

# ZH\_HANDELSGERICHT HG040128 vom 17. Juni 2013

Zh Handelsgericht, 2013-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG040128](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG040128)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG040128 du 17 juin 2013

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG040128 del 17 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG verjähren Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus Motorfahrzeugunfällen in zwei Jahren vom Tag hinweg, an dem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, jedenfalls aber mit dem Ablauf von zehn Jahren vom Tag des Unfalles an. Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorsieht, so gilt diese auch für den Zivilanspruch.

### E. 2

Beginn der Verjährung gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG a) Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe bereits am Unfalltag, mithin am

### E. 4

Unterbrechung der Verjährung a) Die Verjährung wird unter anderem unterbrochen durch Klage vor einem Gericht und Ladung zu einem amtlichen Sühnversuch (Art. 135 Ziff. 2 OR i.V.m.

- 15 - Art. 83 Abs. 4 SVG). Zur Unterbrechung genügt die Postaufgabe des Sühnbegehrens. Die Vorladung zur Sühnverhandlung unterbricht gemäss dem wörtlichem Gesetzestext nochmals die Verjährung (ZK-Berti, Art. 135 OR N 49 m.w.H.). Mit Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem zu laufen (Art. 137 Abs. 1 OR). Dies gilt auch für eine allfällige längere strafrechtliche Frist, bei welcher mit Unterbrechung eine neue Verjährungsfrist mit der ursprünglichen, strafrechtlichen Dauer in Gang gesetzt wird (Rey, a.a.O., N 1682). b) Zur Unterbrechung der Verjährung macht der Kläger geltend, er habe am 1. Juli 1999 ein Sühnbegehren gegen die europäische Tochter der D.\_\_\_\_\_ und gegen die F.\_\_\_\_\_ Versicherung gestellt, welche damals als geschäftsführende Gesellschaft der heutigen Beklagten passivlegitimiert war. Mit der SVG-Revision sei die Funktion der F.\_\_\_\_\_ Versicherung als geschäftsführende Gesellschaft unter- und im NVB aufgegangen. Der Pretore di B.\_\_\_\_\_ habe die Beklagte sowie die D.\_\_\_\_\_ Europe am 30. Juni 2000 auf Klage des Klägers hin zudem auf den 2. Oktober 2000 erneut zu einer Sühnverhandlung vorgeladen. Ein weiteres Sühnbegehren sei am 28. Juni 2001 gestellt und erneut am 11. Juli 2001 zur Sühnverhandlung vorgeladen worden. Zuletzt sei die Verjährung mit dem Sühnbegehren vom 19. November 2003 unterbrochen worden (act. 1 S. 8 ff und act. 30 S. 22 ff.). Die Beklagte bestätigt, dass der Kläger drei Sühnbegehren datierend vom 1. Juli 1999, 30. Juni 2000 und 28. Juni 2001 gestellt hat. Sie bestreitet indes – auch unter der Prämisse einer 5jährigen Verjährungsfrist –, dass auch nur eines davon "vor dem 4. Juli 1997 der Post übergeben" worden sei (act. 17 S. 12, Hervorhebung durch das Gericht). Die letzte Aussage ergibt keinen Sinn und zwar selbst dann nicht, wenn man "1997" durch "1999" oder "2002" ersetzen würde. Die beiden Sühnbegehren der Jahre 2000 und 2001

konnten schlechterdings nicht vor dem 4. Juli 1999 aufgegeben worden sein. Es ist weiter nicht davon auszugehen, dass die Beklagte geltend machen will, keines der genannten Sühnbegehren sei vor dem 4. Juli 2002 oder gar nicht der Post übergeben worden, bezeichnet sie die Sühnbegehren doch selber als "gestellt" und bestreitet die weiteren Behauptungen des Klägers zu den Vorladungen zu Sühnverhandlungen nicht. Dass die Sühnbegehren erst lange nach ihrer

- 16 - Datierung und wann der Post übergeben worden seien oder dass die Daten gefälscht seien, behauptet die Beklagte nicht. Es ist folglich davon auszugehen, dass der Kläger die genannten Sühnbegehren jeweils mindestens innert nützlicher Frist (von allenfalls mehreren Tagen oder wenigen Wochen) seit Abfassung und Datierung, wenn auch vielleicht nicht am selben Tag, der Post übergab. c) Zur Unterbrechung der 5jährigen strafrechtlichen Frist, welche am 4. Juli 1997 zu laufen begann, reichten die Sühnbegehren in den Jahren 1999, 2000 und 2001. Am 11. Juli 2001 wurde die Verjährung durch Ladung zum Sühnversuch unterbrochen und lief also neu bis zum 11. Juli 2006. Allfällige klägerische Ansprüche aus dem Personenschaden wären damit nicht verjährt.

## **E. 5**

Kausalzusammenhang 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 131 III 12 ff. = Urteil 4C.222/2004 E. 2.1.). Die Beweislast für diesen natürlichen Kausalzusammenhang obliegt dem Kläger (Art. 8 ZGB). Dabei genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Kausalverlaufs. Der Beweis gilt somit 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 131 III 12 ff. = Urteil 4C.222/2004 E. 2.). b) Die Beklagte bestreitet, dass allfällige (bestrittene und unbestrittene) Beschwerden des Klägers auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurück zu führen seien (act. 17 S. 3 etc.). Sie macht geltend, dass der Unfall vom 7. September 1998 und gewisse Vorzustände des Klägers alleinige Ursache dieser Beschwerden seien.

- 31 - Insbesondere sei der zweite Unfall für eine allenfalls nachgewiesene HWS-Distorsion allein ursächlich (act. 45 S. 32) und der Unfall vom 4. Juli 1997 gar nicht geeignet gewesen, eine solche zu verursachen (act. 17 S. 7). HWS-Distorsionen träten ausschliesslich bei Autoinsassen auf, welche eine Heckkollision oder einen seitlichen Aufprall auf ihr eigenes Fahrzeug erfahren hätten. Der Bewegungsmechanismus sei bei einer Frontalkollision ein völlig anderer und die Vorwärtsbewegung verletzungsmechanisch für eine HWS-Distorsion bedeutungslos. Die durch eine Frontalkollision beim auffahrenden Fahrer beanspruchte Nackenmuskulatur sei bei Menschen wesentlich stärker ausgeprägt als die Halsmuskulatur, welche beim Fahrer des vorderen Wagens bei einer

Auffahrkollision in Anspruch genommen werde. Der Mensch könne wesentlich höheren Widerstand gegen Flexionsmomente (Vorwärtsbiegung) des Kopfes als gegen Extensionsmomente (Rückwärtsbiegung) aufbringen (act. 17 S. 7 f.). Die HWS-Distorsion sei denn von den Ärzten, ausser von Dr. H. \_\_\_\_\_, auch erst nach dem zweiten Unfall diagnostiziert worden (act. 45 S. 22 und S. 24). Eventualiter sei der erste Unfall im Vergleich zum zweiten Unfall nur eine untergeordnete Teilursache im Umfang von 20 % für den Schaden des Klägers. Insbesondere hätten der Bluthochdruck und das deshalb erhöhte Risiko eines Herzspitzenstosses, der Fussnagelpilz und die psoriatische Rötung in der Gesässfalte, welche im Frühling (März/April) 2003 dazugekommen seien, nichts mit dem Unfall vom 4. Juli 1997 zu tun (act. 45 S. 40). Anerkannt wird dagegen, dass der Kläger beim ersten Unfall seinen Kopf und die Schulter angeschlagen sowie eine Hirnerschütterung erlitten hat (act. 17 S. 22 f., act. 30 S. 13 und 38 sowie act. 45 S. 20). Weiter macht die Beklagte geltend, die Schulterverletzung des Klägers, welche allenfalls vom ersten Unfall her stamme, habe keine behindernde Wirkung bei der Erwerbstätigkeit des Klägers (act. 45 S. 17 und S. 32). Dies anerkennt der Kläger, indem er ausführt, die Schulterverletzung wirke sich im Haushalt voll, nicht aber im Büro aus (act. 30 S. 83). Allfällige Gedächtnis- oder Konzentrationsstörungen seien – so die Beklagte – erst durch den zweiten Unfall akut geworden, eventualiter seien sie altersgemäss und damit nicht auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurück zu führen (act. 45 S. 30 und S. 34).

- 32 - Die Beklagte behauptet zudem, die Sehstörungen des Klägers hätten schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden (act. 45 S. 37; I: act. 30 S. 43). Ebenso habe der Kläger schon vor dem ersten Unfall an einer deutlich feststellbaren Wirbelsäulenentzündung (C5/C6 und C6/C7) gelitten, was seinem Alter entsprechend gewesen sei (act. 17 S. 12 und S. 21). Der Kläger habe weiter folgende krankhafte Vorzustände gehabt: eine degenerative Veränderung der Wirbelsäule, eine arterielle Hypertonie, eine rechtskonvexe BWS-Skoliose und linkskonvexe LWS-Skoliose, eine lumbale Hyperlordose, eine leichte Chondrose C5/C6 und C6/C7 (Verschmälerung des Zwischenwirbelabstandes im HWS-Bereich) sowie eine beginnende ventrale Spondylosebildung sprich Wirbelsäulenversteifung. Die Beklagte macht hier geltend, dass diese Vorzustände alleinige Ursache für allfällige Beschwerden des Klägers seien, auch für allfällige solche nach dem „Rückfall“ des Klägers, eventualiter, dass diese den eingetretenen Körperschaden im Umfang von 70 % vergrössert bzw. verschlimmert hätten oder die Heilung im Umfang von 70 % erschwert oder verzögert hätten. Wenigstens hätten diese Vorzustände beim Kläger spätestens ab dem 1. Januar 1999 die Beschwerden und die 50 %ige Arbeitsunfähigkeit ausgelöst (act. 45 S. 26). Dass gewisse Beschwerden des Klägers allenfalls durch die vielleicht auch übermässige Einnahme von Medikamenten, insbesondere Saroten und Voltaren, verstärkt oder hervorgerufen wurden (vgl. act. 30 S. 36 und act. 45 S. 21, S. 38 und S. 46), vermöchte an einer gegebenen Kausalität zwischen Unfall und Beschwerden als Unfallfolgen im Sinne eines Ursache-Wirkungs- Zusammenhanges nichts zu ändern. Dass der Kläger auch ohne ursprüngliche Beschwerden Medikamente eingenommen hätte, behauptet die Beklagte selbst auch nicht. Weitere von der Beklagten nicht näher benannte „unfallfremde Faktoren“ (act. 45 S. 16) sind nicht genügend konkret behauptet worden, um darüber Beweis abzunehmen. Dasselbe gilt für angebliche andere kleine Unfälle des Klägers mit seinem Auto, welche die Beklagte aber nicht näher bezeichnet (act. 45 S. 21 und S. 33). Die Behauptung wurde wahrscheinlich durch die Aussage des Klägers anlässlich der Referentenaudienz veranlasst, er habe Probleme beim

- 33 - Rückwärtsfahren und dabei auch schon kleine Unfälle gemacht (Prot. S. 12). Es ist jedoch davon auszugehen, dass solche Vorfälle unbedeutend waren. Ebenso gilt dasselbe für die Behauptung der Beklagten, der Kläger könne seine Schulter auch vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 angeschlagen oder verletzt haben oder nach dem Unfall, beispielsweise bei einem Sturz im Spital. Zu hören ist dagegen die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe seine lädierte, rechte Schulter beim zweiten Unfall erneut verletzt bzw. den Vorzustand massiv verschlimmert (act. 45 S. 43 f.). Die Beklagte macht zum Kausalzusammenhang zudem geltend, die vom Kläger für die Zeit nach dem 7. Dezember 2005 behaupteten Beschwerden seien Folgen seiner Depression und/oder Folgen des Unfalls vom 8. September 1998. Die Depression sei nicht auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurückzuführen, sondern habe schon vorher bestanden (act. 68 S. 5). Die Beklagte weist zudem darauf hin, dass der Kläger immer wieder geltend gemacht habe, aus Euphorie mehr gearbeitet zu haben, als ihm die Ärzte empfohlen hätten. Dies habe die Situation des Klägers verschlimmert. Die Beklagte macht deshalb geltend, die jeweiligen "Rückfälle" des Klägers im Herbst eines jeden Jahres seien darauf zurückzuführen, dass der Kläger zu viel gearbeitet habe. Er habe damit selbst seinen Heilungsprozess torpediert, so dass er immer wieder in eine teilweise Arbeitsunfähigkeit verfallen sei, anstatt sich kontinuierlich einer 100 %igen Arbeitsfähigkeit anzunähern. Hätte er sich an die Vorgaben der Ärzte von Anfang an gehalten, wäre er bereits im Mai 1998 vollständig genesen (act. 68 S. 9). Die Beklagte macht weiter bezüglich der Perioden 12. März 2006 bis 31. August 2006 und 15. Februar 2007 bis 30. März 2007 eventualiter geltend, dass eine allfällig bestehende Teilarbeitsunfähigkeit durch die Persönlichkeit des Klägers (Depression) verursacht worden sei, bezüglich der Periode vom 12. März 2006 bis 31. August 2006 allenfalls auch durch den Unfall vom 8. September 1998 (act. 68 S. 7 und 9).

- 34 - c) Laut dem Kläger sind seine gesundheitlichen Beschwerden und die folgende Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit und im Haushalt einzig auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurück zu führen. Er sei vor diesem Unfall kerngesund gewesen und krankhafte Vorzustände habe es keine gegeben. Die von Dr. H. \_\_\_\_\_ in act. 4/27 S. 2 oben angegebenen Diskopathien der Wirbel C5/C6 und C6/C7 seien altersentsprechend und ohne Auswirkungen gewesen. Der Kläger habe insbesondere nicht an einer Wirbelgelenksentzündung gelitten. Er habe lediglich Dr. Z2. \_\_\_\_\_ als Hausarzt gehabt und sei vor dem 4. Juli 1997 bei keinen anderen Ärzten in Behandlung gewesen. Dr. Z2. \_\_\_\_\_ habe ihn für die Zulassung zur Lastwagenprüfung am 4. Juli 1996 untersucht, wobei er ausser einem erhöhten Blutdruck keine pathologischen Befunde habe erheben können. Insbesondere hätten sich keinerlei Zeichen einer Depression oder einer Konzentrations- oder Gedächtnisstörung gefunden (act. 1 S. 13 und act. 30 S. 23, S. 37 und 51). Die Folgen des Unfalls vom 7. September 1998 seien nach Tagen oder ganz wenigen Wochen vollständig abgeklungen (act. 30 S. 61). HWS-Distorsionen träten zudem auch bei Frontalkollisionen auf, bei welchen die Körper der Passagiere auf den Vordersitzen von Gurten zurück gehalten würden, während der Kopf eine Relativbeschleunigung zum Körper erfahre und dadurch den Hals nach vorn abknicke und überstrecke (act. 30 S. 18 f.). Der Rückfall sei dadurch verzögert worden, dass der Kläger seinen Schmerzmittelkonsum erhöht habe, aber einzig ursächlich auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurück zu führen (act. 30 S. 36). Dies wird von der Beklagten bestritten (act. 45 S. 34).

## **E. 6**

Entgangener Bonus Der Kläger macht weiter geltend, er hätte im Rahmen des Bonusprogrammes der neuen Konzernmutter AE.\_\_\_\_\_ Boni erhalten können. Wegen seiner reduzierten Arbeitszeit und -leistung sei er jedoch nie mehr in den Genuss dieses Bonusprogrammes für Kadermitarbeiter gekommen. Im Gegenteil sei er aufgrund seiner häufigen Abwesenheiten nach dem ersten Unfall unfreiwillig – formell: im gegenseitigen Einvernehmen – von seiner Funktion als Schadenleiter abgelöst und zum Stabsjuristen ernannt und dem Leiter der O.\_\_\_\_\_ direkt unterstellt worden. Die Schadengruppe sei aufgeteilt und den Leitern Unternehmungsgeschäft und Privatgeschäft, mit je einem Schadenleiter an der Spitze der Gruppen, unterstellt worden. Per 1. Januar 2000 sei der Kläger dann wieder seinem früheren Chef unterstellt worden, welcher in diesem Zeitpunkt zum Leiter Underwriting/Schaden ernannt worden sei. Er habe dort aber nur noch in Anpassung an seine Arbeitsfähigkeit die Funktion "Rechtsdienst" bekleidet, zusammen mit einem unterstellten Mitarbeiter. Dieser Einkommensausfall lasse sich ohne Kenntnis vom Bonusprogramm nicht beziffern und der Kläger sei als "Nicht-Bonusberechtigter" nicht über dieses Programm orientiert worden. Das Programm müsse deshalb (vor Bezifferung dieses Teils der Klage) ediert werden (act. 1 S. 28).

- 77 - Die Beklagte bestreitet, dass die AE.\_\_\_\_\_ ein Bonusprogramm hatte, eventualiter dass dieses von dem der P.\_\_\_\_\_ abgewichen sei sowie, dass der Kläger im Rahmen eines solchen neuen Programmes Boni erhalten hätte. Weiter bestreitet sie eventualiter einen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 4. Juli 1997 und dem Nichterhalten von Boni. Der Kläger habe freiwillig auf eine gut bezahlte Funktion als Schadenleiter verzichtet und damit selber den Grund für eine allenfalls nachgewiesene Nichterhöhung des Salärs gesetzt. Die bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung vorgenommene Reorganisation habe jedenfalls nichts mit dem Unfall des Klägers vom 4. Juli 1997 zu tun, sondern sei jedenfalls durchgeführt worden (act. 17 S. 43). Der Kläger führt in der Replik aus, das Bonussystem sei ihm nur in den Grundzügen eröffnet worden. Ab 1998 seien als erster Schritt Leistungsprämien für alle Funktionsstufen eingeführt worden. Da er seine frühere Leistung unfallbedingt nicht habe weiterentwickeln und steigern können, sei seine individuelle Lohnkurve ab 1999 abgeflacht. Nach einer "Begrüßung der neuen Mitarbeiter der AE.\_\_\_\_\_" mit Aktien vor Weihnachten 1997 sei ab 1999 ein Beteiligungs- und Bonusplan für alle Mitarbeiter eingeführt worden, der grundsätzlich zwei Elemente besessen habe: einerseits eine Beteiligung am Geschäftsergebnis der P.\_\_\_\_\_ Versicherung in Form von Aktien und andererseits einen individuellen Bonus für exzellente Leistungen in Form von Aktien. Dabei sei die Relation zwischen Gehalt und Bonus zugunsten von letzterem verschoben worden, sprich, die individuellen Gehälter seien kaum mehr gestiegen, während dies die Boni getan hätten. Tatsächlich seien dem Kläger, wie allen anderen Mitarbeitern, in den Jahren 1999 bis 2001, nicht mehr aber im Jahr 2002, Beteiligungs- und Forderungsrechte als Anteil am Geschäftsergebnis eingeräumt worden. Die Höhe sei ihm aber nicht mehr bekannt. Einen individuellen Bonus hätte er nur bei exzellenten Leistungen erhalten, was ihm wegen seiner unfallbedingt reduzierten Leistung versagt geblieben sei. Die genannte Mitarbeiterbeteiligung hätte der Kläger selbstverständlich auch ohne seine unfallbedingten Gesundheitsschäden erhalten, dann aber in vollem Umfang und nicht bloss entsprechend dem unfallbedingt reduzierten Pensum. Er hätte als guter und in B.\_\_\_\_\_ einziger Jurist sicher auch sehr gute Chancen auf einen

- 78 - zusätzlichen Bonus gehabt. Wie viel dies quantitativ ausgemacht hätte, könne erst nach der Beweisabnahme beziffert werden. Jedenfalls bestehe dringender Anlass zur

Annahme, dass dem Kläger das Salärssystem und das Bonusprogramm der AE. \_\_\_\_\_ für Kadermitarbeiter in seiner Funktionsstufe und Führungsfunktion ein insgesamt höheres Einkommen gebracht hätte als dasjenige, welches er nach dem Unfall erhalten habe. Jedenfalls hätte er bis und mit dem Jahr 2002 das Maximum des Bonusprogrammes in Fortsetzung des alten Gratifikationsprogramms der P. \_\_\_\_\_ Versicherung für Kadermitarbeiter erhalten, also mindestens zwei zusätzliche zu den zwölf regulären Monatslöhnen (act. 30 S. 74 - 76). Weiter macht der Kläger nochmals und differenziertere Angaben zur Reorganisation und seinem Funktionswechsel, leitet daraus aber nichts Konkretes für sein hypothetisches Valideneinkommen ab. Er führt zwar aus, dass er per 1. August 1998 alle seine Führungsfunktionen verloren habe und diese Zurückstufung, auch im Salär, einzig durch den Unfall und dessen Folgen bedingt gewesen sei, macht aber einen Erwerbsausfall – nachdem sich sein Lohn für das Jahr 1999 um mehr als 8 % erhöht hat – erst ab dem Jahr 2000 geltend (vgl. vorstehend lit. bb). Aus der neuerlichen Umstrukturierung per 1. Januar 2000 (Wiederunterstellung unter AF. \_\_\_\_\_, welcher den neuen Titel "Leiter Underwriting/Schaden" erhielt) leitet der Kläger hier wiederum nichts Konkretes für sein Salär ab. Er macht lediglich geltend, dass der Verlust der Direktunterstellung unter den Leiter der Direktion eine Herabstufung gewesen sei, welche zu seiner geschwundenen Leistungsfähigkeit kausal gewesen sei. Er räumt aber weiter ein, dass die Reorganisation per 1. Januar 2000 mit seinem Gesundheitszustand grundsätzlich nichts zu tun gehabt habe (act. 30 S. 76 f.). Die Beklagte bestreitet auch die neuerlichen Ausführungen des Klägers hinsichtlich der Einführung eines Beteiligungs- und Bonusplanes für alle Mitarbeiter ab 1999 sowie der Verschiebung der Relation zwischen Gehalt und Bonus. Weiter sei im vom Kläger eingereichten Schreiben (act. 31/74) nichts davon zu lesen, dass ein individueller Bonus für exzellente Leistungen in Form von Aktien geleistet würde. Letzteres ist unzutreffend. Das genannte Schreiben der P. \_\_\_\_\_ Versicherung unterscheidet zwischen der Gewinnbeteiligung aller

- 79 - Mitarbeiter (partecipazione ai risultati dell'esercizio), welche in Aktien der AE. \_\_\_\_\_ oder in bar bezogen werden konnte, und einem individuellen, leistungsbezogenen Bonus für hervorragende Leistungen (bonus di rendimento), welcher nur in Aktien bezogen werden konnte (act. 31/74 S. 1). Bestritten wird weiter, dass der Kläger die Mitarbeiterbeteiligung nicht in vollem Umfang erhalten habe, dass er gute Chancen auf einen zusätzlichen Bonus gehabt hätte und dass er bis und mit im Jahr 2002 das Maximum des Bonusprogramms in Fortsetzung des Gratifikationsprogramms der P. \_\_\_\_\_ Versicherung für Kadermitarbeiter erhalten hätte, also mindestens zwei Monatslöhne zusätzlich zu den zwölf regulären. Weiter hätten Umstrukturierungen per 1. August 1998 nichts mit dem Unfall oder mit unfallbedingten Leistungsdefiziten des Klägers zu tun gehabt. Trotz der Ausführungen des Klägers, dass nach dem neuen Lohn- bzw. Bonussystem seiner Arbeitgeberin die individuellen Gehälter nicht mehr angestiegen seien, habe er dennoch für das Jahr 2002 einen im Vergleich zum Jahr 2001 sanften Lohnanstieg erhalten. Dies beweise, dass seine Arbeitgeberin mit seinen Leistungen zufrieden gewesen sei. Weiter wird der Kläger darauf behaftet, dass er Beteiligungs- und Forderungsrechte in ihm nicht mehr bekannter Höhe als Anteil am Geschäftsergebnis erhalten habe. Die Beklagte sieht auch unter diesem Titel die "Übernahme der Gesamtverantwortung" des Rechtsdienstes der P. \_\_\_\_\_ Versicherung in B. \_\_\_\_\_ als eine Aufwertung der Funktion des Klägers an. Die Ernennung zum Schadenskoordinator – diese erfolgte laut dem Kläger allerdings schon per 1. April 1995 und die Bezeichnung sei ihm nach dem Unfall lediglich unter dem Titel "Besitzstandswahrung" belassen worden – und die Übertragung des Rechtsdienstes

B.\_\_\_\_\_ sei ein Aufstieg gewesen (act. 45 S. 60 f.). Der Kläger hat den Teil Erwerbsausfall aus angeblich entgangenem Bonus nicht beziffert. Dies zuerst mit der Begründung, er sei als Nicht-Bonusberechtigter nicht über dieses Programm orientiert worden, welches deshalb vorab ediert werden müsse (act. 1 S. 28). In der Replik führte er dagegen aus, man habe ihm das Bonusprogramm (nur) in Grundzügen eröffnet und macht entsprechende Ausführungen. Bezüglich der allgemeinen Beteiligung der Mitarbeiter am

- 80 - Geschäftsergebnis macht der Kläger geltend, er habe eine solche erhalten, aber nur entsprechend dem unfallbedingt reduzierten Pensum. Eine unbezifferte Forderungsklage ist dann zulässig, wenn der Kläger bei Erhebung der Klage nicht in der Lage ist, seinen Anspruch zu beziffern. Wegen fehlender Angaben ist dies nur dann der Fall, wenn die Höhe des Anspruchs erst aufgrund vom Beklagten zu liefernden Angaben oder weiterer Beweismittel substantiiert werden kann (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 61 N 25a). Dies kann bezüglich der angeblich wegen des reduzierten Pensums des Klägers herabgesetzten allgemeinen Beteiligung am Geschäftsergebnis nicht gesagt werden. Der Kläger hätte diesbezüglich ausrechnen und geltend machen müssen, wie viel (in Franken) dieses Bonusprogramms ihm entgangen ist. Er kann sich auch nicht darauf berufen, er wisse nicht mehr, wie hoch seine tatsächliche Beteiligung am Gewinn ausgefallen sei. Es war ihm durchaus zumutbar, in seinen Unterlagen entsprechende Nachforschungen anzustellen oder die entsprechenden Zahlen bei seinem Arbeitgeber in Erfahrung zu bringen. Nachdem die Parteien mit Verfügung vom 13. Dezember 2004 darauf aufmerksam gemacht wurden, ihre Behauptungen seien substantiiert aufzustellen, dies gelte insbesondere für das Quantitative und es seien notfalls auch Annahmen zu treffen (Prot. S. 24 - 26), genügen die klägerischen Behauptungen zur angeblich entgangenen allgemeinen Mitarbeiterbeteiligung nicht und dieser (noch unbezifferte) Teil des Erwerbsausfall ist mangels Substantiierung abzuweisen. Bezüglich des leistungsbezogenen Bonusanteils führt der Kläger lediglich aus, er hätte als guter und einziger Jurist ohne Unfall sehr gute Chancen auf einen solchen zusätzlichen Bonus gehabt. Die erforderlichen exzellenten Leistungen seien ihm wegen seiner unfallbedingt reduzierten Leistung versagt geblieben. Wie viel dieser Bonusanteil quantitativ ausgemacht hätte, vermöge er erst nach der Beweisabnahme zu beziffern. Neben den Ausführungen zum Quantitativen für diesen Bonusanteil fehlen aber auch konkrete Angaben dazu, weshalb der Kläger ohne die angebliche, unfallbedingte Leistungseinbusse den Bonus für hervorragende Leistungen erhalten hätte, welche im Vergleich zum Lohn vor dem Unfall einen zusätzlichen Lohnbestandteil darstellten. Wie bereits ausgeführt, hat

- 81 - der Richter künftig wahrscheinlichen Lohnerhöhungen oder -reduktionen des Geschädigten während der berücksichtigten Zeitspanne Rechnung zu tragen. Allerdings muss er dabei über ein Mindestmass an konkreten Angaben verfügen. Es obliegt der klagenden bzw. beklagten Partei, die tatsächlichen Umstände glaubhaft zu machen, aus denen der Richter auf die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Lohnveränderungen schliessen kann. Solche Indizien für einen entsprechenden leistungsbezogenen Bonus wären zum Beispiel frühere sehr gute Mitarbeiterbeurteilungen über den Kläger oder Ausführungen dazu gewesen, wer sonst aufgrund welcher Leistungen einen solchen Bonus erhielt und weshalb der Kläger mit diesen Mitarbeitern vergleichbar sein soll. Dazu macht der Kläger aber keinerlei Ausführungen. Über die allgemeine Behauptung, dass der Kläger als guter Jurist sehr gute Chancen auf einen solchen Bonus gehabt hätte, kann dagegen kein Beweis abgenommen werden. Nachdem die Parteien darauf hingewiesen wurden, dass nur

Sachbehauptungen als substantiiert angesehen werden können, welche Beweistauglichkeit besitzen, und dies mit entsprechenden Beispielen verdeutlicht wurde (Prot. S. 24 - 26), ist auch dieser Teil des Erwerbsausfalls aus angeblich entgangenem leistungsbezogenem Bonus mangels Substantiierung abzuweisen. D. Haushaltschaden Der Kläger verlangt für die Zeit vom 4. Juli 1997 bis Ende 2002 Ersatz für den entstandenen Haushaltschaden. 1. Allgemeines zum Haushaltschaden Unter Haushaltschaden ist der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entsteht, zu verstehen. Seine Besonderheit liegt darin, dass er auch zu ersetzen ist, wenn er sich nicht in zusätzlichen Aufwendungen niederschlägt: Der wirtschaftliche Wertverlust ist unabhängig davon auszugleichen, ob er zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand der teilinvaliden Person, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt (BGE 132 III 321;

- 82 - BGE 131 III 360; BGE 127 III 403; Pra 84 Nr. 172). Der Wertverlust bemisst sich nach dem Aufwand, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft leisten würde (BGE 127 III 403 E. 4b S. 405 f., mit Verweisen). 2. Parteidarstellungen a) Unbestritten ist, dass der Kläger mit seiner Ehefrau und Familie in W.\_\_\_\_\_ wohnte und im Jahr 2000 mit dieser nach AA.\_\_\_\_\_ zog. Der Sohn AK.\_\_\_\_\_ wurde am tt.mm.1996 und der Sohn AL.\_\_\_\_\_ am tt.mm.2000 geboren. Die Ehefrau des Klägers, von Beruf Orthoptista, war seit Geburt des ersten Sohnes neben ihrer Aufgabe als Hausfrau und Mutter immer noch teilzeitig berufstätig (act. 1 S. 23 und act. 17 S. 33). b) Der Kläger macht geltend, er habe seiner Frau schon vor der Geburt des ersten Sohnes und auch nachher abends immer im Haushalt geholfen, wie das für Doppelverdiener heute üblich sei. An Wochentagen habe er dafür vor dem Unfall durchschnittlich 1 bis 2 Stunden im Haushalt und bei der Kinderbetreuung geholfen, am Samstag 3 und am Sonntag 4 bis 6 Stunden (hauptsächlich Kinderbetreuung) aufgewendet. Dies ergebe im Jahre eine durchschnittliche Haushaltstätigkeit von 806 Stunden – der Kläger rechnet also mit 1,5 Stunden pro Tag unter der Woche, 3 Stunden am Samstag und 5 Stunden am Sonntag – oder 67,17 h/Monat. Ende 1996 / anfangs 1997 habe der Kläger seine Mitarbeit im Haushalt etwas reduziert, weil er bei der T.\_\_\_\_\_ SA eine Spitzenbelastung zu bewältigen gehabt habe. Der Kläger habe nicht eigene Arbeiten ausgeführt (z.B. nach einem Aemtplan), sondern seiner Frau partnerschaftlich bei ihrer Hausarbeit (Versorgung und Entsorgung, Küchenarbeiten, Wohnungspflege und -reinigung, Kleinkinderbetreuung sowie Gartenpflege) geholfen. Seit dem Rückfall im Herbst 1999 leiste der Kläger im Durchschnitt höchstens noch 1 Stunde pro Tag im Haushalt, praktisch ausschliesslich Kinderbetreuung (act. 1 S. 23 und 31 und act. 30 S. 84). In der Replik führt der Kläger aus, die Behinderungen bei der Hausarbeit und der Kinderbetreuung beständen seit dem Unfall vom 4. Juli 1997, auch in der Zeit bis zum zweiten Unfall, und sie hätten sich im Laufe des Jahres 1999 (Rückfall) verschärft (act. 30 S. 84).

- 83 - Der Kläger behauptet, seine Ehefrau habe ihre Berufstätigkeit im Herbst 1997/Winter 1998 wieder auf 50 % steigern wollen und darauf wegen des Unfalles des Klägers verzichten müssen, um seinen Ausfall im Haushalt zu kompensieren. Dies wird von der Beklagten bestritten (act. 1 S. 23 und act. 17 S. 33). Den aufgelaufenen Haushaltschaden berechnet der Kläger in der Klageschrift wie folgt: Die Summe des Alters der beiden Kinder sei Ende 2002 8 Jahre gewesen. Jedes von ihnen sei also in der Berechnungsperiode 1997 bis 2002 im Durchschnitt 2 Jahre alt gewesen. Gemäss Tabelle 7 von Pribnow/Widmer/Souza-Posa/Geiser (dieselben, Die Bestimmung des Haushaltschadens

auf der Basis der SAKE, HAVE 1/2002 S. 24 ff.) betrage die Haushaltsarbeitszeit eines erwerbstätigen Mannes 98 h/Monat. Der Kläger würde mit seiner Schätzung des früheren Einsatzes im Haushalt also etwas zu tief liegen. Er dürfte sich dabei bedingt durch das Kleinkindalter der beiden Buben, wenn beide Eltern etwas mehr zeitlichen Einsatz leisten müssten als später, in seiner Erinnerung täuschen, weshalb die Differenz zwischen 67 und 98 Stunden auf 82 h/Monat gemittelt werde. Ausgehend von einer durchschnittlich 50 %igen Arbeitsfähigkeit im Haushalt – nach den Zahlen aufgrund der Erinnerung des Klägers wären es genau  $365/806 = 55\%$  – und mit einem für das Tessin und Südbünden reduzierten Stundenansatz von CHF 27.– ergäben sich CHF 73'062.– ( $82\text{ h} \times 12 \times 50\% \times \text{CHF } 27 \times 5,5\text{ J}$ ) als Haushaltschaden, respektive samt 5 % Zins auf mittleren 2,5 Jahren (bis 31.12.2002) CHF 74'888.– (act. 1 S. 31). Nachdem der Kläger in der Klageschrift quasi noch gemischt, einerseits gestützt auf seinen geschätzten tatsächlichen Einsatz im Haushalt und andererseits gestützt auf die Werte der SAKE-Tabellen, argumentierte, stützt er sich unter Berufung auf BGE 4C.222/2004 = BGE 131 III 12 in der Replik einzig auf die letzteren. Er macht geltend, für den Haushaltschaden sei einzig die Kopffzahl der Familie, die vormalige Berufstätigkeit des Geschädigten sowie die medizinisch- theoretische Haushaltsarbeitsfähigkeit massgebend. Letztere sei im Falle des Klägers seitens der Schulterverletzung, welche sich im Büro nicht, im Haushalt des Rechtshänders aber voll auswirke (Heben, Tragen, Überkopfarbeiten, Heimwerkerarbeiten), höher als 50 % einzustufen. Seitens des HWS-Syndroms, welches v.a. Ermüdbarkeit bewirke und das planmässige, rationelle Vorgehen bei

- 84 - der Haushaltarbeit beeinträchtige und den Kläger beim Umgang mit den Söhnen gelegentlich überfordere, sei die Arbeitsunfähigkeit ebenfalls mit mindestens 50 % anzusetzen. Der Kläger begnüge sich mit dem ärztlich festgestellten Wert der medizinisch-theoretischen Arbeitsunfähigkeit von 50 % über die ganze Zeit vom ersten Unfall bis zum 31. Dezember 2002 als durchschnittlicher Beeinträchtigung. Sollte die Beklagte diese Schätzung bestreiten, behaupte er eventualiter, dass seine Haushaltsarbeitsunfähigkeit 66,67 % betrage (act. 30 S. 82 ff.). c) Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger seiner Ehefrau jemals im Haushalt geholfen habe (act. 17 S. 33 und S. 46). Aus einem Schreiben der T. \_\_\_\_\_ SA vom 4. Februar 1998 (act. 18/11) gehe hervor, dass der Kläger beauftragt gewesen sei, den Administrativbereich, den Rechtsbereich sowie die Buchhaltung (Contabile-Administrativo-Legale) dieser Immobilienfirma zu führen. Hierfür sei ihm laut dem Schreiben ein Lohn von jährlich CHF 80'000.– (monatlich CHF 6'667.–) zugesichert worden. Daneben sei die normale Arbeit für die T. \_\_\_\_\_ SA weiterhin angefallen, wobei vom Kläger unbeauptet geblieben sei, was der Kläger dafür an Gegenleistung erhalten habe und erhalte. Der Kläger habe laut dem Schreiben seine zusätzlichen Arbeiten für die T. \_\_\_\_\_ SA am Abend oder am Samstag ausgeführt, zu einer Zeit also, für welche er behauptet, im Haushalt und bei der Kinderbetreuung geholfen zu haben. Der Kläger habe für den genannten Lohn mindestens 50 % Arbeitstätigkeit, mithin mindestens 21 Stunden pro Woche ab Ende 1996 einsetzen müssen. Weiter hätten zufolge des Unfalles ad interim eine Sekretärin für 29 Tage und ein Jurist ad interim eingestellt werden müssen. Der Kläger habe also auch noch die Sekretariatsarbeiten erledigt, womit sich sein Arbeitspensum um 4 Stunden pro Woche erhöhe. Die vom Kläger behauptete "Spitzenbelastung" sei also Ende 1996 aufgetreten und habe mindestens bis April 1998 andauert – auf diesen Zeitpunkt hin habe die T. \_\_\_\_\_ SA ihre Ansprüche geltend gemacht. Es sei aber davon auszugehen, dass die "Lohnzahlungen" noch für eine längere Periode geltend gemacht worden seien und von einer Spitzenbelastung nicht die Rede sein

könne. Dies sei eine normale Arbeitsbelastung des Klägers für die T.\_\_\_\_\_ SA gewesen. Der Kläger argumentiere je nach seiner Interessenlage divergent. Jedenfalls seien ihm seine Aussagen im Prozess der T.\_\_\_\_\_ SA

- 85 - betreffend seinen immensen Arbeitsaufwand vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 im hiesigen Prozess anzurechnen. Die Beklagte hat aber nicht ausgeführt, was in jenem Prozess behauptet wurde. Nachdem der Kläger seit der Gründung der T.\_\_\_\_\_ SA einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung sei, habe er schon immer die T.\_\_\_\_\_ SA alleine geführt und es sei davon auszugehen, dass die Geschäftsführung und die weiteren Aktivitäten ihn vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 und noch über Jahre hinaus mindestens im Umfang von 25 Stunden pro Woche (inkl. Reisezeit – die T.\_\_\_\_\_ SA habe ihren Sitz in AA.\_\_\_\_\_, der Kläger habe im Unfallzeitpunkt und davor in W.\_\_\_\_\_ gewohnt und für Hin- und Rückweg seien weitere zweimal 50 Minuten zu veranschlagen) in Anspruch genommen habe (act. 17 S. 33 ff.). Weiter habe der Kläger drei Jahre vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 und drei Jahre danach öffentliche Ämter in W.\_\_\_\_\_ als "Municipale" und "Consiliere Communale" bekleidet. Dafür veranschlagt die Beklagte durchschnittliche 5 Stunden Aufwand pro Woche für Sitzungen und Vorbereitungen zu Hause. Für das Engagement des Klägers als Präsident der lokalen FDP und in der örtlichen Feuerwehr veranschlagt die Beklagte weitere 3 Stunden Aufwand pro Woche. Neben all diesen Tätigkeiten habe der Kläger eine Regimentsbatterie ... kommandiert und sei per 1. Januar 1995 in den Stab des Mobilmachungsplatzes ... befördert worden. Für seine Tätigkeit im Militär veranschlagt die Beklagte 2 Stunden pro Woche. Auch die vom Kläger geltend gemachten 2 Stunden Sport pro Woche (act. 1 S. 24) nimmt die Beklagte in ihre Kalkulation auf. Für die Führung der U.\_\_\_\_\_ SA durch den Kläger als einziges Verwaltungsratsmitglied und einziger Geschäftsführer veranschlagt die Beklagte ein 20 %-Pensum und damit 8 Stunden pro Woche. Der Kläger habe mithin alle anfallenden Aktivitäten, inkl. Immobilienhandel der Gesellschaft, alleine bewältigt. Die Beklagte bestreitet zudem ohne weitere Ausführungen, dass der Kläger sein Advokaturbüro praktisch stillgelegt habe (act. 17 S. 36 ff.). Dies ist nach dem entsprechenden Substantiierungshinweis in der Verfügung vom 13. Dezember 2004 (Prot. S. 26) nicht ausreichend. Die Behauptungen der Beklagten zu im Januar und Februar 2005 beobachteten angeblich anwaltlichen Tätigkeiten des Klägers vermögen nichts für die diesbezügliche Situation in den Jahren 1997 bis 2002 beizutragen.

- 86 - Die von der Beklagten weiter angeführte Tätigkeit als Mitglied des Verwaltungsrats der V.\_\_\_\_\_ AG spielt für den Aufwand des Klägers im Haushalt vor dem Unfall insofern keine Rolle, als der Einsitz in diesen Verwaltungsrat erst nach dem Unfall erfolgte. Bezüglich des Amtes des Klägers als Vizepräsident der "Fondazione AC.\_\_\_\_\_" hat die Beklagte nicht mehr weiter in Frage gestellt, dass dieses Amt, wie vom Kläger geltend gemacht (act. 30 S. 68), praktisch keine Zeit- und Arbeitsbelastung mit sich brachte (act. 17 S. 39. und act. 45 S. 55 f.). Insgesamt errechnet die Beklagte 90 Arbeitsstunden inkl. Sport pro Woche für den Kläger (act. 17 S. 47): P.\_\_\_\_\_ Versicherung, im Kader 45 Std. T.\_\_\_\_\_ SA 25 Std. U.\_\_\_\_\_ SA 8 Std. Gemeinde 5 Std. FDP, Feuerwehr, Militär 5 Std. Sport 2 Std. Total pro Woche 90 Std. Neben diesem Pensum habe der Kläger schlechterdings im Haushalt gar nicht mehr helfen können. Zudem seien die Daten der SAKE für den vorliegenden Fall gar nicht anwendbar; die Familie des Klägers lasse sich in keine SAKE-Kategorien einreihen (act. 45 S. 51). Weiter beanstandet die Beklagte, der Kläger habe nicht dargelegt, welche Arbeiten im Haushalt er ausgeführt habe und aus welchen Gründen er seit

dem Unfall nur noch eine Stunde im Haushalt mithelfen könne. Eventualiter bestreitet die Beklagte, dass der Kläger durch seine (bestrittenen) Gesundheitsbeschwerden in der Haushaltstätigkeit oder der Kinderbetreuung behindert sei, und den Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 4. Juli 1997 und einer allfälligen Behinderung in der Haushaltsführung (act. 17 S. 46 und act. 45 S. 64) Weiter führt die Beklagte aus, der Kläger habe am 19. August 2003 gegenüber der Beklagten ausführen lassen, er habe seiner Frau im Haushalt im Durchschnitt täglich 3 - 4 Stunden, monatlich im Durchschnitt 115 Stunden, geholfen. Damit sei er in diesem Punkt völlig ungläubhaft und ungläubwürdig (act. 17 S. 47 und act. 18/20).

- 87 - Überdies kritisiert die Beklagte die Berechnung des Haushaltschadens. Der Kläger habe vor dem ersten und auch vor dem zweiten Unfall nur ein Kind gehabt. Die Durchschnittsberechnung sei deshalb nicht zulässig. Dass er sich zudem trotz angeblicher derartiger Arbeitsunfähigkeit noch für ein zweites Kind entschlossen habe, sei sein eigener Entscheid und könne bei der Schadensberechnung nicht der Beklagten angerechnet werden. Die SAKE-Tabellen seien zudem vorliegend nicht anwendbar. Diese könnten nur angewandt werden, wenn der Kläger den Nachweis erbracht habe, dass er tatsächlich im Haushalt mitgearbeitet und entsprechend über genügend Zeit verfügt habe. Er sei aber über sämtliche Durchschnittsverhältnisse hinaus beruflich und nebenberuflich tätig gewesen. Die Beklagte bestreitet auch den Stundenansatz von CHF 27.- (act. 17 S. 47 f.). d) Der Kläger repliziert, es sei für ihn offenbar kein Problem gewesen, neben der Arbeit bei der P.\_\_\_\_, der Mitarbeit in Familie und Haushalt, den Behördenaktivitäten, usw. in der T.\_\_\_\_ SA tätig zu sein. Er habe eine hohe Selbstorganisierungsfähigkeit und die Beklagte müsse ihn, den Kläger, so akzeptieren, wie er vor dem Unfall gewesen sei. Unrichtig sei, dass die Spitzenbelastung vom Winter 1996/1997 in der T.\_\_\_\_ SA nach dem Unfall weiter bestanden hätte. Die Einkommensausfälle aus der Tätigkeit des Klägers für die T.\_\_\_\_ SA seien zudem nicht Gegenstand dieses Prozesses. Es sei richtig, dass der Kläger von Anfang an einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der T.\_\_\_\_ SA gewesen sei. Die Arbeit für die T.\_\_\_\_ SA, die U.\_\_\_\_ SA und die V.\_\_\_\_ SA habe der Kläger aber problemlos an einigen Abenden und Wochenenden bewältigen können. Die Arbeiten für die T.\_\_\_\_ SA habe der Kläger auch in W.\_\_\_\_ ausführen können und er habe keine Transferzeiten gebraucht (act. 30 S. 64 f.). Letzteres wird von der Beklagten duplicando bestritten (act. 45 S. 53). Die administrativen Arbeiten, welche in der Gemeinde W.\_\_\_\_ angefallen seien, seien durch den Sindaco und Vice-Sindaco erledigt worden. Die Belastung des Klägers inkl. FDP-Präsidium und Feuerwehrrübungen habe sich auf höchstens 2 - 3 Stunden pro Woche belaufen (act. 30 S. 64 ff.). Der Zeitaufwand für die U.\_\_\_\_ SA sei nicht nennenswert gewesen und nicht Prozessthema (act. 30 S. 68).

- 88 - Der Kläger macht detailreiche Ausführungen zu seiner militärischen Karriere mit Beförderung zum Major per 1. April 1998 nach dem Führungslehrgang II und zum Oberstleutnant per 1. Januar 2000 im Zuge einer allgemeinen Gradaufwertung. Für den ... des ... [militärische Funktion] und generell habe es ausserdienstlich eigentlich – anders als für einen Einheitskommandanten – nichts mehr zu tun gegeben, als 1996 der Entscheid gefallen sei, die Mobilmachungsorganisation und -formation nicht in die Arme XXI überzuführen (act. 30 S. 66 f.). e) In der Duplik macht die Beklagte neu geltend, der Kläger habe für seine Aufgaben bei der Gemeinde W.\_\_\_\_ mindestens einen Zeitaufwand von 30 % von 42 Std./Woche (= 12,6 Std.) gehabt. Sie bestreitet, dass Sindaco und Vize- Sindaco die administrativen Arbeiten erledigt hätten und hebt hervor, dass der Kläger von 1996 bis

zum 31. März 1998 Mitglied des Gemeindeparlaments gewesen sei. Sie erhöht auch den Zeitaufwand für den Militärdienst auf mindestens einen Tag pro Woche (act. 45 S. 53 f.). Weiter führt die Beklagte neu an, der Kläger, welcher nach seinen eigenen Angaben – zumindest seit er offiziell nur noch 50 % bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung arbeite – die restlichen 50 % zu Hause sei, könne seine Ehefrau damit entlasten. Sofern er tatsächlich an den von ihm geklagten Schulterbeschwerden gelitten hätte, würden ihn diese nicht von der Haushaltarbeit abhalten können. Für die wenigen Handgriffe über Kopf könne immer noch die Ehefrau einspringen. Bügeln, staubsaugen, Wäsche waschen, Küche aufräumen, kochen, einkaufen und die Kinder betreuen könne er auch mit Schulterbeschwerden. Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger wegen seiner Schulterverletzung weder heben, tragen, über Kopf arbeiten noch Heimwerkerarbeiten erledigen könne. Nachdem der Kläger am Morgen jeweils komplexe Schadenfälle bearbeite, sei nicht glaubhaft, dass ihn das HWS-Syndrom daran gehindert habe, planmässig und rationell bei Hausarbeiten vorzugehen. Weiter wird die Überforderung bei der Betreuung der beiden Söhne bestritten. Könne der Kläger stundenlang mit einer schweren Motorsäge hantieren, mit einer schweren Gartenschere Unkraut schneiden, zusammenrechen und ausreissen, könne er Hausarbeiten erledigen und die Kinder betreuen (act. 45 S. 64 f.)

- 89 - f) Der Kläger führt im Hinblick auf die Videobeobachtung seiner Arbeit im Freien aus, die landwirtschaftliche Arbeit tue ihm gut, vor allem für die Moral und auch, wenn er Kopfschmerzen habe. Nachrangig sei, ob ihm gewisse Bewegungen der rechten Schulter weh täten. Dagegen habe er keine Motivation für Hausarbeiten drinnen. Betreffend die Kopf- und Nacken-/HWS-Schmerzen habe er festgestellt, dass ihm nur die Tätigkeit im Freien helfe, auch strenge Arbeiten. Zu Hause bleiben und z.B. den Haushalt machen bewirke gerade das Gegenteil (act. 55 S. 7). Die Beklagte erwidert, der Kläger sei demnach physisch und psychisch in der Lage, im Haushalt voll mitzuhelfen. Er sei nur nicht dazu motiviert. Wer derart schwere landwirtschaftliche Arbeit erledige, könne auch sämtliche Hausarbeiten ohne Zusatzaufwand erledigen (act. 59 S. 5). 3. Erwägungen a) Nachdem der Kläger unbestrittenermassen vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 ein grosses Pensum an Erwerbs- und Nebenerwerbsarbeit leistete (so explizit auch der Kläger, wenn auch der Stundenaufwand für die Nebenerwerbsarbeit umstritten ist, act. 30 S. 84, nicht aber die 2 Stunden Sport pro Woche), indem er neben der Anstellung im Kader bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung die Geschäfte der beiden Familiengesellschaften T.\_\_\_\_\_ SA (insbesondere bestreitet der Kläger nicht, dass er von der T.\_\_\_\_\_ SA ein Salär von CHF 80'000.– jährlich zugesprochen erhielt und nach seinem Unfall vorübergehend eine Sekretärin und ein Jurist angestellt werden mussten) und die U.\_\_\_\_\_ SA führte, in der Legislative der Gemeinde W.\_\_\_\_\_ und in der örtlichen Feuerwehr tätig sowie Präsident der lokalen FDP war und auch im Militär eine Kaderposition inne hatte, kann für die Berechnung des Haushaltschadens nicht einfach unbesehen auf die SAKE-Tabellen abgestellt werden. Der Kläger täuscht sich denn auch darin, dass der Nachweis effektiver Mitarbeit im Haushalt heute – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts – sogar ganz entfalle (vgl. dazu und zum Ganzen BGE 4C166/2006 E. 5). Es ist auch nicht am Kläger, zwischen der abstrakten oder konkreten Methode der Berechnung des Haushaltschadens zu wählen, wie er dies geltend macht (act. 30 S. 63).

- 90 - Den für die Erledigung des Haushalts erforderlichen Aufwand kann das Sachgericht entweder ausschliesslich gestützt auf statistische Daten festlegen oder konkret ermitteln. Nach neuer und höchstrichterlich bestätigter Rechtsprechung stellt die Schweizerische

Arbeitskräfteerhebung (SAKE) zwar eine geeignete Grundlage dar, um den Stundenaufwand im Haushalt im Einzelfall festzusetzen. Von den statistischen Werten kann aber abgewichen werden, wenn sich dies angesichts der konkreten Umstände aufdrängt (BGE 131 III 12 E. 5; BGE 129 III 135 E. 4 = Pra 92 (2003) Nr. 69 E. 4). Dies ist vorliegend, wie vorstehend ausgeführt, der Fall. Der Kläger entsprach mit seinen vielen Nebenerwerbstätigkeiten und sonstigen Ämtern alles andere als dem durchschnittlichen, voll erwerbstätigen Ehemann und Vater. Es liegen somit starke Indizien dafür vor, dass es sich vorliegend um aussergewöhnliche Verhältnisse handelte, auf welche die Statistiken der SAKE nicht angewendet werden können. Gegen eine konkrete Berechnung des Haushaltschadens spricht vorliegend zudem auch nicht, dass dieser für die weitere Zukunft festgelegt und geschätzt werden müsste und diesbezügliche mögliche Veränderungen nicht klar wären. Solche zukünftige Unsicherheiten wären ein starkes Argument für das Abstellen auf Statistiken (Pribnow/Widmer/Sousa-Poza/Geiser, Die Bestimmung des Haushaltschadens auf der Basis der SAKE, in: HAVE 2002 S. 33). Der Kläger verlangt aber gerade nur eine Entschädigung für seinen Ausfall im Haushalt bis zum 31. Dezember 2002. Im vorliegenden Fall ist daher grundsätzlich eine konkrete Berechnung des Haushaltschadens vorzunehmen. b) Die Parteien sind sich einig darin, dass der Umzug der Familie des Klägers im Jahr 2000 keinen Einfluss auf die Berechnung des Haushaltschadens haben soll, respektive von einem gleichen Aufwand für den Haushalt in W.\_\_\_\_\_ und AA.\_\_\_\_\_ auszugehen sei (act. 30 S. 82 und act. 45 S. 64). Es gibt keinen Grund von dieser übereinstimmenden Parteidarstellung abzuweichen. Der Einwand der Beklagten, der Entscheid des Klägers und seiner Ehefrau für ein zweites Kind noch nach dem Unfall vom 4. Juli 1997 könne bei der Schadensberechnung nicht der Beklagten angelastet werden, ist nicht zu hören. Auch einem durch einen Unfall Geschädigten steht das Recht auf Familie und individuelle Lebens- und Familienplanung – wenigstens im vorliegenden Umfang

- 91 - – zu. Der Entscheid für ein weiteres Kind verletzte damit jedenfalls nicht die Schadenminderungspflicht. Kommt dazu, dass aus den SAKE-Tabellen, welche für diese allgemeine Frage zu Rate gezogen werden können, hervorgeht, dass es für die Haus- und Familienarbeit eines voll erwerbstätigen Vaters in einem Paarhaushalt praktisch keine Rolle spielt, ob ein oder zwei Kinder im Haushalt leben (vgl. Schön-Bühlmann, Arbeitsplatz Haushalt: Zeitaufwand für Haus- und Familienarbeit und deren monetäre Bewertung, Statistische Grundlagen und Tabellen für die Bemessung des Haushaltschadens auf der Basis SAKE 2004 und LSE 2004, BSF Neuchâtel 2006, S. 28 sowie S. 30 T 2.4.1 und S. 32 T 2.4.2). c) Die Behauptungen des Klägers, vor dem Unfall an Wochentagen 1 bis 2 Stunden im Haushalt und bei der Kinderbetreuung, am Samstag 3 und am Sonntag 4 bis 6 Stunden (hauptsächlich Kinderbetreuung) geholfen zu haben, waren nicht genügend substantiiert. Insbesondere fehlte eine Aufteilung auf die unterschiedlichen Tätigkeiten im Haushalt, welche von den gesundheitlichen Beschwerden in der Regel unterschiedlich betroffen sind. Der Kläger wurde daher mit Verfügung vom 13. August 2007 (Prot. S. 40 f.) aufgefordert, stundenmässig darzutun, wie-viel er vor dem Unfall in den verschiedenen Gattungen an Haus- und Familienarbeit pro Woche geleistet hat. Zudem wurde er aufgefordert, aufzuführen, in welchen Gattungen er aufgrund welcher durch den Unfall vom 4. Juli 1997 erlittenen Beschwerden in welchem Grad in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist. d) Nach erfolgter Aufforderung zur Nachsubstantiierung machte der Kläger mit Eingabe vom 27. September 2007 Folgendes geltend (act. 64 S. 13 ff.): Er habe vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 (im Jahre 1996) durchschnittlich pro Woche 10,25

Stunden Haus- und Familienarbeit geleistet. Davon seien 0,5 Stunden auf Abwaschen, Geschirr räumen und Tisch decken, 1 Stunde (alle zwei Wochen einmal) auf Einkaufen, 0,75 Stunden (alle zwei Wochen einmal) auf Reparieren und Renovieren, 1 Stunde auf administrative Arbeit wie Reklamationen, Zahlungen, usw., 2 Stunden auf Kinder essen geben, waschen, ins Bett bringen, 3 Stunden auf Kinder sonst betreuen (Spazieren gehen, spielen, schwimmen, usw.) sowie 2 Stunden auf Kinder begleiten und transportieren

- 92 - entfallen. Vor dem Unfall habe er auch noch die Zeit für seine Hobbies/Sport gefunden (1 - 2 Stunden pro Woche, meistens am Sonntag). Vom Unfall vom 4. Juli 1997 bis September 1997 habe der Kläger gar keinen Hausunterhalt gemacht. Vom Oktober 1997 bis im August 1999 habe der Kläger durchschnittlich eine Stunde pro Woche im Haushalt gearbeitet. Davon seien je eine halbe Stunde auf Kinder sonst betreuen (Spazieren, Schwimmen, usw.) und Kinder begleiten/transportieren entfallen. Bezüglich folgender Tätigkeiten sei er durch Kopfweh, Nacken-/Schulterprobleme und Depression eingeschränkt gewesen: Abwaschen, Geschirr räumen, Tisch decken; Einkaufen; Reparieren, Renovieren; administrative Tätigkeit wie Reklamationen, Zahlungen, usw.; Kinder sonst betreuen (Spazieren, Schwimmen, usw.); Kinder begleiten/transportieren. Bezüglich "Kinder essen geben, waschen, ins Bett bringen" sei er durch Kopfweh und Nackenschmerzen eingeschränkt gewesen. Vom November 1999 bis September 2007 habe der Kläger durchschnittlich (es habe Klinikaufenthalte und Phasen, wo es ihm schlechter und andere wo es ihm besser ging, gegeben) zweieinhalb Stunden pro Woche im Haushalt gearbeitet. Er habe je eine halbe Stunde für "Einkaufen", "Kinder sonst betreuen (Spazieren)" und "Kinder begleiten, transportieren" und je eine Viertelstunde für "Reparieren, Renovieren" und Administrative Arbeit wie Reklamationen, Zahlungen, usw." aufgewendet. Aufgrund von Kopfweh, Problemen mit dem Nacken und Depression sei er in folgenden Tätigkeiten eingeschränkt gewesen: "Abwaschen, Geschirr räumen, Tisch decken", "Einkaufen", "Reparieren, Renovieren", "Administrative Arbeit wie Reklamationen, Zahlungen, usw.", "Kinder Essen geben, waschen, ins Bett bringen", "Kinder sonst betreuen (Spazieren)" und "Kinder begleiten, transportieren". Die Beklagte macht bezüglich der Zeit vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 geltend, der Kläger habe seine Behauptungen betreffend seine Mithilfe im Haushalt aufgrund der von ihr aufgezeigten zeitlichen Überbelastung durch seine vielen Tätigkeiten nunmehr "reduziert". Damit habe er sich widersprochen und unglaublich gemacht. Auch seine in act. 64 angeführten Behauptungen seien

- 93 - demnach als falsch zu werten. Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger beim Abwaschen, Geschirreinräumen und Tischdecken geholfen habe. Ebenso habe er keine Einkäufe gemacht und habe auch kaum alle zwei Wochen etwas reparieren oder renovieren müssen. Die vom Kläger geltend gemachten Zahlen würden zudem seinen bisherigen Ausführungen widersprechen. Die Beklagte macht weiter geltend, der Kläger habe zwar ausgeführt, er habe dann Ende 1996/Anfangs 1997 seine Mitarbeit im Haushalt etwas reduziert, weil er bei der T.\_\_\_\_\_ SA eine Spitzenbelastung zu bewältigen gehabt habe, damit habe er aber nicht dargelegt, für welche Zeit seine angeblich 10.25 Stunden pro Woche er im Haushalt gearbeitet hatte: für die Zeit vor Ende 1996 (ohne Spitzenbelastung) oder nach Ende 1996 (mit Spitzenbelastung). Die Beklage führt aus, es sei nicht einsichtig, dass der Kläger die Ehefrau in der Haushaltsführung unterstützt gehabt habe, zumal er anführe, sie habe lediglich einen Tag pro Woche gearbeitet. Es sei daher nachvollziehbar zu behaupten, die Ehegattin des Klägers habe den Haushalt vollständig alleine geführt, zumal

sie dafür sechs von sieben Tagen habe aufwenden können. Dass der Kläger durchschnittlich nicht weniger als ein bis zwei Stunden pro Woche – meistens am Sonntag – Sport betrieben habe, wird von der Beklagten nicht bestritten (act. 68 S. 11 f.). Hinsichtlich der Zeit nach dem Unfall vom 7. Juli 1997 [recte 4. Juli 1997] bestreitet die Beklagte, dass der Kläger gar nichts habe machen können (abgesehen davon, dass er auch vor dem Unfall nichts gemacht habe). Der Kläger hätte – selbst wenn er die behaupteten Beschwerden gehabt hätte – problemlos nach wie vor Geschirr abräumen und den Tisch decken können, so er dies vor dem Unfall getan gehabt hätte. Auch hätte er seine Ehegattin zum Einkaufen begleiten können und weiterhin administrative (sogenannt leichte) Arbeiten erledigen können. Auch die Kinder hätte er problemlos weiter betreuen können, diesen Essen geben und sie waschen können. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er diese Arbeiten nicht ausführen und auch die Kinder nicht betreuen könne, nur weil er Kopf-, Nacken- und Schulterschmerzen habe. Sämtliche vor dem Unfall angeblich ausgeführten Haushaltsarbeiten hätte der Kläger auch nach dem Unfall ausführen können, weil er diesbezüglich nicht durch seine Beschwerden behindert gewesen sei. Auch die Behauptung des Klägers, ab

- 94 - November 1999 bis und mit heute [Datum der bekl. Eingabe: 20. November 2007; Datum der kl. Eingabe: 27. September 2007] lediglich noch zweieinhalb Stunden in der Woche im Haushalt zu helfen, sei nicht nachvollziehbar und durch seine behaupteten "Beschwerden" auch nicht begründbar. Selbst mit Kopfweh und Nackenschmerzen könne man einen Haushalt führen (act. 68 S. 12 f.). Die Beklagte bestreitet hingegen nicht, dass der Kläger nach dem Unfall in dem von ihm geltend gemachten Umfang im Haushalt tätig war. Beide Parteien gehen davon aus, dass der Kläger ohne Unfall auch nach dem Sommer 1997 gleich viel oder gleich wenig Haus- und Familienarbeit geleistet hätte.

- 95 - 4. Würdigung Der Kläger ist auf seinen jüngsten Behauptungen in der Eingabe vom 27. September 2007 (act. 64 S. 13 ff.) zu behaften, wonach er vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 durchschnittlich pro Woche 10,25 Stunden Haus- und Familienarbeit geleistet habe. Dies ergibt, auf sieben Wochentage gerechnet, knapp 1,5 Stunden pro Tag. Aufgrund der vom Kläger geschilderten Beschwerden und Einschränkungen ist nicht ersichtlich, weshalb er in diesem geringen Umfang nicht auch in der Zeit nach dem Unfall im Haushalt hätte tätig sein können. Es wäre dem Kläger zuzumuten gewesen, seine Schwerpunkte bei der Haushaltstätigkeit zu ändern und solche Tätigkeiten auszuführen, bei welchen die Schulter und die HWS-Beschwerden sich am wenigsten auswirken. Insbesondere die Betreuung der Kinder (Essen geben, waschen, ins Bett bringen, spazieren, spielen, begleiten, transportieren etc.) sowie auch administrative Arbeiten oder einkaufen sind auch mit den vom Kläger geschilderten Beschwerden durchaus möglich. Es ist nicht verständlich, wie er in seinem Beruf hätte weiterhin tätig sein können, wenn er solche Tätigkeiten nicht mehr hätte ausführen können. Auch ist zu berücksichtigen, dass er aufgrund der ihm attestierten und mit vorliegendem Urteil berücksichtigten Teilarbeitsunfähigkeit über bedeutend mehr freie Stunden unter der Woche verfügte, welche er für die Haushaltsarbeit und Kinderbetreuung bzw. Erholung und Therapie einsetzen konnte, als vor dem Unfall. Dass dem Kläger die Motivation für Haushaltsarbeiten drinnen fehlte, er jedoch trotz Schmerzen die landwirtschaftliche Arbeit im Freien als wohltuend empfand, kann nicht zur Bejahung eines Haushaltschadens führen. So hätte er auch bei der Kinderbetreuung Zeit im Freien verbringen können. Es ist demnach davon auszugehen, dass dem Kläger Haushaltsarbeit bzw. Kinderbetreuung im Umfang von 10,25 Stunden pro Woche in der Zeit nach dem Unfall bis Ende 2002 weiterhin möglich gewesen wäre, wenn auch vielleicht in leicht

angepassten Tätigkeiten. Selbst wenn also dem Kläger der Beweis für die von ihm behauptete Haushaltstätigkeit vor dem ersten Unfall gelingen würde, läge demnach bis Ende 2002 kein Haushaltschaden vor. Aus diesem Grund kann von der Würdigung der in diesem Zusammenhang gemachten Zeugenaussagen der Ehefrau des Klägers abgesehen werden.

- 96 - E. Heilungskosten 1. Der Kläger verlangt unter dem Titel Heilungskosten CHF 6'500.– samt Zins seit 2. April 2000. Er begründet dies damit, dass es sich in der Versicherungspraxis eingebürgert habe, Unfallopfern eine jährliche pauschale Entschädigung von CHF 1'000.– für Kosten, Aufwendungen und Inkonvenienzen zuzusprechen, die ihnen für vom UVG-Versicherer und der Krankenkasse nicht gedeckte Aufwendungen (Thermalbäder usw. und für die Selbstbehalte und erhöhten Kostenbeteiligungen der Krankenkasse) entstanden seien. Namentlich seien dies Ausgaben für die Fahrt zu Arztbesuchen und Therapien, Nebenkosten bei stationären Aufenthalten und für die Besuchskosten von Angehörigen, wenn darüber genauere Angaben fehlten. Er schätze diese Kosten für die Jahre 1997 bis 1999 auf CHF 2'000.– und für die Jahre 2000 bis 2002 auf CHF 4'500.–. Die praxisgemässe Zahl von CHF 1'000.– pro Jahr werde damit leicht überschritten. Dies begründet der Kläger mit der Distanz zwischen AA. \_\_\_\_\_ und AM. \_\_\_\_\_, wo sich der Hausarzt aus der Zeit befinde, als die Familie noch in W. \_\_\_\_\_ gewohnt habe. Für einen Arztwechsel in die Region AA. \_\_\_\_\_ gebe es zur Zeit keine Gründe (act. 1 S. 32 und act. 30 S. 2). Der Kläger hat zum Beleg eine von ihm verfasste Zusammenstellung ins Recht gelegt, welche jedoch lediglich pauschale Beträge von je CHF 2'000.– für die Jahre 1997 und 1999 sowie von je CHF 3'000.– für die Jahre 2000 bis 2003 aufführt, begründet durch Aufenthalte/Besuche in der Clinica M. \_\_\_\_\_ und im Spital B. \_\_\_\_\_ sowie bei Ärzten und der Fahrt ("tragitto") vom jeweiligen Wohnort dahin (act. 4/53). 2. Die Beklagte bestreitet, dass dem Kläger irgendwelche Kosten angefallen sind, welche nicht durch die vielen Versicherer gedeckt worden seien. Sie fordert weiter, der Kläger habe seine angeblichen Ausgaben zu belegen und macht geltend, die Klagebeilage 53 sei vollständig unbrauchbar. Es werde darin nicht dargelegt, welche Kosten effektiv angefallen seien und welche mit dem Unfall vom 4. Juli 1997 im Zusammenhang ständen. Überdies bestreitet die Beklagte, dass sie für die Nebenkosten bei stationären Aufenthalten aufzukommen habe

- 97 - und der Kläger Besuchskosten für Angehörige bezahlen habe müssen oder diese solche gehabt hätten (act. 17 S. 48 und act. 45 S. 66 f.). 3. Der Kläger bleibt dabei, dass er mit seiner Beilage (act. 4/53) die zumutbaren und plausiblen Angaben geliefert habe. Diese genügten für eine richterliche Schadensschätzung (act. 30 S. 85). 4. Die Angaben des Klägers zu den für ihn angefallenen Heilungskosten sind einem Beweisverfahren und konkreten Beweissätzen in keiner Weise zugänglich. Dies obwohl er mit Verfügung vom 13. Dezember 2004 darauf hingewiesen wurde, dass Sachbehauptungen nur dann als substantiiert angesehen werden könnten, wenn sie Beweistauglichkeit besässen, sprich, zu ihnen konkrete Beweissätze gebildet werden könnten (Prot. S. 24 Ziff. 4 lit. a), und auch die Beklagte verlangte, der Kläger habe seine entsprechenden Ausgaben zu belegen (act. 17 S. 48). Die vom Kläger behauptete angebliche (Kulanz)Praxis der Versicherer entsprechende Kosten ohne genauere Angaben mit CHF 1'000.– pro Jahr zu entschädigen, enthebt ihn im Prozess nicht der Obliegenheit zu konkreten Behauptungen. Solche wären ihm denn durchaus auch zumutbar gewesen, hätte er doch zum Beispiel wenigstens aufführen können, wann er welche Arztbesuche zu absolvieren hatte, welche Distanz er dazu zurücklegen

musste und welche Kosten er pro Fahrkilometer veranschlagt. Wie die Beklagte zu Recht bemerkt, ergeben sich auch aus der eingereichten Beilage (act. 4/53) keine konkreteren Hinweise. Auch der Hinweis auf die richterliche Schadensschätzung vermag dem Kläger nicht weiter zu helfen. Der Kläger ist auch im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 OR nicht von seiner Obliegenheit befreit, soweit zumutbar konkrete Behauptungen aufzustellen und dem Gericht damit die Grundlage für eine Schadensschätzung zu liefern (vgl. statt vieler BGE 98 II 34, 37). 5. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Klage im geltend gemachten Umfang von CHF 6'500.– samt Zins für Heilungskosten mangels Substantiierung abzuweisen ist.

- 98 - F. Vorprozessuale Anwaltskosten 1. Der Kläger macht geltend, er habe während gut vier Jahren versucht, seinen Fall selber zu führen und sei dann aufgrund der Komplexität seines Falles zur Einsicht gelangt, dass dies die Mandatierung eines externen Anwaltes erfordere. Deshalb habe er Anwälte mandatiert, um den Sachschaden der T.\_\_\_\_\_ SA und den dieser Gesellschaft abgetretenen Erwerbsausfall aus selbständiger Tätigkeit zu erledigen, sowie anfangs 2003 den in diesem Fall tätigen Anwalt zur Erledigung des Personenschadens. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Prozess der T.\_\_\_\_\_ SA sei dort zu entscheiden und diese würden hier auch nicht geltend gemacht. Die Aufwendungen für die vorprozessuale Vertretung des Personenschadens sowie für den Schaden an den persönlichen Effekten beim ersten Unfall beliefen sich auf CHF 14'273.– für 47,58 Arbeitsstunden und CHF 305.– Barauslagen und damit zuzüglich MWSt von 7,6 % auf CHF 15'685.95 zuzüglich 5 % Zins seit

## **E. 11**

AnwGebV vom 21. Juni 2006). Dem zweiten Argument des Klägers hält die Beklagte zu recht entgegen, dass dieser es in der Hand hatte, wo er seine Klage anhängig macht und welche Prozessordnung damit zur Anwendung kommt (act. 45 S. 67). Weiter hat das Bundesgericht in den oben zitierten Entscheiden ausdrücklich festgehalten, dass vorprozessuale Kosten nur dann einen haftpflichtrechtlichen Bestandteil des Schadens bilden, wenn sie unter anderem nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind. Das Bundesgericht erachtet die kantonal unterschiedliche Zuordnung der vorprozessualen Anwaltskosten also ausdrücklich als zulässig. Im Kanton Zürich werden diese denn auch nicht als Schadensposten zugelassen, weil sie von der Prozessentschädigung mitumfasst sind. Ist dies in anderen Kantonen anders, ist es nur richtig, dass diese Kosten dort als Schadensposten geltend gemacht werden können. e) Nach obigen Ausführungen ist kein Grund ersichtlich, um von der bisherigen Praxis abzuweichen. Die Forderung des Klägers ist folglich im Umfang von CHF 15'685.95 für die vorprozessualen Anwaltskosten samt Zins abzuweisen. G. Genugtuung 1. Der Kläger macht geltend, er sei vor den Unfällen ein "aufgestellter", aktiver Mensch, vielseitig interessiert und gebildet gewesen. Er habe eine glückliche Familie und einen verantwortungsvollen, interessanten Beruf gehabt und sei auf einem guten, für ihn sehr befriedigenden Karriereweg gewesen. Heute habe er seine Lebensfreude völlig eingebüsst, habe seine Stellung im Beruf, in der Politik

- 103 - und im Militär verloren respektive diese aufgeben müssen und könne seine Hobbies nicht mehr pflegen und keinen Sport mehr treiben. Er habe nicht zuletzt deshalb an Körpergewicht sichtlich zugelegt, was die Lebensqualität ebenfalls reduziere. Die Unfälle hätten ihn aus seiner Lebensbahn geworfen und seinen ganzen Lebensplan (eine glückliche Familie aufzubauen, die Kinder, eventuell auch mehr als zwei, als Menschen zu entwickeln,

im Beruf Erfolg zu haben, mit einem Zuerwerb den Wohlstand zu mehren und gesellschaftliches Ansehen zu erwerben) vereitelt. Im geliebten Schwimmsport könne er beim Schwimmen wegen der Schulterverletzung fast nur noch mit den Beinen Vortrieb erzeugen und er könne seinen Söhnen das Schwimmen mit Vormachen, Helfen und Anspornen nur in sehr reduziertem Ausmass beibringen. Die anhaltenden Folgen der beiden Unfallverletzungen (Status nach HWS- Verletzungen mit Halswirbel-Schmerzsyndrom, Nackenschmerzen, Spannungskopfschmerzen, bedeutende Verminderung des Kurzzeitgedächtnisses, Gleichgewichtsstörungen, rascher Ermüdung, Konzentrationsmängeln, Nervosität, Schwindel, Schlaflosigkeit, Depression und seelischer Labilität, Identitätsproblemen, einer vermutlich kompensierten Visusstörung und Wetterfühligkeit v.a. bei Nordföhn sowie beschränkte Armmobilität nach Rotatorenmanschettenruptur rechts) seien schwer. Dadurch sei die Lebensführung stark eingeschränkt und das Lebensgefühl erheblich beeinträchtigt. Der Kläger führt weiter aus, die vielversprechend begonnene berufliche Karriere sei auf tieferem Niveau als vor dem Unfall beendet worden, ohne die Perspektiven die vorher bestanden hätten. Auch das Familienleben habe sich ganz anders entwickelt, als es zusammen mit seiner Frau geplant gewesen sei. Zusätzlich bedrückten ihn die Sorgen um die Entschädigung seines Schadens durch die Beklagte. Für die Dauerinvalidität von 50 %, die anhaltenden Schmerzen und die Beeinträchtigung der sozialen Geltung des Klägers, speziell die Rückstufung am Arbeitsplatz und in seiner Talschaft, wo man sich kenne, sei eine Genugtuung von CHF 75'000.– zuzüglich 5 % Zins ab dem 4. Juli 1997 angemessen. Der Kläger lasse sich die Integritätsentschädigung aus UVG in der Höhe von CHF 24'300.–, welche ihm am 5. November 2003 zugesprochen und Ende 2003 überwiesen

- 104 - worden sei, anrechnen. Die Nettogenugtuungssumme betrüge damit CHF 75'000.– zuzüglich 5 % Zins abzüglich der Integritätsentschädigung von CHF 24'300.– zuzüglich 5 % Zins seit 15. Dezember 2003 (act. 1 S. 32 ff. und act. 30 S. 2 und S. 86). 2. Die Beklagte bestreitet die klägerischen Ausführungen im Einzelnen ausser die Berechnungsart der Nettogenugtuungssumme. Sie macht eventualiter geltend, dass dem Kläger allerhöchstens eine Genugtuung in Höhe der bereits ausgerichteten Integritätsentschädigung zustehe und diese damit bereits mehr als abgegolten sei. Selbst wenn es dem Kläger gelingen sollte zu beweisen, dass er durch den Unfall vom 4. Juli 1997 eine Gehirnerschütterung erlitt und an der rechten Schulter verletzt war, könne er nicht ernsthaft behaupten wollen, diese geringfügigen Verletzungen hätten sein Wesen verändert und seine gesamte Lebensplanung über den Haufen geworfen. Der Kläger sei nur zwei oder drei Monate nach dem Unfall wieder voll einsatzfähig gewesen und habe sämtliche Tätigkeiten, welche er vor dem Unfall ausgeübt gehabt habe, wieder ausgeübt (act. 17 S. 48 f. und act. 45 S. 67 f.). Letztlich könne über eine Genugtuung auch nicht entschieden werden, wenn der Kläger verletzt worden wäre, weil eine solche nur dann gefordert werden könne, wenn sich die Gesundheit des Klägers nicht mehr verbessern lasse. Das sei selbst nach der Darstellung des Klägers nicht der Fall, denn er gesunde zunehmend. 3. Nach Art. 62 Abs. 1 SVG bestimmt sich der Umfang der Genugtuung nach den Grundsätzen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen. Bei einer Körperverletzung kann unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zugesprochen werden (Art. 47 OR). Voraussetzung ist, dass der Verletzte durch die Körperverletzung eine immaterielle Unbill erleidet und dass der körperliche bzw. seelische Schmerz eine gewisse Schwere erreicht. Die immaterielle Unbill kann durch starke Schmerzen bedingt sein, aber auch wenn der Verletzte längere Zeit im Krankenhaus verbringen oder sich mehreren

Operationen unterziehen muss. Bleibende körperliche Beeinträchtigungen sowie der seelische Druck wegen

- 105 - dauernder Arbeitsunfähigkeit können ebenfalls als immaterielle Unbill gelten und die Leistung einer Genugtuung rechtfertigen (Rey, a.a.O., N 456). Eine Invalidität gilt grundsätzlich als „besonderer Umstand“ im Sinne von Art. 47 OR und rechtfertigt meistens die Zusprechung einer Genugtuungssumme. Dies gilt ausnahmslos, wenn die physische Beeinträchtigung so bedeutend ist, dass sie sich auch nachteilig auf die Berufsausübung auswirkt (BK-Brehm, Art. 47 OR N 165). Das Zusprechen einer Genugtuung hat gemäss Art. 47 OR unter Würdigung der besonderen Umstände zu erfolgen. Bei einer Kausalhaftung, wie vorliegend, wird für die Zusprechung einer Genugtuung kein Verschulden des Haftpflichtigen vorausgesetzt. Nach Brehm soll die Schwere des Verschuldens des Haftpflichtigen zudem dann bedeutungslos sein, wenn der Haftpflichtige für das schädigende Ereignis allein verantwortlich ist und nur ihn ein Verschulden trifft. Das Verschulden des Kausalhaftenden spielt nur dann eine Rolle, wenn den Geschädigten ein Mitverschulden trifft (BK-Brehm, N 20, 35 ff. m.w.H. und 75 zu Art. 47 OR). Im Übrigen kommt es bei der Bemessung der Genugtuung auf die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen an. Je schwerwiegender die Umstände sind und je intensiver die Unbill auf den Anspruchsgegner einwirkt, umso höher ist die Genugtuungssumme. Die Festlegung der Höhe der Genugtuung liegt im richterlichen Ermessen (BSK-Schnyder, N 20 f. zu Art. 47 OR). Massgebender Zeitpunkt für die Bemessung der Genugtuung ist grundsätzlich der Unfalltag (BSK-Schnyder, N 24 zu Art. 47 OR). Der Kläger erlitt aufgrund des ersten Unfalls eine Hirnerschütterung sowie ein HWS-Distorsionstrauma, welches ihn erheblich in seiner Arbeitsfähigkeit und seinem Alltag beeinträchtigte und immer noch beeinträchtigt. Er konnte und kann jedoch zumindest zeitweilig in seinem angestammten Beruf weiterarbeiten. Auch ist er in der Lage, im Freien landwirtschaftliche Arbeiten auszuführen und er konnte weiterhin Auto fahren. Es ging ihm somit nicht jegliche Lebensfreude verloren. Aufgrund der gesamten Umstände erscheint daher eine Genugtuung im Umfang von CHF 30'000.– angemessen, welche ab dem Unfalltag mit 5% zu verzinsen ist. Davon in Abzug zu bringen ist die bereits erhaltene

- 106 - Integritätsentschädigung im Umfang von CHF 24'300.– zuzüglich 5% Zins seit 15. Dezember 2003. Dem Kläger ist damit noch eine Restgenugtuungssumme von CHF 5'700.– zuzüglich Zins zu 5% seit 4. Juli 1997 sowie 5% Zins auf CHF 24'300.– vom 4. Juli 1997 bis 14. Dezember 2003, was CHF 7'835.90 entspricht, zuzusprechen. IV. Sachschaden 1. Der Kläger macht geltend, beim Unfall vom 4. Juli 1997 seien neben dem Schaden am Fahrzeug VW Polo der U.\_\_\_\_\_ SA, über welchen in einem anderen Verfahren bereits entschieden worden sei, verschiedene private Effekten zerstört oder beschädigt worden und Kosten aufgelaufen. Insgesamt beziffert er diese Posten mit CHF 3'610.– (act. 1 S. 11 f.). Nach erfolgten Substantiierungs- hinweisen (Prot. S. 24 f.) konkretisierte der Kläger die Posten wie folgt: a) Telefonate während der Hospitalisation: CHF 150.– Der Kläger habe in der Zeit vom 4. - 8. Juli 1997 aus dem Ospedale M.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ mit seiner Frau, deren Angehörigen, seinem inzwischen verstorbenen Vater in AA.\_\_\_\_\_ und mit Verwandten in ... (Prov. Reggio Emilia, Italien) telefoniert. An die Gründe für die Telefongespräche könne er sich nicht erinnern. Die CHF 150.– seien geschätzt. Der Kläger hält dafür, es entspreche der Lebenserfahrung, dass solche Kleinspesen nach dem Unfall nicht aufgezeichnet würden und eine schweizerische Versicherungsgesellschaft hätte die Position längst mit der

beantragten Pauschale erledigt (act. 30 S. 28) Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger während des Spitalaufenthalts telefoniert habe und macht geltend, er hätte auch telefoniert, wenn er nicht hospitalisiert gewesen wäre (act. 17 S. 16 und act. 45 S. 30). Es ist zwar sicher zutreffend, dass man gewöhnlich nach einem Unfall nicht über Kleinspesen Buch führt. Dies entbindet den Kläger aber nicht von seiner Behauptungs- und Beweislast. Einen Schaden stellen zudem nur unfreiwillige Vermögenseinbussen dar (BK-Brehm, Art. 41 OR N 70), und Kosten, die auch

- 107 - ohne den Unfall angefallen wären, sind nicht zu ersetzen. Der Kläger hat nicht dargelegt, welche Telefongespräche notwendigerweise durch den Unfall und die folgende Hospitalisation verursacht wurden. Er hat zudem der beklagten Behauptung, dass er diese Telefonate auch ohne den Unfall geführt hätte, nichts entgegnet. Die geltend gemachten Kosten sind ihm demzufolge nicht zuzusprechen. b) Brille, Zeitwert: CHF 300.– Der Kläger macht geltend, er sei Brillenträger (mit einer Korrektur von -6,75/- 2.25). Er habe die Brille auch am Unfalltag zum Autofahren getragen und diese Brille sei beim Unfall zerstört worden. Die Kosten für den Ersatz der Brille hätten sich auf CHF 1'005.– belaufen, geltend gemacht werde der geschätzte Zeitwert der alten Brille von CHF 300.– (act. 1 S. 11 und act. 30 S. 29). Die Beklagte bestritt zuerst, dass der Kläger überhaupt Brillenträger sei, erwiderte jedoch nichts mehr auf die Angaben betreffend die dem Kläger verschriebenen Korrekturen für eine Brille. Eventualiter bestritt die Beklagte, dass die Brille beim Unfall zerstört wurde. Weiter dass die Brille CHF 1'005.– kostete und der Zeitwert CHF 300.– betrug. Nicht mehr bestritten wurde allerdings in der Duplik, dass die am 30. September 1997 als Ersatz gekaufte Brille CHF 1'005.– gekostet hat (act. 17 S. 16 und act. 45 S. 30). Mit Beweisantretungsschrift vom 26. August 2008 hat der Kläger auf die Geltendmachung dieses Anspruchs verzichtet, da der UVG-Versicherer diese Brille inzwischen mit CHF 1'005.– entschädigt habe (act. 77 S. 8). c) Aktenkoffer, Zeitwert: CHF 200.– Der Kläger führt unter den beim Unfall zerstörten oder beschädigten Gegenständen auch einen Aktenkoffer mit Neuwert CHF 329.– und Zeitwert CHF 200.– an (act. 1 S. 11). Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger einen Aktenkoffer besass, eventualiter dass er diesen dabei hatte und er beim Unfall beschädigt wurde. Weiter bestreitet sie den angegebenen Neu- und Zeitwert des Aktenkoffers (act. 17 S. 16).

- 108 - Der Kläger repliziert, seine Ehefrau habe den Aktenkoffer zur Besichtigung offeriert. Dieses Angebot sei nicht genutzt worden und die Bestreitung der Beklagten erfolge folglich wider Treu und Glauben (act. 30 S. 29). Das Angebot seitens der Ehefrau des Klägers wird von der Beklagten nicht bestritten (act. 45 S. 30). Dies ändert allerdings nichts an der Behauptungs- und Beweislast des Klägers. Der Kläger lässt Behauptungen dazu vermissen, welcher Art die Beschädigung des Aktenkoffers war. Darüber kann folglich kein Beweis geführt werden und es ist nicht klar, ob eine Neuanschaffung notwendig war. Es ist dem Kläger also kein Ersatz für den Aktenkoffer zuzusprechen. d) Füllfeder Mont Blanc, Zeitwert: CHF 300.– Der Kläger behauptet, der Füllfederhalter (Neuwert: CHF 495.–) habe dem Kläger gefehlt, als er aus dem Spital nach Hause zurück gekehrt sei. Den Verlust könne sich die Ehefrau nur mit dem Unfall erklären. Den Hergang des Verlustes könne der Kläger nicht schildern (act. 1 S. 11 und act. 30 S. 29). Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger je eine solche Füllfeder besessen habe, eventualiter, dass er diese im Unfallzeitpunkt im Fahrzeug mitgeführt habe, dass diese beim Unfall verschwunden sein soll, sowie deren Wert (act. 17 S. 15 f.). Der Kläger hat es – wenn auch aus nachvollziehbaren Gründen – unterlassen zu schildern, wie ein allfälliger Verlust der

genannten Füllfeder kausal mit dem Unfall zusammenhängen soll. Es kann darüber folglich nicht Beweis geführt werden und es ist ihm also kein Ersatz für diesen Posten zuzusprechen. e) Anzug, Zeitwert: 400.-; Hemd und Krawatte, Zeitwert: 150.- Der Kläger macht geltend, sein Anzug, respektive seine Kleider seien wegen des Unfalls zerrissen und blutverschmiert und damit ruiniert gewesen. Konkret habe es sich gemäss einer der Beklagten vorliegenden Quittung vom Februar 1996 um ein Hemd mit Anschaffungspreis von LIT 149'000.-, eine Krawatte von LIT 89'000.- und einen Anzug von LIT 550'000.- gehandelt. Seine Ehefrau habe die

- 109 - Kleider bei einem Besuch im Ospedale M. \_\_\_\_\_ in B. \_\_\_\_\_ ein in einem Sack entgegen genommen. Sie habe der Versicherung auch hier offeriert, die Kleider zu besichtigen. Es sei aber nichts passiert, insbesondere sei kein Schadensinspektor vorbeigekommen. Der Beklagten sei deshalb die Einwendung, der Kläger könne den Sachschaden nicht beweisen, aus Treu und Glauben und Zeitablauf abgeschnitten (act. 1 S. 11 f. und act. 30 S. 27 ff.). Die Beklagte bestreitet auch diese Posten. Insbesondere habe der Kläger gar nicht geblutet. Weiter bestreitet sie, dass die Kleidungsstücke zerrissen gewesen seien sowie dass der Kläger während des Unfalls die genannten teuren Kleidungsstücke getragen habe. Zudem die verschiedenen Mutmassungen des Klägers bezüglich des möglichen Ablaufs der Beschädigung der Kleidungsstücke (act. 17 S. 16 f. und act. 45 S. 30). Wie genau die Kleider "ruiniert" worden sind, ist nicht von Interesse, wenn dem Kläger der Beweis gelingt, dass seine Ehefrau die genannten Stücke nach dem Unfall so zerrissen und blutverschmiert zurück erhalten hat, dass sich eine Reinigung/Instandstellung nicht mehr gelohnt hätte. Der Zeitwert ist bei Kleidungsstücken nicht von Relevanz. Entscheidend ist der (von der Beklagten nicht bestrittene) Anschaffungswert. Die Tatsache, dass die Versicherung das Angebot der Ehefrau des Klägers zur Sichtung der "ruinierten" Kleider nicht angenommen hat, ändert nichts an der Beweislast. Dem Kläger wurde daher der Hauptbeweis auferlegt dafür, dass er im Unfallzeitpunkt die im Februar 1996 im ... in ... gekauften Kleidungsstücke (Hemd zu LIT 149'000.-, Kravatte zu LIT 89'000.- sowie den Anzug zu LIT 550'000.-) getragen hat sowie dass die genannten Kleidungsstücke nach dem Unfall respektive bei der Rückgabe durch das Ospedale M. \_\_\_\_\_ in B. \_\_\_\_\_ so blutverschmiert und zerrissen waren, dass sie nicht mehr gereinigt oder geflickt werden konnten respektive sich das nicht mehr gelohnt hätte (Prot. S. 24 f., Beweissätze 3 und 4). Zu den Beweissätzen 3 und 4, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt diese Kleider trug und dass die Kleider so kaputt und schmutzig waren, dass sich eine Reinigung bzw. Reparatur nicht mehr gelohnt hätte, offerierte der Kläger das

- 110 - Schreiben seiner Ehefrau an die D. \_\_\_\_\_ Zürich vom 17. November 1997 (act. 4/14) und seine Ehefrau als Zeugin. Zu Beweissatz 3 offerierte der Kläger zudem die Rechnung des Geschäftes, wo er die Kleider im Jahre 1996 gekauft hatte (act. 78/86; Prot. S. 59). Mit der Rechnung des Kleidergeschäftes kann bewiesen werden, dass der Kläger diese Kleider gekauft hatte, nicht jedoch, dass er diese beim Unfall trug oder dass diese zerstört wurden. Das Schreiben der Ehefrau des Klägers an die D. \_\_\_\_\_ Zürich vom 17. November 1997 (act. 4/14) beinhaltet das Begleitschreiben der Ehefrau des Klägers an die D. \_\_\_\_\_ (S. 1) sowie eine Liste der geltend gemachten Ansprüche für Ausgaben (S. 2), wo unter den Punkten 5. und 6. der Anzug, das Hemd und die Krawatte mit total CHF 1'100.- angegeben wurden. Die Urkunde beweist jedoch lediglich, dass mehr oder weniger zeitnah, im November 1997, bereits geltend gemacht wurde, dass die Kleider zerstört worden seien "insanguinato e stracciato". Mit einem Doppelstern und entsprechender Fussnote wurde

darauf hingewiesen, dass die Kleider bereits fortgeworfen worden seien. Das Dokument vermag jedoch nicht zu beweisen, dass der Kläger diese Kleider beim Unfall trug und dass diese zerstört wurden. Die Verfasserin des Schreibens, die Ehefrau des Klägers, hatte ein immanentes Interesse, von der Versicherung möglichst hohe Ausgaben ersetzt zu erhalten, weshalb ihrem Schreiben ein geringer Beweiswert zukommt. Ebenso verhielte es sich mit ihrer Aussage als Zeugin, weshalb darauf verzichtet werden kann. Zeugenaussagen des Unfallgegners, von Polizisten, Sanitäter etc., welche den Kläger kurz nach dem Unfall sahen und hätten sehen können, was dieser beim Unfall trug, wurden nicht offeriert. Dem Kläger wird daher der Hauptbeweis zu den Beweissätzen 3 und 4 nicht gelingen können, weshalb ihm kein Ersatz für die Kleider zugesprochen werden kann. f) Kinderwagen, geschätzte Reparaturkosten: CHF 100.– Der Kläger macht geltend, der Faltschlossmechanismus des im Auto zum Unfallzeitpunkt mitgeführten Kinderwagens sei beim Unfall gequetscht worden. Die Reparaturkosten würden auf CHF 100.– geschätzt (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30).

- 111 - Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger den Kinderwagen im Unfallzeitpunkt mitgeführt habe, eventualiter, dass dieser durch den Unfall beschädigt worden sei (act. 17 S. 17). Es ist zwar für einen Schadenersatzanspruch nicht vorausgesetzt, dass beschädigte Gegenstände auch tatsächlich repariert werden (BK-Brehm, Art. 42 OR N 24 f.). Vorliegend kann mangels (behaupteter) Reparatur respektive tatsächlicher Reparaturkosten und ohne detaillierte Angaben zur angeblichen Beschädigung des Kinderwagens aber kein Beweis über solche Kosten geführt werden. Die blosser Schätzung der Kosten durch eine Partei reicht jedenfalls zur Substantiierung dieser Schadensposition nicht aus und es ist dem Kläger folglich unter diesem Titel kein Ersatz zuzusprechen. g) Tankfüllung des VW Polo: CHF 60.– Der Kläger verlangt für den Tankinhalt des Unfallfahrzeuges CHF 60.–. Er macht geltend, das Benzin werde vor der Verschrottung des Fahrzeuges wohl ordnungsgemäss abgepumpt und recycelt worden sein. Der Kläger habe nach dem Unfall nicht die Kraft gehabt, sich auch darum noch zu kümmern. Eventualiter verlangt er für entsprechende Bemühungen CHF 60.– für Reisekosten W.\_\_\_\_\_-B.\_\_\_\_\_ (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30). Die Beklagte bestreitet, dass im Tank des VW Polos überhaupt 50 Liter (umgerechnet bei einem Benzinpreis von CHF 1.20) Platz gefunden hätten (act. 17 S.17). Damit hat sich der Kläger nicht auseinandergesetzt. Er hat denn auch trotz entsprechendem Substantiierungshinweis (Prot. S. 25) nicht ausgeführt, mit wie vielen Litern Benzin der Tank im Unfallzeitpunkt gefüllt war. Dieser Posten ist deshalb mangels genügender Substantiierung abzuweisen. Es ginge nämlich nicht an, die entsprechenden Behauptungen erst im Rahmen des Beweisverfahrens nachzubringen. Auch die Eventualbegründung (Reisekosten W.\_\_\_\_\_-B.\_\_\_\_\_) hilft dem Kläger nicht weiter. Für Bemühungen, welche er nicht auf sich genommen hat, ist auch kein Ersatz geschuldet.

- 112 - h) Laptop Hermes, Zeitwert: CHF 1'500.– Zur Beschädigung des Laptops führt der Kläger aus, es sei notorisch, dass solche stossempfindlich seien und sich eine Reparatur in den seltensten Fällen lohne, wenn ein solches Gerät mechanisch beschädigt worden sei (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30). Die Beklagte bestreitet die klägerische Behauptung umfassend und macht insbesondere zu Recht geltend, der Kläger habe es unterlassen anzuführen, was am Laptop beschädigt gewesen sei (act. 17 S. 17 f. und act. 45 S. 30). Der Kläger führt aus, er wisse keine Details zu den beschädigten Gegenständen mehr. Dies wisse seine Ehefrau, welche der Versicherung denn auch am 17. November 1997 eine Aufstellung der beschädigten und zerstörten Sachen zugestellt habe (act. 4/14). Der Rechtsvertreter des

Klägers erklärt, es sei ihm die Vorbefragung der Ehefrau des Klägers zwecks Substantiierung verwehrt, um sie nicht als Zeugin zu beeinflussen (act. 30 S. 30). Es ist dem Kläger und seinem Rechtsvertreter zwar zuzustimmen, dass es heikel sein kann, sich mit potentiellen Zeugen zu besprechen. Trotzdem geht es nicht an, die Beschädigung des Laptops nur generell zu behaupten und auszuführen, das Gerät habe jedenfalls so erheblich beschädigt sein müssen, dass sich eine Reparatur offensichtlich nicht gelohnt habe, ohne aber mindestens zu behaupten, dass es auch tatsächlich so war. Es wäre dem Kläger vorliegend sicher möglich gewesen, seine Ehefrau nach der genauen Beschädigung des Laptops zu fragen, ohne sie hinsichtlich einer allfälligen Zeugeneinvernahme zu beeinflussen. Dagegen wäre denn auch nichts einzuwenden gewesen (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 157 N 4 hinsichtlich der privaten Befragung einer Person, welche schon als Zeuge einvernommen worden war). Eine Partei kann sich nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, und darauf hoffen, die Begründung ihres Standpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Die Durchführung eines solchen setzt gerade entsprechende Behauptungen voraus (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 113 N 5; vgl. auch die entsprechenden Substantiierungshinweise in Prot. S. 24). Kommt hinzu, dass es der Kläger gänzlich unterlassen hat, den Laptop genauer zu spezifizieren. So hat er es zum

- 113 - Beispiel unterlassen auszuführen, welchen Jahrgang der Laptop hatte, was zur Festsetzung des Zeitwertes unerlässlich gewesen wäre. Die Schadenersatzforderung für den angeblich beschädigten Laptop ist folglich mangels genügender Behauptungen abzuweisen. i) elektronische Agenda, Zeitwert: CHF 350.– Zur elektronischen Agenda führt der Kläger aus, diese sei auf der Unfallfahrt mitgeführt worden und sei bei seiner Rückkehr aus dem Spital nicht mehr auffindbar gewesen. Weiter verweist der Kläger auf seine Ausführungen zur Füllfeder (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30). Die Beklagte bestreitet auch diesen Posten (act. 17 S. 18 und act. 45 S. 30). Auch hier hat es der Kläger unterlassen zu schildern, wie ein allfälliger Verlust der elektronischen Agenda kausal mit dem Unfall zusammenhängen soll. Es kann auch darüber folglich nicht Beweis geführt werden und es ist ihm also kein Ersatz für diesen Posten zuzusprechen. j) Schuhe, Zeitwert: CHF 100.– Der Kläger macht weiter geltend, beim Unfall seien seine Schuhe mit einem Zeitwert von CHF 100.– so beschädigt worden, dass sich eine Reparatur nicht mehr gelohnt habe. Sie seien weggeworfen worden (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30). Auch hier moniert die Beklagte zu Recht, der Kläger habe es unterlassen auszuführen, weshalb die Schuhe nicht mehr brauchbar gewesen sein sollen, und bestreitet diesen Posten (act. 17 S. 18). Hat der Kläger bezüglich der Kleider noch ausgeführt, diese seien zerrissen und blutverschmiert gewesen, lässt er hier jegliche Substantiierung vermissen. Für diesen Schadensposten ist folglich kein Ersatz zuzusprechen (vgl. vorstehend lit. h). 2. Dem Kläger stehen keine Schadenersatzansprüche aus Sachschaden zu. Damit kann offen bleiben, ob C.\_\_\_\_\_ den Verjährungsverzicht unterzeichnete.

- 114 - V. Schadenersatzbemessung 1. Der betragsmässig festgelegte Schaden und die Genugtuungssumme sind je nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich der Grösse des Verschuldens des Haftpflichtigen und des Selbstverschuldens des Geschädigten, nicht vollständig vom Haftpflichtigen zu ersetzen (Art. 62 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 43 f. OR). Unbestritten ist, dass C.\_\_\_\_\_ mit seinem Fahrmanöver das alleinige Verschulden am Unfall vom 4. Juli 1997 trägt und die Beklagte damit grundsätzlich voll für den von diesem verursachten Schaden haftbar ist. Die Beklagte macht aber verschiedene Reduktionsgründe

geltend. 2. a) Einerseits macht die Beklagte die von ihr behaupteten krankhaften Vorzustände des Klägers (vgl. dazu oben B. Ziffer 5. lit. b und c) eventualiter als zu beachtenden Reduktionsgrund geltend. Diese hätten den eingetretenen Körperschaden im Umfang von 70 % vergrössert bzw. verschlimmert oder die Heilung im Umfang von 70 % erschwert oder verzögert. Wenigstens hätten diese Vorzustände beim Kläger spätestens ab dem 1. Januar 1999 die Beschwerden und die 50 %ige Arbeitsunfähigkeit ausgelöst (act. 45 S. 26). Die Beklagte behauptet, die Sehstörungen des Klägers hätten schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden (act. 45 S. 37; I: act. 30 S. 43). Ebenso habe der Kläger schon vor dem ersten Unfall an einer deutlich feststellbaren Wirbelsäulenzündung (C5/C6 und C6/C7) gelitten, was seinem Alter entsprechend gewesen sei (act. 17 S. 12 und S. 21). Der Kläger habe weiter folgende krankhafte Vorzustände gehabt: eine degenerative Veränderung der Wirbelsäule, eine arterielle Hypertonie [Bluthochdruck], eine rechtskonvexe BWS-Skoliose und linkskonvexe LWS-Skoliose [Skoliose: Seitabweichung der Wirbelsäule von der Längsachse mit Rotation der Wirbel um die Längsachse und Torsion der Wirbelkörper, begleitet von strukturellen Verformungen der Wirbelkörper; vgl. [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)], eine lumbale Hyperlordose [Hohlkreuz], eine leichte Chondrose C5/C6 und C6/C7 (Verschmälerung des Zwischenwirbelabstandes im HWS-Bereich) sowie eine beginnende ventrale Spondylosebildung sprich Wirbelsäulenversteifung (act. 45 - 115 - S. 26). Laut dem Kläger sei er vor diesem Unfall kerngesund gewesen und krankhafte Vorzustände habe es keine gegeben. Die von Dr. H. \_\_\_\_\_ in act. 4/27 S. 2 oben angegebenen Diskopathien der Wirbel C5/C6 und C6/C7 seien altersentsprechend und ohne Auswirkungen gewesen. Der Kläger habe insbesondere nicht an einer Wirbelgelenksentzündung gelitten. Er habe lediglich Dr. Z2. \_\_\_\_\_ als Hausarzt gehabt und sei vor dem 4. Juli 1997 bei keinen anderen Ärzten in Behandlung gewesen. Dr. Z2. \_\_\_\_\_ habe ihn für die Zulassung zur Lastwagenprüfung am 4. Juli 1996 untersucht, wobei er ausser einem erhöhten Blutdruck keine pathologischen Befunde habe erheben können (act. 1 S. 13 und act. 30 S. 23, S. 37 und 51). Oblag der Beklagten im Zusammenhang mit der natürlichen Kausalität der Gegenbeweis für die von ihr behaupteten krankhaften Vorzustände (vgl. Beweissätze 45 und 46), trägt sie bei der Schadenersatzbemessung bezüglich der Vorzustände die Beweislast. Entsprechend hat die Beklagte hier den Hauptbeweis zu erbringen, dass die vom Kläger geklagten Sehstörungen schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden sowie dass beim Kläger schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 eine degenerative Veränderung der Wirbelsäule, eine arterielle Hypertonie, eine rechtskonvexe BWS-Skoliose und linkskonvexe LWS-Skoliose, eine lumbale Hyperlordose, eine leichte Chondrose C5/C6 und C6/C7 (Verschmälerung des Zwischenwirbelabstandes im HWS-Bereich) sowie eine beginnende ventrale Spondylosebildung sprich Wirbelsäulenversteifung vorlagen. b) 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 (BGE 131 III

## **E. 12**

ff. E. 4). 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, hat kein

- 116 - 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 liessen, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Schadens zu belasten. Als mögliche Gesichtspunkte in Betracht fallen dabei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung 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. Weiter ist 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 (PRA 89 [2000] Nr. 154). 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 99 f. mit Verweis auf FN 125). c) Beweiswürdigung betr. Sehstörungen Dem von der Beklagten als Beweismittel offerierten Arztbericht von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 1997 an die P. \_\_\_\_\_ Versicherung ist zu entnehmen, dass beim Kläger ein horizontales inkonstantes Doppelsehen (“[d]iplopia orizzontale incostante”) und eine Reduktion des Sehfeldes im Sinne eines beidseitigen "Röhrensehens" (“riduzione del campo visivo a modo tubular bilateralmente”) festgestellt wurden (act. 4/19 S. 1). Da Dr. med. H. \_\_\_\_\_ anschliessend festhält, diese stünden wahrscheinlich in direktem Zusammenhang mit der Verletzung vom 4. Juli 1997 („verosimilmente in causalità diretta con l'infortunio del 4.7.97”), kann die Beklagte aus diesem Arztbericht nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auch aus dem Schreiben von Z4. \_\_\_\_\_ an die D. \_\_\_\_\_ Zürich

- 117 - vom 17. November 1997, in welchem sie die Ersatzbrille für die beim Unfall zerstörte Brille ("Sostituzione occhiali rotti") mit CHF 1'005.– angibt (act. 4/14), lässt sich lediglich schlussfolgern, dass der Kläger schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 Brillenträger war (was auch unbestritten ist). Dass die Sehstörungen schon vor dem Unfall bestanden hätten (act. 45 S. 37), kann aus dem Umstand des Brillentragens alleine jedoch nicht gefolgert werden. Weiter hat auch Dr. med. Z2. \_\_\_\_\_ im ärztlichen Attest vom 20. Februar 2004 (act. 4/53) bestätigt, den Kläger am 4. Juli 1996 zwecks Lastwagenpatent untersucht und einen – bis auf den erhöhten Blutdruck (175/90 mmHg) – guten Allgemeinzustand festgestellt zu haben (act. 4/53; vgl. auch act. 31/75 S. 12). Dasselbe bestätigt Dr. med. Z2. \_\_\_\_\_ nochmals im Schreiben vom 17. Januar 2005 an den Rechtsvertreter des Klägers (act. 31/70). Dem Arztbericht ist nicht zu entnehmen, dass der Kläger am 4. Juli 1996 das für das Lastwagenpatent erforderliche Sehvermögen nicht ausgewiesen hätte. Dürfen bzw. durften damals bei einem Kandidaten für das Lastwagenpatent eine Einschränkung des Gesichtsfeldes, eine Störung des Dämmerungssehens und ein Doppelsehen nicht vorliegen (vgl. Anhang 1 zur

Verkehrszulassungsverordnung, SR 741.51), spricht dies ebenfalls dagegen, dass die vom Kläger geklagten Sehstörungen vor dem Unfall bestanden hätten. Die Beklagte verlangt die Edition der vollständigen klägerischen Krankengeschichte. Der Kläger gibt an, selber über die betreffenden Akten nicht zu verfügen. Diese befänden sich vielmehr bei Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_. Dieser solle die Akten anlässlich der Zeugeneinvernahme mitbringen (act. 89/17). In dieser Hinsicht ist zu bemerken, dass Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ über den Gesundheitszustand mit Schreiben vom 20. Februar 2004 (act. 4/53) und vom 17. Januar 2005 (act. 31/70) Bericht erstattet hat. Hat dieser – wie oben dargestellt – bei den Untersuchungen des Klägers vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 jeweils einen guten Allgemeinzustand – auch hinsichtlich des Sehtests vom 4. Juli 1996 für die Lastwagenprüfung – festgestellt, ist nicht davon auszugehen, dass sich aus den von diesem geführten medizinischen Akten etwas anderes ergeben würde. Auch ein (von der Beklagten offeriertes) medizinisches Gutachten 16 Jahre nach dem ersten Unfall könnte diesbezüglich keine weitergehenden Ergebnisse bringen.

- 118 - Dieses würde auf den Akten basieren, welche schon den USZ-Gutachtern vorlagen, welche den von der Beklagten behaupteten Vorzustand jedoch nicht feststellten. Die Beklagte hat somit nicht beweisen können, dass die vom Kläger behaupteten Sehstörungen vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden haben. d) Beweiswürdigung betr. verschiedene (Wirbelsäulen-)Erkrankungen In seinem Schreiben vom 3. August 1998 an den Kläger hielt Dr. med. H.\_\_\_\_\_ fest, dass ein am 5. August 1997 durchgeführtes MRI der Halswirbelsäule keine osteoartikulären Frakturen zeigte, hingegen Diskopathien der Wirbel C5/C6 und C6/C7 mit einem gewissen Grad von Spondyloarthrose, welche sicherlich vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden hätten ("Una risonanza magnetica della colonna vertebrale cervicale eseguita il 05.08.1997 non mostrava fratture osteoarticolari ma discopatie C5/C6 e C6/C7 con un certo grado di spondilartrosi, precedenti sicuramente l'incidente del 04.07.1997 [...]"; act. 4/27 S. 2). Hält Dr. med. H.\_\_\_\_\_ weiter fest, diese seien dem Alter des Klägers entsprechend und nicht selten bei Patienten des sogenannten Schleudertraumas zu beobachten ([...] e compatibili con la sua età e non raramente osservabili in pazienti sofferenti del cosiddetto, colpo di frusta"; act. 4/27 S. 2), kann die Beklagte aus diesem Schreiben nicht ableiten, dass es sich dabei um eine sich besonders ungünstig auswirkende Vorbelastung – nehme man eine solche überhaupt an – gehandelt hat, welche es unbillig erscheinen liesse, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Schadens zu belasten (vgl. oben lit. b). Hinsichtlich des von der Beklagten offerierten Berichts von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 1997 an die P.\_\_\_\_\_ Versicherung (act. 4/19 S. 2) ist nicht klar, welchen von ihr behaupteten Vorzustand die Beklagte darauf stützt. Auf S. 2 nimmt der Bericht Bezug auf die nach dem ersten Unfall durch Dr. med. S.\_\_\_\_\_ erfolgten Untersuchungen, anlässlich welcher beim Kläger ventrale Instabilität der rechten Schulter festgestellt wurde („Attivamente persistenza dell'instabilità ventrale, non riuscendo ancora la muscolatura a compensare la lesione capsulare“). Diese Berichte werden auch im USZ-Gutachten aufgeführt (act. 31/57 S. 2). Dass die ventrale Instabilität vor dem ersten Unfall bestanden oder sich ungünstig auf die Unfallfolgen ausgewirkt hätte, lässt sich diesem Bericht

- 119 - jedoch nicht entnehmen. Das USZ-Gutachten jedenfalls führt die Schulterbeschwerden auf den ersten Unfall zurück, ohne dem Kläger in diesem Zusammenhang irgendwelche Vorzustände anzulasten (vgl. act. 31/57, S. 25, "Chronische Periarthropathia humero-scapularis ankylosans [Schultersteife], - St.n. anteriorer

Labrum-Läsion und Ruptur der anterioren Gelenkscapsel am 04.07.97"); die Berichte von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ lagen – wie gesagt – auch den USZ- Gutachtern vor. Aus diesem Grund kann die Beklagte aus dem Bericht von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 1997 (act. 4/19 S. 2) nichts für ihren Standpunkt ableiten. Die medizinischen Militärakten des Klägers dokumentieren keine einschlägigen Erkrankungen des Klägers. So sind ein Zahnbruch, eine Verstauchung des Fussgelenks auf dem Fussballplatz und eine leichte Knieverletzung beim Sturz auf der Turnhallentreppe dokumentiert, wobei der jüngste Unfall Ende 1978 war (act. 89/18). Die von der Beklagten behaupteten Vorzustände sind bis auf die Diagnose der "Diskopathien der Wirbel C5/C6 und C6/C7 mit einem gewissen Grad von Spondyloarthrose" (act. 4/27 S. 2) den von ihr offerierten (und bei den Akten liegenden) Urkunden nicht zu entnehmen. Die Beklagte scheint die Vorzustände aus den Ausführungen im USZ-Gutachten vom 8. Dezember 2004 abzuleiten (vgl. act. 31/57 S. 5, 12, 17, 19, 22 und 25; vgl. auch act. 132 S. 4). Das USZ- Gutachten hat die Beklagte jedoch nicht als Beweis offeriert (vgl. act. 79 S. 43 f.). Ohnehin wäre dieses für ihren Standpunkt nicht unterstützend, zumal es die gestellte Diagnose (im Zusammenhang mit den behaupteten Vorzuständen namentlich arterielle Hypertonie, leichte Chondrose C5/C6 und C6/C7 und Spondylose; act. 31/57 S. 25) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den Unfall zurückführt und mit keinem Wort irgendwelche Vorzustände bzw. deren Auswirkung auf die Unfallfolgen erwähnt. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich keinem der offerierten, in den Akten befindlichen Arztberichte eine Auswirkung irgendwelcher Vorzustände auf den Gesundheitszustand des Klägers nach dem Unfall vom 4. Juli 1997 entnehmen lässt. Vielmehr ist hier wieder auf den – nur vom Kläger als Beweis offerierten –

- 120 - ärztlichen Attest vom 20. Februar 2004 hinzuweisen, in welchem Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ ausführt, den Kläger seit 6. November 1989 zu kennen, als er diesen wegen Knieschmerzen rechts nach einem Fussballspiel untersucht habe. Am 28. Januar 1993 habe er beim Kläger eine Auskultation (Abhören) und Perkussion (Abklopfen) des Herzens und der Lunge, eine Blutdruck- (140/90 mmHg) und Gewichtsmessung vorgenommen; dies mit dem Ergebnis eines guten Allgemeinzustands. Am 4. Juli 1996 habe er den Kläger zwecks Lastwagenpatent untersucht, was wiederum – bis auf den erhöhten Blutdruck (175/90 mmHg) – einen guten Allgemeinzustand ergeben habe. Es hätten sich keine Anzeichen einer Depression oder einer Konzentrations- oder Gedächtnisstörung gefunden (act. 4/53). Liegt eine solche Bestätigung von Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ vor, ist nicht anzunehmen, dass sich aus der von der Beklagten verlangten Edition der klägerischen Krankengeschichte – welche nota bene durch Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ erfolgen würde – etwas anderes ergäbe. Insbesondere könnte ein weiteres Gutachten, mittlerweile fast 16 Jahre nach dem ersten Unfall, keine grundlegend anderen Erkenntnisse bringen, würden den Gutachtern doch einzig die Arztberichte vorgelegt, welche schon den USZ-Gutachtern vorlagen und im USZ-Gutachten wiedergegeben wurden. Festzuhalten ist damit, dass der Beklagten der Beweis der von ihr behaupteten Vorzustände nicht gelungen ist. 3. a) Weiter macht die Beklagte geltend, der Kläger sei beim Unfall nicht angegurtet gewesen. Dies sei als grobes Selbstverschulden zu werten und führe zu einer Reduktion des Schadenersatzes um mindestens 60 %. C.\_\_\_\_\_ habe in der Unfallanzeige vom 5. Juli 1997 geschrieben, der Kläger habe keine Gurten getragen. Der Kläger habe sich weiter (unbestrittenermassen) den Kopf und (behaupteterweise) die rechte Schulter beim Unfall angeschlagen, was absolut unmöglich sei, wenn man angegurtet sei. Wäre der Kläger angegurtet gewesen, wäre ihm überhaupt nichts passiert, da die Kollision ja gering gewesen sei. Wäre die Kollision so

heftig gewesen, wie der Kläger behauptet, und wäre der Kläger angegurtet gewesen, hätte er durch das Gurtragen mit Sicherheit Thoraxverletzungen bzw. Kontusionen im Brustbereich erlitten, was er aber nicht habe. Die Erwähnung des Gurtragens im Polizeirapport gründe zudem einzig in der Aussage des Klägers, er habe Sicherheitsgurten getragen. Wenn der

- 121 - Kläger aber eine halbstündige Amnesie behauptete, könne er sich daran ja gar nicht mehr erinnern (act. 17 S. 3 und S. 22 f. sowie act. 45 S. 13 f., S. 18 und S. 44). b) Der Kläger macht geltend, er sei angegurtet gewesen und er trage die Sicherheitsgurten konsequent. Hätte er die Gurten nicht getragen, hätte er bei der Kollision zudem Gesichts-, Thorax-, Becken-, Knie-, Arm- und Handverletzungen erlitten, welche er gerade nicht davon getragen habe. Das Anschlagen des Kopfes und der rechten Schulter lasse dagegen den Schluss auf ein Nichttragen der Gurten nicht zu, sondern hänge mit der Heftigkeit und Richtung des Kollisionsimpulses von rechts vorne zusammen. Könnte die Beklagte ein Nichttragen der Sicherheitsgurten beweisen, komme in der Praxis nie eine Kürzung um mehr als 20 % vor, was dem Kläger wegen seines Quotenvorrechts nicht einmal Schaden könnte. Der Kläger mutmasst, die Polizei habe in ihrem Rapport wahrscheinlich anhand der Stellung und des Zustands der Sicherheitsgurten – ausgerollt und durch Zug verformt – darauf geschlossen, dass der Kläger angegurtet gewesen sei (act. 1 S. 14 und act. 30 S. 4 f. und S. 38). c) Die Beklagte trägt die Beweislast für ihre Behauptung, dass der Kläger beim Unfall nicht angegurtet war (Beweissatz 59). d) Im Polizeibericht vom 28. Juli 1997 finden sich Angaben, wonach sowohl der Kläger als auch C.\_\_\_\_\_ und seine Begleiterin angegurtet waren ("Cintura/casco: SI"; act. 4/4 S. 2 f.). Bei der polizeilichen Einvernahme vom 16. Juli 1997 gab der Kläger an, er sei – wie üblich – angegurtet gewesen (act. 4/4 S. 8). In seiner Einvernahme vom Unfalltag machte C.\_\_\_\_\_ keine Äusserungen dazu, ob der Kläger angegurtet war oder nicht (act. 4/4 S. 6 f.). Erst in der Unfallanzeige an seine Versicherung in den USA – welche er wohl erst nach seiner Einvernahme vom Unfalltag vorgenommen haben wird – gab C.\_\_\_\_\_ an, der Kläger sei nicht angegurtet gewesen. Die in den Akten liegende Unfallanzeige (act. 18/1) ist nicht datiert bzw. die Rückseite der Unfallanzeige liegt nicht vor. Dem von der Beklagten offerierten Bericht des Ospedale M.\_\_\_\_\_ vom 4. Juli 1997 (act. 31/61/3) ist betreffend die Frage des Gurtragens nichts zu entnehmen. Darin wird aufgeführt, dass der Kläger Schmerzen in der Schulter

- 122 - und im Bein hatte (act. 31/61/3 S. 5). Der Kläger gab aber ohnehin an, schon auf der Unfallstelle Schmerzen in der rechten Schulter, am rechten Oberschenkel und Kopfschmerzen gehabt zu haben (vgl. vorstehend unter B. Ziffer 2. lit. a). So anerkannte auch die Beklagte das Vorhandensein einer Gehirnerschütterung, der Kontusionen an der rechten Schulter und am Bein (vgl. vorne unter B. 3a). Demzufolge ist dieser Bericht der Beklagten nicht behelflich. Die Position der Beklagten, der Kläger sei nicht angegurtet gewesen, scheint auf der Unfallanzeige von C.\_\_\_\_\_ (act. 18/1) sowie dem Umstand, dass der Kläger die rechte Schulter verletzt hat, zu basieren. Angesichts der Tatsache, dass im Polizeibericht vom 28. Juli 1997 angegeben ist, dass sowohl der Kläger als auch C.\_\_\_\_\_ und seine Begleiterin angegurtet waren (act. 4/4 S. 2 f.), und C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom Unfalltag keine gegenteiligen Angaben machte (act. 4/4 S. 6 f.), ist die genannte Angabe in der Unfallanzeige nicht über alle Zweifel erhaben. Gegen die aus der Unfallanzeige resultierende Haltung der Beklagten spricht auch der Umstand, dass der Kläger infolge des Unfalls – unbestrittenermassen – keine Gesichtsverletzungen bzw. frontale Kopfverletzungen davon getragen hat. Ausserdem scheint es nicht abwegig, dass

ein angegurteter Fahrer bei einer Frontalkollision eine Verletzung der rechten Schulter erleidet, zumal der Sicherheitsgurt beim Fahrer über die linke Schulter diagonal nach unten verläuft, wobei die rechte Schulter frei ist. Dass der Kläger an der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vom 18. November 2004 auf die Frage, ob er angegurtet gewesen sei, angab, er sei in der Regel einer, der die Sicherheitsgurten anschnalle, und er nehme an, dass er auch dort angeschnallt gewesen sei, möge sich aber nicht genau erinnern (Prot. S. 15), schadet ihm nicht, zumal die Verhandlung rund sieben Jahre nach dem Unfall stattgefunden hat und der Kläger an der unfallnahen polizeilichen Einvernahme aussagte, angegurtet gewesen zu sein (act. 4/4 S. 8). Zur Frage des Gurtenragens haben beide Parteien ein biomechanisches Gutachten offeriert. Da jedoch die Parameter des Unfalls bzw. dessen Ablaufs – namentlich die Verletzungsfolgen für den Kläger und die Kollisionsgeschwindigkeit (vgl. act. 30 S. 9 f.; act. 17 S. 4 und act. 45 S. 18), weiter die an den Fahrzeugen entstandenen Schäden (vgl. act. 30 S. 10 ff.; act. act. 17 S. 5 und act. 45 S. 19) – weitgehend umstritten sind und

- 123 - nach Angaben des Klägers (vgl. act. 30 S. 9 f.) keine polizeiliche Fotodokumentation existiert, und der Unfall mittlerweile 16 Jahre zurückliegt, ist nicht zu erwarten, dass es sich erstellen liesse, ob der Kläger beim Unfall angegurtet war. Im Lichte des Ausgeführten ist die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei nicht angegurtet gewesen, als nicht bewiesen zu betrachten. 4. a) Die Beklagte macht weiter geltend, den Kläger treffe deshalb ein Selbstverschulden, weil er Dr. H.\_\_\_\_\_ die Koordination seiner Behandlung entzogen habe und damit den Allgemeinmediziner Dr. Z2.\_\_\_\_\_ dem Neurochirurgen vorgezogen habe. Damit sei der Kläger nicht mehr optimal betreut gewesen (act. 17 S. 28). b) Der Kläger hält dem entgegen, Dr. Z2.\_\_\_\_\_ sei der Arzt des Vertrauens des Klägers gewesen und Hausärzte seien speziell dazu berufen, die Behandlung ihrer Patienten durch Spezialisten zu koordinieren. Insbesondere sei die Behandlung durch den Neurologen Dr. N.\_\_\_\_\_ fortgesetzt worden und die Zuweisung an die Neuropsychologin G.\_\_\_\_\_ sei erst nach dem Wechsel zu Dr. Z2.\_\_\_\_\_ durch dessen Zuweisung erfolgt. Der Kläger sei damit optimal betreut geblieben. (act. 30 S. 57). Darauf erwiderte die Beklagte in der Duplik nichts mehr. c) Die Beklagte hat es gänzlich unterlassen, zu behaupten, inwiefern der Kläger nach dem Wechsel zu Dr. Z2.\_\_\_\_\_ nicht mehr optimal betreut gewesen sein soll. Es erübrigt sich damit, weiter darauf einzugehen. VI. Fazit Die Beklagte hat dem Kläger Schadenersatz für Erwerbsausfall bis Ende 2002 im Umfang von CHF 99'846.– zuzüglich Zins zu 5% seit 19. September 2001 zu bezahlen sowie eine Restgenugtuungssumme von CHF 5'700.– zuzüglich Zins zu 5% seit 4. Juli 1997 sowie 5% Zins auf CHF 24'300.– vom 4. Juli 1997 bis

#### **E. 14**

Dezember 2003. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

- 124 - VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Als Streitwert ist vom in der Replik und nach Klageänderung bezifferten Klagebegehren (act. 30 S. 2 f.), mithin von CHF 251'229.95 auszugehen (CHF 200'529.95 + CHF 50'700.–, wobei der Schaden aus Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens richtigerweise mit CHF 53'845.– und nicht CHF 43'845.– anzugeben war, vgl. oben I. Ziffer 11). 2. a) Mit Gutheissung der Klage in der Höhe von CHF 105'546.– bei einem Streitwert von CHF 251'229.95 rechtfertigt es sich, den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH). b) Der Kläger machte jedoch bereits in der Klageschrift geltend, die Beklagten – inzwischen die Beklagte – hätten die

Gerichtskosten unabhängig vom konkreten Ausgang des Verfahrens ganz zu tragen und ihn zu entschädigen. Das Risiko des Überklagens sei einem Haftpflichtprozess immanent und es sei dem Kläger, welcher einen Schaden erlitten habe, nicht noch zuzumuten, dieses Risiko zu tragen, wenn seine Forderung gänzlich bestritten werde. Dies ergebe sich aus den Risiken der Sachverhaltsermittlung und aus der Unsicherheit über das Ergebnis der richterlichen Schadensschätzung. Zudem müsse der Kläger auch mögliche Entwicklungen der Rechtsprechung in der Berechnung des Schadens und in der Bezifferung der Ansprüche vorwegnehmen, um nicht in die Lage zu geraten, im Laufe des Verfahrens keine höheren Ansprüche mehr stellen zu können. Dies gelte vorliegend im Bereich der Genugtuung, bei welcher nach einer Konsolidierung um die Jahrtausendwende die Entwicklung weiter gehe. Um dem Risiko und unerwünschten Folgen des Überklagens Rechnung zu tragen, sei zudem für die Bestimmung von Gerichtsgebühr und Parteientschädigung nicht der Klage-, sondern der Urteilsbetrag als Basis heranzuziehen. Das Risiko des Überklagens bestehe auch bei einer Teilklage, vor allem wenn diese voll bestritten werde.

- 125 - Weiter sei die Beklagte in Abweichung von § 4 Abs. 3 der AnwGebV vom 10. Juni 1987 (entspricht § 6 Abs. 2 der AnwGebV vom 21. Juni 2006) zur Zahlung einer Prozessentschädigung von 250 % der Grundgebühr und 3 % für Telefonie, Fax, E-Mail, Porti, Fotokopien und Reisekosten zuzüglich 7,6 % MWSt an den Kläger zu verpflichten. Die Bestreitungen der Beklagten seien mutwillig und hätten dem klägerischen Rechtsvertreter erhebliche Mehrarbeit verursacht. Der Aufwand für die Erstellung der Replik habe sich alleine auf rund 80 Stunden belaufen (act. 1 S. 36 f. und act. 30 S. 89 f.). c) Die Beklagte macht geltend, es sei nicht nachvollziehbar, bei einer Teilklage von einem Risiko des Überklagens zu sprechen. Zudem könne der Kläger durch den Rückzug der Klage gegen die ursprünglich Beklagte 2 nicht verhindern, dass eine Aufteilung im Sinne einer Haftungsquote auf die beiden Unfälle vorzunehmen sei. Er habe mit seiner Klage von Anbeginn an ein prozessuales Risiko geschaffen, dass mindestens eine seiner Klagen vollständig abgewiesen werde. Der Antrag des Klägers auf eine Prozessentschädigung von 250 % der Grundgebühr zuzüglich 3 % für Spesen sei abzuweisen. Die Bestreitungen der Beklagten seien alles andere als mutwillig, sondern durch das Verhalten des Klägers geradezu begründet. Die Beklagte hält dafür, die Kosten und Entschädigungsfolgen seien entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen der Parteien aufzuerlegen (act. 17 S. 50 und act. 45 S. 68 f.). d) § 64 Abs. 3 ZPO/ZH sieht ein Absehen für das Abweichen von der Regel der Kostenaufgabe an die unterliegende Partei für den Fall vor, dass die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder wenn dem Kläger die genaue Bezifferung seines Anspruchs nicht zuzumuten war und seine Klage grundsätzlich gutgeheissen wurde. Zu unterscheiden sind auch die verschiedenen Schadensposten. Beim Sachschaden, den Heilungskosten, den vorprozessualen Anwaltskosten und der Genugtuung besteht von Vornherein kein von anderen Prozessen abweichendes Klagerisiko, welches eine Ausnahme im Sinne von § 64 Abs. 3 ZPO/ZH rechtfertigen würde. Zudem ist zu beachten, dass der Kläger sein Risiko des Überklagens im Bereich des Erwerbsausfalles und des Haushaltschadens bereits

- 126 - durch das Einreichen lediglich einer Teilklage minimiert hat, wobei sich diese zudem auf eine abgeschlossene und in der Vergangenheit gelegene Zeitperiode bezieht. Der Fall liegt damit anders als der vom Kläger zitierte ZR 101 (2002) Nr. 94 S. 303. Soweit die Klage zudem mangels Substantiierung abzuweisen ist, rechtfertigt sich ohnehin kein Abweichen von der allgemeinen Regel zur Kostenaufgabe. Insgesamt liegen somit keine

Gründe vor, welche ein Abweichen von der Regel rechtfertigen würden. 3. Gemäss § 23 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 bleibt die alte Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 anwendbar, da für das Verfahren insgesamt die Bestimmungen des kantonalen Prozessrechts anwendbar bleiben (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO). Ebenso gilt die bisherige Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 (§ 25 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010). Nach § 4 Abs. 1 und 2 der Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 4. April 2007 und in Anbetracht der Komplexität des Prozesses sowie des umfangreichen Beweisverfahrens ist eine doppelte Grundgebühr als Gerichtsgebühr gerechtfertigt.

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