Haftpflichtrecht: Wegfall einer einmal gegebenen natürlichen Kausalität

Urteil des Bundesgerichts 4A_65/2009 vom 17. Februar 2010

Iris Herzog-Zwitter*/Peter Haas/Stéphanie Neuhaus-Descoves*****

Version française résumée ci-dessous

I. Einleitung

Der Bundesgerichtsentscheid BGE 4A_65/2009 vom 17. Februar 2010 gibt Anlass, der Frage der Terminierung der natürlichen Kausalität im Sozialversicherungsrecht und im Haftpflichtrecht nachzugehen und zu untersuchen, welchen Einfluss das Dahinfallen der natürlichen Kausalität im Sozialversicherungsrecht auf die haftpflichtrechtliche Auseinandersetzung hat.

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf jene Fälle, bei denen nach dem schädigenden Ereignis der Zeitpunkt erreicht ist, in welchem die nach wie vor bestehenden Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht mehr dem Unfallereignis zugerechnet werden können, weil der *status quo sine vel ante* erreicht ist. In der Folge fällt in der Unfallversicherung die Leistungspflicht dahin. Aber auch im Haftpflichtrecht müsste ab diesem Zeitpunkt die Schadenersatzpflicht dahinfallen. Ziel des vorliegenden Artikels ist es, dieser Frage nachzugehen.

II. Sachverhalt

Im eingangs erwähnten Bundesgerichtsentscheid geht es um einen 34-jährigen Mitarbeiter einer Putzfirma, der am 29. November 1999 bei einem Verkehrsunfall als Mitfahrer eines Personenwagens verletzt worden war. Dabei erlitt er ein HWS-Distorsionstrauma. Im Januar 2000 wurde mittels eines MRI eine Diskushernie im Bereich C5-C6 und eine Arthrose in C7 diagnostiziert. Bereits anlässlich eines Spitalaufenthaltes im Jahr 1996 hatte die MRI-Untersuchung eine Myelopathie der HWS gezeigt.

A. Das Sozialversicherungsverfahren

Im Rahmen des Sozialversicherungsverfahrens verneinte die Suva ab dem 14. März 2000 die natürliche Kausalität. Das Versicherungsgericht des Kantons Tessin bestätigte die Verfügung der Suva und führte unter anderem aus, unter welchen Voraussetzungen (mit Verweis auf BGE 119 V 337) die natürliche Kausalität zu beurteilen sei. Insbesondere müsse die überwiegende Wahrscheinlichkeit gegeben sein. Hingegen genüge eine *«einfache Möglichkeit»* nicht. Im März 2000 hatte der behandelnde Arzt, nachdem er die Ergebnisse der beiden MRI-Untersuchungen von 1996 und 2000 verglichen hatte, die natürliche Kausalität zwischen Beschwerden und Unfall nur als möglich beurteilt. Vier Monate später bestätigte er in einem weiteren Arztbericht eine Wahrscheinlichkeit zwischen Beschwerden und Unfall. Er kam aber in seiner Beurteilung nie zum Schluss, die geklagten Beschwerden seien mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf das Unfallereignis zurückzuführen, wie dies von der Rechtsprechung verlangt wird.

Gegen diesen kantonalen Entscheid erhob der Geschädigte Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht. Das angerufene Gericht führte in seinem Entscheid (U 94/01) aus, dass die kantonale Instanz zu Recht davon ausgegangen sei, dass gemäss Rechtsprechung zwischen der HWS-Diskushernie und dem Unfallereignis vier Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssten, was hier aber nicht der Fall gewesen sei.

Weiter führte das Gericht aus, dass es dem Geschädigten nicht gelungen sei, die Schlussfolgerungen der kantonalen Instanz mit überzeugenden Argumenten in Frage zu stellen, zumal diese auf ärztlichen Feststellungen beruhten, welche einen natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den geltend gemachten invalidisierenden Gesundheitsbeeinträchtigungen ab dem 14. März 2000 nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bestätigen konnten. Die Beschwerde wurde somit vom Eidgenössischen Versicherungsgericht abgewiesen und im Ergebnis die natürliche Kausalität ab dem 14. März 2000 verneint.

B. Das haftpflichtrechtliche Verfahren

Am 17. September 2004 klagte der Geschädigte die Haftpflichtversicherung ein, weil letztere jegliche natürliche Kausalität ab dem 14. März 2000 verneint hatte. Gestützt auf ein Gerichtsgutachten bejahte das Gericht der ersten Instanz die natürliche sowie die adäquate Kausalität zwischen dem Unfall und den gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die zur vollen Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten geführt hatten. Es kürzte jedoch den Schaden um 75% wegen einer konstitutionellen Prädisposition.

Die Haftpflichtversicherung focht diesen Entscheid beim kantonalen Obergericht an. Der zuständige Appellationshof befasste sich mit dem Begriff der natürlichen Kausalität und wiederholte dabei den Grundsatz, nach welchem ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen einem Schaden und einem bestimmten Ereignis anzuerkennen sei, wenn letzteres eine *conditio sine qua non* zu den geltend gemachten Gesundheitsbeschwerden darstelle. Ferner ist diesem Entscheid zu entnehmen, dass zum Beweis der natürlichen Kausalität der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vorausgesetzt wird.

Da sich die Haftpflichtversicherung auf die im Sozialversicherungsverfahren eingebrachten medizinischen Akten gestützt hatte, um die fehlende natürliche Kausalität ab dem 14. März 2000 geltend zu machen, prüften die Kantonsrichter den Beweiswert dieser ärztlichen Berichte und Gutachten als Beweismittel für das vorliegende Zivilverfahren.

Obwohl sich das Gericht nicht an das Sozialversicherungsverfahren gebunden sah, was im Entscheid deutlich betont wurde, kam es zum Schluss, dass aus medizinischer Sicht die natürliche Kausalität nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bejaht werden könne. Im Ergebnis übertrug das Gericht dem Geschädigten den Beweis, dass auch nach dem 14. März 2000 noch Gesundheitsbeeinträchtigungen überwiegend wahrscheinlich auf den Unfall zurückzuführen seien. Da dem Geschädigten dieser Beweis misslang, unterlag er vor der kantonalen Instanz.

Gegen diesen Entscheid vom 17. Dezember 2008 erhob der Geschädigte Beschwerde beim Bundesgericht. Dieses wendete sich zunächst der Anwendbarkeit der natürlichen Kausalität im Sozialversicherungsrecht zu und wies darauf hin, dass der Sozialversicherer jederzeit überprüfen könne, ob der Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Verletzung fortbestehen würde. Die Leistungspflicht des Versicherers erlösche, sobald der Unfall nicht oder nicht mehr die Ursache der Verletzung darstelle und die gesundheitlichen Beschwerden somit auf unfallfremde Faktoren zurückzuführen seien. Das höchste Gericht führte weiter aus, dass die Suva berechtigt gewesen sei, ihre Leistungen einzustellen, da der *status quo sine* am 14. März 2000 erreicht worden sei, und hielt zudem dafür, dass der Ansatz im Zivilverfahren nicht derselbe sei.

Das Bundesgericht warf der oberen kantonalen Instanz vor, es habe im Zivilverfahren dieselben Prinzipien wie im Sozialversicherungsverfahren anwenden wollen. Dabei stützte sich seine Argumentation lediglich auf etwa zehn Zeilen (Erwägung 5.4). Das Bundesgericht vertrat dabei die Ansicht, dass es im Haftpflichtrecht ausreichen würde, dass der natürliche Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Schaden im Zeitpunkt des Schadensereignisses entstanden sei. Infolgedessen wurde die Vorinstanz kritisiert, weil sie dem Geschädigten die Beweislast zum Fortbestand der natürlichen Kausalität nach dem 14. März 2000 auferlegt hatte. Im Ergebnis betrachtet das Bundesgericht die natürliche Kausalität als im Unfallzeitpunkt gegeben, äusserte sich aber nicht zur Frage des Wegfallens beim Eintritt des *status quo sine vel ante*.

In der darauffolgenden Erwägung (5.5), nach der Prüfung der natürlichen Kausalität, wendete sich das Bundesgericht der Frage der adäquaten Kausalität zu. In Anwendung von Art. 42 und 44 OR musste sich der Geschädigte seine konstitutionelle Prädisposition anrechnen lassen. Das Bundesgericht bestätigte daher das Urteil der ersten Instanz, welches sowohl die natürliche als auch die adäquate Kausalität bejahte, jedoch den Schaden um 75% kürzte.

III. Bemerkungen

A. Erste Stellungnahmen in der Literatur

Der vorliegende italienischsprachige Bundesgerichtsentscheid wurde bereits von verschiedenen Autoren kommentiert. So auch von VOLKER PRIBNOW, BRUNO HÄFLIGER und WALTER FELLMANN, deren Stellungnahmen nicht unerwidert bleiben können.

1. «Kein Wegfall einer einmal gegebenen Haftung»: VOLKER PRIBNOW in HAVE/REAS 2/2010, 156

VOLKER PRIBNOW vertritt in HAVE/REAS 2/2010 die Auffassung, das Bundesgericht habe in Fällen, in denen *status quo sine vel ante* eingetreten sei, eine Unterscheidung zwischen dem Unfallversicherungsrecht und dem Haftpflichtrecht getroffen. So könne der Unfallversicherer seine Leistungen bei den genannten Fällen einstellen, im Haftpflichtrecht genüge es dagegen für die Leistungspflicht des Haftpflichtigen, dass der natürliche Kausalzusammenhang im Moment des Unfalls gegeben sei. Für den Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Schaden genüge es somit, wenn der medizinische Experte festgestellt habe, dass der Unfall die gesundheitliche Beeinträchtigung ausgelöst habe. Ein allfälliger Eintritt eines *status quo sine vel ante* sei dann im Rahmen einer Kürzung gemäss Art. 42 OR oder Art. 44 OR zu berücksichtigen.

Das Fazit von PRIBNOW liest sich wie folgt: *«Es genügt darum, wenn die geschädigte Person nachweist, dass im Zeitpunkt des Unfalls ein Kausalzusammenhang gegeben ist, der alsdann nicht mehr wegfallen kann; entsprechend kann kein Beweis dafür verlangt werden, dass der Kausalzusammenhang anhält.»*

* Dr. iur., Schweizerische Mobiliar Versicherungsgesellschaft, Bern.
** Rechtsanwalt, LL.M., Eversheds AG, Zürich, Bern, Genf.
*** Rechtsanwältin, CAS in Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Eversheds AG, Zürich, Bern, Genf.

2. *«Kausalzusammenhang und Beweislast»: Bruno Häfliger im plädoyer 5/2010, 41*

Im plädoyer 5/2010 bestätigt Bruno Häfliger in einer Urteilsbesprechung des BGE 4A_65/2009, dass der natürliche Kausalzusammenhang im Bereich der Unfallversicherung identisch mit jenem im Haftpflichtrecht sei. Wie Probnow geht auch er davon aus, dass das Bundesgericht betreffend *status quo sine und status quo ante* zwischen dem Unfallversicherungs- und dem Haftpflichtrecht einen Unterschied mache. Er vertritt zudem ebenfalls die Auffassung, dass bei Eintritt des *status quo sine vel ante* der Unfallversicherer seine Leistungen einstellen könne, dafür aber die Beweislast trage, währenddem es im Haftpflichtrecht für die Leistungspflicht ausreiche, *«dass der natürliche Kausalzusammenhang im Moment des Unfalls gegeben sei»*. Die Beweislast für den Eintritt des *status quo sine vel ante* liege beim belangten Haftpflichtigen, da es sich um eine anspruchsmindernde beziehungsweise anspruchshindernde Tatsache handle.

Bei Häfliger ist demnach keine Rede davon, dass im Haftpflichtrecht eine einmal gegebene natürliche Kausalität nicht dahinfallen könnte.

3. *«Entwicklungen – Neues aus dem Haftpflichtrecht-, Sozial- und Privatversicherungsrecht», Walter Fellmann in HAVE 10. Personen-Schaden-Forum 2011, 255*

Walter Fellmann bestätigt, dass von der Schlussfolgerung *«Kein Wegfall einer einmal gegebenen Haftung»*[1] im Urteil kein Wort stehe. Ein weiteres Fragezeichen sei auch zu setzen bei den vom Bundesgericht angesprochenen angeblichen Unterschieden zwischen der Bedeutung des natürlichen Kausalzusammenhangs für die Haftung des Sozialversicherers und der Bedeutung des natürlichen Kausalzusammenhangs für die Haftung des potenziell Haftpflichtigen im Haftpflichtrecht.

B. Angelpunkte des zu besprechenden Entscheides BGE 4A_65/2009 vom 17. Februar 2010

Die natürliche Kausalität und die diesbezügliche Beweislastverteilung sind die zentralen Punkte des hier zu diskutierenden Bundesgerichtsentscheids. Das Obergericht des Kantons Tessin bürdete die Beweislast für das Bestehen der natürlichen Kausalität nach dem 14. März 2000 (ab diesem Zeitpunkt stellte die Suva die Leistungen mangels weiterbestehender Kausalität ein) dem Geschädigten auf. Das Bundesgericht bemängelte diese Beweislastverteilung, welche es als falsch qualifizierte.

[1] Pribnow Volker, Kein Wegfall einer einmal gegebenen Haftung, in HAVE/REAS 2/2010, 156.

Bevor der Frage nach den Auswirkungen der Terminierung der natürlichen Kausalität im Sozialversicherungsrecht[2] auf das Haftpflichtrecht nachgegangen wird, bedarf es im Folgenden zunächst aber einer Analyse der natürlichen Kausalität in diesen beiden Rechtsgebieten.

C. Natürliche Kausalität

1. *Natürliche Kausalität im Sozialversicherungsrecht*

a. Grundsatz

Damit der Unfallversicherer leistungspflichtig wird, muss ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Schaden (Krankheit, Invalidität, Tod) bestehen. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs 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. Es ist aber für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität der versicherten Person beeinträchtigt hat, der Unfall mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfiele[3].

Ob zwischen einem schädigenden Ereignis und einer gesundheitlichen Störung ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht, ist eine Tatfrage, worüber die Verwaltung bzw. im Beschwerdefall das Gericht im Rahmen der ihm obliegenden Beweiswürdigung nach dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu befinden hat. Die blosse Möglichkeit eines Zusammenhangs genügt für die Begründung eines Leistungsanspruches nicht[4].

b. Dahinfallen der natürlichen Kausalität im Sozialversicherungsrecht

Gemäss der Rechtsprechung entfällt die Leistungspflicht des Unfallversicherers, wenn entweder der krankhafte Gesundheitszustand erreicht sei, wie er unmittelbar vor dem Unfall bestanden habe *(status quo ante)*, oder aber derjenige Zustand, wie er sich nach dem schicksalsmässigen Verlauf eines krankhaften Vorzustandes auch ohne Unfall früher oder später eingestellt hätte *(status quo sine)*[5]. Das Dahinfallen jeder kausalen Bedeutung von unfallbedingten Ursachen eines Gesundheitsschadens sowie der leistungsbegründende natürliche Kausalzusammenhang muss mit dem im Sozialversicherungsrecht üblicherweise massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sein. Es handelt sich um eine **anspruchsaufhebende Tatfrage.** Die Beweislast des Dahinfallens liegt nicht beim Versicherten, sondern beim Unfallversicherer[6].

c. Grundsätze bezüglich der Tatfrage der natürlichen Kausalität

In der Rechtsprechung wurden die Anforderungen an die natürliche Kausalität präzisiert.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat mit dem Urteil vom 4. Februar 1991 einen Grundsatzentscheid zum Schleudertrauma ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle gefällt[7]. Demnach sei in der Regel ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der danach eingetretenen Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit in der Regel anzunehmen, wenn ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule diagnostiziert wurde und das typische Beschwerdebild mit einer Häufung von Beschwerden gegeben sei, wie diffuse Kopfschmerzen, Schwindel, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Übelkeit, rasche Ermüdbarkeit, Sehstörungen, Reizbarkeit, Depression usw.

In dem nachfolgenden Urteil vom 18. Mai 1993 konkretisierte das Bundesgericht, dass auch bei Schleudermechanismen der HWS zuallererst die medizinischen Fakten die massgeblichen Grundlagen für die Kausalitätsbeurteilung durch Verwaltung und Gerichtsinstanzen bilden würden. Zuverlässige ärztliche Angaben über das Vorliegen eines Schleudertraumas wie seine Folgen seien unabdingbar[8].

Das Bundesgericht hat nun für die Kausalitätsbeurteilung bei länger andauernden Beschwerden ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle in BGE 134 V 109 seine bisherige Praxis kritisch gewürdigt und neue Kriterien für die Kausalitätsbeurteilung aufgestellt. Neben einer möglichst genauen und verifizierbaren Dokumentation des Unfallvorganges, einer ärztlichen Erstabklärung wird eine eingehende medizinische inter- bzw. polydisziplinäre Abklärung durch Gutachter verlangt. Das Bundesgericht kommt zum Schluss, dass bei identischer Symptomatik die erhobenen Befunde gegebenenfalls auch nichttraumatischer Genese sein können. Entsprechend seien an die Grundlagen für den Schluss auf das Vorliegen solcher Verletzungen hohe Anforderungen zu stellen.

2. *Natürliche Kausalität im Haftpflichtrecht*[9]

Die natürliche Kausalität im Haftpflichtrecht beurteilt sich wie im Sozialversicherungsrecht nach der *«conditio sine qua non»*-Formel. Demnach sind alle jene natürlichen Ursachen kausal, *«ohne die sich das konkrete Ereignis nicht oder nicht in derselben Weise verwirklicht hätte»*[10]. Es handelt sich wie im Sozialversicherungsrecht um eine Tatfrage. Die Prüfung der Tatfrage ist den Prüfungsbefugnissen des Bundesgerichts entzogen[11]. Das Bundesgericht bestätigte jedoch, es seien keine Gründe für eine unterschiedliche Handhabung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht ersichtlich[12]. Bei der Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhanges zwischen Ursache und gesundheitlicher Beeinträchtigung ist die Verwaltung bzw. der Richter bisweilen auf Angaben ärztlicher Experten angewiesen. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich bei der Umschreibung des natürlichen Kausalzusammenhangs auf die haftpflichtrechtliche Lehre und Rechtsprechung gestützt[13]. Gemäss Rumo-Jungo seien rechtsgebietsspezifische Unterschiede bei der Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhangs insofern **ausgeschlossen,** als es sich um eine Tatfrage handle, welche unabhängig von rechtlichen Wertungen nach naturwissenschaftlichen Kriterien beantwortet werden müssten[14].

[2] U 94/01 vom 5. September 2001: Das EVG hatte mit Urteil vom 5. September 2001 die Verfügung vom 15. März 2000 der Suva bestätigt, indem A nach dem 13. März 2000 der Anspruch auf Versicherungsleistungen verweigert worden war, da zwischen dem Verkehrsunfall und den gesundheitlichen Störungen, die von ihm noch angegebenen würden, kein natürlicher Kausalzusammenhang mehr bestehe.

[3] BGE 118 V 289 Erw. 1b; BGE 119 V 337 Erw. 1; BGE 129 V 177 Erw. 3.1.

[4] BGE 118 V 289 Erw. 1b; BGE 119 V 337 Erw. 1; BGE 129 V 177 Erw. 3.1.

[5] RKUV 1994 Nr. U 206 S. 328 Erw. 3b; U 530/06 vom 25. Oktober 2007 Erw. 2.2.

[6] RKUV 2000 Nr. U 363 S. 45; U 355/98; U 530/06 vom 25. Oktober 2007 Erw. 2.2.

[7] BGE 117 V 359.

[8] BGE 119 V 335.

[9] In der Lehre in der Schweiz wird von einzelnen Autoren die zweistufige Zurechnung von Personenschäden propagiert. Es wird von der haftungsbegründenden und haftungsausfüllenden Kausalität gesprochen. Vito Roberto weist in seiner Habilitationsschrift darauf hin, dass im deutschen Schrifttum die Befürworter der Zweiteilung erhebliche Schwierigkeiten *«hinsichtlich der Abgrenzung der haftungsbegründenden von der haftungsausfüllenden Kausalität»* bekunden würden. Es wird von haftungsbegründender Kausalität gesprochen, wenn ein Zusammenhang zwischen der Handlung und der Rechtsgutverletzung also der gesundheitlichen Beeinträchtigung gegeben ist. Nicht bloss die erste Rechtsgutverletzung, sondern auch die Folgeverletzungen werden von der haftungsbegründenden Kausalität umfasst. Bei der haftungsausfüllenden Kausalität geht es um den Zusammenhang zwischen der gesundheitlichen Beeinträchtigung und dem Schaden. Die haftungsausfüllende Kausalität bezieht sich auf die durch die Rechtsgutverletzungen bewirkten finanziellen Schäden. (vergl. Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. Aufl., Zürich 1995, 114, N 20; BK-Brehm, Art. 41 OR N 103; Roberto Vito, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 44; N 149, 150; Müller Urs, Der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang nicht objektivierbarer Gesundheitsschäden: Die Leitentscheide des Bundesgerichts und des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, in: Freiburger Sozialrechtstage, [Hrsg.] Erwin Murer, 2006).

[10] Rumo-Jungo, Haftpflicht und Sozialversicherung, Begriffe, Habilitation, (Hrsg.) Peter Gauch, Freiburg 1998, N 742.

[11] BK-Brehm, Art. 41 OR N 110.

[12] BGE 4A_494/2009 vom 17. November 2009.

[13] BGE 96 II 392 Erw. 1; BGE 112 V 32 Erw. 1a.

[14] Rumo-Jungo (Fn. 10), 333, N 745.

Der Geschädigte trägt die Beweislast, dass das schädigende Ereignis natürlich kausal für die Gesundheitsbeeinträchtigung und für den Haftpflichtschaden verantwortlich ist. Der Geschädigte hat somit den Dauerschaden zu beweisen. Er muss darlegen, dass es sich um eine dauernde Gesundheitsbeeinträchtigung handelt.

Macht der Haftpflichtige dagegen geltend, der *status quo sine vel ante* sei eingetreten, so ist diese Behauptung gemäss der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB auch von diesem zu beweisen[15]; es handelt sich um einen Hauptbeweis. Aber auch für diesen muss der reduzierte Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügen, da es dabei um den Beweis einer Tatsache geht, die das Vorliegen eines Dauerschadens widerlegt[16]. Abzugrenzen ist die Behauptung des Eintritts des *status quo sine vel ante* aber auch vom Gegenbeweis, der dazu dient, einen Hauptbeweis zu zerstören. Dazu kann schon eine bedeutend geringere Wahrscheinlichkeit (gegebenenfalls auch weniger als 50%) genügen[17].

3. Übereinstimmung in beiden Rechtsgebieten

Die vom Bundesgericht in BGE 134 V 109 aufgestellten Grundsätze für die Beurteilung der natürlichen Kausalität finden auch Anwendung auf haftpflichtrechtliche Fälle[18]. Sowohl die Beweislastverteilung wie auch der zu erreichende Beweisgrad sind in beiden Rechtsgebieten dieselben.

Es ist nun nochmals zur Ausgangsfrage zurückzukommen, inwieweit zieht die Terminierung der natürlichen Kausalität im Sozialversicherungsrecht eine Terminierung im Haftpflichtrecht nach sich?

Der Unfallversicherer trägt die Beweislast für den Wegfall der von ihm zunächst anerkannten natürlichen Kausalität[19]. Er ist berechtigt, jederzeit neu zu überprüfen, ob der natürliche Kausalzusammenhang noch gegeben ist[20].

Da im Haftpflichtrecht keine unterschiedliche Handhabung der natürlichen Kausalität erfolgt und auch nicht erfolgen darf, obliegt es dem Haftpflichtversicherer sowie dem Unfallversicherer, den Eintritt des *status quo sine vel ante* zu beweisen.

E. Exkurs: Die natürliche Kausalität und die Rolle des Gutachters

Mit dem vorliegenden Bundesgerichtsentscheid BGE 4A_65/2009 wird aufgezeigt, wie wichtig die Beurteilung der gesundheitlichen Beeinträchtigung durch den Gutachter für den Ausgang des Verfahrens ist.

Gemäss Kieser haben Gutachten im sozialversicherungsrechtlichen Leistungsverfahren zur Feststellung der gesundheitlichen Beeinträchtigung eine herausragende Bedeutung[21]. Aufgrund der rechtsspezifischen Gleichbehandlung der natürlichen Kausalität in den beiden Rechtsgebieten gilt diese Aussage auch für das Haftpflichtrecht.

Zur Beurteilung der natürlichen Kausalität werden medizinische Sachverständige herangezogen. Die massgeblichen Grundlagen für die Kausalitätsbeurteilung durch Verwaltung und Gerichtsinstanzen würden die medizinischen Fakten, wie die fachärztlichen Erhebungen über Anamnese, objektiven Befund, Diagnose, Verletzungsfolgen, unfallfremde Faktoren, Vorzustand usw. bilden. Insbesondere müsse das Vorliegen eines Schleudertraumas wie seine Folgen durch zuverlässige ärztliche Angaben gesichert sein. Das Eidgenössische Versicherungsgericht bestätigt, dass der natürliche Kausalzusammenhang ebenso aus rechtlicher Sicht als erstellt gilt, wenn die natürliche Kausalität aufgrund fachärztlicher Feststellungen in einem konkreten Fall als unbestritten gelte[22].

Die Unabhängigkeit vom Gutachter war Gegenstand einiger aktueller Bundesgerichtsentscheide[23]. Kieser hat die «Streitigkeiten rund um die Gutachtertätigkeit» zum Anlass genommen, einen Vorschlag für eine Neukonzeption in einer Publikation vorzustellen[24]. Der Vorschlag bezieht sich vorderhand auf das Sozialversicherungsrecht, unbestritten liegt im Privatversicherungsrecht eine analoge Ausgangslage vor. Kieser schlägt vor, eine *«Stelle»* einzurichten, welche mit Koordinationsaufgaben betraut wird. Ihre Aufgabe sollte darin bestehen, Gutachteraufträge entgegenzunehmen und eine strukturierte Qualitätsprüfung durchzuführen. Unabdingbar für ihre Aufgabenerfüllung wäre die Unabhängigkeit dieser Stelle.

Angesichts der wichtigen Rolle der Gutachter bei der Beurteilung der natürlichen Kausalität bei der Fallabwicklung ist die Qualität der Gutachten und die Unabhängigkeit der medizinischen Experten ein grosses Anliegen aller am Verfahren beteiligten Parteien.

[15] Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, 12 ff. N 9.

[16] Gasser/Rickli, Schweizerische Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 154 N 6. Es handelt sich um einen Hauptbeweis, für den der Haftpflichtige beweisbelastet ist; dies ist nicht zu verwechseln mit dem Beweis des Gegenteils.

[17] Leuenberger/Uffer-Tobler (Fn. 15), 161 N 9.

[18] BGE 4A_494/2009 vom 17. November 2009.

[19] BGE 8C_363/2009 vom 20. August 2009 Erw. 1.

[20] Leuzinger-Naef Susanne, Der Wegfall der Unfallkausalität, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2007, 11–33, 22–23.

[21] Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 43, 550, N 26, Zürich 2003.

[22] BGE 119 V 335 Erw. 2 b aa.

[23] BGE 8C_89/2007 vom 20. August 2008; BGE 8C_802/2007 vom 5. Mai 2008; BGE 9C_67/2007 vom 28. August 2007.

[24] Kieser, Begutachtungen im Versicherungsrecht – ein Vorschlag für eine Neukonzeption, in Festschrift Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht, (Hrsg.) Stephan Fuhrer, 303 ff., Zürich 2010.

G. Fazit

Dem vorliegenden Bundesgerichtsentscheid lag ein Entscheid der oberen kantonalen Instanz zugrunde, welcher gegen die Grundsätze, die im Haftpflichtrecht bezüglich der Beweislast der natürlichen Kausalität gelten, verstossen hat. So hätte die Beweislast für das Weiterbestehen der natürlichen Kausalität nach dem 14. März 2000 nicht dem Geschädigten überbunden werden dürfen. Dies war ein klarer Verstoss gegen Art. 8 ZGB, was vom Bundesgericht auch korrigiert wurde.

Aus den Urteilen ist nicht ersichtlich, ob der Haftpflichtige im Verfahren vor der oberen kantonalen Instanz den Beweis des Eintritts des *status quo sine vel ante* so geführt hat, wie wenn ihm das Gericht den Hauptbeweis auferlegt hätte, oder ob er sich lediglich damit begnügt hat, den Gegenbeweis zu führen. Der Fall zeigt, dass sich jedenfalls der Anwalt nicht blindlings auf Beweisverfügungen verlassen sollte.

Die Schlussfolgerung für das Haftpflichtrecht lautet, dass eine Terminierung im Sozialversicherungsrecht betreffend die natürliche Kausalität ebenfalls eine Terminierung im Haftpflichtrecht zur Folge haben muss, sofern der Haftpflichtversicherer den Beweis des Nichtbestehens der natürlichen Kausalität mit dem Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu erbringen vermag. Soweit die im Sozialversicherungsverfahren eingeholten Gutachten in dieser Frage schlüssig sind und den Qualitätsanforderungen entsprechen, sollten sie auch im haftpflichtrechtlichen Beweisverfahren eine bedeutende Rolle spielen.

IV. Traduction résumée de l'article

A. Etat de fait

L'arrêt du Tribunal Fédéral 4A_65/2009 du 17 février 2010, dont la version originale est en italien, invite à la réflexion suivante: la disparition du lien de causalité naturelle en droit des assurances sociales implique-t-elle aussi sa disparition en droit de la responsabilité civile (ci-après «RC»)? En l'espèce, les instances judiciaires sociales et civiles ont été successivement saisies suite à un accident de la circulation routière du 29 novembre 1999 dans lequel un homme a été victime d'une distorsion du rachis cervical.

La SUVA a décidé de mettre fin aux prestations dont bénéficiait la victime de cet accident, jugeant que le *status quo ante* avait été atteint dès le 14 mars 2000, ce qui mettait un terme à la causalité naturelle avec l'accident. Le lésé a attaqué cette décision jusqu'au Tribunal Fédéral, lequel lui a donné tort et a confirmé le jugement du Tribunal Cantonal. Ce dernier avait jugé que la persistance du lien de causalité naturelle après le 14 mars 2000 n'avait pas pu être prouvée avec une vraisemblance prépondérante, les médecins indiquant simplement comme *possible*, puis *probable*, que des lésions durables soient encore en lien de causalité naturelle avec l'accident.

De son côté, l'assureur RC a également considéré que la causalité naturelle n'était plus donnée à partir du 14 mars 2000, refusant ainsi toute réparation au lésé au titre d'un dommage permanent. Saisi d'une action du lésé et après avoir admis la nécessité d'une nouvelle expertise médicale, le tribunal de première instance a admis le lien de causalité naturelle entre l'accident et les atteintes à la santé du lésé, toujours en incapacité de travail totale depuis l'accident. Il a cependant réduit l'indemnité de 75% en raison de prédispositions constitutionnelles. L'assureur RC a fait appel de ce jugement. La Cour d'appel a analysé les rapports médicaux de la procédure sociale et leur valeur probante en procédure civile. Les juges cantonaux parvinrent à la conclusion que l'existence d'un lien de causalité naturelle au-delà du 14 mars 2000 n'avait pu être prouvée avec vraisemblance prépondérante et firent supporter l'échec de cette preuve au lésé. Contre cette décision, le lésé a fait recours au Tribunal Fédéral, lequel a rendu la sentence discutée présentement. En substance, le Tribunal Fédéral a retenu que la notion de causalité naturelle est la même en droit des assurances sociales qu'en droit de la responsabilité civile, et que, s'agissant de la répartition du fardeau de la preuve, l'art. 8 CC doit être respecté scrupuleusement en droit civil. Il reproche ainsi à la Cour d'appel d'avoir fait supporter l'échec de la preuve au lésé. En droit de la RC, il suffit que le lien de causalité naturelle entre l'accident et le dommage existe au moment de l'événement dommageable – ce que le lésé doit prouver – pour qu'il subsiste ultérieurement. Il incombe en revanche à celui qui invoque la cessation de ce lien de le prouver. Le Tribunal Fédéral a donc annulé le jugement en appel et confirmé la décision de première instance. Voilà pour la causalité naturelle. Dans la suite logique de son examen et dans un considérant distinct, il a estimé qu'un état préexistant du lésé doit être pris en compte dans le calcul du dommage (art. 42 CO) et/ou dans celui de l'indemnité (art. 44 CO). Ces points n'ayant pas été contestés, le Tribunal Fédéral a confirmé la réduction de 75% opérée en première instance selon l'art. 44 CO.

B. Commentaire

Cet arrêt suscite la discussion dès lors que d'aucuns tirent de l'argumentation très succincte du TF des conclusions qui n'ont pas lieu d'être. Ainsi, Volker Pribnow s'est exprimé dans le cahier 2, HAVE/REAS

2010, p. 156, estimant qu'une fois admis le lien de causalité naturelle en droit de la responsabilité civile, la preuve de sa disparition ne pouvait plus être exigée, la causalité demeurant ainsi acquise. Or, de cette assertion le Tribunal fédéral ne dit mot. Il sied ainsi de se concentrer sur les thèmes et les conclusions effectivement présentés par le Tribunal Fédéral, soit la notion de la causalité naturelle et la répartition du fardeau de la preuve.

En matière d'assurances sociales comme en responsabilité civile, l'examen de la causalité naturelle est une question de fait qui s'effectue selon la formule de la *« conditio sine qua non »*. L'assureur-accident est libéré de son obligation de prester lorsque l'état de santé du lésé tel qu'il était avant l'accident est atteint *(status quo ante)*, ou lorsqu'est atteint un état de santé dont l'évolution est celle d'un état préexistant qui se serait développé de toute façon même sans l'accident *(status quo sine)*. En effet, ces deux cas de figure mettent un terme à la causalité naturelle avec l'événement dommageable. La preuve de ce terme n'incombe pas au lésé mais à l'assureur social, la règle allégée de la vraisemblance prépondérante étant de mise.

En droit de la RC, le lésé supporte la charge de prouver que l'événement dommageable est en lien de causalité naturelle avec le dommage respectivement l'atteinte permanente à sa santé. Si le responsable prétend quant à lui que le *status quo sine vel ante* est atteint, la preuve de cette allégation lui incombe, en vertu de la règle générale de l'art. 8 CC sur le fardeau de la preuve. Comme en droit des assurances sociales, la vraisemblance prépondérante suffit.

Dans son arrêt ATF 134 V 109, le Tribunal Fédéral a affirmé que la notion de la causalité naturelle et les principes qui lui sont applicables sont identiques en droit des assurances sociales et en droit de la RC. Cependant, la question qui se pose est de savoir dans quelle mesure la disparition du lien de causalité naturelle en assurance sociale peut impliquer aussi une disparition de ce lien vis-à-vis du tiers responsable.

En l'espèce, le Tribunal Fédéral répond implicitement à la question par le biais d'une constatation, celle de la violation par l'instance cantonale de la répartition du fardeau de la preuve. En effet, l'assureur-accident peut vérifier à tout moment que la causalité naturelle avec l'accident subsiste. Il assume le fardeau de la preuve quant à l'invocation de sa disparition, pour justifier la fin de son obligation de prester. Comme une différenciation de la notion ne se justifie pas en droit de la RC, il incombe de la même manière à l'assureur RC, qui veut démontrer la disparition du lien de causalité naturelle, d'apporter cette preuve. Le Tribunal Fédéral admet par conséquent que la causalité naturelle puisse cesser aussi en droit de la RC, pour autant que celui qui en a le fardeau puisse apporter la preuve de cette disparition.

L'examen de la causalité naturelle étant une question de fait, laquelle est dévolue en l'espèce aux conséquences médicales durables d'un accident sur la santé d'une victime, cet arrêt démontre une fois de plus que le rôle de l'expert médical et son appréciation de l'atteinte sont déterminants pour l'issue d'une procédure. Il va dès lors de l'intérêt de chaque partie au procès que la qualité d'une expertise et que l'indépendance de l'expert soient garanties.

C. Conclusion

Dans le présent arrêt, le Tribunal Fédéral a simplement rappelé quelques principes de base en matière de causalité naturelle et de répartition du fardeau de la preuve. Il a ainsi désavoué la Cour d'appel cantonale tessinoise, laquelle avait fait supporter au lésé l'échec de la preuve de la subsistance du lien de causalité naturelle après la date du 14 mars 2000, contrevenant ainsi à la règle de l'art. 8 CC. L'argumentation du Tribunal Fédéral ne contient aucune velléité quant à l'impossibilité d'apporter la preuve de la disparition du lien de causalité en droit de la RC. Aussi bien en droit de la RC qu'en droit des assurances sociales, le lien de causalité naturelle peut disparaître, auquel cas il appartient au responsable d'en apporter la preuve, avec le degré de la vraisemblance prépondérante requise.

Ein brisantes Urteil zur Kostenübernahmepflicht in der Krankenversicherung

Urteil des Bundesgerichts 9C_334/2010 vom 23. November 2010

Jürg Waldmeier*

In einem wegleitenden Entscheid hat sich die II. sozialrechtliche Abteilung des Bundesgerichts zur Frage der Kostenübernahmepflicht aus der Grundversicherung geäussert. Der uns allen mit dem Kürzel fel. bekannte Berichterstatter der NZZ leitet die Kommentierung dieses Urteils denn auch mit der provokativen Frage «Was darf ein Jahr Leben kosten?» ein[1].

I. Um was geht es in der Sache?

Zu beurteilen war, ob eine Krankenkasse jährlich rund 500 000 Franken für das Medikament Myozyme, das nicht auf der Spezialitätenliste figuriert, zur Behandlung der seltenen Krankheit Morbus Pompe bezahlen muss. Für ein Arzneimittel, das nicht als Listenpräparat anerkannt ist, besteht grundsätzlich keine Kostenübernahmepflicht. Der Einsatz eines Arzneimittels, das entweder nicht zugelassen ist oder das ausserhalb des durch Swissmedic zugelassenen Rahmens eingesetzt wird (sog. off label use[2]) macht das Medikament erst dann zu einer kassenpflichtigen Leistung, wenn es einen hohen therapeutischen Nutzen hat. Zudem wird verlangt, dass kein offenkundiges Missverhältnis zwischen Kosten und Nutzen besteht. Damit soll dem in Art. 32 des KVG verankerten WZW-Erfordernis (Gebot der Wirksamkeit, der Zweckmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit), das generell als Voraussetzung für die Kostenübernahme im KVG gilt, entsprochen werden.

Einen wichtigen Anwendungsbereich gibt es bei Medikamenten, die gegen Krankheiten eingesetzt werden, die so selten sind, dass sich für den Medikamentenhersteller ein Zulassungsverfahren nicht lohnt (orphan drug bzw. orphan disease). Dazu das Bundesgericht wörtlich: «Für die Zulassung eines *off label use* kann aber nicht jeglicher therapeutischer Nutzen genügen, könnte doch sonst in jedem Einzelfall die Beurteilung des Nutzens an die Stelle des gesetzlichen Listensystems treten und dieses unterwandern. Da das gesetzliche System auch der Wirtschaftlichkeit dient, muss insbesondere vermieden werden, dass durch eine extensive Praxis der ordentliche Weg der Listenaufnahme durch Einzelfallbeurteilungen ersetzt und dadurch die mit der Spezialitätenliste verbundene Wirtschaftlichkeitskontrolle umgangen wird.»

Auch bei *orphan drugs* wird verlangt, dass diese wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sind (Art. 32 KVG). Zum Gebot der Wirksamkeit hat das Bundesgericht ausgeführt: «Die LOTS-Studie weist eine ... statistisch signifikante, aber doch relativ bescheidene Besserung aus, indem die 6-Minuten-Gehstrecke dank der Myozyme-Therapie um rund 10% verlängert werden konnte.» Es zitiert aus der LOTS-Studie: «The treatment has a positive, if modest effect on walking distance and pulmonary function.» Es hat die Wirksamkeit deshalb vorliegend verneint.

In einer weiterführenden Argumentation verneint das Gericht zudem auch die Wirtschaftlichkeit. «Unter dem allgemeinen Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit, die für das gesamte Staatshandeln gilt, ist eine Leistung zu verweigern, wenn zwischen Aufwand und Heilerfolg ein grobes Missverhältnis besteht ... Dies setze eine Beurteilung des Verhältnisses von Kosten und Nutzen voraus ... Die hohe therapeutische Wirksamkeit und die Wirtschaftlichkeit könne nicht getrennt voneinander betrachtet werden ... vielmehr ist die Frage graduell und in Relation zu den Behandlungskosten zu beurteilen: Je höher der Nutzen, desto höhere Kosten sind gerechtfertigt.»

Explizit widerspricht das Bundesgericht in diesem Zusammenhang der Auffassung, diese Kostenfrage dürfe nicht gestellt werden, da ethisch und rechtlich unzulässig, da es um die menschliche Gesundheit gehe. «Die finanziellen Mittel, die einer Gesellschaft zur Erfüllung gesellschaftlich erwünschter Aufgaben zur Verfügung stehen, sind nicht unendlich. Die Mittel, die für eine bestimmte Aufgabe verwendet werden, stehen nicht für andere ebenfalls erwünschte Aufgaben zur Verfügung. Deshalb kann kein Ziel ohne Rücksicht auf den finanziellen Aufwand angestrebt werden, sondern es ist das Kosten-/Nutzen- oder das Kosten-/Wirksamkeitsverhältnis zu bemessen. Das gilt auch für die Gesundheitsvorsorge und die obligatorische Krankenpflegeversicherung.»

Das Bundesgericht hält vorerst Rückschau auf die Rechtsprechung im Bereich des Wirtschaftlichkeitsgebots, die es als «insgesamt eher zurückhaltend» bezeichnet. Das ist insofern verständlich, als man sich in dieser Frage auf juristischem Parkett auf ethische Diskussionen einlässt, wie es der eingangs zitierte Journalist der NZZ träf zusammenfasst. Dann hält es allerdings fest, dass aus Gründen der Rechtsgleichheit

* Fürsprecher, ist bei Vogel Helfenstein & Partner in Zürich tätig und hat die Krankenkasse vor Bundesgericht vertreten.

[1] NZZ vom 23.12.2010 S. 13 und ausführlich auch NZZ am Sonntag vom 6.2.11 S. 28 f.

[2] Von off label use wird gesprochen, wenn ein Medikament nicht zugelassen oder ausserhalb der zugelassenen Indikation eingesetzt wird.