Gefährdungshaftung statuiert. Art und Umfang des Schadenersatzes richten sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechts für unerlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 41 ff. OR). Als Schaden kommt dabei eine materielle Einbusse in Betracht, die auf eine Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität im Sinne von Art. 46 OR zurückzuführen ist.

E. 1.2

Substantiierungspflicht und formgerechte Beweisanträge

E. 1.2.1

Nach Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Demnach hat die Klägerin zunächst in rechtsgenügender Weise zu behaupten und sodann zu beweisen, dass ein Unfallereignis zu Verletzungen bzw. Beschwerden geführt hat, dass die Verletzungen bzw. Beschwerden einen Schaden bewirkt haben (Ursächlichkeit), dass der Unfall für die Körperverletzung und diese wiederum für den Schaden kausal sind (Kausalität), und dass es sich bei der Unfallverursacherin um die Halterin des unfallverursachenden Fahrzeuges

- 8 - (Haltereigenschaft) und bei der Beklagten um dessen Motorfahrzeughaftpflichtversicherung gehandelt hat (Versicherungsverhältnis). Die Sachvorbringen müssen umfassend, detailliert, in Einzeltatsachen gegliedert und klar dargelegt werden, damit die Gegenpartei Stellung nehmen und darüber Beweis abgenommen werden kann. Pauschale Behauptungen genügen nicht. (WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 221 N 27; LEUEN-BERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [HRSG.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl.; Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 221 N 43). Die Tatsachen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt bzw. behauptet werden (Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO). Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer

Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht – soweit wie hier die Verhandlungsmaxime das Verfahren beherrscht – nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Verweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass eingereichte Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht genügend nachgekommen (WILLISEGGER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [HRSG.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 221 N. 31; NAEGELI/RICHERS, in: OBERHAMMER/DOMEJ/HAAS [HRSG.], Kurzkomentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 221 N. 27; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A.169/2011 vom 19. Juli 2011, E. 6.3). Die Substantiierungspflicht erfährt dort eine Lockerung, wo es um eine unbestrittene Sachdarstellung geht. Diesfalls gelten – dem prozessualen Vertrauensgrundsatz folgend – auch implizit vorgetragene Sachdarstellungen als mitbehauptet (vgl. LARDELLI, in: HONSELL/VOGT/GEISER [HRSG.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 5. Aufl., Basel 2014, Art. 8 N 3; WALTER, in: Berner Kommentar, ZGB, Bd. I/1, Bern 2012, Art. 8 N 58).

E. 1.2.2

Art. 8 ZGB gibt der beweispflichtigen Partei dann einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht (vgl. BGE 133 III 295 E. 7.1, mit Hinweisen). Ein Beweismittel ist nur dann als formgerecht angeboten zu betrachten, wenn sich die Beweisof-

- ferten eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus dem Wortlaut der Bestimmungen von Art. 152 Abs. 1 i.V.m. Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO (Recht auf Abnahme von Beweismitteln bei "Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen"; vgl. dazu Urteil 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4; BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar, Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 23 zu Art. 152 ZPO; KILLIAS, in: Berner Kommentar, a.a.O., Art. 221 N 29; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 221 N 31; LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 221 N 51).

E. 1.2.3

Die Klägerin macht geltend, durch die Auffahrkollision vom 22. Oktober 2004 eine HWS-Distorsion sowie eventuell eine posttraumatische Belastungsstörung erlitten zu haben, was einen Schaden verursacht habe. Mit der vorliegenden Klage will die Klägerin die Beklagte als obligatorische Haftpflichtversicherung der Unfallverursacherin ins Recht fassen, was in den klägerischen Rechtsschriften indessen nicht ausdrücklich vorgetragen wird. Da jedoch die Beklagte nicht bestreitet, die obligatorische Haftpflichtversicherung zu sein, sondern sich vielmehr eingehend zu den Voraussetzungen eines haftpflichtrechtlichen Anspruchs äussert (act. 14 S. 3 ff.; act. 28 S. 2 ff.), ist dieser Umstand als hinreichend behauptet zu erachten.

E. 2

Gesundheitszustand der Klägerin

E. 2.1

Empfindung/Beschwerden sofort nach dem Unfall Unmittelbar nach dem Unfall hatte ich keine Beschwerden. Ich wollte unbedingt nach Hause nach ... [Ortschaft]. Ich nahm einen Avis-Mietwagen. Ich fuhr ca. eine Stunde. Bei Bern hatte ich immer grössere Schweissausbrüche, wenn Autos vor mir bremsten. Ich konnte nicht mehr Autofahren. Ich rief meine Angehörigen an, die mich abholten und nach Hause holten.

E. 2.1.1

Hinsichtlich des von ihr geltend gemachten Beschwerdebildes begnügt sich die Klägerin damit, unter dem Titel "Heilungsprozess/Gesundheitliche Entwicklung seit dem Unfall" in chronologischer Reihenfolge aus Beilagen zu zitieren. So habe die Klägerin im Fragebogen zur Beschwerdeanamnese vom 30. März 2005 geltend gemacht, dass sie am Tag nach dem Unfall ein starkes Reissen, ei-

- 10 - nen stechenden Schmerz ausgehend und ausstrahlend vom unteren Hinterkopf gehabt habe. Diese Beschwerden hätten weiter zugenommen; gleichzeitig habe sie den Kopf nicht mehr nach links und rechts drehen können. Sensibilitätsstörungen seien vor allem am Mittel- und Zeigefinger rechts aufgetreten. Hinzu seien dann starke Kopfschmerzen und Schwindel sowie Appetitlosigkeit und Erbrechen gekommen. Im Verlaufe des Februar 2005 hätten sich die Beschwerden allmählich gebessert; doch sei gleichzeitig eine neue Komplikation aufgetreten: Wenn sie den Kopf leicht nach unten neigen würde, z.B. beim Lesen, bleibe dieser oft minutenlang völlig blockiert; das habe sich noch nicht gebessert (Verweisung auf act. 3/6, Fragebogen zur Beschwerdeanamnese, Ziff. 2.1). Weiter habe Dr. med. F._____ bei der Klägerin am 23. Oktober 2004 eine Halswirbelsäulendistorsion und ein Schleudertrauma diagnostiziert. Dr. med. G._____, der in der Folge die Behandlung der Klägerin übernommen habe, habe im Bericht vom 24. Januar 2005 geschrieben, dass die Klägerin an eingeschränkter Beweglichkeit der HWS und Schmerzexazerbation sowie an Sensibilitätsstörungen der Finger leide. Schliesslich zeige das am 5. November 2004 angefertigte MRI (Magnet Resonanz Imaging) der HWS eine ausgeprägte Streckhaltung der HWS sowie eine flache dorsale Diskusprotrusion C5/6 (Verweisung auf act. 3/8-10). Dem Bericht des Rheumatologen Dr. med. H._____ lasse sich entnehmen, dass bei der Klägerin anhaltende starke Kopfschmerzen occipital und Parästhesien in den Fingern II/III rechts und seit zwei Monaten auch im Finger III links persistierten. Zudem bestünde eine Kraftverminderung der rechten dominanten Hand, Druck in den Ohren bei starken Kopfschmerzen, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen. Objektivieren könne Dr. med. H._____ eine paravertebrale Druckdolenz und Muskelverspannung beidseits entlang der ganzen HWS. Beidseits bestehe ein verspannter und druckdolenter Trapezius und eine Druckdolenz am Angulus scapulae beidseits. Zudem habe er ein chronisches thorakozervikozephalales und -brachiales Syndrom beidseits und eine beginnende Arthrose radiokarpal rechts seit 2003 diagnostiziert. Ausserdem ergäben sich Anhaltspunkte für eine kognitive Dysfunktion mit Konzentrations- und Gedächtnisstörungen (Verweisung auf act. 3/11).

- 11 - Die neuropsychologische Abklärung der psychiatrischen Dienste Graubünden vom 4. Januar 2006 habe bei der Klägerin die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung ergeben, deren Symptome ausführlich referiert worden seien. Es bestünden Beeinträchtigungen auf der psychischen, geistigen und sozialen Ebene; aufgrund des cervicocephalen Schmerzsyndroms jedoch auch körperliche Einschränkungen, die Dr. med. H._____ beschrieben habe (Verweisung auf act. 3/13). Im Gutachten AEH sei bei der Klägerin ein chronisches Cervico-/thorakovertebralsyndrom mit unter anderem

breitpaariger Diskusprotrusion C5/6, geringfügiger Discopathie C6/7, Wirbelsäulenfehlform, muskulärer Insuffizienz, Status nach HWS-Trauma vom 22. Oktober 2004 sowie anamnestisch beginnende Radiocar-palarthrose rechts beschrieben worden. Mit Verweis auf die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit seien die Gutachter zum Schluss gekommen, dass aufgrund einer bestehenden Schmerzproblematik die Klägerin nicht bei allen Tests an ihre funktionellen körperlichen Limiten herangeführt werden können. Sie habe sich unter Angaben von Schmerzen selber limitiert. Es bestehe eine verminderte Belastungstoleranz der Halswirbelsäule. Dies zeige sich beim Hantieren der Gewichte in einer verminderten muskulären Stabilisationsfähigkeit der Halswirbelsäule und einer frühen Rekrutierung der oberen Trapezmuskulatur (Verweisung auf act. 3/14). Gemäss dem Bericht von Dr. med. I. _____ sei ein Status nach cervico-cephalem Akzelerations-/Dezelerationstrauma mit milder traumatischer Hirnverletzung, HWS-Distorsion, vorhanden; Ausserdem bestehe ein posttraumatisches cervico-encephales und cervico-brachiales Syndrom mit peripher-zentraler vestibulärer Funktionsstörung sowie cervico-proprio-nociceptiver Funktionsstörung sowie visuo-vestibulärem und cervico-visuellem "mismatch". Anhand der neurotometrischen und aequilibrimetrischen Befunde könnten die Beschwerden der Klägerin objektiviert werden. Die cervico-oculometrischen Testverfahren hätten eine Funktionsstörung entlang der cervico-oculären und cervico-collischen Reflexe aufgewiesen (Verweisung auf act. 3/15).

- 12 - Von der Klägerin wird in ihren Rechtsschriften zwar nicht ausdrücklich erwähnt, ob sie sämtliche von den Ärzten dokumentierten Beschwerden auf den Unfall vom 22. Oktober 2004 zurückführen will. Angesichts dessen, dass sie einen andauernden Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den heutigen Beschwerden bzw. der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit behauptet (act. 23 S. 2), ist jedoch davon auszugehen.

E. 2.1.2

Grundsätzlich bestreitet die Beklagte die von der Klägerin behaupteten Beschwerden (insbesondere anhaltende starke Kopfschmerzen occipital und Parästhesien in den Fingern II/III rechts und sodann auch im Finger III links, eine Kraftverminderung der rechten dominanten Hand, Druck in den Ohren bei starken Kopfschmerzen sowie Konzentrations- und Gedächtnisstörungen) nicht. Sie bestreitet hingegen, dass der Unfall vom 22. Oktober 2004 zu einer Distorsion oder einem Trauma geführt habe (act. 14 S. 9; act. 28 S. 5). Sie bestreitet somit die Ursächlichkeit der genannten Beschwerden, was Gegenstand der nachfolgenden Ausführungen ist.

E. 2.2

Verlauf Beschwerden Schon am Folgetag spürte ich ein starkes Reißen, einen stechenden Schmerz ausgehend und ausstrahlend vom unteren Hinterkopf. Diese Beschwerden nahmen weiter zu. Gleichzeitig konnte ich den Kopf nicht mehr nach links und rechts drehen. Sensibilitätsstörungen vor allem am Mittelfinger und Zeigefinger rechts.

E. 2.3

Weiterer Beschwerdeverlauf Diese Beschwerden nahmen weiter zu. Hinzu kamen starke Kopfschmerzen und Schwindel, Appetitlosigkeit und Erbrechen. Im Verlaufe des Februars 2005 besserten diese Beschwerden allerdings. Gleichzeitig trat eine neue Komplikation auf. Wenn ich den Kopf leicht nach unten neigte, zum Beispiel beim Lesen, blieb dieser oft minutenlang völlig blockiert. Das hat sich noch nicht gebessert. 3. Therapien Hauptsächlich

Akupressurmassagen. Danach ist der Druck für ein paar Stunden weg. Ich vertrage Eis, aber keine Wärme. Ergotherapie bei L. _____ in ...

- 34 - [Ortschaft]. Eine Konsultation monatlich mit dem Festhalten des aktuellen Zustandes und Koordination der therapeutischen Bemühungen (bei Dr. G. _____). 4. Veränderung der Beschwerden durch Tätigkeiten Nach einer halben Stunde tritt Schwindel auf, Versagen der Beine, starke Kopfschmerzen nach kurzer Zeit (eine Seite lesen), wenn ich mich konzentrieren muss, generelle Kraftlosigkeit. Im Weiteren weist die Klägerin darauf hin, dass sie damals nicht mit einer anhaltenden Wirkung des Unfalls gerechnet und angenommen habe, dass sich die Beschwerden rasch bessern würden. Deshalb fehlten verständlicherweise schriftliche Ausführungen zur Befindlichkeit der Klägerin aus den ersten Wochen nach dem Unfall. Ihre Angehörigen hätten die Entwicklung der Beschwerden aber vom Unfalltag an mitverfolgen können, weshalb sie als Zeugen offeriert würden (act. 23 S. 7 f.). 5.3. Würdigung 5.3.1. Die Klägerin macht in ihren Rechtschriften nur spärliche Ausführungen zu ihren Initialbeschwerden. Sie verlegt sich vielmehr darauf, unter Hinweis auf den Fragebogen zur Beschwerdeanamnese, die Erstbehandlung von Dr. med. F. _____, die Weiterbehandlung bei Dr. med. G. _____ und das am 5. November 2004 angefertigte MRI der HWS, zu behaupten, dass die Initialsymptome am Folgetag nach dem Unfall aufgetreten seien. Wie erwähnt ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwar nicht erforderlich, dass sämtliche Symptome des sog. bunten Beschwerdebildes innerhalb der geforderten Latenzzeit aufgetreten sind. Indessen müssen nach der bereits im Zeitpunkt des Unfallereignisses vom 22. Oktober 2004 geltenden Rechtsprechung innert 24 bis maximal 72 Stunden nach dem Unfallereignis mindestens HWS- oder Nackenbeschwerden geltend gemacht und – wie die übrigen Beschwerden auch – durch zuverlässige ärztliche Berichte echtzeitlich dokumentiert worden sein. Dies wurde indessen – wie die Klägerin selbst einräumt – nicht getan. Auch wenn demnach eine unfallkausale Beschwerde irgendwann innert

- 35 - 72 Stunden nach dem Unfall auftreten kann, so entbindet das die Klägerin nicht von der Verpflichtung, dies zu beweisen. Dabei hat sich die Klägerin die Beweismaxime, wonach die sogenannten spontanen "Aussagen der ersten Stunde" in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher Natur oder anderer Art beeinflusst sein können (vgl. BGE 115 V 133 E. 8c), entgegenhalten zu lassen. 5.3.2. Vorliegend vermag die Klägerin den Nachweis, dass innert 24 bis maximal 72 Stunden nach dem Unfallereignis mindestens HWS- oder Nackenbeschwerden geltend gemacht wurden, nicht zu erbringen. Der Fragebogen zur Beschwerdeanamnese, auf den sich die Klägerin stützt, datiert vom 30. März 2005, also fünf Monate nach dem in Frage stehenden Unfallereignis. Dabei war es nicht etwa ein Arzt, sondern die Klägerin selbst, die diesen Fragebogen ausfüllte. Es handelt sich daher weder um einen echtzeitlichen noch zuverlässigen ärztlichen Bericht, weshalb daraus der Nachweis von HWS-Beschwerden innert der vom Bundesgericht geforderten Latenzzeit nicht erbracht werden kann. Auch der undatierte Bericht von Dr. med. F. _____ (act. 3/8) vermag zum Nachweis von HWS-Beschwerden nichts beizutragen. Aus den Stichworten "Halswirbelsäule", "Schleudertrauma" und "Physiotherapie" lässt sich nämlich nicht erkennen, ob und welche (Teil-)Beschwerden geltend gemacht wurden. Ebenfalls vermag der Umstand, dass die Klägerin am Folgetag nach dem Unfallereignis vom 22. Oktober 2004 Dr. med. F. _____ aufgesucht habe, für sich alleine den Beweis nicht zu erbringen. Gleiches gilt für den

Bericht vom 5. November 2004 der Radio- login Dr. med. M._____, dem hinsichtlich der unmittelbar nach dem Unfall geltend gemachten Beschwerden nichts zu entnehmen ist. Auch der vom Hausarzt Dr. med. G._____ erstellte Bericht vom 29. Januar 2005 ist hinsichtlich der initialen Symptomatik unbehelflich. Nebst des Umstandes, dass dieser erst drei Monate nach dem in Frage stehenden Unfallereignis erstellt wurde, genügen die wenigen und bloss pauschalen Angaben wie "Schleudertrauma HWS 22.10.2004" und "zäher Verlauf, eingeschränkte Beweglichkeit der HWS + Schmerzexazerbation. Sensibilität Dig II/III links Fingerspitzen" als Beweis von Initialbeschwerden ebenfalls nicht. Hinzu kommt, dass Dr. med. G._____ erst ab dem 13. Dezember 2004,

- 36 - also nach fast zwei Monaten seit dem Unfallereignis, die Behandlung der Klägerin übernahm. Demnach liegt weder aus der Latenzzeit von 24 bis 72 Stunden noch aus der Zeit bis zur erstmaligen Beschreibung der Beschwerden durch die Klägerin am 30. März 2005 eine zuverlässige (ärztliche) Dokumentation vor. 5.3.3. Auch die weiteren bei den Akten liegenden Berichte vermöchten zum Nachweis der innerhalb der Latenzzeit von 24 bis 72 Stunden nach dem Unfallereignis von der Klägerin geltend gemachten HWS-Beschwerden nichts beizutragen. Im Gegenteil: Insofern sich überhaupt Berichte finden lassen, die hierzu Angaben enthalten, sind sie derart widersprüchlich, dass sie die von der Klägerin behaupteten Initialbeschwerden höchst unglaubhaft erscheinen lassen. So ist etwa der Rheumatologe Dr. med. H._____ in seinem Bericht vom 13. Juli 2005 – welcher sich auf die Angaben der Klägerin stützt – davon ausgegangen, dass innerhalb von einer Stunde nach dem Unfall vom 22. Oktober 2004 ausgeprägte okzipitale Kopfschmerzen, begleitet von Schwindel und Übelkeit, aufgetreten seien (act. 3/11 S. 2). Dabei gab die Klägerin im Fragebogen zur Beschwerdeanamnese vom 30. März 2003, worauf sie sich in ihren Rechtsschriften beruft, noch an, dass sie bei der Rückfahrt mit dem Mietwagen auf der Autobahn bloss Schweissausbrüche gehabt habe und erst am Folgetag ein starkes Reissen, einen stechenden Schmerz, ausgehend und ausstrahlend vom unteren Hinterkopf aufgetreten seien (act. 1 S. 3 f.; act. 23 S. 7 f.; act. 3/6). In der Neuropsychologischen Abklärung der Psychiatrischen Dienste Graubünden vom 4. Januar 2006 stützt sich Dr. med. N._____ hinsichtlich der in der Latenzzeit aufgetretenen Beschwerden auf den IV-Bericht von Dr. med. G._____ vom 17. Mai 2005 (nicht bei den Akten), welcher beschreibt, dass die Symptome innerhalb von 4 Stunden mit Genickschmerzen, Schwindel, Gedächtnisstörungen, Parästhesien sowie Konzentrationsstörungen und Müdigkeit aufgetreten seien (act. 3/13 S. 5). Im Bericht vom 16. Oktober 2007 von Dr. med. I._____ wird schliesslich zur Anamnese ausgeführt, dass bereits nach circa 30 bis 40 Minuten nach dem Unfall Unwohlseingefühl, Schweissausbruch und Schwindel, anschliessend Parästhesien in den Fingern des rechten Armes und schnelle Zunahme der Blockierung der HWS-Beweglichkeit mit bren-

- 37 - nendem Gefühl im Nackenbereich, aufgetreten seien (act. 3/15 S. 1). Schliesslich spricht dann Dr. med. G._____ in seinem Bericht vom 26. Juni 2008 noch davon, dass es, gleich nachdem die Klägerin selbständig aus dem Auto ausgestiegen sei, bereits zu zunehmenden, ungerichteten Schwindelbeschwerden gekommen sei. Auch als sie am selben Tag zu Hause angekommen sei, sei es bereits zu zunehmendem stechenden Schmerzen sowie Wärmesensationen im Bereiche der Halswirbelsäule sowie dem Hinterkopf gekommen. Wegen der Beschwerden habe sie in der folgenden Nacht kaum schlafen können (act. 3/16). Daraus ergibt sich, dass die Klägerin im Laufe der Zeit ihre Initialbeschwerden gegenüber den Ärzten immer umfangreicher schilderte, weshalb sie

unglaublich erscheinen. Der Nachweis der innerhalb der Latenzzeit von 24 bis 72 Stunden nach dem Unfallereignis von der Klägerin geltend gemachten HWS-Beschwerden lässt sich daher mit den erwähnten Arztberichten, welche sich auf die wider- sprüchlichen Aussagen der Klägerin stützen, nicht erbringen. 5.3.4. Somit vermag die Klägerin nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erstellen, dass sie innert der erforderlichen Latenzzeit über HWS- oder Nackenbeschwerden klagte. Mit den von der Klägerin angerufenen Zeugen kann eine zuverlässige echtzeitliche ärztliche Dokumentation nicht ersetzt wer- den, zumal mittlerweile über zehn Jahre vergangen sind, und es sich um Angehö- rige der Klägerin oder um deren Hausarzt handelt, womit die Beweiskraft ihrer Aussagen bereits fraglich erscheint. Auch mit der Einholung eines interdisziplinä- ren Gutachtens könnte ein initiales Beschwerdebild nach mittlerweile zehn Jahren seit dem Unfallereignis nicht belegt werden. Damit muss das Vorliegen eines na- türlichen Kausalzusammenhangs – dem Beweismass entsprechend – verneint werden. 6. Medizinische Aktenlage zum Nachweis einer HWS-Distorsion 6.1. Würdigung der medizinischen Berichte Der Vollständigkeit halber sind schliesslich noch die von der Klägerin eingereich- ten ärztlichen Berichte einer Würdigung zu unterziehen. Damit lässt sich indessen

- 38 - – wie sogleich zu zeigen ist – ebenso wenig eine HWS-Distorsion mit dem erfor- derlichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beweisen. 6.1.1. Der bloss stichwortartige Bericht vom 7. Januar 2005 von Dr. med. F.____ (act. 3/8), woraus sich Ausdrücke entnehmen lassen, wie "Bestimmung der Verletzungen: Halswirbelsäule; Diagnose - Schleudertrauma und Dezelerati- onstrauma HWS", ist für den Nachweis einer HWS-Distorsion nicht geeignet, wird darin doch lediglich ein Schleudertrauma diagnostiziert, ohne eine Begründung anzuführen oder konkrete Beschwerden zu nennen. Auch genügt die bloss Er- wähnung des Unfallereignisses vom 22. Oktober 2004, ohne einen Bezug zum diagnostizierten Schleudertrauma zu erläutern, für den Nachweis einer HWS- Distorsion nicht. 6.1.2. Dem Bericht zum am 5. November 2004 durchgeführten MRI der HWS von Dr. med. M.____ (act. 3/10) lassen sich keine Anhaltspunkte für das Vorlie- gen einer HWS-Distorsion entnehmen. Auf den Unfall vom 22. Oktober 2004 wird überhaupt nicht Bezug genommen. 6.1.3. Dr. med. G.____ stellt in seinem bloss stichwortartigen Bericht vom 29. Januar 2005 die Diagnose "Schleudertrauma HWS 22.10.2004" (act. 3/9). Weitere Ausführungen enthält der Bericht nicht. Ohne Begründung bescheinigt Dr. med. G.____ eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % seit 22. Oktober 2004. Ob das Unfallereignis vom 22. Oktober 2004 als Ursache für die geltend gemachten Beschwerden erachtet wird, geht aus dem Bericht aber nicht hervor. Sodann ist nicht erkennbar, ob überhaupt eine Untersuchung der Klägerin stattfand. Es macht den Anschein, dass Dr. med. G.____ kritiklos die von Dr. med. F.____ geäusserte Diagnose "Schleudertrauma HWS" wiederholt. Schliesslich handelt es sich bei Dr. med. G.____ um den Hausarzt der Klägerin, mit welchem sie auch beruflich zusammenarbeitete (act. 16/11 S. 2 f.; act. 23 S. 9). Deshalb wären sei- ne Angaben ohnehin mit Zurückhaltung zu würdigen. Aus den vorstehenden Gründen kann dieser Bericht daher für den Nachweis einer HWS-Distorsion keine zuverlässige Grundlage darstellen.

- 39 - Entsprechendes gilt auch für den Bericht vom 6. September 2005 (act. 3/12), in welchem Dr. med. G.____ die in seinem Bericht vom 29. Januar 2005 aufgestell- te Diagnose ohne nähere Ausführungen wiederholt. Seine Angabe, wonach un- fallfremde Faktoren nicht mitspielen würden, ist mangels Begründung nicht nach- vollziehbar. Überdies spricht Dr. med. G.____ nun plötzlich von einer schweren Auffahrkollision. Dies

lässt darauf schliessen, dass er von einem unzutreffenden Unfallereignis – handelt es sich vorliegend doch um eine leichte Kollision (siehe Erwägung II.4.4.) – ausgeht. 6.1.4. Auch auf den Bericht vom 13. Juli 2005 des Rheumatologen Dr. med. H._____ (act. 3/11), worin er von einem heftigen Distorsionstrauma der Halswirbelsäule spricht, kann nicht abgestellt werden. Zunächst geht Dr. med. H._____ nämlich von einem unzutreffenden Unfallhergang aus. So soll die Klägerin in einer stehenden Kolonne auf der Autobahn von einem von hinten heranfahrenden Auto mit einer Geschwindigkeit von 100 km/h bis 120 km/h gerammt worden sein. Im Weiteren beschreibt er, dass innerhalb von einer Stunde okzipitale Kopfschmerzen, begleitet von Schwindel aufgetreten seien, obschon dies die Klägerin in ihrem Fragbogen zur Beschwerdeanamnese (act. 3/6) mit keinem Wort erwähnte. Eine kritische Prüfung der Aussagen der Klägerin zum Unfallhergang und zu den bestehenden Beschwerden gestützt auf die erhobenen Befunde und die weiteren zur Verfügung stehenden Angaben zum Unfallhergang und zum anschliessenden Verlauf fand demnach nicht statt. Da – wie erwogen – nicht jede Relativbewegung zwischen Kopf und Rumpf mit einem Verletzungsrisiko verbunden ist und eine Gefährdung der Halswirbelsäule, wie auch der Wirbelsäule im Allgemeinen, sich nur begründen lässt, wenn die unfallbedingt aufgezwungene Bewegung/Belastung die physiologische Belastbarkeit der (Hals-)Wirbelsäule übersteigt, sind ärztliche Berichte, welche von einem anderen Unfallhergang als dem erstellten ausgehen, insoweit unbeachtlich. Des Weiteren ist nicht ersichtlich, worauf Dr. med. H._____ seine Diagnose "schweres Distorsionstrauma der HWS am 22. Oktober 2004" stützt. Kritiklos und ohne weitere Ausführungen stellt er einen Zusammenhang zwischen dem "chronischen thorakozervikozephalen und -brachialen Syndrom beidseits" und dem

- 40 - Unfallereignis vom 22. Oktober 2004 her. Im Übrigen enthält der Bericht keinerlei Angaben zur Untersuchung der Klägerin. Schliesslich setzt sich Dr. med. H._____ beispielweise mit der erwähnten beginnenden Arthrose bei der Klägerin und der damit möglichen Erklärung ihrer geltend gemachten körperlichen Leiden überhaupt nicht auseinander. 6.1.5. Ebenso lässt sich aus der neuropsychologischen Abklärung vom 4. Januar 2006 von Dr. med. N._____ von den Psychiatrischen Diensten Graubünden (act. 3/13) der Nachweis für eine HWS-Distorsion nicht erbringen. Denn zum einen stützt sich das Gutachten auf den IV-Bericht von Dr. med. G._____ vom 17. Mai 2005 (nicht bei den Akten), worin von einem unzutreffenden Unfallereignis (in einer stehenden Kolonne von einem Auto mit 120 km/h gerammt) ausgegangen wird. Und zum anderen richtete Dr. med. N._____ ihren Fokus auf die psychiatrische Begutachtung. Eine medizinische Untersuchung hinsichtlich des körperlichen Zustands fand denn auch nicht statt (S. 7). Stattdessen wurde hinsichtlich der körperlichen Beschwerden auf die Angaben in den überlassenen Akten abgestellt. 6.1.6. Im Gutachten des Zentrums für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene AG (AEH) vom 4. Januar 2007 (act. 3/14) stand die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit der Klägerin mittels statischer Tests im Vordergrund. Es war daher nicht Aufgabe der Gutachter, sich zur Ursache der von der Klägerin geltend gemachten Beschwerden zu äussern. Die Diagnose "HWS-Trauma am 22. Oktober 2004" wurde denn auch nach Sichtung der Akten und Angaben der Klägerin – ohne Begründung – kritiklos übernommen. Aufgrund dessen vermag die Klägerin auch aus diesem Gutachten nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. 6.1.7. Auf den Bericht vom 16. Oktober 2007 von Dr. med. I._____ (act. 3/15) kann – wie die Beklagte zutreffend feststellt (act. 14 S. 35) – nicht abgestellt werden. Einerseits setzt er kritiklos voraus, dass die von der Klägerin geschilderten Beschwerden auf den Unfall vom 22. Oktober 2004 zurückzuführen sind.

Dabei ist nicht ersichtlich, welche Akten ihm zur Verfügung standen und ob er sich damit überhaupt auseinandersetzte. Hätte er sich nämlich mit den früheren Akten auseinandergesetzt, hätte ihm auffallen müssen, dass der von ihm aufgeführte Ver-

- 41 - lauf der Beschwerden mit den früheren Angaben der Klägerin nicht übereinstimmte. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass er sich vorbehaltlos nur auf die Angaben der Klägerin ihm gegenüber abstützte. Die Klägerin kann denn auch mit ihrem Vorbringen, wonach sich die von Dr. med. I. _____ gestellte Diagnose einer HWS-Distorsion mit posttraumatischem cervico-encephalem und cervico-brachialem Syndrom mit der anderer beurteilender Ärzte decken würde (act. 23 S. 17), nichts zu ihren Gunsten ableiten. Andererseits ist aus den durchgeführten Tests nicht nachvollziehbar, wie Dr. med. I. _____ die Beschwerden objektiviert und weshalb er den natürlichen Kausalzusammenhang zum Unfall vom 22. Oktober 2004 bejahte. Die Zusammenhänge werden von ihm überhaupt nicht aufgezeigt. Infolgedessen kann auch nicht beurteilt werden, ob mit der von ihm vorgenommenen Untersuchungsmethode in wissenschaftlich anerkannter Weise der bislang nicht mögliche Nachweis von organischen Störungen im Bereich der HWS (vgl. BGE 134 V 109 E. 7.2) erbracht werden konnte. Selbst die Klägerin ist der Ansicht, dass allein aufgrund dieses Berichts die klägerischen Beschwerden nicht nachgewiesen werden könnten; lediglich im Kontext der gesamten medizinischen Aktenlage bildet dieser Bericht ein Puzzleteil (vgl. act. 23 S. 17). Insgesamt kann daher auf diesen Bericht nicht abgestellt werden. Angesichts der aufgezeigten Beanstandungen ist der Bericht aber selbst als "Puzzleteil" untauglich. 6.1.8. Schliesslich bildet auch der Bericht vom 26. Juni 2008 von Dr. med. O. _____ von der Rehaklinik Rheinfelden (act. 3/16) für den Nachweis einer HWS-Distorsion keine zuverlässige Grundlage. Ohne nähere Begründung diagnostiziert Dr. med. O. _____ nämlich eine HWS-Distorsion als Ursache der umschriebenen Symptomkomplexe. Eine nachvollziehbare Schilderung, woraus er diese Schlussfolgerung zieht, bleibt er jedoch schuldig. Für den Nachweis einer HWS-Distorsion vermag dieser Bericht daher ebenfalls nichts beizutragen.

- 42 - 6.1.9. Die Klägerin vermag daher mit den von ihr ins Recht gereichten medizinischen Berichten nicht mit dem erforderlichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit den Nachweis einer HWS-Distorsion zu erbringen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass das Unfallereignis sehr wahrscheinlich nicht zu einer Verletzung der HWS und der geltend gemachten Beschwerden führte, wie dies im erwähnten sorgfältigen und umfassenden Aktengutachten vom

E. 3

Ursächlichkeit

E. 3.1

Allgemein

E. 3.1.1

Die Leistungspflicht eines Unfallversicherers gemäss UVG setzt zunächst voraus, dass zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Schaden (Krankheit, Invalidität, Tod) ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht. Die sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze zur natürlichen Kausalität können auch für haftpflichtrechtliche Fälle zur Anwendung gelangen, zumal insoweit – anders als bei der Rechtsfrage der Adäquanz – Gründe für eine unterschiedliche Handhabung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht

nicht ersichtlich sind (BGE 123 III 110 E. 3a und 3b; BGE 134 V 109 E. 8.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_494/2009 vom 17. November 2009 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_65/2009 vom 17. Februar 2010 E. 5.1; dies gilt ebenso im Motorfahrzeug-Haftpflichtrecht, [BREHM, Motorfahrzeughaftpflicht, Bern 2008, N 19]). Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs sind alle Umstände, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität der versicherten Person beeinträchtigt hat, der Unfall mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfielen. Insbesondere genügt es, wenn der Unfall für eine bestimmte gesundheitliche Störung eine Teilursache darstellt (BGE 129 V 177 E. 3.1; BGE 119 V 335 E. 1; BGE 118 V 286 E. 1b; BGE 117 V 359 E. 4a, je mit Hinweisen). Der natürliche Kausalzusammenhang ist indes zu verneinen, wenn ein krankhafter Vorzustand vorliegt, aufgrund dessen die Schädigung bereits bestand oder auch ohne das Unfallereignis entstanden wäre (vgl. BGE 131 III 12 E. 4; BGE 119

- 15 - V 335 E. 2b/bb; BGE 113 II 86 E. 3b). Ein Schaden, der in vollem oder geringem Umfang auch ohne den Unfall eingetreten wäre, ist keine Folge davon und ist, da er dem Haftpflichtigen nicht zugerechnet werden kann, von der Schadensberechnung auszunehmen. Wäre der Schaden hingegen ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten, so bleibt der Haftpflichtige auch dann voll dafür verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat (BGE 131 III 12 E. 4; BGE 113 II 86 E. 3b).

E. 3.1.2

Nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB hat die Klägerin, welche die Halterin bzw. deren Haftpflichtversicherung nach Art. 58 Abs. 1 SVG belangen will, zu beweisen, dass der Schaden durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges verursacht worden ist. Soweit dieser Kausalzusammenhang nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachgewiesen werden kann, genügt es, dass er als überwiegend wahrscheinlich erscheint. Ob zwischen einem schädigenden Ereignis und einer gesundheitlichen Störung ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, ist eine Tatfrage, worüber das Gericht im Rahmen der Beweiswürdigung nach dem üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu befinden hat. Danach gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen. Umgekehrt ist der Beweis misslungen, wenn nach den besonderen Umständen des Falles neben den behaupteten weiteren Ursachen ebenso ernst in Frage kommen oder sogar näher liegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_494/2009 vom 17. November 2009 E. 2.1; BGE 132 III 715 E. 3.1; BGE 107 II 269 E. 1b; TAMM, in: HÜRZELER/TAMM/BIAGGI, Personenschadensrecht, Basel 2010, N 278). Die blosse Möglichkeit eines natürlichen Kausalzusammenhangs genügt hingegen nicht (BGE 129 V 177 E. 3.1; BGE 119 V 335 E. 1; BGE 118 V 289 E. 1b, je mit Hinweisen).

E. 3.2

Bei HWS-Schleuderverletzungen im Besonderen

E. 3.2.1

Der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der danach eingetretenen Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit ist in der Regel anzuneh-

- 16 - men, wenn ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule diagnostiziert wurde und das für diese Verletzung als typisch bezeichnete "bunte" Beschwerdebild mit einer Häufung von Beschwerden wie diffuse Kopfschmerzen, Schwindel, Konzentrati- ons- und Gedächtnisstörungen, Übelkeit, rasche Ermüdbarkeit, Sehstörungen, Reizbarkeit, Depression, Wesensveränderung usw. vorliegt (BGE 117 V 359 E. 4b; BGE 119 V 335 E. 1; BGE 134 V 109 E. 6.2.1). Nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ist dabei erforderlich, dass sich innert einer Latenzzeit von 24 bis höchstens 72 Stunden zumindest HWS- oder Nackenbeschwerden mani- festieren. So wies das Eidgenössische Versicherungsgericht bereits im Jahr 1999 darauf hin, dass Beschwerden und Befunde in der Halsregion oder an der HWS erfahrungsgemäss innert dieser Zeitspanne aufzutreten hätten (Urteil des Eidge- nössischen Versicherungsgerichts U 359 vom 12. August 1999 E. 5e, unter Hin- weis auf ein unveröffentlichtes Urteil aus dem Jahr 1993). Diese Praxis wurde in der Folge mehrfach bestätigt (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 8C_574/2009 vom 9. Dezember 2009 E. 5.3.1 mit weiteren Hinweisen; Urteil des Bundesge- richts 8C_1021/2009 vom 3. November 2010 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_619/2007 vom 29. Januar 2008 E. 3.2.1). Nicht vorausgesetzt wird hingegen, dass sämtliche der zum typischen Beschwerdebild eines HWS-Schleudertraumas oder einer äquivalenten Verletzung gehörenden festgestellten Symptome innert dieser Latenzzeit aufgetreten sind. Charakteristisch für eine HWS-Schleuderverletzung ist somit, dass innert der ge- nannten Latenzzeit mindestens HWS- oder Nackenbeschwerden auftreten und eine Häufung von typischen Beschwerden zu einer Arbeits- bzw. Erwerbsunfähig- keit führt, auch wenn die festgestellten Funktionsausfälle organisch nicht nach- weisbar sind.

HWS-Schleuderverletzungen können zwar klinisch untersucht, aber abgesehen von ossären Läsionen und dergleichen nicht bildgebend objektiviert werden. Damit kommt den Angaben der versicherten Person über bestehende Beschwerden besondere Bedeutung zu, was aber auch ein Missbrauchspotenzial bietet. Die von den Ärzten erhobenen Befunde aus dem Katalog des für derartige Verletzungen als typisch erachteten Beschwerdebildes können bei identischer Symptomatik gegebenenfalls auch nichttraumatischer Genese sein. So können zahlreiche rein krankheitsbedingte Zustände gleichartige Beschwerdebilder verur-

- 17 - sachen, wie sie für den Zustand nach "Schleudertrauma" typisch sein können, un- ter anderen nämlich: chronisches oder rheumatisch bedingtes Zervikalsyndrom, psychosomatische Krankheitsbilder unterschiedlicher Herkunft, depressive Zu- stände oder Medikamentenabusus bei chronischer Schmerzproblematik (STEINEGGER/JENZER, Der Kanarienvogel ist eine Zitrone - zum "typischen Be- schwerdebild" nach "Schleudertrauma", in: FUHRER, Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht - Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen, Zürich 2010, S. 573 f.).

E. 3.2.2

Aufgrund der fehlenden Objektivierbarkeit und des Umstandes, dass die Beschwerden auch nichttraumatischer Genese sein können, stellt die Lehre und Rechtsprechung bestimmte Anforderungen an den Nachweis von HWS- Schleuderverletzungen. Nach ständiger

Rechtsprechung kann eine gesundheitliche Schädigung nicht schon deshalb als durch einen Unfall verursacht gelten, weil sie zeitlich nach diesem aufgetreten ist. Die Beweisregel "post hoc ergo propter hoc" im Sinne der natürlichen Vermutung, Beschwerden müssten unfallbedingt sein, wenn z.B. eine vorbestehende Erkrankung der Wirbelsäule bis zum Unfall schmerzfrei gewesen ist, wird vom Bundesgericht als unfallmedizinisch nicht haltbar und beweisrechtlich nicht zulässig erachtet, sofern der Unfall keine strukturellen Läsionen an der Wirbelsäule und namentlich keine Wirbelkörperfrakturen verursacht hat (TAMM, a.a.O., Rz. 278 und Fn. 446, mit Hinweisen; BGE 119 V 335 E. 2b/bb). Das Vorliegen eines Schleudertraumas wie seine Folgen müssen vielmehr durch zuverlässige ärztliche Angaben gesichert sein. So bilden zuallererst medizinische Fakten – wie fachärztliche Erhebungen über Anamnese, objektiven Befund, Diagnose, Verletzungsfolgen, unfallfremde Faktoren, Vorzustand usw. – die massgeblichen Grundlagen für die Kausalitätsbeurteilung (BGE 119 V 335 E. 2b/aa). Demgegenüber genügen Angaben von Ärzten, wie zum Beispiel "Status nach Distorsionstrauma der Halswirbelsäule", für sich allein nicht für den Nachweis der Kausalität, soweit es sich um eine anamnetische Feststellung handelt (ACKERMANN, Der Beweis des natürlichen Kausalzusammenhangs, in: RIE-MER-KAFKA, Beweisfragen im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren, Zürich 2013, S. 103, mit Hinweisen).

- 18 - In Bezug auf die Würdigung von medizinischen Unterlagen ist sodann BGE 125 V 351 heranzuziehen, worin das Bundesgericht anschaulich die Grundsätze der Beweiswürdigung im Zusammenhang mit medizinischen Fragen festhielt. Der Entscheidung erging zwar in sozialversicherungsrechtlichem Zusammenhang; es ist indessen nicht ersichtlich, weshalb die darin enthaltenen Grundsätze nicht auch in einem haftpflichtrechtlichen Verfahren zur Anwendung gelangen sollten. Im erwähnten Entscheid ruft das Bundesgericht in Erinnerung, dass die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen sind. Bezüglich des Beweiswerts eines Arztberichts sei weniger die Herkunft und die Bezeichnung eines Berichts entscheidend, sondern vielmehr, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend sei, auf allseitigen Untersuchungen beruhe, auch die geklagten Beschwerden berücksichtige, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden sei, in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchte und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet seien (BGE 125 V 351 E. 3a). Je mehr ein Gutachten von diesen Anforderungen abweicht, desto kleiner ist sein Beweiswert. Als schlüssig ist das Gutachten zu betrachten, wenn die einzelnen in ihm enthaltenen Feststellungen aufeinander aufbauen und unter ihnen gegenseitige Bezüge hergestellt werden. In diesem Sinn ist zu prüfen, ob das Gutachten überzeugend ist (KIESER, Die rechtliche Würdigung von medizinischen Gutachten, in: SCHAFFHAUSER/SCHLAURI, Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, St. Gallen 1997, S. 151). In Bezug auf die Beweiskraft von Berichten und Gutachten misst das Bundesgericht den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) und durch UVG-Privatversicherer eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangten, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zu, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3b/bb). Doch auch in diesem Zusammenhang gebietet der Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie bei allen Beweismitteln – eine umfassende,

inhaltsbezogene, verantwortliche

- 19 - und der behördlichen Begründungspflicht genügende Prüfung des Sachverständigengutachtens auf Beweiseignung und Beweiskraft im Einzelfall hin (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_850/2013 vom 12. Juni 2014 E. 3.1). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstat- sache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftrags- rechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Das gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie für den behandelnden Spezialarzt und erst recht für den schmerztherapeutisch tätigen Arzt mit seinem besonderen Vertrauensverhältnis und dem Erfordernis, den geklagten Schmerz zunächst bedingungslos zu akzeptieren (Urteil des Bundesgerichts 8C_913/2013 vom 11. April 2014 E. 4.4.3; BGE 135 V 465 E. 4.5; BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Allein der Umstand, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, rechtfertigt aber nicht Zweifel an ihrem Beweiswert. Auch den Berichten und Gutachten versicherungs- interner Ärzte kommt schliesslich Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erschei- nen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine In- dizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen. Im Hinblick auf die erhebli- che Bedeutung, welche den Arztberichten zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters allerdings ein strenger Massstab anzulegen (BGE 125 V 351 E. 3). Auch reinen Aktengutachten kann voller Beweiswert zukommen, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die ärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (Urteil des Bundesgerichts 8C_641/2011 vom 22. Dezember 2011 E. 3.2.2 mit Hinweis auf RKUV 1993 Nr. U 167 S. 95, 1988 Nr. U 56 S. 366 E. 5b). Was zunächst die fachliche Befähigung betrifft, hat das Bundesgericht bzw. das frühere Eidgenössische Versicherungsgericht wiederholt entschieden, dass einem durch

- 20 - einen Assistenzarzt erstellten und durch den Vorgesetzten lediglich visierten Gutachten nicht von vornherein jeglicher Beweiswert abgeht (Urteil des Bundesgerichts 8C_213/2010 vom 3. August 2010 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen). Gutachten, die von einer Partei in Auftrag gegeben wurden, kommt im Übrigen grundsätzlich nicht die Qualität von Beweismitteln zu (vgl. Art. 183 ff. ZPO), son- dern von blossen Parteivorbringen (Urteil des Bundesgerichts 4A_286/2011 vom 30. August 2011 E. 4; BGE 132 III 83 E. 3.4; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7325 Ziff. 5.10.3). Dennoch müssen Privatgutachten – auch im Lichte der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung – im Rahmen der Beweiswürdigung beachtet werden, wenn da- rin eine ernsthafte Auseinandersetzung einer fachlich kompetenten Person mit der Materie vorgenommen wurde (Urteil des Bundesgerichts 4A_193/2008 vom

E. 3.2.3

Im vorliegenden Fall geht es um einen Verkehrsunfall, der sich rund dreieinhalb Jahre vor Veröffentlichung von BGE 134 V 109 ereignet hat. Es stellt sich die Frage, ob die Rechtsprechung für die sich zeitlich vor der Fällung des Entscheids im Februar 2008 ereigneten Unfälle Geltung beansprucht. Grundsätz- lich sind selbst Praxisänderungen – vorliegend geht es lediglich um eine Präzisie- rung der Rechtsprechung (vgl. Urteil des

Bundesgerichts 8C_987/2008 vom 31. März 2009 E. 3) – auf alle noch nicht rechtskräftig entschiedenen Verfahren an- zuwenden, was für die Anwendbarkeit von BGE 134 V 109 auf den vorliegend noch nicht rechtskräftig entschiedenen Prozess spricht. Zu beachten gilt dabei, dass es grundsätzlich nicht dem Unfallopfer angelastet werden kann, wenn die in BGE 134 V 109 geforderte eingehende medizinische Abklärung im Sinne eines polydisziplinären/interdisziplinären Gutachtens nach rund sechs Monaten Beschwerdepersistenz nicht nachgeholt werden kann, weil der Unfall Jahre zurück- liegt und sich damit vor der Präzisierung der Rechtsprechung ereignete (Urteil des Bundesgerichts 8C_987/2008 vom 31. März 2009 E. 3). Soweit es aber nur um die Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit eines Gutachtens geht, können die im ge- nannten Entscheid festgehaltenen Kriterien zur Beurteilung von Unfällen ohne Weiteres herangezogen werden, zumal auch das Bundesgericht die genannte Rechtsprechung hinsichtlich der Präzisierung der Beurteilungskriterien von Gut- achten auf Fälle anwendet, die sich vor dem Jahr 2008 ereignet haben (vgl. bei- spielsweise Urteil des Bundesgerichts 8C_122/2010 vom 21. Mai 2010 E. 2.2; Ur- teil des Bundesgerichts 8C_51/2012 vom 29. Januar 2013 E. 3.3.1).

- 24 - 4. Unfallschwere 4.1. Rechtliches Beim Unfallereignis, insbesondere bei der Unfallschwere, handelt es sich um ein relevantes Beurteilungskriterium für die Ursächlichkeit. Denn ein Unfallereignis muss so, wie es sich gemäss erstelltem Sachverhalt ereignet hat, im konkreten Fall tatsächlich geeignet sein, die behaupteten Beschwerden und Befunde, wel- che im Bestreitungsfall durch zuverlässige ärztliche Angaben gesichert sein müs- sen, zu verursachen. Nicht jede Relativbewegung zwischen Kopf und Rumpf ist nämlich mit einem Verletzungsrisiko verbunden. Eine Gefährdung der Halswirbelsäule – wie auch der Wirbelsäule im Allgemeinen – lässt sich nur be- gründen, wenn die unfallbedingt aufgezwungene Bewegung/Belastung die physio- logische Belastbarkeit der (Hals-)Wirbelsäule übersteigt. Je höher das Mass der biomechanischen Einwirkung auf den Körper des Verletzten, desto grösser wird im statistischen Mittel die Wahrscheinlichkeit, dass eine Verletzung eingetreten ist; je geringer das Mass der Einwirkung, desto geringer wird diese Wahrschein- lichkeit (LEMCKE, "HWS-Schleudertrauma": Beweisanforderungen im Haftpflicht- verfahren aus Sicht des Richters, in: SZS 1998, S. 352; LÖHLE, Verletzungen der Halswirbelsäule (HWS), AJP/PJA 1999 S. 357 ff.). Zur Bestimmung der Dynamik und damit der Belastung der Insassen eines Personenwagens wird im Allgemei- nen auf die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung zurückgegriffen, die das betroffene Fahrzeug im Rahmen des gegenständlichen Unfalls erfährt (vgl. etwa LÖHLE, a.a.O., S. 357; STEINEGGER, Unfallanalyse und Biomechanik bei HWS- Verletzungen - eine Replik zum Aufsatz von lic. iur. Jürg Senn [AJP/PJA 1999 S. 625 ff.], AJP/PJA 2000 S. 497 ff.). Die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsän- derung (Delta-v) ist der Betrag, um den sich die Geschwindigkeit eines Fahrzeugs infolge des Anstosses durch ein anderes Fahrzeug verändert. Zu unterscheiden davon ist die Kollisions- oder Aufprallgeschwindigkeit als die Geschwindigkeit, mit der ein Fahrzeug auf ein anderes auffährt. Die Frage, ob ein Schwellenwert für die Geschwindigkeitsänderung besteht, von dem an eine HWS-Verletzung bei Verkehrsunfällen als möglich betrachtet wird

- 25 - und wo diese sog. Harmlosigkeitsgrenze anzusetzen ist, wird kontrovers disku- tiert. Bei Heckunfällen bewegt sich der Streit in der Regel um die 10 km/h, bei Frontalkollisionen um die 20 km/h. Das Bundesgericht hat sich verschiedentlich mit dieser Thematik auseinandergesetzt. Im Urteil 8C_626/2009 hat das Bundes- gericht zwar keinen expliziten

Grenzwert angenommen, aber in Beurteilung der Adäquanz eine Heckauffahrkollision bei einem Delta-v unter 10 bis 15 km/h als leichtes Unfallereignis eingestuft (Urteil des Bundesgerichts 8C_626/2009 vom

E. 8

Juli 2008 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 4P.120/2005 vom 29. August 2005 E. 3). Wurde ein Gutachten im gegenseitigen Einverständnis eingeholt, bietet dies möglicherweise eine gewisse Gewähr dafür, dass dem Experten die objektiv wesentlichen Gesichtspunkte des streitigen Sachverhalts zur Begutachtung unterbreitet worden sind. Allein aufgrund des gemeinsamen Auftrags erlangt der Experte indes keine besondere Rechtsstellung, die mit derjenigen eines Gerichtsgutachters vergleichbar wäre und es rechtfertigte, seine Meinungsäusserung beispielsweise einem Gerichtsgutachten gleichzustellen (Urteil des Verwaltungsgerichts Bern [Verwaltungsrechtliche Abteilung] vom 14. November 2011 i.S. X. gegen Stiftung Inselspital [VGE 100.2010.493], E. 3.4.4, in: BVR 2012 S. 252 ff.). Unfallanalytische und biomechanische Gutachten können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts klassische Beweismittel darstellen, die gewichtige Anhaltspunkte zur relevanten Schwere des Unfallereignisses zu liefern vermöchten. Dementsprechend ist der Einbezug der Geschwindigkeitsänderung und darauf basierender Biomechanik zur Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhangs zulässig. Die genannten Gutachten bilden für sich allein aber keine hinreichende Grundlage für die Kausalitätsbeurteilung (Urteil des Bundesgerichts 4A_540/2010 vom 8. Februar 2011 E. 1.3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_494/2009 vom

- 21 - 17. November 2009 E. 2.2 f. und E. 2.9; Urteil 8C_786/2009 vom 4. Januar 2010 E. 4.6.1; ACKERMANN, a.a.O., S. 110 f.). Unfallprotokolle und Polizeirapporte sagen über den Kausalzusammenhang nichts aus. Sie können dazu dienen, den Unfall sowie den Erfolg zu beweisen, indem beispielsweise Schäden an Fahrzeugen und Verletzungen festgehalten werden. Ob eine Verletzung aber wirklich durch den Unfall erfolgt ist, kann damit nicht belegt werden (ACKERMANN, a.a.O., S. 113). Auch in BGE 134 V 109 betonte das Bundesgericht, dass an die Grundlagen für den Schluss auf das Vorliegen von Schleuderverletzungen hohe Anforderungen zu stellen seien. Es präzisierte dabei, dass in der ersten Phase nach dem Unfall eine bestimmten Anforderungen genügende Erstabklärung notwendig sei. Namentlich sei zu erwarten, dass der Unfallhergang möglichst genau und verifizierbar dokumentiert werde. Gleiches gelte für die anschliessend auftretenden Beschwerden. Diesen ersten tatbeständlichen Grundlagen komme grosses Gewicht zu. Was im Besonderen den erstbehandelnden Arzt betreffe, sei dieser gehalten, die versicherte Person sorgfältig abzuklären (in der Regel eingehende Befragung sowie klinische und gegebenenfalls röntgenologische Untersuchungen). Dazu gehöre auch die Befragung der versicherten Person nach ihrem gesundheitlichen Vorzustand, so u.a. nach psychischen Beschwerden vor dem Unfall oder im Zeitpunkt des Unfalls. Die Aussagen der versicherten Person zum Unfallhergang und zu den bestehenden Beschwerden seien gestützt auf die erhobenen Befunde und weitere zur Verfügung stehende Angaben zum Unfallhergang und zum anschliessenden Verlauf kritisch zu prüfen. Gelange der Arzt bei der Diagnosestellung zur Auffassung, eine der hier zur Diskussion stehenden Verletzungen komme aufgrund der bis dahin gegebenen zuverlässigen Anhaltspunkte nur als Verdachts- oder Differentialdiagnose in Frage, habe er dies in seinem Bericht so zum Ausdruck zu bringen. Von besonderer Bedeutung sei sodann, dass der Arzt in seinem Bericht, nebst den weiteren der Diagnosestellung zugrunde gelegten

Überlegungen, auch den Verlauf der Beschwerden ab dem Unfallzeitpunkt genau beschreibe. Zudem habe er gegebenenfalls bestehende Anhaltspunkte für einen protrahierten Verlauf und/oder ein Chronifizierungsrisiko anzuzeigen. Sobald Anhaltspunkte für ein längeres Andauern oder eine Chronifizierung der Beschwer-

- 22 - den bestünden, sei eine eingehende medizinische Abklärung (im Sinne eines polydisziplinären/interdisziplinären Gutachtens) vorzunehmen. In der Regel dürfte eine solche Begutachtung nach rund sechs Monaten Beschwerdepersistenz zu veranlassen sein (BGE 134 V 109 E. 9.4). Ein solches poly-/interdisziplinäres Gutachten habe sodann bestimmten Voraussetzungen zu genügen. Nebst den allgemein gültigen Anforderungen an beweiskräftige medizinische Berichte und Gutachten (vgl. u.a. BGE 125 V 351 E. 3) sei empfehlenswert, dass die Begutachtung durch mit diesen Verletzungsarten besonders vertraute Spezialärzte erfolge. Im Vordergrund stünden dabei Untersuchungen neurologisch/orthopädischer (soweit indiziert mit apparativen Mitteln) und psychiatrischer sowie gegebenenfalls auch neuropsychologischer Fachrichtung. Bei spezifischer Fragestellung und zum Ausschluss von Differentialdiagnosen seien auch otoneurologische, ophthalmologische oder andere Untersuchungen angezeigt. Die Gutachter müssten hierbei über zuverlässige Vorakten verfügen. Inhaltlich seien überzeugende Aussagen dazu erforderlich, ob die geklagten Beschwerden überhaupt glaubhaft seien, und bejahendenfalls, ob für diese Beschwerden trotz Fehlens objektiv ausgewiesener organischer Unfallfolgen ein beim Unfall erlittenes Schleudertrauma (Distorsion) der HWS, eine äquivalente Verletzung oder ein Schädel-Hirntrauma überwiegend wahrscheinlich zumindest eine Teilursache darstelle. Aufgrund der Besonderheiten der Schleudertrauma-Praxis müsse das Gutachten bei gefestigter Diagnose auch darüber Auskunft geben, ob eine bestehende psychische Problematik als Teil des für solche Verletzungen typischen, einer Differenzierung kaum zugänglichen somatisch-psychischen Beschwerdebildes zu betrachten sei, oder aber ein von diesem zu trennendes, eigenständiges Leiden darstelle. Nur wenn in der Expertise überzeugend dargetan werde, dass die psychische Störung nicht Symptom der Verletzung sei, könne dafür eine andere Ursache gesehen werden (BGE 134 V 109 E. 9.5). Zu beachten ist schliesslich auch, dass es generell schwierig ist, rückwirkend und überdies für einen weit zurückliegenden Zeitraum die Arbeitsfähigkeit zuverlässig zu beurteilen (Urteil des Bundesgerichts 8C_427/2011 vom 15. September 2011)

- 23 - E. 4.2.4 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_483/2012 vom 4. Dezember 2012 E. 5.2.2). Daher ist ein echtzeitliches Gutachten in der Regel eher geeignet, eine verlässliche Beurteilung zu ermöglichen, als eine deutlich nach dem massgeblichen Zeitraum erstellte Expertise (Urteil des Bundesgerichts 8C_913/2013 vom 11. April 2014 E. 4.4.3).

E. 9

November 2009 E. 4.2.2 mit zahlreichen Hinweisen). Im Urteil 8C_51/2007 nahm das Bundesgericht eine im Normalfall geltende Harmlosigkeitsgrenze von

E. 10

bis 15 km/h an (Urteil 8C_51/2007 vom 20. November 2007 E. 4.3.1). Im Urteil 4A_494/2009 qualifizierte das Bundesgericht in Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhanges in einem haftpflichtrechtlichen Verfahren einen Unfall mit einer Geschwindigkeitsveränderung in einem Bereich von 4 bis 6 km/h als geringfügig (Urteil

des Bundesgerichts 4A_494/2009 vom 17. November 2009 E. 2.9). Neben der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung wird das Ausmass der mit der trägheitsbedingten Relativbewegung zwischen Kopf und Rumpf verbundenen Bewegung der HWS durch fallspezifische Faktoren wie etwa Sitzhaltung, Muskelanspannung, Sitzkonstruktion, Kopfstützeinstellung und Vorschädigung der HWS beeinflusst (Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 16. Juni 2008, HG090209-O, E. 6.2.3.3., im Internet unter "www.gerichte-zh.ch" abrufbar; Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 22. Oktober 2012, HG080106-O, E. 4.13, im Internet unter "www.gerichte-zh.ch" abrufbar; Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom

E. 11

November 2002, in: ZR 102/2003 S. 170, E. 4.3). Die Belastungen, die bei einem Unfall auf die betroffenen Fahrzeuge eingewirkt haben, lassen sich mittels Unfallanalyse rekonstruieren, die sich mit den Unfallabläufen befasst. Dabei wird in der Regel auf die Unfallakten abgestellt (Polizeirapport, Fotos der beschädigten Fahrzeuge usw.). Sodann wird die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung in der Regel gestützt auf sog. Energy Equivalent Speed-Werte (EES-Werte) ermittelt. Der EES-Wert entspricht der Geschwindigkeit, mit der ein Fahrzeug gegen ein festes Hindernis gefahren werden muss, um eine bestimmte Beschädigung zu erzeugen. In der Regel wird dabei

- 26 - von einer mittleren Beschleunigung ausgegangen, die das Fahrzeug bzw. der Insasse während der Stosszeit erfährt. Die Beschleunigung steht dabei in einer Relation zur Stosszeit, welche von der Steifigkeit der einander berührenden Fahrzeugstrukturen abhängig ist. Die Stosszeit läuft von Beginn der Kollision bis zur Trennung der Fahrzeuge und wird vereinfacht für die jeweilige Kollision zwischen 0.1-0.15 Sekunden geschätzt, da die exakte Stosszeit der Kollision naturgegeben unbekannt ist. Die Stosszeit lässt sich praktisch nur insoweit messen, als die Kollision mit den gleichen Fahrzeugen nachgestellt und dabei die Stosszeit gemessen wird. Die Einwirkung der Kräfte des Unfallgeschehens auf die Körper der betroffenen Personen wird demgegenüber durch die Biomechanik untersucht (SENN, HWS-/Hirnverletzungen und Biomechanik, in: AJP/PJA 1999 S. 625 ff.; LÖHLE, a.a.O., S. 358; MOSIMANN, Der Stellenwert von Unfallanalyse und Biomechanik für die Rechtsprechung, SZS 2011 S. 550; ELBEL, Kollisionsdynamik der beteiligten Fahrzeuge als Kausalitätskriterium für Beschleunigungsverletzungen der Halswirbelsäule, 2007, S. 19). 4.2. Unbestrittener Sachverhalt Es ist unbestritten, dass es am 22. Oktober 2004 auf der Autobahn A1, zwischen Lausanne und Genf, zu einer Auffahrkollision gekommen ist, bei der das von der Unfallverursacherin geführte Fahrzeug, VW Golf, auf das von der Klägerin gelenkte Fahrzeug, Peugeot 307 XT, auffuhr (act. 1 S. 2 f.; act. 14 S. 4 ff.; act. 23 S. 3 f.; act. 28 S. 3 ff.). 4.3. Parteivorbringen Die Beklagte stützt sich hinsichtlich der Frage, mit welcher Geschwindigkeit die Unfallverursacherin auf den Personenwagen der Klägerin auffuhr und wie viel die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung betrug auf das bei den Akten liegende unfallanalytische Gutachten der Winterthur Versicherungen vom 7. Juli 2005. Darin gelangt der Gutachter zum Schluss, dass von Kollisionsgeschwindigkeiten von 41 km/h bis 48 km/h sowie von einem Delta-v von 2 km/h bis 6 km/h auszugehen sei (act. 3/7).

- 27 - Die Klägerin bestreitet die darin angegebenen Geschwindigkeiten sowie das darin ermittelte Delta-v. So führt sie aus, dass dem Gutachter weder ein Spurenbild der Polizei zur Verfügung gestanden habe, geschweige denn ein massstabgetreues, noch präzisere Fotografien; es existierten lediglich unscharfe digitale Handy-Fotoaufnahmen. Ausserdem

seien die Aussagen über die Fahrgeschwindigkeiten sehr unpräzise und widersprüchlich. Fest stehe lediglich, dass die PWs in der Kolonne mit ca. Tempo 100 km/h gefahren seien, und anschliessend abgebremst worden sei. Wie hoch die Tempi jedoch unmittelbar vor der Kollision gewesen seien, sei unbekannt. Anzunehmen sei, dass sie weit höher gewesen seien als die angenommenen 41 km/h bis 48 km/h; auch aufgrund der Aussagen der Beteiligten. Die Geschwindigkeiten seien auch sicher höher gewesen, als bei den üblichen Auffahrunfällen vor einem Haltesignal oder einem Kreislauf. Bezüglich des Schadens seien dem Gutachter keine Unterlagen zur Verfügung gestanden, nicht einmal eine

Reparaturrechnung (act. 23 S. 3 f.). 4.4. Würdigung des unfallanalytischen Gutachtens 4.4.1. Zunächst ist festzuhalten, dass der Umstand, dass dieses unfallanalytische Gutachten von einem beteiligten Privatversicherer eingeholt wurde, seiner Verwertbarkeit im vorliegenden Verfahren nicht entgegen steht. Denn massgebend ist, ob die Aussagen des Unfallanalytikers zu überzeugen vermöchten, was Gegenstand der Beweiswürdigung ist (Urteile des Bundesgerichts 8C_489/2013 vom 16. August 2013, E. 3.2; 8C_138/2009 vom 23. Juni 2009, E. 4.3.3). Die Klägerin stellt denn auch zu Recht die Verwertbarkeit nicht in Frage. 4.4.2. Das unfallanalytische Gutachten wurde vom Unfallanalytiker J._____, Ing. HTL, erstellt. Darin gelangt er zum Schluss, dass es bezüglich der Kollisionsgeschwindigkeiten anhand der Fahrzeugdeformationen und der dafür notwendigen Deformationsenergie sowie aufgrund von Vergleichen mit speziell für diese Zwecke der Unfallanalyse durchgeführten Crash-Versuchen möglich sei, eine Berechnung bzw. Eingrenzung der energieäquivalenten Geschwindigkeit (EES) vorzunehmen. Aufgrund dessen konnte er die Kollisionsgeschwindigkeiten auf 41 km/h bis 48 km/h eingrenzen und sodann die Geschwindigkeitsänderung (Del-

- 28 - ta-v) des von der Klägerin geführten Fahrzeugs auf 2 km/h bis 6 km/h festlegen (act. 3/7). 4.4.3. Das Gutachten ist umfassend und gibt Aufschluss über die berücksichtigten Werte und Unterlagen. Insbesondere legt der Gutachter aus den Fahrzeugbeschädigungen und der Auslaufrichtungen nachvollziehbar und überzeugend dar, wie er zum Ergebnis der Geschwindigkeitsänderung (Delta-v) gelangt. Die Kritik der Klägerin an diesem Gutachten vermag dagegen nicht zu überzeugen. Sie legt nicht dar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern eine Reparaturrechnung, präzisere Fotos oder ein massstabgetreues Spurenbild zu einer anderen Beurteilung durch den Gutachter geführt hätten. Auch die rein spekulative Aussage der Klägerin, wonach anzunehmen sei, dass die Geschwindigkeiten vor der Kollision – auch aufgrund der Aussagen der Beteiligten – höher gewesen seien, ist unbehelflich. Zum einen vermöchten Angaben von Unfallbeteiligten, die gerichtsnotorisch auf einer verzerrten subjektiven Wahrnehmung beruhen, das Ergebnis einer überzeugenden objektiven Unfallanalyse nicht umzustossen. Kommt hinzu, dass es die Klägerin überhaupt unterlässt, substantiiert vorzubringen, auf welche Aussagen von Beteiligten sie sich im Einzelnen bezieht. Und zum anderen bringt die Klägerin nicht – geschweige denn substantiiert – vor, von welchen Geschwindigkeiten stattdessen auszugehen wäre. Um die Überzeugungskraft eines Gutachtens zu erschüttern, hätte die Klägerin der Substantiierungspflicht genügende Beanstandungen anzubringen und aufzuzeigen, inwiefern diese zu einem anderen Ergebnis geführt hätten. Dies umso mehr, als die Klägerin hinsichtlich des Unfallereignisses beweisbelastet ist. Indem sie es unterlässt und sich zudem auch explizit gegen die Einholung eines neuen unfallanalytischen Gutachtens stellt, ist daher auf das überzeugende unfallanalytische Gutachten vom 7. Juli 2005 und die darin angegebenen Werte abzustellen. 4.4.4. Damit ist von einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung (Delta-v) des Fahrzeugs der Klägerin im

Bereich von 2 km/h bis 6 km/h auszugehen, welche weit unterhalb der von der Rechtsprechung in Bezug auf Heckkollisionen im Normalfall angenommenen Harmlosigkeitsgrenze für HWS-Beschwerden mit einem Delta-v-Wert von 10 km/h bis 15 km/h liegt.

- 29 - 4.5. Biomechanische Beurteilung 4.5.1. Mittels biomechanischer Beurteilung werden sodann die Auswirkungen der involvierten Kräfte auf den Körper einer Person untersucht. Im Wesentlichen erfolgt dabei eine medizinische Einschätzung darüber, ob die geltend gemachten Beschwerden mit dem entsprechenden Unfallereignis in einem Zusammenhang stehen können. Es wird demnach eine Kausalitätsbeurteilung vorgenommen. Dabei werden sämtliche Faktoren, welche die physikalische Belastung auf den menschlichen Körper entscheidend beeinflussen könnten, für die Beurteilung herangezogen. Es sind solche Parameter wie Konstitution und Alter der Klägerin, Vorausehbarkeit der Kollision sowie Sitzposition zur Zeit des Unfalls. 4.5.2. Für die biomechanische Beurteilung kann vorliegend das von der Beklagten ins Recht gelegte Aktengutachten vom 12. September 2006 von Dr. med. K._____ des Orthopädischen Forschungsinstituts Münster (act. 16/10) herangezogen werden. Darin wird – wie die Beklagte zutreffend ausführt (act. 28 S. 7) – zur Frage Stellung genommen, ob der Unfall vom 22. Oktober 2004 geeignet war, unter Berücksichtigung der individuellen konkreten Gegebenheiten zu einer Verletzung der HWS und zu den geltend gemachten Beeinträchtigungen zu führen. Dr. med. K._____ kommt zum Schluss, dass es eher unwahrscheinlich sei, dass die im unfallanalytischen Gutachten ermittelte Kräfteeinwirkung geeignet gewesen sei, die beklagten Beschwerden als Folge der von den Medizinern diagnostizierten Verletzung hervorzurufen. Selbst wenn die unspezifische Beschwerdesymptomatik einer Halswirbelsäulendistorsion – für eine schwerwiegende Verletzung würden sich anhand der Aktenlage keine Anhaltspunkte ergeben – zugeschrieben würde, was aus hiesiger orthopädischer Sicht jedoch zumindest eher unwahrscheinlich sei, wäre mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit mit einer Ausheilung spätestens ein Jahr nach dem Unfall auszugehen (act. 16/10 S. 19 ff.) Im Gutachten setzt sich Dr. med. K._____ sorgfältig und umfassend mit sämtlichen – für eine biomechanische Beurteilung entscheidenden – allenfalls verletzungsfördernden Gegebenheiten auseinander und zieht auch unter Einbezug eigener Erfahrungen und Erkenntnisse sowie der einschlägigen Literatur eine nachvollziehbare und überzeugende Schlussfolgerung. So berücksichtigt Dr. med.

- 30 - K._____ bei der Beurteilung insbesondere auch Vorerkrankungen der Halswirbelsäule, Allgemeinerkrankungen sowie die Sitzposition. Die Klägerin vermöchte die Überzeugungskraft dieses Gutachtens mit ihren Ausführungen, sofern sich daraus überhaupt konkrete Beanstandungen erkennen lassen, nicht zu erschüttern. So erweist sich zunächst der Einwand, wonach Dr. med. K._____ die biomechanische Beurteilung dem Unfallanalytiker überlassen habe (act. 23 S. 6), als unbegründet. Denn – wie die Beklagte zutreffend ausführt (act. 28 S. 7) – äussert sich Dr. med. K._____ eingehend zur individuellen Belastbarkeit der HWS der Klägerin und setzt sich im Weiteren auch ausführlich mit jenen Faktoren auseinander, welche als verletzungsfördernd zu bezeichnen sind; also etwa verschleissbedingte Veränderungen der HWS, Kopfhaltung und Alter der Klägerin. Auch die weitere Kritik, wonach Dr. med. K._____ von nicht gesicherten, spekulativen Annahmen über das involvierte Delta-v ausgehe (act. 23 S. 7), erweist sich – angesichts der vorstehenden Ausführungen zum unfallanalytischen Gutachten – als haltlos. Im Weiteren entbehrt die Beanstandung der Klägerin, wonach Dr. med. K._____

die fehlende Unfallkausalität einzig mit dem Fehlen bildgebend nachgewiesener Befunde der HWS begründet haben soll (act. 23 S. 7), jeglicher Grundlage, ist aus dem Gutachten doch ersichtlich, dass darin gründlich und sorgfältig alle bekannten individuellen Gegebenheiten heran- gezogen werden und sodann logisch dargelegt wird, weshalb aufgrund dessen ein Zusammenhang zwischen dem Unfallereignis vom 22. Oktober 2004 und den geltend gemachten Beeinträchtigungen aus biomechanischer Sicht als eher unwahrscheinlich zu erachten sei. Schliesslich vermag die Klägerin aus dem Ein- wand, wonach die Erläuterung zur Kopfstützeinstellung nicht nur schwer ver- ständlich sei, sondern auch unklar sei, was die Gutachterin damit aussagen wolle (act. 23 S. 6), nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Aus dem Gesamtzusammen- hang, aber auch bereits aus dem Wortlaut selbst, ergibt sich, dass die Kopfstüt- zeneinstellung gemäss den Angaben der Klägerin (Verweisung auf act. 3/6, Fra- gebogen zum Unfallmechanismus, S. 2) ideal war, weshalb diesbezüglich keine verletzungsfördernde Wirkung erkennbar sei.

- 31 - Somit ist auf dieses Gutachten abzustellen, weshalb davon auszugehen ist, dass das Unfallereignis aus biomechanischer Sicht mit überwiegender Wahrscheinlich- keit nicht zu einer Verletzung der HWS und der geltend gemachten Beschwerden führte. 4.5.3. Da im Gutachten stets sämtliche Einflussfaktoren, welche die Klägerin behauptete, bei der Beurteilung von Dr. med. K._____ (mit-)berücksichtigt wur- den, ist nachfolgend zu prüfen, ob diese überhaupt hätten beachtet werden müs- sen. 4.5.3.1. So ist etwa darauf hinzuweisen, dass die Kollision an sich für die Klä- gerin nicht überraschend kam. Die Klägerin musste auf der Überholspur auf der Autobahn eine Vollbremsung durchführen und sah sogleich – wie sie selber aus- führte – einen Schatten im Innenrückspiegel (vgl. act. 3/6, Fragebogen zum Un- fallmechanismus, S. 2), sodass sie in jenem Zeitpunkt ohne Weiteres mit einer Kollision zu rechnen hatte. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass es vorkollisi- onär noch zu einer reflektorischen Anspannung der Halsmuskulatur der Klägerin kam, die nach den Erkenntnissen der Unfallforschung verletzungspräventiv im Hinblick auf den Eintritt einer HWS-Distorsionsschädigung wirkte. Die Klägerin war zudem angeschnallt, die Kopfstütze war in der idealen Position und es erfolg- te kein Kopfanprall (vgl. act. 3/6, Fragebogen zum Unfallmechanismus, S. 2). 4.5.3.2. Hinsichtlich der von der Klägerin behaupteten Sitzposition, wonach sie im Zeitpunkt der Kollision Kopf und Körper nach rechts abgedreht habe, um nach hinten zu schauen, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Dr. med. K._____ ge- stützt auf die eigenen Angaben der Klägerin von einer nach rechts gedrehten Kopfhaltung mit Blick nach hinten ausgegangen ist (act. 16/10 S. 15). Dennoch erachtete sie ausgehend von der oberen Belastungsgrenze (kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung von 6 km/h) und einer deutlich rechts verdrehten Kopfhaltung eine Verletzungsmöglichkeit der Halswirbelsäule für eher unwahr- scheinlich (act. 16/10 S. 17). 4.5.3.3. Aufgrund obiger Erwägungen treten damit die in der biomechanischen Beurteilung von Dr. med. K._____ gestützt auf die Angaben der Klägerin zusätz-

- 32 - lich berücksichtigten Einflussfaktoren weitgehend in den Hintergrund, womit die Schlussfolgerung im orthopädischen Gutachten, wonach das Unfallereignis sehr wahrscheinlich nicht zu einer Verletzung der HWS und der geltend gemachten Beschwerden führte, noch zusätzlich untermauert wird. 4.6. Fazit Unter Berücksichtigung der äusserst geringen kollisionsbedingten Geschwindig- keitsänderung (Delta-v) von 2 km/h bis 6 km/h sowie der aus biomechanischer Sicht bloss geringfügigen Einflussfaktoren ist vorliegend von einem Kollisionser- eignis auszugehen, das für die Klägerin verletzungsneutral war. Dieser signifikan- te Umstand ist bei der weiteren Beurteilung des

natürlichen Kausalzusammenhangs zu berücksichtigen. 5. Initiale Symptomatik 5.1. Vorbemerkung Wie gesehen, müssen das Vorliegen eines Schleudertraumas wie seine Folgen durch zuverlässige ärztliche Angaben gesichert sein. Unabdingbar ist dabei, dass sich innert der vom Bundesgericht geforderten Latenzzeit von 24 bis 72 Stunden mindestens HWS- oder Nackenbeschwerden manifestiert haben und sich im Verlauf ein "buntes Beschwerdebild" entwickelt. 5.2. Parteistandpunkte Die Beklagte bringt vor, dass die Klägerin nach der Kollision selbständig aus dem Auto habe aussteigen können. Sie habe zu Protokoll gegeben, dass sie nicht verletzt sei. Nach der Tatbestandsaufnahme durch die Polizei sei die Klägerin in ein Mietauto gestiegen und habe noch während einer Stunde Auto fahren können. Unmittelbar nach dem Unfall habe die Klägerin keine Beschwerden gehabt. Bekanntlich seien gemäss Rechtsprechung an die Grundlagen für den Schluss auf das Vorliegen eines Schleudertraumas der HWS hohe Anforderungen zu stellen. So sei insbesondere erforderlich, dass die Entwicklung der behaupteten Beeinträchtigungen detailliert und substantiiert beschrieben und dokumentiert

- 33 - werde – v.a. die Entwicklung in den ersten Tagen und Wochen nach dem Unfall. Die Ausführungen in der Klagebegründung seien ungenau und lückenhaft. Sie vermöchten den Anforderungen der Rechtsprechung nicht zu genügen (act. 14 S. 9 und S. 13). Die Klägerin hält dagegen, dass sie im Fragebogen zum Unfallmechanismus (act. 3/6) die unmittelbar nach dem Unfall aufgetretenen Beschwerden und deren Verlauf sehr detailliert geschildert habe. Dabei zitiert die Klägerin auszugsweise Folgendes aus diesem Bericht:

E. 12

September 2006 von Dr. med. K. _____ des Orthopädischen Forschungsinstituts Münster (act. 16/10) überzeugend dargelegt wird (siehe Erwägung II.4.5.2.). 6.2.

Poly-/interdisziplinäres Gutachten Die beweisbelastete Klägerin sowie auch die Beklagte beantragen die Einholung eines poly-/interdisziplinären Gutachtens. Ein solches Gutachten wäre im vorliegenden Fall indessen für den Nachweis einer HWS-Distorsion untauglich. Zum einen liesse sich dadurch nämlich der Nachweis von Initialbeschwerden innert der massgeblichen Latenzzeit von 24 bis höchstens 72 Stunden nach mittlerweile zehn Jahren nicht mehr erbringen. Und zum anderen könnte ein solches Gutachten – angesichts der vom Bundesgericht in BGE 134 V 109 geforderten hohen Anforderungen für den Schluss auf das Vorliegen von Schleuderverletzungen – mit Blick auf die zeitliche Distanz zum Unfall keine zuverlässige (medizinische) Grundlage für das Bestehen eines HWS-Schleudertraumas mehr darstellen. Dies insbesondere weil vorliegend auf die (medizinische) Aktenlage für den Nachweis einer HWS-Distorsion nicht abgestellt werden kann, womit die Gutachter eines einzuholenden poly-/interdisziplinären Gutachtens keine Möglichkeit hätten, die subjektiven Angaben der Klägerin mit der bisherigen Aktenlage einer kritischen Prüfung zu unterziehen. Dabei kann die Klägerin aus dem Umstand, dass sich das in Frage stehende Unfallereignis vor der Veröffentlichung des einschlägigen BGE 134 V 109 ereignete, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Zwar ist es richtig, dass es den "Geschädigten" nach der Verschärfung der Anforderungen mittels der präzisierten Rechtsprechung nicht zum Nachteil gereichen darf, dass bei entsprechenden Unfällen vor dem Februar 2008 noch kein poly-/interdisziplinäres Gutachten erstellt wurde. Allerdings kann sich die Klägerin vorliegend nicht (mehr) darauf berufen. Denn seit der Veröffentlichung des entsprechenden Entscheids

- 43 - bis zur Klageeinreichung vergingen rund fünf Jahre. In dieser Zeit hätte sie die Möglichkeit gehabt, den von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gestellten

Anforderungen nachträglich nachzukommen. Sie hat sich daher die genannte präzisierte Rechtsprechung in seiner vollen Tragweite entgehalten zu lassen. 7. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass – auch aufgrund fehlender Substantiierung – nicht mit dem erforderlichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt werden kann, dass die Klägerin anlässlich des Unfallereignisses vom 22. Oktober 2004 eine HWS-Distorsion erlitten hat und dessen Folgen zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt haben. Der Nachweis scheidet bereits wegen der Harmlosigkeit der Heckkollision, bei welcher der Personenwagen der Klägerin eine Geschwindigkeitsänderung von 2 km/h bis 6 km/h erfuhr. In Bezug auf die Initialbeschwerden vermag die Klägerin – auch aufgrund fehlender Substantiierung – nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erstellen, dass sie innert der erforderlichen Latenzzeit nach dem Unfall an HWS- oder Nackenbeschwerden litt, welche auf diese Kollision – und nicht auf unfallfremde Faktoren – zurückzuführen sind. Und schliesslich lässt sich der Nachweis einer HWS-Distorsion auch mit den von ihr eingereichten medizinischen Berichten nicht erbringen. Da keine hinreichenden Anhaltspunkte für typische Initialbeschwerden noch für das Vorliegen einer HWS-Distorsion bestehen, erübrigt sich die Einholung eines poly-/interdisziplinären Gutachtens. Selbst wenn der Klägerin der Nachweis gelingen würde, dass HWS- oder Nackenbeschwerden innert der genannten Latenzzeit aufgetreten sind, würde die Klägerin mit ihren Begehren dennoch nicht durchdringen, weil vorliegend der Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem Unfall und den behaupteten Beschwerden nicht erbracht wurde. Damit erübrigt sich die Prüfung der weiteren bestrittenen Anspruchsvoraussetzungen. Die Klage ist somit abzuweisen.

- 44 - 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 95 Abs. 1 ZPO; Art. 106 Abs. 1 i.V.m. Art. 105 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 392'977.–. Unter Berücksichtigung des erheblichen Zeitaufwands des Gerichts und der Schwierigkeit des vorliegenden Falls (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG) ist die Gerichtsgebühr auf CHF 25'000.– festzusetzen. Die Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren zu bemessen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die Grundgebühr ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient; für jede zusätzliche Verhandlung und jede weitere Rechtsschrift ist ein Zuschlag zu gewähren (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Das Handelsgericht erkennt:

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