



Fall-Nr.:	BO.2017.30
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	02.10.2018
Entscheiddatum:	02.10.2018

Entscheid Kantonsgericht, 02.10.2018

Art. 152 ZPO (SR 272); Art. 29 Abs. 2 BV (SR 101): Das Recht auf Beweis im Zivilprozess schliesst eine vorweggenommene (antizipierte) Würdigung von Beweisen nicht aus. Eine grundsätzlich zulässige und in der Praxis häufig vorkommende Variante der antizipierten Beweiswürdigung liegt vor, wenn einem Beweismittel mit zweifelhafter Tauglichkeit die Eignung abgesprochen wird, eine aufgrund anderer Beweismittel bereits gewonnene Überzeugung noch zu erschüttern. Verletzung des Rechts auf Beweis, wenn trotz offenem Beweisergebnis und bei bloss fraglicher Ergiebigkeit auf die Abnahme eines prozesskonform angebotenen und objektiv tauglichen Beweismittels verzichtet wird (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 2. Oktober 2018, BO.2017.30).

Sachverhalt (Zusammenfassung):

A. (nachfolgend: Kläger), geboren 1953, erlitt am 29. Oktober 2007 mit seinem Personenwagen eine Frontalkollision, nachdem ihn eine bei der B. AG (nachfolgend: Beklagte) versicherte und vortrittsbelastete Fahrzeuglenkerin, die im Begriff gewesen war, nach links abzubiegen, übersehen hatte. Der Kläger zog sich dabei Verletzungen am Brustbein, am rechten Handgelenk sowie am rechten Knie zu. In seiner Klage beim Kreisgericht K. (nachfolgend: Vorinstanz), mit welcher er die Zusprechung einer "Teilgenugtuung bis zum Betrag von Fr. 30'000.00" verlangte, berief er sich jedoch hauptsächlich auf ein Schädelhirntrauma sowie subsidiär auf ein HWS-Schleudertrauma und machte geltend, dass schon kurz nach dem Unfall zahlreiche Beschwerden, darunter Kopfschmerzen, Nackensteifigkeit, zwei Erinnerungslücken sowie Merkmale einer Wesensveränderung (u.a. starke Verwirrtheit, Vergesslichkeit und vermehrte Gereiztheit) aufgetreten seien. Vor Vorinstanz stritten sich die Parteien u.a. darüber, ob zwischen dem Unfall vom 29. Oktober 2007 und den vorerwähnten –



weder klinisch noch bildgebend objektivierbaren – Beschwerden ein natürlicher Kausalzusammenhang bestehe. Die Vorinstanz verneinte das: Einerseits gäben die Akten keinerlei Hinweise für ein stattgefundenes Schädelhirntrauma mit Eintritt des typischen Beschwerdebildes innert der massgeblichen Latenzzeit von drei Tagen nach dem Unfall her und andererseits werde gerade deshalb die Unfallkausalität im zuhanden der IV-Stelle des Kantons St.Gallen erstatteten polydisziplinären Gutachten der M. in überzeugender Weise und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verneint. Sie verzichtete alsdann auf die Abnahme der vom Kläger für seine gegenteiligen Behauptungen offerierten Parteibefragung (resp. Beweisaussage) und Zeugeneinvernahmen, weil sie deren Ergiebigkeit aufgrund der konkreten Umstände als fraglich einstufte, und weil diese die Zweifel, die sich aus den echtzeitlichen bzw. zeitnäheren medizinischen Unterlagen ergäben, ohnehin nicht mehr zu beseitigen vermöchten. Im Berufungsverfahren war u.a. darüber zu befinden, ob darin eine zulässige antizipierte Beweiswürdigung oder eine Verletzung des klägerischen Rechts auf Beweis (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 152 ZPO) zu erblicken ist.

Erwägungen (Auszug):

III.

[...]

4. Der Kläger macht vorerst geltend, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Nichtabnahme der von ihm form- und fristgerecht angebotenen Partei- und Zeugenaussagen sein Recht auf Beweis und damit seinen rechtlichen Gehörsanspruch verletzt. Des Weiteren habe die Vorinstanz die medizinischen Akten teilweise nicht, unvollständig oder falsch gewürdigt. Der Vorinstanz sei zwar zuzustimmen, dass keine echtzeitlichen Dokumente vorlägen, die einen Kopfanprall oder das Auftreten von typischen Beschwerden eines Schädelhirntraumas bzw. einer Schleuderverletzung innerhalb einer Latenzzeit von 72 Stunden erwähnten, allerdings habe er prozesskonform behauptet und jeweils durch Parteibefragung bzw. Beweisaussage und Zeugeneinvernahmen zum Beweis verstellt, dass er (b/aa) unmittelbar nach dem Unfall unter anderem an Kopfschmerzen sowie unter einer Nackensteifigkeit gelitten habe, dass er (b/bb) in den ersten Tagen nach dem Unfall schlagartig völlig verwirrt,



vergesslich und vermehrt gereizt gewesen sei, dass er (b/cc) unmittelbar nach dem Unfall zwei Erinnerungslücken gehabt habe und dass schliesslich die erwähnten Beschwerden rechtzeitig nicht abgefragt worden seien. Die offerierten Beweismittel seien im vorliegenden Fall "absolut zentral", könne mit deren Hilfe doch nachgewiesen werden, dass er bereits unmittelbar nach dem Unfall an den typischen Folgen eines Schädelhirntraumas gelitten habe, wobei es nicht primär um die von der Vorinstanz erwähnten Beschwerden in der Halsregion und der Halswirbelsäule, sondern um die dargelegte Persönlichkeitsveränderung und die erlittenen Amnesien gehe. Dadurch, dass ihm die Vorinstanz keine Gelegenheit geboten habe, die auf fehlende Abklärungen zurückzuführenden Unvollständigkeiten in den medizinischen Akten durch anderweitige Beweismittel zu beseitigen, habe sie ihm jegliche Möglichkeit verwehrt, zu seinen Gunsten erfolgreich Beweis zu führen, und den Grundsatz verkannt, wonach es unter den Beweismitteln der ZPO keine Hierarchie gebe.

a/aa) Das Recht auf Beweis – welches sich verfassungsrechtlich aus Art. 29 Abs. 2 BV ergibt und früher aus Art. 8 ZGB abgeleitet wurde – ist in Art. 152 ZPO gesetzlich verankert. Es verschafft der beweispflichtigen Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche bestrittene Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht (Art. 150 Abs. 1 i.V.m. Art. 152 Abs. 1 ZPO; vgl. BGE 143 III 65 E. 3.2; BGE 133 III 295 E. 7.1; BGE 114 II 289 E. 2.a; BGer 4A_427/2017 E. 5.1). Dieser Anspruch schliesst eine vorweggenommene (antizipierte) Würdigung von Beweisen nicht aus. Daran hat das Bundesgericht wie im Übrigen auch das Kantonsgericht – trotz einzelner Kritik in der Lehre (exemplarisch BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 14) – in ständiger Rechtsprechung festgehalten (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; BGE 130 III 591 E. 5.4; BGE 114 II 289 E. 2.a; BGE 109 II 31 E. 3.b; BGE 4A_427/2017 E. 5.1; BGer 4A_414/2013 E. 4.3; Entscheide des Kantonsgerichts vom 10. Juni 2008 i.S. VZ. 2008.15 und vom 29. Oktober 2007 i.S. BZ.2007.50 [abrufbar unter: <http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/kantonsgericht.html>]).

bb) Wie bereits die Begriffsbezeichnung erahnen lässt, ist der vorweggenommenen (antizipierten) Beweismittelwürdigung eigen, dass bei ihr die Überzeugungskraft eines Beweismittels nicht wie üblich erst nach dessen Abnahme, sondern schon vor dessen Erhebung beurteilt wird (Hasenböhler, Das Beweisrecht der ZPO, N 5.70). Sie wird



überwiegend als unproblematisch erachtet, wenn es darum geht, aus einer Vielzahl von (gleichartigen) Beweisanträgen, die alle dem Nachweis desselben Sachverhalts dienen sollen, eine Selektion zu treffen (Hasenböhler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., Art. 157 N 43; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 108; KUKO ZPO-Schmid, Art. 157 N 17, jeweils m.w.H.). Eine damit verwandte, zweite Erscheinungsform der antizipierten Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht aufgrund bereits abgenommener Beweismittel zum Schluss kommt, ein zusätzliches, an sich taugliches Beweismittel vermöge seine Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer strittigen Tatsache nicht (mehr) zu erschüttern. Im Verlaufe des Meinungsbildungsprozesses kann eine Stufe erreicht werden, bei der sich die richterliche Überzeugung derart gefestigt hat, dass die Abnahme weiterer Beweismittel überflüssig erscheint, wobei das Gericht gedanklich stets zu unterstellen hat, dass das noch nicht erhobene Beweismittel das Ergebnis bestätigen würde, welches die Partei vertritt, von der es angerufen wurde (BGE 143 III 297 E. 9.3.2; BGE 140 I 285 E. 6.3.1; BGE 138 III 374 E. 4.3.2; BGer 4A_427/2017 E. 5.1.1; Hasenböhler, a.a.O., N 5.76 und 5.84; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 9.158). Von einer antizipierten Beweiswürdigung ist schliesslich ebenfalls die Rede, wenn das Gericht einem beantragten Beweismittel die Tauglichkeit abspricht, die behauptete Tatsache zu erstellen, zu deren Beweis es angerufen wurde (s. etwa BGer 4A_427/2017 E. 5.1.1; BGer 4A_445/2016 E. 4.3; BGer 4A_257/2008 E. 4.2). Diese dritte Erscheinungsform, bei der das Gericht losgelöst von seiner Überzeugung hinsichtlich der Verwirklichung der damit zu erstellenden Tatsache, also insbesondere auch bei offenem Beweisergebnis auf eine Beweisabnahme verzichtet, gilt als legitim, wenn das offerierte Beweismittel schon von seiner Natur her ungeeignet ist, die bestrittene Tatsache zu beweisen (sog. objektive Untauglichkeit; Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 9.158; Hasenböhler, a.a.O., N 2.26). Dagegen wird in der Literatur – soweit nicht gar für Unzulässigkeit plädiert wird (BSK ZPO-Guyan, Art. 152 N 7 und Art. 157 N 14; wohl auch KUKO ZPO-Schmid, Art. 157 N 14 ff.) – erhebliche Zurückhaltung gefordert (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 9.158; Hasenböhler, a.a.O., N 2.28; Brönnimann, Berner Kommentar, N 18 ff. zu Art. 152 ZPO; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 32) und wurde vom Bundesgericht eine offensichtliche Untauglichkeit verlangt (BGE 124 I 208 E. 4.a; BGer 4A_544/2014 E. 3.2.1; BGer 4A_178/2014 E. 5.1; zurückhaltender nunmehr BGer 4A_427/2017



E. 5.1.1), sofern auf ein seiner Natur nach geeignetes Beweismittel verzichtet werden soll, weil seine Abnahme im konkreten Fall, beispielsweise wegen des sehr langen Zeitablaufs, als nicht aussichtsreich erscheint (sog. subjektive Untauglichkeit). In solchen Fällen reichen blosse Zweifel an der Tauglichkeit und Ergiebigkeit eines Beweismittels demnach nicht aus, sondern ist ein Verzicht in antizipierter Beweiswürdigung erst zulässig, wenn es geradezu ausgeschlossen erscheint, dass mit dem betreffenden Beweismittel noch Näheres in Erfahrung gebracht werden kann. Dies gilt zumindest insoweit, als sich das Gericht noch keine Überzeugung bilden konnte und daher ohne Abnahme weiterer Beweismittel die Verteilung der Beweislast über den Ausgang des Verfahrens entscheiden würde; denn wie das Bundesgericht mittlerweile in

BGer 4A_427/2017 E. 5.1.1 präzisierend klarstellte, komme in der Praxis oftmals eine Kombination der (zweiten und dritten) Variante(n) vor, indem einem Beweismittel mit zweifelhafter Tauglichkeit die Eignung abgesprochen werde, eine aufgrund anderer Beweismittel bereits gewonnene Überzeugung noch erschüttern zu können (vgl. auch BGer 5A_708/2014 E. 2; BGer 4D_92/2010 E. 3.2). Je fraglicher also die Tauglichkeit eines Beweismittels erscheine, desto weniger sei dieses auch geeignet, beim Gericht Zweifel an einer bereits gewonnenen Überzeugung zu wecken und selbige wieder in Frage zu stellen – so das Bundesgericht im erwähnten Entscheid weiter. Das erscheint nicht zuletzt deshalb sachgerecht, weil Sicherheit immer nur in Relation zu den ansonsten noch verfügbaren Erkenntnisquellen bestehen kann.

cc) Vorliegend bediente sich die Vorinstanz dieser zuletzt erwähnten Mischform. So erachtete sie weder die Unfallkausalität der behaupteten persistierenden Beschwerden als bewiesen noch deren Fehlen (und somit eine andere Ursächlichkeit) als positiv erstellt. Mit anderen Worten ging sie diesbezüglich von Beweislosigkeit, also einem offenen Beweisergebnis aus. Gleichzeitig lehnte sie es aber ab, die weiteren – vom Kläger – beantragten Beweismittel abzunehmen, insbesondere Partei- und Zeugenbefragungen durchzuführen, da sie diese in erster Linie wegen der seit dem Unfall verstrichenen Zeit von beinahe zehn Jahren, daneben aber auch wegen der persönlichen Nähe der angerufenen Zeugen zum Kläger als untauglich erachtete, um damit ihre auf Basis der medizinischen Akten bereits gewonnene Überzeugung erschüttern und den angestrebten Beweis erbringen zu können. Die Beweiswürdigung der Vorinstanz ist daher im Folgenden jeweils unter zwei Gesichtspunkten zu prüfen:



Einerseits hinsichtlich ihrer Einschätzung des bisherigen Beweisergebnisses und andererseits hinsichtlich ihrer vorweggenommenen Beurteilung der Beweiskraft der vom Kläger sonst noch offerierten Beweismittel.

b/aa) Betreffend die Kopfschmerzen und die Nackensteifigkeit, die der Behauptung des Klägers zufolge "[u]nmittelbar nach dem Unfall auftauchten", ist unter dem auf die gegenwärtige Beweis- und Aktenlage eingeschränkten Blickwinkel zu beachten, dass solche Beschwerden weder im Kurzaustrittsbericht des Spitals S., wo der Kläger unmittelbar nach dem Unfall untersucht wurde, noch im Polizeirapport, der u.a. eine Befragung des Klägers nach der Entlassung aus dem Spital enthält, festgehalten wurden. Letzteres mag insofern eine gewisse Relativierung erfahren, als das Protokoll überwiegend der Rekonstruktion des Unfallhergangs diene. Doch macht es sich der Kläger etwas gar einfach, wenn er sodann mit Hinweis darauf, dass im sehr knappen "Kurzaustrittsbericht" zur Erstuntersuchung im Spital S. unter "Angaben der verletzten Person, Unfallhergang und Beschwerden" nichts dokumentiert wurde, wiederholt – und in Anlehnung an den Parteigutachter – geltend macht, Beschwerden seien damals nicht abgefragt worden und weitergehende Untersuchungen deshalb unterblieben. Zum einen ist nicht davon auszugehen, dass die erstbehandelnde Ärztin ohne jegliche Äusserungen des Klägers zum Unfallhergang und zu seinen Beschwerden von sich aus, sozusagen ins Blaue hinein, Röntgenaufnahmen des Brustkorbs, des Brustbeins, des Handgelenks rechts und des Knies rechts anfertigte sowie eine Ultraschalluntersuchung des Bauchraumes durchführte (Abdomen-Sonographie). Zum anderen impliziert die entsprechende Behauptung mangelnder Nachfrage eben auch, dass der Kläger der untersuchenden Ärztin ebenso wenig von sich aus von Kopfschmerzen und Nackensteifigkeit berichtete, obwohl beides in aller Regel nicht direkt verifizierbare Beschwerdebilder sind. Dem Kläger ist jedoch darin beizupflichten, dass die fraglichen Beschwerden im Lichte der vorne zusammengefassten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum natürlichen Kausalzusammenhang innert einer Latenzzeit von höchstens 72 Stunden und damit nicht zwangsläufig schon zu diesem Zeitpunkt, also noch am Unfalltag hätten auftreten müssen.

Für die Zeitspanne zwischen dem Folgetag bis knapp einem Monat nach dem Unfall existiert – soweit aktenkundig – keine ärztliche Aufzeichnung über die weitere Entwicklung des Gesundheitszustands. Der nächste Zwischenbericht vom damaligen



Hausarzt des Klägers, Dr. C., datiert vom 21. November 2007 und wurde zuhandeder SUVA ausgefertigt. Darin ist bezüglich des bisherigen Verlaufs und gegenwärtigen Zustands des Klägers u.a. von "rezid. Kopfschmerzen + Nackensteifigkeit" die Rede. Der Verwendung des Kürzels "rezid." (für rezidivierend), mithin der Bezeichnung beider Beschwerden als wiederkehrend, kann nur – aber immerhin – entnommen werden, dass der Kläger gegenüber seinem Hausarzt jedenfalls nicht angab, die Kopfschmerzen und die Nackensteifigkeit würden erst seit Mitte resp. Ende November 2007 bestehen. Dass dahingehende Beschwerden aber bereits ab dem Unfalltag oder kurz danach wahrgenommen worden waren, lässt sich entgegen der Auffassung des Klägers allein daraus noch nicht ableiten. Vielmehr blieb die dem Begriff rezidivierend vom Hausarzt konkret zugeordnete Bedeutung bislang im Dunkeln. Weder Dafürsprechendes noch Gegenteiliges ergibt sich daraus, dass der Kläger im Rahmen der Anamnese durch Dr. D. vom 7. Februar 2008 ausführte, initial kaum Schmerzen (erst ca. zwei Tage später eine starke Schwellung der rechten Hand mit begleitenden diffusen Schmerzen der rechten Hand) verspürt zu haben, zumal nicht ganz klar ist, ob sich diese Aussage nicht ausschliesslich auf die Hand bezog, da eher beiläufig im Kontext der bisherigen Behandlungs- und Therapiemassnahmen auch noch von begleitenden "Schulter/Nackenschmerzen und Kopfschmerzen nach dem Unfall" berichtet wurde. Als gegen ein Auftreten innerhalb der massgeblichen Latenzzeit sprechendes Indiz lässt sich hingegen anführen, dass der Kläger im Zuge der fachärztlichen Erfragung zur Krankengeschichte durch E. vom 27. Mai 2008 erklärte, initial keine Beschwerden bemerkt zu haben; Nacken-, Kopf-, Rücken- und Gliederschmerzen hätten sich erst etwa eine Woche nach dem Unfallereignis eingestellt. Da sich diese sieben Monate nach dem fraglichen Unfallereignis erteilte Auskunft des Klägers zum Beginn seiner Leiden ebenso auf die Schmerzen in der rechten Hand bezog, zu denen er rund vier Monate zuvor gegenüber Dr. D. noch erläutert hatte, sie hätten sich ca. zwei Tage nach dem Unfall eingestellt, ist allerdings auch bezüglich der Kopfschmerzen und der Nackensteifigkeit Vorsicht geboten und verbietet es sich, ein Auftreten derselben erst eine Woche nach dem Unfall ohne weiteres als erstellt zu betrachten. In den weiteren ärztlichen Berichten aus den Jahren 2008 und 2009 wurden – wie von der Vorinstanz zutreffend festgestellt – nur noch die jeweils aktuellen Beschwerden des Klägers beschrieben. Gleiches gilt für das Privatgutachten Z. Die rund viereinhalb Jahre nach dem Unfall im Rahmen der



Begutachtung durch die M. durchgeführten Anamnesen, in welchen der Kläger diesbezüglich doch eher widersprüchlich zitiert wird, offenbaren schliesslich, dass mehrere Jahre nach dem Unfall erwartungsgemäss vom Kläger selbst keine gesicherten Auskünfte über den genauen Zeitpunkt des Auftretens einzelner Beschwerden mehr erhältlich waren.

Aus dem Gesagten erhellt, dass das Beweisergebnis betreffend das Auftreten der Kopfschmerzen und der Nackensteifigkeit innerhalb einer Latenzzeit von 72 Stunden völlig offen ist. Es existieren bis anhin zwar kaum Anhaltspunkte, die unmittelbar für die Behauptung des Klägers sprechen. Umgekehrt lässt sich den Prozessakten jedoch auch schwerlich etwas entnehmen, was eindeutig gegen das Auftreten dieser Beschwerden innerhalb der massgeblichen Latenzzeit sprechen würde. Ferner mag es unter zusätzlicher Berücksichtigung der zahlreichen, bei den Akten liegenden Eigenanamnesen und des Interesses des Klägers am Prozessausgang richtig sein, wenn die Vorinstanz davon ausging, mit einer heutigen Befragung des Klägers lasse sich sein Gesundheitszustand im entscheidenden Zeitraum nicht mehr erstellen. Der Kläger beantragte zu seiner diesbezüglichen Behauptung, nämlich dazu, dass Kopfschmerzen und eine Nackensteifigkeit unmittelbar bzw. kurze Zeit nach dem Unfall aufgetaucht seien, u.a. aber auch die Einvernahme seines damaligen Hausarztes, Dr. C., als Zeuge. An Schranken wiederholte er diese Beweisofferte und bekräftigte sie dadurch, dass er ergänzend ausführte, dass er im Anschluss an die Erstuntersuchung im Spital S. in regelmässiger Behandlung (etwa in wöchentlichen Abständen) bei seinem Hausarzt gewesen sei, wobei ihm jeweils weiterhin Schmerzmittel verschrieben worden seien. Damit setzte sich die Vorinstanz überhaupt nicht auseinander. Ein Grund, weshalb es ausgeschlossen erscheinen sollte (s. E.4.a/bb hiervor), dass von einer Einvernahme von Dr. C. noch relevante Erkenntnisse erwartet werden könnten, liegt im Lichte der bisherigen Beweislage auch nicht auf der Hand. Gewiss mag er seinen Zwischenbericht vom 21. November 2007 zuhanden der Unfallversicherung, in welchem im Zusammenhang mit dem bisherigen Verlauf erstmals von rezidivierenden Kopfschmerzen und Nackensteifigkeit gesprochen wird, erst knapp drei Wochen nach der relevanten Zeit verfasst haben; in welchem Zeitpunkt die dem Bericht zugrundeliegende(n) Untersuchung(en) stattgefunden haben, ist allerdings – wie gesagt – unbekannt. Mit Blick auf das Austrittsprotokoll des Spitals S., welches ausdrücklich eine Nachkontrolle beim Hausarzt vorsah, die rechtzeitig und in genügender Weise



vorgebrachten Behauptungen des Klägers, wonach er unmittelbar nach dem Unfall an den erwähnten Beschwerden gelitten und daraufhin in regelmässigen, etwa wöchentlichen Abständen Dr. C. aufgesucht habe, sowie die Verwendung des Begriffs 'rezidivierend' im ersten Zwischenbericht desselben gibt es durchaus Anhaltspunkte, die nahelegen, dass eine erste Konsultation des Hausarztes womöglich wesentlich früher stattgefunden haben könnte als dreieinhalb Wochen nach dem Unfall. Es erscheint daher angezeigt, Dr. C. zu den oben erwähnten bestrittenen und in Anbetracht des unter E. 3.c/bb hiervoor Ausgeführten durchaus entscheidenderheblichen Behauptungen des Klägers als Zeuge einzuvernehmen, um zu klären, worauf er seine damalige Verlaufsschilderung stützte bzw. welche Umstände die Verwendung des Begriffs rezidivierend rechtfertigten. Mithilfe einer allenfalls angelegten und aufbewahrten Patientenakte des Klägers dürfte es Dr. C. u.U. auch möglich sein, dies nach mehr als zehn Jahren zu rekonstruieren. Das unverkennbare Risiko, dass es sich ebenso gut anders verhalten könnte und gut möglich ist, dass der ehemalige Hausarzt keine sachdienlichen Auskünfte mehr machen kann, trägt sowohl hinsichtlich des Verfahrensausgangs als auch hinsichtlich der Prozesskosten der Kläger (s. E. 3.b hiervoor; vgl. ferner Art. 102 Abs. 1, Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 sowie Abs. 2 ZPO). Indem ihm die Vorinstanz – wohl mit Rücksicht darauf und im Interesse der Prozessökonomie (Art. 124 Abs. 1 ZPO) – aber bereits von vornherein den Versuch verwehrte, eine offenkundig bestehende Lücke in der ärztlichen Verlaufsaufzeichnung durch die Einvernahme des ihn zu jener Zeit behandelnden Hausarztes zu schliessen, obwohl die verschärfte bundesgerichtliche Rechtsprechung zur natürlichen Kausalität unbestimmter Beschwerdebilder nach HWS-Schleudertraumen oder äquivalenten Verletzungen einer lückenlosen und präzisen Dokumentation des Verlaufs im frühesten Stadium und alsdann einer kritischen Auseinandersetzung mit derselben besondere Bedeutung zumisst (s. E. 3.c/bb hiervoor), verletzte sie sein Recht auf Beweis.

bb) Mit der geltend gemachten Wesensveränderung, mithin der Behauptung, er, der Kläger, sei "in den ersten Tagen nach dem Unfall" "schlagartig" völlig verwirrt, vergesslich sowie vermehrt gereizt gewesen, setzte sich die Vorinstanz nicht im Einzelnen auseinander. Implizit behandelte sie diese aber insofern, als sie mittels Klammerbemerkungen zum Ausdruck brachte, dass eine entsprechende Symptomatik erst mehr als ein halbes Jahr nach dem Unfall Eingang in die medizinischen Berichte gefunden habe. Dies ist im Ergebnis auch richtig, wobei erstmals im Bericht von E. vom



27. Mai 2008 aktuelle Beschwerden wie Vergesslichkeit, Konzentrations- und Auffassungsstörungen beschrieben wurden und dem Kläger aufgrund von Auffälligkeiten im formalen Denken verbunden mit Konzentrations- und Auffassungsstörungen – nicht aber wegen reduzierter Merkfähigkeit, die in der Fremdbeurteilung anscheinend unbeeinträchtigt war – eine Anpassungsstörung diagnostiziert wurde. Auch in den nachfolgenden Berichten der Dres. C. und G. sowie von E. werden dahingehende Symptome erwähnt, allerdings ebenfalls als aktuelle und teils nur als subjektiv wahrgenommene Beschwerden beschrieben. Somit enthalten die Verfahrensakten nur Hinweise auf eine persönlichkeitsverändernde Entwicklung im Verlaufe der Folgejahre, nicht aber auf eine – wie vom Kläger behauptet – schlagartig nach dem Unfallaufgetretene Wesensveränderung. Auch was das anbelangt, ist das Beweisergebnis daher offen und besteht bislang bloss eine Parteibehauptung. Nicht mehr, sondern denselben Status erhalten die im Rahmen des Privatgutachtens Z. eingeholten summarischen telefonischen Fremdanamnesen von X. und Y. (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6), auf die an Schranken verwiesen wurde. Folglich bedarf es weiterer aussagekräftiger Indizien, damit die bestrittene Behauptung als erwiesen erachtet werden kann (BGE 141 III 433 E. 2.6).

Zum Beweis der schlagartigen Wesensveränderung beantragte der Kläger die Einvernahme von sieben Zeugen aus seinem näheren familiären oder beruflichen Umfeld bzw. aus seinem Bekanntenkreis. Überhaupt kein gegen die Beweistauglichkeit der offerierten Zeugeneinvernahmen sprechendes Argument – sondern eine bei der Würdigung der Ergebnisse derselben unter den Aspekten der Motivationslage und der Aussagezuverlässigkeit zu berücksichtigende Tatsache – stellt die persönliche Nähe der angerufenen Zeugen zum Kläger dar, zumal sich eine (schlagartige) Wesensveränderung ohne regelmässigen Kontakt und ohne vertrauensvolle Beziehung schwerlich bezeugen lässt. Zumindest ungenau ist es sodann, wenn die Vorinstanz im Weiteren davon spricht, dass selbst wenn die Zeugen die Behauptungen des Klägers bestätigen würden, aufgrund der anderslautenden medizinischen Akten aus der Zeit unmittelbar nach dem Unfall nicht auf medizinische Tatsachen geschlossen werden könnte, die in diesen Akten nicht enthalten seien. Die eingereichten Akten sagen in Bezug auf die Wesensveränderung nicht etwas Anderes aus, sondern enthalten bloss keine Hinweise auf ein schlagartiges Auftreten der Nämlichen. So schilderte der Kläger in den fünf Jahren nach dem Unfall gegenüber zahlreichen Ärzten wie auch Ärztinnen



Anzeichen für eine Wesensveränderung (Vergesslichkeit, Konzentrations- und Auffassungsstörungen) und wurde von diesen im Gespräch oder in der Untersuchung teilweise auch als (leicht) gereizt wahrgenommen. Das positive (medizinische) Korrelat dazu, d.h. die im Rahmen der Begutachtung durch die M. festgestellten neuropsychologischen Defizite in Form eines leicht- bis mittelschweren dysexekutiven Syndroms und einer Störung der Verhaltens- und Selbstregulationsfähigkeit, ist ausserdem unbestritten. Wenn aber die Persönlichkeitsveränderung an sich feststeht und "nur" noch streitig ist, ob sie mit dem Unfall ihren Anfang nahm, wofür jedenfalls bislang keine Anhaltspunkte bestehen, ist auch der Umstand, dass seit dem relevanten Zeitpunkt beinahe zehn – bzw. inzwischen mehr als elf – Jahre verstrichen sind, kein genügender Aufhänger, um in antizipierender Beweiswürdigung auf die Einvernahme von Personen aus dem Nahbereich des Klägers zu verzichten. Zwar werden Erinnerungen schwächer, je länger ein Ereignis zurückliegt (sog. Verblässungstendenz), doch verlaufen die Vergessensprozesse ungleichmässig und flacht die sog. "Vergessenskurve" nach den ersten Tagen und Wochen nach dem Ereignis aus (Ludewig/Baumer/Tavor, Aussagepsychologie für die Rechtspraxis, S. 30; Volbert/Dahle, Forensisch-psychologische Diagnostik im Strafverfahren, S. 4; Bender/Nack/Treuer, Tatsachenfeststellung vor Gericht, S. 29 f.). Entscheidend sind daher in erster Linie nicht die Anzahl Jahre, die das Ereignis zurückliegt, sondern die Umstände der damaligen Wahrnehmung. An aussergewöhnliche Ereignisse und an solche, von denen sie persönlich betroffen waren, können sich Zeugen bisweilen auch nach Jahren erinnern (Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 152 N 32; Trezzini, in: Trezzini et al [Hrsg.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero [CPC], Art. 152 S. 668 m.H. auf die strafrechtliche Rechtsprechung in BGer 6P.165/2004 E. 2.4.2). So erachtete es auch die Vorinstanz selber zu Recht nicht als ausgeschlossen, sondern als "wenig wahrscheinlich", dass die Zeugen die Behauptung des Klägers bestätigen könnten. Hinzu kommt, dass die Zuverlässigkeit der Erinnerung mithin von der Art des Objektes abhängt, an welches sich die Zeugen erinnern sollen. Dabei bleiben Erinnerungen an Personen und ihre Handlungen, insbesondere an und mit den Zeugen, im Vergleich zu anderen Erinnerungsgegenständen am ehesten zuverlässig; anders verhält es sich hingegen mit der Zuverlässigkeit von Aussagen über die Reihenfolge von Ereignissen, welche im Verlaufe der Zeit besonders stark abnimmt, worauf sich bei



der Fragestellung und anschliessenden Würdigung von Zeugenaussagen aber achten lässt (Bender/Nack/Treuer, a.a.O., S. 37).

Es erscheint daher angezeigt, den ältesten Sohn des Klägers, U., der mit seinem Vater, soweit ersichtlich, seit der relevanten Zeit bis heute in einem gemeinsamen Haushalt lebt(e) und von einer mutmasslich plötzlichen Wesensveränderung desselben daher auch persönlich betroffen gewesen sein müsste, zu seinen diesbezüglichen Wahrnehmungen zu befragen. Daneben erscheint auch eine Einvernahme von Y. und V. als unumgänglich; entbehrlich sind hingegen die Einvernahme der restlichen offerierten Zeugen sowie die Parteibefragung des Klägers, zumal nach dem heutigen Kenntnisstand – und bezüglich Letzterem auch für den Kläger selbst – nicht recht ersichtlich ist, was die fraglichen Personen zu diesem (zeitlich doch sehr eingegrenzten) Beweisthema beitragen können sollten. Die Herren Y. und V. hingegen standen mit dem Kläger dem Anschein nach in regem geschäftlichen Kontakt, hatten mit diesem also in einem Bereich zu tun, in welchem sich die Auswirkungen der behaupteten schlagartigen Wesensveränderung der Sachdarstellung des Klägers zufolge am stärksten niederschlugen. Bei ihnen lässt sich sodann im Lichte der vorherigen Ausführungen nicht ausschliessen, dass sie sich an einen abrupten quantitativen und/oder qualitativen Leistungsabfall ihres langjährigen Geschäftspartners noch erinnern können. Einer Einvernahme von Y. steht auch nicht im Wege, dass von diesem bereits eine kurze telefonische Fremdanamnese bei den Akten liegt, in welcher er dem Privatgutachter – nicht wie behauptet eineinhalb Jahre, sondern stattdessen – rund zweieinhalb Jahre nach dem Unfall Auskunft über seine eigene Wahrnehmung des (veränderten) Klägers gab. Der betreffenden Fremdanamnese kommt im vorliegenden Verfahren, wie bereits dargelegt, bloss die Stellung einer Parteibehauptung zu; in die Beurteilung der Aussagen von Y. ist sie dennoch kritisch miteinzubeziehen (BGer 4A_707/2016 E. 1.3). Generell muss die Würdigung sämtlicher Zeugenaussagen aufgrund der vergangenen Zeit mit der gebotenen Zurückhaltung erfolgen. Eine bloss pauschale Bestätigung der Prozessbehauptung des Klägers kann nicht genügen, selbst wenn alle drei Zeugen darin übereinstimmen sollten. Vielmehr wird ein besonderes Augenmerk auf spezifische – noch erinnerte – Situationen zu richten sein, in denen sich allfällige Veränderungen kurz nach dem Unfall manifestierten. Die erlangten Aussageergebnisse gilt es dann wiederum sowohl im Einzelnen als auch untereinander



sowie mit Blick auf die Prozessbehauptungen und Prozessakten kritisch zu hinterfragen und auf ihre Glaubhaftigkeit hin zu überprüfen.

cc) Hinsichtlich der behaupteten anterograden Amnesien (Fahrt mit der Ambulanz zum Spital und Arbeitseinsatz am nächsten Tag) fällt auf, dass der Kläger erstmals rund neun Monate nach dem Unfall (d.h. am 22. Juli 2008) gegenüber dem Suva-Kreisarzt angab, "kurzzeitig eine Gedächtnislücke" gehabt zu haben. Nochmals mehr als einhalb Jahre später – nachdem die Suva ihre Versicherungsleistungen eingestellt und die dagegen erhobene Einsprache abgewiesen hatte – konkretisierte er diese Angabe im Zuge einer Befragung durch den Privatgutachter Dr. Z. vom 3. März 2010. Dort wird er dahingehend zitiert, dass ihm für den grössten Teil der Fahrt mit der Ambulanz die "Erinnerung vollständig (schätzungsweise 5-8 Minuten)" fehle und er sich auch an einen Reparatursatz bei einem Kunden am nächsten Tag in O. genauso wie an die Organisation des für die Fahrt dorthin notwendigen Ersatzfahrzeuges nicht mehr erinnern könne. Soweit der Kläger die (angesichts des Zeitpunkts und der Adressaten auffällig) späte Erwähnung – in Anlehnung an den Privatgutachter – einzig damit begründete, dass solche Kriterien in den ersten ärztlichen Untersuchungen öfters nicht beachtet bzw. erfragt werden, und dazu eine Parteibefragung bzw. Beweisaussage offerierte, kann der Vorinstanz keine Gehörsverletzung oder unrichtige (antizipierte) Beweiswürdigung vorgeworfen werden, wenn sie dieser Behauptung von vornherein keinen Glauben schenken wollte, könnten damit doch allenfalls noch die fehlenden Indizien in den ersten beiden ärztlichen Berichten erklärt werden, nicht aber der Umstand, dass der Kläger E. am 27. Mai 2008 "auf Nachfragen hin" detailliert vom Unfallereignis berichtete und dabei – trotz Erwähnung der gemeinsamen Fahrt ins Spital – nicht einmal ansatzweise Anzeichen für eine Amnesie erwähnte. Unter den gegebenen Umständen – und, weil fehlende Erinnerungen an Aspekte ausserhalb des Kerngeschehens nach rund 9 bzw. 28 Monaten und erst recht nach zehn Jahren keineswegs aussergewöhnlich sind (s. zu den Gründen: Ludwig/Baumer/Tavor, a.a.O., S. 28 ff., 64) – muss diese Behauptung als durch die Prozessakten widerlegt gelten und erübrigt es sich, den Kläger hierzu zu befragen.

5.a) In Bezug auf den von der Vorinstanz verneinten Kopfanprall geht der Kläger davon aus, dass diesem keine entscheidende Bedeutung zukomme, da auch aus einer starken Beschleunigung des Kopfes, wie sie beim sehr heftigen Unfall stattgefunden



habe, ein Schädelhirntrauma resultieren könne. Eventualiter für den Fall, dass die Frage des Kopfanpralls dennoch von Relevanz sei, macht er aber auch diesbezüglich eine Verletzung des Rechts auf Beweis und eine unrichtige (antizipierte) Beweiswürdigung geltend. Er habe mehrfach behauptet, dass er den Kopf angeschlagen habe, und dies gegenüber diversen Ärzten kundgetan. Die Vorinstanz habe sich weder mit dem spinnennetzförmigen Schaden an der Frontschuttscheibe auseinandergesetzt noch ihn zu diesem Themenkreis befragt.

b) Die vom Kläger aufgeworfene Frage, ob die Annahme eines Schädelhirntraumas eines Kopfanpralls bedarf, ist eine medizinische und entzieht sich der Beurteilungskompetenz des Gerichts. Sie geht aber auch an der Sache vorbei. Wie der Kläger vor Vorinstanz selber vorbrachte, spielt es im Haftpflichtrecht grundsätzlich keine Rolle, ob es im Rahmen des Unfalls zu einem Schädelhirntrauma oder einem HWS-Schleudertrauma klassischer Ausprägung gekommen ist. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, ob es sich um einen "sehr heftigen Unfall" handelte, jedenfalls waren die geklagten Beschwerden aus biomechanischer Sicht durch die Kollisionseinwirkung "eher erklärbar". Massgebend ist vielmehr, ob tatsächlich eine Beeinträchtigung besteht und ob diese (zumindest auch) durch den Unfall hervorgerufen wurde, sich also die Beschwerden nicht auch ohne Unfall in gleicher Weise manifestiert hätten (BGer 4A_275/2013 E. 4.2.3). Auch dies ist wiederum eine medizinische Frage, deren Beantwortung stark von den Angaben des Geschädigten abhängt und zuverlässige Informationen zum Unfallhergang voraussetzt (s. vorne E. 3.c/bb). In diesem Kontext spielt es aber durchaus eine gewichtige Rolle, ob eine (inter- oder polydisziplinäre) Facheinschätzung betreffend den Kausalzusammenhang auf den richtigen tatsächlichen Grundlagen beruht, mithin einem Kopfanprall zu Recht Rechnung trägt oder eben nicht. Diesem Unterschied ist sich wohl auch der Kläger bewusst, basierte seine vorinstanzliche Argumentation doch grossteils auf der Beurteilung im Privatgutachten Z., in welchem seinerseits von einem Kopfanprall ausgegangen wird, und kritisierte er das M.-Gutachten namentlich deshalb, weil darin Hinweise auf ein Schädelhirntrauma fälschlicherweise verneint würden.

c) Indessen vermag der Kläger auch mit seiner Eventualbegründung keine unrichtige (vorweggenommene) Beweiswürdigung aufzuzeigen. Die Vorinstanz durfte aus den aktenkundigen Informationen zum Unfallhergang sowie aus dem Umstand,



dass die erstbehandelnde Ärztin im Bereich des Kopfs anders als in den Bereichen Sternum, rechtes Knie und rechte Hand keine Anzeichen für eine Kontusion, wie beispielsweise Prellmarken, feststellte und ihr von Seiten des Klägers offenbar auch keine dahingehenden Hinweise zugetragen wurden, schliessen, dass ein Kopfanprall nicht stattgefunden hatte. Ferner behauptete der Kläger nicht, dass sein behandelnder Hausarzt, welcher in seinen Zwischenbericht vom 21. November 2007 als Erster und – abgesehen vom Privatgutachter – Einziger auch die Diagnose einer Kopfkontusion aufnahm, hierfür sprechende objektive Befunde erhoben hätte, weshalb jener insoweit ausschliesslich auf die Angaben des Klägers abstellte. Diese Angaben, wobei es sich dabei anfänglich doch eher um Mutmassungen handelte, veranlassten den Facharzt Dr. D. am 7. Februar 2008 zur anamnestischen Feststellung, der Kläger habe "wohl" mit dem Kopf an die Frontscheibe angeschlagen. Entgegen der (erstinstanzlichen) Behauptung des Klägers nahm(en) Dr. D. und die Fachärztin E. ein (leichtes) Schädelhirntrauma in der Folge aber nicht in ihre jeweiligen Diagnosekataloge auf. Dies wohl auch deshalb, weil in den MRI-Aufnahmen vom 2. Juni 2008 keine posttraumatischen Veränderungen nachgewiesen werden konnten. Deutlich in Bezug auf den behaupteten Kopfaufprall am Fensterrahmen äusserte sich der Kläger erstmals am 3. März 2010 gegenüber dem Privatgutachter Dr. Z., welcher diese Angabe anschliessend offenbar unkritisch übernahm und ergänzend gestützt auf die ebenso erstmaligen (Dritt-)Schilderungen zweier Amnesien und eines über Tage und etwas schwächer über Monate andauernden Verwirrheitszustands retrospektiv die Diagnose einer mindestens leichten traumatischen Hirnverletzung (MTBI) stellte. Anstatt Bilder, die zweifelsfrei eine solche Einbuchtung erkennen liessen, wurde vorliegend aber lediglich ein qualitativ schlechter Fotoausdruck eingereicht, der ein von der Glaskante unten links ausgehendes "spinnennetzförmiges" Schadenmuster der Windschutzscheibe zeigt. In der biomechanischen Kurzbeurteilung vom 23. Januar 2009 wurde(n) dieser Schaden an der Frontscheibe und die Möglichkeit eines Kopfanpralls nicht erwähnt, was jedenfalls nicht gerade dafür spricht, dass es sich aus fachmännischer Sicht bei Ersterem um ein typisches Spurenbild eines Kopfanpralls handelte, und Letzteres aufgrund der durch die Kollisionswirkung resultierten Vorwärtsbewegung bei getragenen Sicherheitsgurt mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten war. Auch aus Laienperspektive erscheint naheliegender, dass dieser Schaden unmittelbare Folge der Frontalkollision der beiden



Fahrzeuge war, zumal auf der linken Seite auch die Motorhaube am stärksten eingedrückt war und das "Spinnennetz" bei einem Kopfanprall eher über dem Lenkrad zu erwarten wäre. Bei dieser Beweislage durfte die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung namentlich auf eine Befragung des Klägers verzichten.

6.a) Was die Einwände des Klägers gegen die antizipierte Beweiswürdigung anbetrifft, ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz bezüglich der behaupteten und bestrittenen unfallnah aufgetauchten Kopfschmerzen und Nackensteifigkeit sowie schlagartigen Wesensveränderung auf unerlässliche Sachverhaltserhebungen verzichtete und insoweit das Recht des Klägers auf Beweis verletzte. [...] Da ein entsprechender Eventualantrag auf Rückweisung seitens des Klägers vorliegt, immerhin vier Zeugen zur Klärung des Sachverhalts einzuvernehmen sind und sich die Vorinstanz – [...] – zu einem weiteren zur Begründung der eingeklagten Genugtuungssumme angeführten Aspekt sowie – für den Fall, dass dem Kläger der Beweis des natürlichen Kausalzusammenhangs gelingen sollte – zu den übrigen Anspruchsvoraussetzungen und der Bemessung einer allfälligen Genugtuung noch gar nicht geäußert hat, erscheint es gerechtfertigt, die Sache zur Feststellung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

b) [...]. Nicht Gegenstand der Rückweisung sind die beiden behaupteten anterograden Amnesien und der angebliche Kopfanprall, da die bisherigen Prozessakten diesbezüglich bereits einen gegenteiligen Schluss erlauben und weitere Beweisabnahmen dazu (unergiebig, vor allem aber) überflüssig erscheinen.