

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB100082-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas

Urteil vom 12. März 2012

in Sachen

A. _____,

Kläger und Appellant

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte und Appellatin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Forderung/Haftpflichtprozess mit Personenschäden**

**Berufung gegen ein Urteil der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom
18. Oktober 2010; Proz. CG090199**

Rechtsbegehren:

- "1. Die Beklagte habe dem Kläger als Motorfahrzeughaftpflichtversicherer des Unfallereignisses vom 12.9.2003 Fr. 434'472.15 zuzüglich 5% Zins ab 1. Mai 2010 zu entrichten.
2. Die Beklagte habe dem Kläger aus der Insassenversicherung ein Invaliditätskapital von Fr. 12'000.00 zuzüglich 5% Zins seit 1. Mai 2010 zu entrichten.
3. Gesamthaft habe die Beklagte dem Kläger Fr. 446'472.15 zuzüglich 5% Zins seit 1. Mai 2010 auszurichten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich, 7. Abteilung, vom 18. Oktober 2010:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 13'500.-- (Pauschalgebühr). Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Kosten werden dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 16'500.-- zuzüglich 7,6% für Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je als Gerichtsurkunde.
6. Eine Berufung gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Zustellung an schriftlich und im Doppel beim Bezirksgericht Zürich, Postfach, 8026 Zürich, erklärt werden.

Berufungsanträge:

Des Klägers und Appellanten (act. 51 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Oktober 2010 sei aufzuheben.
2. Die Beklagte habe dem Kläger als Motorhaftpflichtversicherer des Unfallereignisses vom 12. September 2003 Fr. 434'472.15 zuzüglich Zins zu 5% ab dem 1. Mai 2010 zu entrichten.
3. Die Beklagte habe dem Kläger aus der Insassenversicherung ein Invaliditätskapital von Fr. 12'000.00 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Mai 2010 zu entrichten.
4. Gesamthaft habe die Beklagte dem Kläger Fr. 446'472.15 zuzüglich 5% Zins ab 1. Mai 2010 auszurichten.
5. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

Der Beklagten und Appellatin (act. 58 S. 2):

1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Oktober 2010 sei zu bestätigen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Appellanten

Erwägungen:

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte:

1. Der Kläger erlitt am 12. September 2003 als angegurteter Beifahrer einen Autounfall. Der Personenwagen, in welchem der Kläger sass, hatte vor einer Ampel angehalten, worauf ein nachfolgender Personenwagen in das Heck auffuhr.

Der fehlbare Automobilist war abgelenkt und realisierte zu spät, dass das vordere Fahrzeug angehalten hatte. Gemäss einer biomechanischen Kurzbeurteilung durch Prof. C._____ und Dr. D._____, Arbeitsgruppe ..., lag die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung des Fahrzeuges im Bereich von 10 bis 15 km/h. Das alleinige Verschulden des kollisionsverursachenden Lenkers E._____ ist erstellt. Halterin des Kollisionsfahrzeuges war die F._____ AG. Die Beklagte hat im Prozess die Stellung des Motorfahrzeughaftpflichtversicherers, deren volle Haftung unbestritten ist. Der fehlbare Lenker wurde strafrechtlich belangt (act. 2 S. 3-5, 19 S. 2).

2. Der Kläger gelangte mit Weisung vom 28. August 2009 (act. 1) sowie mit Klageschrift vom 6. November 2009 (act. 2) an das Bezirksgericht Zürich und gedachte den ihm aus dem Unfall erwachsenen Schaden gegenüber der Beklagten gerichtlich durchzusetzen. Er führt zur Begründung der Klage aus, er habe sich durch diesen Verkehrsunfall Verletzungen zugezogen, welche heute noch Auswirkungen zeitigten - Folgen eines HWS-Distorsionstraumas, d.h. einer Hals-Wirbel-Stauchung - und zu einer dauernden Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 20% geführt hätten. Er macht Erwerbsausfallschaden, Genugtuung, Haushaltsschaden, Selbstbehalt- und Franchisekosten sowie vorprozessuale Anwaltskosten geltend.

3. Mit Urteil vom 18. Oktober 2010 wies die Vorinstanz die Klage ab (act. 42). Gegen diesen Entscheid richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung des Klägers, womit er sein vor Vorinstanz gestelltes Rechtsbegehren erneuert. Mit Beschluss vom 18. November 2010 wurde dem Kläger gestützt auf § 73 Ziffer 4 ZPO/ZH Frist zur Leistung einer Prozesskaution in der Höhe von Fr. 27'500.00 angesetzt (act. 46). Der Kläger hat die Prozesskaution rechtzeitig geleistet (act. 48). Die Beklagte schliesst ihrerseits auf Abweisung der Berufung. Das Berufungsverfahren wurde schriftlich durchgeführt (act. 51, 58, 63 und 69). Mit Eingabe vom 6. Oktober 2011 äusserte sich der Kläger unaufgefordert zur Duplik (act. 73). Die Beklagte stellte in ihrer Eingabe vom 9. Oktober 2011 als Reaktion hierzu fest, sie habe in der Berufungsduplik keine Noven vorgebracht, weshalb

die ungebetene Eingabe des Klägers vom 6. Oktober 2011 aus dem Recht zu weisen sei (act. 74). Der Prozess ist spruchreif.

II. Formelles:

1. Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 in Kraft. Nach deren Art. 404 Abs. 1 gilt für im Zeitpunkt des Inkrafttretens der ZPO rechtshängige Verfahren bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz das bisherige Verfahrensrecht. Die Berufung wurde bereits vor Inkrafttreten dieses Gesetzes bei der Kammer anhängig gemacht. Sie richtet sich mithin nach den Bestimmungen der zürcherischen ZPO vom 13. Juni 1976 (ZPO/ZH) und des zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetzes vom 13. Juni 1976 (GVG). Dementsprechend richten sich auch die Nebenfolgen (Gerichtsgebühr und Prozessentschädigung) des Berufungsverfahrens betragsmässig nach dem bisherigen Recht, d.h. nach den obergerichtlichen Verordnungen über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 (GGebV) bzw. über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 (aAnwGebV) (vgl. § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts [GebV OG] vom 8. September 2010 und § 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren[AnwGebV] vom 8. September 2010).

2. Die Vorinstanz hat ihre örtliche und sachliche Zuständigkeit gestützt auf Art. 26 GestG (Für Klagen aus Motorfahrzeugunfällen ist das Gericht am Unfallort oder am Wohnsitz oder Sitz der beklagten Partei zuständig), auf Art. 15 der Allgemeinen Vertragsbestimmungen (Hier wird ebenfalls [wahlweise] auf den Sitz der Beklagten als Gerichtsstand verwiesen [act. 36]) sowie auf § 31 Ziffer 1 GVG (Streitwert der Klage Fr. 446'472.15) bejaht. Das wird von den Parteien zu Recht nicht beanstandet.

3. Der Kläger hatte der Vorinstanz zur Darstellung der behaupteten Gesundheitsschädigung unter anderem zwei Gutachten des ZMB (Zentrum für medizinische Begutachtung; Medizinische Abklärungsstelle der Eidgenössischen Invalidenversicherung) vom 10. November 2005 (act. 5/14) sowie vom 27. November 2007 (act. 5/15) eingereicht. Diese Gutachten waren auf Anordnung des Vertrau-

ensarzes der K._____ hin erstellt worden. Gestützt auf dasjenige vom November 2007 stellte die K._____ ihre Versicherungsleistungen mit Verfügung vom 11. Juli 2008 per 1. August 2008 ein. Die K._____ erwog, die damals noch beklagten Beschwerden seien organisch nicht hinreichend nachweisbar, weshalb die Adäquanzbeurteilung zu prüfen sei, welche gemäss BGE 117 V 359 erfolge. Nach Prüfung der massgebenden Kriterien sei die Adäquanz zu verneinen, weshalb die Versicherungsleistungen per 1. August 2008 eingestellt würden (act. 5/17). Einer vom Kläger hiergegen erhobenen Einsprache war kein Erfolg beschieden (act. 5/18). Mit der Vorinstanz ist die Beweisgeeignetheit der erwähnten zwei Gutachten zu bejahen, da den Parteien das rechtliche Gehör gewährt worden ist und sie sich mit dem Inhalt derselben im erstinstanzlichen Verfahren ausdrücklich einverstanden erklärt haben (act. 2 S. 8, 19 S. 5). Die Parteien bekräftigen ihre Auffassung auch im Berufungsverfahren (act. 51 S. 3, 58 S. 5, 69 S. 3). Soweit die Beklagte in der Berufungsduplik ihre Meinung zum Beweiswert des zweiten Gutachtens vom 27. November 2007 teilweise relativiert (act. 69 S. 5, 6), kann sie damit nicht gehört werden, da dies im Berufungsverfahren prozessual unzulässig ist.

4. Der Kläger macht in seiner unaufgefordert eingereichten Eingabe vom 6. Oktober 2011 geltend, die Beklagte habe in der Berufungsduplik neu vorgebracht, er habe bei der G._____ gekündigt, weil er unbedingt nach H._____ [Staat] habe gehen wollen. Sein Motiv sei aber ein anderes gewesen. Die Arbeitsbedingungen bei der G._____ seien schlecht gewesen. Er habe als Einziger keinen Monatslohn als Gratifikation, sondern lediglich etwa 30% eines solchen erhalten. Er habe dies als ungerecht empfunden und sei deshalb enttäuscht und demotiviert gewesen. Er habe geplant, etwa sechs bis 12 Monate in H._____ zu bleiben und alsdann wieder in die Schweiz zurückzukehren. Er sei länger geblieben, weil das Klima erträglicher gewesen sei. Sodann bestreite er, dass die chronische Schmerzsituation im Kieferbereich im Vordergrund stehe. Vielmehr seien es belastungsabhängige Schmerzen im Nacken- und Kopfbereich, welche die auch von den ZMB-Gutachtern attestierte Arbeitsunfähigkeit bewirkten (act. 73 S. 1 f.).

Die Beklagte bestreitet, in der Berufungsduplik Noven vorgebracht zu haben. Die vom Kläger in den beiden Abschnitten angesprochenen Darlegungen fänden sich in ähnlicher Wortwahl bereits in der Berufungsantwort und in den Rechtsschriften vor Vorinstanz. Soweit die ungebetene Eingabe des Klägers vom 6. Oktober 2011 neue Behauptungen und neue Beweismittel enthalten sollte, habe der Kläger nicht dargelegt, inwiefern er diese nicht schon vor Vorinstanz oder in der Berufungsbegründung hätte deponieren können. Die Eingabe des Klägers sei deshalb aus dem Recht zu weisen und der Schriftenwechsel als abgeschlossen zu erklären (act. 74).

Die Beklagte hat bereits in der erstinstanzlichen Duplik vorgetragen, der Kläger habe die Arbeitsstelle bei der G. _____ AG gekündigt, weil er nach H. _____ habe gehen wollen (act. 31 S. 5). Zudem ist der erstinstanzlichen Klageantwort zu entnehmen, hauptsächlich klage der Kläger über Schmerzen und Sensibilitätsstörungen am linken Oberkiefer. Dies sei der medizinische Grund für die Arbeitsunfähigkeit. Die Ursache sei nicht unfallbedingt (act. 19 S. 5). Der Beklagten ist somit beizupflichten, dass sie in der Berufungsduplik entgegen der Auffassung des Klägers insoweit keine Noven vorgetragen hat, die den Kläger zu einer Stellungnahme berechtigten. Die Eingabe des Klägers vom 6. Oktober 2011 ist mithin unbeachtlich. Abgesehen davon hätten diese Ausführungen des Klägers keinen Einfluss auf den Prozessausgang.

III. Materielles:

1. Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Halter gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG für den entstandenen Schaden. Gemäss Art. 65 Abs. 1 SVG hat der Geschädigte im Rahmen der vertraglichen Versicherungsdeckung ein unmittelbares Forderungsrecht gegen den Haftpflichtversicherer des verantwortlichen Fahrzeughalters. Art und Umfang des Schadenersatzes sowie die Zusprechung einer Genugtuung richten sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG).

Sowohl der Unfallhergang als auch die grundsätzliche Haftung der Beklagten für den dem Kläger durch diesen Unfall entstandenen Schaden sind auch im Berufungsverfahren unbestritten.

2. Zum vom Kläger geltend gemachten Schaden erwog die Vorinstanz das Folgende: Der Kläger habe zwecks Dokumentation der behaupteten Gesundheitsschädigung einen Kurzbericht und eine Arbeitsunfähigkeitsbestätigung des Spitals I. _____ vom 12. September 2003 (act. 5/10-11), einen Bericht der Neurologin Frau Dr. J. _____ vom 30. Januar 2004 (act. 5/12), einen Bericht der ...-Klinik am ...-Spital ... vom 27. August 2004 (act. 5/13), ein Gutachten des ZMB (Zentrum für Medizinische Begutachtung; Medizinische Abklärungsstelle der Eidg. Invalidenversicherung) vom 10. November 2005 (act. 5/14) sowie ein weiteres vom 27. November 2007 (act. 5/15) eingereicht. Der Kläger halte dafür, es sei auf die beiden schlüssigen Gutachten des ZMB abzustellen, und vertrete die Meinung, damit sei bewiesen, dass er dauerhaft unter den Folgen des HWS-Distorsionstraumas leide und in jedwelcher Erwerbstätigkeit zu 20% eingeschränkt bleibe (act. 2 S. 8). Die Vorinstanz stellte weiter fest, die Beklagte vertrete ebenfalls die Ansicht, dass die medizinischen Abklärungen genügten (act. 42 S. 5 in Verbindung mit act. 19 S. 5).

Alsdann gab die Vorinstanz die zusammenfassende Beurteilung des vom 10. November 2005 datierten Gutachtens des ZMB (act. 5/14) und jene des zweiten, vom 27. November 2007 datierten Gutachtens des ZMB (act. 5/15) wieder (act. 42 S. 6-10). Sodann stellte die Vorinstanz fest, auf Grund der aktuellsten Diagnose und Beurteilung sei von Folgendem auszugehen: Bezüglich der Nacken- / Schulterproblematik und auch betreffend die psychiatrische Seite sei keine weitere medizinische Behandlung erforderlich. Angesichts der persistierenden und eher als akzentuiert dargestellten Oberkieferbeschwerden links und auch unter Berücksichtigung der im Vergleich zum Vorgutachten vom 10. November 2005 etwas anders lautenden klinischen Bewertung empfehle sich diesbezüglich eine weitere medizinische Behandlung, nämlich der Einsatz eines auf neuropathische Schmerzen wirkenden Präparates, oder auch eine alternative Behandlung wie beispielsweise Akupunktur.

Unter Berücksichtigung der chronischen Schmerzsituation und der Befunde im Nacken-/ Schultergürtelbereich werde die Arbeitsfähigkeit im Beruf als Projektleiter / Verkaufsberater als leicht eingeschränkt im Ausmass von 20% beurteilt. Diese im Vergleich zum Vorgutachten vor zwei Jahren höher festgelegte Arbeitsfähigkeit werde mit dem klinisch diskreteren Befund im Bereich von HWS- und Schultergürtel begründet. Es sei kein objektivierbarer struktureller Schaden als Folge des Unfalles vom 12. September 2003 gefunden worden. Bei den tendomyotischen Veränderungen im Bereich des linksseitigen Nacken- / Schultergürtels handle es sich um ein funktionelles Geschehen; daraus ergebe sich kein Integritätsschaden (act. 42 S. 10 mit Hinweis auf act. 5/15 S. 22-24).

3. Strittig und deshalb zu prüfen ist nunmehr, ob der Kläger wegen des Unfalls vom 12. September 2003 an den von ihm behaupteten Gesundheitsschädigungen mit daraus resultierender Teilinvalidität im Umfang von 20% leide. Die Leistungspflicht eines Unfallverursachers bzw. seiner Haftpflichtversicherung setzt hierbei zunächst voraus, dass zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Schaden (Sachschaden, Krankheit, Invalidität) ein natürlicher Kausalzusammenhang, d.h. die Beziehung von Ursache und Wirkung, besteht. Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhanges 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 Kausalzusammenhanges nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Einflüssen - im Sinne einer Teilursache - die körperliche oder geistige Integrität des Geschädigten beeinträchtigt hat. Der natürliche Kausalzusammenhang ist in diesem Sinne zu bejahen, sobald der Unfall nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfiere (Conditio-Formel).

Zur Beweislast und den Anforderungen an den Nachweis der natürlichen Kausalität ist Folgendes festzuhalten: Beweisen kann man nur den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen einem Umstand und dem eingetretenen Erfolg. Er allein

ist ein Sachverhalt und daher grundsätzlich beweisbar. Die Beweislast für die natürliche Kausalität obliegt dem Kläger (Art. 8 ZGB). Der Kläger hat mit anderen Worten nachzuweisen, dass es ohne den Unfall vom 12. September 2003 nicht zu der oben aufgeführten gesundheitlichen Schädigung gekommen wäre. Die Anforderungen an den Beweis der natürlichen Kausalität im Haftpflichtrecht des Motorfahrzeughalters unterscheiden sich nicht von denjenigen, die nach dem übrigen Schadenersatzrecht zu erfüllen sind. Weder im einen noch im anderen Bereich braucht der Geschädigte den Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Unfall mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachzuweisen. Auch darf die Gewissheit, die der Beweis einem Richter über den Eintritt eines Ereignisses verschaffen soll, nicht mit dem absoluten Ausschluss jeder anderen Möglichkeit gleichgesetzt werden. Zumindest wenn nach der Natur der Sache kein direkter Beweis geführt werden kann, muss genügen, wenn der Richter die Überzeugung gewinnt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Kausalverlauf spricht. In einem neueren Entscheid hat das Bundesgericht in Präzisierung seiner Rechtsprechung ausdrücklich festgehalten, dass diesfalls das Beweismass der „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ genüge (BGE 130 III 325). Zur „überwiegenden Wahrscheinlichkeit“ äusserte sich das Bundesgericht wie folgt: „Die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, schliesst die überwiegende Wahrscheinlichkeit zwar nicht aus, darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen“ (BGE 130 III 325 mit Hinweisen). Anders verhält es sich indes, wenn nach den besonderen Umständen des Falles weitere Möglichkeiten bestehen, die neben der behaupteten Ursachenfolge ebenso ernst in Frage kommen oder gar näher liegen (BGE 107 II 272 f.).

Heute ist bei der Beurteilung der natürlichen Kausalität der Bundesgerichtsentscheid vom 17. November 2009 (4A_494/2009) zu beachten: "Gemäss einer älteren Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der danach eingetretenen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit in der Regel anzunehmen, wenn ein Schleudert trauma der Halswirbelsäule diagnostiziert wurde und das für diese Verletzung typische Beschwerdebild mit einer Häufung von Beschwerden, wie diffuse Kopf-

schmerzen, Schwindel, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Übelkeit, Sehstörungen, Reizbarkeit usw. vorliegt (BGE 117 V 359 E. 4b S. 360). Später wurde gefordert, das Vorliegen eines Schleudertraumas wie seine Folgen müssten durch zuverlässige ärztliche Angaben gesichert sein (BGE 119 V 335 E. 2b/aa S. 340). Nunmehr wird für die Kausalitätsbeurteilung bei länger andauernden Beschwerden ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle neben der möglichst genauen und verifizierbaren Dokumentation des Unfallvorgangs eine erste genügende ärztliche Abklärung und darüber hinaus eine eingehende medizinische inter- bzw. polydisziplinäre Abklärung durch Gutachter verlangt, welche über zuverlässige Vorakten verfügen (BGE 134 V 109 E. 9.4 und 9.5 S. 124 f.) Dies wird damit begründet, dass Verletzungen der Halswirbelsäule klinisch untersucht, aber abgesehen von ossären Läsionen und dergleichen nicht bildgebend objektiviert werden können, weshalb den Angaben der versicherten Person über bestehende Beschwerden besondere Bedeutung zukommt, was aber auch ein Missbrauchspotential bietet. Zudem können bei identischer Symptomatik die erhobenen Befunde aus dem Katalog des für derartige Verletzungen als typisch erachteten Beschwerdebildes gegebenenfalls auch nicht traumatischer Genese sein. Entsprechend sind an die Grundlagen für den Schluss auf das Vorliegen solcher Verletzungen hohe Anforderungen zu stellen (BGE 134 V 109 E. 9 S. 122). Diese Grundsätze bezüglich der Tatfrage der natürlichen Kausalität können auch für haftpflichtrechtliche Fälle zur Anwendung gelangen, zumal insoweit - anders als bei der Rechtsfrage der Adäquanz (vgl. BGE 123 III 110 E. 3a und b S. 113 f; BGE 134 V 109 E. 8.1 S. 119) - Gründe für eine unterschiedliche Handhabung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht nicht ersichtlich sind." Beide Parteien unterziehen sich dieser Rechtsprechung und betonen, dass die natürliche Kausalität im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht ein- und dieselbe sei (act. 63 S. 2, 58 S. 3).

Die Vorinstanz erwog, es sei nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der Kläger sich beim Unfall vom 12. September 2003 ein Distorsionstrauma der Halswirbelsäule zugezogen habe. Er beklage ein dafür typisches Beschwerdebild. So sei die Rotation der HWS linksseitig leicht eingeschränkt, wobei die klinischen Befunde im Nacken- und Schultergürtelbereich links aber als diskret zu beurteilen

seien und keiner weiteren medizinischen Behandlung bedürften. Diese gesundheitliche Schädigung sei nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auf den Unfall zurückzuführen. Sie beeinflusse die Arbeitsfähigkeit. Die auf Grund der Angaben des Klägers eher akzentuiert erscheinenden Beschwerden im Bereich des linken Oberkiefers liessen eine neuropathische Genese (nervenleidender Ursprung) vermuten, wobei die Ursache hierfür aber unklar bleibe. Damit sei der Beweis der natürlichen Kausalität nicht erbracht. Diese Beschwerden beeinflussten indes die Arbeitsfähigkeit. Die beklagten psychischen Störungen seien unfallfremd und ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Die attestierte Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 20% werde beeinflusst einerseits durch die unfallbedingte diskrete und nicht weiter behandlungsbedürftige Nacken- und Schultergürtelproblematik sowie andererseits durch die weiterhin behandlungsbedürftigen, jedoch (wie erwähnt) nicht kausal auf den Unfall zurückzuführenden Oberkieferbeschwerden. Letztere stünden gemäss den Angaben des Klägers aber im Vordergrund (act. 5/15 S. 13) und dürften daher einen mehr als nur hälftigen Anteil am negativen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben. Es sei daher von einer unfallbedingten dauerhaften Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit von weniger als 10% auszugehen (act. 42 S. 12).

Beide Parteien stimmen mit der Vorinstanz überein, dass die beschriebenen Kieferbeschwerden nicht unfallkausal sind (act. 51 S. 3, 58 S. 3). Weiter ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die unfallbedingte dauerhafte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit weniger als 10% beträgt. Dies kann vom Richter festgestellt werden, da es sich nicht um eine medizinische, sondern um eine mathematische Fragestellung handelt. Der Kläger muss sich nämlich hierbei bei seiner Darstellung behaften lassen, dass die Beschwerden im linken Oberkiefer, die sich direkt auf seine Arbeitsfähigkeit auswirken, "eigentlich im Vordergrund stünden" (act. 5/15 S. 13). Wird nun insgesamt von einer Arbeitsunfähigkeit im Umfange von 20% sowie davon ausgegangen, dass die Beschwerden im linken Oberkiefer im Vordergrund stehen, liegt die unfallbedingte dauerhafte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit unter 10%. Die Parteien vermögen diese Feststellung der Vorinstanz im Berufungsverfahren nicht als unrichtig erscheinen zu lassen.

4. Das Gericht hat weiter zu entscheiden, ob die unfallbedingte Störung, soweit nachgewiesen, der Schädigerin oder Haftpflichtigen billigerweise noch zugerechnet werden darf. Hierbei handelt es sich um eine Wertungsgesichtspunkten unterliegende Rechtsfrage. Ihr rechtspolitischer Zweck ist eine Begrenzung der Haftung. Sie dient als Korrektiv zum naturwissenschaftlichen Ursachenbegriff, der unter Umständen der Einschränkung bedarf, um für die rechtliche Verantwortung tragbar zu sein. Vorausgesetzt ist mit anderen Worten nebst dem natürlichen auch der adäquate Kausalzusammenhang. Ziel der Adäquanztheorie ist es, aus all den natürlichen Ursachen eines Schadens die rechtlich relevanten herauszufiltern, wobei entschieden werden muss, ob eine unfallbedingte Störung billigerweise noch dem Schädiger oder Haftpflichtigen zugerechnet werden darf (Bundesgerichtsentscheid vom 8. Februar 2011 4A_540/2010 mit Hinweis auf BGE 132 III 715 E. 2.2 S. 718 mit Hinweisen). Sowohl im Haftpflichtrecht als auch im Sozialversicherungsrecht wird von derselben Umschreibung der Adäquanz ausgegangen. Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolgs, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint (Bundesgerichtsentscheid vom 8. Februar 2010 4A_540/2010 mit Hinweis auf BGE 123 III 110, 112).

Im Entscheid BGE 134 V 109 ff. wurde die in BGE 117 V 359 ff. begründete Rechtsprechung zur sog. "Schleudertrauma-Praxis" grundsätzlich bestätigt und präzisiert. Danach ist in analoger Anwendung der Rechtsprechung zu den psychischen Unfallfolgen für die Bejahung des adäquaten Kausalzusammenhanges im Einzelfall zu verlangen, dass dem Unfall eine massgebende Bedeutung für die Entstehung der Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit zukomme. Dies trifft dann zu, wenn er eine gewisse Schwere aufweist oder mit anderen Worten ernsthaft ins Gewicht fällt. Für die Beurteilung dieser Frage ist an das Unfallereignis anzuknüpfen, wobei - ausgehend vom augenfälligen Geschehensablauf - zwischen banalen bzw. leichten Unfällen einerseits, schweren Unfällen andererseits und schliesslich dem dazwischen liegenden mittleren Bereich unterschieden wird. Während der adäquate Kausalzusammenhang in der Regel bei schweren Unfällen ohne Weite-

res bejaht (vgl. BGE 115 V 140 E. 6b) und bei leichten Unfällen verneint werden kann (vgl. BGE 115 V 139 E. 6a), lässt sich die Frage der Adäquanz bei Unfällen aus dem mittleren Bereich nicht auf Grund des Unfallgeschehens allein schlüssig beantworten. Es sind weitere, objektiv erfassbare Umstände, welche unmittelbar mit dem Unfall in Zusammenhang stehen oder als direkte bzw. indirekte Folgen davon erscheinen, in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen. Der Einbezug sämtlicher objektiver Kriterien in die Gesamtwürdigung ist nicht in jedem Fall erforderlich. Je nach den konkreten Umständen kann für die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs ein einziges Kriterium genügen. Dies trifft einerseits dann zu, wenn es sich um einen Unfall handelt, welcher zu den schwereren Fällen im mittleren Bereich zu zählen oder sogar als Grenzfall zu einem schweren Unfall zu qualifizieren ist. Andererseits kann im gesamten mittleren Bereich ein einziges Kriterium genügen, wenn es in besonders ausgeprägter Weise erfüllt ist. Kommt keinem Einzelkriterium besonderes bzw. ausschlaggebendes Gewicht zu, so müssen mehrere unfallbezogene Kriterien herangezogen werden. Handelt es sich beispielsweise um einen Unfall im mittleren Bereich, der aber dem Grenzbereich zu den leichten Unfällen zuzuordnen ist, müssen die weiteren zu berücksichtigenden Kriterien in gehäufte oder auffallender Weise erfüllt sein, damit die Adäquanz bejaht wird. Diese Würdigung des Unfalles zusammen mit den objektiven Kriterien führt zur Bejahung oder Verneinung des adäquaten Kausalzusammenhangs. Damit entfällt die Notwendigkeit, nach andern Ursachen zu forschen, welche möglicherweise die nach einem Schleudertrauma der Halswirbelsäule aufgetretenen Beschwerden mitbegünstigt haben könnten (BGE 115 V 140 Erw. 6c/bb).

Der nach der bisherigen Rechtsprechung (BGE 117 V 359, BGE 117 V 369) geltende Katalog der adäquanzrelevanten Kriterien ist wie folgt zu präzisieren beziehungsweise neu zu fassen:

- besonders dramatische Begleitumstände oder besondere Eindrücklichkeit des Unfalls;
- die Schwere oder besondere Art der erlittenen Verletzungen;
- fortgesetzt spezifische, belastende ärztliche Behandlung;
- erhebliche Beschwerden;
- ärztliche Fehlbehandlung, welche die Unfallfolgen erheblich verschlimmert;
- schwieriger Heilungsverlauf und erhebliche Komplikationen;
- erhebliche Arbeitsunfähigkeit trotz ausgewiesener Anstrengungen.

Die Aufzählung der Kriterien ist abschliessend. Denn die Erfahrung seit Begründung der Schleudertrauma-Praxis hat gezeigt, dass nebst den ausdrücklich genannten keine weiteren Kriterien zur Anwendung gelangt sind (BGE 134 V 109 ff.).

Auch der neue Leitentscheid BGE 9C_510/2009 vom 30. August 2010 (Praxisänderung zur Invalidenrente nach einem HWS-Trauma) lässt die dargestellte Kausalitätspraxis für HWS-Traumata unangetastet. Ansatzpunkt der Praxisänderung ist vielmehr die Frage der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit.

Der Auffahrunfall vom 12. September 2003 ist mit der Vorinstanz als mittelschweres, im Grenzbereich zu den leichten Fällen liegendes Ereignis einzustufen. Die beim Aufprall entstandene Geschwindigkeitsänderung (Delta-v) lag gemäss biomechanischer Kurzbeurteilung der Arbeitsgruppe ... vom 3. Mai 2004 im Bereich von 10-15 km/h (act. 5/7 S. 2). Das Bundesgericht ist auch schon bei höheren Werten von mittelschweren, an der Grenze zu leichten Unfällen liegenden Ereignissen ausgegangen (Urteil U 615/06 vom 9. Januar 2008 E.2.4.2 mit Hinweis; vgl. auch Kasuistik in RKUV 1995 Nr. U 215 S. 90 E. 3b). Für die Prüfung des adäquaten Kausalzusammenhanges sind somit weitere unfallbezogene Kriterien in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen.

Mit der Vorinstanz ist keines der oben aufgeführten adäquanzrelevanten Kriterien auszumachen. In dieser Form wurde auch nichts geltend gemacht: Der Unfall war ein typischer Auffahrunfall mit geringer Geschwindigkeit. Es gab gemäss den Angaben des Klägers im Polizeirapport einen "Klapf", worauf der Lieferwagen nach rechts weggeschoben worden sei. Mehr könne er zu diesem Unfall nicht sagen (act. 5/6 S. 2 Polizeirapport vom 4. Dezember 2003). Eine besondere Eindringlichkeit des Unfalls ist zu verneinen. Auch besonders dramatische Begleitumstände liegen nicht vor. Die durch den Unfall erlittenen Verletzungen des Klägers wurden beschrieben und sind weder schwer noch von besonderer Art. Der Kläger unterzog sich während ungefähr 1,5 Jahren einer Triggerpunktbehandlung mit auch chiropraktischen Manipulationen, einem Krafttraining mit Dehnungsübungen sowie einer Psychotherapie inklusive antidepressiver Medikation. Letztere Massnahme war auf Grund der festgestellten nicht unfallbedingten Beschwerden indi-

ziert. Insgesamt musste sich der Kläger somit keiner fortgesetzten spezifischen, belastenden ärztlichen Behandlung unterziehen. Der Heilungsverlauf war nicht schwierig und es ergaben sich keine erheblichen Komplikationen. Vielmehr sind die massgebenden unfallbedingten Beschwerden heute als diskret zu beurteilen und erfordern keine weitere Behandlung. Die unfallbedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit beträgt weniger als 10% und ist damit als kaum beachtlich zu qualifizieren.

Aus spezifisch haftpflichtrechtlicher Sicht ergeben sich mit der Vorinstanz sodann keine weiteren oder anderen Kriterien, welche zu beachten wären oder zu einer anderen Beurteilung führten. Zusammenfassend ergibt eine Würdigung der gesamten dargelegten Umstände, dass die unfallbedingte Störung billigerweise nicht mehr dem Haftpflichtigen zugerechnet werden darf.

Ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den heutigen Beschwerden des Klägers ist nach dem Gesagten zu verneinen. Damit erübrigt es sich, die weiteren Haftungsvoraussetzungen zu erörtern.

5. Mithin ist die Berufung unbegründet, weshalb die Klage abzuweisen ist.

IV. Kosten- und Entschädigungsfolge:

Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge zu bestätigen.

Der Kläger wird auch zweitinstanzlich kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 64 und 68 ZPO/ZH). Die Beklagte hat zweitinstanzlich keine Mehrwertsteuer verlangt.

Es wird erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolge (Dispositiv-Ziffern 2-4) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 13'500.00 festgesetzt und dem Kläger auferlegt.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 14'000.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Zürich, 7. Abteilung, und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 446'472.15.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: