

## Gehört der Vorzustand bei Personenschäden beweisrechtlich zum «Nettoschaden» oder zum «Bruttoschaden»?

Barbara Klett\*

Im Zivilprozess ist zwischen der materiellen und der formellen Wahrheit zu unterscheiden. Gesucht wird zwar grundsätzlich nach der materiellen Wahrheit. Diese kann aber nur im Rahmen der prozessualen Regeln gefunden werden.

Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB hat der Anspruchsteller, der einen Dritten haftpflichtrechtlich belangen will, insbesondere zu beweisen, dass ein Zusammenhang zwischen dem Unfallereignis und dem behaupteten Schaden besteht. Die Beweislast für die positiven Haftungsvoraussetzungen trägt also in einem Prozess der klagende Geschädigte.

Folglich hat im Falle eines Personenschadens die anspruchstellende Person die Beeinträchtigung seiner Gesundheit, die daraus resultierende Schadenshöhe und den Kausalzusammenhang zwischen dem in Frage stehenden Unfall und dem entsprechend geltend gemachten Schaden zu beweisen. Beweisthema ist also die unfallbedingte Beeinträchtigung seiner Gesundheit.

Ein Vorzustand oder die konstitutionelle Prädisposition der geschädigten Person kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung als mitwirkender Zufall zu einer Kürzung des Ersatzanspruches führen und insofern die Schadensberechnung (Art. 42 OR) oder die Bemessung des Schadenersatzes (Art. 43/44 OR) beeinflussen. Eine vorbestehende Gesundheitsschädigung, die sich auch ohne das schädigende Ereignis ausgewirkt hätte, ist bei der Schadensberechnung zu berücksichtigen, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrößert, ist dem im Rahmen von Art. 44 OR Rechnung zu tragen.

In prozessualer Hinsicht stellt sich die Frage der Beweislast: *Wer hat den Vorzustand nachzuweisen, und wer trägt die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit?*

Rechtsprechungsgemäss liegt die Beweislast für rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Betrachtet man einen medizinischen Vorzustand als

haftungsaufhebende bzw. schadenreduzierende Tatsache, liegt die entsprechende Beweislast grundsätzlich bei der beklagten Partei.

Zu einem Vorzustand finden sich nicht selten Hinweise in den medizinischen Akten. Je nach Dichte der Akten findet man diese Hinweise rein zufällig. Häufig sind diese Hinweise aber sehr rar oder knapp. Die belangte Partei, meistens die Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers, versucht bereits *vorprozessual* an die Informationen über den Vorzustand zu kommen, indem sie die anspruchstellende Person nach Unterlagen über die gesundheitliche Situation vor dem Unfall ersucht. Des Öfteren antwortet die geschädigte Person, dass diese Informationen mit dem Unfall nichts zu tun hätten und demzufolge nicht ausgehändigt würden. Da es sich um medizinische und somit schützenswerte Informationen handelt, hat die haftpflichtige Person bzw. ihre Versicherung keine Möglichkeit, ohne die Einwilligung der betroffenen Person an diese Informationen zu kommen.

Ohne Kenntnis der prätraumatischen Anamnese sind keine Aussagen zur Kausalität des Ereignisses möglich, weshalb die *freiwillige Edition* schon vorprozessual eine Voraussetzung zur Haftungsbeurteilung bildet. Eine transparente Mitwirkung in der Sachverhaltsabklärung bereits vorprozessual kann demnach der Vermeidung von kostspieligen Prozessen dienen.

Zum Nachweis der Vorzustände und zur Beurteilung der Auswirkungen des Vorzustandes auf die behauptete Gesundheitsbeeinträchtigung sowie zur Prüfung des Kausalzusammenhanges zwischen dem Unfall und den Gesundheitsbeeinträchtigungen werden *im Prozess* regelmässig durch die beklagte Partei Editionsanträge von medizinischen Akten oder Versicherungsdokumentationen gestellt, auf die sie sonst keinen Zugriff hat. Bei einem Editionsanspruch handelt es sich um einen formell rechtlichen Anspruch, der darauf basiert, dass Parteien und Dritte zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet sind und gestützt auf diese Mitwirkungspflicht insbesondere Urkunden herauszugeben haben (Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO).

Nicht selten opponiert die klägerische Seite gegen die formulierten Editionsanträge mit der Begründung, dass diese auf eine «Ausforschung» der Gegenpartei hinauslaufe. Die anspruchstellende Person stellt sich im Zusammenhang mit dem ins Feld geführten krankhaften Vorzustand nicht selten pauschal auf den Standpunkt, dass ihre Arbeitsfähigkeit vor dem Unfallereignis nicht eingeschränkt gewesen sei, weshalb haftpflichtrechtlich kein Vorzustand zu berücksichtigen sei. Eine solche pauschale Aussage entspricht dem logischen Fehlschluss «post hoc ergo propter hoc», der sich dadurch auszeichnet, dass allein aus der zeitlichen

\* LL.M., Fachanwalt SAV Haftpflicht- und Versicherungsrecht.

Abfolge auf das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs geschlossen wird.

Die Opposition wird nicht selten von den Gerichten mit der Begründung geschützt, dass der Beklagte bezüglich der Vorzustandsproblematik gestützt auf Art. 8 ZGB behauptungs- und beweisbelastet sei, weil es sich dabei um eine haftungsaufhebende bzw. schadenersatzreduzierende Tatsache handle. Deshalb habe die beklagte Partei die Umstände zu behaupten und nachzuweisen, die auf eine Vorzustandsproblematik würden schliessen lassen. Erst wenn es darum gehe, ob ein relevanter medizinischer Vorzustand bestehe, sei die anspruchstellende Person mitwirkungspflichtig.

Immerhin lässt sich beobachten, dass die Gerichte an Substantiierung und Behauptung in Bezug auf den Vorzustand nicht die gleichen hohen Anforderungen stellen, wie wenn der beklagten Partei die Akten vorgelegen hätten. Die beklagte Partei ist meistens nur in der Lage, die Umstände zu behaupten bzw. eigene Erklärungen darzulegen, welche auf eine Vorzustandsproblematik schliessen lassen. Erst nach Sichtung der Akten, für welche die Edition beantragt wird, wird sie in der Lage sein, ihre Behauptungen zu ergänzen.

Wenn sich die beweisbelastete Partei in einer Situation der Beweisnot befindet und der Beweisgegner näher an den zu beweisenden Tatsachen ist, kann sich dieser aber ausnahmsweise nicht mit dem einfachen Bestreiten begnügen. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung anerkennt in diesem Fall eine erhöhte Mitwirkungspflicht der nicht beweisbelasteten Partei, wenn die beweisbelastete Partei ausserhalb des von ihr darzulegenden Geschehensablaufes steht, keine nähere Kenntnis der massgebenden Tatsachen besitzt und sich diese auch nicht verschaffen kann, währendem der Beweisgegner sie hat und ihm nähere Angaben zumutbar sind. Die Last des Beweisgegners am Beweisverfahren mitzuwirken, indem er Beweismittel zum Beweis des Vorliegens der angeblich fehlenden Tatsache anbietet, folgt aus dem Prinzip von Treu und Glauben (Art. 8 BV, Art. 2 ZGB, Art. 52 ZPO).

Ein spezifischer Ausfluss von Treu und Glauben im Prozess stellt auch Art. 164 ZPO dar, wonach die ungerechtfertigte Verweigerung des Beweisgegners an der Beweiserhebung mitzuwirken, im Rahmen der Beweismittelberücksichtigung berücksichtigt wird. Dies kann sich im Ergebnis wie eine Beweislastumkehr auswirken.

Es stellt sich aber doch die grundsätzliche Frage nach der anfänglichen Beweislast:

*Ist der Vorzustand eine rechtsvernichtende oder rechts-hindernde Tatsache, die zum Untergang des Anspruchs führt? Oder ist der krankhafte Vorzustand, weil eben per Definition unfallfremd, Beweisthema der klagenden*

*den Partei, die die unfallkausale Gesundheitsschädigung zu beweisen hat?*

*Ist es nicht so, dass eine Anspruchshemmung oder -vernichtung erst dann behauptet und geltend gemacht werden kann, wenn ein Anspruch besteht?*

*Sind rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsachen nicht echte Gegenrechte, die ihre Inhaberin dazu befugen, die eigentlich geschuldete Leistung mittels Einreden zu verweigern, wie im Falle der Verjährung oder der Stundung einer Forderung oder aber für Einwendungen des fehlenden Verschuldens?*

Für eine entsprechende Umverteilung der Beweislast sprechen folgende Überlegungen:

Der Nachweis der vorbestehenden Zustände und der unfallfremden Belastungen liegt im Verfügungsbereich der anspruchstellenden Person. Nur diese bzw. ihre Ärzte und Therapeuten, welche an das Arztgeheimnis gebunden sind, haben Zugriff auf die Informationen über das Bestehen und die Tragweite des Vorzustandes bzw. der unfallfremden Belastungen. Prozessrechtlich hat die anspruchstellende Partei eine Mitwirkungspflicht in Bezug auf die Fakten und Umstände, auf die die beklagte Partei keinen Zugriff hat und haben kann. Es ist offensichtlich stossend, wenn die Partei, die allein über Informationen verfügt, vom Fehlen der Informationen profitieren würde.

Die Berechtigung einer umfassenden Akteneinsicht liegt im Grundsatz von Treu und Glauben, aber auch in der im Prozess anzustrebenden materiellen Wahrheit, die auch im Zivilprozess gilt.

Bei einem strittigen Personenschaden wird regelmässig ein Gerichtsgutachten durchgeführt, um den Schaden, aber auch die Frage der Unfallkausalität zu klären. Die meisten von der klägerischen und beklagten Partei beantragten Gerichtsgutachten haben ihre Beurteilung auf eine unvollständige Aktengrundlage abzulegen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss ein medizinisches Gutachten in Kenntnis sämtlicher relevanter Akten erstellt werden. Welche sind nun die relevanten Akten? Ausgewählte Akten nach Gusto der Parteien oder auf einer umfassenden Grundlage, die die Beurteilung der tatsächlichen Situation erlaubt?

Zur Beurteilung des Einflusses der vor dem Unfall vorbestehenden Beeinträchtigungen auf das Beschwerdebild nach dem Unfall ist die vollständige Dokumentation über die Gesundheitsbeschwerden der betroffenen Person unerlässlich. Ein medizinisches Gutachten ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung u.a. nicht vollständig, wenn der Experte wesentliche Anknüpfungstatsachen, d.h. in den Vorakten enthaltene tatsächliche Grundlagen, nicht berücksichtigt. Die erwähnten wesentlichen Anknüpfungstatsachen und tatsächlichen

Grundlagen können aber nur berücksichtigt werden, wenn dem Gutachter Einblick in die Krankengeschichte gewährt wird. Ohne Kenntnis der prätraumatischen Anamnese sind keine Aussagen zur Kausalität eines Ereignisses möglich. Ein Gutachten basierend auf unvollständigen Akten ist grundsätzlich unverwertbar, da die Grundlage der Expertenbeurteilung schlichtweg falsch ist.

Wenn der Vorzustand – ohne das Schadenereignis – die inzwischen eingetretenen ökonomischen Folgen ebenfalls ausgelöst hätte, ist die Situation dogmatisch ein Anwendungsfall der sogenannten überholenden oder hypothetischen Kausalität. Die überholte Kausalkette hätte später den gleichen oder einen ähnlichen Erfolg bewirkt wie die überholende. Aus der Differenztheorie ergibt sich, dass dies methodologisch ein Problem der haftungsausfüllenden Kausalität und damit der Schadensberechnung ist. Sobald die überholte Kausalkette ganz oder teilweise dieselben Auswirkungen herbeigeführt hätte, hat das Haftpflichtereignis für den Zustand des Geschädigten keine kausale Bedeutung mehr und kann demzufolge dem Haftpflichtigen nicht mehr zugerechnet werden.

Die Beweislast des unfallkausalen Schadens, das heisst des Schadens unter Berücksichtigung des Vorzustandes, liegt also bei der anspruchstellenden Partei, die den «Nettoschaden» (Gesundheitsschaden minus unfallfremden Vorschaden) und nicht den «Bruttoschaden» zu beweisen hat. Die anspruchstellende Person ist in Bezug auf die Darlegung der unfallkausalen Folgen beweislastpflichtig. Es handelt sich dabei um anspruchsbegründende Tatsachen, welche die geschädigte Person zu beweisen hat (Art. 8 ZGB, Art. 42 Abs. 1 OR).

Die anspruchserhebende Person hat den Beweis für den Schaden im Sinne der Differenz zwischen hypothetischem Verlauf ohne Unfall und Geschehensablauf mit Unfall nachzuweisen. Sie muss somit implizit nachweisen, dass sich der Vorzustand nicht ausgewirkt hätte. Eine solche Beweislastverteilung lässt sich dadurch rechtfertigen, dass nur die anspruchstellende Person in der Lage ist, anspruchsbegründende Tatsachen nachzuweisen.

Zusammenfassend ist das Thema des unfallkausalen Schadens das Beweisthema der anspruchstellenden Partei. Sei es über die oben dargelegte Beweislastverteilung oder über den Weg der prozessualen Mitwirkungspflicht und des Grundsatzes von Treu und Glauben im Prozess hat die anspruchstellende Partei einen allfälligen Vorzustand offenzulegen und zu dokumentieren. Je früher die Offenlegung erfolgt, desto rascher können Lösungen vorprozessual herbeigeführt bzw. die Risiken in Hinblick auf einen allfälligen Prozess beurteilt werden.