

# Haftung für «Phantom-Beschwerden»?

Vito Roberto\*/Sebastian Reichle\*\*

Vor über zwei Jahrzehnten befand das Bundesgericht in BGE 117 V 359, ein Schleudertrauma könne auch ohne organische Nachweisbarkeit zu einer dauernden Arbeitsunfähigkeit führen. In den Jahren 2008 und 2010 änderte es mit den Entscheiden BGE 134 V 109 und BGE 136 V 279 seine Ansicht wieder. Nach Auffassung der Autoren steht hinter der plötzlichen Genese des sogenannten «Schleudertrauma-Phänomens» und den daraus abgeleiteten, hohen finanziellen Ansprüchen in den 1990er- und 2000er-Jahren eine zweifelhafte Rechtsprechung. Wie schon bei früheren «Phantom-Schädigungen» («Railway spine», «Repetitive strain injury») habe auch beim Schleudertrauma die erstmalige gerichtliche Anerkennung dauerhafter Arbeitsunfähigkeit zu einer raschen Ausbreitung eines zuvor weitgehend unbekanntes Krankheitsbildes geführt. Die Autoren lehnen deshalb eine zivilrechtliche Haftbarkeit für organisch nicht nachweisbare Gesundheitsbeeinträchtigungen infolge von Bagatellereignissen oder ähnlich geringfügigen Umständen ab und weisen dem Sozialversicherungsrecht die Aufgabe zu, für diese Fälle eine angemessene Lösung zu finden.

Il y a plus de 20 ans, le Tribunal fédéral a jugé dans l'ATF 117 V 359 que le traumatisme du rachis cervical par distorsion pouvait entraîner une incapacité de travail permanente même en l'absence de lésions organiques prouvables. Il a changé d'opinion au cours des années 2008 et 2010 dans ses arrêts ATF 134 V 109 et ATF 136 V 279. De l'avis des auteurs, la genèse soudaine du phénomène dit du «coup du lapin» et son cortège d'importantes prétentions financières au cours des années 1990 et 2000 reposent sur une jurisprudence douteuse. Tout comme dans le cas des «lésions fantômes» apparues antérieurement («Railway spine», «Repetitive strain injury»), c'est la reconnaissance d'une incapacité de travail permanente qui a entraîné une extension rapide des lésions du rachis cervical, alors que ce diagnostic était inconnu auparavant. C'est la raison pour laquelle les auteurs nient la reconnaissance d'une responsabilité civile pour des lésions qui ne sont pas prouvées organiquement résultant des événements bagatelles ou d'autres circonstances minimales et renvoient au droit de l'assurance sociale la tâche de trouver pour ces cas une solution appropriée.

## 1. Organisch nicht nachweisbare Beschwerdebilder

### 1.1 Einleitender Beispielfall

Am 19. November 2002 wartete eine Autofahrerin in Zürich in einem Chrysler Grand Voyager vor einem Rotlicht, als ein Fiat Seicento mit einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung von höchstens 4,5 km/h<sup>1</sup> auf die hintere rechte Ecke ihres Fahrzeugs auffuhr<sup>2</sup>. Noch am selben Tag diagnostizierten die behandelnden Ärzte bei der Fahrerin des Chryslers ein Schleudertrauma, das auf Jahre hinaus die Wiederaufnahme der gewohnten Arbeitstätigkeit verunmöglichte.

Der geschilderte Fall ist keineswegs einzigartig. Vielmehr steht er für eine Vielzahl von leichten Auffahrunfällen, in denen die Gerichte während zweier Jahrzehnte ohne organisch nachweisbare Beschwerden eine dauernde Arbeitsunfähigkeit und damit eine

Invalidenrente bejaht haben. Diese Rechtsprechung geht zurück auf den sogenannten «Salanitri-Entscheid» (BGE 117 V 359) aus dem Jahre 1991.

### 1.2 Vorläufer des Schleudertrauma-Phänomens

Gesundheitsbeschwerden ohne nachweisbare organische Grundlage gibt es schon lange. Zu denken ist etwa an die «Hysterie»<sup>3</sup>. Im vorliegenden Zusammenhang sind indes organisch nicht nachweisbare Beschwerden von Interesse, welche sich erst infolge ihrer gerichtlichen Anerkennung ausbreiten. Auch solche Fälle gab es bereits viele Jahre vor dem Aufkommen des «Schleudertraumas», und sie weisen erstaunliche Parallelen zu den Symptomen des Schleudertraumas auf<sup>4</sup>.

Zu den durch Richterspruch erfundenen «Phantom-Beschwerden» gehören etwa die «Railway spine» und die

\* Prof. Dr. iur. LL.M., St. Gallen/Zürich.

\*\* M.A. HSG, St. Gallen.

<sup>1</sup> Urteil des BGer 4A\_494/2009 vom 17. November 2009, E. 2.3.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu den im Urteil des BGer 4A\_494/2009 vom 17. November 2009 geschilderten Sachverhalt.

<sup>3</sup> Siehe zur Geschichte der Hysterie EDWARD SHORTER, *Moderne Leiden – Zur Geschichte der psychosomatischen Krankheiten*, Reinbeck bei Hamburg 1994, insbesondere 167 ff.

<sup>4</sup> Vgl. auch ERWIN MURER, *Medikalisierendes Recht, gezeigt an der «Repetitive Strain Injury» (RSI) und am sog. «Schleudertrauma»*, in: Murer (Hrsg.), *Gesellschaft und Krankheit: Medikalisierung im Spannungsfeld von Recht und Medizin*, Freiburger Sozialrechtstage 2012, Bern 2012, insbesondere 2.

«Repetitive strain injury». Wie beim Schleudertrauma beruhen auch bei diesen Beschwerdebildern die erstmalig anspruchserkennenden Leitentscheide nicht auf einer wissenschaftlichen Grundlage<sup>5</sup>. Trotz unsicherer Kausalität zwischen Ursache und Beschwerde haben die Gerichte jeweils vorschnell erklärt, es sei bei diesen «Gesundheitsbeeinträchtigungen» durchaus mit einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit zu rechnen.

Die gerichtliche Anerkennung der invalidisierenden Wirkung führte bei den drei erwähnten Beschwerdebildern («Railway spine», «Repetitive strain injury» und Schleudertrauma) zu einer raschen Ausbreitung. Sprechen hingegen die Gerichte den beklagten «Phantom-Beschwerden» eine invalidisierende Wirkung ab, bleibt die Entwicklung hin zu einem massenhaft beklagten Phänomen regelmässig aus. Illustrativ für diesen Befund ist das vor einem Jahrzehnt in der Schweiz viel diskutierte unklare Beschwerdebild der «Elektrohypersensibilität». Auch die bis vor drei Jahrzehnten in der Gerichtspraxis anerkannte Beschwerdeneurose gehört zu diesem Problembereich. Auf diese Phantom-Beschwerden und deren Parallelen zum Schleudertrauma ist nachfolgend einzugehen.

## 2. Die «Railway spine»

Eine medizinhistorisch interessante Erscheinung mit auffallenden Parallelen zum Schleudertrauma ist die «Eisenbahnkrankheit» bzw. «Railway spine». Entscheidend für die Herausbildung des «Railway spine»-Phänomens war vor allem die Tatsache, dass Eisenbahnunfälle die ersten in moderner Weise einklagbaren Unfälle waren<sup>6</sup>.

### 2.1 Entstehung des relevanten Krankheitsbildes

Mit dem Aufkommen der Eisenbahnen vor hundertfünfzig Jahren trat die unfallbedingte «Railway spine» als neues Krankheitsbild in Erscheinung und wurde von den Ärzten zunehmend diagnostiziert<sup>7</sup>. Eine heftige Zugbremsung bei geringen Geschwindigkeiten genügte, um bei empfindlichen Passagieren eine lang andauernde Arbeitsunfähigkeit zu verursachen. Die

«Erschütterung» der Wirbelsäule führte bei den Betroffenen oft zu Erschöpfungszuständen, Konzentrationschwächen, Kopfschmerzen und Schlafstörungen<sup>8</sup>. Als Ursache für diese Beschwerden vermutete man organische Schädigungen des Nervengewebes, welche freilich mit den damals zur Verfügung stehenden diagnostischen Verfahren («noch») nicht nachgewiesen werden konnten<sup>9</sup>.

Gleichwohl anerkannten die Gerichte die Gesundheitsbeeinträchtigung und sprachen den Betroffenen Schadenersatz gegen die Eisenbahngesellschaften zu. Es dürfte sich dabei um die erste durch die Rechtsprechung geschaffene «Phantom-Beschwerde» gehandelt haben. Diese These erhärtet sich durch den Umstand, dass die «Eisenbahnkrankheit» sowohl ihre Konjunktur als auch ihr Verschwinden der Spruchpraxis der Gerichte verdankte<sup>10</sup>.

### 2.2 Parallelen des Schleudertrauma-Phänomens zur «Railway spine»

Wie bei der HWS-Distorsion blieben auch bei der «Railway spine» nach abgeschlossener erfolgreicher Heilung medizinisch nicht erklärbare Beschwerdebilder bestehen<sup>11</sup>. Auffallend ist zudem, dass auch bei dieser Beschwerde vermutet wurde, die Ursache liege in organischen Schädigungen des Nervengewebes. Die Parallelen in Bezug auf die Diskussionsintensität sowie die Polarisierung «organisch versus psychogen» sind ebenfalls bemerkenswert<sup>12</sup>.

Darüber hinaus erkannte man schon bei der «Eisenbahnkrankheit», dass das Wissen um haftpflichtrechtliche Schadenersatzansprüche oder um den (obligatorischen) Versicherungsschutz einerseits und die Schadensüberwindung andererseits in einem engen Zusammenhang stehen<sup>13</sup>. Ähnlich wie bei der HWS-Distorsion war die Allgemeinheit bereits Ende des 19. Jahrhunderts überzeugt, dass selbst ein geringes Trauma des Rückgrats grösste Aufmerksamkeit verdient<sup>14</sup>. Diese Sensibilisierung bewirkte, dass bei Unfällen mit geringen Geschwindigkeiten oftmals

<sup>5</sup> Vgl. in Bezug auf die «Repetitive strain injury» MURER, *Medikalisierung des Recht* (Fn. 4), insbesondere 15 ff.; vgl. in Bezug auf die «Railway spine» ROBERT FERRARI, *The Whiplash Encyclopedia: the Facts and Myths of Whiplash*, Second Edition, Sudbury, MA 2006, 18.

<sup>6</sup> Dies war zum Beispiel in Deutschland auf die im Jahre 1871 eingeführte Haftpflichtgesetzgebung und das im Jahre 1884 erlassene Unfallversicherungsgesetz zurückzuführen; vgl. zur Entstehung der «Railway spine» ESTHER FISCHER-HOMBERGER, *Railway Spine und traumatische Neurose – Seele und Rückenmark*, Gesnerus 28, Aarau 1970, 96 ff.; vgl. auch KLAUS-DIETER THOMANN/MICHAEL RAUSCHMANN, *Von der «railway spine» zum Schleudertrauma – Geschichte und aktuelle Bedeutung seelischer Störungen nach entschädigungspflichtigen Ereignissen*, ZVersWiss 2003, 533 ff.

<sup>7</sup> WOLFGANG HAUSOTTER, *Begutachtung somatoformer und funktioneller Störungen*, 2. Aufl., München/Jena 2004, 21.

<sup>8</sup> HAUSOTTER (Fn. 7), 21; ähnlich auch FISCHER-HOMBERGER, *Railway Spine* (Fn. 6), 97.

<sup>9</sup> Vgl. ESTHER FISCHER-HOMBERGER, *Die traumatische Neurose, Vom somatischen zum sozialen Leiden*, Bern 1975, Neudruck 2004, 24 ff.; ULRICH MEYER, *Somatoforme Schmerzstörung – ein Blick auf eine Dekade der Entwicklung*, in: Schaffhauser/Kieser (Hrsg.), *Sozialversicherungsrechtstagung 2010*, St. Gallen 2011, 15.

<sup>10</sup> ERWIN MURER, «Entmedizinisierung» der Versicherungsfälle unklarer Kausalität, in: Murer (Hrsg.), *Nicht objektivierbare Gesundheitsbeeinträchtigungen: Ein Grundproblem des öffentlichen und privaten Versicherungsrechts sowie des Haftpflichtrechts*, Freiburger Sozialrechtstage 2006, Bern 2006, Nr. 12; ähnlich FERRARI (Fn. 5), 18.

<sup>11</sup> MEYER (Fn. 9), 15.

<sup>12</sup> HAUSOTTER (Fn. 7), 93.

<sup>13</sup> MEYER (Fn. 9), 15.

<sup>14</sup> Vgl. hierzu FISCHER-HOMBERGER, *Traumatische Neurose* (Fn. 9), 39 ff.

langanhaltende gesundheitliche Beeinträchtigungen befürchtet wurden und diese in der Folge (ganz im Sinne des Nocebo-Effekts) physisch sowie psychisch tatsächlich eintraten.

### 3. Die «Repetitive strain injury» (RSI)

Illustrativ ist sodann die in Australien vor drei Jahrzehnten weitverbreitete Arbeitsunfähigkeit wegen eines Schreibkrampfes, der sogenannten «Repetitive strain injury»<sup>15</sup>.

#### 3.1 Entstehung des relevanten Krankheitsbildes

Vor etwa dreissig Jahren beabsichtigte die australische Regierung, die Sicherheit der Arbeitnehmer vermehrt zu fördern, und schuf zu diesem Zwecke die neue staatliche Institution «WorkSafe». Gemeinsam mit den Gewerkschaften startete WorkSafe eine Aufklärungskampagne, welche vor möglichen Armbeschwerden bei übermässigen Schreibmaschinenarbeiten warnte. Das Informationsmaterial listete sowohl die Symptome (unter anderem Nacken- und Armbeschwerden, Erschöpfungszustände, Schlafstörungen usw.) als auch die Adressen von «verständnisvollen» Ärzten auf. Überdies wurden Ratschläge gegeben, wie Ansprüche gegen den Arbeitgeber erhoben werden können<sup>16</sup>.

Entsprechende Beschwerden bereiteten sich daraufhin rasch aus<sup>17</sup>. Nach wenigen Jahren gab es in Australien etwa 60 000 Fälle von geltend gemachten Schreibkrämpfen<sup>18</sup>. Bemerkenswerterweise waren im Telefondienst Beschäftigte zehnmal häufiger als das Schreibpersonal betroffen. Auch traten entsprechende Beschwerden häufiger bei Teilzeit- als bei Vollzeitangestellten auf. Mit der Zeit diagnostizierte man den Schreibkrampf selbst bei Arbeitnehmern, deren Tätigkeit keine schnellen repetitiven Bewegungen erforderte<sup>19</sup>. Besonders erfolgreich bei der Geltendmachung entsprechender Ansprüche gegen den Arbeitgeber scheinen Arbeitnehmer gewesen zu sein, deren Gesundheit aus anderen Gründen bereits beeinträchtigt war, die vor einer Scheidung standen oder die im beruflichen oder privaten Bereich erhöhten Herausforderungen ausgesetzt waren<sup>20</sup>.

#### 3.2 RSI als «Phantom-Beschwerde»

Trotz zahlreicher Versuche konnte der Schreibkrampf bis heute nicht erfolgreich medizinisch eingeordnet und klassifiziert werden<sup>21</sup>. Dies hielt jedoch viele Ärzte nicht davon ab, beinahe jeden belastenden Aspekt eines Arbeitsplatzes als mögliche Ursache zu identifizieren<sup>22</sup>. Als Gründe für die angeblichen Gesundheitsschäden wurden etwa folgende Umstände gesehen: die Arbeitstätigkeit am Schreibtisch, die Benutzung gewisser Geräte wie alte Schreibmaschinen oder neue Computer, repetitive Arbeitsabläufe, Bewegungsmangel, Arbeitsüberlastung, Lärm oder sonstige Umweltbelastungen.

LUCIRE stellt im Zusammenhang mit RSI eine Epidemie von Hysterie, Beschäftigungsneurose und Schreibkrampf fest, die sich durch das Gerücht verbreitete, Bewegung (bzw. Bewegungsmangel) bei der Arbeit sei gefährlich<sup>23</sup>. Mit dieser (nichtssagenden) Diagnose wurde all jenen, die sich ohnehin schon in belastenden Lebenssituationen befanden, entschädigungspflichtige Krankenrollen angeboten. Da sich im Laufe der Zeit die Wahrnehmung von RSI veränderte, stellten die Gewerkschaften ihre Präventionskampagnen ein, worauf die Epidemie abflaute<sup>24</sup>.

#### 3.3 Parallelen des Schleudertrauma-Phänomens zur RSI

HWS-Distorsionen und RSI weisen eine frappante Ähnlichkeit auf<sup>25</sup>. So handelt es sich bei beiden Phänomenen um lexigene «Gesundheitsschäden». Ein Gesundheitsschaden ist dann lexigen, wenn er in erster Linie durch die Rechtsetzung und Rechtsanwendung künstlich geschaffen ist und weniger auf medizinischen Erkenntnissen beruht. In Australien hat sich die RSI als ein solches nichtmedizinisches Konstrukt erwiesen<sup>26</sup>. Entsprechendes gilt für leichte HWS-Distorsionen, die kaum je ursächlich für eine dauernde Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit sein dürften; überdies sind medizinische Langzeitfolgen aufgrund solcher Bagatellunfälle nach wie vor nicht erwiesen<sup>27</sup>. Analog der Entwicklung rund um die RSI in Australien bewirkte auch in der Schweiz die Anerkennung der Gesundheitsbeeinträchtigung trotz fehlender medizinischer Grundlage eine massenhafte Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen.

<sup>15</sup> YOLANDE LUCIRE, Das historische Beispiel einer erfundenen Krankheit: «Repetitive Strain Injury», in: Murer (Hrsg.), Nicht objektivierbare Gesundheitsbeeinträchtigungen: Ein Grundproblem des öffentlichen und privaten Versicherungsrechts sowie des Haftpflichtrechts, Freiburger Sozialrechtstage 2006, Bern 2006, 175; vgl. hierzu auch MURER, Medikalisiertes Recht (Fn. 4), 1 ff.

<sup>16</sup> Vgl. im Beitrag von LUCIRE (Fn. 15), 176, wo beispielhaft ein Informationsschreiben des australischen Gewerkschaftsbundes ACTU zu RSI aus dem Jahre 1983 abgedruckt ist.

<sup>17</sup> Vgl. dazu die Grafiken im Beitrag von LUCIRE (Fn. 15), 178 und 179.

<sup>18</sup> LUCIRE (Fn. 15), 180.

<sup>19</sup> LUCIRE (Fn. 15), 179.

<sup>20</sup> LUCIRE (Fn. 15), 182–183.

<sup>21</sup> LUCIRE (Fn. 15), 181.

<sup>22</sup> LUCIRE (Fn. 15), 184.

<sup>23</sup> LUCIRE (Fn. 15), 181.

<sup>24</sup> LUCIRE (Fn. 15), 188.

<sup>25</sup> MURER, Entmedizinisierung (Fn. 10), Nr. 13; DERSELBE, Medikalisiertes Recht (Fn. 4), 3.

<sup>26</sup> MURER, Entmedizinisierung (Fn. 10), Nr. 12.

<sup>27</sup> MURER, Entmedizinisierung (Fn. 10), Nr. 12–14.

Beide Phänomene treten sowohl international als auch innerhalb der einzelnen Länder geografisch ausgesprochen ungleichmässig auf. Sodann haben sie in der Schweiz, respektive in Australien, eine eigentliche Industrie von Leistungserbringern mit spezialisierten Anwälten, Ärzten und Gutachtern hervorgebracht. Ähnlich liefen in den beiden Ländern auch die von Patientenorganisationen angestossenen Informationskampagnen ab<sup>28</sup>.

#### 4. Elektrosensibilität gegenüber elektromagnetischen Strahlen

Auch in jüngster Zeit wurden neue Beschwerdebilder mit unspezifischen Symptomen bekannt. Moderne technische Errungenschaften scheinen dabei besonders geeignet, um als Ursache für zahlreiche Beschwerden verantwortlich gemacht zu werden. Anschaulich lässt sich dies am Beispiel der Sensibilität gegenüber elektromagnetischen Feldern in der Schweiz vor gut zehn Jahren aufzeigen.

##### 4.1 Entstehung des relevanten Krankheitsbildes

Um die Jahrtausendwende entbrannte in der Schweiz eine heftige Debatte über die gesundheitlichen Folgen der vermehrten Exposition gegenüber elektromagnetischen Strahlen. Infolge des fortschreitenden Ausbaus der Mobilfunknetze beklagten sich im Umfeld von Sendemasten wohnende Personen zunehmend über Schlaf- und Konzentrationsstörungen, Müdigkeit, Kopfschmerzen, Augenflimmern oder Herzrhythmusstörungen.

Bekannt geworden ist insbesondere der in Witikon (Zürich) im Jahre 1999 eskalierte Streit um einen Sendemast. Die Strahlungsgegner formierten sich in der «Anwohnergruppe Sendemast Eichhalde», riefen zu Bürgerprotesten gegen neu errichtete Sendeanlagen auf und drohten mit einer Sammelklage gegen den damaligen Mobilfunkanbieter DiAx in den USA<sup>29</sup>. Die regelmässig nicht objektivierbaren Symptome wurden jedoch selbst dann beklagt, wenn die gemessene Feldstärke weit unterhalb der gesetzlich zulässigen Grenzwerte lag. Auch sind Fälle bekannt geworden, in welchen der vermeintlich für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen verantwortliche Sendemast noch gar nicht in Betrieb genommen worden war. Mehrere Studien belegen denn auch mit hoher Evidenz, dass die Befürchtungen von vermeintlich elektrohypersensiblen Personen (ganz im Sinne des Nocebo-Effekts)

unabhängig von der tatsächlichen Exposition zum Entstehen von Symptomen führen<sup>30</sup>.

Bis heute ist jedenfalls wissenschaftlich kein Zusammenhang zwischen elektromagnetischer Strahlung und den beklagten unklaren Beschwerden nachgewiesen worden. Gemäss dem Abschlussbericht des von 2002 bis 2008 vom deutschen BfS (Bundesamt für Strahlenschutz) mit einem Finanzvolumen von 17 Mio. Euro durchgeführten DMF<sup>31</sup> (Deutsches Mobilfunk Forschungsprogramm) haben sich hinsichtlich der Frage der Elektrosensibilität vielmehr die Indizien verdichtet, dass kein ursächlicher Zusammenhang zwischen einer Exposition mit elektromagnetischen Feldern und unspezifischen Symptomen wie Schlaf- und Konzentrationsstörungen oder Kopfschmerzen bestehe<sup>32</sup>. Und auch das BAFU (Bundesamt für Umwelt) befand im Synthesebericht «Elektromagnetische Hypersensibilität» vom Mai 2012, dass es gegenwärtig keinen wissenschaftlichen Beleg dafür gebe, dass Personen, die sich als elektromagnetisch hypersensibel wahrnehmen, empfindlicher auf elektromagnetische Felder reagieren als die restliche Bevölkerung<sup>33</sup>.

##### 4.2 Entscheidende Rolle der Rechtsprechung

In der Schweiz flaute das Beschwerdebild der Elektrosensibilität rasch ab und eine epidemieartige Ausbreitung blieb aus. Ein Grund hierfür dürfte unter anderem sein, dass in den Medien frühzeitig darauf hingewiesen wurde, die meisten Menschen seien durch ihr Mobiltelefon oder durch sonstige Haushaltsgeräte einer stärkeren Strahlung als durch einen in der Nachbarschaft stehenden Sendemast ausgesetzt<sup>34</sup>. Vor allem aber anerkannte die Rechtsprechung das Beschwerdebild der «Elektrohypersensibilität» nie als Grundlage einer entschädigungspflichtigen Arbeitsunfähigkeit.

Bis heute blieb das oberste schweizerische Gericht seiner Linie treu und wies zum Beispiel erst kürzlich ein Klagebegehren ab, in welchem ein Beschwerdeführer den Schweizerischen Behörden (insbesondere BAFU und Bundesgericht) vorwarf, «sich von der Mobilfunkindustrie manipulieren zu lassen und unabhängig

<sup>28</sup> MURER, Entmedizinalisierung (Fn. 10), Nr. 16; DERSELBE, Medikalisierung des Recht (Fn. 4), 14.

<sup>29</sup> Vgl. Artikel «Eskalierender Streit um Sendemast in Witikon / Anwohner planen Sammelklage gegen DiAx in den USA» in der NZZ vom 5. Mai 1999, 45.

<sup>30</sup> BUNDESAMT FÜR UMWELT (BAFU), Elektromagnetische Hypersensibilität – Bewertung von wissenschaftlichen Studien, Stand Ende 2011, 2012, 91, <<http://www.bafu.admin.ch/elektrosmog/index.html?lang=de>> (besucht am 3. Juni 2012).

<sup>31</sup> Vgl. hierzu <[www.emf-forschungsprogramm.de](http://www.emf-forschungsprogramm.de)> (besucht am 2. Juni 2012).

<sup>32</sup> BUNDESAMT FÜR STRAHLENSCHUTZ, Ergebnisse des Deutschen Mobilfunk Forschungsprogramms, 2008, 6, <[http://www.emf-forschungsprogramm.de/abschlussphase/DMF\\_AB.pdf](http://www.emf-forschungsprogramm.de/abschlussphase/DMF_AB.pdf)> (besucht am 3. Juni 2012).

<sup>33</sup> Synthesebericht Elektromagnetische Hypersensibilität des BAFU (Fn. 30), 9; vgl. hierzu auch Urteil des BGR 1C\_31/2012 vom 6. Juni 2012, insbesondere E. 4.1.

<sup>34</sup> Vgl. Artikel «Gefährden Mobilfunkanlagen die Gesundheit? / Umstrittene Verordnung über den Schutz vor nichtionisierender Strahlung» in der NZZ vom 2. Juni 1999, 71.

finanzierte Studien, die nachteilige Gesundheitseffekte für Menschen und Tiere festgestellt hätten, zu verharmlosen oder zu ignorieren»<sup>35</sup>. Das Bundesgericht hielt diesen Vorwürfen unter Bezugnahme auf anerkannte wissenschaftliche Studien entgegen, dass es nach wie vor keine überzeugenden Belege für gesundheitliche Effekte von hochfrequenten elektromagnetischen Feldern unterhalb der geltenden Immissionsgrenzwerte gebe<sup>36</sup>.

#### 4.3 Parallelen des Schleudertrauma-Phänomens zur Elektrohypersensibilität

Die infolge von Schleudertrauma oder Elektrohypersensibilität beklagten Beschwerden und Befindlichkeitsstörungen gleichen sich weitgehend. Zudem wurde bei beiden Phänomenen unter Ausblendung des vorherrschenden und eindeutigen wissenschaftlichen Kenntnisstandes versucht, Dritte für organisch nicht nachweisbare Gesundheitsbeeinträchtigungen haftbar zu machen. Im Unterschied zur Haftbarkeit des Fahrzeughalters beim Schleudertrauma scheiterten allerdings die elektrohypersensiblen Kläger vor Gericht mit ihren Begehren, Mobilfunkunternehmen für den eingetretenen Schaden verantwortlich zu machen. Während infolge des «Salanitri-Entscheids» das «Schleudertrauma» innert kurzer Zeit grosse Bedeutung erlangte, verschwand die anfänglich viele Menschen mobilisierende Bewegung der Elektrohypersensiblen mangels gerichtlicher Anerkennung von der Bildfläche.

### 5. Aufkommen und Verschwinden der Neurosepraxis

Als direkte Nachfolgerin der «Railway spine» und mehr oder weniger direkte Vorgängerin des Schleudertraumas weist auch die «Neurose», die während mehreren Jahrzehnten im Vordergrund gestanden hat, interessante Parallelen zu den bisher erwähnten «Phantom-Beschwerden» auf.

#### 5.1 Aufkommen der Neurosepraxis

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts wurden die bis dahin unter anderem als «Railway spine» bezeichneten Krankheitszustände durch den Begriff der traumatischen Neurose abgelöst. Weil die Symptome der traumatischen Neurose zunächst noch auf submikroskopische Vorgänge zurückgeführt wurden, herrschte überwiegend die Meinung vor, diese Krankheitszustände seien zu entschädigen<sup>37</sup>.

Nach den Erfahrungen mit Kriegsneurosen, Schreckneurosen oder Kriegszitterern während des Ersten Weltkriegs konnte jedoch das neurologische Erklärungsmodell nicht weiter aufrechterhalten werden. Vielmehr setzte sich nun das Modell der Psychogenie organmedizinisch unerklärlicher Schädigungen durch<sup>38</sup>. Nachdem sich also weder anatomische Veränderungen noch feinere neuritische Prozesse als Ursache der traumatischen Neurosen bestätigt hatten, wurden ab 1917 die psychischen Wurzeln der Krankheit erkannt<sup>39</sup>. In der Schweiz entbrannte in der Folge ein heftiger Streit für und wider die Entschädigungsberechtigung von Unfallneurosen<sup>40</sup>.

#### 5.2 Grundsätzliche Klassifikation der früheren Neurosearten

Im Vordergrund der Neurosepraxis stand die Frage, ob dem «eingebildeten Kranken» legitimerweise haftpflichtrechtliche sowie sozialversicherungsrechtliche Ansprüche zuzusprechen seien oder nicht. Täuscht der Verletzte seine Leiden im Sinne einer Simulation bewusst vor, so liegt offensichtlich keine rechtlich relevante Gesundheitsstörung vor.<sup>41</sup> Hingegen kann der Betroffene aufgrund einer unbewussten psychischen Fehlverarbeitung eines Unfalls oder sonstiger Geschehnisse eine Neurose mit Krankheitswert entwickeln. In diesen Fällen ist von einer «traumatischen», «zweckfreien», «echten» Neurose die Rede, die eine entschädigungspflichtige Gesundheitsstörung darstellt.

Hiervon ist die sogenannte Begehrensneurose zu unterscheiden. Bei dieser übertreibt der Verletzte die Unfallfolgen und die dadurch bewirkte Arbeitsunfähigkeit im Bestreben, eine Rente zu erhalten. Problematisch daran ist, dass er sich seiner bloss auf die Rente ausgerichteten Fixierung nicht bewusst ist<sup>42</sup>. Während im Bereich des Sozialversicherungsrechts das frühere EVG die Entschädigung von Begehrensneurosen durch eine Invalidenrente oder eine einmalige Abfindung mangels adäquaten Kausalzusammenhangs stets ablehnte<sup>43</sup>, bejahte das Bundesgericht die grundsätzliche Schadenersatzpflicht im Haftpflichtrecht<sup>44</sup>.

<sup>35</sup> Urteil des BGER 1C\_31/2012 vom 6. Juni 2012, E. 3.4.2.

<sup>36</sup> Urteil des BGER 1C\_31/2012 vom 6. Juni 2012, E. 4.1.

<sup>37</sup> HANS KIND, Das «Elend» mit dem Neurosebegriff in der Unfallversicherung, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel, Festschrift zum 75-jährigen Bestehen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, Bern 1992, 198.

<sup>38</sup> MEYER (Fn. 9), 15.

<sup>39</sup> OTTO NAEGELI, Unfall- und Begehrensneurosen, Neue deutsche Chirurgie, Band 22, Stuttgart 1917, 67.

<sup>40</sup> Auszug aus dem Fünfjahresbericht 1923–1927 der Suva, 33; erhalten auf Anfrage hin von SSUV (Sammelstelle für die Statistik der Unfallversicherung).

<sup>41</sup> Vgl. VITO ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, Nr. 114.

<sup>42</sup> ROBERTO, Haftpflichtrecht (Fn. 41), Nr. 115.

<sup>43</sup> Auszug Fünfjahresbericht 1923–1927 der Suva, 33; erhalten auf Anfrage hin von SSUV; MEYER (Fn. 9), 16.

<sup>44</sup> BGE 96 II 392.

### 5.3 Verschwinden der früheren Neurosepraxis

Sowohl im Haftpflichtrecht als auch im Sozialversicherungsrecht spielt die Neurosepraxis spätestens seit den Achtzigerjahren keine Rolle mehr. Der Begriff der «Begehrensneurose» ist heute bedeutungslos<sup>45</sup>. Immerhin dürfte es zahlreiche Fälle von HWS-Distorsionen geben, welche früher als Begehrensneurosen qualifiziert wurden<sup>46</sup>.

Hintergrund des Verschwindens der früheren Neurosepraxis war ein Paradigmenwechsel in der Medizin und speziell in der Psychiatrie<sup>47</sup>. So hat die inhaltliche Ausweitung des Gesundheitsbegriffs<sup>48</sup> durch die WHO dazu geführt, dass neben psychischen und physischen Ursachen neu auch belastende soziale Umstände als krankmachend anerkannt worden sind (sog. bio-psycho-soziales Krankheitsmodell)<sup>49</sup>. Neurosen mussten daher nicht mehr zwingend auf unfallbedingte Ursachen zurückgeführt werden. Aufgrund dieses Paradigmenwechsels fanden die rechtsanwendenden Instanzen kaum noch psychiatrische Experten, die bereit waren, bei Unfallopfern eine abfindungsfähige Unfallneurose zu attestieren<sup>50</sup>.

### 5.4 Preisgabe der erfolgreichen Abfindungspraxis

Mit der aufgezeigten stillschweigenden Aufgabe der Neurosepraxis in den Achtzigerjahren des letzten Jahrhunderts trat auch die gesetzliche Abfindungspraxis in den Hintergrund<sup>51</sup>. Diese Praxis bestand seit Ende des Ersten Weltkriegs darin, «im Anschluss und infolge von erheblichen Unfallereignissen auftretende, psychogen verankerte neurotische Beschwerden ohne nennenswerten Befund, deren Besserung von der Fortsetzung der ärztlichen Behandlung nicht erwartet werden kann, gemäss Art. 82 KUVG mit einem beschränkten Kapital ein für allemal [abzufinden], wenn anzunehmen ist, dass der Versicherte nach Erledigung seiner Versicherungsansprüche und bei Wiederaufnahme der Arbeit die Erwerbsfähigkeit wiedererlangen werde»<sup>52</sup>.

Die Aufgabe der früheren Praxis trotz heute nach wie vor gültiger normativer Grundlage (vgl. Art. 23 Abs. 1 UVG) ist überraschend, waren die damit gemachten Erfahrungen insgesamt doch durchwegs positiv ausgefallen<sup>53</sup>. So berichtete etwa die Suva schon in ihrem Fünfjahresbericht für die Periode von 1933–1937, während der insgesamt 426 Abfindungen wegen «traumatischer Neurosen» (entsprechend einer Gesamtsumme von CHF 264 934) entrichtet wurden, Folgendes:

«Diese Neurosen, die vielerorts in der Sozialversicherung noch ein bedrohliches Problem darstellen, haben, wie im letzten Bericht bereits dargestellt worden ist, für die schweizerische Unfallversicherung ihren Schrecken verloren. [...] Die Höhe der Summe spielt gegenüber der Tatsache, dass die Abfindungen ihren Zweck erreicht haben, keine Rolle. Und dass der Zweck, durch eine Abfindung die Wiederaufnahme der Arbeit zu bewirken, erreicht worden ist, hat eine direkte Untersuchung über das erwerbliche Schicksal der Abgefundenen erbracht. Die Grosszahl derselben hat nach der Abfindung innert kürzester Zeit die Arbeit wieder aufgenommen, und nur eine verschwindend kleine Minderheit hat aus Gründen, die mit dem Unfall nicht im Zusammenhang standen (Alter, Alkohol), die Arbeitstätigkeit nicht zurückerlangt»<sup>54</sup>.

### 5.5 Parallelen der Begehrensneurose zum Schleudertrauma-Phänomen

Zahlreiche Fälle von HWS-Distorsionen wären früher als Begehrensneurosen oder abfindungsfähige Unfallneurosen beurteilt worden. Aufgrund der Nähe der beiden Fallgruppen wäre es naheliegend gewesen, die Erfahrungen im Zusammenhang mit den Begehrensneurosen auch für die HWS-Distorsion heranzuziehen. Dies gilt auch für die in den Gerichtsentscheidungen kaum angesprochene Moral-Hazard-Problematik<sup>55</sup>, welche gerade bei HWS-Distorsionen nicht unwesentlich ist<sup>56</sup>. Sowohl bei den Neurosen als auch beim Schleudertrauma dürften freilich bewusste Übertreibungen von angeblichen Beschwerden nicht im Vordergrund stehen. Meist handelt es sich um unbewusste oder bewusstseinsnahe Gründe, namentlich berufliche oder persönliche Überforderung.

## 6. Das «Schleudertrauma-Phänomen»

Im Laufe der Zeit wurden immer wieder neue «Krankheitsbilder» entdeckt, welche unspezifische Beschwerdebilder vermeintlich fassbar und entschäd-

<sup>45</sup> Vgl. bereits ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Haftpflicht und Sozialversicherung, Habil., Freiburg 1998, Nr. 773.

<sup>46</sup> Siehe auch RUMO-JUNGO (Fn. 45), Nr. 772.

<sup>47</sup> MEYER (Fn. 9), 18.

<sup>48</sup> Gesundheit ist gemäss der Verfassung der WHO «ein Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlergehens und nicht nur das Fehlen von Krankheit oder Gebrechen.» <<http://www.admin.ch/ch/d/sr/i8/0.810.1.de.pdf>> (besucht am: 2. Juni 2012), 1.

<sup>49</sup> MEYER (Fn. 9), 16; vgl. dazu ERWIN MURER, Moral Hazard und die Versicherungsfälle unklarer Kausalität, unter besonderer Berücksichtigung der psychogenen Störungen nach Unfällen sowie des sog. «Schleudertraumas», SZS 2006, Nr. 4.

<sup>50</sup> Vgl. MEYER (Fn. 9), 18.

<sup>51</sup> Vgl. MEYER (Fn. 9), 18.

<sup>52</sup> Auszug aus dem Fünfjahresbericht 1923–1927 der Suva, 33; erhalten auf Anfrage hin von SSUV.

<sup>53</sup> Vgl. MEYER (Fn. 9), 17.

<sup>54</sup> Auszug aus dem Fünfjahresbericht 1933–1937 der Suva; erhalten auf Anfrage hin von SSUV.

<sup>55</sup> Als Ausnahme ist das Urteil des BGer 4A\_494/2009 vom 17. November 2009 zu erwähnen. In E. 2.2 dieses Entscheids weist das Bundesgericht auf das bei nicht objektivierbaren HWS-Distorsionen bestehende Missbrauchspotenzial hin.

<sup>56</sup> MURER, Moral Hazard (Fn. 49), Nr. 3; vgl. hierzu auch URS PILGRIM, Wider die Medikalisierung im medizinischen Alltag, in: Murer (Hrsg.), Gesellschaft und Krankheit: Medikalisierung im Spannungsfeld von Recht und Medizin, Freiburger Sozialrechtstage 2012, Bern 2012, 70.

gungspflichtig machten. Es handelte sich jeweils um ähnliche, organisch nicht nachweisbare Beschwerden, wie Rücken- und Nackenschmerzen, Kopfschmerzen, Schlafstörungen, Wesensveränderungen, rasche Reizbarkeit, Schwindel, Antriebslosigkeit oder Konzentrationsschwächen, welche «noch» nicht auf einer medizinischen Grundlage beruhten. Gleichwohl anerkannten die Gerichte gelegentlich solche neuen Beschwerdebilder.

### 6.1 Rolle der Rechtsprechung

Auch die Entstehung und Herausbildung des «Schleudertrauma-Phänomens» ist nicht auf gesicherte medizinische Erkenntnisse, sondern auf ein Urteil zurückzuführen. Noch in den Achtzigerjahren des letzten Jahrhunderts vertrat das damalige EVG die Auffassung, HWS-Distorsionen ohne fassbare organische Befunde würden in der Regel harmlos verlaufen<sup>57</sup>. Mit dem «Salanitri-Entscheid» vom 4. Februar 1991 änderte das EVG seine Rechtsprechung grundlegend. Auch bei geringfügigen Auffahrunfällen komme es, so die damals neue Sichtweise, zu «noch» nicht nachweisbaren «Mikroverletzungen», welche Erschöpfungszustände, Konzentrationsschwächen, Kopfschmerzen, Schlafstörungen, rasche Reizbarkeit, Schwindel usw. zur Folge haben können<sup>58</sup>. Auf welchen medizinischen Quellen diese Annahme beruht, enthüllten weder das EVG noch das Bundesgericht<sup>59</sup>.

Im Jahre 2008 verschärfte das Bundesgericht die auf der «Salanitri-Praxis» beruhenden unfallbezogenen Adäquanzkriterien und setzte die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung erheblich höher an<sup>60</sup>. Schliesslich wandte sich das Bundesgericht im Jahr 2010 mit BGE 136 V 279 endgültig von der sozialversicherungsrechtlichen «Salanitri-Praxis» ab. Auch zwei Jahrzehnte nach der erstmaligen gerichtlichen Anerkennung finde sich, so das Gericht, dieses Beschwerdebild «in keinem anerkannten medizinischen Klassifikationssystem als Diagnose»<sup>61</sup>.

### 6.2 Kostenintensive «Schleudertrauma-Industrie»

Der gerichtliche Irrweg hatte auch beim Schleudertrauma bedeutende finanzielle Auswirkungen. In den Jahren zwischen 1991 und 2010 wurde in zahlreichen

Fällen eine dauernde Arbeitsunfähigkeit gestützt auf die Schleudertrauma-Rechtsprechung anerkannt, obwohl sich medizinisch keinerlei organische Befunde entdecken liessen. Rentenzahlungen und Haftpflichtentschädigungen in Milliardenhöhe waren die Folge. «Entstanden früher praktisch keine Rentenansprüche aus solchen Unfällen, waren es im Jahre 2002 alleine bei der Suva rund 10% der Renten»<sup>62</sup>. Gemäss einer Studie des europäischen Versicherungsverbandes aus dem Jahre 2004 wurden in der Schweiz etwa 40% der Leistungen für Personenschäden aus der Fahrzeugversicherung für die Folgen leichter Schleudertraumafälle erbracht. In der Hochkonjunktur der Schleudertrauma-Klagen entsprach dies einem jährlichen Betrag von ca. CHF 500 Mio.<sup>63</sup>. Vorsichtig geschätzt verursachte das «Schleudertrauma-Phänomen» insgesamt Kosten im Umfang von rund CHF 4 Mia.<sup>64</sup>.

Im Laufe der Zeit hatte sich auch eine umfangreiche «Haftungsindustrie» herausgebildet. Eine Vielzahl von Rechtsanwälten, Medizinern, Gutachtern und Therapeuten fand in diesem Bereich ein lukratives Betätigungsfeld<sup>65</sup>. Wenig überraschend ist der Umstand, dass solche Beschwerden besonders häufig in den Städten Zürich, Basel und Luzern auftraten<sup>66</sup>, wo auch die grösste Anzahl von auf diese Thematik spezialisierten Anwälten tätig war<sup>67</sup>. Heute finden sich dagegen kaum noch Ärzte oder Gutachter, welche bereit sind, bei geringfügigen Auffahrunfällen, welche keinerlei organisch feststellbare Folgen haben, ein invalidisierendes Schleudertrauma zu diagnostizieren.

### 7. Was bringt die Zukunft?

Nach dem Bedeutungsverlust des «Schleudertrauma-Phänomens» stellt sich die Frage, welches neue nicht objektivierbare Beschwerdebild das Potenzial birgt, die

<sup>57</sup> Urteil des EVG vom 18. November 1985, zit. in SZS 1986, 84; vgl. auch BGE 117 V 359 E. 5c.

<sup>58</sup> BGE 117 V 359 E. 5d/aa.

<sup>59</sup> ROLF P. STEINIGER/GERHARD JENZER, Der Kanarienvogel ist eine Zitrone – zum «typischen Beschwerdebild» nach «Schleudertrauma», unter besonderer Berücksichtigung «typischer funktioneller Defizite» bei leichtem Schädel-Hirn-Trauma (MTBI), in: Fuhrer (Hrsg.), Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht – Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen, 570.

<sup>60</sup> BGE 134 V 109.

<sup>61</sup> BGE 136 V 279 E. 3.2.3.

<sup>62</sup> Unfallstatistik UVG 1998-2002, Siebzehnte fünfjährige Beobachtungsperiode der Suva und dritte fünfjährige Beobachtungsperiode aller UVG-Versicherer, Luzern 2004, <<http://www.unfallstatistik.ch/d/publik/fuenfjb/pdf/Fuenfjahresbericht1998-2002deutsch.pdf>> (besucht am: 2. April 2012), 65.

<sup>63</sup> Comité Européen des Assurances (CEA), Minor Cervical Trauma Claims, Comparative Study (2004), Brüssel 2006, <<http://www.cea.eu/uploads/Modules/Publications/Minor%20Cervical%20Trauma%20Claims.pdf>> (besucht am: 28. April 2012), 7; vgl. dazu GUY CHAPPUIS, La sinistralité des lésions bénignes du rachis cervical: une spécificité suisse?, Un essai comparatif CEA/AREDOC – CEREDOC, HAVE 2005, 211 ff.; THOMAS GERMANN, BGE 136 V 279: Die Abschaffung einer rechtlichen Privilegierung und ihre Folgen für das soziale Unfallversicherungs- und das Haftpflichtrecht, SZS 2011, 17.

<sup>64</sup> MURER, Medikalisiertes Recht (Fn. 4), 3.

<sup>65</sup> Vgl. ROLF P. STEINIGER, Das «helvetische Schleudertrauma» oder die Diskriminierung von organisch Geschädigten, in: Riemer-Kafka/Rumo-Jungo (Hrsg.), Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Festschrift für Erwin Murer zum 65. Geburtstag, Bern 2010, 890.

<sup>66</sup> GERHARD JENZER, 15 Jahre «helvetisches Schleudertrauma», ÄZS 2006, 1232.

<sup>67</sup> Vgl. THOMAS KNECHT, Distorsionstrauma der Halswirbelsäule – Eine Standortbestimmung aus psychiatrischer Sicht, SMF 18/2011, 314.

zahlreichen medizinisch nicht fassbaren Beschwerden abzudecken. Erwähnenswert sind in diesem Zusammenhang die Beschwerdebilder «übermässiger Stress», «Mobbing» und «Burnout». Die Gerichte haben – vorerst noch mit Zurückhaltung – bereits begonnen, in entsprechenden Fällen Entschädigungen zuzusprechen. Daneben scheinen aber auch diverse «umweltassoziierte Erkrankungen» prädestiniert zu sein, um dereinst als entschädigungspflichtige «Krankheiten» in die Fussstapfen des Schleudertrauma-Phänomens zu treten.

### 7.1 Stresshaftungsfälle und Mobbing

In jüngster Zeit ist eine Tendenz zu beobachten, vermehrt den Arbeitgeber für Folgeschäden infolge erheblicher psychischer Belastungen haftbar zu machen. Grossbritannien nimmt in Bezug auf Stresshaftungsfälle eine Vorreiterrolle ein und kennt derartige Fälle schon seit mehr als zehn Jahren<sup>68</sup>. Mit dem Bundesgerichtsurteil 4C.24/2005 hat die Stresshaftung unterdessen auch in die schweizerische Rechtspraxis Einzug gehalten. Gemäss Sachverhalt dieses ersten hierzulande bekannt gewordenen Stresshaftungsentscheidings oblag einer Auszubildenden die Rekrutierung und Betreuung von mehreren Verkaufsberaterinnen. Infolge Überbeanspruchung erlitt die Auszubildende eine schwere Depression mit Funktionsverlust und wurde vollständig arbeitsunfähig. Das Bundesgericht verpflichtete den Arbeitgeber letztlich, eine Genugtuung in der Höhe von CHF 10 000 zu bezahlen<sup>69</sup>.

In einem weiteren Entscheid des Bundesgerichts übte ein Verwaltungsratspräsident während längerer Zeit grossen psychologischen Druck auf einen Hoteldirektor aus. In der Folge musste dieser während eines Monats hospitalisiert werden und war auch danach für längere Zeit arbeitsunfähig. Die behandelnden Ärzte sahen im ständigen Druck, der dauernden Kritik sowie in den übertriebenen Anforderungen die Ursache der gesundheitlichen Beeinträchtigung ihres Patienten. Letztlich wurde dem Arbeitnehmer aufgrund Mobbing eine Genugtuung von CHF 5000 zugesprochen<sup>70</sup>.

### 7.2 Modeerscheinung Burnout

Stressbehaftete Arbeitsbedingungen können zwar ein Haftungsrisiko begründen<sup>71</sup>. Wahrscheinlicher ist es aber, dass solche Konstellationen in Zukunft unter

dem neuen Beschwerdebild des «Burnouts» eingeklagt werden. In jüngster Zeit wird diese Diagnose von den Ärzten immer häufiger gestellt<sup>72</sup>.

Ähnlich wie vor zwei Jahrzehnten beim Schleudertrauma hat sich auch bereits eine Vereinigung, die «Swiss Burnout», formiert. Dieser Verein bietet unter anderem einen «Burnout-Selbsttest» an, und er fordert dazu auf, Rechtsschutzversicherungen abzuschliessen, um im Falle eines «Burnouts» leichter gegen den Arbeitgeber klagen zu können.

Dieses neue Beschwerdebild könnte zur Nachfolgerin des Schleudertraumas werden<sup>73</sup>. Die vage Definition erlaubt es jedenfalls, verschiedene Beschwerden unter dem neuen Begriff zusammenzufassen. Gemäss der Definition der Vereinigung «Swiss Burnout» stellt das Burnout ein bis heute schwer abgrenzbares, nicht spezifisches und somit unscharf definiertes Phänomen dar, was auf absehbare Zeit hinaus so bleiben werde<sup>74</sup>. Auch die Symptome sind schon aus früheren «Phantom-Beschwerden» bekannt: Erschöpfungszustände, Konzentrationsschwächen, Kopfschmerzen, Schlafstörungen, Schwindel, rasche Reizbarkeit oder Wesensveränderungen.

### 7.3 Umweltassoziierte Erkrankungen und weitere mögliche «Beschwerdebilder»

Verschiedene weitere neue und diffuse Beschwerdebilder basieren auf der Umweltmedizin. Durch Berichte in den Medien geraten diese Beschwerden zunehmend in den Fokus der Öffentlichkeit und der ärztlichen Tätigkeit.

Wie am Beispiel der Mobilfunkantennen aufgezeigt, neigen viele Personen dazu, vielfältige Beschwerden mit Umwelteinflüssen in Verbindung zu bringen und aus diesen vermeintlichen Belastungen Schadenersatzforderungen bzw. rentenrelevante Leistungsminderungen abzuleiten<sup>75</sup>. Dieser Trend steht im Zeichen einer allgemein festzustellenden Zunahme an «psychischen Diagnosen», unklaren Befindlichkeitsstörungen und Überlastungssyndromen<sup>76</sup>.

<sup>68</sup> WOLFGANG PORTMANN, Stresshaftung im Arbeitsverhältnis – Erfolgreiche Stresshaftungsklagen gegen Arbeitgeber in der Schweiz und in anderen europäischen Ländern, ARV, Band 2008, Heft 1, 5; vgl. hierzu auch ERWIN MURER, Zur Haftung des Arbeitgebers für den Stress seiner Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, in: Fuhrer (Hrsg.), Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht – Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen, Zürich 2010, 417 ff.

<sup>69</sup> Urteil des BGE 4C.24/2005 vom 17. Oktober 2005, insbesondere E. 7.3.

<sup>70</sup> Urteil des BGE 4C.320/2005 vom 20. März 2006, insbesondere E. 2.3 bis 2.5.

<sup>71</sup> Vgl. PORTMANN (Fn. 68), 12.

<sup>72</sup> Vgl. EDWARD SHORTER, Nicht oder schwer objektivierbare Gesundheitsbeeinträchtigungen in der Medizingeschichte, in: Murer (Hrsg.), Nicht objektivierbare Gesundheitsbeeinträchtigungen: Ein Grundproblem des öffentlichen und privaten Versicherungsrechts sowie des Haftpflichtrechts, Freiburger Sozialrechtstage 2006, Bern 2006, 165; vor Kurzem wurde ein Fall aus Deutschland bekannt, in welchem eine Betriebsratsvorsitzende infolge eines Burnouts für zweieinhalb Monate krankgeschrieben wurde, die dadurch gewonnene Freizeit dann allerdings dazu nutzte, um an einer Segeltour sowie an einer Kinderfreizeit teilzunehmen; auf die fristlose Kündigung hin klagte die Arbeitnehmerin wegen Mobbing den Arbeitgeber ein, siehe Urteil des Arbeitsgerichts Wuppertal 6 Ca 3382/11 vom 1. März 2012.

<sup>73</sup> MURER, Medikalisiertes Recht (Fn. 4), 17.

<sup>74</sup> Vgl. hierzu <<http://www.swissburnout.ch/index.php?id=burnout>> (besucht am 5. Juli 2012).

<sup>75</sup> HAUSOTTER (Fn. 7), 138.

<sup>76</sup> Vgl. SHORTER, Medizingeschichte (Fn. 72), 165.



Zu diesen als «neue Krankheiten» oder «moderne Leiden» bezeichneten Beschwerden zählen neben der Elektrohypersensibilität die Intoxikation durch organische Lösungsmittel, die Multiple Chemical Sensitivity, das Sick-Building-Syndrom, die Amalgamintoxikation, die Silicone Breast Disease oder auf Ozon zurückzuführende Befindlichkeitsstörungen. Wesentliche Symptome dieser modernen Krankheiten sind chronische Müdigkeit und Erschöpfbarkeit. Hinsichtlich der Kausalität zwischen gesundheitlicher Beeinträchtigung und Umweltfaktoren besteht freilich eine erhebliche Unsicherheit<sup>77</sup>. Bloss bei einem sehr geringen Anteil von Personen ist ein Zusammenhang zwischen Umweltfaktoren und Beschwerden plausibel. Gleichwohl schliessen viele Betroffene seelische Faktoren als Auslöser für ihre Befindlichkeitsstörungen aus<sup>78</sup>.

Auch das Chronical-Fatigue-Syndrom, die Fibromyalgie, die Neurasthenie, die somatoforme Schmerzstörung und weitere seelische Störungen gehören zu diesen modernen Leiden<sup>79</sup>. Was heute etwa als somatoforme Schmerzstörung oder Konversionsstörung beurteilt wird, hätte früher zur Diagnose «Hysterie» geführt<sup>80</sup>.

All diese Parallelen legen den Schluss nahe, dass die vermeintlich «neuen Krankheitsbilder» im Grunde genommen Befindlichkeitsstörungen und Symptomen entsprechen, die schon seit jeher in der Gesellschaft beklagt werden<sup>81</sup>.

## 8. Schlussfolgerungen

Die kausale Zurückführung von auffallend ähnlichen, organisch nicht nachweisbaren, unspezifischen Beschwerden und Befindlichkeitsstörungen auf immer wieder andere «Krankheitsbilder» hat seit über einem Jahrhundert immer wieder in Sackgassen geführt. Letztlich verkennen diese Versuche, dass Menschen auf berufliche und private Belastungen unterschiedlich reagieren. Bei vorbelasteten Personen können bereits geringfügige Umstände zu einer Gesundheitsbeeinträchtigung im Sinne des «bio-psycho-sozialen Krankheitsmodells» und damit zu einer dauernden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führen. Es ist Aufgabe der Sozialversicherungen, für diese Fälle eine sachgerechte Lösung zu finden (was bisher leider nicht gelang). Wenig Erfolg versprechend ist es dagegen, Eisenbahnen, Fahrzeughalter oder Arbeitgeber für Beschwerden ohne jegliche nachweisbare organische Grundlage haftbar zu machen.

Ob es sich um ein Schleudertrauma oder andere psychogene Unfallfolgen handelt, ob Mobbing, Stress oder vermeintlich umweltassoziierte Erkrankungen vorliegen; gemein ist all diesen Krankheitsbildern, dass die damit verbundenen Beschwerden regelmässig nicht objektiviert werden können. Die negative Folge dieser mangelnden Objektivierbarkeit ist ein stets bestehendes Missbrauchspotenzial. Doch den Betroffenen deswegen betrügerische Absichten zu unterstellen, wäre in den meisten Fällen verfehlt. Vielmehr dürften die betreffenden Personen mehrheitlich tatsächlich an den Symptomen leiden. Bloss sind die Ursachen dieser Leiden komplexer Natur und oftmals der gewöhnlichen medizinischen Praxis nicht zugänglich. Zu verorten sind sie meist im Zusammenspiel zwischen individueller Anlage, Umwelt, Psyche und Physis.

Ärzte unterschätzen oft, dass die vom Patienten beklagten körperlichen Beschwerden psychogenen Ursprungs sein könnten und nicht einer somatischen Grundlage entstammen<sup>82</sup>. Auch Betroffene und ihre Umgebung neigen dazu, psychosomatische Leiden fälschlicherweise als Anzeichen einer organischen Krankheit zu deuten. Es scheint das Bewusstsein zu fehlen, dass das Phänomen der Konversion oder Somatisierung, verstanden als Umwandlung seelischer Probleme in körperliche Symptome, seit jeher mit dem menschlichen Dasein verknüpft ist<sup>83</sup>.

Es ist Aufgabe eines verantwortungsbewussten Sozialstaates, für Personen, denen infolge einer minimalen gesundheitlichen Beeinträchtigung die Weiterführung des gewohnten, früheren Lebens nicht mehr gelingen mag, angemessene Lösungen zu finden, ohne dass es immer wieder eines Rückgriffs auf vermeintlich neu erkannte «Phantomkrankheiten» bedarf. Die Lösung muss so ausgestaltet sein, dass das Moral-Hazard-Problem möglichst gering bleibt. Ein durchaus wirksamer Ansatz war die frühere Abfindungspraxis.

Dagegen ist es bei derart kausalitätsarmen Zusammenhängen zwischen gesundheitlicher Beeinträchtigung und eingetretenem Schaden nicht gerechtfertigt, einem Dritten, sei dies ein Arbeitgeber, ein Mobilfunkunternehmen, eine Eisenbahn oder ein Fahrzeughalter, die finanziellen Folgen für solche Beeinträchtigungen aufzubürden. Denn damit würde man diesen Haftpflichtigen, die bloss eine minimale Ursache («den letzten Tropfen») gesetzt haben, die grössere Sozialverantwortung auferlegen als dem Sozialversicherungsträger<sup>84</sup>.

<sup>77</sup> Vgl. HAUSOTTER (Fn. 7), 138 ff.

<sup>78</sup> HAUSOTTER (Fn. 7), 140.

<sup>79</sup> HAUSOTTER (Fn. 7), 138 und 144.

<sup>80</sup> SHORTER, *Medizingeschichte* (Fn. 72), 167.

<sup>81</sup> HAUSOTTER (Fn. 7), 138.

<sup>82</sup> ALFRED RIBI, *Neurose – an der Grenze zwischen krank und gesund, Eine Ideengeschichte zu den Grundfragen des Menschen*, Berlin/Heidelberg 2011, 3; vgl. auch HAUSOTTER (Fn. 7), 26.

<sup>83</sup> HAUSOTTER (Fn. 7), 18.

<sup>84</sup> Vgl. VITO ROBERTO, *Haftpflichtrechtliche Auswirkung von BGE 136 V 279*, HAVE 2011, 76.