

Expertise pluridisciplinaire ;  
troubles somatoformes  
douloureux

**Art. 157, 185 al. 2, 187 al. 4  
et 188 al. 2 CPC**

La victime d'un accident de voiture ouvre action partielle contre l'assurance du détenteur du véhicule responsable. Les premiers juges ordonnent une expertise pluridisciplinaire et sur cette base, admettent en partie l'action. L'assurance recourt jusqu'au TF en remettant notamment en cause l'expertise.

L'assurance recourante soutenait que la jurisprudence de l'**arrêt de principe 141 V 281**, rendu dans le domaine des assurances sociales, **serait applicable par analogie dans le domaine de la responsabilité civile** : pour elle, l'expertise pluridisciplinaire ordonnée par les premiers juges ne remplissait pas les exigences de l'arrêt 141 V 281 et devait ainsi être écartée. Pour rappel, dans cet arrêt de principe 141 V 281, le TF avait modifié sa jurisprudence en abandonnant la présomption selon laquelle les troubles somatoformes douloureux ou leurs effets peuvent être surmontés par un effort de volonté raisonnablement exigible. Pour des raisons de procédure, **le TF ne tranche malheureusement pas la question de savoir si cet arrêt de principe est applicable dans le domaine de la responsabilité civile**. En effet, sur ce point, le recours ne satisfaisait pas aux exigences de motivation ; de plus, la recourante n'était pas parvenue à démontrer que la cause soulevait une question juridique de principe ; partant, au vu de la valeur litigieuse, le recours en matière civile a été déclaré irrecevable (c. 1.2.3 et 1.4). Le TF saisit toutefois l'occasion pour souligner que **le changement de jurisprudence introduit par l'ATF 141 V 281 ne justifie pas en soi de retirer toute valeur probante aux expertises rendues à l'aune de l'ancienne jurisprudence**. Il convient bien plutôt de se demander si, dans le cadre d'un examen global, et en tenant compte des spécificités du cas d'espèce et des griefs soulevés, le fait de se fonder définitivement sur les éléments de preuve existants est conforme au droit fédéral. De plus, il n'appartient en principe pas au TF d'examiner une critique qui est formulée directement à l'égard d'une expertise. Il incombe en effet aux parties de formuler de telles critiques au stade de la procédure devant les instances cantonales déjà (art. 187 al. 4 CPC), afin de contester les conclusions de l'expert. Cela peut par exemple se faire à l'aide d'une expertise privée ou en soulevant des insuffisances dans l'expertise (c. 1.3).

Dans un second argument, la recourante soutenait que la jurisprudence de l'ATF 141 V 281 devait être appliquée par analogie dans le domaine de la responsabilité civile, sous peine de créer une inégalité juridique (« *Rechtsungleichheit* »), les exigences dans le domaine des assurances sociales n'étant alors pas les mêmes que dans le domaine de la responsabilité civile. Le TF rejette ce grief, en rappelant que c'est de toute manière **le principe de la libre appréciation des preuves** (art. 157 CPC) qui s'applique (c. 4.2). Dans un procès civil, les parties ont la possibilité de s'exprimer sur l'expertise et de demander que les questions soumises à l'expert soient modifiées ou complétées (art. 185 al. 2 CPC). Si le juge se fonde sur une expertise rendue dans le cadre d'une autre procédure, il doit accorder aux parties le droit d'être entendu et leur donner la possibilité de s'exprimer sur cette expertise. Si leur critique est fondée, **le tribunal peut faire compléter ou expliquer un rapport lacunaire, peu clair ou insuffisamment motivé, ou faire appel à un autre expert** (cf. art. 188 al. 2 CPC). Partant, dans la mesure où ces principes sont respectés, il n'y a pas de risque d'une inégalité juridique (c. 4.2.2).

**Auteur : Alexis Overney, avocat à Fribourg**

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern, 1. Abteilung, vom 27. Oktober 2016.

**Sachverhalt:**

## **A.**

Am 28. September 1993 erlitt B. als Lenker eines Personenwagens einen Verkehrsunfall. Das andere am Unfall beteiligte Fahrzeug war bei der A. AG (Versicherung; Beschwerdeführerin) haftpflichtversichert. Am 14. April 2002 verletzte sich der Verunfallte beim Aufladen von Gebinden (Verhebetauma). Nach einer Rückfallmeldung bei der Suva im April 2002 fanden diverse medizinische und psychiatrische Abklärungen statt. Mit Verfügung vom 13. August 2007 sprach die Suva dem Verunfallten ausgehend von einer vollständigen Erwerbsunfähigkeit eine Rente sowie eine Integritätsentschädigung zu. Auch die IV gewährte mit Verfügung vom 27. November 2007 unter Annahme einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit eine volle Rente ab 1. Juni 2004. Nach einer Überprüfung bestätigte sie diese Rente am 12. April 2011.

## **B.**

Mit Teilklage vom 8. Dezember 2011 verlangte der Verunfallte von der Versicherung Fr. 29'999.-- nebst Zins als Genugtuung. Das Bezirksgericht Willisau ordnete auf Antrag der Parteien ein polydisziplinäres Gutachten zur Frage der Kausalität an (E.-Gutachten vom 15. November 2013; Ergänzungsgutachten vom 7. Februar 2014). Mit Urteil vom 12. März 2015 hiess es die Klage im Umfang von Fr. 8'189.60 gut und überband sämtliche Prozesskosten der Versicherung. Gegen dieses Urteil legte diese beim Kantonsgericht Luzern Berufung ein und beantragte, die Klage abzuweisen. Am 2. Mai 2015 verstarb der Verunfallte. Er hinterliess als einzige Erben seine Schwestern C. und D. (Beschwerdegegnerinnen), die den Prozess fortführten. Mit Urteil vom 27. Oktober 2016 entschied das Kantonsgericht gleich wie das Bezirksgericht.

## **C.**

Mit Beschwerde in Zivilsachen und subsidiärer Verfassungsbeschwerde beantragt die Versicherung dem Bundesgericht im Wesentlichen, die Klage abzuweisen. Ihrem Gesuch um aufschiebende Wirkung wurde am 16. Januar 2017 stattgegeben. Die Beschwerdegegnerinnen beantragen, auf die Beschwerde nicht einzutreten und diese eventuell abzuweisen. Auch das Kantonsgericht schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Parteien haben unaufgefordert eine Beschwerdereplik und -duplik eingereicht.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten steht die Beschwerde in Zivilsachen grundsätzlich nur offen, wenn der Streitwert mindestens Fr. 30'000.-- beträgt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Dieser Betrag (vgl. Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG) wird nicht erreicht, da vor der Vorinstanz nur die erstinstanzlich zugesprochenen Fr. 8'189.60 streitig waren. Erreicht der Streitwert den massgebenden Betrag nicht, ist die Beschwerde in Zivilsachen dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Auf diese Ausnahme beruft sich die Beschwerdeführerin.

**1.1.** Der Begriff der Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ist restriktiv auszulegen. Soweit es bei der aufgeworfenen Frage lediglich um die Anwendung von Grundsätzen der Rechtsprechung auf einen konkreten Fall geht, handelt es sich nicht um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung (BGE 135 III 1 E. 1.3 S. 4 mit Hinweisen). Die Voraussetzung von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ist hingegen erfüllt, wenn ein allgemeines Interesse besteht, dass eine umstrittene Frage höchstrichterlich geklärt wird, um eine einheitliche Anwendung und Auslegung des Bundesrechts herbeizuführen und damit Rechtssicherheit herzustellen (BGE 139 III 209 E. 1.2 S. 210; mit Hinweisen). Eine neue Rechtsfrage kann vom Bundesgericht sodann beurteilt werden, wenn dessen Entscheid für die Praxis wegleitend

sein kann, namentlich wenn von unteren Instanzen viele gleichartige Fälle zu beurteilen sein werden (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4309 Ziff. 4.1.3.1 zu Art. 70 E-BGG). Damit Fälle als gleichartig angesehen werden können, genügt es nicht, dass sich dieselbe Rechtsfrage in weiteren Verfahren stellen wird. Die zu beurteilende Streitsache muss überdies geeignet sein, die Frage auch mit Bezug auf die anderen Fälle zu klären. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn entscheiderelevante Eigenheiten bestehen, die bei den anderen Fällen in der Regel nicht gegeben sind (vgl. BGE 139 II 340 E. 4 S. 343; Urteil des Bundesgerichts 4A\_477/2010 vom 21. Dezember 2010 E. 1.1). Auch eine vom Bundesgericht bereits entschiedene Rechtsfrage kann unter der Voraussetzung von grundsätzlicher Bedeutung sein, dass sich die erneute Überprüfung aufdrängt. Dies kann zutreffen, wenn die Rechtsprechung nicht einheitlich oder in der massgebenden Lehre auf erhebliche Kritik gestossen ist oder wenn in der Zwischenzeit neue Gesetzesbestimmungen in Kraft getreten sind (BGE 139 II 340 E. 4 S. 343; 135 III 1 E. 1.3 S. 4; 134 III 115 E. 1.2 S. 117). Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist in der Beschwerdeschrift auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist (Art. 42 Abs. 2 BGG).

**1.2.** Nach Auffassung der Beschwerdeführerin bilden Streitgegenstand des Prozesses die Fragen, ob die vom Verunfallten geltend gemachte Forderung bereits verjährt ist und ob der Unfall vom 28. September 1993 für die vom Verunfallten geltend gemachten Beschwerden nach 2002 kausal ist. Als Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung wirft die Beschwerdeführerin die Frage auf, ob die im Leitscheid BGE 141 V 281 definierten diagnostischen Voraussetzungen beziehungsweise Beweisanforderungen an die medizinische Feststellung des Krankheitswerts bei psychosomatischen Leiden ins Haftpflichtrecht zu übertragen seien. Sie ist unter Hinweis auf ULRICH MEYER, Tatfrage - Rechtsfrage, Anwaltsrevue 2016 S. 211 ff. 216, der Auffassung, es handle sich dabei um die "Einhaltung des Konzepts der natürlichen Kausalität", was eine Rechtsfrage darstelle. Unter Bezugnahme auf denselben Autor (MEYER, a.a.O., S. 216) macht sie geltend, in Bezug auf Schmerzstörungen zähle die Feststellung, ob eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung vorliege zu den Tatfragen. Als Rechtsfrage gelte aber die Frage, ob eine festgestellte psychische Komorbidität hinreichend erheblich sei und ob einzelne oder mehrere der festgestellten weiteren Kriterien in genügender Konstanz vorliegen, um gesamthaft den Schluss auf eine Schmerzstörung und damit auf eine invalidisierende Gesundheitsstörung zu gestatten. Die Beschwerdeführerin legt sodann ausführlich dar, weshalb eine Übertragung der Rechtsprechung von BGE 141 V 281 auf das Haftpflichtrecht zu befürworten sei und weshalb die Frage auch in vielen anderen Fällen relevant werden könnte. Sie macht namentlich geltend, Tatfragen betreffend die natürliche Kausalität seien im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht gleich zu beurteilen. Mit diesen Vorbringen greift die Beschwerdeführerin zu kurz:

**1.2.1.** BGE 141 V 281 befasst sich zwar auch mit tatsächlichen Fragen, wie der medizinischen Befundlage. Es geht darin aber hauptsächlich um die rechtliche Frage, unter welchen Voraussetzungen aus der Befundlage ein Anspruch nach Art. 4 Abs. 1 IVG und Art. 6 ff. ATSG (insbesondere Art. 7 Abs. 2 ATSG) entsteht (BGE 141 V 281 E. 2 S. 285 ff.). In BGE 141 V 281 wird die Überwindbarkeitsvermutung zugunsten eines strukturierten, normativen Prüfungsrasters aufgegeben. Anhand eines Kataloges von Indikatoren soll eine ergebnisoffene symmetrische Beurteilung des - unter Berücksichtigung leistungshindernder äusserer Belastungsfaktoren einerseits und Kompensationspotentialen (Ressourcen) andererseits - tatsächlich erreichbaren Leistungsvermögens erfolgen (BGE 141 V 281 E. 3.6 S. 295). Dieser Prüfungsraster ist rechtlicher Natur (BGE 141 V 281 E. 5 304 und E. 6 S. 308). Die damit eingeführten Indikatoren sind nicht unmittelbar vom (herrschenden) medizinisch-empirischen Kenntnisstand abhängig. Um eine einheitliche und rechtsgleiche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zu gewährleisten, verlange das Recht nach einer objektivierten Zumutbarkeitsbeurteilung, die durch Verwendung von - juristisch, jedoch unter Berücksichtigung der medizinischen Empirie, festgelegten - Standardkriterien zu harmonisieren sei (BGE 141 V 281 E. 5.1.1 S. 305). Für das Verfahren vor Bundesgericht zählen

nach BGE 141 V 281 im Ergebnis alle Feststellungen der kantonalen Instanz im Hinblick auf die Beurteilung, ob eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung - oder ein vergleichbares psychosomatisches Leiden - invalidisierend wirkt, die auf der Würdigung von ärztlichen Angaben und Schlussfolgerungen betreffend Diagnose und Folgenabschätzung beruhen, als Tatsachenfeststellungen, die das Bundesgericht nur eingeschränkt überprüfen kann. Als Rechtsfrage frei überprüfbar ist dagegen, ob und in welchem Umfang die ärztlichen Feststellungen anhand der rechtserheblichen Indikatoren auf Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG) schliessen lassen (BGE 141 V 281 E. 7 S. 308 f.).

**1.2.2.** Im zu beurteilenden Fall geht es um eine Genugtuungsforderung. Diese setzt nicht voraus, dass eine Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 6 ff. ATSG nachgewiesen ist (vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.2 S. 119). Strittig ist nach den eigenen Ausführungen der Beschwerdeführerin die Frage der Kausalität. Damit stellt sich zunächst die Frage, inwieweit bezüglich der natürlichen Kausalität die in BGE 141 V 281 angegebenen Indikatoren überhaupt einschlägig sind, zumal sie nicht unmittelbar vom (herrschenden) medizinisch-empirischen Kenntnisstand abhängig sind. Diese Unabhängigkeit wird mit der Notwendigkeit einer objektivierten Zumutbarkeitsbeurteilung (vgl. Art. 7 Abs. 2 ATSG) im Sozialversicherungsrecht gerechtfertigt. Die Beschwerde setzt sich nicht hinreichend mit der Frage auseinander, weshalb dieser Zumutbarkeitsbeurteilung (Art. 7 Abs. 2 ATSG) für die haftpflichtrechtlich beim Kausalzusammenhang interessierende Frage, ob das schadensstiftende Verhalten eine notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*) für den eingetretenen Schaden ist (BGE 132 III 715 E. 2.2 S. 718; 128 III 180 E. 2d S. 184 mit Hinweisen), Bedeutung zukommen sollte oder weshalb sich sonst eine gewisse Unabhängigkeit vom (herrschenden) medizinisch-empirischen Kenntnisstand rechtfertigen liesse. Ein Gutachten wird in der Regel auch deswegen eingeholt, damit dem Urteil in tatsächlicher Hinsicht unmittelbar der aktuelle, wissenschaftlich anerkannte medizinisch-empirische Kenntnisstand zugrundeliegt. Bereits insoweit erscheint die Beschwerdebeurteilung unzulänglich.

**1.2.3.** Die Beschwerdeführerin macht sodann selbst geltend, *Tat* fragen betreffend die natürliche Kausalität seien im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht gleich zu beurteilen. Auch nach dem zitierten Bundesgerichtsentscheid gelten, wie dargelegt, die Feststellungen des Gerichts, die auf der Würdigung von ärztlichen Angaben und Schlussfolgerungen betreffend Diagnose und Folgenabschätzung beruhen, als Tatsachenfeststellungen (BGE 141 V 281 E. 7 S. 308). Tatfragen können aber vom Bundesgericht nur frei überprüft werden, soweit sie die Funktion von Normen übernehmen, indem die Feststellungen oder Schlüsse nicht auf der beweismässigen Würdigung von vorgebrachten Umständen oder konkreten Anhaltspunkten beruhen, sondern ausschliesslich aufgrund von Erfahrungssätzen getroffen wurden, die sich aus der allgemeinen Lebenserfahrung ableiten (dazu können auch Folgerungen gehören, die sich auf die medizinische Empirie stützen; vgl. MEYER, a.a.O., S. 216) und daher allgemein für gleich gelagerte Fälle Geltung beanspruchen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 136 III 486 E. 5 S. 489). Nur in diesem Rahmen könnten Tatfragen als Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung in Betracht kommen.

Damit stellt sich die Frage, ob die Anwendung der Indikatoren, soweit ihnen haftpflichtrechtlich für die Frage der Kausalität überhaupt Bedeutung zukommen kann, als Rechtsfrage zu prüfen wäre. Dafür spricht zwar, dass die Indikatoren grundsätzlich in allen Fällen zur Anwendung kommen sollen und allgemeine Bedeutung beanspruchen. Allerdings hat die Anwendung gerade nicht losgelöst von der konkreten Beweiswürdigung zu erfolgen. Das Bundesgericht spricht sich im zitierten Leitentscheid gegen Schematismen aus (BGE 141 V 281 E. 3.4.2.2 S. 294 und E. 4.3.1.3 S. 302) und bekennt sich, wie auch die Beschwerdeführerin anerkennt, zur freien Beweiswürdigung (BGE 141 V 281 E. 3.4.2.2 S. 294) und einer ergebnisoffenen Beurteilung (BGE 141 V 281 E. 3.6 S. 295). Es hält ausdrücklich fest, die Handhabung des Katalogs müsse stets den Umständen des Einzelfalls gerecht werden. Es handle sich nicht um eine "abhakbare Checkliste". Der Katalog als solcher sei nicht unverrückbar, sondern grundsätzlich offen gegenüber neu etablierten medizinischen Erkenntnissen

(BGE 141 V 281 E. 4.1.1 S. 297). Auch mit diesem Aspekt setzt sich die Beschwerde, die eine schematische Nichtberücksichtigung von Gutachten, die BGE 141 V 281 nicht entsprechen, anzustreben scheint, nicht rechtsgenügend auseinander.

**1.3.** Die Fragen brauchen indessen nicht vertieft zu werden, da die Beschwerde in Zivilsachen ohnehin nicht gegeben wäre. Der erstinstanzliche Entscheid vom 12. März 2015 stützte sich auf das E.-Gutachten vom 15. November 2013 und auf das Ergänzungsgutachten vom 7. Februar 2014. Der von der Beschwerdeführerin zitierte Leitentscheid BGE 141 V 281 datiert vom 3. Juni 2015, also nach Erstellung der Gutachten und nach dem erstinstanzlichen Entscheid. Der zitierte Bundesgerichtsentscheid hält aber selbst fest und auch die Beschwerdeführerin anerkennt, dass gemäss altem Verfahrensstandard eingeholte Gutachten nicht per se ihren Beweiswert verlieren. Vielmehr ist im Rahmen einer gesamthaften Prüfung des Einzelfalls mit seinen spezifischen Gegebenheiten und den erhobenen Rügen entscheidend, ob ein abschliessendes Abstellen auf die vorhandenen Beweisgrundlagen vor Bundesrecht standhält (BGE 141 V 281 E. 8 S. 309 mit Hinweis). Auch ist es grundsätzlich nicht Aufgabe des Bundesgerichts, direkt gegen ein Gutachten erhobene Kritik zu prüfen. Vielmehr ist es Sache der Parteien (Art. 187 Abs. 4 ZPO), solche Kritik im kantonalen Verfahren vorzutragen, um die Ergebnisse des Gutachters in Zweifel zu ziehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_202/2014 vom 18. Februar 2015 E. 4.2), beispielsweise indem sie durch die Einreichung von Privatgutachten das Fundament der gerichtlichen Expertise in Frage stellen (zit. Urteil 4A\_202/2014 E. 4.1 mit Hinweisen) oder indem sie auf Unzulänglichkeiten des Gutachtens hinweisen. Dadurch wird der Instanz ermöglicht, den Gutachter mit den Einwänden zu konfrontieren und gegebenenfalls Abhilfe zu schaffen (Art. 188 Abs. 2 ZPO). Dies war hier vor erster Instanz nicht möglich, soweit die Beschwerdeführerin die Mangelhaftigkeit des Gutachtens aus BGE 141 V 281 ableitet. Damit weist der angefochtene Entscheid Besonderheiten auf, die ihn zur Beantwortung allfälliger Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung bezüglich des Verhältnisses von im Haftpflichtrecht angeordneten Gutachten zu den in BGE 141 V 281 dargelegten Grundsätzen nicht geeignet erscheinen lassen.

**1.4.** Zwar kann sich die Frage stellen, inwieweit Ausführungen in BGE 141 V 281 in tatsächlicher Hinsicht für den zu beurteilenden Fall Bedeutung zukommt. Den Sachverhalt kann das Bundesgericht aber auch in einer Beschwerde in Zivilsachen nicht frei überprüfen (Art. 105 BGG), und die in der Beschwerde in Zivilsachen zulässige Rüge der Willkür in der Beweiswürdigung (Art. 97 BGG; BGE 140 III 115 E. 2 S. 117) kann auch in der subsidiären Verfassungsbeschwerde erhoben werden (Art. 118 Abs. 2 BGG i.V.m. Art. 9 BV), so dass sich mit Blick darauf keine Ausnahme vom Streitwerterfordernis rechtfertigt. Auf die Beschwerde in Zivilsachen ist daher nicht einzutreten.

## **2.**

Mit der Verfassungsbeschwerde kann nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG). Die beschwerdeführende Partei muss angeben, welches verfassungsmässige Recht verletzt wurde, und substantiiert darlegen, worin die Verletzung besteht (BGE 136 I 332 E. 2.1 S. 334; 134 V 138 E. 2.1 S. 143; 133 III 439 E. 3.2 S. 444 mit Hinweis). Das Bundesgericht kann die Verletzung eines Grundrechtes nur insofern prüfen, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 BGG). Es kann davon nur abweichen, wenn die Sachverhaltsfeststellung unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts zustande kam (Art. 118 Abs. 2 und Art. 116 BGG), was in der Beschwerde präzise geltend zu machen ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 332 E. 2.2 S. 334; 133 III 439 E. 3.2 S. 445 mit Hinweis). Neben der Erheblichkeit der gerügten Tatsachenfeststellung für den Ausgang des Verfahrens ist klar und detailliert darzutun, inwiefern diese verfassungswidrig, insbesondere willkürlich (Art. 9 BV) sein soll (vgl. BGE 133 III 585 E. 4.1 S. 589 mit Hinweisen).

**2.1.** Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; je mit Hinweisen).

**2.2.** Eine Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidwesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von Sachgerichten gezogenen Schlüsse nicht mit der eigenen Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen).

**2.3.** Wird eine verfassungswidrige Nichtberücksichtigung von behaupteten, im angefochtenen Entscheid aber nicht festgestellten Tatsachen geltend gemacht, ist mit Aktenhinweisen darzulegen, dass diese rechtsrelevanten Tatsachen bereits bei der Vorinstanz prozessrechtskonform eingebracht wurden, indessen von jener unter Verletzung eines verfassungsmässigen Rechts unberücksichtigt gelassen worden seien. Ansonsten gelten sie als neu und daher unzulässig (Art. 99 Abs. 1 i.V.m. Art. 117 BGG; Urteil des Bundesgerichts 4D\_41/2009 vom 14. Mai 2009 E. 2.2; vgl. BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 für die Beschwerde in Zivilsachen).

### **3.**

Die Beschwerdeführerin rügt in ihren Ausführungen zur subsidiären Verfassungsbeschwerde zunächst eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 BV). Sie macht geltend, sie habe am 31. August 2015 eine eingehende Stellungnahme eingereicht, die im angefochtenen Entscheid keine Beachtung gefunden habe, nicht einmal in der Zusammenfassung des Sachverhalts. Anlass zu der Stellungnahme habe einerseits die neue Rechtsprechung des Bundesgerichts gegeben betreffend die Beweisanforderungen an die medizinische Feststellung des Krankheitswertes bei psychosomatischen Leiden sowie das Versterben des Verunfallten. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasse auch, sich zu den Stellungnahmen der Gegenpartei zu äussern, dies unabhängig davon, ob diese Eingaben neue Tatsachen oder Beweismittel enthielten und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermöchten. Die Vorinstanz habe zu Recht die Zulässigkeit der Eingabe nicht bemängelt. Da sie sich mit der Eingabe nicht auseinandergesetzt habe, werde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt.

**3.1.** Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der betroffenen Partei, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Akts zur Sache äussern zu können. Er verlangt von der Behörde, dass sie die Vorbringen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188 mit Hinweisen). Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, ist sein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn

der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436; 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; je mit Hinweisen).

**3.2.** Gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK (in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen und strafrechtliche Anklagen) haben die Parteien eines Gerichtsverfahrens Anspruch auf rechtliches Gehör und auf ein faires Gerichtsverfahren, unter Beachtung des Grundsatzes der Waffengleichheit. Diese Garantien umfassen das Recht, von allen bei Gericht eingereichten Stellungnahmen Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, unabhängig davon, ob die Eingaben neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht. Dieses Replikrecht besteht unabhängig davon, ob ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet, eine Frist zur Stellungnahme angesetzt oder die Eingabe lediglich zur Kenntnisnahme oder zur Orientierung zugestellt worden ist. Dabei wird aber erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet (BGE 138 I 484 E. 2.1 f. S. 485 f. mit Hinweisen).

**3.3.** Nach Art. 316 Abs. 2 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz im Berufungsverfahren einen zweiten Schriftenwechsel anordnen. Dass die Vorinstanz dies getan hätte, ergibt sich aus dem angefochtenen Entscheid nicht und wird von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Zwar trifft zu, dass die Vorinstanz die Zulässigkeit der Eingabe vom 31. August 2015 nicht ausdrücklich bemängelt hat. Sie hat aber in E. 1.2 festgehalten, neue Tatsachen und Beweismittel würden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht würden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Sodann legte die Vorinstanz dar, welche Dokumente sie unter diesen Gesichtspunkten als zulässig erachtete.

**3.3.1.** Gemäss dem angefochtenen Entscheid verstarb der Verunfallte am 2. Mai 2015. In der Folge wurde das Verfahren sistiert, bis die Beschwerdegegnerinnen dem Gericht mitgeteilt hatten, dass sie den Prozess fortführen würden. Am 20. Juli 2015 reichten sie die Berufungsantwort ein. Aus den Akten ergibt sich, dass das Gericht durch Schreiben vom 4. Mai 2015 darüber in Kenntnis gesetzt wurde, dass der Verunfallte am Wochenende verstorben sei. Ein Doppel dieses Schreibens wurde der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 5. Mai 2015 zugestellt. Die Sistierungsverfügung datiert vom 18. Mai 2015. Mit Schreiben vom 22. Juli 2015 wurde die Sistierung aufgehoben. Mit Schreiben vom 29. Juli 2015 wurde der Beschwerdeführerin die Berufungsantwort zur Orientierung zugestellt. Mit Schreiben vom 6. August 2015 bat die Beschwerdeführerin um Ansetzung einer Frist zur Einreichung einer Berufungsreplik, welche unter Einhaltung der auf den 31. August 2015 angesetzten Frist eingereicht wurde.

**3.3.2.** Wie dargelegt, können echte Noven nach Art. 317 Abs. 1 lit. a ZPO nur berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden. In der Lehre wird als Grundregel eine Frist von 10 Tagen (PETER REETZ/SARAH HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Thomas Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 48 zu Art. 317 ZPO; THOMAS ALEXANDER STEININGER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Alexander Brunner und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 317) beziehungsweise einer bis zwei Wochen (KARL SPÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Karl Spühler und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 317 ZPO) angenommen. Eine Partei, der bereits eine offene Frist für eine Eingabe läuft, soll dabei den Fristablauf abwarten können, da dadurch das Verfahren nicht verzögert werde (REETZ/HILBER, a.a.O., N. 47 zu Art. 317 ZPO; STEININGER, a.a.O., N. 5 zu Art. 317 ZPO). Wie es sich damit im Einzelnen verhält, braucht nicht geklärt zu werden. Das Versterben einer Partei bildet zwar insoweit einen Sonderfall, als diese Tatsache während laufendem Prozess mit Bezug auf den durch die gesetzliche Rechtsnachfolge (Art. 560 ZGB) bedingten Parteiwechsel (Art. 83 Abs. 4 2. Satz ZPO) sowie in Bezug auf die Prozessvoraussetzungen (Art. 59 f. ZPO) nicht von der Novenregelung (Art. 317 Abs. 1 ZPO) erfasst wird. Soweit die Tatsache aber weitere Ausführungen einer Partei notwendig

macht, weil diese nicht bezüglich des Parteiwechsels oder der Prozessvoraussetzungen etwas daraus ableiten will, sondern geltend macht, gewisse Bemessungskriterien (wie die Intensität und Dauer der Auswirkungen der Verletzungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen; vgl. BGE 132 II 117 E. 2.2.2 S. 119) für die Festsetzung der Genugtuung hätten sich in tatsächlicher Hinsicht durch den Tod verändert, werden diesbezügliche Ausführungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfasst. Hätte die Beschwerdeführerin für die tatsächlichen Bemessungskriterien etwas aus dem Versterben des Verunfallten ableiten wollen, hätte sie dies ohne Verzug tun müssen. Ihr Lief (im Gegensatz zur Gegenpartei) im Zeitpunkt der Kenntnisaufnahme keine offene Frist. Die Beschwerdeführerin durfte daher grundsätzlich nicht bis zur Einreichung der Berufungsreplik warten, denn dadurch wurde das Verfahren verzögert, indem den Beschwerdegegnerinnen die Möglichkeit genommen wurde, bereits in der Berufungsantwort auf allfällige neue Ausführungen der Beschwerdeführerin einzugehen. Nur soweit erst die Berufungsantwort zu den Ausführungen Anlass gegeben hätte, wären die Vorbringen rechtzeitig. Dass dies der Fall ist, zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf.

Auch soweit die Beschwerdeführerin in der Beschwerde in Zivilsachen unter Hinweis auf ihre Stellungnahme vom 31. August 2015 die Feststellung der Vorinstanz beanstandet, die Höhe der Genugtuung sei unangefochten geblieben, und geltend macht, sie habe in der Stellungnahme vom 31. August 2015 gerügt, das Versterben des Verunfallten sei bei der Festsetzung der Genugtuung pflichtwidrig nicht berücksichtigt worden, ist sie nach dem Gesagten nicht zu hören. Denn nur wenn die Anfechtung der Höhe der Genugtuung rechtzeitig erfolgt wäre, könnte ihr Bedeutung zukommen.

**3.3.3.** Für rechtliche Ausführungen zu der in BGE 141 V 281 vorgenommenen Rechtsprechungsänderung gelten die novenrechtlichen Einschränkungen zwar grundsätzlich nicht. Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht aber kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden (BGE 130 III 35 E. 5 S. 39; 108 Ia 293 E. 4c S. 295). Eine Ausnahme besteht namentlich dann, wenn ein Gericht seine Entscheidung mit einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (BGE 130 III 35 E. 5 S. 39; 126 I 19 E. 2c/aa S. 22). Inwieweit diese Überlegung auf unerwartete höchstrichterliche Rechtsprechungsänderung übertragbar ist, kann offenbleiben, weil von einer überraschenden Rechtsanwendung keine Rede sein kann. Die Beschwerdeführerin behauptet selbst, BGE 141 V 281 würde ihre Vorbringen in der Berufung bestätigen. Er betrifft also Punkte, welche die Beschwerdeführerin ohnehin für massgeblich erachtete. Dass erst die Berufungsantwort Anlass zu den Ausführungen zu BGE 141 V 281 gegeben hätte, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Die Vorinstanz tut im Einzelnen dar, weshalb sie dem E.-Gutachten folgt. Damit war es der Beschwerdeführerin möglich, den angefochtenen Entscheid sachgerecht anzufechten. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs ist nicht dargetan.

#### **4.**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 8 BV.

**4.1.** Sie macht geltend, seit dem Leitentscheid des Bundesgerichts orientierten sich die Gutachten, die im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren eingeholt würden, an den Vorgaben von BGE 141 V 281 betreffend diagnostische Voraussetzungen beziehungsweise Beweisanforderungen an die medizinische Feststellung des Krankheitswertes bei psychosomatischen Leiden. Sozialversicherungsrechtliche Gutachten würden oft vor dem Zivilprozess eingeholt und dürften in letzterem beigezogen werden. Gutachten, die nicht gestützt auf die bundesgerichtlichen Beweisanforderungen erstellt würden, seien in qualitativer Hinsicht ungenügend. Die unterschiedliche Grundlage für die Begutachtung im Sozialversicherungsrecht führe dazu, dass die Qualität und Aussagekraft von Gutachten im Haftpflichtprozess davon abhängen, ob dem Prozess

bereits ein sozialversicherungsrechtliches Verfahren mit Begutachtung vorangegangen sei. Wenn die Rechtsprechung aus dem Sozialversicherungsrecht (BGE 141 V 281) nicht grundsätzlich, sondern nur über das Fremdgutachten aus dem Sozialversicherungsverfahren ins Haftpflichtrecht übertragen werde, ergebe sich eine unzulässige unterschiedliche Behandlung von gleichgelagerten Sachverhalten im Sozialversicherungsrecht und im Haftpflichtrecht, was mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre.

**4.2.** Mit ihren Ausführungen versucht die Beschwerdeführerin unter dem Deckmantel von Art. 8 BV eine freie Überprüfung des Falles in tatsächlicher Hinsicht zu erreichen. Es gilt die freie Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Es ist nicht Sache des Bundesgerichts, im Einzelfall schematisch für eine einheitliche Beweiswürdigung zu sorgen (Art. 105 und Art. 118 BGG; vgl. BGE 141 V 281 E. 3.4.2.2 S. 294).

**4.2.1.** Auch davon abgesehen gehen die Ausführungen der Beschwerdeführerin an der Sache vorbei. Selbst wenn sie zutreffen würden, liesse sich daraus keine Verletzung von Art. 8 BV ableiten, anerkennt die Beschwerdeführerin doch selbst (vgl. E. 1.3 hiervor), dass gemäss altem Verfahrensstandard eingeholte Gutachten nicht per se ihren Beweiswert verlieren. Ebenso missachtet die Beschwerdeführerin, dass die Anspruchsvoraussetzungen im Haftpflichtrecht und im Sozialversicherungsrecht nicht dieselben sind (vgl. E. 1.2.2 hiervor), weshalb trotz Überschneidungen die Fragestellung im Sozialversicherungsrecht von derjenigen im Haftpflichtrecht abweichen kann, so dass im Einzelfall zu beurteilen ist, ob die massgebenden Fragen im Gutachten überzeugend beantwortet werden.

**4.2.2.** Bei einem im Zivilprozess selbst in Auftrag gegebenen Gutachten können sich die Parteien zur Fragestellung äussern und Änderungs- oder Ergänzungsanträge stellen (Art. 185 Abs. 2 ZPO). Nach Erstattung des Gutachtens wird ihnen die Gelegenheit eingeräumt, eine Erläuterung des Gutachtens oder Ergänzungsfragen zu beantragen (Art. 187 Abs. 4 ZPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann der Zivilrichter zwar ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde, als gerichtliches Gutachten beiziehen, aber nur, sofern die Beweistauglichkeit solcher Fremdgutachten durch entsprechende Vorkehren zur Wahrung des rechtlichen Gehörs im Zivilprozess sichergestellt wird (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3 S. 27; Urteil des Bundesgerichts 4A\_301/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 7.2.2). In jedem Fall ist zu gewährleisten, dass eine Partei die Punkte zur Sprache bringen kann, in denen sie ein Gutachten für ungenügend hält (vgl. E. 1.3 hiervor). Sind die Einwände begründet, schafft das Gericht Abhilfe (Art. 188 Abs. 2 ZPO). Die Gefahr einer rechtsungleichen Behandlung besteht insoweit nicht, unabhängig davon in welchem Verfahren das Gutachten erstellt wird. Ob im Einzelfall der von einer Partei angestrebte Beweis gelingt, ist eine Frage der Beweiswürdigung.

## **5.**

Schliesslich wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz Willkür in der Beweiswürdigung vor. Sie macht geltend, die Gutachter hätten unkritisch ohne Validierung lediglich auf oft inkonsistente subjektive Angaben des Verunfallten abgestellt. Dabei geht es ihr namentlich um die Zeitlücke von acht Jahren zwischen 1994 und 2002. Die vom Verunfallten behaupteten Beschwerden zwischen 1994 und 2002 seien unbewiesen. Es bestünden weder medizinische Berichte noch sonstige Nachweise über Behandlungen oder die Einnahme von Medikamenten. Der Verunfallte habe bis 2002 vollzeitlich und mit Erfolg gearbeitet. Er habe in dieser Zeit ausserdem überdurchschnittlich viel Sport ausgeübt. Die von den Ärzten bestätigten Brückensymptome basierten daher ausschliesslich auf (nicht widerspruchsfreien) Aussagen des Verunfallten, der angegeben habe, in dieser Zeit bei einem Naturarzt in Behandlung gewesen zu sein und Medikamente eingenommen zu haben. In den Akten bestehe keine Dokumentation über die Behandlung noch über die Medikamente. Aus den Bordereau Leistungen der Suva betreffend den Unfall vom 28. September 1993 sei ersichtlich, dass

der Verunfallte während acht Jahren weder medizinische Abklärungen noch medizinische Behandlungen durch die Suva habe abrechnen lassen. Die Beschwerdeführerin habe von Anfang an die Glaubwürdigkeit zu den Brückensymptomen bezweifelt und die Widersprüche und Diskrepanzen detailliert aufgezeigt. Trotzdem habe der beweisbelastete Anspruchsteller keine Nachweise erbracht, obwohl dies absolut zumutbar gewesen wäre. Er habe lediglich seine Begründung im Verlauf des Verfahrens geändert und angepasst. Wenn die Vorinstanz trotz eindeutiger und offensichtlicher Beweislücken das Vorliegen von Brückensymptomen bestätige, kehre sie damit de facto die Beweislast um und verletze in krasser Weise Bundesrecht. Der Verweis der Vorinstanz auf zeitnahe Untersuchungen, womit offensichtlich Arztberichte ab 2002 gemeint seien, sei willkürlich, da tatsächlich zeitnahe Untersuchungen durch kein einziges Dokument belegt seien. Die Annahmen der Vorinstanz seien somit aktenwidrig und willkürlich.

**5.1.** Die Beschwerdeführerin anerkennt selbst, dass die Brückensymptome von den Ärzten bestätigt wurden. Dass die Vorinstanz der Auffassung des E.-Gutachters gefolgt ist, begründet für sich allein offensichtlich keine Willkür, zumal das Gericht in Fachfragen nur aus triftigen Gründen von einem Gerichtsgutachten abweichen darf (BGE 138 III 193 E. 4.3.1 S. 198 f. mit Hinweis). Da die Vorinstanz zu einem positiven Beweisergebnis gekommen ist, kommt der Beweislastverteilung, die über die Folgen der Beweislosigkeit entscheidet, keine Bedeutung zu (BGE 143 III 1 E. 4.1 S. 2 f. mit Hinweisen).

**5.2.** Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, direkt gegen das Gutachten erhobene Kritik zu prüfen. Vielmehr war es Sache der Beschwerdeführerin, solche Kritik im erstinstanzlichen, spätestens aber im vorinstanzlichen Verfahren prozesskonform vorzutragen, um die Ergebnisse des Gutachters in Zweifel zu ziehen. Im bundesgerichtlichen Verfahren kann einzig geprüft werden, ob sich die Vorinstanz unter Wahrung der Verfahrensrechte mit der Kritik der Beschwerdeführerin beschäftigt hat und ob sie in Willkür verfiel, indem sie den Argumenten der Beschwerdeführerin nicht folgte und ihrem Entscheid die Ergebnisse des Gutachtens zugrunde legte (vgl. zit. Urteil 4A\_202/2014 E. 4.2).

**5.2.1.** Zur rechtsgenügelichen Begründung der Rüge müsste die Beschwerdeführerin, soweit sich dies nicht bereits aus dem angefochtenen Entscheid ergibt, mithin aufzeigen, in welchen Punkten sie das Gutachten in der Berufungsschrift beanstandet hat (diesbezüglich sind in der Beschwerde Aktenhinweise vorhanden) und inwiefern es offensichtlich unhaltbar ist, das Gutachten angesichts dieser Einwände für schlüssig anzusehen und darauf abzustellen. Dies setzt neben einer Auseinandersetzung mit der Argumentation der Vorinstanz auch voraus, dass die Beschwerde detailliert auf das Gutachten in seiner Gesamtheit eingeht und die darin enthaltenen Annahmen und Schlüsse als wissenschaftlich nicht haltbar ausweist.

**5.2.2.** In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als mangelhaft. Es genügt nicht, wie dies die Beschwerdeführerin namentlich im Rahmen ihrer Beschwerde in Zivilsachen tut, darzulegen, wie der Fall aus ihrer Sicht unter Berücksichtigung der in BGE 141 V 281 genannten Indikatoren gelöst werden müsste. Denn damit unterbreitet sie dem Bundesgericht in unzulässiger appellatorischer Kritik einfach ihre eigene Würdigung der Beweise, ohne rechtsgenügelich darzutun, inwiefern die davon abweichende Auffassung der Vorinstanz, die sich auf das Gutachten stützt, offensichtlich unhaltbar wäre.

**5.3.** Die Gutachter hielten selbst fest, die Aussagen des Verunfallten über die Beschwerden und Behandlungen in der von der Beschwerdeführerin beanstandeten Zeitspanne wirkten in vielem sehr vage und unzuverlässig, so dass keine verlässlichen Angaben über ein allfällig vorhandenes Beschwerdebild und über die in Anspruch genommenen Behandlungen gemacht werden könne. Der begutachtende Psychiater kam aber zum Schluss, die psychiatrische Entwicklung könne man sich mit einem Intervall von 1994 bis 2002 nicht vorstellen. Im psychiatrischen Teilgutachten stellt der Gutachter drei Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit:

- Andauernde Persönlichkeitsänderung (ICD-10 F 62.9).
- Iatrogen induziertes Opioidabhängigkeitssyndrom (ICD-10 F 11.24) mit süchtigen Wesensänderungen.
- Anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F 45.4).

In Bezug auf die andauernde Persönlichkeitsänderung hat nach Ansicht des Gutachters der Unfall, beziehungsweise die unfallbedingten Schmerzen, einerseits und die (vorbestehende) akzentuierte Persönlichkeit mit selbstunsicheren Zügen andererseits eine Rolle gespielt. Gewisse Vorkommnisse und Verhaltensweisen im Zeitintervall zwischen 1994 und 2002 erklärt der Gutachter (auch) mit dieser Persönlichkeitsänderung, namentlich die Veränderung des Freizeitverhaltens (Rückzug aus Vereinen zur Aufrechterhaltung der Leistungsbereitschaft; eine paniforme Angstattacke während eines Gleitschirmfluges 2000, in deren Folge der Verunfallte das Gleitschirmfliegen aufgegeben und damit das psychische Gleichgewicht weiter labilisiert habe). Der Verunfallte sei bereits im Jahre 2002 in seiner sozialen Beziehungs- und Bezugsfähigkeit eingeschränkt gewesen. Zu diesem Zeitpunkt habe er sich in seiner Leistungsfähigkeit eingeschränkt gefühlt und entsprechend das Freizeitverhalten verändert. Der Gutachter kommt zum Schluss, der Verunfallte sei bereits zum Zeitpunkt des Verhebetraumas an die Grenzen seiner psychophysischen Belastbarkeit belastet gewesen. Die Diskrepanz zwischen dem subjektiven Schmerzerleben und der ausgewiesenen unveränderten Leistungsfähigkeit sei durch Dyslexithymie erklärbar.

**5.4.** Mit diesen Ausführungen des Gutachters setzt sich die Beschwerdeführerin nicht hinreichend auseinander:

**5.4.1.** Die Gutachter waren sich der Inkonsistenz der Angaben über die Beschwerden und Behandlungen im Zeitraum von 1994 bis 2002 durchaus bewusst. Sie haben diese nicht einfach unkritisch übernommen. An der zitierten Stelle stützt sich der Gutachter aber auf das Freizeitverhalten vor dem Verhebevorfall. Dass die diesbezüglichen Angaben (Rückzug aus Vereinen; paniforme Angstattacke während eines Gleitschirmfluges 2000, nachfolgende Aufgabe des Fallschirmspringens) inkonsistent gewesen wären, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend und vermag damit den Vorwurf, die Gutachter hätten allein auf *inkonsistente* Angaben des Verunfallten abgestellt, nicht zu erhärten. Sie zeigt nicht auf, inwiefern es offensichtlich unhaltbar wäre, gestützt auf diese Umstände die Kausalität des Unfalls zu bejahen, auch wenn keine verlässlichen Angaben über ein allfällig vorhandenes Beschwerdebild und über die in Anspruch genommenen Behandlungen zwischen 1994 und 2002 gemacht werden können.

**5.4.2.** Auch der Vorwurf mangelnder Validierung erhebt die Beschwerdeführerin, ohne darauf einzugehen, dass der Gutachter seine Diagnose gerade auch auf die genannte Veränderung im Freizeitverhalten stützt. Sie verweist selbst auf die überdurchschnittliche sportliche Tätigkeit des Verunfallten und hält gestützt darauf Brückensymptome nicht für nachgewiesen. Damit setzt sie dem Gutachten, ohne sich mit dessen Argumentation auseinanderzusetzen, einfach ihre eigene Interpretation der Umstände entgegen.

**5.4.3.** Die Beschwerdeführerin schliesst aus der gleichbleibenden Leistungsfähigkeit des Verunfallten, es habe keine Schmerzverarbeitungsstörung bestanden. Auf die Ausführungen des Gutachters, wonach die Diskrepanz zwischen dem subjektiven Schmerzerleben und der ausgewiesenen unveränderten Leistungsfähigkeit durch Dyslexithymie erklärbar sei, geht sie dabei nicht ein und genügt damit den Begründungsanforderungen nicht. Der blosse Verweis auf die Ausführungen des Privatgutachters F. ist keine hinreichende Beschwerdebegründung. Inwiefern das angefochtene Urteil Recht verletzt, ist in der Rechtschrift selbst darzulegen (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 133 II 396 E. 3.2 S. 399 f.; je mit Hinweisen).

**5.4.4.** Auch mit dem Zusammenspiel der drei diagnostizierten Aspekte setzt sich die Beschwerdeführerin nicht hinreichend auseinander. Das Bundesgericht hat im von der Beschwerdeführerin angerufenen BGE 141 V 281 festgehalten, erforderlich sei eine Gesamtbetrachtung der Wechselwirkungen und sonstigen Bezüge der Schmerzstörung zu sämtlichen begleitenden krankheitswertigen Störungen (E. 4.3.1.3 S. 301). Mit dem stärkeren Einbezug der Ressourcenseite gewinne der Komplex der Persönlichkeit (Persönlichkeitsentwicklung und -struktur, grundlegende psychische Funktionen) an Bedeutung (E. 4.3.2). Auch ein Autor, auf den sich die Beschwerdeführerin für die Übernahme der Rechtsprechung von BGE 141 V 281 selbst beruft und der für sie arbeitet (LUCIANO R. MARTELOZZO, Die Validierung psychischer Störungen im Lichte der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Personen-Schaden-Forum 2016, S. 51 unten), zieht den Beweiswert von Gutachten in Zweifel, die das Kriterium der "Beschreibung der Persönlichkeit" nicht erfüllen (vgl. MARTELOZZO, a.a.O., S. 76). Indem sich die Beschwerdeführerin im Wesentlichen auf die somatoforme Schmerzstörung als "Hauptdiagnose" fokussiert und dabei nicht hinreichend auf die andauernde Persönlichkeitsänderung und das iatrogen induzierte Opioidabhängigkeitssyndrom mit süchtigen Wesensänderungen eingeht, gelingt es ihr nicht, das Abstellen auf das E.-Gutachten, das diese Punkte berücksichtigt, als offensichtlich unhaltbar auszuweisen.

**5.4.4.1.** Auf das Zusammenspiel der drei diagnostizierten Aspekte geht die Beschwerdeführerin erst in der Beschwerdereplik vertieft ein, und auch dies nur teilweise. Sie will die Beschwerdegegnerinnen auf Äusserungen in der Beschwerdeantwort behaften, wonach der Verunfallte zwischen 1993 und 2002 keine Opiate eingenommen habe. Sodann versucht sie aufzuzeigen, dass im psychiatrischen Teilgutachten der langjährige Opioidkonsum zwischen 1993 und 2002 eine wichtige Rolle gespielt habe, weshalb auf das Gutachten bei Fehlen dieses Konsums nicht abzustellen sei. In Bezug auf die generelle Berücksichtigung des Zusammenspiels der drei diagnostizierten Aspekte, sind diese Vorbringen aber verspätet. Die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 S. 21; 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47; Urteile des Bundesgerichts 4A\_279/2013 vom 12. November 2013 E. 2; 4A\_146/2012 vom 10. Januar 2013 E. 2.7). Zu einer Berücksichtigung sämtlicher im Gutachten diagnostizierter Einschränkungen hätte aber schon in der Berufung Anlass bestanden.

**5.4.4.2.** Aber auch soweit die Beschwerdeführerin mit Blick auf die Ausführungen der Beschwerdegegnerinnen versucht aufzuzeigen, die im Gutachten gestellten Diagnosen beruhten auf der unzutreffenden Annahme eines bereits vor dem Verhebetauma bestehenden langjährigen Opioidkonsums, setzt sie sich wieder nicht hinreichend mit dem Gutachten auseinander. Zwar trifft zu, dass der Gutachter im psychiatrischen Teilgutachten festhält, bereits zum Zeitpunkt des Verhebetaumas sei der Verunfallte unter einer opioidhaltigen Medikation gestanden. An anderer Stelle gibt der Gutachter aber an, aus der medizinischen Aktenlage sei bekannt, dass der Verunfallte seit 2003 ununterbrochen Opiate respektive parallel noch ein Opioid einnehme. Zudem führt er auf S. 27 aus, es seien keine sicheren Angaben möglich, inwieweit schon vor dem Unfallereignis 2002 ein Schmerzmittelabusus bestanden habe. So berichte der Verunfallte, er habe Tabletten über einen Kollegen bezogen. An den Namen des Medikamentes erinnere er sich nicht mehr. Und auf S. 28 hält der Gutachter fest, es sei nicht ausschliessbar, dass bereits im Zeitraum 1994 - 2002 ein Schmerzmittelabusus bestanden habe. Auf diese Abschnitte geht die Beschwerdeführerin nicht rechtsgenügend ein. Aus ihnen folgt, dass ein Medikamentenmissbrauch im Zeitraum 1994 - 2002 nach Auffassung des Gutachters zwar zu den von ihm diagnostizierten Beschwerden passen würde. Ein Medikamentenmissbrauch vor 2002 war offensichtlich aber nicht ausschlaggebend für seine Einschätzung, dass die Folgen des Unfallereignisses 1993 (Schmerzen) bei der Genese des aktuellen psychophysischen Zustandbildes nicht wegzudenken seien (S. 28, 3.4). Vor diesem Hintergrund ist es im Ergebnis nicht offensichtlich unhaltbar, auf das Gutachten abzustellen, auch wenn der Verunfallte zum Zeitpunkt des Verhebetaumas nicht unter einer opioidhaltigen Medikation gestanden haben

sollte. Soweit die Beschwerdeführerin das Gutachten insoweit als widersprüchlich ansieht, hätte sie diesbezüglich durch Zusatzfragen im kantonalen Verfahren für Klarheit sorgen können. Das sie dies getan hat, zeigt sie nicht auf. Aus den Ausführungen des Gutachters und der Gegenpartei zum Opiatkonsum kann die Beschwerdeführerin daher nichts ableiten.

**5.5.** Insgesamt setzt sich die Beschwerdeführerin über weite Strecken mehr allgemein mit der von ihr angestrebten Übernahme der Rechtsprechung aus dem Sozialversicherungsrecht (BGE 141 V 281) ins Haftpflichtrecht auseinander als mit dem konkret zu beurteilenden Fall oder dem psychiatrischen Gutachten. Das hat einerseits zur Folge, dass sie nicht hinreichend auf das Gutachten eingeht. Es führt andererseits aber auch dazu, dass sie den Gesamtzusammenhang aus den Augen verliert. Will sie die diagnostizierten Beschwerden als solche in Zweifel ziehen (dann würde entgegen ihren eigenen Ausführungen nicht die Kausalität zur Debatte stehen, sondern das Bestehen einer gesundheitlichen Beeinträchtigung), müsste sich eine plausible Erklärung für die von den Gutachtern konkret beobachtete schnellere Ermüdbarkeit finden lassen. Will die Beschwerdeführerin dagegen lediglich die *Kausalität* des Unfalls für die Beschwerden in Abrede stellen, wären diese gegeben, und es müsste eine plausible Erklärung dafür geben, wie sie auch ohne den Unfall in gleicher Weise hätten entstehen können. Denn nur wenn diese Möglichkeit ernsthaft in Betracht kommt, fehlt es am Nachweis des Kausalzusammenhangs. Mit beiden Punkten setzt sich die Beschwerde im Wesentlichen nicht auseinander, so dass der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht als offensichtlich unhaltbar ausgewiesen wird.

## **6.**

Damit ist auf die Beschwerde in Zivilsachen nicht einzutreten und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig. Der Vertreter der Beschwerdegegnerinnen reicht eine Kostennote für die Beschwerdeantwort über Fr. 12'525.85 ein. Dieser Betrag, der den vor Bundesgericht streitigen Betrag weit übertrifft, erscheint unangemessen. Wohl ist die Beschwerdeschrift umfangreich. Es hätte aber genügt, kurz darzulegen, dass sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, und eventuell, weshalb eine Übernahme der Rechtsprechung aus dem Sozialversicherungsrecht nicht angezeigt wäre. Schliesslich waren die in der subsidiären Verfassungsbeschwerde erhobenen Rügen als unbegründet auszuweisen. Dies rechtfertigt nicht, eine über die vom Bundesgericht praxisgemäss nach Streitwert festgelegte hinausgehende Entschädigung zuzusprechen.

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Auf die Beschwerde in Zivilsachen wird nicht eingetreten.

#### **2.**

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **3.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

#### **4.**

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerinnen für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

#### **5.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Luzern, 1. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.