

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20100415\_d\_zh\_o\_01 vom 15. April 2010**

FINMA Versicherungsrecht, 2010-04-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20100415\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20100415_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20100415\_d\_zh\_o\_01 du 15 avril 2010

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20100415\_d\_zh\_o\_01 del 15 aprile 2010

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Beklagte hat in der Duplik ein Ablehnungsbegehren gegen den früheren Instruktionsrichter, Oberrichter Dr. R. Wyler, gestellt für den Fall, dass dieser nicht für den weiteren Gang des Verfahrens in den Ausstand trete (act. 19 S. 2). Da Dr. Wyler mittlerweile in den Ruhestand getreten ist, erübrigen sich Weiterungen im Zusammenhang mit dem Ablehnungsbegehren. B. C.

ill. A. Haftungsgrundlagen Die Beklagte haftet grundsätzlich für einen Schaden, der dem Kläger durch den Verkehrsunfall vom 10. November 1999 verursacht worden ist (Art. 58 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 SVG). Der Kläger hat zu beweisen, dass er im Sinne der natürlichen Kausalität durch den Unfall verletzt wurde und ihm daraus ein Schaden entstand. Zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden wird ein adäquater Kausalzusammenhang vorausgesetzt. Art und Umfang des Schadenersatzes richten sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechts über un-erlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG). Haben Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen oder gänzlich von ihr entbinden (Art. 44 Abs. 1 OR). B. Gesundheitszustand des Klägers 1. Nach Darstellung des Klägers erlitt er bei der Auffahrkollision diverse Verletzungen (act. 1 S. 3). Er habe beim Heckaufprall ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule erlitten (act. 1 S. 5; act. 16 S. 2). Er habe sofort starke Nackenschmerzen gehabt (act. 1 S. 11). Beim anschliessenden Frontaufprall habe er sich am Handgelenk verletzt, weil er sich mit den Händen auf dem Lenkrad abgestützt habe (act. 1 S. 5). Er habe einen heftigen Schlag, insbesondere auch auf die rechte Hand, erhalten, woraus sich in der Folge sofort Schmerzen entwickelt hätten. Diese seien anlässlich der Erstkonsultation bei Dr. vom 2. Dezember 1999 in der handschriftlichen Krankengeschichte wie folgt festgehalten (act. 1 S. 9; act. 16 S. 21 und 38, act. 4/10): "Um 23.00 Uhr zu Bett gegangen (kein Brufen). Ansatz Nackenmuskulatur mehr rechts als links. Leichte 24 h dauernde Taubheit re Arm plus re Hand. Daneben re Daumen gespürt." D.

Die Beschwerden am rechten Handgelenk hinter dem Daumenansatz seien auch auf einem vorgedruckten Patientenblatt mit Datum vom 2.12.1999 bildlich festgehalten. Von Dr. sei beim rechten Handgelenk eine "Druckdolenz" vermerkt, dies somit genau an dem Orte, wo der Kläger auch heute noch Beschwerden habe. Neben der Handgelenksverletzung habe Dr. die typischen Beschwerden, wie sie nach einem HWS-Distorsionstrauma regelmässig aufträten, in der Krankengeschichte festgehalten, insbesondere "Schmerzen occipital bds" [Hinterhauptschmerzen] sowie einen leichten Schwankschwindel, ferner Konzentrationsprobleme etc. (act. 1 S. 10); in der Replik erwähnte der Kläger:

Kopfschmerzen, Nackenschmerzen, Schwankschwindel (Trümmigkeit), Vergesslichkeit, Konzentrationsschwäche, Schlafstörungen (act. 16 S. 6). Dr.

habe in seiner Zusammenfassung der Krankengeschichte vom 26. Oktober 2006 bezüglich der Konsultation vom 2. Dezember 1999 u.a. ausgeführt (act. 16 S. 4 f.; act. 17/2 S. 1 f.): "... Während ca. 5 Tagen hat er [der Kläger] 3x2 mg Sirdalud eingenommen. Zwischendurch auch Brufen 600 mg. In dieser Zeit ist er während der Nacht immer wieder aufgewacht wegen Kopfschmerzen und hat sich deshalb auch ein neues Kissen gekauft. Er spürt immer noch den Schmerz occipital und heute anlässlich der Konsultation vom 2.12.1999 beträgt die Intensität des Schwindels noch ca. 50 % im Vergleich zum 12.11.1999. Er beschreibt den Schwindel als Trümmigkeit. Er beschreibt eine Vergesslichkeit, eine verminderte Konzentrationsfähigkeit und bemerkt, dass seine Handschrift leicht verändert sei. Herr beschreibt seine Nackenschmerzen im Sinne von Spannungen und beschreibt deren Intensität heute am 2.12.1999 als noch ca. 30 % im Vergleich zum Unfalltag. Zusätzlich bemerkt Herr dass er am 11.11.1999, das heisst ein Tag nach dem Unfall, beim Operieren Kopfschmerzen gespürt hatte. Er verlangte von der Operationsschwester ein Tonopan." Der Kläger erwähnt weiter, dass er sich wegen anhaltender Schmerzen noch am Unfallabend in den Notfalldienst des Universitätsspitals (USZ) begeben habe, wo ein Röntgenbild der Halswirbelsäule gemacht und ihm Ponstan und Sirdalud verschrieben worden sei. Einige Stunden nach dem Unfall und in den folgenden Tagen habe sich ein diffuser Schwindel mit schwankendem Unsicherheits- und Betrunkenheitsgefühl, verbunden mit leichtem Verschwommensehen, eingestellt, weshalb er sich bei Dr. med. in St. Gallen habe untersuchen lassen. Dieser habe hinsichtlich Heilungsverlauf eine grundsätzlich A. A. D. D. D. E.

günstige Prognose gestellt. Tatsächlich seien diese Schwindelbeschwerden zwischenzeitlich fast vollständig abgeklungen (act. 1 S. 12; act 16 S. 8). Im Mai 2000 sei die Situation gemäss Arztbericht von Dr. wie folgt gewesen (act. 1 S. 12, act. 4/15): "Anlässlich der Kontrolluntersuchung vom 10.5.2000 ging es dem Patienten von Seiten der HWS-Beschwerden deutlich besser. Hingegen bemerkte Herr Dr. zunehmend die seit dem Unfall bestehenden und störenden Schmerzen im Bereich des rechten Handgelenkes radialbetont, v.a. bei Radialabduktion, was störend im Rahmen seiner Operationstätigkeit ist." Verstärkt hätten sich die Konzentrationsstörungen und Gedächtnisschwierigkeiten des Klägers, derentwegen er am 21. März resp. 18. April 2001 von Neurologe Dr. med. untersucht worden sei. In seinem Arztbericht sei diesbezüglich folgendes festgehalten (act. 1 S. 12 f.; act 16 S. 8; act 4/16): "Bis heute haben sich die Nacken- und Hinterhauptbeschwerden weitgehend zurückgebildet. Noch störend sind anfallsartige Schwindel und das momentan grösste Problem seien die Gedächtnisschwierigkeiten, so komme es vor, dass er beim Operieren den Faden verliere, es sei ihm deswegen schon auch beinahe ein Fehler unterlaufen und dies bei Eingriffen, die er schon mehrere hundert Male durchgeführt habe. Für die Operation(en) benötige er inzwischen Gedächtnishilfen und grössere und komplizierte Operationen könne er nicht mehr durchführen." Die Hirnleistungsdefizite des Klägers hätten sich nicht mehr gebessert (act. 1 S. 15; act 16 S. 18). Beim Handgelenk habe sich die Situation ab Herbst 2000 progredient verschlechtert, weshalb dem Kläger am 20. März 2001 von Dr. entzündungshemmende Mittel (Kenacort und Carbostesin) ins Handgelenk injiziert worden seien, was zu einer deutlichen Schmerzreduktion geführt habe. Ferner sei dem Kläger Condrosulf als Basisanalgetikum verschrieben worden. Trotzdem habe eine am 19. Oktober 2001 von Dr. veranlasste radiologische Ver-

laufskontrolle der rechten Hand eine gegenüber der Voruntersuchung vom 2. Dezember 1999 eindeutige Zunahme der Handgelenksarthrose ergeben. Der Kläger habe sich zunehmend auch gezwungen gesehen, für komplizierte und lange dauernde Operationen sowie bei Eingriffen, bei denen eine deutliche Kraftanwendung A. D. D. D. F.

#### **E. 7**

erforderlich gewesen sei, entzündungshemmende Schmerzmittel, wie z.B. Brufen 600 mg, einzunehmen. Im Winter 2001/2002 hätten sich die Handgelenksbeschwerden derart verstärkt, dass sich der Kläger gezwungen gesehen habe, seine operative Tätigkeit weiter zu reduzieren. Zwecks Schmerzbekämpfung habe er täglich dreimal Brufen 600 mg einnehmen müssen, ferner lokal den Rheumon Forte Spray angewendet und nachts eine Handgelenksschiene getragen (act. 1 S. 15 f.). Im Herbst 2002 habe sich der Kläger ernsthaft mit der Frage einer Handgelenksoperation befasst. Er habe sich aber auf Rat von Dr. dagegen entschieden, der ihm weiterhin eine medikamentöse Behandlung empfohlen habe, wie sie schon früher mit gewissem Erfolg durchgeführt worden sei. Konkret habe es sich um die Einnahme von Schmerz-, Antirheuma- und Knorpelaufbauprodukten (Proben, Dafalgan, Panadol, ferner Glucosamin- und Chondriosulfat, etc.), des Weiteren um intraartikuläre Injektionen (Einspritzungen ins Gelenk) mit verschiedenen Cortisonen und anderen entzündungshemmenden Mitteln gehandelt (act 16 S. 25 f.). 2. Für die Beklagte ist es fraglich, ob der Kläger ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule erlitten hat. Im Hinblick auf den geltend gemachten En/verbschaden könne die Frage offen bleiben. Eine Verletzung am Handgelenk werde bestritten (act. 9 S. 2; act. 19 S. 3 t). Dass die bestehende Skaphoid-Trapezium-Arthrose (nach dem Unfall) sofort zu Schmerzen begonnen habe, treffe nicht zu. Die Erstkonsultation habe am Unfalltag um 23.00 Uhr auf der Notfallstation des USZ stattgefunden. Anlässlich dieser Untersuchung habe der Kläger lediglich ein "Kribbeln in die rechte Hand", also laut PSCHYREMBEL eine subjektive Missempfindung im Sinne einer Parästhesie, angegeben. Ein schmerzhafter Befund am Handgelenk sei nicht erhoben worden. Diagnostiziert worden sei eine HWS-Distorsion. Röntgenbilder seien nur von der Halswirbelsäule, nicht aber von der Hand erstellt worden. Hätten Schmerzen an der rechten Handwurzel vorgelegen, so wäre dies registriert worden, zumal der Verletzte selber Arzt sei und die Unversehrtheit der Hände für ihn besonders wichtig gewesen sei. Die von Dr. enA/ähnte, 24 Stunden dauernde leichte Taubheit decke sich mit dem Kribbeln; dies könne nicht als Traumatisierung der Skaphoid-Trapezium-Arthrose interpretiert werden. Es habe sich vielmehr um eine neurologische Folge der D. D.

#### **E. 8**

HWS-Symptomatik gehandelt. Auch der Passus "daneben rechten Daumen gespürt" sei nicht als Verletzung der Skaphoid-Trapezium-Arthrose interpretierbar. Dr. habe am 2. Dezember 1999 im Bereich der vorbestandenen Arthrose eine Druckdolenz vermerkt. Sie dürfe Ausdruck der bereits vorhandenen krankhaften Pathologie sein (act. 9 S. 5). Aus der Krankengeschichte könne nicht abgeleitet werden, der Kläger habe über Schmerzen im radialen Handi/vüAze/ge/en/c geklagt (act. 9 S. 13). Die Beklagte bestreite, dass der Kläger sofort nach dem Unfall starke Nackenschmerzen und Schmerzen an der Hand gehabt habe. Nach dem Arzzeugnis des USZ (Dr. habe er an Kopfschmerzen gelitten und ein Kribbeln in die rechte Hand verspürt. Dr. habe den Kläger am 25. November 1999, 14. Dezember 1999 und am 13. Januar 2000 untersucht. Er habe keine Schmerzempfindungen an der rechten Hand erwähnt (act. 9 S. 6). In Bezug auf die Symptomatik treffe nicht zu, dass

sich die Handgelenksarthrose bereits ab Herbst 2000 progredient verschlimmert habe. Von einer Verschlimmerung der Funktion werde erst anlässlich der Verlaufskontrolle vom 19. Oktober 2001 gesprochen, indem nun zunehmende Schmerzen beim Greifen erwähnt würden (act. 9 S. 8). Der Kläger habe erst im Schreiben vom 16. Februar 2002 an Dr. hematisiert, dass die Skaphoid-Trapezium-Arthrose inzwischen wegen des Unfalls symptomatisch geworden sei. Auffällig sei die zeitliche Koinzidenz von offenbar zunehmend in den Hintergrund tretenden neuropsychologischen Störungen und der Geltendmachung einer unfallbedingten Beschwerdesymptomatik im Handgelenk im Frühling 2002 (act. 9 S. 14). Von eigentlichen Gedächtnisstörungen sei erstmals im März/April 2001 die Rede, so dass man nicht von einer Verstärkung sprechen könne. Eine eigentliche Gedächtnisschwäche habe Prot Dr. nicht festgestellt. Das Fehlen einer zerebralen Erkrankung sei nicht gesichert und könne angesichts des Alters des Klägers nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden (act. 9 S. 7). Gesundheitliche Beeinträchtigungen als Folge eines allfälligen HWS-Distorsionstraumas über das Jahr 2001 hinaus seien bestritten (act. 19 S. 3). Es möge sein, dass der Kläger an Schwankschwindel gelitten habe. Die Schmerzen am Hinterkopf seien zwar sofort D. von D. D. E. G. H.

nach dem Aufprall aufgetreten, hätten aber anschliessend wieder abgenommen, was für eine HWS-Distorsion untypisch sei. Konzentrations- und Gedächtnisstörungen habe der Kläger erstmals anlässlich der Untersuchung bei Prot am 2. Dezember 1999 erwähnt. Diese Beschwerden schienen somit im weiteren Verlauf aufgetreten zu sein. Das Vollbild eines typischen Beschwerdekompleses nach einem HWS-Distorsionstraumas sei nicht vorhanden. Der Kläger habe nie über Übelkeit/Erbrechen, rasche Ermüdbarkeit, Visusstörungen, Reizbarkeit, Affektlabilität, Depression oder Wesensveränderung berichtet (act. 19 S. 4 t). Eigentliche Konzentrations- und Gedächtnisstörungen seien aber nicht festgestellt worden (act 19 S. 11 und 14). 3. a) Dr. Assistenzarzt am Universitätsspital Zürich, den der Kläger am Unfalltag um 23.00 Uhr konsultiert hatte, beantwortete Fragen der Beklagten bzw. der am 12. Januar 2000 dahingehend, dass der Kläger ihm gegenüber angegeben habe, er habe Kopfschmerzen rechts occipital und ein Kribbeln in die rechte Hand, kein Erbrechen und keine vorbestehende HWS-Problematik. Als Befund notierte Dr.

"KSA 0/15 cm, Seitenbewegung re/li 30/50 Grad, Rotationsbewegung re/li 50/70 Grad. Druckdolenz Dornfortsatz C5-C7. Druckdolenz paravertebral C3-C7 rechts." Er diagnostizierte eine HWS-Distorsion (act. 10/2). b) Dr. - auf seine Angaben zur Erstkonsultation vom 2. Dezember 1999 wurde bereits eingegangen - stellte mit Schreiben vom 10. Oktober 2000 an den früheren klägerischen Rechtsvertreter unter Hinweis auf eine am 18. Mai 2000 durchgeführte MRI-Arthographie des rechten Handgelenkes folgende Diagnose (act. 4/15): "• Cevicospondylogenes Schmerzsyndrom rechts > links mit / bei: o Status nach Autoauffahrunfall am 10.11.99 mit HWS-Distorsion o vorübergehenden neurologischen Symptomen im Bereich des rechten Armes und der rechten Hand o postkontusionell leichtem Schwindel, leichter Vergesslichkeit und Konzentrationsstörungen o klinischer Rotationseinschränkung der HWS v.a. nach links • Seit Unfall aufgetretene Arthralgien im radialen Handgelenk rechts mit / bei: Z. D. D. H. H.

## **E. 10**

o Schwierigkeiten beim schreiben o Markoedem im Os trapezium bzw. im distalen Anteil vom Os naviculare ohne Nachweis einer Fraktur im MRI vom 18.05.2000 o Arthrose zwischen Os naviculare und Os trapezium o keinem Hinweis für eine carpo-metacarpale I

Arthrose rechts" In der Beurteilung führte Dr. weiter aus (vgl. schon das Zitat unter Ziff. 1 vorstehend): "Differentialdiagnostisch kam aufgrund des konventionellen Röntgenbildes vom 02.12.99 als erstes eine Naviculare-Trapezoideum Arthrose rechts in Frage. Sowohl klinisch wie auch in der MR-Arthrographie vom 18.05.00 konnten keine Hinweise für eine Tenosynovitis oder eine Handgelenkarthritis nachgewiesen werden. Zusätzlich zeigte die MR-Arthrographie eine Bestätigung der Befunde des konventionellen Röntgenbildes, indem sowohl eine arthrotisch bedingte Sklerosierung im Bereich der distalen Gelenkflächen navicular, verbunden mit osteophytären Ausziehungen ulnar und radial sowohl im Bereich des Os naviculare als auch im Bereich des Os trapezium (degenerativ bedingt) auffielen, d.h. es liegt eine sog. STT-Arthrose (Scaphoid-Trapezoideum-Triquetrum) vor. Hinweise für eine typisch(e) Rizarthrose bestanden weder im konventionellen Röntgen noch in der MR-Arthrographie. ... Die in der MR-Arthrographie gesehene Läsion des fibrocartilaginären Komplexes ulnar sind klinisch wahrscheinlich bedeutungslos, da der Patient lediglich Schmerzen im radialen Kompartiment der Handwurzel angegeben hat und solche Veränderungen häufig gesehen werden. Therapeutisch habe ich dem Patienten am 10.05.00 angeboten, bei Persistenz der Beschwerden einmalig eine intraartikuläre Kortikosteroid-Injektion zu verabreichen. Bis jetzt hat sich diese Massnahme aber offensichtlich nicht aufgedrängt..." Im Schreiben vom 5. November 2001 an den früheren klägerischen Rechtsvertreter stellte Dr. die Diagnose einer progredienten Skaphoid-Trapezium (ST) Arthrose rechts und schrieb (act. 4/19): "Am 20.03.2001 habe ich Herr Dr. versuchsweise unter Ultraschallkontrolle acht mg Kenacort und Carbostesin in das Skaphoid-Trapezium Gelenk injiziert, worauf er deutlich weniger Schmerzen während vier bis sechs Wochen gespürt hat. Daneben habe ich ihm eine Behandlung mit Condrosulf als Basisanalgetikum verschrieben. Am 19.10.2001 wurde dann eine radiologische Verlaufskontrolle der rechten Hand durchgeführt, welche gegenüber der Voruntersuchung vom 02.12.1999 eine eindeutige Zunahme der ST-Arthrose mit Ausbildung eines deutlichen Osteophyten in diesem Bereich gezeigt hat. Der Patient leidet zunehmend unter Schmerzen beim Greifen insbesondere vor allem bei komplizierten, langdauernden Operationen oder bei Eingriffen, bei denen eine deutliche Kraftanwendung erforderlich ist. Gelegentlich benötigt er einen nichtsteroidalen Entzündungshemmer wie z.B. Brufen 600 mg pro Tag zur Behandlung der Schmerzen." A. D. D.

## **E. 11**

Am 12. März 2002 schrieb Dr. der Kläger habe nach wie vor deutliche Schmerzen, sowohl beim Einsetzen der rechten Hand in seinem Beruf als Chirurg wie auch bei den alltäglichen Verrichtungen wie Essen und Schreiben. Ruheschmerzen beständen keine. Aufgrund der durchgeführten seriellen konventionellen Röntgenbildern und der MR-Arthrographie vom 8. Mai 2000 müsse angenommen werden, dass eine Arthrose in diesem ST-Gelenk vorbestanden habe, welche allerdings durch den Autounfall richtungsgebend verschlimmert worden sei (act. 4/20). c) Dr. med. berichtete am 2. Mai 2000 über die Ergebnisse der am 25. November 1999, 14. Dezember 1999 und 13. Januar 2000 stattgefundenen neurootologischen Beurteilung des Klägers. Er stellte folgende Diagnose (act. 4/14 S. 5): St. n. cervico-cephalem Akzelerations-/Dezelerationstrauma vom 'head non-contact' Typ als Folge einer 2-phasigen Heck-/Frontalkollision vom 10.11.1999 posttraumatisches cervico-encephales Syndrom gradis laevis posttraumatischer unsystematischer Schwindel im Rahmen einer geringgradigen proprio-nociceptiven Funktionsstörung re-betont und schrieb weiter (act. 4/14 S. 6): "Anhand des Unfallherganges und der biomechanischen Aspekte sowie der ersten typischen, jedoch nicht ausgeprägten Symptomatik sowie

anhand der früh festgehaltenen neuro-otometrischen Befunde muss man mit grosser Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass Du [d.h. der Kläger] zu den 80 % der Unfallopfer nach einer Heck (bzw. Frontal-) Kollision gehörst, welche nach einigen Monaten voll kompensiert sind und bei welchen sich kein 'late whiplash injury' Syndrom entwickelt. ... Wie schon erwähnt und im Rahmen der Anamnese und Semiologie ausführlich geschildert, sind sehr wohl die typischen Symptomenkomplexe nach einem cervico-cephalen Beschleunigungs- trauma in Erfahrung zu bringen, jedoch in einer schwachen Form. Das klinische Bild stimmt sehr gut mit den neuro-otometrischen Befunden überein. Schon am 2. Untersuchungstag, am 14.12.1999 und während der abschliessenden Besprechung konnte ich eine weitere Reduzierung der Symptomatik und eine volle Arbeitsfähigkeit Deinerseits in Erfahrung bringen. Zwei Monate nach dem Unfall sind noch kurze Episoden eines unsystematischen Schwindels und eine Unsi- - cherheit bei schnellen Bewegungen sowie gelegentliche Nackenschmerzen und Verspannung in Erfahrung zu bringen. Grundsätzlich muss man anhand der Symptomatik, des klinischen Manual- D. E.

## **E. 12**

befundes und der neuro-otometrischen Testverfahren von einer geringgradigen posttraumatischen HWS-Distorsion ausgehen. Anhaltspunkte für eine relevante traumatische Hirnverletzung liegen nicht vor." d) Dr. med. den der Kläger wegen Gedächtnisschwierigkeiten aufgesucht hatte, diagnostizierte in seinem Schreiben vom 30. April 2001 an den früheren Rechtsvertreter des Klägers Gedächtnisstörungen und intermittierende Schwindel bei Status nach Beschleunigungstrauma der HWS am 10. November 1999. Dr. gelangte zu folgender Beurteilung (act. 4/16 S. 3): "Im Anschluss and [recte wohl: an das] Beschleunigungstrauma der HWS vom 10.11.99 traten die dafür typischen Nacken- und Hinterhauptsschmerzen auf mit zusätzlich Schwindel und Gedächtnisstörungen. Die erstgenannten Beschwerden bildeten sich relativ bald zurück, nicht dagegen die Schwindel und die Gedächtnisprobleme. Die Schwindel werden gemäss neuro-otologischer Unter- suchung auf Microläsionen im ponto-mesencephalen Bereich zurückgeführt, aufgrund einer La- tenzverzögerung bei den frühen akustisch-evozierten Potentialen. Ob die noch heute bestehenden Gedächtnisstörungen ebenfalls damit in Zusammenhang stehen, bleibt noch offen, eine entspre- chende Weiterabklärung ist jedenfalls indiziert. Die neurologische Durchuntersuchung ergab an- sonsten normale Befunde, so dass eine gröbere Hirnschädigung nicht nachweisbar ist." f) Prot Dr. führte am 13. Juni 2001 eine neuropsychologische Untersuchung des Klägers durch. Er hielt Folgendes fest (act 4/18 S. 3): "Vor dem Hintergrund eines gut durchschnittlichen Gesamtniveaus stehen in obigen Befunden und Befunde-Besonderheiten bei Herrn Dr. 2 Aspekte im Vordergrund: Einerseits eine übermässige Empfindlichkeit auf Sättigung in langdauernden und monoto- nen Tätigkeiten, welche deshalb nicht als, ebenfalls übermässige, Ermüdbarkeit angesehen werden kann, weil sich jeweilige zu früh eintretende Leistungsabfälle nicht kumulativ von ei- ner Tätigkeit zur folgenden übertragen. Andererseits etliche Leistungs-Ungereimtheiten unspezifischer Art, welche also nicht in ei- nem grossen Funktionsbereich konzentriert/gruppiert sind. Eine eigentliche, isolierte Gedächtnisschwäche ist in obigen Befunden nicht auszumachen: Gele- gentliche nicht- oder fehl-Erinnerungen, wie von Herrn Dr. erwähnt, sind als Folge einer., wegen obiger 2 Aspekte von Befunde-Besonderheiten, ungenügenden, bzw. zu wenig strukturier- ten Aufnahme von Informationen ins Gedächtnis anzusehen, welche anschliessend gesetzmässig nur unsicher/unvollständig erinnert werden können." A. A. F. F. G.

### **E. 13**

g) Im Herbst 2002 liess sich der Kläger durch die

in interdisziplinär begutachten. Die Gutachter machten folgende Feststellungen (act. 4/23 S. 5): Traumatisch aktivierte STT-Athrose rechts, vorbestehende STT-Arthrosen bds. (asymptomatisch links). Auf Grund eines Autounfalls vom 10.11.1999 leide der Patient unter ständig anhaltenden, in der Intensität eherzunehmenden Beschwerden am rechten Carpus infolge einer STT-Arthrose. Radiologisch seien die Befunde entsprechend belegt mit progredienten Zeichen der Arthroseentwicklung, seit den ersten Aufnahmen vom November 1999. Die zusätzlich erstellten Röntgenziel- aufnahmen zur Evaluation dieses Gelenkes zeigten eine eindruckliche Instabilität mit klaffendem Gelenkspalt auf Zug und vollständigem Knochenkontakt schon bei fehlendem Druck, in der unbelasteten Normalstellung. Auch äusserlich seien Druckempfindlichkeiten über dem besagten Gelenk vorhanden. Nebenbei finde sich eine beginnende Rhizarthrose, welche jedoch klinisch noch unerheblich in Erscheinung getreten sei. CT der HWS: Osteochondrose und Spondylose, vor allem C5/6 und C6/7 mit Einengung der rechtsseitigen Foramina C5/6 und C6/7, diskrete Protrusionen der Bandscheiben C3/4 UND C4/5 median. Im Teilgutachten von Dr. heisst es (act. 4/23 S. 51): "Status nach zweizeitiger Kollision, mit Cervicalsyndrom, neurovegetativer und neuropsychologischer Symptomatik, ferner mit Verletzung vom rechten Handgelenk im Sinne einer progredienten ST-Arthrose, ... Auf Ebene der HWS ergibt sich eine ausgeprägte Irritationszone im Bereich des Atlantoaxialgelenkes rechts, bei freier Beweglichkeit, ohne Hinweise auf cervicocraniale Instabilität oder Diskushernie." Dr. diagnostizierte zusätzlich eine psychische Störung. Diese sei dem depressiven Formenkreis zuzuordnen und als Psychoreaktives Geschehen zu beurteilen. Gemäss ICD-10 sei die psychische Störung als leichte (anhaltende) depressive Episode (F32.0) zu klassifizieren (act. 4/23 S. 6). Die Gutachter bejahten die Frage nach dem Vorliegen eines sogenannten "typischen Beschwerdebildes" nach einem HWS-Distorsionstrauma oder einer äquivalenten Verletzung (act. 4/23 S. 8). 4. Da die Beklagte bestritt, dass der Kläger an Konzentrationsstörungen und Gedächtnisschwierigkeiten leide, wurde ihm der Hauptbeweis auferlegt, dass er I. J. Gutachterstelle a\_\_\_\_\_

### **E. 14**

seit dem Verkehrsunfall vom 10. November 1999 an Konzentrationsstörungen und Gedächtnisschwächen leidet (Hauptbeweissatz 1/2). a) Dr. med untersuchte nach seinen Angaben als Zeuge den Kläger am 21. März 2001, 18. April 2001 und 19. April 2002. Dieser sei ihm von RA Dr. zugewiesen worden, um Abklärungen betreffend Gedächtnisstörungen und Schwindelanfälle vorzunehmen. Die neurologische Untersuchung als solche sei unauffällig gewesen. Allerdings könne man Gedächtnisstörungen mit diesen Untersuchungen nicht erfassen; dazu brauche es neuropsychologische Untersuchungen. Bezüglich des Schwindels habe er keine Ursache im Hirn oder im Gleichgewichtsorgan gefunden. Er gehe davon aus, dass dieser durch die Halswirbelsäule und die Weichteile im Nackenbereich bedingt gewesen seien. Diese Bereiche seien aber nicht objektivierbar. Man müsse sich auf die Angaben des Patienten verlassen. Nach HWS-Traumata sei es sehr häufig, dass Patienten Schwindelbeschwerden hätten. Er habe den Kläger wegen der Gedächtnisstörungen an Prot Dr. verwiesen. Dessen Beurteilung könne er durchaus nachvollziehen. Das Hauptanliegen des Klägers sei die eingeschränkte Leistungsfähigkeit

gewesen. Ihn habe vor allem gestört, dass er grössere operative Eingriffe nicht mehr habe durchführen können, dass er jeweils den Faden verloren habe, dass er einfach nicht mehr dasselbe Leistungsvermögen wie vor dem Unfall gehabt habe. Hinzu seien noch die Gedächtnisprobleme gekommen. Auch diese hätten ihn bei der Ausübung seines Berufes eingeschränkt. Der Zeuge ergänzte, dass nach seinen Erfahrungen der Patient unmittelbar nach dem Unfall nicht über Konzentrations- und Gedächtnisstörungen klage. Vielmehr seien die Schmerzen präsent. Wenn diese nachliessen, stellten solche Patienten plötzlich fest, dass auch mit dem Gedächtnis etwas nicht stimme. Zwischen dem Unfall und seiner Untersuchung liege eine Zeitspanne von etwa eineinhalb Jahren. Für diese Zeit verfüge er über keine Unterlagen. Die gemachten Angaben würden aber zum Unfallgeschehen passen (Prot. S. 82 ff.). b) Prot Dr. bestätigte als Zeuge, dass er den Kläger am 13. Juni 2001 neuropsychologisch untersucht habe. Er habe mit ihm über 50 Tests gemacht, wodurch 218 Messwerte entstanden seien. Diese seien zum grössten Teil F. G. G. m\_\_\_\_\_

### **E. 15**

vom Computer, zum Teil von ihm als Folge der Untersuchung erfasst worden. Jeder Messwert sei mit entsprechenden Werten von gleichaltrigen hirngesunden Personen verglichen worden, so dass keinerlei Beurteilung seinerseits und auch kein Beziehungseffekt zum Kläger habe hineinspielen können. Aus diesen sogenannten standardisierten Werten könne ein Funktionsprofil erstellt werden. Die Normalwerte lägen bei Null. Es sei ein recht objektives Vorgehen. Es habe sich ergeben, dass das Profil des Klägers, verglichen mit gleichaltrigen Personen, insgesamt leicht überdurchschnittlich gewesen sei. Dann sei es darum gegangen zu schauen, wo allfällige Tiefpunkte, Ungereimtheiten, Schwächen oder im schlimmsten Fall krankhafte Werte vorlägen. Zunächst sei es um die rohe Aufmerksamkeit gegangen. Es falle auf dass der Kläger bei Aufgaben, welche mindestens 10, meistens 15 bis 20 Minuten gedauert hätten und monoton gewesen wären, zunächst sehr rasch gearbeitet habe, dass aber seine Arbeitsgeschwindigkeit schnell abgenommen habe. Seine Werte lägen eigentlich im pathologischen Bereich. Weiter stellte Prot Dr. nach seinen Angaben eine besondere Langsamkeit in der Peripherie des Sehfeldes fest, wenn der Kläger auf Reize auf einem Bildschirm habe reagieren müssen. Bei der Merkfähigkeit seien Ungereimtheiten in den Resultaten bei der Erfassung eines grösseren Funktionskomplexes sichtbar gewesen. Beim Gedächtnis sei auffällig gewesen, dass sich der Kläger uneinheitlich an zwei Kurztex-te erinnert habe; auch im räumlichen Bereich, wo es um die Wiedergabe einer komplexen geometrischen Figur gegangen sei, sei er uneinheitlich gewesen. Schliesslich habe es auch bei handmotorischen Tätigkeiten Ungereimtheiten gegeben. Der Begriff „Ungereimtheit“ sei eigentlich das Dominierende in der Befundbeurteilung; etwas extrem formuliert heisse das, dass man nicht aus einem Resultat in einem Bereich auf das Resultat in einem andern Bereich schliessen könne. Gereimtheitsstrukturen gebe es im Grosshirn nicht. Hingegen befänden sich unter der Struktur betreffend die zuvor erwähnte Verteilung der Bilder weitere Strukturen, welche keine eigene Rolle hinsichtlich der Denkfähigkeit spielten, jedoch eine massgebende Rolle hinsichtlich der Verfügbarkeit der Denkfähigkeit. Es sei aus zahlreichen Untersuchungen bekannt, dass eine Durchblutungsstörung in diesen tiefen Strukturen deren Funktionstüchtigkeit zeitlich schwanken lasse und somit den Einsatz der denkenden, der höchsten G.

### **E. 16**

Hirnstrukturen schwankend beeinträchtigt. Dies sei in Zusammenhang zu dem von Dr. angenommenen Beschleunigungstrauma, also dem Trauma in der Gegend der Halswirbelsäule zu setzen. Beim Kläger liege eine solche Unge- reimtheit im Gehirn vor, welche als Folge des Schleudertraumas erklärt werden könne. Diese könne nur durch einen solchen Mechanismus erklärt werden. Es gehe um Schwankungen, welche aber nicht die Folge einer Erkrankung im Sinne einer Substanzerstörung des Gehirns oder eines Verschlusses von Hirngefäßen oder einer Blutung oder was auch immer seien. Eine Pathologie liege also grund- sätzlich nicht vor. Dr. habe gemäss seinem Bericht offensichtlich von sich aus als Neurologe ebenfalls keine Erkrankung des Gehirns und des Zentral- nervensystems festgestellt. Bei dieser Ausprägung von Auffälligkeiten sei klar gewesen, dass keine Krankheit vorgelegen habe. Diese Resultate hätten nur mit einer Funktions- oder Leistungsunsicherheit dieser sogenannten unspezifischen Strukturen im Hirnstamm erklärt werden können. Im Wissen, dass 1999 ein Be- schleunigungstrauma stattgefunden habe, habe die Verbindung nahegelegt. Auf die Frage nach der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führte Prot Dr. aus, dass in jeder Operation zwangsläufig nur geringe Variationen im Ablauf möglich seien. Die Bewegungen seien vorgegeben. In einer Operation sei ein absolut si- cherer, lückenloser Ablauf der aufeinanderfolgenden Bewegungen mit den ent- sprechenden Überlegungen und Betrachtungen erforderlich. Bei den vorliegenden Befunden sei diese Lückenlosigkeit nicht mehr gewährleistet gewesen. Man habe zudem genügend Erfahrungen gesammelt um zu wissen, dass sich Jahre später genau dasselbe Resultat ergebe, wenn man die Untersuchungen wiederhole. Ein Unterbruch im Ablauf oder eine Fehlorientierung im Ablauf der Phasen einer Ope- ration führten zu einem Misserfolg, der für den Patienten höchst gefährlich sein könne. Dies gelte vor allem in Bezug auf lang dauernde, wohl aber auch hinsicht- lich kürzer dauernde Operationen, in denen der Spezialist alleine arbeite und niemanden habe, der ihn auf Probleme aufmerksam machen könne. Aufgrund seiner Resultate sei der Kläger ein unsicherer und unverlässlicher Operateur. Er habe ihm gesagt, dass er eigentlich, wenn überhaupt, nur mit einem erfahrenen Assistenten arbeiten und mit den lange dauernden Operationen aufhören sollte (Prot S. 87 ff.). F. F. G.

#### **E. 17**

c) war nach ihren Angaben von November 1997 bis im Sommer 2004 als Arztgehilfin beim Kläger angestellt. Auf die Frage, ob sie wisse, ob die Kollision für diesen gesundheitliche Folgen gehabt habe, antwortete die Zeugin mit „ja natürlich“, das habe sie ja auch gespürt. Sie habe mit ihm zusam- mengearbeitet und es sei nach dem Unfall denkbar schlechter geworden, so dass er schlussendlich habe reduzieren müssen. Mit seiner Hand habe er nicht mehr alle Eingriffe ausführen können, und auch seine Aufmerksamkeit nach dem Unfall habe nachgelassen. Es habe ein Aufmerksamkeitsdefizit gegeben. Sie habe das vor allem bei seinen Diktaten gehört. Sie habe auch Berichte geschrieben. Manchmal habe man gemerkt dass er ein bisschen mit der Aufmerksamkeit Probleme gehabt habe, so dass man selber stark habe mitdenken müssen. Vor dem Unfall sei die Praxis voll ausgelastet gewesen, nach dem Unfall habe der Kläger nach und nach reduzieren müssen. Zuletzt habe er etwa 50 % Auslastung gehabt. Er habe auch seine Nebenhöhlenoperationen aufgegeben. Der Kläger habe ihr gesagt, dass er aufgrund seiner Konzentrationsschwierigkeiten reduzie- ren müsse (Prot. S. 44 ff.). d) kannte den Kläger von ihrer Arbeit als Operations- schwester her. Sie schilderte als Zeugin, dass sie nach dem Unfall des Klägers einmal bei einer von diesem durchgeführten Operation dabei gewesen sei. Etwas Besonderes sei bei dieser Operation nicht gewesen. Der Kläger habe erwähnt, dass er Schwierigkeiten mit dem

Ablauf der Behandlungen habe. Er habe erzählt dass er sich viele Notizen machen müsse, was er vorher nicht gemacht habe (Prot S. 31 ff.). e) hat ausgesagt, mit dem Kläger im Spital in zusammengearbeitet zu haben. Auf die Frage, ob der Unfall für den Kläger gesundheitliche Schäden zur Folge gehabt habe, antwortete die Zeugin: „Ja, ganz sicher.“ Er habe zunehmend Konzentrationsstörungen gehabt. Er habe ja sehr anspruchsvoll operiert. Die Operationen seien jeweils von grösserer Dauer gewesen. Am Kasten, wo die Röntgenbilder aufgehängt würden, habe er kleine Merktettel angebracht, ebenso am Infusionsständer. So habe er kontrolliert, ob K. L. M. \_\_\_\_\_

## **E. 18**

alles richtig gelaufen sei. Erst nach dem Unfall habe er diese Hilfen benötigt. Er habe mitgeteilt, dass er diese Konzentrationsstörungen habe (Prot. S. 38 ff.). f) Die Beklagte hat keine Gegenbeweismittel bezeichnet und auf eine Stellungnahme zum Beweisergebnis verzichtet (act 73). g) Das Beweisverfahren hat die Behauptung des Klägers, wonach er seit dem erlittenen Verkehrsunfall an Konzentrationsstörungen und Gedächtnisschwächen leide, klar bestätigt. Prot Dr. hat vom neuropsychologischen Standpunkt aus erläutert und begründet, dass er beim Kläger Defizite bei der Aufmerksamkeit, der Merkfähigkeit und beim Gedächtnis festgestellt habe. Eine eigentliche Gedächtnisschwäche hat Prot Dr. nicht diagnostiziert, weil darunter ein schwaches Gedächtnis, ein schwaches Erinnerungsvermögen zu verstehen sei, während beim Kläger je nach Art des sich zu Erinnernden und je nach Zeitpunkt und Inhalt das Resultat einmal gut und einmal schlecht bis sehr schlecht sei (Prot. S. 93). Prot Dr. hat dies als Ungereimtheiten bezeichnet (Prot. S. 91). Dass das Gedächtnis des Klägers beeinträchtigt ist, steht daher ausser Frage. Prot Dr. hatte nur beruflich Kontakt mit dem Kläger. Dass er irgendwie voreingenommen wäre, ist nicht ersichtlich und wird von der Beklagten auch nicht geltend gemacht. Der Neurologe Dr. wurde vom Kläger wegen Gedächtnisstörungen und Schwindel aufgesucht. Zwar konnte Dr. erstere nicht objektivieren, weil dies mit neurologischen Untersuchungen nicht möglich sei. Aber er konnte bestätigen, dass sich der Kläger bei ihm über Konzentrations- und Gedächtnisstörungen beklagte, was sich bei grösseren operativen Eingriffen ausgewirkt habe. Der Kontakt Dr. zum Kläger beschränkte sich praktisch auf die ärztlichen Konsultationen (Prot. S. 83). Auch Dr. kann als unvoreingenommener Zeuge bezeichnet werden. Die Zeuginnen

und runden das Beweisergebnis ab. und haben anschaulich geschildert, dass der Kläger nach seinem Unfall zunehmend an Konzentrationsstörungen litt. konnte lediglich vom Kläger geäusserte Befindlichkeiten wiedergeben. Alle drei Zeuginnen sprachen von einer normalen Berufsbeziehung zum Kläger, wobei sie jahrelang mit diesem zusammengearbeitet hatten. Auch wenn man davon ausgehen kann, dass sie dem Kläger wohlgesinnt sind, beste- F. F. F. F. G. G. G. G. K. L. M. K.

M. L.

-19 hen keine Anhaltspunkte, dass sie gefälligkeitshalber Aussagen zu dessen Gunsten gemacht hätten, weshalb auf ihre Aussagen abgestellt werden kann. 5. Dass der Kläger an einer progredienten STT-Arthrose (Scaphoid-Trapezoideum-Triquetrum) rechts leidet bzw. jahrelang litt (anlässlich der Begutachtung vom 22. Juni 2009 war der Kläger diesbezüglich schmerzfrei, act. 69 S. 7), ist unbestritten. C. Kausalkette Unfall - Schaden 1. a) Die Leistungspflicht eines Unfallverursachers bzw. seiner Haftpflichtversicherung setzt voraus, dass zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Schaden ein natürlicher

Kausalzusammenhang besteht. Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs sind alle Umstände, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist es genügt dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität des Geschädigten beeinträchtigt hat, der Unfall mit anderen Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfielen oder anders ausgefallen wäre (BGE 4C.222/2004 E. 2.1.). b) Der Kläger hat geltend gemacht, die Beschwerden hätten als unmittelbare Folge der HWS-Distorsion von allem Anfang an eine erhebliche Beeinträchtigung seiner Arbeitsfähigkeit zur Folge gehabt. Die durch die HWS-Distorsion ausgelösten Konzentrations- und Gedächtnisstörungen hätten zu einer sehr gravierenden Einschränkung in seiner beruflichen Tätigkeit und einer noch gravierenderen Einkommenseinbuße geführt (act 16 S. 7 und 18). Dagegen seien die Handgelenksbeschwerden erst ab ca. November 2002 beim Operieren wirklich zum Problem geworden (act 16 S. 18).

-20 Nach Auffassung der Beklagten ist entscheidend, dass die HWS-Beschwerden nicht derart gravierend gewesen seien, dass der Kläger vorerst seine berufliche Tätigkeit habe reduzieren oder gar einstellen müssen. Eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit als Chirurg sei erstmals im Bericht von Prot Dr.

vom 18. Juli 2001 dokumentiert. Dass sie unfallbedingt sei, könne aufgrund der unspezifischen Befunde nicht zutreffen. Es treffe nicht zu, dass die geschilderten HWS-Beschwerden die Arbeitsfähigkeit des Klägers einkommensrelevant beeinträchtigt hätten. Anfangs des Jahres 2002 seien die anfänglichen HWS-Beschwerden abgeklungen gewesen. Ab diesem Zeitpunkt seien nach den eigenen Angaben des Klägers nur noch die Hirnfunktionsstörungen und die Handgelenksproblematik geblieben. Die Unfallkausalität dieser beiden Beschwerdekompexe werde jedoch bestritten. Die klägerische Behauptung, er sei auch von Seiten der HWS-Symptomatik in seiner Arbeitsfähigkeit erheblich eingeschränkt gewesen, sei -jedenfalls für den Zeitraum ab Unfall bis Ende 2001 - offensichtlich unzutreffend (act. 19 S. 51). Dagegen bestreitet die Beklagte nicht, dass der Kläger aufgrund der Handgelenksbeschwerden ab Frühling 2002 in seiner Operationstätigkeit eingeschränkt war und im Jahre 2002 zu 16,5 % (was dem für dieses Jahr geltend gemachten Enverbsausfall entspricht) erwerbsunfähig war (act. 9 S. 6 1 und S. 9).

c) Wie nachfolgend unter lit. D aufzuzeigen sein wird, hat die Beklagte einen Einkommensausfall des Klägers in der Zeit ab Unfall bis Ende 2004 verbindlich anerkannt. Unbestritten ist sodann, dass die Handgelenksbeschwerden ab dem Jahre 2002 zu einer verminderten Erwerbsfähigkeit führten. Für die Zeit ab Unfall bis Ende 2001 hat die Beklagte zwar anerkannt, dass der Kläger bis Ende 2001 an HWS-Beschwerden litt; sie bestritt aber die Unfallkausalität der Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, welche nach klägerischer Darstellung in dieser Zeit seine verminderte Erwerbsfähigkeit bewirkten. d) Es ist somit zu prüfen, ob der Unfall vom 10. November 1999 die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers verursacht hat. Die Beweislast für die- e'en natürlichen Kausalzusammenhang obliegt dem Kläger (Art. 8 ZGB). Dabei genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Kausalverlaufs. G.

-21 Der Beweis gilt als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 4C.222/2004 E. 2.). Entscheidend ist dabei die Frage, ob der Unfall überhaupt geeignet war, die beim Kläger festgestellten Beschwerden zu bewirken. 2. a) Nach Darstellung des Klägers prallte die Unfallverursacherin

nach deren Einschätzung mit ca. 50 bis 60 km/h auf das Fahrzeug des Klägers auf. Durch den Aufprall sei er ruckartig beschleunigt und anschliessend in das vor ihm stehende Fahrzeug geschoben worden. Zuerst habe er beim Heckaufprall ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule erlitten. Ferner habe er sich am Handgelenk verletzt, weil er sich beim anschliessenden Frontaufprall mit den Händen auf dem Lenkrad abgestützt habe (act. 1 S. 4 t). Er habe den Frontaufprall voraussehen können. Dementsprechend habe er reflexartig versucht, sich durch das Ausstrecken seiner Arme und das Abstützen auf das Lenkrad vor einer Verletzung zu schützen. Dabei habe er einen heftigen Schlag, insbesondere auch auf die rechte Hand, erhalten, woraus sich in der Folge sofort Schmerzen entwickelt hätten (act. 1 S. 9). Aus dem unfallanalytischen Gutachten der sei ersichtlich, dass durch den Heckaufprall das klägerische Fahrzeug mit 16,4 bis 21,8 km/h (sog. Delta-V) kurzfristig beschleunigt worden sei. Dabei sei dieser Berechnung eine relativ lange sog. Kontaktzeit von 0,11 bis 0,16 Sekunden zugrunde gelegt worden, was rechnerisch zu tieferen Beschleunigungswerten führe. Normalerweise werde mit einer Kontaktzeit von 0,1 Sekunden gerechnet. Die ermittelten Beschleunigungswerte lägen jedoch auch so noch erheblich über der von den Versicherungen immer wieder behaupteten Harmlosigkeitsgrenze von  $\Delta V = 10$  km/h. Für die Frontkollision sei wiederum mit einer überdurchschnittlich langen Stosszeit von 0,11 bis 0,16 Sekunden eine kurzfristige Geschwindigkeitsänderung von 9,3 bis 13,6 km/h errechnet worden (act. 1 S. 7). Prot habe auf der Grundlage des unfallanalytischen Gutachtens in seiner biomechanischen Beurteilung vom 9. Dezember 2003 folgendes festgehalten (act. 1 S. 8; act 4/9 S. 3): Y. B. W.

## E. 22

"Es ist somit im Hinblick auf die von der HWS ausgehenden Beschwerden - inkl. der neuropsychologischen Probleme - aus biomechanischer Sicht nach Vorliegen der technischen Unfallanalyse an einer guten Erklärbarkeit derselben, durch die Kollisionseinwirkungen allein, nicht zu zweifeln." "Es ergibt sich nun nach Vorliegen der technischen Unfallanalyse und den medizinischen Berichten aus biomechanischer Sicht, dass keine sehr hohen, aber doch nicht unerhebliche Kräfteinwirkungen auf den Handgelenksbereich haben wirken können, falls der Arm im Sinne einer Schutzhaltung gestreckt war und die Hand am Lenkrad abgestützt wurde. Es ist auch ein anschliessendes Abgleiten der Hand mit Anschlägen am Armaturenbrett möglich. Insgesamt handelt es sich nach unserem Dafürhalten um eine nicht unerhebliche Traumatisierung einer vorbestehenden handgelenksarthrose, deren Ausmass sich noch im altersgemässen Rahmen bewegte. Die Entstehung der erst später beschriebenen Beschwerdelage im Handgelenksbereich ist somit durch die Kollisionseinwirkung auf dem Boden des Vorzustandes auch für den Zeitraum direkt nach der Kollision erklärbar." b) Die Beklagte hat darauf hingewiesen, dass es bei der biomechanischen Beurteilung um die biologisch-mechanische Eignung des Unfalls, bestimmte Verletzungen zu bewirken, also um den natürlichen Kausalzusammenhang gehe. Bezüglich der HWS-Verletzung stelle die

## Beklagte die Beurteilung von Prot

nicht in Frage. Bezüglich einer Handwurzelverletzung vermöge dessen Betrachtungsweise aber nicht zu überzeugen. Es scheine, dass Prot die Funktion des Ellbogengelenks vergessen habe. Stütze sich nämlich ein Lenker mit gestreckten Armen auf das Lenkrad und werde sein Körper nach vorn geschoben, so werde die Krafteinwirkung zunächst von den Ellbogengelenken abgefangen, bevor sie sich auf das Handgelenk ausdehnen könne. Es sei nicht möglich, bei einem solchen Vorgang die Ellbogen gestreckt zu behalten. Dies erkläre auch den Umstand, dass Traumatisierungen der Handwurzel bei Heck- und Frontalkollisionen sehr selten seien. Es könne lediglich von einer entfernten Möglichkeit einer Traumnatisierung ausgegangen werden. Der Delta-V-Wert des klägerischen Fahrzeugs beim Frontaufprall sei lediglich zwischen 9,3 und 13,6 km/h gewesen, was im Bereich der Harmlosigkeitsgrenze für eine Insassenverletzung liege (act. 9 S. 3 t). gehe nicht davon aus, dass die Handgelenksbeschwerden unmittelbar nach dem Unfall aufgetreten, vom Kläger geklagt und in der Krankengeschichte dokumentiert worden seien. Im Gegenteil: erkläre, dass die Bemerkung "daneben rechter Daumen gespürt" nicht zweifelsfrei auf eine Verletzung bzw. auf B. B. B. B.

### E. 23

Beschwerden im Scaphoid-Trapezium-Bereich hinweise. Sie lasse vermuten, dass es sich eher um eine neurologisch begründete Folge der HWS-Traumatisierung handle. Der Scaphoid-Trapezium-Bereich sei vom Daumen anatomisch klar zu unterscheiden. Es bleibe dabei, dass bezüglich Zeitpunkt des Auftretens der Beschwerden infolge einer progredienten Scaphoid-Trapezium-Arthrose widersprüchliche Angaben vorlägen. Somit ändere sich an der früheren Stellungnahme nichts, wonach die Entstehung der erst später beschriebenen Beschwerdelage durch die Kollisionseinwirkung auch für den Zeitraum direkt nach der Kollision lediglich erklärbar sei (gemäss ). Biomechanische Erklärbarkeit aber, so die Beklagte, bedeute nicht überwiegende Wahrscheinlichkeit, sondern nur vage Möglichkeit, aus biomechanischer Sicht argumentativ gut abgestützt. Ob eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine Symptomatisierung durch den Unfall spreche, sei in einem grösseren als nur dem biomechanischen Zusammenhang zu beurteilen. Dagegen spreche - abgesehen von der Thematik "Ellbogengelenk" - die trotz gleichartiger Kollisionseinwirkung fehlende Symptomatik am linken, bei der Operationstätigkeit adominanten Handgelenk und die erst mit einiger Verzögerung dokumentierten Beschwerdeangaben rechts. Beide Elemente Hessen eine bloss mechanisch lokale Überbeanspruchung des rechten Handgelenks - die häufigste Ursache einer Arthrose - als mindestens ebenso wahrscheinlich erscheinen wie eine angebliche Traumatisierung (act. 9 S. 12; act. 19 S. 8 t). Die Beklagte bestritt weiter die Unfallkausalität der (insoweit von beiden Parteien anerkannten) neuropsychologischen Befunde Prot Dr. (übermässige Empfindlichkeit auf Sättigung und Leistungs-Ungereimtheiten unspezifischer Art), da sie nicht HWS-distorsions-typisch (keine eigentliche Gedächtnisschwäche und/oder Konzentrationsstörung) seien (act 19 S. 12; act 9 S. 7; act 16 S. 38). c) Die Beklagte liess bei Prot Dr. Klinikdirektor an der Klinik, ein Aktengutachten bezüglich der Handverletzung ausarbeiten. Der Auftrag erfolgte in anonymisierter Form. Prot Dr. schreibt, die radiologischen Befunde belegten eindeutig, dass die arthrotischen Veränderungen an der Daumenwurzel beider Hände schon B. G. N. N. b\_\_\_\_\_

- 24 - vor dem 10. November 1999 bestanden hätten. Der Kläger habe jedoch vor dem Unfall keinerlei Beschwerden an seinen Händen gehabt. Durch den Unfall sei es mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu einer Traumatisierung der Handwurzelarthrose gekommen, höchstwahrscheinlich durch axiale Krafteinwirkung (Stauchung), wodurch in der Folge progrediente, belastungsabhängige Schmerzen ausgelöst worden seien. Gemäss dem Gutachten seien die beim Unfall auf das rechte Handgelenk einwirkenden Kräfte gross genug, um zu einer relevanten Traumatisierung des arthrotischen Bereiches der Handwurzel zu führen. Erfahrungsgemäss könnten radiologisch nachweisbare sog. Pantrapeziumarthrosen, wie im vorliegenden Fall, während Jahren asymptomatisch verlaufen. Es wäre durchaus möglich gewesen, dass der Patient ohne Unfallereignis mit den vorliegenden radiologischen Befunden noch während vieler Jahre ohne Einschränkung hätte praktizieren können. Die jetzt vorliegenden Beschwerden im radialen Abschnitt seiner Handwurzel seien ursächlich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf das Unfallereignis zurückzuführen (act. 4/25 S. 3). Die Beklagte hat diese Beurteilung nicht anerkannt. Der beratende Arzt der Dr. med. habe den Kausalzusammenhang zwischen den Handgelenksbeschwerden und dem Unfall für fraglich erachtet (act. 10/4). Die bisher befragten Mediziner würden den Vorgang der sog. Traumatisierung nicht erklären. Die vorliegenden Kausalitätsbeurteilungen wirkten geradezu banal: Wegen Schmerzlosigkeit vor dem Unfall rühre der Schmerz vom Unfall her (act 9 S. 11 t). 3. Der Unfallhergang ist zwischen den Parteien nicht streitig. Es ist davon auszugehen, dass das klägerische Fahrzeug durch den Heckaufprall mit 16,4 bis 21,8 km/h (sog. Delta-V) kurzfristig beschleunigt wurde. Da das Fahrzeug des Klägers gemäss unfallanalytischem Gutachten vom unfallverursachenden Fahrzeug unterfahren wurde, gingen die Gutachter von einer überdurchschnittlichen Stosszeit aus, was aus zahlreichen gemessenen Unfallversuchen bekannt sei (act. 4/8). Eine Drehung des klägerischen Fahrzeugs erfolgte nicht. Die Kopfstütze war korrekt eingestellt (act. 19 S. 3; act 4/14 S. 1; act 4/16 S. 1). Beim Frontaufprall betrug die Beschleunigungsgeschwindigkeit (Delta-V) 9,3 bis 13,6 B. W. O.

## **E. 25**

km/h. Der Kläger fing sein Körpergewicht mit beiden Händen am Lenkrad auf (act. 1 S. 9; 9 S. 11). 4. Dem Kläger wurde der Hauptbeweis auferlegt, dass die bestehende Skaphoid-Trapezium-Arthrose an der rechten Hand des Klägers durch den Unfall traumatisiert wurde und die vom Kläger geltend gemachten Konzentrationsstörungen und Gedächtnisschwierigkeiten Folgen eines beim Unfall erlittenen HWS-Distorsionstraumas sind. Der Beklagten stand der Gegenbeweis offen, insbesondere dass die Handbeschwerden Folge der vorbestehenden Handwurzelarthrose sind. Ob die festgestellte übermässige Empfindlichkeit auf Sättigung und Leistungs-Ungereimtheiten unspezifischer Art auf ein beim Unfall erlittenes HWS-Distorsionstrauma zurückzuführen ist, kann dahin gestellt bleiben, da der Kläger seine beschränkte Erwerbsfähigkeit nicht darauf zurückführt. a) Traumatisierung der Handgelenksarthrose aa) Wie gesehen gelangte Prot Dr. zum Schluss, es handle sich um eine nicht unerhebliche Traumatisierung einer vorbestehenden Handgelenksarthrose, deren Ausmass sich noch im altersgemässen Rahmen bewegt habe. Die Entstehung der erst später beschriebenen Beschwerdelage im Handgelenksbereich sei durch die Kollisionseinwirkung auf dem Boden des Vorzustandes auch für den Zeitraum direkt nach der Kollision erklärbar (act. 10/1 S. 9 t). In seinem Ergänzungsgutachten befasste sich Dr. mit dem Einwand der Beklagten, dass die Funktion der Ellbogengelenke vergessen worden sei und dass lediglich von einer entfernten Möglichkeit einer

Traumatisierung der vorbestehenden Handgelenksarthrose auszugehen sei. Dr. legte dar, welche Bewegungen der Körper in den einzelnen Phasen der Kollision vollführt habe. Zuerst sei eine Heckkollision in einem Delta-V-Bereich von klar über 15 km/h (16,4 bis 21,8 km/h) erfolgt. Die Bewegung des Körpers erfolge zuerst nach hinten, wodurch die Sitzlehne sich zusätzlich etwas nach hinten neige. Dadurch entstehe ein vergrößerter Abstand zwischen Lenkrad und Oberkörper. Falls der Lenker das Lenkrad in dieser ersten Phase der Heckkollision fest umfasse, komme es zu einer Zugbelastung von der Schulter bis zu den festhaltenden Fingern, wobei der Daumen diese Zugbelastungen nur dann erfahre, wenn er das Lenkrad ebenfalls mit umfasse. B. B. B.

#### **E. 26**

klammere. Da die Ausgangslage nicht bekannt sei, wäre es spekulativ, in dieser ersten Phase eine relevante Belastung der Arthrose im Bereich des Daumengelenkes zu postulieren. In der zweiten Phase der Heckkollision werde der Oberkörper - noch ohne einen zusätzlichen frontalen Stoss wie im vorliegenden Fall - durch die Elastizität der Sitzlehne nach vorne bewegt. Die Geschwindigkeit dieser Vorwärtsbewegung könne fast so hoch werden wie der Delta-V-Wert der Heckkollision, also im vorliegenden Fall allenfalls bis zu 20 km/h. Der Einwand, in diesem Fall könnten die Ellbogen grundsätzlich nicht gestreckt gehalten werden, treffe nicht absolut zu, da bei einer bewussten extremen Streckung der Ellbogen eine Stabilisierung des Gelenks stattfinde. Deshalb sei es nicht zwingend, dass die Ellbogen einknickten. In der rechtsmedizinischen Erfahrung werde berichtet, dass sogar bei heftigen Frontalkollisionen die Ellbogen gestreckt gehalten werden könnten, und es könne anhand des Vorliegens von Handgelenksfrakturen angenommen werden, dass der Lenker die Ellbogen gestreckt gehalten habe. In der Rechtsmedizin sei man der Auffassung, dass durch überstreckte Ellbogen eine so hohe Kraft ins Handgelenk eingeleitet werden könne, dass dort Frakturen entstehen könnten. Auch bei nicht durchgestreckten Ellbogen verursache ein [recte wohl: beim] Festhalten am Lenkrad beim Stoss des Lenkrades gegen die aufliegende Hand (bzw. umgekehrt) allein die Masse des Unterarmes durch seine Trägheit eine nicht unerhebliche Krafteinwirkung auf den Handwurzelbereich, was sich bei einem Vorzustand wie einer Arthrose allenfalls ungünstig auswirken könne. Im vorliegenden Fall sei es aber nicht nur aufgrund der Elastizität der Sitzlehne zu einer sekundären Vorwärtsbewegung des Insassen gekommen, sondern es sei zusätzlich ein frontaler Stoss erfolgt, welcher diese Vorwärtsbewegung durch das Abstoppen des Fahrzeuges beim Anprall verstärkt habe. Der Delta-V-Bereich des frontalen Stosses sei mit 9,3 - 13,6 km/h bemessen worden. Auf diese Weise habe die Belastung des Handbereiches durch den Stoss vom Lenkrad her noch verstärkt werden können, obwohl der frontale Stoss isoliert gesehen nicht heftig gewesen sei. Diese beiden Varianten der Handbelastung einerseits aufgrund des gestreckten Ellbogens oder andererseits der Krafteinwirkung durch die Trägheit des Unterarmes beim Stoss gegen das Lenkrad seien aber nur zwei der Möglichkeiten, die er genannt habe. Auch das Abgleiten der Hand vom Lenkrad mit An-

#### **E. 27**

schlagen am Armatureträger sei ein mögliches Szenario. Im Wesentlichen würden dann die analogen Aussagen wie oben gelten, und zwar sowohl wenn die Ellbogen gestreckt gehalten worden seien, was bei dieser Variante weniger wahrscheinlich sei, wie auch allein durch das Anschlagen der Hand, wobei wiederum die Masse des Unterarmes eine genügende Krafteinwirkung verursachen könne. Den Einwand, dass bei einer

Traumatisierung der rechten Hand dasselbe auch bei der linken Hand hätte geschehen müssen, verwarf Dr. Dabei dürfe nicht vergessen werden, dass die Mediziner sich nicht einheitlich dazu hätten äußern können, ob links ebenfalls eine Arthrose im Sinne eines Vorzustandes vorhanden gewesen sei. Es sei weder voraussehbar noch rückblickend von der Mechanik her jeweils rekonstruierbar, wie im Detail die einzelnen Körperteile zur Zeit der Kollision relativ zum Fahrzeuginnenraum gestanden seien und wie sich der Bewegungsablauf ergeben habe. So sei es eine häufige Beobachtung bei frontalen Kollisionen, dass wiederum nicht rekonstruierbare Extremitätenverletzungen nicht symmetrisch aufträten. „Erklärbar“ heisse nicht, dass lediglich die Möglichkeit einer Kausalität bestehe, sondern dass aus biomechanischer Sicht zwar gute Argumente für eine Bejahung der Kausalitätsfrage vorlägen, dass aber nach wissenschaftlichen Kriterien die Grundlagen für eine Aussage zum Wahrscheinlichkeitsgrad fehlten. Mit andern Worten sei festzuhalten, dass die Traumatisierung der vorbestehenden Arthrose mit den genannten Szenarien - mit gestrecktem Ellbogen oder infolge direktem Anschlagen an das Lenkrad oder den Armaturenräger vereinbar sei, dass also ein Erklärungspfad erkennbar sei, welcher aber nicht nur eine spekulative Möglichkeit sei. Wie hoch aber die Wahrscheinlichkeit des einen oder anderen Szenarios sei, sei auf keine Art und Weise zu ermitteln (act. 61). bb) Zur Frage, ob die vorbestandene STT-Arthrose rechts durch den Unfall vom 10. November 1999 traumatisiert worden sei, wurde bei PD Dr. med.

von der Universitätsklinik ein Gutachten eingeholt (act 69). Sie kam zum Schluss, dass aufgrund der Anamnese und der vielen aktenkundigen Beurteilungen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine Traumatisierung der vorbestehenden STT-Arthrose durch den Unfall B. C. c \_\_\_\_\_

## E. 28

anzunehmen sei. Der Kläger habe im Rahmen der Begutachtung wiederholt angegeben, welche Tätigkeiten er vor dem Unfall problemlos durchführen könne. Diese Tätigkeiten inklusive seiner hochspezialisierten operativen Handeinsätze als ORL-Chirurg seien nach dem Unfall nicht mehr möglich gewesen. Aus diesem Grund müsse eine Gewalteinwirkung durch das Trauma angenommen werden, da vorbestehend degenerative Veränderungen radiologisch einen Monat nach dem Unfall bereits nachweisbar gewesen seien, Schmerzen aber erst mit dem Unfall aufgetreten seien. Eine weitere Erhärtung dieser Annahme liefere das MRI vom 19. Mai 2000 mit dem Bericht von Dr. med. In diesem Bericht werde nicht nur die Arthrose mit den klassischen Zeichen der Gelenkspaltverengung und den Randosteophyten beschrieben, sondern es liege auch ein Knochenmarksödem, ein sog. „bone bruise“ vor. Diese „bone bruises“ ohne Nachweis einer Fraktur wiesen ein halbes Jahr nach dem Unfall auf eine stattgefundenen Traumatisierung des Os trapezium und des distalen Anteils des Os scaphoideum hin. Ein solches Knochenmarksödem sei ein Zeichen einer stattgehabten Gewalteinwirkung ohne Frakturierung eines Knochens, welche in MRI's längere Zeit nach einem Unfall sichtbar bleiben würden. „Bone bruises“ würden als Resultat eines direkten Traumas auf den Knochen durch Kompressionskräfte erklärt, welche durch eine direkte Krafteinwirkung entstünden. Sie könnten jahrelang sichtbar bleiben (act. 69 S. 11 t). Die Gutachterin schrieb weiter, aufgrund der klaren Anamnese, dass der Kläger vor dem Unfall problemlos Liegestützen durchführen könne, Anwesen renoviert. Bäume gefällt und Trockenmauern angelegt habe, ohne dass er mit seinen Händen Probleme entwickelt habe, er umgekehrt nach seinem Unfall seine manuellen Fähigkeiten operativ nicht mehr habe

ausüben können, sei die Traumatisierung der STT-Arthrose anlässlich des Unfalls vom 10. November 1999 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einzig und auch nur auf dieses Ereignis zurückzuführen. Radiologisch seien lediglich 33 % einer Sattelgelenks- respektive einer STT-Arthrose symptomatisch. Es seien Fälle beschrieben, in welchen asymptomatische STT-Arthrosen durch ein Trauma symptomatisch geworden seien. Im Allgemeinen werde angenommen, dass eine Veränderung der normalen Biomechanik des Peritrapezial-Gelenkes ein häufiger Grund für die Entwicklung P.

#### **E. 29**

einer STT-Arthrose darstelle, weil ein enger Zusammenhang zwischen der Rhizarthrose und der STT-Arthrose bestehe. Es sei also anzunehmen, dass die zusätzliche Traumatisierung einer vorbestehenden Arthrose als Folge des Unfalls für die Beschwerden verantwortlich gewesen sei. Neben dem MRI vom 19. [recte: 18.] Mai 2000 mit Nachweis des „bone bruise“ spreche beim Kläger auch der Verlauf dafür, dass alleine das Trauma und nicht die Arthrose für die Symptomatik entscheidend gewesen sei, da zwischenzeitlich klinisch, nicht radiologisch, der Status quo ante erreicht worden sei (act. 69 S. 12 t). In den letzten beiden Jahren seien die Schmerzen praktisch vollständig abgeklungen. Der Kläger habe keine Schiene mehr getragen und keine Medikamente mehr eingenommen (act. 69 S. 6). Klinisch bestehe eine asymptomatische fortgeschrittene Scapho-trapezio-trapezoidal-Arthrose beidseits und eine Rhizarthrose beidseits, Stadium I-II nach Eaton-Littler rechts, Stadium II links (act. 69 S. 10). Zur Frage, ob die STT-Arthrose voraussichtlich in den nächsten Jahren nach dem Unfall ohnehin, d.h. auch ohne Unfall, symptomatisch geworden wäre, führte Dr. aus, eine STT-Arthrose sei oft eine zufällige Diagnose auf Röntgenbildern. In Leichenstudien bei Patienten über 75 Jahren werde eine Inzidenz der STT-Arthrosen zwischen 20 und 83 % angegeben, ohne dass diese Patienten je wegen Beschwerden in dieser Gegend geklagt hätten. Umgekehrt sei bekannt, dass der Grad und die Schwere der STT-Arthrose klinisch überhaupt nicht mit röntgenologischer Diagnostik übereinstimme. Einerseits würden bei unauffälligen Röntgenbildern intraoperativ STT-Veränderungen in bis zu 66 % beschrieben. Umgekehrt sei bei radiologisch nachgewiesener Veränderung im STT-Gelenk in Kadaverstudien nur in knapp 40 % eine Knorpelschädigung festgestellt worden. Zusätzlich sei der Verlauf einer solchen Arthrose sehr unterschiedlich. Viele dieser Patienten seien lange Zeit beschwerdefrei; durch ein Trauma oder eine Kalkablagerungserkrankung könne eine solche Arthrose symptomatisch werden. Beim Kläger lägen vor allen rechts ausgeprägte STT-Veränderungen und nur geringe Sattelgelenksveränderungen vor. Hingegen seien neun Jahre nach dem Unfall mit vorliegender STT-Arthrose bereits radiologische Veränderungen einer nicht dissoziativen carpalen Instabilität als Folge der Arthrose vorhanden, ohne dass der Kläger aktuell über Symptome klage. Sowohl die CMC I, aber auch die STT-C.

#### **E. 30**

Arthrose seien bekannt für einen wechselhaften Verlauf die Symptomatik sei häufig unabhängig vom radiologischen Befund. Beim Kläger sei die Arthrose neun Jahre nach dem Unfall trotz radiologischer Progredienz nicht symptomatisch, aber die arthrotischen Veränderungen mit dem carpalen Kollaps seien auf der Seite des stattgehabten Unfalls ausgeprägter als links (act. 69 S. 13 t). Der Verlauf beim Mandanten zeige, dass er neun Jahre nach Aufgabe seines Berufes rein was die manuelle Tätigkeit anbelange, sehr wahrscheinlich seine komplexe Tätigkeit wieder ausführen könnte, wenn nicht seine kognitiven Veränderungen vorhanden wären. Rein vom jetzigen Beschwerdebild wie auch

von den objektiven klinischen Untersuchungen am 22. Juni 2009 aus sei keine Einschränkung erkennbar. Allerdings habe der Kläger sicherlich während fünf Jahren nach dem Unfall derartige Beschwerden gehabt, dass er neben seiner zentralen Problematik auch seine Hand nicht mehr einsetzen könne. Dank der durchgeführten MRT-Untersuchung bestehe kein Zweifel an der stattgefundenen Traumatisierung der Arthrose. Der Kläger sei ein Beispiel für einen sehr wellenförmigen Verlauf einer Arthrose. Ob die Pausierung der Arbeit diesen Verlauf positiv beeinflusst habe oder ob spontan der Status quo ante neun Jahre post Unfall eingetreten wäre, sei nicht klärbar (act. 69 S. 14). ce) Dr. sagte als Zeuge aus, der Kläger habe ihn erstmals am 2. Dezember 1999 konsultiert. Neben Schmerzen im Hinterhauptsbereich mit vorübergehender Ausstrahlung in den rechten Arm habe es eine Druckdolenz im Bereich des rechten Daumengrundgelenkes gegeben. Er glaube, er habe diese Beschwerden nicht auf die Arthrose zurückgeführt, sondern eher auf eine vorübergehende Ausstrahlung infolge des Aufpralls mit dem Kopf. Er habe aber zu diesem Zeitpunkt nicht gewusst, dass der Kläger diese Arthrose gehabt habe. Auf die Frage, ob bei einer vorbestehenden Arthrose, welche durch einen Unfall symptomatisch werde, die intensivsten Schmerzen unmittelbar nach dem Unfallereignis auftreten und sich im Laufe der Zeit reduzieren würden, erklärte der Zeuge, das dies stimmen könne, sicher aber nicht immer stimme. Eine Arthrose sei extrem variabel. Es gebe Arthroseerkrankungen, welche wellenförmig verliefen. Der häufigere Fall sei, dass nach einem Sturz die Schmerzen bald aufträten; es sei D.

-31 schwierig zu sagen, warum die Schmerzen zuweilen erst später auftreten würden. Am 18. Mai 2000 sei ein MRI gemacht worden. Damals sei eine Veränderung festgestellt worden. Die sogenannte positive Sequenz zeige, dass etwas Akutes bis Subakutes vorgelegen habe. Entzündungswasser sei noch vorhanden gewesen. Als Kliniker stelle man einfach fest, dass etwas schmerze. Für ihn sei es dann sehr naheliegend gewesen, dass da ein Zusammenhang bestanden habe. Dass der Kläger vor dem Unfall beschwerdefrei gewesen sei, beruhe auf den Angaben des Klägers. Die Arthrose hätte durchaus auch ohne Unfall symptomatisch werden können, weil diese Form von Arthrosen auch bei Patienten sichtbar seien, welche keinen Unfall gehabt hätten. Es spiele eine Rolle, dass der Kläger das Handgelenk beruflich mehr beansprucht habe als andere Leute. Es sei bekannt, dass Personen, welche ihre Finger und Handgelenke viel benötigten, gefährdeter seien. Dies stelle einen Risikofaktor dar. Der Spontanverlauf einer SST[recte: STT]-Arthrose werde durch ein Trauma beeinflusst. Der Eintritt sei allerdings auch ohne Trauma möglich (Prot. S. 67 ff.). dd) Der Zeuge Dr. hat das Gutachten (act. 4/23) verfasst (vgl. vorn B/3/g). Er erklärte, dass die Arthrose durch den Unfall aktiviert worden sei, das gebe es häufig. Offenbar habe sie bis zum Unfall keine Probleme gemacht. Dass die Arthrose vor dem Unfall klinisch unauffällig gewesen sei, ergebe sich aus den Krankenakten, wonach der Kläger vor dem Unfall deswegen nicht behandelt worden sei, und aus den Angaben des Klägers. Ob die Arthrose auch ohne Unfall symptomatisch geworden wäre, sei schwierig zu beurteilen. Es gehe primär um eine Degeneration der Knorpel. Man könne nicht sagen, wann möglicherweise Beschwerden auftreten werden. Auf die Frage, wann Schmerzen bei der Aktivierung einer Arthrose durch einen Unfall auftreten würden, führte Dr. aus, das Vorliegen einer Arthrose bedeute, dass die Knorpeloberfläche nicht mehr schön glatt sei, sondern rau. Die Federung der Knorpel funktioniere im Prinzip über ein Gebilde mit kollagenen Fasern und dazwischen gebe es Wasser, welches abdämpfe. Wenn die Oberfläche rau werde, werde die Federung entsprechend schlechter. Das führe dann häufig zum Freisetzen von Enzymen und diese wiederum bewirkten die Entzündung. Die

Entzündung verursache dann den Schmerz. Es komme nun natürlich darauf an, wie stark der Schlag sei. Danach Q. Q. a\_\_\_\_\_

### **E. 32**

würden die Enzyme freigesetzt. Er würde erwarten, dass innerhalb von 24 bis 48 Stunden Schmerzen auftreten würden. Dass der Kläger den Daumen gespürt habe, könnte mit der Arthrose zu tun gehabt haben (Prot. S. 100 ff.). ee) Die Beklagte hat die Beurteilung durch Dr. abgelehnt. Aus der Beschwerdefreiheit vor dem Unfall könne nicht geschlossen werden, die Arthrose sei wegen des Unfalls symptomatisch geworden. Die vorgängigen medizinischen Beurteilungen basierten auf dieser Schlussfolgerung („post hoc, ergo propter hoc“) und könnten daher ebenfalls nicht als schlüssig erachtet werden. Eine Gewalteinwirkung beim Unfall habe nicht nur auf die Arthrose in der rechten, sondern auch auf diejenige in der linken Handwurzel stattgefunden, selbst wenn, wie Prot meine, keine symmetrische Belastung angenommen werden könne. Ein Knochenmarksödem sei nur rechts erhoben worden, weil das linke Handgelenk nicht mittels eines MRI untersucht worden sei. Da für die Entstehung eines Knochenmarksödems eine sehr geringe Traumatisierung ausreiche, wie die Gutachterin auf Seite 15 ihres Gutachtens ausgeführt habe, sei die Wahrscheinlichkeit hoch, dass ein solches mit einem MRI auch links hätte erhoben werden können. Hauptgrund der Entstehung und des Fortschreitens einer Arthrose bis zur Schmerzhaftigkeit sei die allmähliche Knorpelzerstörung durch andauernde mechanische Überbeanspruchung. Die Arthrose an der rechten Hand sei schon im Dezember 1999 ausgeprägter gewesen als diejenige an der linken Hand. Der Kläger habe nach dem Unfall mit der rechten Hand intensiv weiter operiert. Die hohe Wahrscheinlichkeit, dass sich die Arthrose rechts wegen der mechanisch belastenden Operationstätigkeit weiterentwickelt habe und schliesslich symptomatisch geworden sei, könne nicht ausgeblendet werden, zumal sich bei dieser Tätigkeit einschliessende Schmerzen bemerkbar gemacht hätten. Der Umstand, dass die Arthrose links trotz analoger Gewalteinwirkung beim Unfall nicht symptomatisch geworden sei, sei ein gewichtiges Indiz dafür, dass nicht der Unfall, sondern die weitergeführte Operationstätigkeit die Arthrose rechts schmerzhaft werden lassen. Anlässlich der Begutachtung vom 22. Juni 2009, nach Einstellung der Operationstätigkeit, sei die Arthrose rechts klinisch wieder stumm gewesen wie nach dem Unfall die Arthrose links. Auch dieser Umstand weise auf die Operationstätigkeit als Ursache der Beschwerden hin. Es könne daher nicht C. B.

### **E. 33**

gesagt werden, die Wahrscheinlichkeit, dass der Unfall die Arthrose rechts habe symptomatisch werden lassen, überwiege gegenüber der Wahrscheinlichkeit, dass sie aufgrund der weitergeführten Operationstätigkeit schmerzhaft geworden sei. Insoweit die Aussagen der Gutachterin, die mehr Unklarheit als Klarheit schafften, anders lauten würden, könne ihnen nicht gefolgt werden (Urk. 73). ff) Die Gutachterin Dr. stützt sich bei ihrer Beurteilung, wonach die STT-Arthrose an der rechten Hand des Klägers beim Unfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit traumatisiert worden sei, nicht nur auf die Angaben des Klägers, wonach er vor dem Unfall beschwerdefrei gewesen sei, sondern auch auf das MRI vom 18. Mai 2000, auf dem ein Knochenmarksödem sichtbar sei, das wiederum auf eine stattgefundenene Traumatisierung des Os trapezium und des distalen Anteils des Os scaphoideums hindeute. Aus biomechanischer Sicht kam Prot Dr. zum Schluss, dass nicht unerhebliche Krafteinwirkungen auf den Handgelenksbereich gewirkt haben könnten, wenn der Arm im Sinne einer Schutzhaltung gestreckt und die Hand am Lenkrad abgestützt

gewesen sei. Auch ein anschliessendes Abgleiten der Hand mit Anschlagen am Armaturenbrett sei möglich. Dr. folgte aus dem MRI vom 18. Mai 2000 ebenfalls, dass etwas Akutes oder Subakutes vorgefallen sein müsse. Dass der Kläger schon vor dem Unfall wegen Handgelenksschmerzen in ärztlicher Behandlung war, ist nicht aktenkundig, was auch Dr. bestätigt hat. Unbestritten ist, dass beim Kläger beidseits STT-Arthrosen vorhanden sind, wobei der Befund bei der linken Hand allerdings erst später erhoben wurde (vgl. , act. 4/23, Anhang, Diagnose von Dr. vom 5. Dezember 2002). Dr. hat den Einwand der Beklagten mit nachvollziehbaren Argumenten verworfen, wonach eine Traumatisierung der Arthrosen beider Hände hätte stattfinden müssen. Niemand weiss, ob der Kläger bei der Kollision mit genau gleicher Kraft und Haltung der Arme und Hände das Lenkrad hielt, so dass die gleichen Kräfte gegen die Hände und insbesondere die Handwurzelbereiche wirkten. Nach der Kollision wurden bei der ärztlichen Erstkonsultation keine Handgelenksschmerzen vermerkt, sondern nur ein Kribbeln in der rechten Hand (act 10/2). Dr. erwähnte die Druckdolenz im Bereich des rechten Daumengrundgelenkes, welche am 2. Dezember 1999 festgestellt worden sei (act. 17/2 S. 2). Bei der nächsten Konsultation vom C. B. B. D. D. Q. R. Gutachten a\_\_\_\_\_

#### **E. 34**

10. Mai 2000 notierte Dr. die rechte Hand sei immer noch schmerzhaft, vor allem bei radial Abduktion im CMC-I Bereich, und „unklare Schmerzhaftigkeit des CMC-I Gelenkes rechts“ (act. 17/2 S. 2; Prot S. 71). Dr.

erachtete es keineswegs als zwingend, dass die Arthrose sofort nach der Traumatisierung hätte symptomatisch werden müssen, sondern wies wie Dr.

auf den sehr unterschiedlichen Verlauf von Arthrosen, was die Symptomatik betrifft, hin. Dr. erwartete, dass Schmerzen innerhalb von 24 bis 48 Stunden seit der Traumatisierung auftreten würden. Dies ist mit dem Arztzeugnis von der Erstkonsultation, welche am Unfalltag um 23 Uhr stattfand, stimmig, wo wie erwähnt keine Handgelenksschmerzen thematisiert wurden (act. 10/2). Am 2. Dezember 1999 fand Unbestrittenermassen die Erstkonsultation bei Dr.

statt (act. 16 S. 3 1 ; act. 19 S. 4). Dabei erwähnte der Kläger gemäss Krankheitsgeschichte, dass er nach dem Unfall Schmerzen im rechten Daumen gespürt habe. Hauptsächliches Thema bei dieser Konsultation waren Nackenschmerzen bzw. Kopfschmerzen, Schwindel und Konzentrationsschwierigkeiten (act. 17/2 S. 1 t). Dieser Verlauf spricht also nicht dagegen, dass eine Traumatisierung der STT-Arthrose stattgefunden hat. Dass die STT-Arthrose voraussichtlich in den nächsten Jahren nach dem Unfall ohnehin symptomatisch geworden wäre, konnte die Beklagte, welche sich als einziges Beweismittel auf ein Gutachten berufen hat, nicht beweisen. Dr. Dr. und Dr. konnten diesbezüglich keine auch nureinigermassen zuverlässige Prognose abgeben. Dr. hat für die inzwischen eingetretene Symptommfreiheit auf den wechselhaften Verlauf von CMC I- und STT-Arthrosen hingewiesen. Die Behauptung der Beklagten, es bestehe eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass sich die Arthrose rechts wegen der mechanisch belastenden Operationstätigkeit weiterentwickelt habe und schliesslich symptomatisch geworden sei, findet keine Stütze im Gutachten. Gemäss Dr. ist schlicht nicht klärbar, ob die Operationspause den Verlauf positiv beeinflusst hat. Laut Dr. spielt die Beanspruchung des Handgelenks zwar eine Rolle, indem dies ein Risikofaktor darstelle. Aber auch aus dieser Beurteilung kann nicht geschlossen werden, dass die Arth- D. D. D. C. C. D. C. D. C.

Q. Q.

**E. 35**

rose auch ohne Unfall mit hoher Wahrscheinlichkeit symptomatisch geworden wäre. .  
Somit ist davon auszugehen, dass die STT-Arthrose an der rechten Hand des Klägers beim Unfall mit Überwiegenderwahrscheinlichkeit traumatisiert worden ist. b)

Konzentrationsstörungen und Gedächtnisschwächen aa) Vorauszuschicken ist, dass die Beklagte wie erwähnt die Beurteilung von Prot Dr. bezüglich der HWS-Verletzung nicht in Frage stellt (vorn C/2/b). Aus biomechanischer Sicht sind daher von der HWS ausgehende Beschwerden inklusive neuropsychologische Probleme gut erklärbar (act. 4/9 S. 3), wobei erklärbar entgegen der Meinung der Beklagten nicht nur die vage Möglichkeit bedeutet, sondern argumentativ gut abgestützt (act. 61 S. 4). bb) Dr. schrieb in seinem Arztzeugnis vom 17. Januar 2000 zur Konsultation vom 2. Dezember 1999, der Kläger habe nach dem Unfall sofort Nackenschmerzen occipital bds. gehabt. Wegen persistierenden Schwindels, leichter Vergesslichkeit und Konzentrationsstörungen sowie leicht veränderter Handschrift habe sich der Kläger bei Dr. am 25. November 1999 abklären lassen (act 10/6). Der Krankengeschichte von Dr. ist zu entnehmen, dass der Kläger diese Symptome anlässlich der Konsultation vom 2. Dezember 1999 beschrieb (act. 17/2). Dr. erklärte als Zeuge, die Diagnose einer HWS-Distorsion sei eine pragmatische Arbeitsdiagnose, die er sehr häufig stelle; es sei eine rein klinische Diagnose. Eine solche gehe zunächst von den Schmerzen des Patienten nach dem Unfall aus. Dann sei zu fragen, welches die Sitzposition des Patienten im Zeitpunkt des Aufpralls gewesen sei, ob er gerade gesessen sei, geradeaus geblickt habe, ob die Kollision erwartet worden oder ob sie unheraus gekommen sei. Dann gebe es die Befunde über neurologische Ausfälle, Druckdolenzen, Einschränkungen der Kopfdrotation. Beim Kläger seien die Befunde massig ausgeprägt gewesen. Es habe eine leichte Einschränkung der Rotation gegeben. Vorübergehend hätten diese Symptome vorgelegen (Prot. S. 73 f)-. B. D. D. D. E.

**E. 36**

ce) Auch Dr. sagte, dass er die Diagnose eines HWS-Schleudertraumas aufgrund der Angaben des Klägers gestellt habe. Nach solchen HWS-Traumata sei es sehr häufig, dass die Patienten Schwindelbeschwerden hätten. Er habe für diese keine Ursache im Hirn oder im Gleichgewichtsorgan finden können. Er gehe davon aus, dass diese durch die Halswirbelsäule und die Weichteile im Nackenbereich bedingt gewesen seien. Diese Bereiche seien nicht objektivierbar. Schwindel dieser Art könne man eventuell mit einer ganz speziellen Drehstuhluntersuchung überprüfen, was er aber nicht veranlasst habe. Wegen der Gedächtnisstörungen habe er den Kläger an Prot Dr. verwiesen (Prot. S. 841). dd) Prot Dr. schloss aus den von ihm festgestellten Ungereimtheiten auf das Vorliegen eines Schleudertraumas. Bei dieser Ausprägung von Auffälligkeiten sei - so der Zeuge - jedenfalls klar gewesen, dass keine Krankheit vorgelegen habe. Zweitens hätten diese Resultate nur mit einer Funktionsunsicherheit oder Leistungsunsicherheit dieser sogenannten unspezifischen Strukturen im Hirnstamm erklärt werden können. Im Wissen, dass 1999 ein Beschleunigungstrauma stattgefunden habe, habe die Verbindung nahegelegen. Aus seiner Erfahrung in der Forschung sei diese Art eines Traumas genügend und genügend eindeutig, um solche Befunde und Auffälligkeiten zu erklären. Zum Beispiel bedürfe es dazu keiner sekundären Erkrankung. Es hätten sich auch keine weiteren Fragen gestellt, z.B. nach einem Burn-out oder ähnlichem. Ein solches Ereignis genüge. Der Zeuge wies weiter darauf hin, dass keine Therapie bekannt sei, mit welcher diese Ungereimtheiten

aufgehoben werden könnten. Er hätte daher bei einem 30- Jährigen das Gleiche geschrieben wie beim Kläger. Bei einem 60-Jährigen sei erst recht keine Besserung denkbar (Prot. S. 92 und 96 t). ee) Dr. , auf dessen Bericht über seine neurootologischen Untersu- chungen bereits hingewiesen wurde (vorn B/3/c), erklärte als Zeuge, bei einem Schleudertrauma komme es zur Schädigung des sogenannten posturalen Kon- trolsystems. Dieses werde über das Ohr gesteuert, über das Labyrinth des In- nenohrs, und über die obere Halswirbelsäule. Die Bewegungssegmente der obe- ren Halswirbelsäule seien ein Teil des Gleichgewichtssystems. Er sei in der Lage, E. F. G. G.

### **E. 37**

diese objektive funktionelle Diagnostik im neurootologischen Bereich zu machen. Er habe diese Tests beim Kläger gemacht. Es sei möglich, dass man keine Frak- tur und morphologisch nichts Objektivierbares finden könne, funktionell aber schon. Durch diese Untersuchung könne man Funktionsstörungen innerhalb der regulativen Reflexbogen objektiv erfassen, und weil das innerhalb von 15 bis 50 Millisekunden auf der reflektorischen Ebene ablaufe, könnten die Patienten das nicht beeinflussen. Er habe damals im Rahmen seiner Diagnose geschrieben: „Funktionsstörung der oberen Halswirbelsäule“. Aufgrund der Tests könne man sehen, ob das System normal oder pathologisch funktioniere. Die Sensibilität der Methode liege über 90 %. Eine solche Veränderung trete mit keiner anderen Er- krankung zusammen mit Schwindel auf Beim Kläger sei der Reflex verändert gewesen, wobei die Beeinträchtigung gering bis mittelgradig gewesen sei. Er ha- be also eine HWS-Distorsion bestätigt (Prot. S. 801). fO Der Beklagten ist zwar beizupflichten, dass das Vollbild eines typischen Beschwerdekomples nach einem HWS-Distorsionstrauma nicht vorliegt. Sie bestritt aber nicht, dass beim Kläger HWS-Beschwerden auftraten. Aufgrund des Unfallhergangs ist eine HWS-Distorsion ohne weiteres möglich. Schwindel, leichte Vergesslichkeit und Konzentrationsstörungen führten schon vierzehn Tage nach dem Unfall zur ärztlichen Konsultation von Dr. der eine Funktionsstö- rung der oberen Halswirbelsäule konstatierte. Er schloss eine andere Ursache als eine HWS-Distorsion aus. Anlässlich der Konsultation von Dr. am 2. Dezember 1999 erwähnte der Kläger Vergesslichkeit und eine verminderte Konzentrationsfähigkeit (act 17/2 S. 1). Am 10. Mai 2000 und 20. März 2001 machte Dr. keine Eintragungen betr. Hirnleistungsdefizite; die Schmerzen an der rechten Hand waren Thema der Konsultationen. Dr.

der den Kläger am 21. März und 18. April 2001 neurologisch untersuchte, hat darauf hingewiesen, dass Schmerzen Konzentrations- und Gedächtnisstörungen zwischenzeitlich in den Hintergrund treten lassen können (Prot. S. 86). Prot Dr. hat krankheitsbedingte Ausfälle ebenfalls ausgeschlossen. Aufgrund die- ses Beweisergebnisses ist davon auszugehen, dass die Konzentrationsstörungen und Gedächtnisschwächen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Folgen des vom Kläger erlittenen Unfalls sind. D. D. E. F. G.

### **E. 38**

D. Schaden 1. a) Der Kläger verlangt Schadenersatz für die durch die unfallbedingten Behinderungen bewirkte Arbeitsunfähigkeit, welche zu einer Einkommensein- busse geführt habe. Nach seiner Darstellung war er bis und mit Geschäftsjahr 2001 noch in der Lage, mit der Einnahme von Medikamenten zur Schmerzbe- kämpfung und mit zusätzlichem Effort seine Honorareinnahmen und auch sein Betriebsergebnis in etwa auf

früherem Niveau zu halten. Wegen Konzentrations- und Gedächtnisstörungen habe er auf Empfehlung von Prot Dr. vom 12. Juli 2001 in der Folge begonnen, besonders schwierige Eingriffe zu vermeiden und gewisse Patienten an andere Spezialisten weiter zu verweisen. Die negative Entwicklung sei durch die zunehmend stärkeren Handgelenksbeschwerden verstärkt worden, was ihn im Jahre 2002 zur praktisch völligen Aufgabe der Nasennebenhöhlenoperationen gezwungen habe. Der Kläger habe versucht, den dadurch entstehenden Einkommensausfall mit anderen ärztlichen Verrichtungen zu kompensieren. Dies sei allerdings nur in sehr bescheidenem Umfang gelungen, da Nasennebenhöhlenoperationen sehr gut entschädigt würden; pro Jahr habe er ca. 120 solche Operationen ausgeführt (act. 1 S. 26 ff.). Sein Einkommensschaden sei auf Verlangen der Beklagten durch ein Gutachten (act. 4/31) von dipl. Wirtschaftsprüfer der

AG vom 13. Mai 2004 abgeklärt und bis Ende 2003 verbindlich festgestellt worden. Wie im Gutachten einleitend festgehalten, sei dieses am 10. Mai 2004 anlässlich einer gemeinsamen Besprechung in der Kanzlei des klägerischen Rechtsvertreters vorgängig seiner definitiven Ablieferung von mit den Parteien besprochen worden. Beide Parteien hätten damals ausdrücklich das Resultat dieses Gutachtens anerkannt. Dementsprechend heisse es im Gutachten unter Ziff. 4 "Schlussbemerkungen" (act. 1 S. 29; act. 4/31 S. 5): "Die an der Besprechung Anwesenden haben sich mit der vorstehenden Schadenberechnung und der weiteren Vorgehensweise ausdrücklich einverstanden erklärt." Gegen diese Feststellung und das Resultat des Gutachtens habe die Beklagte später nie opponiert. Dementsprechend habe sich die Beklagte auf dem G. S. \_\_\_\_\_ S.

-39- Inhalt des Gutachtens behaften zu lassen. Bezüglich der Berechnung des Einkommensschadens ab dem Jahr 2004 hätten sich die Parteien auf ein Vorgehen geeinigt, wie es im Gutachten unter Ziff. 3 "Situation ab 2004" festgehalten sei (act 1 S. 30 ff.; act 4/31 S. 4): "Gemäss den erhaltenen Informationen konnte die Praxis von Herrn Dr. per 30. Juni 2004 verkauft werden. Bedingung dieses Kaufvertrages ist es, dass Herr im Gebiet des Kantons Zürich jegliche Tätigkeit im Bereich der Ohren-, Nasen-, Hals-Chirurgie definitiv aufgibt. Es ist ihm jedoch gestattet, weiterhin Haar-Transplantationen durchzuführen. Wir sind in der Diskussion so verblieben, dass Herr [Treuhänder des Klägers] per 30. Juni 2004 einen Zwischenabschluss für die bisherige Praxistätigkeit erstellt und danach eine Weiterführung der Buchhaltung mit dem reduzierten Bereich vornimmt. Nach Vorliegen dieses Zwischenabschlusses per 30. Juni sowie des Jahresabschlusses per 31. Dezember 2004 kann eine weitere vorübergehende Schadenberechnung für das Jahr 2004 vorgenommen werden. Für die definitive Zukunftsrechnung wird es möglicherweise nötig sein, danach auch noch das Jahr 2005 einer ausführlichen Beurteilung zu unterziehen. Gerne erwarte ich zu gegebener Zeit die entsprechenden Instruktionen. Das tatsächlich noch realisierbare Einkommen (=Invalideneinkommen) wird sich also aufgrund der Jahresrechnungen 2004 und 2005 ergeben. Was das mutmassliche Einkommen (=Valideneinkommen) betrifft, haben wir uns grundsätzlich darauf geeinigt, vom festgelegten mutmasslichen jährlichen Umsatz von Fr. 1'100'000 auszugehen. Bei Annahme des Bruttogewinnsatzes von 92,37 % beträgt der mutmassliche Bruttogewinn demnach Fr. 1'016'070. Unter Abzug der durchschnittlichen Fixkosten der Jahre 2000-2003 von rund Fr. 570'000 (sh. Tabelle II b) ergibt sich ein mutmassliches Nettoergebnis von rund Fr. 446'000. Wie bereits erwähnt, ergibt sich der Ausfallschaden grundsätzlich aus der Differenz zwischen dieser Grösse und den in Zukunft tatsächlich noch realisierbaren Nettoergebnissen." Seinen Einkommensschaden für

das Betriebsjahr 2004 beziffert der Kläger mit CHF 418'856.-. Ausgangspunkt sei das hypothetische Valideneinkommen von CHF 446'000.-. Davon in Abzug zu bringen sei das vom Kläger im Jahre 2004 effektiv erzielte Einkommen von CHF 27'144.- gemäss der Aufstellung von Treuhänder (act. 4/33). Der Erlös aus dem Praxisverkauf im Sommer 2004 dürfe nicht zum Einkommen gerechnet werden, da der Kläger seine Praxis bei einem ordentlichen Übertritt in den Ruhestand ebenfalls hätte verkaufen können, dies eventuell sogar zu einem höheren Preis (act 1 S. 331). Aus finanziellen Gründen habe er keine Möglichkeit gehabt die Sanierungsoperation an der rechten Hand durchführen zu lassen. Durch den Unfall sei er gezwungen worden, sei- A. A. T. T.

#### **E. 40**

ne ORL-Praxis zu verkaufen, weshalb er ab Sommer 2004 komplexe chirurgische Eingriffe gar nicht mehr ausführen können. Die Beklagte bzw. der für sie anwesende Herr habe am 10. Mai 2004 dem Verkauf der Praxis ausdrücklich zugestimmt, womit der Verlust der Krankenkassenzulassung verbunden gewesen sei, was der Beklagten bekannt gewesen sei (act. 16 S. 501). Bei der Berechnung des Einkommensschadens gemäss Gutachten (s. sogleich lit. b) nimmt der Kläger eine Korrektur zu seinen Lasten vor. Da Operationshonorare für im Jahre 2003 ausgeführte Haartransplantationen versehentlich nicht berücksichtigt worden seien, sei das Betriebsergebnis 2003 um CHF 56'055.- auf CHF 192'823.- zu erhöhen, was zu einem reduzierten Erwerbsschaden von CHF 624'472.- per Ende 2003 führe (act 1 S. 33). b) Der Gutachter ermittelte für die Jahre 1997 und 1998 ein durchschnittliches Patientenhonorarvolumen von CHF 1'095'876.- pro Jahr. Im Jahre 1999 habe der Kläger einen Umsatz von CHF 1'021'549.- erzielt, also im Vergleich zu den Vorjahren CHF 74'327.-weniger. Die durchschnittlichen Bruttogewinne nach Abzug der variablen Kosten hätten für die Jahre nach dem Unfall 92,37 % betragen. Dieser Prozentsatz sei als mutmasslicher Bruttogewinn für die gesamte Schadenperiode angenommen worden. Es ergäben sich folgende Bruttogewinn-Ausfälle (act. 1 S. 301; act. 4/31 S. 3): 1999 CHF 68'656 2000 CHF 48'903 2001 CHF 46'142 2002 CHF 205'324 2003 CHF 298'438 Zwischentotal CHF 667'463 Mehrlohn für angestellte Ärztin im Jahr 2003 CHF 13'064 Total Ausfallschaden 1999-2003 CHF 680'527 c) Die Beklagte führte in der Klageantwort sinngemäss aus, sie anerkenne den Erwerbsschaden bis Ende 2003 in der Höhe von CHF 624'472.- unter dem Vorbehalt, dass für das Jahr 2004 von keinem Einkommensausfall ausgegangen werde. Der für die Jahre 1999 bis 2001 errechnete Verdienstaufschlag von U. S.

#### **E. 41**

CHF 163'701.- sei (an sich) nicht ausgewiesen, da der Kläger in dieser Zeit in der Lage gewesen sei, die Honorareinnahmen und das Betriebsergebnis auf Vorunfallniveau zu halten. Um für das Jahr 2004 eine Erwerbseinbusse zu vermeiden, hätte sich der Kläger im Jahre 2003 operieren lassen müssen. Als Operateur wäre er dann für ca. zwei Monate total ausgefallen, was sich jedoch angesichts des Umstandes, dass er ohnehin keine komplexeren Eingriffe ausführen könne, einkommensmässig nicht stärker ausgewirkt hätte, als einerseits in der Kalkulation von bereits berücksichtigt (rund CHF 100'000.-weniger Betriebsgewinn als im Jahre 2002) und andererseits durch die obgenannten CHF 163'701.- abgegolten sei (act. 9 S. 17). In der Duplik schrieb die Beklagte, die Schadensberechnung der

sei als solche nach wie vor grundsätzlich nicht bestritten. Nachdem aber der Kläger die Betrachtungsweise der Beklagten hinsichtlich Verdienstaufschlag für die Jahre 1999 bis 2001 und 2004 nicht gelten lasse - der Kläger hatte in der Replik darauf beharrt, dass die Parteien die Schadensberechnung im Gutachten verbindlich anerkannt hätten, und bestritten, dass sich mit einer Handgelenkoperation eine weitere Erwerbseinbusse hätte vermeiden lassen (act. 16 S. 23 ff.) - bestreite die Beklagte den geltend gemachten Erwerbsschaden für diese Perioden in Bezug auf die vom Büro angenommenen Berechnungsgrundlagen. Der Kläger sei bei seiner Erklärung in der Klagebegründung zu behaften, wonach er in der Lage gewesen sei, die Honorareinnahmen und das Betriebsergebnis während der Zeit von 1999 bis Ende 2001 in etwa auf früherem Niveau zu behaften. Er bringe damit zum Ausdruck, dass er den vom Büro ermittelten Aufschlag von Fr. 163'701.- für diese 26 Monate als normale Umsatzschwankung erachte, welche aus der Schadensrechnung auszuklammern sei. Der Erwerbsschaden für das Jahr 2002 von CHF 205'325.- werde anerkannt, sofern die übrigen Haftungsvoraussetzungen erfüllt seien. Der Aufschlag für das Jahr 2003 sei neu zu berechnen unter der Annahme, dass der Kläger die Sanierungsoperation im Frühling 2003 hätte durchführen lassen. Ein Verdienstaufschlag für das Jahr 2004 werde bestritten (act. 19 S. 10 t). S. S. AG S. S.

#### **E. 42**

2. a) Gemäss Art. 46 Abs. 1 OR gibt Körperverletzung dem Verletzten Anspruch auf Ersatz der Kosten sowie auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens. Der Erwerbsschaden erfasst die finanziellen Nachteile, welche der Kläger dadurch erleidet, dass er zufolge seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht mehr oder nur noch teilweise als (ORL-)Arzt tätig sein konnte. Der Schaden ergibt sich aus der Differenz zwischen dem, was der Kläger ohne Unfall verdient hätte (Valideneinkommen) und dem, was er auch mit dem Unfall noch realisiert hat oder hätte realisieren können (Invalideneinkommen). b) Der Kläger behauptet, die Parteien hätten sich über die Höhe seines Einkommensschadens (für die Jahre 1999-2003) bzw. die Bestimmung desselben (Jahr 2004) verbindlich geeinigt. Die Beklagte trägt nichts gegen das Zustandekommen oder den Inhalt der behaupteten Einigung vor. Unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit war es den Parteien nicht verwehrt, über einen Teilaspekt der Haftung eine Vereinbarung zu treffen. Diese ist inhaltlich klar, sowohl was den damals bereits bestimmbareren Schaden betraf als auch bezüglich der Bestimmung des Einkommensausfalls für das Jahr 2004. Daher ist die Beklagte an diese Vereinbarung gebunden. Hinzu kommt; dass die Diskussion betreffend eine Operation der rechten Hand des Klägers im Zeitpunkt der Teileinigung längst im Gange war. Die Beklagte hat selbst darauf hingewiesen, dass ihr der klägerische Rechtsvertreter am 12. März 2003 geschrieben hatte, der Kläger wolle die Operation nicht durchführen, weil er befürchte, die noch bestehende Gebrauchsfähigkeit seiner Hand grundsätzlich zu kompromittieren (act 19 S. 15; act 4/24 S. 3). Dr. auf den sich die Beklagte u.a. beruft (act. 9 S. 14), hatte in seinem Bericht vom 5. Dezember 2002 (im Gutachten vom 23. Januar 2003 enthalten) dem Kläger die Möglichkeit einer Sattelgelenksarthroplastik empfohlen (act. 4/23 S. 3). Die Beklagte unterlag daher auch nicht einem Willensmangel (im Hinblick auf eine mögliche Schadensminderung durch eine Operation der Hand) beim Abschluss der Vereinbarung. Wenn die Beklagte nunmehr behauptet, der Kläger hätte sich im R. a \_\_\_\_\_

#### **E. 43**

Jahre 2003 operieren lassen müssen, um für das Jahr 2004 eine Erwerbseinbusse zu vermeiden (act. 9 S. 17), so stellt dies vor dem Hintergrund der getroffenen Einigung ein unzulässiges *venire contra factum proprium*, ein widersprüchliches Verhalten, dar, das von vornherein keinen Rechtsschutz verdient. Die Beklagte hat nicht substantiiert bestritten, dass der Kläger im Jahre 2004 ein effektives Einkommen von CHF 27'144.- erzielt hat. Insbesondere hat sie keine Einwände gegen die Berechnung von Treuhänder in act 4/33 erhoben. Es ist daher davon auszugehen, dass der Kläger im Jahre 2004 einen Jahresgewinn von CHF 27'144.- erzielt hat. Somit beträgt der Erwerbsausfallschaden (act. 1 S. 34): 1999 CHF 68'656 2000 CHF 48'903 2001 CHF 46'142 2002 CHF 205'324 2003 CHF 242'383 2004 CHF 418'856 Mehrlohn für angestellte Ärztin im Jahr 2003 CHF 13'064 Total Erwerbsausfallschaden 1999-2004 CHF 1'043'328 E. Adäquanz 1. Kann der Kläger den Nachweis erbringen, dass die Handgelenksverletzung und die sich daraus ergebende Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit vom Unfall herrührt (natürlicher Kausalzusammenhang), so anerkennt die Beklagte diese auch als adäquat (act 9 S. 3). Dagegen ist die Auffassung der Beklagten, gesundheitlichen Beeinträchtigungen als Folge eines allfälligen HWS-Distorsionstraumas müsste ab dem Jahre 2002 die Adäquanz abgesprochen werden. Diese habe die Funktion, einen als überlang erscheinenden natürlichen Kausalzusammenhang vernünftig zu begrenzen. Ein Unfall der vorliegenden Art mit einer kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung eines als sicher geltenden Volvos knapp über der Harmlosigkeitsgrenze erscheine nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung nicht geeignet, einen über zwei Jahre hinaus T.

#### **E. 44**

bestehenden (somatisch nicht objektivierbaren) Gesundheitsschaden zu begründen (act 19 S. 3 t). 2. Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolgs, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolgs also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint. Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz bildet die Begrenzung der Haftung; es soll aufgrund sämtlicher Umstände im Einzelfall (Art. 4 ZGB) entschieden werden, ob eine Schädigung billigerweise noch dem Haftpflichtigen zugerechnet werden kann (BGE 4C.222/2004 E. 3). Beim adäquaten Kausalzusammenhang im Sinne der genannten Umschreibung handelt es sich um eine Generalklausel, die im Einzelfall durch das Gericht gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit konkretisiert werden muss. Die Beantwortung der Adäquanzfrage beruht somit auf einem Werturteil. Es muss entschieden werden, ob eine unfallbedingte Störung billigerweise noch dem Schädiger oder Haftpflichtigen zugerechnet werden darf (BGE 123 III 112). Die Rechtsprechung bejaht in der Regel die Haftung für tatsächlich feststehende unmittelbare Unfallfolgen unter dem Gesichtspunkt der Adäquanz (BGE 4C.222/2004 E. 3). Wenn ein Ereignis an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, können selbst singuläre, d.h. aussergewöhnliche Folgen adäquate Unfallfolgen darstellen (Praxis 60 Nr. 86 S. 275). Es entspricht durchaus der allgemeinen Lebenserfahrung, dass eine Auffahrkollision, die jedenfalls nicht als bloss geringfügig bezeichnet werden kann, bei den Insassen der darin verwickelten Fahrzeuge zu dauerhaften gesundheitlichen Schäden führen kann (Praxis 84 Nr. 172 S. 551; Urteile des Obergerichts des Kantons Luzern vom 13. Mai 1996 und des Bundesgerichts vom 4. Februar 1997, in: plädoyer 4/96 S. 59 ff. und 3/97 S. 58 ff.). Eine willkürliche zeitliche Begrenzung der Adäquanz ist nicht gerechtfertigt (BGE 4C.327/2004). Hat vorliegend die nicht mehr nur als geringfügig zu bezeichnende Auffahrkollision zu den vom Kläger behaupteten

gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt, so ist daher der adäquate Kausalzusammenhang ohne weiteres zu bejahen.

-45 F. Schadenersatzberechnung 1. Die Parteien sind sich einig, dass vom unfallbedingt entstandenen Erwerbsausfall folgende Zahlungen in Abzug zu bringen sind (act. 1 S. 34 f; act. 9 S. 18): Akontozahlungen der Beklagten CHF 130'000.- IV-Leistungen CHF 26'315.- Berufliche Vorsorgeleistungen der

CHF 117'554.- Die Parteien stimmen auch darin überein, dass nur zeitlich kongruente IV- und Berufsvorsorgeleistungen anzurechnen sind (act 16 S. 35; act. 19 S. 13). Dies wäre zu berücksichtigen gewesen, wenn die Beklagte nur für eine bestimmte Zeit für den EnA/erbsausfall gehaftet hätte. 2. a) Die Beklagte ist der Auffassung, dass sich der Kläger überdies von ihr geleistete Taggelder in der Höhe von CHF 89'765.- für die Zeit vom 4. April 2002 bis zum 23. März 2004 sowie die von ihr bezahlte Invalidenrente in der Höhe von CHF 61'555.- für die Zeit vom 24. März 2004 bis 31. Dezember 2004 anrechnen lassen müsse (act. 9 S. 18; act 10/7 und 10/8). Es handle sich dabei nicht um Summenversicherungen, wie der Kläger geltend mache, sondern um Schadensversicherungen. Ob eine Versicherungsleistung als Schadens- oder Summenversicherung (Art. 72 oder Art. 96 WG) zu qualifizieren sei, sei eine nach W G - Regeln zu prüfende Rechtsfrage. Gemäss BGE 119 II 361 ff. liege eine Schadensversicherung vor, wenn das versicherte Ereignis tatsächlich eine Vermögenseinbusse bewirkt habe. Dass die behaupteten Unfallfolgen und die sich daraus ergebende Arbeitsunfähigkeit beim Kläger eine Vermögenseinbusse (Einkommensausfall) bewirkt hätten, liege auf der Hand. Dem entsprechend setze auch die Leistungspflicht des Taggeld- bzw. Invalidenrenten-Versicherers eine Arbeitsunfähigkeit bzw. eine EnA/erbsunfähigkeit und mithin eine tatsächliche Vermögenseinbusse voraus (act. 19 S. 13 t). b) Gemäss Kläger handelt es sich gemäss den AVB ("Allgemeine Bedingungen Kollektiv-Krankenversicherung") der Policen um Summenversicherungen. In \_\_\_\_\_

-46 A5 Ziff. 2 der AVB (act. 12/1) heisse es ausdrücklich, dass bei Summenversicherungen (Taggeld oder Invalidenrente in Franken oder festen Lohnsummen) A5 Ziff. 1 keine Gültigkeit habe. A5 Ziff. 1 lautet wie folgt: "Taggelder und Invalidenrenten in Prozenten des Lohnes werden soweit gekürzt, als sie mit Leistungen aus der obligatorischen Unfallversicherung (UVG), der Eidg. Militärversicherung (EMV) oder der Eidg. Invalidenversicherung (IV) sowie entsprechender ausländischer Versicherungsanstalten zusammen den mutmasslich entgangenen Gewinn übersteigen." In beiden Policen, so der Kläger, seien die Taggelder in Franken und die Renten in einer festen Lohnsumme vereinbart und damit sei ausdrücklich eine Summenversicherung vereinbart worden. Die Beklagte habe die beiden Policen samt AVB von der übernommen. Eine Anrechenbarkeit der Leistungen aus beiden Policen auf die Schadenersatzansprüche des Klägers bestehe somit ganz generell nicht. Im Übrigen hat der Kläger auch hier auf das Erfordernis der zeitlichen Kongruenz hingewiesen (act 16 S. 351). c) Die massgebliche Police Nr. eine "Risikoversicherung mit Überschussbeteiligung", sieht bei EnA/erbsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall eine Invalidenrente nach einer Wartefrist von 720 Tagen in der Höhe von CHF 50'000.- sowie ein Taggeld von CHF 222.20 vom 91. Tag an vor (act. 12/1). (Gestützt auf die Police Nr. welche Anspruch auf eine Invalidenrente von CHF 36'000.-jährlich gewährt, sind keine Zahlungen behauptet worden.) Das Taggeld bemisst sich nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit (CI Ziff. 1 AVB, act. 12/1 S. 3). Die Höhe der Invalidenrente entspricht dem Grad der Erwerbsunfähigkeit (C3 Ziff. 2 AVB, act. 12/1 S.

3). Die Frage, ob die Beklagte die unter dieser Police ausgerichteten Leistungen an ihre als Haftpflichtversicherer zu erbringenden Zahlungen anrechnen darf, deckt sich mit derjenigen nach der rechtlichen Natur der erstgenannten Leistungen. Gehören diese zur Schadensversicherung, so kann der Verletzte diese Leistungen nur einmal verlangen. Für die Schadensversicherung bestimmt Art. 72 Abs. 1 W G, dass auf den Versicherer insoweit, als er Entschädigung geleistet hat, der Ersatzanspruch übergeht, der dem Anspruchsberechtigten gegenüber Dritten aus unerlaubter Handlung zusteht. Ist die Risikoversicherung als Perso- V. \_\_\_\_\_ 1 \_\_\_\_\_ 2

#### **E. 47**

nenversicherung im Sinne von Art. 96 W G zu behandeln, d.h. als Summenversicherung, bei der unabhängig davon, ob ein Schaden vorliegt, die zum voraus vereinbarte Summe zur Zahlung gelangt, so besteht Anspruchskumulation. Diese Bestimmung sieht vor, dass in der Personenversicherung die Ansprüche, die dem Anspruchsberechtigten infolge Eintritts des befürchteten Ereignisses gegenüber Dritten zustehen, nicht auf den Versicherer übergehen (BGE 100 II 456; 104 II 50, 531). Um eine bestimmte Leistung in eine der beiden Kategorien einzureihen, ist nicht eine globale Qualifikation gestützt auf den hauptsächlichlichen Inhalt der Police vorzunehmen, die mehrere verschiedene Versicherungen umfassen kann, sondern es ist die Rechtsnatur der fraglichen Leistung für sich allein genommen zu prüfen. Man muss sich fragen, ob die betreffende Leistung einen konkreten Schaden deckt oder ob sie unabhängig vom Vorhandensein eines Schadens zu leisten ist. Sie hat einen kompensatorischen Charakter, wenn sie nicht allein von einer Beeinträchtigung einer Person abhängt, sondern darüber hinaus voraussetzt, dass diese Beeinträchtigung einen Vermögensverlust zur Folge hat. Mit anderen Worten ist die Forderung des Berechtigten in der Schadensversicherung nicht nur an ein bestimmtes Ereignis gebunden; es ist ausserdem ein Schaden im juristischen Sinn des Wortes vorausgesetzt, der durch dieses Ereignis entstanden ist. Das Typische jeder Versicherung, sei es eine Schadensversicherung oder eine Summenversicherung, besteht nämlich darin, möglichen Vermögenseinbussen vorzubeugen. Das massgebende Unterscheidungsmerkmal liegt daher nicht im Zweck, sondern in den Voraussetzungen der Leistung. Damit von einer Schadensversicherung gesprochen werden kann, ist somit vorausgesetzt, dass das versicherte Ereignis tatsächlich einen Vermögensverlust verursacht hat. Eine solche Voraussetzung kennt die Summenversicherung nicht; hier hängt die Leistung des Versicherers nur vom Eintritt des versicherten Ereignisses ab - eine Beeinträchtigung des menschlichen Körpers, unter bestimmten Bedingungen in der Unfallversicherung - unabhängig von seinen finanziellen Folgen. Zusammenfassend kann im Privatversicherungsrecht nur dann von einer Schadensversicherung gesprochen werden, wenn die Vertragsparteien aus der vermögensrechtlichen Einbusse eine selbständige Bedingung des Anspruchs auf Leistung gemacht haben (Praxis 83 Nr. 163 S. 5461 = BGE 119 II 3641). Massgebend ist also, was die

#### **E. 48**

Parteien vereinbart haben (BGE 104 II 54; WG-Stoessel, Allgemeine Einleitung, N31). Vorliegend knüpfen sowohl die Invalidenrente wie auch das Taggeld an die Erwerbsunfähigkeit des Versicherungsnehmers infolge Krankheit oder Unfall an, unabhängig von den konkreten finanziellen Folgen für den Versicherten. Ein tatsächlicher Vermögensverlust ist nicht vorausgesetzt, damit der Versicherte aus der Police Leistungen erhält. Diese sind unabhängig von der Höhe eines allfällig verlustig gegangenen

Erwerbseinkommens. Der Abschnitt C6 der AVB "Ermittlung der versicherten Leistungen aufgrund der Löhne" (act. 12/1, AVB, S. 4) findet zufolge anderer vertraglicher Regelung keine Anwendung. A5 der AVB unterscheidet zwischen "Taggelder(n) und Invalidenrenten in Prozenten des Lohnes" sowie "Summenversicherungen (Taggeld oder Invalidenrente in Franken oder festen Lohnsummen)" (act 12/1, AVB, S. 2). In der Police Nr. sind keine Leistungen in Prozenten des Lohnes vorgesehen, sondern "in Franken". Somit haben die Parteien ausdrücklich eine Summenversicherung vereinbart (vgl. Gutachten Schaer in: HAVE 2005 S. 330). Der Kläger hat sich daher die unter dieser Police ausgerichteten Leistungen nicht anrechnen zu lassen. 3. a) Die Beklagte ist der Auffassung, dass der Vorzustand (Arthrose) nach Art. 44 Abs. 1 OR als Reduktionsgrund nach Ermessen des Gerichtes festzulegen sei (act. 19 S. 15). Damit beruft sich die Beklagte auf eine konstitutionelle Prädisposition. Der Kläger hat geltend gemacht, seine Handgelenksarthrose hätte ihm vermutlich erlaubt, ohne den Unfall noch während Jahren ohne Einschränkung zu operieren, und auf das Gutachten von Prot Dr. hingewiesen. Eine Prädisposition dürfe nur dann bei der Schadenersatzbemessung mit einer Haftungsquote berücksichtigt werden, wenn sie übermässig stark zur Vergrösserung des Schadens beitrage, was vorliegend nicht zutrefte (act. 1 S. 20 t). b) Die konstitutionelle Prädisposition der geschädigten Person kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als mitwirkender Zufall zu einer Kürzung des Ersatzanspruchs führen und insofern die Schadensberechnung (Art. 42 OR) \_\_\_\_\_ 1 N.

#### **E. 49**

oder die Bemessung des Schadenersatzes (Art. 43/44 OR) beeinflussen. Eine vorbestehende Gesundheitsschädigung, die sich auch ohne das schädigende Ereignis ausgewirkt hätte, ist bei der Schadensberechnung gemäss Art. 42 OR zu berücksichtigen; dem Haftpflichtigen ist nur der tatsächlich auf das Ereignis zurückzuführende Schaden zurechenbar, für das er haftet. Daher sind die vermögensrechtlichen Folgen vorbestehender Schwächen, die sich mit Sicherheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ohne das schädigende Ereignis (z.B. in einer verkürzten Lebens- oder Aktivitätsdauer) ausgewirkt hätten, von der Schadensberechnung anteilmässig auszuschneiden. Wäre der Schaden dagegen ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten, so bleibt der Haftpflichtige dafür auch dann voll verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat. Dem Anteil der Prädisposition kann in diesem Fall im Rahmen von Art. 44 OR Rechnung getragen werden (BGE 131 III 13 t). Einfache konstitutionelle Schwächen fallen mangels einer allgemeinen Eignung, einen Schaden herbeizuführen, als Herabsetzungsgründe zwar ausser Betracht. Eigentliche Anomalien sowie akut oder latent vorbestehende Leiden können aber die Ansprüche des Verletzten schmälern; sie fallen unter den Begriff der konstitutionellen Prädisposition und gelten als mitwirkender Zufall, der die Berechnung des Schadens oder die Bemessung des Schadenersatzes beeinflussen kann und daher auch haftpflichtrechtlich zu beachten ist, gleichviel ob sie als Mitursache des Unfalles anzusehen sind oder bloss dessen Folgen verschlimmern (BGE 113 II 90). Art. 44 Abs. 1 OR gibt dem Gericht die Möglichkeit, dem Anteil der Prädisposition an der Kausalität Rechnung zu tragen, wenn es unbillig erschiene, den Schädiger zum Ersatz des gesamten Schadens zu verpflichten. Aus dieser Norm folgt jedoch nicht, dass der Schadenersatzanspruch eines vorbelasteten Geschädigten in jedem Falle schematisch entsprechend dem Anteil des Konstitutionsmangels reduziert werden müsste. Vielmehr ist vom Grundsatz auszugehen, dass der Haftpflichtige auch dann für die Schädigung voll verantwortlich bleibt, wenn ein

krankhafter Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat, sofern die Vermögenseinbusse ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten wäre. Wer widerrechtlich einen gesundheitlich geschwächten Menschen schädigt.

#### **E. 50**

hat kein Recht darauf so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden geschädigt hätte. In Fällen, in denen sich der krankhafte Vorzustand ohne das schädigende Ereignis voraussichtlich überhaupt nicht ausgewirkt hätte, wird die konstitutionelle Prädisposition des Geschädigten mithin für sich allein in der Regel nicht genügen, um zu einer Herabsetzung des Ersatzanspruches zu führen. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, welche es unbillig erscheinen lassen, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Schadens zu belasten. Als mögliche Gesichtspunkte in Betracht fallen dabei eine zurechenbare Gefahrenexposition des Geschädigten oder eine sich besonders ungünstig auswirkende Vorbelastung, welche dazu führt, dass die haftungsbegründende Ursache in keinem Verhältnis mehr zu der Grösse des eingetretenen Schadens steht. Ähnlich wie bei der Verschuldensabwägung im Falle konkurrierenden Selbstverschuldens ist ferner die Grösse des Verschuldens des Haftpflichtigen zu berücksichtigen und in Beziehung zum Anteil der Prädisposition an der Kausalität zu setzen. Wiegt das Verschulden des Schädigers schwer, während sich die Vorbelastung des Geschädigten nur in geringem Masse ausgewirkt hat, so erscheint eine Reduktion des Ersatzanspruches in aller Regel nicht angemessen (BGE 4C.416/1999). Gemäss Oftinger/Stark ist - im Sinne einer Ausnahme - eine Reduktion nur dann anzunehmen, wenn die Prädisposition so schwer ist, dass sie jederzeit unter relativ alltäglichen Nebenbedingungen zum gleichen Schaden führen kann (Bd. I, § 3 N 991, mit Verweis auf FN 125). c) Die Beklagte hat ausgeführt, eine Arthrose könne auch ohne traumatisierende Einwirkung, insbesondere durch lokale mechanische Überbeanspruchung, klinisch in Erscheinung treten. Der Kläger habe seine Operationstätigkeit, welche wohl hauptsächlich mit der rechten Hand ausgeübt worden sei, in den Jahren 1999 bis 2001 noch erübert. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Arthrose im rechten Handgelenk durch diese Tätigkeit symptomatisch geworden sei, sei mindestens so hoch wie diejenige der unfallbedingten Traumatisierung (act 9 S. 12). Der Kläger habe bereits aus Altersgründen und insbesondere wegen "des schicksal-mässigen Verlaufs der vorbestandenen Arthrose" mit einer rascheren Ermüdbarkeit und Kräfteinbussen rechnen müssen (act 9 S. 16). Sinngemäss hat die Beklagte damit behauptet, die vorbestehende Skaphoid-Trapezium-Arthrose wäre

51 - voraussichtlich in den nächsten Jahren nach dem Unfall ohnehin symptomatisch geworden und hätte zu einer verminderten Erwerbsfähigkeit des Klägers geführt. Prot Dr. schrieb, erfahrungsgemäss könnten radiologisch nachweisbare Pantrapeziumarthrosen, wie im vorliegenden Fall, während Jahren asymptomatisch verlaufen. Es wäre durchaus möglich gewesen, dass der Kläger ohne Unfallereignis mit den vorliegenden radiologischen Befunden noch während vieler Jahre ohne Einschränkung hätte praktizieren können (act. 4/25 S. 3). Im Gutachten wird erübert, dass eine anatomisch vorbestehende Arthrose immer ein Krankheitspotential darstelle, aber nicht unbedingt je klinisch relevant werden müsse (act. 4/23 S. 9). Die gerichtlich bestellte Gutachterin Dr.

(als einziges Beweismittel der Beklagten) hat nicht bestätigt, dass die STT-Arthrose voraussichtlich in den nächsten Jahren nach dem Unfall auch ohne diesen symptomatisch geworden wäre (vorn C/4/a/bb). Es müssten somit weitere Umstände vorhanden sein,

welche es unbillig erscheinen Hessen, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Schadens zu belasten. Solche Umstände wurden nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Daher ist der Schadenersatzanspruch wegen der konstitutionellen Prädisposition nicht herabzusetzen. 4. Die Beklagte ist somit in Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger CHF 1'043'328.- abzüglich CHF 130'000.- Akontozahlungen, CHF 26'315.- IV-Leistungen und CHF 117'554.- berufliche Vorsorgeleistungen, entsprechend CHF 769'459.- zu bezahlen. G. Zins Der Schadenszins von 5 % ab 1. Januar 2005 ist nicht bestritten (act. 9 S. 18). IV. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig. C. N. a \_\_\_\_\_

-52 Demgemäss ericennt das Gericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.