



<b>Fall-Nr.:</b>	ZZ.2008.73/BZ.2008.29
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	19.02.2020
<b>Entscheiddatum:</b>	13.08.2008

### **Entscheid Kantonsgericht, 13.08.2008**

**Art. 8 ZGB (SR 210); Art. 41 Abs. 1 OR (SR 220); Art. 58 ff. SVG (SR 741.01); Art. 101 Abs. 1, 112 ff. und 281 ZPO (sGS 961.2). Klage auf Schadenersatz und Genugtuung der bei einem Autounfall Geschädigten; Beurteilung des Gesuchs auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung. Abweisung mangels genügender Erfolgsaussichten, da auf der Grundlage des vorliegenden und als beweiskräftig zu betrachtenden Gutachtens nicht angenommen werden kann, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen Unfallgeschehen und Verschlimmerung des krankhaften Vorzustands bzw. Fortdauer der Verschlimmerung besteht (Kantonsgericht St. Gallen, Präsident der III. Zivilkammer, 13. August 2008, ZZ.2008.73 [BZ.2008.29]). Das Bundesgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (Urteil 4A\_397/2008 neues Fenster vom 23. September 2008).**

#### Erwägungen

I.

1. a) A erlitt in den Jahren 1973 bis 1976 drei Unfälle, was dazu führte, dass ihr wegen eines Rückenleidens ab 1. Oktober 1978 eine Invalidenrente zugesprochen wurde. Anlässlich der Rentenrevision 1983 klagte sie auf die Frage nach dem Gesundheitszustand über zunehmende Schmerzen. Über eine Verschlimmerung klagte sie auch bei der Rentenrevision 1985. Bei der Rentenrevision 1988 wurde ihr Gesundheitszustand vom Arzt als "sich verschlechternd" bezeichnet. Bei der Rentenrevision 1991 klagte A über eine Verschlimmerung seit Herbst 1990. Verschlimmerungen des Gesundheitszustandes machte sie auch bei den Rentenrevisionen 1993 und 1995 geltend (IV-Akten).



b) Am 5. Oktober 1997 wurde sie auf dem Gebiet der Gemeinde X in einen Verkehrsunfall verwickelt. Ein entgegenkommendes Fahrzeug geriet beim Überholen auf die Gegenfahrbahn, überfuhr dabei die Sicherheitslinie und kollidierte seitwärts mit dem Personenwagen, in welchem A auf dem vorderen Beifahrersitz mitfuhr (kläg. act. 1 und 2). Der am Folgetag konsultierte Arzt diagnostizierte eine "HWS-Distorsion mit Ausstrahlung in den linken Arm, Ellbogenkontusion links, Gurtenschmerzen, Thorax- und Bauchschmerz, Hypaesthesien linker Arm, Kopfschmerzen, Ohrensausen" sowie auch Nackenschmerzen. Er bescheinigte bis auf weiteres eine Arbeitsunfähigkeit zu 100%. Gleichentags wurde auch eine radiologische Untersuchung durchgeführt (kläg. act. 5, med. Akten 2, 3 und 4a). Bald im Anschluss wurde auch eine reaktive Depression auf das Unfallereignis diagnostiziert (kläg. act. 5, med. Akten 4, 11 und 16). Die von A geklagten Beschwerden besserten im weiteren Verlauf nicht, und es wurden in Zusammenarbeit mit Versicherern verschiedene medizinische Abklärungen auch gutachterlicher Art getätigt sowie ein stationärer Therapieaufenthalt in einer Rehabilitationsklinik durchgeführt. Eine Verbesserung des geklagten Zustands resultierte weiterhin nicht (vgl. im Einzelnen kläg. act. 5, med. Akten).

Mit Schreiben vom 7. Oktober 2002 beauftragte die Versicherungs-Gesellschaft D als Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers die Reha-Klinik F gestützt auf einen dieser vorgelegten Fragenkatalog mit der Erstattung eines Gutachtens zum Gesundheitszustand von A. Dieses Gutachten wurde von einem polydisziplinären Ärzteteam am 15. April 2004 erstattet (kläg. act. 5). Aufgrund des Unfalls richtete die Versicherungs-Gesellschaft D an A Zahlungen im Betrag von Fr. 45'000.- aus.

2. A reichte in der Folge am 5. Oktober 2005 gegenüber der Versicherungs-Gesellschaft D beim Kreisgericht eine Forderungsklage im Sinne einer Teilklage über den Betrag von Fr. 570'669.- ein. Im Rahmen dieser Forderung machte sie einen Erwerbsschaden, einen Haushaltschaden sowie eine Genugtuung geltend. Sie argumentierte in der Sache, sie sei wohl bereits vor dem Unfall teilinvalid gewesen, aufgrund dieses Unfalls habe sich aber eine richtunggebende Verschlimmerung ihres Gesundheitszustandes ergeben. Sie könne seither nicht mehr wie vorher ein Resterwerbseinkommen als Hauswartin sowie als Aushilfe im Betrieb ihrer Tochter erzielen. Sie sei auch nicht mehr zur Besorgung der Hausarbeit fähig, während sie ihren Haushalt vorher weitgehend selbständig besorgt habe. Die Klägerin berücksichtigte in



ihrer Klage auch die von der Beklagten vorprozessual geleisteten Zahlungen (Klage, 2 ff.). Die Versicherungs-Gesellschaft D bestritt diese Forderung insbesondere mit dem Argument, sämtliche vorgebrachten Beschwerden seien vorbestehend bzw. wären auch ohne das Unfallereignis bis heute eingetreten. Es fehle deshalb an einem Kausalzusammenhang (Klageantwort, 5). Sie nahm dabei Bezug auf den Umstand, dass die Klägerin wie angeführt schon vor dem Unfallereignis gesundheitliche Probleme hatte und deswegen bei einem Invaliditätsgrad von 67.5% (50% Einschränkung im Haushalt bei einem Haushaltanteil von 30%, 75% berufliche Einschränkung bei Arbeitsanteil von 70%) (kläg. act 5, IV-Akten act. 34 und 38) eine IV-Vollrente bezog. Weiter bestritt die Versicherung auch das Bestehen eines Erwerbs- und Haushaltschadens sowie des Anspruchs auf eine Genugtuung. Die bereits geleisteten Zahlungen betrachtete sie demgegenüber als Abgeltung der soweit anerkannten direkten und kausalen Unfallfolgen, mit denen die gerichtlich geltend gemachte Forderung aber nicht in Zusammenhang stehe (Klageantwort, 7).

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. September 2007 beschloss das Gericht, zur Frage der Kausalität des Unfalls für die aktuellen gesundheitlichen Beschwerden der Klägerin ein gerichtliches Gutachten einzuholen (vi-act. 25). Im Einverständnis mit den Parteien (vi-act. 40 und 41) wurde dieses Gutachten bei dem bereits aussergerichtlich gutachterlich tätig gewordenen Ärzteteam der Reha-Klinik F in Auftrag gegeben (vi-act. 42). Dieses erstattete seinen Bericht auf die Fragen des Gerichts am 22. Juni 2007 im Sinne eines Ergänzungsgutachtens zum Gutachten vom 15. April 2004 (vi-act. 43).

Mit Urteil vom 17. Dezember 2007 wies das Kreisgericht die Klage ab. Gestützt auf die Gutachten befand das Gericht an erster Stelle, dass die Klägerin das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem geltend gemachten Schaden und dem Unfallereignis nicht beweisen könne (Urteil, 8-12). Dessen ungeachtet befand das Gericht auch, dass die Klägerin das Bestehen eines Erwerbs- und Haushaltschadens nicht darzutun vermöge (Urteil, 6 f. und 12 f.). Schliesslich verneinte das Gericht den Anspruch auf Zahlung einer Genugtuung mit Verweis auf die Geringfügigkeit der beim Unfall erlittenen Verletzungen (Urteil, 13 f.).

3. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin am 16. April 2008 Berufung. Sie beantragt in der Sache dessen Aufhebung und hält am gestellten Sachantrag fest. Weiter stellt



sie den prozessualen Antrag auf Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung. In ihrer Berufungsantwort vom 22. April 2008 beantragt die Beklagte, die Berufung abzuweisen.

II.

1. Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung besteht, wenn die darum ersuchende Partei bedürftig ist und das Verfahren nicht als aussichtslos erscheint (Art. 281 ZPO; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 BV). Aussichtslosigkeit wird nach der Praxis angenommen, wenn die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und daher nicht mehr als ernsthaft bezeichnet werden können. Nicht von Aussichtslosigkeit kann gesprochen werden, wenn die Gewinnaussichten und die Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder davon absehen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil es sie nichts kostet (Leuenberger/Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, N 8a zu Art. 281; BGE 129 I 129 E. 2.3.1 S. 135 f.).

Die Bedürftigkeit ist angesichts der vorinstanzlich eingereichten Unterlagen (vi-act. 3) und der Beschränkung des Einkommens der Klägerin auf die deklarierten Renteneinkünfte unverändert glaubhaft gemacht. Damit ist zu prüfen, ob die Berufung der Klägerin genügende Erfolgsaussichten hat.

2. Zu prüfen sind an erster Stelle die Erfolgsaussichten der Klägerin in der Frage des von ihr zu erbringenden Nachweises des Bestehens eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen Unfall und Schaden.

a) Der natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn das in Frage stehende Ereignis eine notwendige Ursache für die geltend gemachte Folge darstellt (condition sine qua non), so dass sich ohne dieses die Folge nicht hätte einstellen können. Dabei ist es nicht erforderlich, dass das Ereignis die einzige oder unmittelbare Ursache des Ergebnisses darstellt (BGE 133 III 462 E. 4.4.2 S. 471 mit Hinweisen). Grundlage der



Kausalitätsbeurteilung sind dabei auch in Fällen von Schleudertraumata die medizinischen Fakten, was bei streitigen Verhältnissen gegebenenfalls eine polydisziplinäre Abklärung verlangt (BGE 119 V 335 E. 2b S. 340 f.). Wird durch ein Unfallereignis ein krankhafter Vorzustand verschlimmert oder überhaupt erst manifest, kann das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhangs erst verneint werden, wenn der Gesundheitsschaden im weiteren Verlauf nur noch und ausschliesslich auf unfallfremden Ursachen beruht. Das ist dann der Fall, wenn entweder der krankhafte Gesundheitszustand, wie er unmittelbar vor dem Unfall bestanden hat (status quo ante) oder derjenige Zustand, wie er sich nach dem schicksalhaften Verlauf eines Vorzustandes auch ohne Unfall früher oder später eingestellt hätte (status quo sine), erreicht ist (BGer 8C\_465/2007 vom 29.4.08 E. 3.1 mit Verweis auf RKUV 1994 Nr. U 206 S. 328 E. 3b betreffend UVG).

Im Sozialversicherungsrecht handelt es sich bei der Frage der Fortdauer der Verschlimmerung typischerweise um eine anspruchsaufhebende Tatfrage, d.h. den Versicherer trifft bei anfänglich bejahtem Kausalzusammenhang die Beweislast, dass die Verschlimmerung des Vorzustandes nicht mehr auf den Unfall zurückgeführt werden kann, der natürliche Kausalzusammenhang damit weggefallen ist und daher keine Leistungspflicht mehr besteht (vgl. dazu BGer, a.a.O.). Haftpflichtrechtlich liegt die Beweislast unverändert beim Anspruchsberechtigten (a.M. offenbar A. Bühler, Beweismass und Beweiswürdigung bei Gerichtsgutachten, in: Fellmann/Weber (Hrsg.), Der Haftpflichtprozess, Tücken der gerichtlichen Schadenserledigung, 37 ff., 55). Er hat grundsätzlich nicht darzulegen, dass anfänglich zwischen der Verschlimmerung des Vorzustandes und dem Unfall ein natürlicher Kausalzusammenhang bestand, sondern auch über dessen Fortdauer Beweis zu erbringen.

Erforderlich ist allerdings nicht ein strikter Beweis. In der Praxis wird den sich oftmals stellenden Beweisschwierigkeiten Rechnung getragen, indem für das Erbringen des Beweises lediglich das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verlangt wird (BGE 133 III 462 E. 4.4.2 S. 471 mit Hinweisen). Danach ist der Beweis erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 720 mit Hinweis, vgl. auch BGE 133 III 81 E. 4.4.2 S. 89). Die Praxis spricht in diesem Zusammenhang auch



vom Erfordernis einer hohen Wahrscheinlichkeit (so etwa BGE 128 III 271 E. 2a/bb S. 277), enthält sich aber soweit ersichtlich prozentualer Angaben. Das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist dabei aber nicht nur gegenüber dem strengeren Regelbeweis des strikten Beweises abzugrenzen, sondern auch gegenüber dem Beweismass der Glaubhaftmachung bzw. der einfachen Wahrscheinlichkeit, das geringere Anforderungen stellt (vgl. BGE 133 III 81 E. 4.2.2 S. 88 f.; BGE 130 III 321 E. 3.2/3.3 S. 324 f.). Prozentuale Angaben werden jedoch im Sinne einer lediglich unterstützenden Konkretisierung der verschiedenen generell-abstrakt umschriebenen Beweismassformulierungen in der Lehre gemacht, wobei Uneinheitlichkeit auszumachen ist (vgl. I. Steiner-Berger, Beweismass und Privatrecht, ZBJV 2008, 269 ff., 281 und 281 FN 40). Für den Bereich der überwiegenden Wahrscheinlichkeit werden Werte in einem Bereich von mehr als 50% bis 75% genannt (so Berger-Steiner, a.a.O., 296). Geht man von der angeführten Definition und dem Erfordernis einer hohen Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der behaupteten Verlaufs aus, so muss diese sicher in einem Bereich von ungefähr 70% liegen (für diesen Bereich auch Berger-Steiner, a.a.O., 295 [75%]; Bühler, a.a.O., 41 [66, 66%]; F. Hohl, Le degré de la preuve dans le procès au fond, in: CH. Leuenberger (Hrsg.), Der Beweis im Zivilprozess, 137 FN 43 [75%]). Damit wird dem Zweck des Beweismasses, in Fällen der Beweisnot gegenüber dem Regelbeweismass eine Erleichterung zu bringen, aber immer noch hohe Anforderungen an die Schlüssigkeit der Darstellung zu verlangen, Rechnung getragen. Es ist zu bedenken, dass es eines Grads an Wahrscheinlichkeit bedarf, der die Konsequenz der Zusprechung eines Rechts akzeptabel erscheinen lässt und die herkömmlichen Beweislastregeln nicht illusorisch macht. Deshalb darf insbesondere eine einfache Wahrscheinlichkeit von lediglich 51% hier nicht genügen (Hohl, a.a.O., 137).

Die Anforderungen an dieses Beweismass können auch nicht mit einem Verweis auf die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung herabgesetzt werden, wo im Zusammenhang mit dem in diesem Rechtsgebiet allgemein geltenden Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bisweilen gesagt wird, das Gericht habe jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdige (so etwa BGE 126 V 353 E. 5b S. 360; dieser Meinung aber offenbar Bühler, a.a.O., 41). Zivilprozessual kann es im Ansatz nicht um einen Vergleich zwischen verschiedenen Sachverhaltsvarianten gehen. Es ist immer von der



Argumentation der beweisführungsbelasteten Partei auszugehen. Alternative Geschehensabläufe sind nur soweit von Bedeutung, als sie eine negative Auswirkung auf die gesamte Einschätzung der Wahrscheinlichkeit der Wahrheit der vom Beweisführer vorgebrachten Sachdarstellung haben können (Berger-Steiner, a.a.O., 293 f.).

b) Unter anderem zur Klärung der Kausalitätsfrage hatte die Beklagte vorprozessual das Gutachten bei der Reha-Klinik F eingeholt. Dabei handelt es sich somit formal um ein Privatgutachten der Beklagten, dem zunächst nur die Bedeutung einer Parteibehauptung zukommt (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 2b zu Art. 118 ZPO). Gleichwohl ist vorliegend mit Bestimmtheit die Gleichstellung mit dem Beweismittel des gerichtlichen Gutachtens (Art. 112 ff. ZPO) angezeigt: Das Gutachten wurde im Prozess von der Klägerin zur Stützung ihres Standpunkts eingereicht, und beide Parteien beriefen sich in der Folge vorbehaltlos darauf. Die Situation ist insofern vergleichbar mit einem gemeinsam veranlassten Parteigutachten, das einer gerichtlichen Expertise vielfach gleichgestellt werden kann (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3 zu Art. 118 ZPO). Das Kreisgericht seinerseits bestellte zudem den bereits am vorprozessualen Gutachten beteiligten Dr. med. H als gerichtlichen Experten. Es bat ihn im Einverständnis mit den Parteien, im Sinne eines Zusatzes zum vorprozessualen Gutachten einen Fragenkatalog zu beantworten und sich dabei gegebenenfalls auf dieses erste Gutachten zu beziehen. Dr. H verfasste die gerichtliche Expertise nach diesen Vorgaben in Zusammenarbeit mit der ebenfalls bereits am ersten Gutachten beteiligten Dr. phil. K. Unter diesen Umständen wäre im Hinblick auf den Beweis eine unterschiedliche Handhabung der beiden Gutachten nicht zu begründen. Es bringt denn auch keine der Parteien diesbezüglich Vorbehalte an.

Von zentraler Bedeutung ist damit, welche inhaltlichen Aussagen die beiden Gutachten der Reha-Klinik F zur Frage des natürlichen Kausalzusammenhangs machen, ob diesen allfälligen Äusserungen grundsätzlich Beweiskraft beigemessen werden kann und ob das dabei erforderliche Beweismass gegeben ist. Für den Fall, dass der Klägerin gestützt darauf der Beweis nicht gelingen kann, ist zu erörtern, ob die von ihr in der Berufung gestellten Beweisanträge erfolgsversprechend sind.



c) Im vorprozessualen Gutachten antworteten die Gutachter auf die Frage nach dem Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 5. Oktober 1997 und der gesundheitlichen Beeinträchtigung der Klägerin, wie folgt (Fragenkatalog Ziff. 5):

"Wir würden [...] den Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den Beeinträchtigungen der Versicherten mit wahrscheinlich, d.h. zirka 50% beurteilen." (kläg. act. 5, 72).

"Wir Gutachter sind der Meinung, dass die zurzeit noch vorhandenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen in Bezug auf den Unfall als Teilursache (conditio sine qua non) verantwortlich gemacht werden müssen. Den Wahrscheinlichkeitsgrad würden wir mit 'wahrscheinlich' beurteilen. Ganz klar liegen unfallfremde Ursachen vor [...]." (kläg. act. 5, 73).

"Zu welchem Zeitpunkt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nur noch unfallfremde Ursachen wirken, können wir aufgrund des sich kontinuierlich verschlechternden Zustandes der Patientin somit kaum beurteilen." (kläg. act. 5, 75).

Im Rahmen der medizinischen Beurteilung gab das Gutachterteam schliesslich ausserhalb des konkreten Fragenkatalogs folgende weitere Erklärung ab:

"Die Beurteilung des natürlich kausalen Zusammenhangs des Unfalles mit dem äusserst komplexen Beschwerdebild der Patientin ist sehr schwierig. Aufgrund des Aktenstudiums, der Analyse des Vorzustandes, den anamnestischen Angaben seitens der Patientin und unseren interdisziplinären Untersuchungen sowie der derzeitigen allgemeinen physischen und psychischen Verfassung von Frau A, sind wir der Auffassung, dass ein kausaler Zusammenhang des jetzigen Beschwerdebildes von Frau A mit dem Unfall vom 5. Oktober 1997 wahrscheinlich ist, jedoch nicht überwiegend wahrscheinlich. [...]" (kläg. act. 5, 64).

Im Rahmen des gerichtlichen Gutachtens und dem diesem zugrunde liegenden Fragekatalog wurde unter Ziffer 3 wie folgt gefragt: "In welchem Umfang ist die seit dem Unfall eingetretene Verschlimmerung - neue Beschwerden und Verstärkung vorbestehender Beschwerden - auf das Unfallereignis vom 5.10.97 als Allein- oder Teilursache zurückzuführen?" Zusätzlich wurde nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit



## St.Galler Gerichte

gefragt (fast 100%, 70-80%, 51% oder weniger als 49% Wahrscheinlichkeit) (vi-act. 42, 2). Die Gutachter führten zu dieser Frage Folgendes aus:

"Wir Gutachter sind der Meinung, dass die seit dem Unfallgeschehen eingetretene Verschlimmerung mit neuen Beschwerden und Verstärkung der vorbestehenden Beschwerden auf das Unfallereignis vom 5.10.97 mit 51% Wahrscheinlichkeit als Teilursache zurückzuführen ist. Als Teilursache deshalb, weil in der Gesamtbeurteilung unfallfremde Faktoren zu berücksichtigen sind, die wir unter Frage 5. unseres Gutachtens, datiert vom 15. April 2004, detailliert beschrieben haben (Seite 71ff)." (vi-act. 43, 3).

Im vorprozessualen Gutachten äusserten sich die Experten somit zunächst zur Kausalität des Unfalls zu den im Begutachtungszeitpunkt bestehenden Beschwerden. Diesbezüglich kommen sie zum Ergebnis, dass der Unfall vom 5. Oktober 1997 zum Vorneherein nur noch eine Teilursache darstellen kann. Als alleinige Ursache für das Beschwerdebild im Begutachtungszeitpunkt fällt der Unfall danach ausser Betracht, weil auch unfallfremde Faktoren, d.h. vorbestehende Beschwerden, vorliegen. Dafür, dass der Unfall aber effektiv eine Teilursache der Beschwerden im Begutachtungszeitpunkt darstellt, sehen sie lediglich eine Wahrscheinlichkeit von ungefähr 50%. Sie sehen sich angesichts des Beschwerdebildes aber ausdrücklich ausserstande anzugeben, zu welchem bestimmten Zeitpunkt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nur noch unfallfremde Ursachen wirken (vgl. kläg. act. 5, 74 f.). Sie sehen mit anderen Worten keine Möglichkeit anzugeben, bis zu welchem Zeitpunkt eine unfallbedingte Fortwirkung bejaht werden könnte. Im gerichtlichen Gutachten nahmen die Experten dann auf die entsprechende Frage hin klar Stellung zur Kausalität der durch den Unfall verursachten Verschlimmerung des Gesundheitszustands der Klägerin. Gleich wie schon hinsichtlich der Beschwerden im Begutachtungszeitpunkt sind sie der Auffassung, dass der Unfall auch bereits für die Verschlimmerung des Gesundheitszustands der Klägerin lediglich eine Teilursache darstellen kann und dass dafür nur eine Wahrscheinlichkeit von 51% besteht.

Es liegt damit eine klare gutachterliche Aussage als Grundlage zur Beantwortung der Frage des Bestehens eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen Unfallereignis und der Verschlimmerung der Beschwerden vor. Die Gutachter bescheinigen



medizinisch für eine Teilursächlichkeit des Unfalls eine blosser Wahrscheinlichkeit, die sie zu 51% Prozent beziffern. Sie sagen zudem, eine genaue zeitliche Bestimmung der Fortdauer der Unfallwirkungen sei nicht möglich. Es ist damit nicht mit der für das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlichen Bestimmtheit nachgewiesen, dass die Verschlimmerung des Zustands der Klägerin auf den Unfall zurückzuführen ist. Es trifft hier insbesondere klarerweise nicht zu, dass die Gutachter sich mit ihrer prozentualen Aussage auf den Ursachenanteil des Unfalls am Verschlimmerungsschaden bezogen und sich nicht im Hinblick auf das Beweismass äusserten, wie dies die Klägerin behauptet (Berufung, 4). Damit dem klägerischen Rechtsmittel bei dieser Ausgangslage die erforderlichen Erfolgsaussichten gleichwohl zugeschrieben werden könnten, müsste es den Aussagen der Gutachter der Reha-Klinik F an der erforderlichen Beweiskraft fehlen und die Klägerin gleichzeitig mit einer weiteren Beweisabnahme den erforderlichen Beweis zu erbringen vermögen.

d) Ein Gutachten hat allgemein Beweiskraft, wenn es vollständig, nachvollziehbar und schlüssig ist (Bühler, a.a.O., 66). Ungenügend ist folglich ein Gutachten, das widersprüchlich und unzulänglich begründet ist oder falsche Schlussfolgerungen zieht (Leuenberger/Uffer-Tobler, a.a.O., N 3b zu Art. 115 ZPO). Für den Beweiswert von Arztberichten im Speziellen ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Für ein Abweichen von der Einschätzung des medizinischen Experten sind zwingende Gründe erforderlich. Neben Widersprüchen können dazu etwa gegensätzliche Meinungsäusserungen anderer Fachexperten führen, die dem Gericht als triftig genug erscheinen, die Schlüssigkeit des Gutachtens in Frage zu stellen (BGE 125 V 351 E. 3a/b S. 352 f.). Weiter ist zu beachten, dass die Praxis in Schleudertrauma-Fällen besondere Anforderungen an den gutachterlichen Nachweis stellt. Verlangt wird insbesondere eine polydisziplinäre Begutachtung durch besonders vertraute Spezialärzte. Inhaltlich sind überzeugende Angaben darüber verlangt, ob die geklagten Beschwerden glaubhaft sind und ob sie gegebenenfalls trotz Fehlens objektiv ausgewiesener organischer Unfallfolgen auf ein beim Unfall erlittenes Schleudertrauma zurückzuführen sind (BGE 134 V 109 E. 9.5 S. 125). Die Klägerin



beanstandet zu Recht nicht, dass das vorprozessuale und das darauf basierende Ergänzungsgutachten der Ärzte der Reha-Klinik F Anlass zu grundsätzlichen Fragen gibt. Die Expertise stammt von einem polydisziplinären Team von Spezialärzten, sie ist umfassend, berücksichtigt die Vorakten, beruht auf sorgfältiger eigener Untersuchung und schliesst die geklagten Beschwerden ein. Nachfolgend sind indessen die von der Klägerin spezifisch formulierten Einwände auf ihre Erfolgsaussichten hin zu prüfen.

aa) Die Klägerin bringt vor, die Aussage im vorprozessualen Gutachten, wonach für eine Teilursächlichkeit des Unfalls für ihre Beeinträchtigung eine ungefähre Wahrscheinlichkeit von 50% bestehe, könne nicht als einschlägig betrachtet werden, da sich die Gutachter diesbezüglich nicht auf den Verschlimmerungsschaden, sondern auf ihren Allgemeinzustand und somit auch den Vorzustand bezogen hätten. Es liege hier eine vage Antwort vor, weil unrichtig gefragt worden sei (Berufung, 3 f.). Diese Kritik ist indessen unbehelflich, denn die Gutachter legten sich diesbezüglich wie dargelegt andernorts fest: Sie führten bereits im vorprozessualen Gutachten aus, es sei Ihnen nicht möglich, einen Zeitpunkt für einen status quo ante vel sine festzulegen. Dabei bezogen sie sich offensichtlich auf das Problem, dass aus ihrer Sicht bereits vor dem Unfall ein chronifizierter Beschwerdekomples mit psychischer Überlagerung festzustellen war, auf welchen sich die nach dem Unfall geklagten zusätzlichen Beschwerden bei ähnlicher Symptomatik und ebenso vorhandener psychischer Überlagerung aufgepfropft hätten (vgl. kläg. act. 5, 57 f., 62 f., 68 f., 71, 73, 75, 76 und 81). Im gerichtlichen Gutachten bestätigten sie auf die präzisere Frage des Gerichts hin explizit, dass sie auch eine Teilkausalität des Unfalls für die Verschlimmerung des Leidens der Klägerin nur mit einer Wahrscheinlichkeit von 51% bewerten würden. Diese Aussage steht zweifellos nicht in Widerspruch zu den früheren Angaben zu einem status quo ante vel sine. Bereits diese liessen es offen, ob objektiv zu einem bestimmten Zeitpunkt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine unfallbedingte Verschlimmerung vorlag.

Im Übrigen formuliert die Klägerin zu dieser Frage keinen Beweisantrag, so dass sie ohnehin aufgrund der Beweislastverteilung unterliegen würde.

bb) Die Klägerin legt unter Verweis auf verschiedene Passagen des vorprozessualen Gutachtens dar, dass die Gutachter der Reha-Klinik F in Wirklichkeit das Bestehen des



Kausalzusammenhangs als sicher bezeichnet hätten (Berufung, 5 f.). Vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen ist damit - soweit noch notwendig - zu prüfen, ob das Gutachten widersprüchlich sei.

Die Klägerin bringt zunächst vor, die Gutachter bestätigten verschiedentlich, es müsse von einer Verschlimmerung eines Vorzustandes ausgegangen werden. Das trifft zwar zu, kann aber im Kontext der gutachterlichen Ausführungen nicht als Stellungnahme zur Kausalität verstanden werden. Mit dieser Aussage beziehen sich die Gutachter durchwegs lediglich auf den krankhaften Vorzustand, der bereits zu einer vollen IV-Rente geführt hatte, und die entsprechenden Angaben der Klägerin sowie Hinweise in den Vorakten, wonach sich vorbestehende Schmerzen verstärkt hätten. Sie drücken damit lediglich aus, dass es gemäss den Angaben der Klägerin und der Aktenlage nicht um ein neuartiges Beschwerdebild geht (kläg. act. 5, 61 f., 64, 72 f., 73 f.). Die Feststellung, dass es bei den geklagten Beschwerden um die Verschlimmerung eines Vorzustandes geht, beantwortet nicht gleichzeitig die Frage, ob dafür der Unfall oder die Entwicklung des Vorzustands selber ursächlich ist. Ein Widerspruch zu den festgehaltenen gutachterlichen Ausführungen zur Kausalität liegt damit nicht vor.

Die Klägerin verweist ferner auf die Diagnose in Ziffer 4 des Fragenkatalogs des vorprozessualen Gutachtens (kläg. act. 5, 70). Sie verkennt aber, dass mit der blossen Angabe des Status nach einem Unfallereignis noch keine Stellungnahme zur Kausalität verbunden ist (vgl. BGer 8C\_540/2007 vom 27.3.08 E. 4.4.2). Die Gutachter weisen im Übrigen ausdrücklich darauf hin, dass die meisten der aufgelisteten Diagnosen schon vor dem Unfallereignis erwähnt wurden (kläg. act. 5, 58 und 71). Es ist gleichzeitig gestützt auf das Gutachten nicht ersichtlich, dass sich nach dem Unfall effektiv neuartige Beschwerdebilder ergaben; es ist durchwegs von einer Verschlimmerung im Vergleich zum Vorzustand die Rede.

cc) Im vorprozessualen Gutachten wurden den Experten auch Fragen zu den unfallfremden Ursachen gestellt. Unter Ziff. 5.1 hiess es: "Falls unfallfremde Ursachen mindestens mit überwiegender Wahrscheinlichkeit an den derzeitigen gesundheitlichen Störungen mitwirken: 5.2.1 Welche unfallfremden Ursachen wirken mit? [...] 5.2.5 Wie wirken sich diese unfallfremden Faktoren prozentual auf den Gesundheitszustand aus?" (kläg. act. 5, 71 f.). Die Gutachter erwähnen in diesem Zusammenhang zunächst



die dem posttraumatischen Beschwerdekomples nicht unähnlichen multiplen medizinischen Beschwerden, aufgrund derer die Klägerin bereits vor dem fraglichen Unfall bei einem Invaliditätsgrad von 68% eine ganze IV-Rente bezog. Sodann wird auf die Angaben der Klägerin eingegangen, wonach es nach dem Unfall kontinuierlich zu einer Verschlechterung gekommen sei. Diesbezüglich weisen die Gutachter auf Anhaltspunkte hin, wonach diese Verschlechterung rein subjektiv sei. Sodann werden vorbestehende degenerative Veränderungen im Bereich der Halswirbelsäule erwähnt und ausgeführt, dass ein früheres Gutachten (Dr. M, kläg. act. 5, med. Akten 23=kläg. act. 4) hier einen Einfluss von etwa 10% auf den ganzen Beschwerdekomples schätzte, jedoch beifügte, das Ausmass der Verschlimmerung sei schwierig einzuschätzen. Die Gutachter führen auf dieser Grundlage folgendes aus:

"Zusammenfassend würden wir Gutachter die eben erwähnten unfallfremden Ursachen, welche mit überwiegender Wahrscheinlichkeit an den derzeitigen gesundheitlichen Störungen der Patientin mitwirken, mit weit über  $\frac{2}{3}$  (mehr als  $66\frac{2}{3}$ ) einschätzen. Diese Einschätzung haben wir Gutachter nach gründlicher interdisziplinärer Diskussion, abgestützt auf die Angaben der Patientin und das Akenstudium, beurteilt, wohl wissend, dass mangels objektivierbaren Befunden andere Experten zu einer anderen Beurteilung kommen könnten." (kläg. act. 5, 73 f.).

In der der Beantwortung des Fragekatalogs vorangestellten medizinischen Beurteilung (kläg. act. 5, 61-63) äussern sich die Gutachter in der Sache ausserdem wie folgt:

"Doch würden wir diese unfallfremden Ursachen auf weit mehr als  $\frac{2}{3}$  (mehr als  $66\frac{2}{3}$ ) einschätzen."

Sie gehen hier auch noch etwas näher auf die konkreten Schwierigkeiten und Gegebenheiten einer solchen Schätzung ein (nur subjektiv feststellbare Verschlimmerung, Ärztewechsel gleich im Anschluss an das Ereignis, früherer Antrag auf Hilflosenentschädigung, diskrepante Angaben der Patientin, diskrepante Untersuchungsbefunde, marginale Bedeutung der klinischen Befunde für die medizinische Beurteilung der Gesamtsymptomatik). Für die Antwort auf die erwähnte Frage 5.2.5 des Fragekatalogs verweisen die Gutachter schliesslich auf die Antwort zur Frage 5.2.1 (kläg. act. 5, 76).



Es könnte hier der Eindruck entstehen, mit den vorstehenden Angaben hätten die Experten im Widerspruch zu ihrer Beurteilung der Wahrscheinlichkeit des Kausalzusammenhangs zwischen Unfall und Verschlimmerung der Beschwerden einen gewissen Ursachenanteil des Unfalls am Beschwerdebild der Klägerin vorausgesetzt (vgl. Berufung, 4 und 8). Dieser (Umkehr)schluss ist aber nicht zulässig. Die Experten äussern sich bei richtiger Betrachtung nur dazu, wie hoch die unfallfremden Faktoren mindestens sind. Sie schliessen es damit nicht aus, dass - wie von ihnen im Rahmen der Ausführungen zum Kausalzusammenhang deutlich gemacht - gegebenenfalls ausschliesslich unfallfremde Faktoren wirken. Dass aber solche Faktoren wirken, nehmen sie als sicher an, denn der Unfall kann nach ihren Ausführungen jedenfalls nur teilsursächlich für die Verschlimmerung der Beschwerden gewesen sein. Mit den Hinweisen auf die Unsicherheiten einer Schätzung machen die Experten denn auch sinngemäss deutlich, dass gegebenenfalls ausschliesslich unfallfremde Faktoren bedeutsam sein könnten.

dd) Ebenso kann kein relevanter Widerspruch darin liegen, dass die Gutachter selber angeben, die Klägerin sei heute im Gegensatz zur Zeit vor dem Unfall nicht mehr in der Lage, ihre Restarbeitsfähigkeit zu verwerten (vi-act. 43, 3; kläg. act. 5, 78 f.). Indem die Gutachter den Unfall nur mit einer Wahrscheinlichkeit von 51% als Teilursache der geklagten Verschlimmerung des Gesundheitszustands sehen, besteht folgerichtig auch die Möglichkeit, dass der Verlust der Arbeitsfähigkeit ausschliesslich auf unfallfremde Faktoren zurückzuführen ist. Dasselbe würde im Übrigen bezüglich einer Verschlechterung der Fähigkeit zur Besorgung der Hausarbeit gelten, allerdings scheinen die Gutachter hier schon das effektive Vorliegen einer Verschlechterung zu verneinen (vgl. vi-act. 43, 3; kläg. act. 5, 78-80).

ee) Wie die Gutachter selber betonen, liegen von ihrem Urteil abweichende ärztliche Einschätzungen vor (kläg. act. 5, 82). Diese wurden von den Gutachtern bei der Abfassung ihres umfassenden, verschiedene fachärztliche Bereiche einbeziehenden Berichts berücksichtigt. Es erscheint daher als ausgeschlossen, dass diese anderweitigen Meinungsäusserungen vom Gericht als triftig genug betrachtet werden können, um von dessen Ergebnis abzuweichen. Die Klägerin bringt in diesem Zusammenhang auch keine relevanten Behauptungen vor. Namentlich diskutierten die Gutachter auch die von der Klägerin angesprochene Meinung des früheren Gutachters



Dr. M, wonach der auf die vorbestehenden degenerativen Veränderungen der Halswirbelsäule zurückzuführende Einfluss am aktuellen Beschwerdebild auf etwa 10% zu veranschlagen sei (kläg. act. 5, 74). Diesbezüglich ist lediglich hervorzuheben, dass die Experten der Reha-Klinik F über diesen degenerativen Vorzustand hinaus weitere Aspekte berücksichtigten und dabei interdisziplinär vorgehen.

ff) Nach dem Gesagten kann dem die Kausalitätsfrage beantwortenden Gutachten der Experten der Reha-Klinik F die Beweiskraft kaum abgesprochen werden. Damit erscheint auch der Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens (Berufungsergänzung vom 25.04.2008; vgl. auch Berufung, 8; und Replik, 3 f.) als aussichtslos. Die weiteren Beweisanträge zur Quantifizierung des Verschlimmerungsschadens (Berufung, 6 f.) bleiben dabei ohnehin ausser Betracht. Mit dem blossen Beweis über den Vor- und den Endzustand lässt sich die Kausalität der Verschlimmerung als solcher nicht beweisen.

3. a) Aufgrund der vorstehenden Ausführungen zum natürlichen Kausalzusammenhang erübrigt es sich, auf die Frage des wie angeführt von der Vorinstanz verneinten Bestehens eines ersatzpflichtigen Schadens einzugehen.

b) Zu den Erfolgsaussichten des Genugtuungsbegehrens fällt was folgt in Betracht:

Die Klägerin vertritt die Auffassung, sie habe mindestens Anspruch auf eine Genugtuung von Fr. 50'000.- (Klage, 5) und bringt ihren Anspruch in Zusammenhang mit der wie gesehen nicht der Beklagten zurechenbaren subjektiven Verschlechterung ihrer Situation nach dem Unfall (vorinstanzliches Plädoyer, 6 f.). Die Vorinstanz befand, bei Bagatellverletzungen, wie sie die Klägerin gemäss Unfallprotokoll erlitten habe, seien grundsätzlich keine Genugtuungen zuzusprechen (Urteil, 13 f.).

Nach Art. 47 OR besteht bei Körperverletzung unter Würdigung der besonderen Umstände Anspruch auf eine Geldsumme als Genugtuung. Wie bereits von der Vorinstanz ausgeführt ist aber in der Regel bei geringfügigen Körperverletzungen keine Genugtuung geschuldet, weil diese objektiv nicht geeignet sind, beim Betroffenen wie erforderlich eine immaterielle Unbill herbeizuführen. Geringfügig sind Gesundheitsbeeinträchtigungen, die ohne grösseren Aufwand geheilt werden können



(ZK-Landolt, N 6 f. zu Art. 47 OR mit Hinweisen). So verhält es sich hier ohne Zweifel. Die anlässlich des Unfalls organischen erlittenen Verletzungen der Klägerin werden denn von dieser auch nicht thematisiert. Sie beschränkt vollumfänglich auf die von ihr behauptete Verschlimmerung ihres Zustands aufgrund des Schleudertraumas. Dafür hat aber die Beklagte nicht einzustehen.

4. Bei der vorliegenden Sach- und Rechtslage sind die Gewinnaussichten der Klägerin beträchtlich geringer als die Verlustgefahren und können deshalb nicht als ernsthaft bezeichnet werden. Eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, würde sich bei vernünftiger Überlegung nicht zu einer solchen Berufung entschliessen. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist daher abzuweisen.

-----