

# ZH\_HANDELSGERICHT HG120192 vom 22. Juni 2023

Zh Handelsgericht, 2023-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG120192](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG120192)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG120192 du 22 juin 2023

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG120192 del 22 giugno 2023

## Erwägungen

### E. 1

Prozessvoraussetzungen Die örtliche Zuständigkeit stützt sich auf Art. 38 Abs. 1 ZPO, da die Beklagte ihren Sitz im Kanton Zürich hat (act. 1 Ziff. 22 S. 10). Die sachliche Zuständigkeit stützt sich auf Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG. Die Zuständigkeit des Handelsgerichts ist seitens der Beklagten zu Recht unbestritten geblieben (act. 13 Ziff. A.II S. 8). Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Weiterungen Anlass. Auf die Klage ist einzutreten.

### E. 2

Haftungsbegründung Gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG haftet der Halter für den Schaden, wenn durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht wird. Der Geschädigte hat im Rahmen der vertraglichen Versicherungsdeckung seitens der obligatorischen Haftpflichtversicherung für Motorfahrzeughalter ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Versicherer (Art. 65 Abs. 1 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 SVG).

#### E. 2.1

Aktivlegitimation In der Eingabe vom 29. März 2022 beantragt der Kläger, die Beklagte sei zur Bezahlung des abgetretenen Haftpflichtanspruchs über CHF 90'000.00 an die ehemalige Frau des Klägers zu verpflichten (act. 298 Rz. 93, 95).

- 16 -

#### E. 2.1.1

S. 3 unten; abrufbar unter <<https://www.gerichte-zh.ch/kreisschreiben/kreisschreiben.html>>; BGer 4A\_552/2015 v. 25.05.2016 E. 4.5). Der Kläger ist zu verpflichten, der Beklagten eine reduzierte Parteient-schädigung von CHF 52'266.00 zu bezahlen. 7. Rechtsmittelstreitwert Der Streitwert vor Bundesgericht bestimmt sich nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind (Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG). Der durch Klage-rückzug erledigte Teil des Streitwerts ist deshalb nicht zu berücksichtigen. Der Rechtsmittelstreitwert beträgt somit CHF 1'209'060.00.

- 225 - Das Handelsgericht beschliesst: 1. Das Verfahren wird im Umfang von CHF 2'269'536.00 zufolge Klagerück-zugs als erledigt abgeschlossen. 2. Mitteilung und Kostenregelung gemäss nachfolgendem Erkenntnis. und erkennt sodann: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger zu bezahlen CHF 580'935.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 22. Juni 2023; CHF 28'952.68 aufgelaufene Zinsen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 56'900.00; die weiteren Kosten betragen: CHF 12'723.50 verkehrstechnisches Gutachten CHF 2'000.00 Universitätsspital Zürich CHF 26'310.00 medizinisches Gutachten und Ergänzungsfragen

CHF 40.00 Zeugenentschädigungen 3. Die Gerichtsgebühr wird im Umfang von CHF 35'800.00 dem Kläger und im Umfang von CHF 21'100.00 der Beklagten auferlegt. Die Kosten des Universitätsspitals Zürich von CHF 2'000.00 werden auf die Gerichtskasse genommen. Die verbleibenden Kosten werden im Umfang von CHF 31'649.53 dem Kläger und im Umfang von CHF 7'423.97 (neben den bereits der Beklagten auferlegten Kosten von CHF 3'000.00 für den Beschluss vom 6. März 2020) der Beklagten auferlegt. Die Kosten werden aus den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen gedeckt, unabhängig davon, wer sie geleistet hat. Dem Kläger wird im Umfang von CHF 21'550.47 das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt. Der Fehlbetrag von CHF 3'973.50 wird von der Beklagten nachgefordert.

- 226 - 4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 52'266.00 zu bezahlen. 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie gemäss Art. 49 Abs. 2 VAG an die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA), Laupenstrasse 27, 3003 Bern. 6. Eine bundesrechtliche Beschwerde gegen diesen Entscheid ist innerhalb von 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 1'209'060.00. Zürich, 22. Juni 2023 Handelsgericht des Kantons Zürich Vorsitzender: Gerichtsschreiber: Roland Schmid Jan Busslinger

#### **E. 2.1.2**

Mit öffentlich beurkundetem Abtretungsvertrag vom 13. Januar 2013 trat der Kläger seine Schadenersatzansprüche aus den drei Unfällen in den Jahren 2003 bis 2005 im Umfang von CHF 90'000.00 an seine ehemalige Frau ab (act. 26 Ziff. B.III.21 S. 125-126; act. 27/9).

#### **E. 2.1.3**

Gemäss Art. 164 Abs. 1 OR kann der Gläubiger eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten. Mit der Abtretung eines Anspruchs entfällt die Aktivlegitimation des Zedenten (BGE 130 III 417 E. 3.4 S. 426-427). Das schweizerische Prozessrecht kennt keine gewillkürte Prozessstandschaft (BGE 137 III 293 E. 3.2 S. 298; BGE 130 III 417 E. 3.4 S. 427). Dem Kläger fehlt die Prozessführungsbefugnis zur Geltendmachung des abgetretenen Anspruchs. Erfolgt die Abtretung des Anspruchs nach Eintritt der Rechtshängigkeit, kann der Zessionar gemäss Art. 83 Abs. 1 ZPO anstelle des Zedenten in den Prozess eintreten. Vorliegend hat die Zessionarin allerdings keinen Prozesseintritt erklärt. Nach herrschender Ansicht stellt Art. 83 Abs. 1 ZPO keinen Fall der gesetzlichen Prozessstandschaft dar (DANIEL SCHWANDER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], hrsg. von Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 25 zu Art. 83 ZPO m.Nw.). Die Klage ist insoweit mangels Aktivlegitimation abzuweisen, wenn es zu keinem Prozesseintritt kommt.

- 17 -

#### **E. 2.1.4**

Im Umfang der Abtretung von CHF 90'000.00 fehlt dem Kläger somit die Aktivlegitimation. Da die Beklagte nur anteilmässig haftet (Ziffer 3.1.6.1.2 unten), ist dieser Betrag unter den haftpflichtigen Personen bzw. Versicherungen aufzuteilen, um

jeweils sämtliche Einwendungen und Einreden zu erhalten (Ziffer 3.1.7 unten). Auf die Beklagte entfallen 70 %. Die Klage ist somit im Umfang von CHF 63'000.00 mangels Aktivlegitimation abzuweisen.

## **E. 2.2**

Passivlegitimation Der Direktanspruch des Geschädigten richtet sich im Rahmen der vertraglichen Versicherungsdeckung gegen die obligatorische Haftpflichtversicherung (Art. 65 Abs. 1 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 SVG). Die Eigenschaft der Beklagten als obligatorische Versicherung der Haftpflicht des Halters des Unfallfahrzeugs ist unbestritten geblieben (act. 1 Ziff. 1 S. 3; act. 13 Ziff. C.III.1 S. 146-147). Die Passivlegitimation der Beklagten ist gegeben.

## **E. 2.3**

Betrieb eines Motorfahrzeugs Die Kausalhaftung von Art. 58 Abs. 1 SVG setzt voraus, dass der Schaden auf den Betrieb des Motorfahrzeugs zurückzuführen ist (BGE 97 II 161 E. 3a S. 164-165; BGer 4A\_262/2016 v. 10.10.2016 E. 4.4.1; HANS GIGER, in: Haftpflichtkommentar, hrsg. von Willi Fischer/Thierry Luterbacher, 2016, N. 56 zu Art. 58 SVG). Massgeblich ist der maschinentechnische Betriebsbegriff (BGE 107 II 269 E. 1a S. 272; BGE 97 II 161 E. 3a S. 164-165). Die Kausalhaftung setzt voraus, dass "der schadenstiftende Unfall in seiner Gesamtheit betrachtet, mit der besonderen Gefahr, die durch den Gebrauch der maschinellen Einrichtungen (Motor, Scheinwerfer usw.) des Motorfahrzeuges geschaffen wird, zusammenhängt" (BGE 107 II 269 E. 1a S. 271; in der Sache ebenso BGE 97 II 161 E. 3a S. 164-165; BGE 88 II 455 E. 1 S. 458 m.w.Nw.). Die Voraussetzung ist namentlich bei Fortbewegung des Fahrzeugs durch Motor oder durch gezielte Ausnutzung der eigenen Schwerkraft erfüllt (BGE 63 II 267 S. 269-270). Beim streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 ist das Betriebskriterium erfüllt. Unstreitig bewegte sich das vom Versicherungsnehmer der Beklagten ge-

- 18 - lenkte Motorfahrzeug im Zeitpunkt der Kollision mit Motorkraft fort. Streitig sind hingegen die absoluten und relativen Geschwindigkeiten des Motorfahrzeugs sowie des Fahrrads des Klägers. Aufgrund seiner Bedeutung für die Beurteilung der vom Kläger geltend gemachten Beschwerden und des Kausalzusammenhangs ist an dieser Stelle auch der streitige Unfallhergang zu klären (vgl. BGer 4A\_33/2015 v. 09.06.2015 E. 6.2.2). Hinzu kommt, dass der Vorfall nicht polizeilich aufgenommen worden ist (act. 1 Ziff. 27 S. 12-13; act. 13 Ziff. B.III S. 15, Ziff. C.I.4.1 S. 54; act. 21 Ziff. 6 S. 6; act. 26 Ziff. A.II.1.1 S. 8, Ziff. A.II.4.2 S. 34-35).

### **E. 2.3.1**

Zwischen den Parteien ist streitig, mit welchen Geschwindigkeiten das Motorfahrzeug des Unfallfahrers und das Fahrrad des Klägers fuhren. Die Unfallstelle kann auf einen geraden Streckenabschnitt von 300 m der E. \_\_\_\_\_-strasse in F. \_\_\_\_\_ ZH zwischen dem Ende der Rechtskurve bei Strassenkilometer 6.9 und dem rechtsseitigen Parkplatz bei Strassenkilometer 7.2 eingegrenzt werden (act. 21 Ziff. 3 S. 2; act. 26 Ziff. A.II.1.4 S. 14-15; act. 123 Ziff. 2.1 S. 4, Ziff. 2.6 S. 11). Der exakte Kollisionspunkt ist nicht bekannt bzw. bestimmbar. Es handelt sich um eine Kantonshauptstrasse mit einer zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h (act. 1 Ziff. 27 S. 12-13; act. 21 Ziff. 3 S. 3, Ziff. 40 S. 51; act. 123 Ziff. 2.1 S. 4). Sie verfügt über eine Spur je Fahrtrichtung ohne Seitenstreifen (act. 13 Ziff. B.II.1 S. 10; act. 123 Ziff. 2.1 S. 5). Die Strassenbreite beträgt rund 6 m (act. 21 Ziff. 3 S. 3; act. 123 Ziff. 2.1 S. 4; act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 10). Die richtungsgetrenten

Fahrbahnen sind von der Rechtskurve bis vor Strassenkilometer 7.0 durch eine Sicherheitslinie (Art. 73 Abs. 1 und Abs. 6 lit. a SSV) getrennt (act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 11-12; act. 123 Ziff. 2.1 S. 4). In der subjektiven Bewertung durch die Parteien handelt es sich um eine "eher schmale" (act. 1 Ziff. 29 S. 13; act. 21 Ziff. 3 S. 3) oder um eine "sehr enge" (act. 13 Ziff. B.II.1 S. 10) Strasse oder einen "relativ schmalen Strassenverlauf" (act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 9). Unbestritten geblieben ist, dass das Fahrrad des Klägers über einen Tachometer verfügt (act. 1 Ziff. 29 S. 13; act. 13 Ziff. C.III.18 S. 153) und ein Auge des Unfallfahrers mit einem Verband abgedeckt war (act. 1 Ziff. 28 S. 13; act. 13 Ziff. C.III.17 S. 153).

- 19 - Der Kläger behauptet in Übereinstimmung mit seiner Schadensanzeige, der Unfall habe sich um 16:00 Uhr ereignet (act. 21 Ziff. 3 S. 4); er sei mit einer Geschwindigkeit von ca. 25 bis 30 km/h gefahren (act. 1 Ziff. 29 S. 13; act. 21 Ziff. 3 S. 3-4, Ziff. 52 S. 66). Dazu stützt er sich insbesondere auf seine Schadenanzeige vom 13. März 2003 (act. 1 Ziff. 29 S. 13; act. 21 Ziff. 3 S. 3-4; act. 3/37 Ziff. 7 und 8 S. 2). Das Unfallfahrzeug habe ihn mit mindestens 60 km/h überholt (act. 21 Ziff. 3 S. 4, Ziff. 40 S. 51, Ziff. 52 S. 66) und sei mit einer Geschwindigkeit zwischen 60 und 80 km/h in das Hinterrad des Fahrrads des Klägers hineingefahren (act. 21 Ziff. 3 S. 4). Die Geschwindigkeitsdifferenz habe mindestens 30 km/h betragen (act. 21 Ziff. 52 S. 69). Hinter dem Kläger habe sich keine Autokolonne gebildet, denn auch wenn es sich bei der E. \_\_\_\_\_-strasse um eine eher schmale Kantonshauptstrasse handle, sei ein Kreuzen zweier Fahrzeuge ohne weiteres möglich (act. 21 Ziff. 3 S. 3). Bei der Unfallstelle handle es sich um eine recht lange gerade Strasse (act. 21 Ziff. 3 S. 3). Der Unfall sei auf eine Unvorsichtigkeit des Unfallfahrers oder auf fehlendes räumliches Sehen infolge des abgedeckten Auges des Unfallfahrers zurückzuführen (act. 1 Ziff. 28 S. 13; act. 21 Ziff. 3 S. 4). Die Beklagte bestreitet die vom Kläger behauptete Geschwindigkeit von ca. 25- 30 km/h (act. 13 Ziff. B.II.2 S. 11). Sie behauptet, der Unfall habe sich gegen 17:00 Uhr ereignet (act. 13 Ziff. B.II.1 S. 10; act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 9, Ziff. A.II.1.7 S. 20); der Kläger sei mit einer Geschwindigkeit von 10 km/h gefahren (act. 13 Ziff. B.II.1 S. 10, Ziff. B.II.2 S. 11, Ziff. C.III.1 S. 146-147; act. 26 Ziff. A.II.1.5 S. 16), das Unfallfahrzeug mit einer solchen von 15 km/h (act. 13 Ziff. B.II.2 S. 11; act. 26 Ziff. A.II.1.6 S. 18). Dazu stützt sie sich insbesondere auf die Schadenanzeige des Unfallfahrers vom 2. April 2003 (act. 13 Ziff. B.II.2 S. 11; act. 26 Ziff. A.II.1.5 S. 16; act. 3/1 Ziff. 7 und 8 S. 2). Ein ungehindertes Überholen eines Fahrradfahrers sei auf der E. \_\_\_\_\_-strasse bei Gegenverkehr nicht möglich (act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 10-12). Die Betrachtung eines grösseren Strassenabschnittes zeige ausserdem, dass die Strasse langgezogene Kurven aufweise, die zu schlechter Übersichtlichkeit führen (act. 13 Ziff. B.II.1 S. 10; act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 10; act. 27/1). Aufgrund der niedrigen Geschwindigkeit des Klägers habe sich deshalb hinter diesem eine Autokolonne gebildet (act. 13 Ziff. B.II.1 S. 10; act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 11-12, Ziff. A.II.1.2 S. 14). Da der Unfallfahrer den Kläger nicht ha-

- 20 - überholen können, habe er stark gebremst und sich hinter dem Kläger eingereiht (act. 26 Ziff. A.II.1.6 S.19-20). Er habe sich dann bewusst entschieden, den fahrradfahrenden Kläger langsam zu überholen (act. 13 Ziff. B.II.1 S.10; act. 26 Ziff. A.II.1.6 S. 19-20). Der Unfallfahrer habe durch Tragen prismenkorrigierter Brillengläser über räumliches Seevermögen verfügt (act. 13 Ziff. C.III.17 S. 153; act. 26 Ziff. A.II.1.7 S. 21; act. 14/60). Unmittelbar nach Ansetzen zum Überholvorgang sei er durch die tiefstehende Abendsonne (durch Blick in den Rück-/Seitenspiegel) geblendet worden (act.

13 Ziff. B.II.1 S. 10; act. 26 Ziff. A.II.1.2 S.13, Ziff. A.II.1.7 S. 20-21; act. 3/1). Unter Hinweis auf das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 anerkennt die Beklagte einen Geschwindigkeitsunterschied zum Kollisionszeitpunkt von rund 6 km/h (act. 26 Ziff. A.II.1.6 S. 19; act. 27/5 Ziff. D.I S. 17). Zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass der Unfallfahrer am 10. März 2003 mit einer Geschwindigkeit von 60-80 km/h auf das Fahrrad des mit 25-30 km/h fahrenden Klägers aufgefahren ist und die Geschwindigkeitsdifferenz mindestens 30 km/h betrug, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 folgende Beweise abgenommen: die Parteibefragung des Klägers vom 12. Januar 2022 (Prot. S. 95 ff.), das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 (act. 123) sowie verschiedene Urkunden (act. 3/1; act. 3/36-41; act. 23/1-5; act. 23/10) als Hauptbeweismittel, die Zeugenbefragung des Unfallfahrers vom 12. Januar 2022 (Prot. S. 115 ff.) sowie verschiedene Urkunden (act. 3/1; act. 3/13; act. 3/24; act. 3/37; act. 3/43; act. 3/48; act. 3/67; act. 14/47; act. 14/60; act. 27/1-5) als Gegenbeweismittel.

### **E. 2.3.1.1**

Vorab ist auf den Beweiswert des Untersuchungsberichts des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vom 1. Juni 2005 (act. 3/67), des Berichts von Dr. phil. U.\_\_\_\_\_ und Dipl. psych. V.\_\_\_\_\_ vom 3. März 2006 (act. 3/14), des Gutachtens von Dr. med. AJ.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2006 (act. 3/13) und des Gutachtens von Dr. med. AK.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2007 (act. 3/24) einzugehen. 2.3.1.1.1. Die Beklagte gründete am 5. Juli 2004 eine Schadenerledigungsgemeinschaft mit und unter Führung der Haftpflichtversicherung des zweiten Unfalls vom 7. November 2003 einstweilen bis Ende 2004 (act. 1 Ziff. 4 S. 4; act. 13

- 21 - Ziff. B.VII.1 S. 21; act. 3/4; act. 14/3; act. 14/4). Im weiteren Verlauf wurde die Schadenerledigungsgemeinschaft unter Federführung der Haftpflichtversicherung des zweiten Unfalls vom 7. November 2003 bis 30. Juni 2005 verlängert (act. 1 Ziff. 7 S. 5; act. 13 Ziff. B.VII.1 S. 21; act. 3/9; act. 14/5 S. 2). Nach dem dritten Unfall vom 18. Februar 2005 trat auch die Haftpflichtversicherung des dortigen Unfallfahrers der Schadenerledigungsgemeinschaft bei, verhielt sich jedoch passiv (act. 1 Ziff. 6 S. 5; act. 13 Ziff. B.VII.2 S. 23; act. 3/8). Am 22. August 2005 fand eine Besprechung zwischen der Beklagten und der Haftpflichtversicherung des zweiten Unfalls vom 7. November 2003 statt (act. 13 Ziff. B.VII.1 S. 22; act. 14/8). Mit E-Mail vom 24. Juli 2006 an die Haftpflichtversicherung des zweiten Unfalls vom 7. November 2003 löste die Beklagte die Schadenerledigungsgemeinschaft auf (act. 13 Ziff. B.VII.2 S. 23; act. 14/11), was sie dem Kläger mit Schreiben vom 25. Juli 2006 mitteilte (act. 1 Ziff. 10 S. 6-7; act. 13 Ziff. B.VII.2 S. 24, Ziff. B.VIII.2 S. 27; act. 3/15). Dr. phil. U.\_\_\_\_\_ und Dipl. psych. V.\_\_\_\_\_ untersuchten den Kläger am 25. Januar sowie am 1. Februar 2006 und erstatteten diesem ihr Gutachten unter dem 3. März 2006 (act. 1 Ziff. 60 S. 25-26; act. 3/14). Der Kläger behauptet einerseits, die Beauftragung sei zusammen mit Dr. med. AJ.\_\_\_\_\_ durch den Kläger und die Haftpflichtversicherung des zweiten Unfalls vom 7. November 2003 erfolgt (act. 1 Ziff. 9 S. 6), andererseits, der Kläger sei im Auftrag seines Hausarztes neuropsychologisch untersucht worden (act. 1 Ziff. 60 S. 25-26). Dr. med. AJ.\_\_\_\_\_ untersuchte den Kläger am 10. November 2005 und erstattete sein Gutachten an den damaligen Rechtsvertreter des Klägers unter dem 2. Juni 2006 (act. 1 Ziff. 9 S. 6, Ziff. 61 S. 26; act. 3/13). Der Kläger behauptet, die Beauftragung sei sowohl durch den Kläger als auch durch die Haftpflichtversicherung des zweiten Unfalls vom 7. November 2003 erfolgt (act. 1 Ziff. 9 S. 6). Er ist der Ansicht, da die Beklagte mit der Fallführung durch die

Haftpflichtversicherung des zweiten Unfalls vom 7. November 2003 einverstanden gewesen sei (act. 1 Ziff. 8 S. 6), gelte das Einverständnis auch für die Beklagte (act. 1 Ziff. 9 S. 6). Die Beklagte bestreitet die damalige Federführung der Schadenerledigungsgemeinschaft (act. 13 Ziff. C.III.4 S. 148). An einer Besprechung vom 22. August 2005 zwischen

- 22 - der Beklagten und der Haftpflichtversicherung des zweiten Unfalls vom

### **E. 2.3.1.2**

In Übereinstimmung mit der Schadenanzeige des Unfallfahrers vom 2. April 2003 (act. 3/1) gehen beide Parteien von einem Überholmanöver aus. In der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 konnte der Unfallfahrer diese Darstellung indessen weder bestätigen (Prot. S. 120 und S. 121), noch überzeugend widerlegen (Prot. S. 120), und schrieb den Unfall einfach einer Unaufmerksamkeit von seiner Seite zu (Prot. S. 118). Damit erscheint insbesondere die vom Kläger nicht bestrittene Behauptung der Beklagten als zweifelhaft, es habe sich um ein bewusstes Überholmanöver des Unfallfahrers gehandelt. Ein überschüssendes Beweisergebnis liegt nicht vor, denn die Parteien haben hinsichtlich des Vorliegens eines Überholmanövers, wenn auch übereinstimmende und möglicherweise unzutreffende, Behauptungen aufgestellt (BGer 4A\_375/2016 v. 08.02.2017 E. 5.2.3). Damit hat der Spruchkörper die, soweit ersichtlich, nach wie vor umstrittene Frage, wie mit einem überschüssenden Beweisergebnis umzugehen ist, nicht zu klären (BGer 4A\_375/2016 v. 08.02.2017 E. 5.2.3; 4A\_195/2014, 4A\_197/2014 v. 27.11.2014 E. 7.2 und E. 7.3, nicht in BGE 140 III 602 publ.). Zu entscheiden ist jedoch, ob nach Art. 153 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen Beweis über eine unbestrittene Tatsache abzunehmen ist (BGer 4A\_375/2016 v. 08.02.2017 E. 5.3.3 und E. 5.3.4). Für die letztlich zu klärende Frage, ob der Kläger unfallkausale Verletzungen erlitten hat, ist die subjektive Motivlage des Unfallfahrers nicht erheblich. Diese kann lediglich im Rahmen der Beweismwürdigung eine Rolle spielen. Insoweit ist der Spruchkörper jedoch frei und nicht an den Verhandlungsgrundsatz nach Art. 55 Abs. 1 ZPO gebunden (BGer 4A\_195/2014, 4A\_197/2014 v. 27.11.2014 E. 7.3.3, nicht in BGE 140 III 602 publ.). Deshalb erübrigt sich eine Ergänzung des Beweisbeschlusses vom 2. März 2014. Gleiches gilt für den streitigen Unfallzeitpunkt und eine allfällige Blendung des Unfallfahrers. Mangels unmittelbarer Entscheidungserheblichkeit hat der Beschluss vom 2. März 2014 diese Fragen nicht zu einem Beweissatz verstellt. Die Unfallzeit

- 33 - ist in der Schadenanzeige des Unfallfahrers vom 2. April 2003 mit "ca. 17:00 [Uhr]" (act. 3/1 S. 2), in der Schadenanzeige des Klägers vom 13. März 2003 mit "ca. 16:00 [Uhr]" (act. 3/37 S. 2) angegeben. Gemäss dem verkehrstechnischen Gutachten vom 26. August 2016 ist aufgrund des Sonnenstandes hinten links zur Fahrbahn und den Unfallbeteiligten eine Blendung durch die Sonne sowohl direkt als auch über einen Spiegel eher unwahrscheinlich (act. 123 Ziff. 2.10 S. 21, Ziff. 3.6 S. 23). In der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 verneinte der Unfallfahrer, von der Sonne geblendet worden zu sein; es habe sich um eine Unaufmerksamkeit seinerseits gehandelt (Prot. S. 120). Einzig auf die Bemerkung in der Schadenanzeige vom 2. April 2003 lässt sich eine Blendung nicht erstellen, insbesondere da sie physikalisch als unwahrscheinlich erscheint. Dagegen spricht auch nicht das Argument der Unmittelbarkeit der Angaben in der Schadenanzeige vom 2. April 2003, erfolgte diese doch ebenfalls erst rund 20 Tage nach dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003. Dasselbe gilt auch für die Angaben über die Uhrzeit. Der Kläger konnte unstreitig noch am Unfalltag seinen Hausarzt aufsuchen, was eher für einen

früheren Unfallzeitpunkt spricht. Selber gibt der Kläger gar an, er sei danach bereits zwischen 17:15 Uhr und 17:30 Uhr wieder zuhause gewesen (Prot. S. 104-105). Selbst wenn diese Zeitangabe nicht genau zutreffen sollte, spricht die Konsultation am Unfalltag für die frühere Unfallzeit. Da die Blendung jedoch nach beiden Zeitangaben als unwahrscheinlich erscheint, ist die genaue Unfallzeit nicht entscheidungserheblich.

#### **E. 2.3.1.3**

Die Kollisionsgeschwindigkeiten lassen sich mangels hinreichend gesicherten Spurenbilds lediglich eingrenzen (act. 123 Ziff. 3.1 S. 22). Eine wesentliche Bedeutung kommt dabei sowohl im verkehrstechnischen Gutachten vom 26. August 2016 als auch im Privatgutachten der Beklagten vom 16. Mai 2013 der Relativgeschwindigkeit zwischen Motorfahrzeug und Radfahrer zu (act. 27/5 Ziff. C.II S. 8-14; act. 123 Ziff. 2.9.2 S. 18-19). Das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 nimmt die Geschwindigkeit des Fahrradfahrers als Grundlage, vor allem weil es von der durch die Beklagten geschilderten Überholsituation ausgeht. Zudem lässt sich die Geschwindigkeit des Fahrradfahrers auch besser eingrenzen. Das verkehrstechnische Gut-

- 34 - achten geht davon aus, dass das Motorfahrzeug dem Radfahrer vor dem Überholmanöver mit gleicher Geschwindigkeit hinterherfuhr und anschliessend beschleunigte, um diesen überholen zu können (act. 123 Ziff. 2.8.2 S. 16 und Ziff. 2.9.3 S. 20). Die Beschleunigung ermittelt es anhand von Fahrversuchen auf dem unfallrelevanten Streckenabschnitt (act. 123 Ziff. 2.8.2 S. 16). Es gelangt zu einer Relativgeschwindigkeit zwischen 5 km/h und 8 km/h (act. 123 Ziff. 2.9.3 S. 20 und Ziff. 3.2 S. 22). Zudem nimmt es eine Plausibilitätskontrolle vor. Demnach hätte die vom Kläger angegebene Relativgeschwindigkeit von mindestens 30 km/h einen anderen Unfallablauf bewirkt, bei welchem das Fahrrad aufgrund der Trägheit des Fahrers unter diesem nach vorne weggeschoben würde, sichtbarer Schaden am rechten Kotflügel und möglicherweise auch an der Motorhaube entstände und der Radfahrer vom Motorfahrzeug gestreift würde (act. 123 Ziff. 2.9.2 S. 18-19, Ziff. 3.4 S. 22). Das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 unterzieht die vom Kläger geltend gemachten Geschwindigkeiten anhand numerischer Berechnungen und Studien einer Realitätsprüfung. Unter Heranziehung des Newtonschen Stossansatzes würden Geschwindigkeiten von 30 km/h für das Fahrrad und von 60 km/h für das Motorfahrzeug in Abhängigkeit von Aufprallort und -winkel zu unterschiedlichen Geschwindigkeitsänderungen des Fahrrades führen, die jedoch durchgehend über

#### **E. 2.3.1.4**

Bei gleicher Relativgeschwindigkeit gelangen das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 und das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 zu unterschiedlichen absoluten Geschwindigkeitswerten, wobei beide die Geschwindigkeit des Fahrradfahrers als Grundlage wählen. Beim Privatgutachten vom 16. Mai 2013 fällt dabei auf, dass es die Relativgeschwindigkeit ausgehend von der Geschwindigkeitsangabe des Klägers für das Fahrrad von 30 km/h mit anschliessender Beschleunigung des Motorfahrzeugs berechnet, zur anschliessenden Bestimmung der absoluten Geschwindigkeiten jedoch unkritisch auf die Geschwindigkeitsangabe der Beklagten von 10 km/h abstellt (act. 27/5 Ziff. A.II.f S. 13-14). In der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 konnte der Unfallfahrer seine Geschwindigkeitsangaben in der Schadenanzeige vom 2. April 2003 von 10 km/h und 15 km/h, welche die Grundlage der von der Beklagten behaupteten Geschwindigkeiten bildet, nicht bestätigen. Zur Geschwindigkeit des Klägers sagte er, dieser könne nicht wesentlich

schneller als 25 km/h gefahren sein, da die Strasse an der Unfallstelle ansteige (Prot. S. 118 und S. 119), während er seine eigene Geschwindigkeit mit 60 km/h angab (Prot. S. 118 und S. 119-120). Bedenken hinsichtlich der Realitätsnähe des in der Schadenmeldung vom 2. April 2003 genannten Werts von 10 km/h äussert auch das (vor der Zeugenbefragung verfasste) verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016, indem es das von der Beklagten genannte Geschwindigkeitsniveau für zu niedrig für ein Rennrad hält (act. 123 Ziff. 3.6 S. 23). Einer Studie zufolge fahren männliche Fahrradfahrer der damaligen Altersklasse des Klägers (Alter zwischen 30 und 40 Jahren) eine Durchschnittsgeschwindigkeit von 22.4 km/h (act. 123 Ziff. 2.7.2 S. 12-13). Der männliche Testfahrer im Alter von 49 Jahren und auf mittelmässigem Fitnesslevel erzielte auf einem typenähnlichen Fahrrad auf dem unfallrelevanten Strassenabschnitt bei sechs am 10. August 2016 durchgeführten Messfahrten Durchschnitts-

- 39 - geschwindigkeiten zwischen 17.7 km/h und 27.5 km/h; bei der langsamsten gemessenen Geschwindigkeit von 14.5 km/h geriet der Testfahrer durch die niedrige Geschwindigkeit leicht ins Pendeln und musste seine Fahrt wieder auf 17 km/h beschleunigen (act. 123 Ziff. 2.7.3 S. 13-14). Das Gutachten gelangt deshalb zu einer Geschwindigkeitsbandbreite von 17 km/h bis 28 km/h (act. 123 Ziff. 2.9.3 S. 20 und Ziff. 3.1 S. 22). Der Spruchkörper sieht keinen Anlass, diese Werte in Zweifel zu ziehen. In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 gab der Kläger seine Geschwindigkeit zwischen 25 km/h und 30 km/h an (Prot. S. 98). Sein Fahrrad habe über einen Tachometer verfügt (Prot. S. 98-99). Sein Kollege und er hätten einander auf dieser Strecke immer herausgefordert, wer eine Geschwindigkeit von 30 km/h erreiche (Prot. S. 98). Er habe im Gegensatz zu seinem Kollegen, welcher mehr Fahrrad gefahren sei, diese Geschwindigkeit nie erreicht (Prot. S. 99). Diese Schilderung wirkt durch ihre Anschaulichkeit glaubhaft. Die vom Kläger angegebene Geschwindigkeitsbandbreite liegt im oberen Bereich der bei den gutachterlichen Testfahrten ermittelten Werte bzw. leicht darüber, ist mit diesen jedoch gut vereinbar. Es ist nicht zu erwarten, dass der Testfahrer mit 49 Jahren und mittelmässigem Fitnesslevel durch mindestens eine Aktivität pro Woche (act. 123 Ziff. 2.7.3 S. 13) über dem Leistungsniveau des augenscheinlich ambitionierten Klägers liegt. Gemäss der bereits erwähnten Studie liegt die gefahrene Durchschnittsgeschwindigkeit männlicher Fahrradfahrer der Altersklasse des Testfahrers (Alter zwischen 40 und 50 Jahren) mit einer Durchschnittsgeschwindigkeit von 21.2 km/h tiefer als bei jener des Klägers (act. 123 Ziff. 2.7.2 S. 12-13). Das verkehrstechnische Gutachten räumt zudem ein, dass Radfahrer mit höherem Fitnesslevel den unfallrelevanten Strassenabschnitt auch mit höherer Geschwindigkeit befahren können (act. 123 Ziff. 2.7.3 S. 14). Gemäss Arztbericht und Verlaufseintrag in der Krankengeschichte habe der Kläger seine Geschwindigkeit in der Konsultation vom 20. März 2003 bei Dr. med. M. \_\_\_\_\_ mit 28 km/h angegeben (act. 3/36 S. 1; act. 3/43). Gemäss dem Privatgutachten von Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2007 habe der Kläger anlässlich der Anamnese am 3. Juli 2007 seine Geschwindigkeit etwa mit 20 km/h angege-

- 40 - ben (act. 3/24 Ziff. 2 S. 14). Auf diese Abweichung weist insbesondere die Beklagte hin (act. 13 Ziff. B.II.2 S. 14-15). Die anderen medizinischen Berichte (act. 3/48; act. 3/67) und das Privatgutachten von Dr. med. AJ. \_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2006 (act. 3/13) enthalten keine Geschwindigkeitsangaben. Das Privatgutachten von Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ weist prozessrechtlich lediglich die Qualität einer Parteibehauptung auf. Der Kläger bestreitet allerdings nicht, die Geschwindigkeit am 3. Juli 2007 gegenüber Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ mit 20

km/h angegeben zu haben (act. 21 Ziff. 3 S. 4). Bei sich widersprechenden Angaben neigt die Rechtsprechung oft zur Bevorzugung der dem Ereignis zeitlich näheren Angaben (BGE 130 III 321 E. 5 S. 327-328; ANNA-KATHARINA PANTLI/UELI KIESER/VOLKER PRIBNOW, Die "Aussage der ersten Stunde" im Schadensausgleichsrecht – und die Mangelhaftigkeit ihrer Aufzeichnung, AJP 2000, 1195, S. 1198), da diese noch nicht von versicherungs- bzw. entschädigungsrechtlichen Überlegungen beeinflusst sein sollen (PANTLI/KIESER/PRIBNOW, AJP 2000, 1195, S. 1198). Diese Prämisse liesse vorliegend allerdings ein anderes Aussageverhalten des Klägers erwarten. Da es einer weit verbreiteten Ansicht entspricht, dass die Chancen auf eine Entschädigung mit der Dynamik des Unfalls steigen, müsste der Kläger mit fortschreitendem Prozess der Schadenerledigung entsprechend zu höheren Geschwindigkeitsangaben neigen. Deshalb liegt hier kein typisches Bild eines angepassten Aussageverhaltens vor. Indessen ist nicht nach einer festen Beweisregel, sondern nach der Würdigung der divergierenden Angaben zu entscheiden, ob einer Angabe höhere Überzeugungskraft zukommt (PANTLI/KIESER/PRIBNOW, AJP 2000, 1195, S. 1199). Hierbei fällt die unterschiedliche Bedeutung der Geschwindigkeitsangabe im Gesamtkontext von Schadensanzeige und Anamnese ins Gewicht. Das Formular der Schadenanzeige vom 13. März 2003 fragt in Ziffer 8 ausdrücklich nach der Geschwindigkeit der unfallbeteiligten Fahrzeuge, wobei der Kläger im Unterschied zum Unfallfahrer lediglich die eigene Geschwindigkeit angab (act. 3/37 S. 2). Im Rahmen der Anamnese vom 3. Juli 2007 bildete die Geschwindigkeit lediglich einen einzelnen Punkt in der rund vierjährigen Krankengeschichte des Klägers. Der Umstand, dass der Kläger die Schadenanzeige vom 13. März 2003 drei Tage nach

- 41 - dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 im Übrigen nur rudimentär ausfüllte, passt zur Darstellung des Klägers, dass einerseits er dem Unfall zum damaligen Zeitpunkt keine allzu grosse Bedeutung beigemessen habe, weshalb auch kein Beizug der Polizei erfolgt sei (Prot. S. 103), andererseits auch das von hinten kommende Unfallfahrzeug nicht wahrgenommen habe (Prot. S. 97-98, S. 98). Es spricht für die Glaubhaftigkeit der Geschwindigkeitsangabe, dass der Kläger seine Geschwindigkeit in der Schadenanzeige vom 13. März 2003 beziffern konnte. Die Angaben in der Schadenanzeige vom 13. März 2003 und in der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 zeichnen sich bezüglich der Geschwindigkeitsangabe durch höhere Detailliertheit als jene bei Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ aus, da dort die Geschwindigkeitsfrage nicht als zentrales Thema erscheint. Die dort genannte Zahl von 20 km/h lässt schliesslich auch einen Interpretationsspielraum offen. Die Angaben des Klägers sind insofern konstant, dass er seine Geschwindigkeit stets mit Werten zwischen 20 km/h und 30 km/h angegeben hat. Insgesamt ergibt sich aus den Aussagen des Klägers in Verbindung mit seinen Angaben in der Schadenanzeige vom 13. März 2003, den Zeugenaussagen des Unfallfahrers sowie den Ergebnissen des verkehrstechnischen Gutachtens vom 26. August 2016 ein schlüssiges Bild der Geschwindigkeit des Klägers. Die im Privatgutachten vom 11. Juli 2007 festgehaltene, nach unten abweichende Geschwindigkeitsangabe ist damit nicht unvereinbar. Die Geschwindigkeitsangaben des Unfallfahrers in der Schadenanzeige vom 2. April 2003 finden in den übrigen Beweismitteln keine Stütze; sie erscheinen derart tief gegriffen, dass es zu deren Erklärung guter Gründe bedürfte, welche nicht ersichtlich sind. Da das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 diese Angaben unkritisch übernimmt, vermag es in diesem Punkt auch nicht zu überzeugen. Die gesamten Umstände legen nahe, dass der Kläger mit seinem Rennrad sportlich unterwegs war, weshalb von einer Geschwindigkeit am oberen Ende der gutachterlichen Bandbreite auszugehen ist. Es erscheint realistisch, die

Geschwindigkeit des Klägers bei 28 km/h anzusetzen.

#### **E. 2.3.1.5**

Die absolute Geschwindigkeit des Motorfahrzeugs ergibt sich durch Addition der absoluten Geschwindigkeit des Fahrradfahrers und der Relativgeschwindigkeit. Das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 nennt einen Ge-

- 42 - schwindigkeitsbereich von 22 km/h bis 36 km/h (act. 123 Ziff. 2.9.3 S. 20, Ziff. 3.1 S. 22). Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist von einer absoluten Geschwindigkeit des Radfahrers von 28 km/h und einer Relativgeschwindigkeit von 6 km/h auszugehen. Durch Addition ergibt sich eine absolute Geschwindigkeit des Motorfahrzeugs von 34 km/h. In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 konnte der Kläger nicht sagen, wie schnell das Unfallfahrzeug gefahren sei (Prot. S. 99). Dadurch erklärt sich auch, dass der Kläger in Ziffer 8 der Schadenanzeige vom 13. März 2003 die Angabe der Geschwindigkeit des Unfallgegners offen gelassen hat (act. 3/37 S. 2). Auch den vorprozessualen Arztberichten und Privatgutachten ist nicht zu entnehmen, dass der Kläger die Geschwindigkeit des Unfallfahrers je beziffert hätte (act. 3/13; act. 3/24; act. 3/36; act. 3/43; act. 3/48; act. 3/67). Die behauptete Mindestgeschwindigkeit von 60 km/h beruht denn auch nicht auf eigener Beobachtung des Klägers, sondern auf seinem Rückschluss aus der erlaubten Höchstgeschwindigkeit von 80 km/h (act. 21 Ziff. 40 S. 50-51). In der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 gab der Unfallfahrer seine eigene Geschwindigkeit mit 60 km/h an (Prot. S. 118 und S. 119-120). Die Aussage des Unfallfahrers steht in diametralem Gegensatz zu seiner Geschwindigkeitsangabe von 15 km/h in der Schadenmeldung vom 2. April 2003. Einigermassen überzeugend verneinen konnte der Unfallfahrer eine Geschwindigkeit von 80 km/h, da die Strasse nach dem unfallrelevanten Abschnitt in eine Linkskurve geht (Prot. S. 118, S. 119-120 und S. 121). Die Geschwindigkeitsangaben des Unfallfahrers vermögen die aus den übrigen Beweismitteln erstellte geringere Geschwindigkeit nicht zu erschüttern, da es überzeugend erscheint, dass sich der Unfall bei der daraus resultierenden Relativgeschwindigkeit anders abgespielt hätte als es das Schadensbild nahelegt. Der Unfallfahrer konnte seine Geschwindigkeitsangabe denn auch nicht durch überzeugende Indizien untermauern, insbesondere konnte er nicht sagen, welchen Gang er eingelegt hatte (Prot. S. 119) und erwähnte nicht, je auf die Geschwindigkeitsanzeige geschaut zu haben. Die Angaben des Unfallfahrers beruhen damit letztlich nicht auf eigener Wahrnehmung, sondern auf einem Rückschluss aus

- 43 - den äusseren Umständen wie der Beschaffenheit der Strasse und der Höchstgeschwindigkeit. Eine Überholsituation konnte der Unfallfahrer zwar nicht bestätigen, aber auch nicht ausschliessen (Prot. S. 120 und S. 121). Denkbar bleibt deshalb weiterhin, dass der Unfallfahrer zunächst beschleunigte, dann jedoch abbremsste und sich zunächst hinter dem Fahrradfahrer einreichte, bevor er wieder beschleunigte, um diesen zu überholen. Ein unbeteiligter Dritter hätte einen solchen Unfallablauf als Überholmanöver deuten müssen. Da die physikalischen Expertisen zu einem eindeutigen Ergebnis führen, kann sich die nicht mehr erstellbare subjektive Motivlage des Unfallfahrers auf das Beweisergebnis nicht auswirken. Diese lässt sich heute auch nicht mehr beweisen, denn weitere Beweismittel sind weder angeboten noch ersichtlich. Es muss letztlich offen bleiben, ob der Unfallfahrer subjektiv die Absicht hatte, den Kläger zu überholen. In Übereinstimmung mit dem verkehrstechnischen Gutachten vom 26. August 2016 ist die Geschwindigkeit des Unfallfahrzeugs durch Addition der Relativgeschwindigkeit zur Geschwindigkeit des Klägers zu bestimmen. Dies ergibt eine Geschwindigkeit des Unfallfahrzeugs von 34 km/h.

### **E. 2.3.1.6**

Das Beweisverfahren ergibt, dass der Unfallfahrer am 10. März 2003 mit einer Geschwindigkeit von 34 km/h auf das Fahrrad des mit 28 km/h fahrenden Klägers auffuhr und die Geschwindigkeitsdifferenz 6 km/h betrug.

### **E. 2.3.2**

Zwischen den Parteien ist streitig, wie der Kläger vom Fahrrad gestürzt ist und ob er dabei den Kopf am Boden angeschlagen hat. Das Unfallfahrzeug kollidierte mit dem Hinterrad des vom Kläger gelenkten Fahrrads (act. 1 Ziff. 27 S. 12-13, Ziff. 34 S. 16; act. 13 Ziff. B.II.1 S. 10; act. 21 Ziff. 3 S. 4, Ziff. 6 S. 6; act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 9, Ziff. A.II.1.2 S. 20). Ferner ist unbestritten geblieben, dass der Kollisionspunkt am Unfallfahrzeug beim rechten Kotflügel lag (act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 9). Der Kläger behauptet, er sei durch den Aufprall über den Lenker nach vorne auf die rechte Schulter gefallen (act. 1 Ziff. 1 S. 3, Ziff. 27 S. 12-13, Ziff. 34 S. 16) und

- 44 - habe den Kopf am Boden angeschlagen (act. 1 Ziff. 1 S. 3, Ziff. 27 S. 12-13, Ziff. 34 S. 16; act. 21 Ziff. 7 S. 6). Dazu stützt er sich insbesondere auf den Arztbericht von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 (act. 1 Ziff. 27 S. 12-13; act. 3/36). Die Beklagte behauptet, es sei zu einer seitlichen Streifkollision gekommen (act. 26 Ziff. A.II.1.2 S. 9, Ziff. A.II.1.5 S. 16). Der Kläger sei über die rechte Seite auf den Boden gekippt (act. 13 Ziff. B.II.5 S. 13, Ziff. C.I.4.1 S. 55; act. 26 Ziff. A.II.3 S. 30-31). Den Kopf habe er dabei nicht angeschlagen (act. 13 Ziff. B.IV.1 S. 16, Ziff. B.IV.2 S. 18; act. 26 Ziff. A.II.5.1 S. 37 und 39, Ziff. B.II S. 71). Dazu stützt sie sich insbesondere auf den Arztbericht von Prof. Dr. med. N. \_\_\_\_\_ und den RAD-Untersuchungsbericht vom 1. Juni 2005 (act. 13 Ziff. B.IV.2 S. 17-18; act. 26 Ziff. A.II.5.2 und A.II.5.3 S. 40-43; act. 3/48; act. 3/67). Zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass dieser durch den Aufprall über den Lenker nach vorne und auf den Kopf und die rechte Schulter gestürzt ist und sich den Kopf am Boden angeschlagen hat, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 folgende Beweise abgenommen: die Parteibefragung des Klägers vom 12. Januar 2022 (Prot. S. 95 ff.) sowie verschiedene Urkunden (act. 3/1; act. 3/36-41; act. 23/1-5; act. 23/10) als Hauptbeweismittel, die Zeugenbefragung des Unfallfahrers vom 12. Januar 2022 (Prot. S. 115 ff.) sowie verschiedene Urkunden (act. 3/1; act. 3/13; act. 3/24; act. 3/37; act. 3/43; act. 3/48; act. 3/67; act. 14/47; act. 14/60; act. 27/1-5) als Gegenbeweismittel.

### **E. 2.3.2.1**

Von keiner Partei behauptet ist eine Sachverhaltsvariante, bei welcher das Fahrrad unter dem Kläger weggeschoben und dieser auf das Unfallfahrzeug geflogen wäre (Ziffer 2.3.1.3 oben). Ein solches Szenario lässt sich ausschliessen. Übereinstimmung zwischen den Parteien besteht insofern, als der Kläger auf die rechte Seite gefallen ist. Hingegen ist zwischen den Parteien streitig, ob der Kläger über den Lenker des Fahrrads nach vorne geflogen oder mit dem Fahrrad lediglich zur Seite gekippt ist.

- 45 - Der Kläger beantragte in der Replik (vorsorglich) lediglich eine "Expertise über die Krafteinwirkung, die zum festgestellten Riss am Carbonrahmen führte" (act. 21 Ziff. 52 [Ad 19.] S. 69). Gemäss Beschluss vom 2. März 2014 erfolgte die Erstellung des verkehrstechnischen Gutachtens vom 26. August 2016 deshalb lediglich zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass der Unfallfahrer am 10. März 2003 mit einer Geschwindigkeit von 60-80 km/h auf das Fahrrad des mit 25-30 km/h fahrenden Klägers aufgefahren ist und die Geschwindigkeitsdifferenz mindestens 30 km/h betragen hat; zum vorliegenden

Beweis erfolgte lediglich die Abnahme der neun vom Experten angefertigten Fotos über das Schadensbild am beim Unfall vom 10. März 2003 vom Kläger gefahrenen Rennrad (act. 3/38; act. 3/39 = act. 99/2 = act. 99/3). Soweit sich das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 mit der Dokumentation des Schadensbildes durch diese Fotos auseinandersetzt (Ziffer 2.3.1.3 oben), ist dieses allerdings als Aufklärungsmittel zum Verständnis der Abbildungen verwertbar. Für solche Fälle sieht Art. 183 Abs. 1 Satz 1 ZPO eine Ausnahme vom Verhandlungsgrundsatz vor (BGer 5A\_723/2017 v. 17.12.2018 E. 6.5.2; Botschaft zur Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7221, S. 7324; HEINRICH ANDREAS MÜLLER, in: Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, hrsg. von Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander, 2. Aufl. 2016, N. 3 zu Art. 183 ZPO). Auf der durch das verkehrstechnische Gutachten erläuterten Fotodokumentation zeigen sich Kratzspuren am rechten Klickpedal; der Seitenschlag am Hinterrad und der Schaden am (rechtsseitigen) Wechsler sind hingegen nur schlecht erkennbar (act. 3/38; act. 3/39 = act. 99/2 = act. 99/3; act. 123 Ziff. 2.2 S. 6-7 und Abb. 12-15 S. 7). Das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 geht von denselben Beschädigungen aus, nennt jedoch zusätzlich noch eine rechtsseitige Beschädigung des Lenkers (act. 27/5 Ziff. C.I S. 4-8). Da die linksseitige Lenkerspitze durch das Oberrohr teilweise verdeckt ist sowie aufgrund der unzureichenden Qualität der Fotos lässt sich auf der entsprechenden Abbildung nicht mit letzter Gewissheit beurteilen, ob es sich beim rechtsseitigen freiliegenden metallfarbenen Abschluss des Lenkers um eine Beschädigung der Beschichtung handelt oder diese jeweils nicht bis zum Abschluss durchgezogen gewesen ist (act. 99/2). Einen allfälligen

- 46 - Seitenschlag am Vorderrad erwähnen weder das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 noch das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 (act. 27/5; act. 123). Beim Bremsklotz am Vorderrad lässt sich nicht erkennen, ob der Abstand der Bremsklötze von der Felge auf den beiden Seiten unterschiedlich gross ist, da der rechtsseitige Bremsklotz auf der entsprechenden Abbildung teilweise vom Reifen verdeckt erscheint, wobei die Auflösung für eine abschliessende Bewertung ungenügend ist (act. 99/2). Eine Beschädigung am Vorderrad ist nicht festgestellt. Gemäss dem Privatgutachten vom 16. Mai 2013 weisen die Schäden am Fahrrad eher auf einen Sturz zur rechten Seite als Folge der Kollision hin (act. 27/5 Ziff. C.I.a S. 5-6, Ziff. C.I.c S. 8, Ziff. D.I S. 17). Die Normalkraft des Bodens auf das schon auf dem Boden aufgeschlagene Pedal und die Gravitationskraft des Fahrradfahrers hätten Scherkräfte verursacht (act. 27/5 Ziff. C.I.a S. 5-6, S. 6). Bei einer Geschwindigkeit des Unfallfahrzeugs von 36 km/h und einer Relativgeschwindigkeit von 6 km/h würde eine Geschwindigkeitsänderung des Fahrrads von 4.8 bis 5.2 km/h resultieren, welche mit grösster Wahrscheinlichkeit dazu führte, dass das Fahrrad nach rechts abdriften und von der Strasse abkommen würde, wobei ein Sturz des Fahrers auf die rechte Seite die logische Konsequenz wäre (act. 27/5 Ziff. C.II.f S. 14). Da das beschädigte Klickpedal rechtsseitig liegt, spricht das dokumentierte Spurenbild jedenfalls für ein Abkippen zur rechten Seite, was durch eine allfällige Beschädigung des rechtsseitig angebrachten Wechslers oder der rechtsseitigen Lenkerspitze bestätigt würde. Den Schaden am Sitzrohr führt das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 entweder auf seitlich wirkende Scherkräfte auf das Sitzrohr oder eine direkte äusserliche Krafteinwirkung auf die Stelle der Beschädigung als Folge eines Sturzes auf einen kantigen Gegenstand (Stein, Bordstein, Leitplanke) zurück; die Unfallschilderung des Klägers sei mit dessen Behauptung unvereinbar, seine Beine hätten einen solchen Schlagschaden am Sitzrohr verhindert (act. 27/5 Ziff. C.I.a S. 5-6). An der vom Privatgutachten referenzierten Stelle

der Klageschrift behauptet der Kläger folgendes: "Dieser Bruch [d.h. der sich als Riss manifestierende Schaden am Sitzrohr] kam durch die starke Stauchung des Rahmens beim Schlag auf das Hinter-

- 47 - rad zustande. Es ist unmöglich, dass der Rahmen durch einen direkten Schlag darauf gebrochen ist, weil das Sitzrohr durch die Beine des Klägers gewissermassen gegen Schläge geschützt war." (act. 1 Ziff. 31 S. 14-15). Das Privatgutachten geht von einem unzutreffenden Verständnis der Behauptung des Klägers aus. Erstens spricht dieser nicht vom Aufprall auf den Boden durch den Sturz, sondern von einem allfälligen direkten Aufprall des Unfallautos auf das Sitzrohr als sturzauslösendem Moment, zweitens verneint der Kläger einen ebensolchen Aufprall gerade. Der Kläger stellt hier somit einen rein hypothetischen Verursachungsmodus dar. Selbst wenn dieser zutreffen sollte, was bereits aufgrund fehlender erheblicher Verletzungen des Klägers an den Beinen nicht der Fall sein dürfte, wäre darin kein Widerspruch zur Unfallschilderung des Klägers zu sehen, denn selbst in diesem Fall könnte der Kläger nach dem Beinaufprall aufgrund des instabil gewordenen Rennrades danach noch über den Lenker gestürzt sein. Schliesslich käme weiterhin eine direkte äusserliche Krafteinwirkung als Ursache des Schlagschadens am Sitzrohr in Frage, nachdem das Rennrad ohne den Kläger ausrollte und zur Seite fiel. Das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 stellt weiter die These in den Raum, das Touchieren des Randsteins mit dem Rad sei für den Seitenschlag ursächlich, während sich eine Kollision mit dem Unfallauto von hinten viel eher in Form eines Höhenschlags (Verformung der Felge zu einem Oval) bemerkbar machen würde (act. 27/5 Ziff. C.I.b S. 7). Da die erstellte Relativgeschwindigkeit lediglich 6 km/h betrug und der Kollisionspunkt am Unfallfahrzeug beim rechten Kotflügel lag, war die Krafteinwirkung in der Längsachse nicht besonders gross. Aufgrund der vorliegenden Fotodokumentation lässt sich nicht abschliessend beurteilen, ob nicht auch wenigstens ein leichter Höhenschlag entstanden ist. Eine Verursachung durch Touchieren des Randsteins hätte wohl eher das Vorderrad tangiert. Diesbezüglich lässt sich eine Beschädigung nicht feststellen. Die These des Privatgutachtens lässt sich nicht erstellen. Weitere Hinweise auf den Sturzmechanismus sind aus dem durch die Fotodokumentation festgehaltenen Schadensbild nicht ersichtlich.

- 48 - In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 bezeichnete der Kläger den Sturzvorgang als sog. Highsider (Prot. S. 99). Er sei nach vorne hinaus gestürzt (Prot. S. 102). Im Arztbericht von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 heisst es dazu, der Kläger sei "nach vorne geworfen" worden (act. 3/36 S. 1). Die Angaben in der Schadenanzeige des Unfallfahrers vom 2. April 2003, in welcher dieser eine Überholsituation skizziert (act. 3/1 S. 1), und in der Schadenanzeige des Klägers vom 13. März 2003, gemäss welcher der Kläger "von hinten gerammt" worden sei (act. 3/37), weisen allenfalls auf die Sachverhaltsvariante des Klägers hin, sind jedoch wenig konkret. Aus den Dokumenten über die Lage der Unfallörtlichkeit (act. 23/1-5), dem Überweisungsbericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 18. März 2003 (act. 3/42) und dem Sachbericht der Sozialversicherungsanstalt vom 28. Oktober 2011 (act. 23/10) lassen sich keine konkreten Rückschlüsse auf die Bewegung des Klägers relativ zum Fahrrad ziehen. In der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 schilderte der Unfallfahrer in zwei Antworten und später nochmals auf eine Ergänzungsfrage eine gegenüber dem Fahrrad relative Bewegungsrichtung des Klägers nach vorne. Er habe gesehen, dass der Kläger geflogen sei (Prot. S. 122). Er habe dem Kläger "sozusagen einen Schubs von hinten" gegeben; dieser sei "sicher vorne über das Velo" gestürzt; ob er da eine Rolle gemacht habe, könne er nicht

sagen (Prot. S. 122). Es habe schon schlimm ausgesehen, wie der Kläger über das Fahrrad geflogen sei (Prot. S. 125). Gemäss Verlaufseintrag in der Krankengeschichte von Dr. med. M.\_\_\_\_\_, welcher dessen Arztbericht vom 27. März 2003 zugrunde liegt, sagte der Kläger in der Konsultation vom 20. März 2003, er sei "nach vorne auf die rechte Schulter" gefallen (act. 3/43). Demgegenüber lässt sich der Anamnese vom 4. Juni 2003 im Arztbericht von Prof. Dr. N.\_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2003 lediglich entnehmen, dass der Kläger von hinten von einem Auto angefahren und dabei auf die rechte Schulter und die rechte Hand gestürzt sei (act. 3/48 S. 4). Der RAD- Untersuchungsbericht vom 1. Juni 2005 erwähnt ebenfalls das Anfahren von hinten und den Sturz auf die rechte Körperseite, wobei er Becken und Schulter hervorhebt, die rechte Hand hingegen nicht erwähnt (act. 3/67 Ziff. 7 S. 2). Was die

- 49 - Beklagte aus ihrem Aktenvermerk zum Gespräch mit der ehemaligen Frau des Klägers [im Jahre 2010] (act. 14/47), welche sie in diesem Zusammenhang nicht als Zeugin anruft, und aus den Luftaufnahmen der Unfallörtlichkeit herleiten will, ist nicht ersichtlich. Das ärztliche Zeugnis vom 16. Oktober 2012 zum Unfallfahrer stützt dessen Darstellung, wenn es diesem im Unfallzeitpunkt räumliches Sehen attestiert (act. 14/60). Gemäss dem Privatgutachten von Dr. med. AJ.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2006 habe der Kläger in der Untersuchung vom 10. November 2005 erzählt, "er habe eigentlich zuerst festgestellt, dass er gegen den Randstein fahre, fragte sich warum er das mache, sei dann auf dem Boden gelegen, es bestand eine gewisse Bewusstseinsstörung und eine gewisse Amnesie" (act. 3/13 S. 6). Gemäss dem Privatgutachten von Dr. med. AK.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2007 habe der Kläger in der Untersuchung vom 3. Juli 2007 angegeben, er habe sich an den Rand der Strasse gedrängt gefühlt und wisse dann nichts mehr, bis er auf der Strasse wieder zu sich gekommen sei und von einem Mann angesprochen wurde" (act. 3/24 Ziff. A.2 S. 14). Die Beklagte bestreitet diese Darstellungen nicht (act. 13 Ziff. B.II.4 S. 12- 13). Die Privatgutachten sind demnach zum Beweis geeignet. Sie schliessen nicht aus, dass der Kläger über den Lenker gefallen ist, da sie diesbezüglich keine eindeutige Aussage enthalten. Bei der Darstellung des Klägers erscheint durchaus überzeugend, dass er den eigentlichen Sturzvorgang nicht exakt beschreiben kann, handelt es sich doch um ein rasches Geschehen und kann dieser sich selber ohne Spiegel nicht beobachten. Allerdings ist die vom Kläger gemäss Krankengeschichte von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ am 20. März 2003 vorgetragene Begründung, er sei "durch den Aufprall des Autos auf sein Hinterrad nach vorne auf die rechte Schulter gefallen" (act. 1 Ziff. 34 S. 16; act. 3/43), nicht damit vereinbar, dass die erstellte Relativgeschwindigkeit lediglich 6 km/h beträgt. Vielmehr muss es sich so verhalten, dass das Rennrad durch den Aufprall gegen den Strassenrand abgedrängt wurde, den Randstein touchierte und infolgedessen abrupt abgebremst wurde. Die Geschwindigkeitsänderung riss den Kläger aufgrund der Trägheit der Masse nach vorne vom Fahrrad.

- 50 - Die Aussagen des Unfallfahrers bestätigen eine solche Vorwärtsbewegung. Anscheinend geht auch er davon aus, dass der Aufprall dem Kläger einen Impuls nach vorne versetzt habe, was als Begründung mit der erstellten Relativgeschwindigkeit nicht vereinbar ist. Entscheidend ist indessen nicht die Begründung, sondern was für den Unfallfahrer überhaupt durch eigene Wahrnehmung erkennbar war. Dazu schildert er an zwei Stellen, dass der Kläger vorne über das Fahrrad geflogen sei. Aus dem Innern des Fahrzeugs war kaum erkennbar, wie der Kläger auf den Randstein fuhr und sein Fahrrad am Strassenrand hängen blieb. Einen Widerspruch scheint die Behauptung des Klägers

darzustellen, er habe sich beim Sturz nicht abstützen können, da er in den Klickpedalen gehangen ha- be (act. 21 Ziff. 5 S. 5). Mit dieser Behauptung tritt der Kläger der Argumentation der Beklagten gegenüber, er habe sich beim Sturz noch abstützen können (act. 13 Ziff. B.II.5 S. 14, Ziff. C.I.4.2 S. 55; Ziffer 2.3.2.3 unten). In der Parteibe- fragung vom 12. Januar 2022 erklärte der Kläger jedoch, er sei beim Sturz aus den Klickpedalen herausgefallen (Prot. S. 99). Da die Beklagte dabei von einem Szenario ausgeht, bei welchem die Geschwindigkeit des Klägers weniger als 10 km/h betragen hätte, ist nicht klar, auf welches Szenario sich der Kläger be- zieht. Jedenfalls ist die Behauptung durch das Beweisergebnis widerlegt. Diesem Sturzmechanismus entspricht auch die vom Kläger bei Dr. med. AJ.\_\_\_\_\_ und Dr. med. AK.\_\_\_\_\_ wiedergegebene Darstellung, er habe sich vor dem Sturz an den Rand der Strasse gedrängt gefühlt. Die erstellte Geschwindig- keit des Fahrrads von 28 km/h war durchaus geeignet, durch eine abrupte Brem- sung einen Sturz nach vorne herbeizuführen. Das gleichzeitige Wegkippen des Fahrrads nach rechts schliesst eine Sturzbewegung nach vorne nicht aus. Da sich der Kläger auf dem Fahrrad in Bewegung befand, müssen auch Kräfte in der Längsachse mitgespielt haben. Eine ausschliessliche Seitenbewegung wäre nur bei einem stehenden Fahrrad möglich. Die Sturzbewegung nach vorne ist deshalb erstellt.

#### **E. 2.3.2.2**

Unbestritten geblieben ist, dass der Kläger auf die rechte Schulter ge- stürzt ist (act. 1 Ziff. 1 S. 3, Ziff. 27 S. 12-13, Ziff. 34 S. 16; act. 13 Ziff. B.III S. 14- 15). Entsprechende Angaben machte der Kläger am 20. März 2003 bei Dr. med.

- 51 - M.\_\_\_\_\_ und am 4. Juni 2003 gegenüber Prof. Dr. N.\_\_\_\_\_; der Sturz auf die rechte Schulter ist auch im RAD-Untersuchungsbericht vom 1. Juni 2005 festge- halten (Ziffer 2.3.2.3 unten).

#### **E. 2.3.2.3**

Hinsichtlich der Frage eines Kopfanpralls setzt sich die Beklagte in den Rechtsschriften im Zusammenhang mit der Bestreitung der Behauptung des Klä- gers mit dem Arztbericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 (act. 3/36) und dem dazugehörigen Verlaufseintrag in der Krankengeschichte vom 20. März 2003 (act. 3/43), mit dem Arztbericht von Prof. Dr. med. N.\_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2003 (act. 3/48) und mit dem RAD-Untersuchungsbericht vom 1. Juni 2005 (act. 3/67) auseinander (act. 13 Ziff. B.IV S. 16-18; act. 26 Ziff. A.II.5 S. 37-43). Im Arztbericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003, auf welchen sich auch der Kläger stützt (act. 1 Ziff. 27 S. 12-13), steht, der Kläger sei "auf die rechte Schulter mit Aufprallen des Kopfes auf dem Boden" (act. 3/36 S. 1) gefallen. Ge- mäss Verlaufseintrag in der Krankengeschichte sagte der Kläger in der Konsulta- tion vom 20. März 2003, "durch den Aufprall fiel er nach vorne auf die re[chte] Schulter und sei auch mit dem Kopf aufgeschlagen" (act. 3/43). Der Arztbericht von Prof. Dr. N.\_\_\_\_\_ und Dr. med. O.\_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2003 hält unter der Anamnese vom 4. Juni 2003 hingegen fest. "Sturz auf die rechte Schulter und die rechte Hand, anschliessend Kopfschmerzen, er weiss nicht[,] ob er den Kopf auch angeschlagen hat, äussere Kopfverletzungen waren nicht vorhanden" (act. 3/48 S. 4). Die Erstellung eines medizinischen Gutachtens beantragt der Kläger lediglich zur Klärung des medizinischen Sachverhalts, der unfallbedingten gesundheitlichen Einschränkungen sowie deren Auswirkungen auf seine Erwerbsfähigkeit (act. 1 Ziff. 67 S. 28), die Klärung der jeweiligen Verursachungsanteile der Unfälle vom 10. März 2003, 7. November 2003 und 18. Februar 2003 (act. 1 Ziff. 75 S. 33) sowie des

Haushaltführungsschadens (act. 1 Ziff. 130 S. 67). Gemäss Beschluss vom 2. März 2014 ist deshalb die Erstellung des medizinischen Gutachtens vom

#### **E. 2.3.2.4**

Das Beweisverfahren ergibt, dass der Kläger durch den Aufprall über den Lenker nach vorne und auf den Kopf und die rechte Schulter gestürzt ist und sich den Kopf am Boden angeschlagen hat.

#### **E. 2.4**

Körperverletzung Die Kausalhaftung von Art. 58 Abs. 1 SVG setzt voraus, dass ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht wird. Unter Körperverletzung ist "die Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität einer natürlichen Person" zu verstehen (HEINZ REY/ISABELLE WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. Aufl. 2018, N 258). Gemäss Rechtsprechung fallen darunter namentlich auch typische Beschwerden, welche mit den heute zur Verfügung stehenden bildgebenden Untersuchungsmethoden nicht objektivierbar sind (BGE 117 V 369 E. 3e S. 380; BGE 117 V 359 E. 5d/aa S. 363-364; HARDY LANDOLT, in: Zürcher Kommentar, Teilband V 1c, hrsg. von Peter Gauch/Jörg Schmid, 2007, N. 54, 56 zu Art. 46 OR). Zwischen den Parteien ist nicht streitig, dass sich der Kläger beim streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 Prellungen und Schürfungen an der rechten Schulter, am rechten Ellenbogen, an der rechten Hüfte und am rechten Knie zuzog (act. 1 Ziff. 34-35 S. 16-17; act. 13 Ziff. B.III S. 14-15; act. 3/36 S. 1; act. 3/43; act. 3/44). Unbestritten geblieben ist auch das im Bericht von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 und im dazugehörigen Verlaufseintrag in der Krankengeschichte vom 20. März 2003 festgehaltene Hämatom in der linken Kniekehle (act. 1 Ziff. 34 S. 16-17; act. 13 Ziff. B.IV.2 S. 16; act. 26 Ziff. A.II.5.1 S. 38; act. 3/36 S. 1; act. 3/43). Streitig ist hingegen das Vorliegen weiterer Verletzungen und Beschwerden des Klägers.

- 55 -

#### **E. 2.4.1**

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kläger beim streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 äussere Kopfverletzungen, eine leichte traumatische Hirnverletzung und eine HWS-Distorsion erlitten habe. Der Kläger behauptet, er habe sich neben den unstreitigen äusseren Verletzungen auch Prellungen und Schürfungen am Kopf zugezogen (act. 1 Ziff. 34 S. 16-17; act. 3/36 S. 1; act. 3/43). Der Kläger habe eine Gehirnerschütterung (act. 1 Ziff. 33 S. 16; act. 3/42) bzw. eine leichte traumatische Hirnverletzung (act. 1 Ziff. 49 S. 21, Ziff. 51 S. 22, Ziff. 56 S. 24, Ziff. 58 S. 24-25, Ziff. 61 S. 26, Ziff. 63 S. 27; act. 3/13 S. 10-11; act. 3/24 Ziff. D.3 S. 22; act. 3/61 S. 1; act. 3/62 S. 3; act. 3/67 S. 1) sowie eine Verletzung der Halswirbelsäule durch Distorsion (HWS-Distorsion; act. 1 Ziff. 34 S. 16-17, Ziff. 35 und 36 S. 17, Ziff. 38 S. 18, Ziff. 48 S. 21, Ziff. 49 S. 21, Ziff. 51 S. 22, Ziff. 56 S. 24, Ziff. 58 S. 24-25, Ziff. 59 S. 25, Ziff. 61 S. 26; act. 21 Ziff. 7 S. 7, Ziff. 19 S. 21, Ziff. 21 S. 22-23, Ziff. 25 S. 30, Ziff. 31 S. 36, Ziff. 41 S. 53, Ziff. 52 [Ad 15] S. 68; act. 3/13 S. 10-11; act. 3/36 S. 3; act. 3/44; act. 3/46; act. 3/48 S. 1; act. 3/60 S. 1; act. 3/61 S. 1; act. 3/62 S. 3; act. 3/67 S. 1; act. 3/70) erlitten. Dem Kläger wäre aufgrund seiner Verletzungen eine Weiterfahrt mit dem Fahrrad nicht mehr möglich gewesen, selbst wenn das Fahrrad noch fahrtauglich gewesen wäre (act. 1 Ziff. 33 S. 15-16). Der Unfallfahrer habe den Kläger zunächst wegen eines wahrzunehmenden Sitzungstermins am Flughafen am Unfallort alleine zurücklassen wollen, sich dann jedoch

auf dessen Insistieren bereit erklärt, ihn mit dem Fahrrad nach Hause zu fahren, weil der Beizug der Polizei noch mehr Zeit in Anspruch genommen hätte (act. 1 Ziff. 33 S. 15-16; act. 21 Ziff. 6 S. 6, Ziff. 18 S. 19). Die Beklagte bestreitet, dass sich der Kläger Schürfungen bzw. äussere Kopfverletzungen zugezogen habe (act. 13 Ziff. B.IV.2 S. 17, Ziff. C.I.4.1 S. 55; act. 26 Ziff. A.II.5.1 S. 40). Der streitgegenständliche Unfall habe zu keinen invalidisierenden Verletzungen geführt (act. 13 Ziff. B.III S. 15, Ziff. C.I.6.2.4 S. 96). Insbesondere habe er keine HWS-Distorsion bewirken können (act. 13 Ziff. B.III S. 15, Ziff. B.V. S. 19, Ziff. C.I.5.2.5 S. 65, Ziff. C.I.5.2.9 S. 73, Ziff. C.I.6.2.3 S. 92; act. 26 Ziff. B.III.5 S. 92, Ziff. B.V S. 144, Ziff. D [Zu ad 15] S. 178-179). Die Unfallbeteiligten hätten gemeinsam auf den Beizug der Polizei verzichtet, da keine

- 56 - ernsthaften Verletzungen oder grösseren Schäden vorgelegen hätten (act. 13 Ziff. B.III S. 15; act. 26 Ziff. B.III.2.1 S. 80; act. 26 Ziff. A.II.4.2 S. 34-35, Ziff. B.III.2.1 S. 80). Der Kläger sei auf das Angebot des Unfallfahrers, ihn nach Hause zu fahren, zunächst nicht eingegangen und habe erst eingewilligt, nachdem dieser darauf bestanden habe (act. 13 Ziff. B.III S. 15; act. 26 Ziff. A.II.4.2 S. 34-35, Ziff. B.III.2.1 S. 80). Zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass der Kläger beim Unfall vom 10. März 2003 äussere Kopfverletzungen, eine leichte traumatische Hirnverletzung und eine HWS-Distorsion erlitten hat, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 folgende Beweise abgenommen: die Parteibefragung des Klägers vom 12. Januar 2022 (Prot. S. 95 ff.), das medizinische Gutachten vom

#### **E. 2.4.1.1**

Vorab ist auf die Verwertbarkeit und den Beweiswert der Ermittlungsberichte vom 23. März 2009 und vom 20. April 2014 (act. 15) einzugehen.

- 57 - Die Beklagte beauftragte an einem nicht näher spezifizierten Datum eine externe Firma mit der Überwachung des Klägers (act. 13 Ziff. C.I.6.2.1 S. 86 und Ziff. 6.3.1 S. 99). Gemäss Darstellung der Beklagten und den Angaben in den Ermittlungsberichten fanden die Überwachungen für den 1. Ermittlungsbericht vom 23. März 2009 zwischen dem 21. Oktober 2008 und dem 3. März 2009 (act. 13 Ziff. C.I.6.2.1 S. 86; act. 4), diejenigen für den 2. Ermittlungsbericht vom

#### **E. 2.4.1.2**

Mit Eingabe vom 10. Januar 2022 reichte die Beklagte das polydisziplinäre medizinische Gutachten vom 30. August 2016 (act. 286/1) und das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2019 (act. 286/2 = act. 306/1) als neue Beweismittel ein (act. 285 Rz. 4, 13; act. 286/1-2). Dem Kläger wurde mit Verfügung vom 25. Januar 2022 das Antwortrecht auf die Noveneingabe der Beklagten gewährt. Über die Zulässigkeit und Verwertbarkeit der neuen Beweismittel ist inzident im vorliegenden Endentscheid zu befinden (BGer 4A\_61/2017 v. 31.08.2017 E. 6.2.3). Da es sich bei den neuen Beweismitteln um eingereichte neue Urkunden handelt und dem Kläger das rechtliche Gehör gewährt worden ist, ist eine formelle Ergänzung des Beweisschlusses vom 2. März 2014 nicht erforderlich (vgl. BGer 4A\_448/2020 v. 04.11.2020 E. 4.4.3; 4A\_479/2015 v. 02.02.2016 E. 5.2; 4A\_541/2013 v. 02.06.2014 E. 3.4.2). Die von der Beklagten eingereichten Beweismittel entstammen dem sozialversicherungsrechtlichen Rentenrevisionsverfahren betreffend die IV-Rente des Klägers. Gemäss Tatbestand des Urteils des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2019 holte die IV-Stelle nach Eingang eines am 5. Juni 2013 ausgefüllten Revisionsfragebogens, welcher

nicht Bestandteil der Prozessakten bildet, unter anderem die [unter Ziffer 2.4.1 oben erwähnten] Observationsberichte der Beklagten vom 23. März 2009 und vom 20. April 2011 [act. 4] ein (act. 286/2 = act. 306/1 S. 2). Die Beklagte stellte diese mit Schreiben vom 16. Januar 2014 im Zusammenhang mit der Ablehnung einer weiteren Re-

- 64 - gressforderung der Sozialversicherungsbehörden zu (act. 298 Rz. 47; act. 309 Ziff. 18 S. 11; act. 313 Rz. 15; act. 299/21). Die IV-Stelle teilte dem Kläger am 28. März 2014 mit, dass zur Klärung der Leistungsansprüche eine polydisziplinäre medizinische Untersuchung notwendig sei; zudem teilte sie am 30. April 2014 mit, dass die AR.\_\_\_\_\_ AG mit der Begutachtung beauftragt werde (act. 305 Rz. 13; act. 313 Rz. 15; act. 286/2 = act. 306/1 S. 2). Der Kläger lehnte mit Schreiben vom 7. Mai 2014 die vorgeschlagene Begutachtungsstelle ab (act. 298 Rz. 48; act. 305 Rz. 13, 14; act. 299/22 = act. 306/2; act. 306/1 S. 2). Mit Zwischenverfügung vom 19. März 2015, welche ebenfalls nicht Bestandteil der Prozessakten bildet, hielt die IV-Stelle an der Abklärung durch die vorgeschlagene Begutachtungsstelle fest (act. 305 Rz. 13; act. 286/2 = act. 306/1 S. 2). Dagegen erhob der Kläger mit Eingabe vom 28. April 2015 Beschwerde beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (act. 305 Rz. 14; act. 306/3). Dieses lehnte die Beschwerde mit Urteil IV.2015.00457 vom 15. Juni 2015 ab (act. 305 Rz. 13; act. 286/2 = act. 306/1 S. 2; act. 306/4). Auf die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten trat das Bundesgericht mit Urteil [6C\_601/2015] vom 28. Dezember 2015 nicht ein (act. 305 Rz. 13; act. 286/2 = act. 306/1 S. 2). Mit Schreiben vom 19. Januar 2016 beauftragte die IV-Stelle die Abklärungsstelle mit der polydisziplinären Abklärung des Gesundheitszustands des Klägers und dessen Auswirkung auf die Arbeits- und Eingliederungsfähigkeit (act. 313 Rz. 15; act. 286/1 S. 1). Die Erstattung des von der Beklagten als Beweismittel eingereichten sozialversicherungsrechtlichen Gutachtens erfolgte unter dem 30. August 2016 (act. 285 Rz. 3, 4; act. 305 Rz. 22; act. 286/1; act. 286/2 = act. 306/1 S. 2). Gemäss Tatbestand des Urteils vom 25. Januar 2019 erstatteten die Gutachter am 30. November 2016 eine ergänzende Stellungnahme zu den Observationsunterlagen (act. 305 Rz. 50; act. 306 S.2, 16), welche nicht Bestandteil der Prozessakten bildet. Mit Verfügung vom 18. Juli 2017 hob die IV-Stelle die Ausrichtung der Rente rückwirkend per Ende April 2012 auf (act. 305 Rz. 22, 42; act. 306/5). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit dem von der Beklagten als Beweismittel eingereichten Urteil vom 25. Januar 2019 ab (act. 305 Rz. 23; act. 286/2 = act. 306/1).

- 65 - 2.4.1.2.1. Gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO müssen neue Tatsachen und Beweismittel ohne Verzug vorgebracht werden. Nach gefestigter Rechtsprechung hat jede Partei zweimal das Recht, unbeschränkt Tatsachen und Beweismittel vorzubringen, bevor der Aktenschluss eintritt (BGE 144 III 67 E. 2.1 S. 69; BGE 143 III 297 E. 6.6 S. 312; BGE 141 III 481 E. 3.2.4 S. 486; BGE 140 III 312 E. 6.3.2.3 S. 314- 315). Mit Einreichung der Duplik vom 22. Mai 2013 ist der Aktenschluss eingetreten. Da das polydisziplinäre medizinische Gutachten vom 30. August 2016 und das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2019 erst nach Aktenschluss entstanden sind, handelt es sich um echte Noven i.S.v. Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO. Als unverzüglich gilt eine Eingabe innerhalb von zehn Tagen bis zwei Wochen (BGer 5A\_451/2020 v. 31.03.2021 E. 3.1.1; 4A\_707/2016 v. 29.05.2017 E. 3.3.2); ein mehrwöchiges Zuwarten ist demgegenüber nicht mehr als unverzüglich zu bezeichnen (BGer 5A\_141/2019 v. 07.06.2019 E. 3.3). Die zulässige Frist hängt von den konkreten

Umständen ab (BGer 4A\_70/2021 v. 15.07.2021 E. 4.2). Zur Beurteilung der Unverzüglichkeit ist darauf abzustellen, wann die Partei von dem von ihr geltend gemachten Novum Kenntnis erlangte oder bei zumutbarer Sorgfalt hätte Kenntnis erlangen müssen (Art. 229 Abs. 1 lit. b und Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO analog; BGer 5A\_626/2018 v. 03.04.2019 E. 7.2; PETER REETZ/SARAH HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], hrsg. von Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 45 zu Art. 317 ZPO). Zur Beurteilung eines allfälligen Kennenmüssens lässt sich die Praxis zu Art. 4 Abs. 1 Satz 1 und Art. 8 Ziff. 3 VVG heranziehen. Dem- nach verlangt die zumutbare Sorgfalt nicht, dass eine Partei aktiv Erkundigungen einholt (BGE 118 II 333 E. 2b S. 337 = Pra 82 [1993] Nr. 210; BGE 116 II 338 E. 1c S. 341). In der Noveneingabe vom 10. Januar 2022 behauptet die Beklagte, vom polydis- ziplinären medizinischen Gutachten vom 30. August 2016 und vom Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2019 erst anlässlich eines Telefonats am 6. Januar 2022 Kenntnis erhalten zu haben (act. 285 Rz. 3). Die Gegenpartei darf einer neue Behauptung ihrerseits mit Noven entgegen-

- 66 - getreten, hat diese jedoch ebenfalls gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO ohne Verzug vorzubringen. Soweit es sich um unechte Noven handelt, hat sie zudem darzulegen, dass die neue Behauptung für ihr Novum kausal ist (BGE 146 III 416 E. 6 S. 423-424; BGE 146 III 55 E. 2.5.2 S. 61-62). Der Kläger konnte somit im Rahmen der ihm mit Verfügung vom 25. Januar 2022 angesetzten Antwortfrist durch die Noveneingabe der Beklagten vom 10. Januar 2022 veranlasste Behauptungen und Beweismittel vorbringen (BGer 4A\_77/2020 v. 17.06.2020 E. 4.2.3; BGer 5A\_790/2016 v. 09.08.2018 E. 3.4; REETZ/HILBER, a.a.O., N. 47 zu Art. 317 ZPO). Der Kläger bringt erst in der Eingabe vom 29. Juni 2022 vor, es "wäre der Beklagten ohne Weiteres zumutbar und möglich gewesen, die IV-Akten periodisch auf Neuigkeiten anzufordern", da der Kläger die der Beklagten erteilte Vollmacht zur Einsichtnahme in die IV-Akten bislang nicht widerrufen hat (act. 316 Ziff. 9 S. 5). Diese neue Behauptung des Klägers ist verspätet erfolgt, weshalb sie nicht zu berücksichtigen ist. Ebenso verspätet und nicht zu berücksichtigen sind die Ausführungen der Beklagten in ihrer Eingabe vom 5. Mai 2022, wonach sie durch das faktisch ruhende Regressverfahren über Jahre keine Kenntnis von der Begutachtung im Sozialversicherungsverfahren gehabt habe (act. 305 Rz. 41). Nach unbestrittenem Sachstand erlangte die Beklagte erst anlässlich eines Telefonats am 6. Januar 2022 positive Kenntnis von den neuen Beweismitteln. Eine allgemeine Obliegenheit zum Einholen von Erkundigungen besteht nicht. Inwiefern die Beklagte aufgrund der konkreten Verhältnisse dennoch eine entsprechende Obliegenheit getroffen hätte, ist nicht dargelegt. Die Hinweise auf die bestehende Vollmacht des Klägers und das unerledigte (aussergerichtliche) Regressverfahren sind nicht unverzüglich erfolgt. Deshalb kann offen bleiben, inwiefern sich daraus allenfalls eine solche Erkundigungsobliegenheit hätte ergeben können. Die Noveneingabe vom 10. Januar 2022 ist deshalb rechtzeitig erfolgt. 2.4.1.2.2. Im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten externer Spezialärzte können auch im Zivilprozess als Beweismittel verwendet werden, wenn den Parteien nachträglich das rechtliche Gehör gewährt wird (Ziffer 2.3.1 oben). Diese Verfahrensrechte stehen den Parteien jedoch auch dann nochmals zu, wenn sie ihnen bereits in einem anderen justizförmigen Verfahren eingeräumt worden sind

- 67 - (BGE 125 V 332 E. 4b S. 337; BÜHLER, a.a.O., 2006, S. 81-82; DERS., a.a.O., 2000, S. 84). Dazu gehört auch, dass sich die Parteien nachträglich zur Person des Gutachters äussern (Art. 183 Abs. 2 ZPO) und Ergänzungsfragen (Art. 185 Abs. 2 ZPO)

stellen können (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3 S. 27; BÜHLER, a.a.O., 2006, S. 81-82; DERS., a.a.O., 2000, S. 84; GLANZMANN-TARNUTZER, a.a.O., S. 76). Durch die Gewährung des rechtlichen Gehörs kann die betroffene Partei Einwände gegen die Unparteilichkeit vorbringen (BGer 4A\_9/2018 v. 31.10.2018 E. 5.4.3). Jedenfalls bei anwaltlich vertretenen Parteien bedarf es dazu keiner ausdrücklichen Aufforderung durch das Gericht (BGer 4A\_54/2021 v. 28.10.2021 E. 3.3). Gemäss Art. 183 Abs. 2 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 Satz 1 ZPO und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) muss die Partei, welche sich auf einen Ausstandsgrund berufen will, diesen unverzüglich geltend machen (BGE 139 III 120 E. 3.2.1 S. 124-125 = Pra 102 [2013] Nr. 97). Damit soll unter anderem verhindert werden, dass eine Partei zuwartet und sich erst bei einem für sie ungünstigen Verlauf des Verfahrens nachträglich auf einen Ausstandsgrund beruft (vgl. BGer 1B\_266/2021 v. 25.08.2021 E. 2; 1B\_180/2021 v. 10.05.2021 E. 2.1; je m.Nw.). Die Beklagte wendet ein, das Ausstandsgesuch sei verspätet gestellt (act. 305 Rz. 43, 44, 51). Da das im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren erstellte Gutachten bereits vorliegt, besteht die Gefahr der Erstellung eines allenfalls unverwertbaren Gutachtens nicht (BGer 4A\_269/2013 v. 07.10.2013 E. 1.1; 4A\_255/2011 v. 04.07.2011 E. 1.2). Es geht nur noch um die Verwertbarkeit des Gutachtens (BGer 4A\_255/2011 v. 04.07.2011 E. 1.2). Ergänzungsfragen beantragen die Parteien nicht. Im vorliegenden Verfahren fehlt es deshalb an einer relevanten prozessualen Handlung der Verfasser des Gutachtens vom 30. August 2016. Da diese nicht als Verfahrensbeteiligte in Erscheinung treten, gelten sie nicht als Gerichtspersonen i.S.v. Art. 183 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 Abs. 1 ZPO. Die Äusserungen der Parteien zur Verwertbarkeit eines im Rahmen eines anderen Verfahrens erstellten Gutachtens erfolgen im Rahmen des rechtlichen Gehörs (Art. 53 Abs. 1 ZPO). Dabei durfte der Kläger die ihm laufende Antwortfrist auf die Noveneingabe der Beklagten vom 10. Januar 2022 ausschöpfen (BGer 4A\_77/2020 v. 17.06.2020 E. 4.2.3; BGer 5A\_790/2016 v. 09.08.2018 E. 3.4; REETZ/HILBER, a.a.O., N. 47 zu Art. 317 ZPO). Der Kläger hat somit rechtzeitig Ausstandsgründe vorgebracht, welche gegen die Verwertbarkeit des Gutachtens vom 30. August 2016 sprechen. 2.4.1.2.3. Der Kläger beruft sich auf die zivilprozessualen Ausstandsgründe von Art. 183 Abs. 2 i.V.m. Art. 47 Abs. 1 lit. a und f ZPO (act. 298 Rz. 29-31; act. 309 Ziff. 7 S. 6), namentlich auf die Praxis des Handelsgerichts zum Ausstand von Fachrichterinnen und -richtern (act. 309 Ziff. 4 S. 5; act. 310/1-3). In tatsächlicher Hinsicht stützt der Kläger den Anschein der Befangenheit auf den Umfang der mit der Invalidenversicherung erzielten Umsätze der Abklärungsstelle und ihres Inhabers, einer behaupteten Nähe des Inhabers zur Privatassekuranz und einer behaupteten Beratungstätigkeit für die Beklagte (act. 298 Rz. 33-51). Gemäss Art. 183 Abs. 2 ZPO gelten für eine sachverständige Person dieselben Ausstandsgründe wie für die Gerichtspersonen. Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung (BGE 125 II 541 E. 4a S. 544; BGE 120 V 357 E.3a S. 364-365), denn die vom Gericht beigezogene sachverständige Person gilt als Hilfsperson des Gerichts (BGE 127 I 73 E. 3f/bb S. 81-82; BGE 118 Ia 144 E. 1c S. 145-146; BGer 4A\_631/2012 v. 04.02.2013 E. 3.2). Es darf keine sachverständige Person bestellt werden, welche als Gerichtsperson abgelehnt werden könnte (BGE 127 I 73 E. 3f/bb S. 81-82). Demnach tritt eine sachverständige Person in den Ausstand, wenn sie "in der Sache ein persönliches Interesse hat" (Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO) oder "aus anderen Gründen, insbesondere wegen Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung, befangen sein könnte" (Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO). Dabei genügt es, "wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen" (BGE 147 III 89 E. 4.1 S. 91-92; BGE 140 III 221 E.

4.1 S. 222; BGer 4A\_118/2013 v. 29.04.2013 E. 2.1; 4A\_631/2012 v. 04.02.2013 E. 3.2). Ein ent- sprechender Anschein liegt vor, wenn das Ergebnis der Begutachtung nicht mehr als offen, sondern als vorbestimmt erscheint (BGE 134 I 238 E. 2.3 S. 241-242; BGer 4A\_118/2013 v. 29.04.2013 E. 2.1).

- 69 - Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe dieselbe Argumentationslinie bereits mit dem Schreiben vom 7. Mai 2014 an die IV-Stelle und der Beschwerdeschrift an das Sozialversicherungsgericht vom 28. April 2015 vorgebracht (act. 305 Rz. 14-19; act. 299/22 = act. 306/2; act. 306/3); darüber habe das Sozialversiche- rungsgericht mit Urteil vom 15. Juni 2015 befunden (act. 350 Rz. 20; act. 306/4). Dagegen wendet der Kläger ein, er habe in der Stellungnahme zur Noveneingabe der Beklagten vom 29. März 2022 noch viel detaillierter als im Sozialversiche- rungsverfahren aufgezeigt, weshalb die Gutachtensstelle und ihr Leiter nicht als unabhängig bezeichnet werden könnten (act. 309 Ziff. 3 S. 3). In rechtlicher Hin- sicht ist der Kläger der Ansicht, die Sozialversicherungsbehörden legten bei der Anwendung der Ausstandsregeln einen grosszügigeren Massstab an als die Zivil- gerichte (act. 298 Rz. 29) und würden namentlich die durch ein entsprechendes Honorarvolumen ausgewiesene wirtschaftliche Abhängigkeit eines Gutachters von den Sozialversicherungsbehörde nicht als Ausstandsgrund genügen (act. 309 Ziff. 4 S. 4; Urteil des Sozialversicherungsgerichts vom 15. Juni 2015, act. 306/4 S. 9). Soweit die vom Kläger geltend gemachten doppelten Standards in Sozialversiche- rungs- und Zivilverfahren bestehen sollten, ist vorab zu bemerken, dass der Bei- zug eines in einen anderen Verfahren erstellten Gutachtens ohne Beachtung der zivilprozessualen Mitwirkungs- und Parteirechte geschehen darf (BÜHLER, a.a.O., 2006, S. 81-82; DERS., a.a.O., 2000, S. 84). Massgebend sind die prozessualen Bestimmungen desjenigen Verfahrens, in welchem das Gutachten erstellt worden ist (BGE 125 V 332 E. 4b S. 337). Die Verwertbarkeit des beigezogenen sozial- versicherungsrechtlichen Gutachtens besteht deshalb trotz des Umstands, dass bei dessen Erstellung die zivilprozessualen Formalitäten nicht eingehalten worden sind. Diese Konsequenz ergibt sich unmittelbar aus der generellen Bejahung der Verwertbarkeit des sozialversicherungsrechtlichen Gutachtens im Zivilprozess. Dahinter steht die Annahme, dass "die prozessuale Fairness und Richtigkeit der Auskünfte in vergleichbarem Mass gewährleistet sind" (HARTMANN, a.a.O., S. 1341-1342). Im Parallelverfahren gelten nicht die gleichen, jedoch gleichwerti- ge Anforderungen und Verfahrensgarantien. Da kein prozessrechtliches Verhält- nis zwischen dem Zivilgericht und dem sozialversicherungsrechtlichen Gutachter

- 70 - besteht, besteht keine Handhabe für die (nachträgliche) Durchführung eines Aus- standsverfahrens (vgl. BGE 125 V 332 E. 4b S. 337). Auch die Parteikonstellation ist in der Regel eine andere. Die zivilprozessualen Ausstandsregeln sind deshalb nicht direkt anwendbar. Bei den im Rahmen des rechtlichen Gehörs im Zivilpro- zess gegen das sozialversicherungsrechtliche Gutachten vorgebrachten Aus- standsgründen handelt es sich nicht um ein eigentliches Ausstandsverfahren, sondern um eine Frage des rechtlichen Gehörs. Der Kläger stützt sich insbesondere auf ein Urteil 5V 16 298/5V 16 314 des Kan- tonsgerichts Luzern vom 16. November 2016, welches den Anschein der Befan- genheit hinsichtlich der vorliegenden Abklärungsstelle bejahte (act. 298 Rz. 57, 63; act. 299/25). Aus dem vom Kläger ebenfalls angerufenen Urteil IV 2016/432 des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 15. Februar 2017 ist ersichtlich, dass die IV-Stelle dieses Urteil vor Bundesgericht angefochten hat (act. 298 Rz. 66; act. 299/26 S. 4). Dieses verneinte mit Urteil 9C\_19/2017 vom 30. März 2017 den Anschein der Befangenheit aufgrund der

Statistik der attestierten Arbeitsfähigkeiten, der Einladung zu einer Vortragsveranstaltung vom 2. Juni 2014 und der Anteil freihändig sowie von Privatversicherung vergebener Gutachtensaufträge im Jahr 2015 (BGer 9C\_19/2017 v. 30.03.2017 E. 5.1-5.3). Bei der Beurteilung der einzelnen vom Kläger vorgebrachten Argumente ist zu berücksichtigen, dass sich die Ausstandsgründe nicht auf Institutionen, sondern auf Personen beziehen (BGE 137 V 210 E. 1.3.3 S. 226-227; BGer 8C\_106/2017 v. 12.04.2017 E. 3.1; 9C\_19/2017 v. 30.03.2017 E. 5.1; 8C\_599/2014 v. 18.12.2015 E. 3.3 und E. 6.6). Nach Ansicht des Klägers beschlagen die von ihm vorgebrachten Umstände sowohl den Leiter der Abklärungsstelle als auch sämtliche für die Abklärungsstelle tätigen Gutachterinnen und Gutachter (act. 298 Rz. 33, 47; act. 309 Ziff. 12 S. 9). Im Zeitpunkt der Begutachtung war der Leiter Präsident der (als Aktiengesellschaft organisierten) Abklärungsstelle deren Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift gewesen; heute verfügt er über Einzelunterschrift ohne Funktion (act. 298 Rz. 35, 38, 39; act. 299/2-4). Ausweislich des Reportings an das Bundesamt für Gesundheit war er (mindestens) in den Jahren 2013 bis 2016 deren alleiniger Träger, und es oblag ihm die alleinige medizinische sowie administrative Leitung; über eigene festangestellte Gutachtenspersonen verfügte die Abklärungsstelle nicht (act. 298 Rz. 35, 60; act. 299/16-19; act. 299/25 S. 10). Gestützt auf das Urteil 5V 16 298/5V 16 314 des Kantonsgerichts Luzern vom 16. November 2016 behauptet der Kläger, für jedes Gutachten erfolge eine interne Überprüfung durch den Leiter der Abklärungsstelle, der jedes Gutachten mitunterzeichne (act. 298 Rz. 61; act. 309 Ziff. 12 S. 9; act. 299/25 S. 10-11). Erstens stützt sich der Kläger auf das Volumen der von der Abklärungsstelle durch Aufträge der Eidgenössischen Invalidenversicherung erzielten Honorare (act. 298 Rz. 33). Zwischen den Parteien ist nicht bestritten, dass die AR. \_\_\_\_\_ AG und ihr Geschäftsführer von den IV-Stellen der Kantone Aargau, Bern, Glarus, Luzern, St. Gallen, Thurgau, Zug und Zürich Honorareinnahmen von CHF 1'747'411.00 im Jahre 2014, CHF 1'825'987.00 im Jahre 2015, CHF 2'143'870.00 im Jahre 2016 und CHF 2'595'494.00 im Jahre 2017 erzielte (act. 298 Rz. 36; act. 305 Rz. 45; act. 299/5-12). Diese konkreten Zahlen brachte der Kläger in der Beschwerde vom 28. April 2014 im sozialversicherungsgerichtlichen Verfahren nicht vor (act. 309 Ziff. 3 S. 3; act. 306/3). Im Urteil vom 15. Juni 2015 verwies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich jedoch auf die Rechtsprechung, wonach die wiederholte Heranziehung einer sachverständigen Person zur Begutachtung durch dieselbe Versicherungsträgerin keinen Ausstandsgrund darstelle (act. 306/4 S. 9 unter Hinweis auf BGer 9C\_67/2007 v. 28.08.2007 E. 2.4). Es erscheint deshalb bereits fraglich, ob die geltend gemachten konkreten Zahlen den Ausgang des Sozialversicherungsverfahrens entscheidend beeinflussen hätten. Ein entscheidender Unterschied des Sozialversicherungsverfahrens zum Zivilprozess besteht in der besonderen Stellung der IV-Stelle. Gestützt auf Art. 57 Abs. 1 lit. e IVG und Art. 41 Abs. 1 lit. d IVV kommt den IV-Stellen im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren formelle Parteistellung zu (BGE 136 V 376 E. 4.1.2 S. 378; BGE 127 V 213 E. 1c/bb S. 216). Sie bleiben indessen auch im Beschwerdeverfahren zur Objektivität verpflichtet und spielen in diesem Sinne nicht Partei im materiellen Sinne (BGE 136 V 376 E. 4.1.2 S. 378 und E. 4.2.2 S. 379-381). Ihre Beweiserhebungen sind deshalb keine Parteihandlungen (BGE 137 V 210

- 72 - E. 1.3.2 S. 226; BGE 136 V 376 E. 4.2.2 S. 379-381). Die von ihr nach Art. 59 Abs. 3 IVG beigezogenen Abklärungsstellen erfüllen Aufgaben für die Verwaltung (BGE 137 V 210 E. 1.3.3 S. 227). Gemäss gefestigter Rechtsprechung stellen der regelmässige Beizug

einer Abklärungsstelle, die Anzahl der bei demselben Arzt in Auftrag gegebenen Gutachten und sowie das daraus resultierende Honorarvolumen für sich allein keinen Ausstandsgrund dar (BGE 137 V 210 E. 1.3.3 S. 226- 227; BGer 9C\_212/2020 v. 04.09.2020 E. 4.1 m.Nw.). Im Zusammenhang mit dem Beizug eines solchen Gutachtens in einem Zivilverfahren gelten dieselben Grundsätze (vgl. BGer 4A\_163/2017 v. 19.09.2017 E. 2.2.1). Unter Berufung auf das Urteil 5V 16 298/5V 16 314 des Kantonsgerichts Luzern vom 16. November 2016 macht der Kläger geltend, die Abklärungsstelle werde überdurchschnittlich häufig mit Aufträgen für mono- und bidisziplinäre Gutachten bedient (act. 298 Rz. 63; act. 299/25). Die von 1. März 2012 bis 31. Dezember 2021 gültige Fassung von Art. 72bis IVV sah die Vergabe nach dem Zufallsprinzip nur für polydisziplinäre Gutachten unter Beteiligung von mindestens drei Fachdisziplinen vor (AS 2011 5679). Sowohl mono- als auch bidisziplinäre Gutachten konnten freihändig vergeben werden (BGE 139 V 349 E. 2.2 S. 351). Im Jahre 2015 handelt es sich bei 150 von 284 durch die Abklärungsstellen entgegengenommenen IV-Gutachten um mono- oder bidisziplinäre Gutachten (act. 298 Rz. 63; act. 299/18; act. 299/25). Die Rechtsprechung lehnt es jedoch ab, aus der blossen Gegenüberstellung der einzelnen Zahlen der verschiedenen Abklärungsstellen Indizien für den Anschein der Befangenheit abzuleiten, da sich diese durch eine ausgeprägte Heterogenität auszeichnen würden (BGer 9C\_19/2017 v. 30.03.2017 E. 5.3). Die von der Abklärungsstelle aus Aufträgen der IV-Stellen erzielten Honorarvolumina stellen deshalb keinen Ausstandsgrund dar. Zweitens macht der Kläger geltend, die Abklärungsstelle weise eine aussergewöhnliche Nähe zur Privatassekuranz auf (act. 298 Rz. 38). Die Abklärungsstelle lud mit von ihrem Leiter unterzeichneten Schreiben vom 2. Juni 2014 unter dem Betreff "Vermeidung ungerechtfertigter Krankentaggeld-,

- 73 - IV- und UV-Leistungen" zu einer Vortragsveranstaltung über die detaillierten Ergebnisse einer auf über 500 Datensätzen beruhenden Auswertung der medizinischen Begutachtungen im Bereich Taggeldversicherung ein, die zeigen würden, dass die Mehrzahl (68 %) der Arbeitsunfähigkeits-Attestierungen einer an den Grundregeln der Versicherungsmedizin orientierten Überprüfung nicht standhalte; dabei würde sie vor allem Möglichkeiten der zukünftigen Begrenzung von unzureichend begründeten Krankentaggeld-, IV- und UV-Leistungen bereits im Vorfeld von Begutachtungen konkret aufzeigen (act. 298 Rz. 39, 62; act. 305 Rz. 49; act. 299/14). Mit der besagten Einladung vom 2. Juni 2014 hat sich das Bundesgericht in mehreren Fällen auseinandergesetzt und ist dabei zum Schluss gelangt, "der Umstand, dass ein Gutachter seine persönliche Meinung zur Vermeidbarkeit von ungerechtfertigten Versicherungsleistungen öffentlich bekannt [mache] oder im Rahmen einer Publikation eine von der Rechtsprechung abweichende Meinung [vertrete], [lasse] für sich allein noch nicht auf eine Voreingenommenheit in einem konkret zu beurteilenden Fall schliessen" (BGer 8C\_106/2017 v. 12.04.2017 E. 3.3.1; 9C\_19/2017 v. 30.03.2017 E. 5.2; 8C\_548/2016 vom 04.01.2017 E. 4.1 und 4.2). Öffentliche Meinungsäusserungen, welche abstrakt und ohne Bezug zu einem konkreten Verfahren erfolgen, begründen allein noch keine Befangenheit (BGer 8C\_828/2010 v. 14.06.2011 E. 2.1; EVG U 326/05 v. 26.05.2006 E. 1.4). Dabei ist entscheidend, ob die Meinungsbildung im konkreten Fall noch offen erscheint (BGE 133 I 89 E. 3.3 S. 92-93; BGer 8C\_828/2010 v. 14.06.2011 E. 2.1). Nach der Rechtsprechung beeinträchtigen in sachlichem und professionellem Ton abgefasste Beiträge die erforderliche Offenheit in der Meinungsbildung nicht (BGer 9C\_19/2017 v. 30.03.2017 E. 5.2). Hingegen tangieren Äusserungen in dem Sinne, es gelte eine bestimmte Praxis zu bekämpfen, die

Unbefangenheit, zumal wenn diese durch verstärkende oder moralisierende Attribute (namentlich etwa "entschieden", "ohne jegliche Moral") unterlegt sind (BGer 8C\_828/2010 v. 14.06.2011 E. 2.3.2). Zur Validität der vorgestellten Untersuchung und der genannten Zahl von 67 % angeblicher Fehl-Attestierungen kann sich der Spruchkörper mangels näherer Angaben, aber auch zufolge fehlender eigener Sachkunde nicht äussern. Das Schreiben vom 2. Juni 2014 lässt wohl den Appell erkennen,

- 74 - dass Arbeitsunfähigkeits-Attestierungen kritisch zu hinterfragen sind. Die kritische Überprüfung ist jedoch eine Aufgabe der Begutachtung, auf welche hinzuweisen grundsätzlich legitim ist. Die unterschwellige Aussage, dass sich der Aufwand für Begutachtungen lohnt, weil damit ein Fehleinsatz von Versicherungsleistungen verhindert wird, ist dezent platziert. Bei Veranstaltungen privatwirtschaftlicher Institutionen sind vergleichbare Aussagen in vielen Bereichen üblich. Vor dem Hintergrund der genannten Grundsätze lässt das Schreiben vom 2. Juni 2014 allein die Abklärungsstelle nicht als im Einzelfall befangen erscheinen. Gemäss Angaben der Abklärungsstelle gegenüber dem Bundesamt für Sozialversicherungen im Rahmen des Abschlusses einer Vereinbarung als Medizinische Abklärungsstelle und im Rahmen des Reporting erstellte diese für die Privatklinik 643 Gutachten im Jahre 2012, 282 Gutachten im Jahre 2013, 235 Gutachten im Jahre 2014, 468 Gutachten im Jahre 2015 und 494 Gutachten im Jahre 2016 (act. 298 Rz. 41, 43; act. 299/15-19). Diese auf Urkunden gestützten Tatsachenbehauptungen des Klägers vermag die Beklagte nicht substantiiert zu bestreiten (act. 298 Rz. 36). Auf diesen Sachverhalt ist die Rechtsprechung für die beratende Tätigkeit nebenamtlicher Fachrichter anzuwenden ("Anwalt-Richter-Rechtsprechung"). In diesem Zusammenhang stellt der Umstand, dass ein medizinischer Fachrichter eine berufliche Tätigkeit bei einer am konkreten Rechtsstreit weder beteiligten noch direkt interessierten Versicherungsgesellschaft ausübt, für sich alleine keinen ausreichenden Befangenheitsgrund dar (BGE 136 I 207 E. 3.5.4 S. 216-217; BGer 8C\_837/2008 v. 26.06.2009 E. 5.4; EVG U 326/05 v. 26.05.2006 E. 1.5). Unter Berufung auf das Urteil 5V 16 298/5V 16 314 des Kantonsgerichts Luzern vom 16. November 2016 macht der Kläger geltend, die Abklärungsstelle stelle überdurchschnittlich häufig Arbeitsfähigkeitsbescheinigungen aus (act. 298 Rz. 57; act. 299/25). Im Jahre 2014 attestierte die Abklärungsstelle aus 222 polydisziplinären Gutachten für die IV in deren 108 eine vollständige Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und in deren 157 eine solche in einer leistungsgerechten Tätigkeit (act. 298 Rz. 57; act. 299/17; act. 299/25). In den Jahren vor und nach 2014 wurden diese Zahlen nicht (mehr) erhoben (act. 298

- 75 - Rz. 58; vgl. act. 299/16-18). Da die Angabe dieser Zahlen freiwillig war, verbietet die Rechtsprechung wegen unzureichender Datenlage Schlussfolgerungen aus Abweichungen zu statistischen Mittelwerten (BGer 9C\_19/2017 v. 30.03.017 E. 5.1; 8C\_627/2016 v. 17.11.2016 E. 4.3). Zudem liessen die auf eine Gutachtensstelle bezogenen Daten keine Rückschlüsse auf die einzelnen Gutachter zu (BGer 9C\_19/2017 v. 30.03.017 E. 5.1; BGer 8C\_299/2014 v. 18.12.2015 E. 6.6). Die vom Kläger vorgebrachten Zahlen lassen deshalb nicht auf eine bestimmte Einstellung der Gutachtensstelle als Gesamtes und erst recht nicht auf eine Befangenheit der einzelnen Gutachter schliessen. Drittens macht der Kläger geltend, der Leiter der Abklärungsstelle weise eine Nähe zur Beklagten durch Tätigkeit als Vertrauensarzt oder beratender Arzt auf (act. 298 Rz. 38, 45; act. 309 Ziff. 20 S. 14). Dieser gab am 2./14. November 2011 eine aktengestützte Fallbeurteilung betreffend das Vorliegen und die Unfallkausalität von Hirnverletzungen für die Beklagte ab (act. 298 Rz. 45, 46;

act. 305 Rz. 45-47; act. 299/20; act. 306/4 S. 9). Ausweislich der Angaben der Abklärungsstelle im Rahmen des Abschlusses der Vereinbarung mit dem Bundesamt für Sozialversicherung sowie im Reporting erstellte die Abklärungsstelle im Jahr 2012 je ein Gutachten für die "B.\_\_\_\_\_ Taggeldversicherung" und für die "B.\_\_\_\_\_ Unfallversicherung" (act. 298 Rz. 41, 43; act. 299/15). Diese auf Urkunden gestützten Tatsachenbehauptungen vermag die Beklagte nicht substantiiert zu bestreiten (act. 298 Rz. 45). Die Beklagte räumt ein, dass sie den Leiter der Abklärungsstelle über einige Jahre einzelfallweise beratend oder für konsiliarisch-neurologische Beurteilungen beigezogen habe, jedoch bestreitet sie den Bestand eines Beratervertrags oder dergleichen (act. 305 Rz. 47). Das Urteil vom 15. Juni 2015 verneinte die Relevanz der Fallbeurteilung vom 2./14. November 2011 mangels Bezugs zum Kläger (act. 306/4 S. 9). Die Beklagte war im Sozialversicherungsverfahren nicht Partei. Da nach der Rechtsprechung das sozialversicherungsrechtliche Gutachten im Zivilprozess verwertbar ist, hat die Beklagte als potenziell zivilrechtlich Haftpflichtige im Direkt- und im Regress-schadensprozess jedoch ein unmittelbares Interesse am Ausgang des sozialversicherungsrechtlichen Gutachtensprozesses, selbst wenn sie formell nicht Partei

- 76 - war. Da sich die Ausstandsgründe für Gerichtsmitglieder und gerichtliche Gutachter decken, ist die Tätigkeit für die Beklagte nach den Massstäben der "Anwaltrichter-Rechtsprechung" zu beurteilen. Nach ständiger Rechtsprechung erscheint ein als Richter amtierender Anwalt "befangen, wenn zu einer Partei ein noch offenes Mandat besteht oder er für eine Partei in dem Sinne mehrmals anwaltlich tätig wurde, dass zwischen ihnen eine Art Dauerbeziehung besteht" (BGE 147 III 89 E. 4.2.2 S. 93 m.Nw.), ohne dass es dazu eines Sachzusammenhangs mit dem zu beurteilenden Streitgegenstand bedürfte (BGE 147 III 89 E. 4.2.2 S. 93; BGE 140 III 221 E. 4.3.1 S. 223; BGE 139 III 433 E. 2.1.4 S. 437; BGE 138 I 406 E. 5.3 S. 407 und E. 5.4.1 S. 408-409). In solchen Konstellationen geht die Rechtsprechung "ungeachtet der weiteren konkreten Umstände von einem Anschein der Befangenheit aus" (BGE 139 III 433 E. 2.1.4 S. 437-438) und lehnt eine konkrete und fallbezogene Prüfung ab (BGE 138 I 406 E. 5.4.1 S. 408-409). Da es sich um Privatgutachten im Auftrag der Beklagten handelt, ist die Rechtsprechung zum Auftragsvolumen ("Honorar-Rechtsprechung") nicht anwendbar, denn letztere gilt nur für Behördengutachten. Der Kläger behauptet, der Abklärungsstelle bzw. deren mit der Erstellung des Gutachtens betrauten Personen sei der Haftpflichtprozess im Zeitpunkt der Verfassung des Gutachtens bekannt gewesen (act. 298 Rz. 47; act. 309 Ziff. 24 S. 16; act. 316 Ziff. 2 S. 2). Dagegen wendet die Beklagte ein, die Abklärungsstelle habe bei der Erstellung des Gutachtens keine Kenntnis von der Rolle der Beklagten als zuständige Haftpflichtversicherung erhalten, da diesen die Ermittlungsberichte vom 23. März 2009 und vom 20. April 2014 über die Observation (act. 15) erst im Rahmen einer nachträglichen Ergänzung zugestellt worden seien (act. 305 Rz. 50). Der Kläger beruft sich auf ein Schreiben der Beklagten vom 16. Januar 2014, mit welchem diese eine weitere Regressforderung der Invalidenversicherung unter Beilage der Observationsunterlagen abwies (act. 298 Rz. 47; act. 299/21). Das Schreiben vom 16. Januar 2014 gelangte als Aktorenr. 172 deutlich vor dem unter Aktorenr. 223 abgelegten Gutachten vom 30. August 2016 in die IV-Akten (act. 298 Rz. 47; act. 299/21; act. 299/23). Mit Erteilung des Gutachtensauftrags durch das Schreiben vom 19. Januar 2016 wur-

- 77 - den der Abklärungsstelle die Akten zur Verfügung gestellt (act. 286/1 S. 1). Die ergänzende Fragestellung vom 28. März 2014 weist namentlich auf die Ergebnisse der

Spezialabklärung hin, womit die Observationsberichte gemeint sind (act. 298 Rz. 50; act. 299/24). Vor diesem Hintergrund ist die Feststellung im Gutachten und im Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom

### **E. 2.4.1.3**

Zur Begründung der Prellungen und Schürfungen am Kopf stützt sich der Kläger auf den Verlaufseintrag vom 20. März 2003 in der Krankengeschichte und den Bericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 (act. 1 Ziff. 34 S. 16-17; act. 3/36 S. 1; act. 3/43). Allerdings lässt er in der Replik unter Hinweis auf fehlende Erheblichkeit offen, ob sich auf der Kopfhaut Schürfungen gezeigt hätten

- 86 - oder nicht (act. 21 Ziff. 7 S. 6). Es erscheint deshalb bereits als fraglich, ob bezüglich (wahrnehmbarer) Schürfungen des Klägers schlüssige Behauptungen vorliegen. Der Verlaufseintrag in der Krankengeschichte von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ hält die Ausführungen des Klägers in der Konsultation vom 20. März 2003 folgendermassen fest: "[...] durch den Aufprall fiel er nach vorne auf die re[chte] Schulter und sei auch mit dem Kopf aufgeschlagen. Zog sich Prellung[en] + Schürfung[e]n an der re[chten] Schulter, [am] re[chten] Ellbogen, [an] Hüfte + Knie re[chts] + [ein] Hämatom an der li[nken] Kniekehle [zu]" (act. 13 Ziff. B.IV.2 S. 16; act. 3/43). Hinsichtlich Schürfungen und Prellungen am Kopf enthält die Krankengeschichte keine Angaben (act. 13 Ziff. B.IV.2 S. 17). Der dazugehörige Bericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 hält unter Diagnose fest: "Status nach Velounfall am 10.3.2003 mit Kopfprellung sowie Prellungen an Schulter, Ellbogen, Hüfte und Knie rechts" (act. 3/36 S. 1). Aus den Berichten vom 5. April 2007 und vom 13. Oktober 2009 ergeben sich hinsichtlich der Kopfprellung keine weiteren Informationen (act. 3/71 S. 1; act. 3/72 S. 1). Gemäss medizinischem Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 sei es im Zusammenhang mit dem Kopfanprall zu einer äusseren Verletzung gekommen, die jedoch nicht als schwer anzusehen sei; so habe z.B. keine Rissquetschwunde bestanden, welche habe genäht werden müssen (act. 187 Ziff. 5.4 S. 59). Der medizinische Gutachter stützt sich dabei auf die (gesamte) Aktenlage, worunter er dem Bericht vom 27. März 2003 aufgrund der echtzeitlichen Entstehung ein vorrangiges Gewicht beimisst (act. 187 Ziff. 5.4 S. 59; act. 237 Ziff. 30 S. 5-6). Zudem verweist er auf das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 (act. 123; act. 237 Ziff. 30 S. 5-6). Der Kläger machte in der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 keine Angaben in dem Sinne, dass er eine äussere Kopfverletzung erlitten hätte; hinsichtlich Schürfungen bezog er sich lediglich auf die Hüfte (Prot. S. 106). Aus seinen Aussagen ergibt sich jedoch ebenso, dass er den möglichen Verletzungen zunächst keine besondere Aufmerksamkeit zukommen liess, hätte er von sich aus doch keinen Arzt aufgesucht (Prot. S. 107). Die damalige Partnerin und ehemalige Frau des

- 87 - Klägers berichtete in der Zeugenbefragung ebenfalls nicht von äusseren Verletzungen (Prot. S. 130 und S. 131-132). Sie sagte, sie habe den Kläger nach dem Unfall vom 10. März 2003 vorsorglich zum Arztbesuch aufgefordert für den Fall, dass sich die Beschwerden verschlechterten (Prot. S. 130 und S. 131). In den medizinischen Akten ist zunächst zwischen Kopfanprall und Kopfprellung zu unterscheiden. Der Terminus "Kopfanprall" ist als Beschreibung des Unfallvorganges im Sinne eines Kopfaufpralls zu verstehen (Ziffer 2.3.2.3 oben). Mithin bezieht er sich auf den Unfallablauf. Hingegen steht der Terminus "Kopfprellung" für ein Verletzungsbild. Der Bericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 setzt die Kopfprellung von den übrigen Prellungen an Schulter, Ellbogen, Hüfte und Knie rechts ab. Daraus ist indessen keine weitere Unterscheidung

erkennbar. Die diagnostizierte Kopfprellung ist mit einer Prellung am Kopf gleichzusetzen. Sie gründet darauf, dass der Kläger in der Anamnese davon berichtet hat, mit dem Kopf aufgeschlagen zu sein. Die Kopfprellung erscheint mithin gleichsam als zwingende Folge des Kopfaufpralls. Dieser Schluss ist ohne weiteres nachvollziehbar. Ist es beim Unfall vom 10. März 2003 zu einem Kopfaufprall gekommen, ist auch eine Prellung am Kopf sehr wahrscheinlich. Grundlage der Diagnose einer Kopfprellung ist somit der Unfallablauf. Dazu ist das medizinische Gutachten nicht als Beweismittel offeriert worden. Im Übrigen kann dieses über 15 Jahre später den Unfallmechanismus auch nicht mehr klären (act. 237 Ziff. 30 S. 5-6). Auf der Grundlage des erstellten Unfallablaufs ist auf eine Kopfprellung zu schliessen. Hinsichtlich allfälliger Schürfungen am Kopf lassen sich weder dem Verlaufseintrag vom 20. März 2003 noch dem Bericht vom 27. März 2003 Angaben entnehmen (act. 3/36 S. 1; act. 3/43). Auch das medizinische Gutachten vom 19. September 2018 spricht lediglich von einer Kopfprellung (act. 187 Ziff. 5.4 S. 59). Der Kläger sagte in der Parteibefragung vom 12. Januar 2022, der Buff, ein Schlauchtuch, welches er um den Kopf getragen habe, sei nach dem Sturz durchgescheuert gewesen (Prot. S. 101). Angaben zu einer Schürfung am Kopf konnte er jedoch keine machen (Prot. S. 106-107). Demnach lassen sich Schür-

- 88 - fungen am Kopf beweismässig nicht erstellen. Als plausibler Ablauf ergibt sich vielmehr, dass die Kopfbedeckung solche verhindert hat.

#### **E. 2.4.1.4**

Die Diagnose einer leichten traumatischen Hirnverletzung findet sich ausdrücklich im Austrittsbericht der Rehaklinik ... vom 12. Juli 2004 (act. 1 Ziff. 49 S. 21; act. 3/61 S. 1). Dr. med. L. \_\_\_\_\_ diagnostizierte bereits bei der Erstkonsultation nach dem streitgegenständlichen Unfall am 10. März 2003 eine stattgefunden Comotio cerebri (Gehirnerschütterung) mit grosser Wahrscheinlichkeit (act. 1 Ziff. 33 S. 16; act. 3/42). Gemäss medizinischem Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 handelt es sich bei einer leichten traumatischen Hirnverletzung um "eine traumatisch bedingte physiologische Störung der Hirnfunktion, die sich durch mindestens eines der folgenden Merkmale äussert: (1) eine Zeit der Bewusstlosigkeit, (2) eine Gedächtnislücke für Ereignisse unmittelbar vor oder nach dem Unfall, (3) eine Veränderung des mentalen Zustands zum Zeitpunkt des Unfalls (z. B. ein Gefühl von Benommenheit, Desorientierung oder Verwirrung) oder (4) fokale(s) neurologische(s) Defizit(e), die vorübergehend oder nicht vorübergehend sein können, wobei die Schwere der Verletzung jedoch folgende Werte nicht überschreitet: Bewusstlosigkeit von rund 30 Minuten oder weniger, nach 30 Minuten eine anfängliche Glasgow Coma Scale (GCS) von 13-15 und eine posttraumatische Amnesie (PTA) von nicht mehr als 24 Stunden" (act. 237 Ziff. 29 S. 4). Aufgrund des Unfallmechanismus und der Beschwerden nach dem Unfall vom 10. März 2003 geht das medizinische Gutachten davon aus, dass eine leichte traumatische Hirnverletzung stattgefunden habe (act. 187 Ziff. 5.4 S. 59-60; act. 237 Ziff. 29 S. 5). Dabei stehen die fokalen neurologischen Defizite im Vordergrund (act. 237 Ziff. 32 S. 7). Gemäss Bericht von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 habe der Kläger bei den Konsultationen am 20. und 25. März 2003 eine Bewusstlosigkeit verneint (act. 3/36 S. 1). Der eingereichte Verlaufseintrag hält allerdings keine entsprechende Aussage des Klägers fest (act. 3/43). Da der Kläger auch in der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 von keiner relevanten Bewusstlosigkeit berichtete (Prot. S. 100-101), ist eine fehlerhafte Aufzeichnung in den echtzeitlichen Akten

- 89 - indessen mit grosser Sicherheit auszuschliessen. Demnach ist das Vorliegen einer Bewusstlosigkeit als Merkmal einer leichten traumatischen Hirnverletzung zu verneinen. Insofern besteht eine Übereinstimmung mit dem sozialversicherungsrechtlichen Gutachten vom 30. August 2006 (act. 286/1 Frage VII.6 S. 55). Gemäss Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ verneinte der Kläger bei der Erstkonsultation am 10. März 2003 eine Amnesie (act. 3/42). Auch in der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 verneinte er eine Erinnerungslücke (Prot. S. 100). Demgegenüber soll er am 10. November 2005 gegenüber Dr. med. AJ. \_\_\_\_\_ eine gewisse Bewusstseinsstörung und eine gewisse Amnesie angegeben haben (act. 3/13 S. 6). Schliesslich soll er am 3. Juli 2007 gegenüber Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ gesagt haben, sich zunächst an den Rand der Strasse gedrängt gefühlt zu haben und dann nichts mehr zu wissen, bis er auf der Strasse wieder zu sich gekommen und vom Unfallfahrer angesprochen worden sei (act. 3/24 S. 14-15). Die hinsichtlich einer allfälligen Amnesie einschlägigen Aussagen vom 10. November 2005 und vom 3. Juli 2007 sind in Privatgutachten festgehalten. Sie besitzen für sich genommen deshalb keinen Beweiswert. In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 sagte der Kläger dazu, es sei ihm schwindlig gewesen, er habe sich übel und schlecht gefühlt, sowie er sei völlig konfus gewesen (Prot. S. 101). Damit lässt sich eine relevante Gedächtnislücke beweismässig nicht erstellen. Gemäss Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ habe der Kläger bei der Erstkonsultation am 10. März 2003 von einem komischen Gefühl im Kopf und leichter Übelkeit berichtet (act. 3/42). Ausweislich des Arztberichts von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 und des dazugehörigen Verlaufseintrags in der Krankengeschichte vom 20. März 2003 sagte der Kläger in der Anamnese, nach dem Unfall vom 10. März 2003 sei alles wie weiter weg gewesen (act. 3/36 S. 1; act. 3/43). In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 bestätigte der Kläger das Gefühl von Schwindel, Übelkeit und Konfusion (Prot. S. 101). Eine Veränderung des mentalen Zustands ist damit echtzeitlich gut dokumentiert und in der Parteibefragung durch den Kläger bestätigt. Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 verweist exemplarisch auf den Bericht von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 13. Oktober 2009

- 90 - (act. 237 Ziff. 29 S. 5). Zusammen mit dem Bericht vom 5. April 2007 stützt dieser die Diagnose auf die Konzentrations- und Gedächtnisschwierigkeiten sowie die Sehstörung, die wahrscheinlich Ausdruck einer minimalen Hirnschädigung seien (act. 3/71 S. 3; act. 3/72 S. 2). Gemäss Austrittsbericht des Rehasentrums ... konnte sich der Kläger beim Aufenthalt vom 30. Juli und dem 20. August 2003 nicht länger als 30 Minuten konzentrieren (act. 3/50 S. 2). Damit sind Konzentrations- und Gedächtnisschwierigkeiten bereits rund fünf Monate nach dem Unfall vom 10. März 2003 dokumentiert. Die am 27. Mai 2004 im Rahmen des Aufenthalts in der Rehaklinik ... durchgeführte neuropsychologische Untersuchung zeigte im neuropsychologischen Testprofil leichte Reduktionen im Bereich der gerichteten und der geteilten Aufmerksamkeit, der sprachlichen und visuell-räumlichen Informations-Erfassungsspanne sowie eine leichte bis mittelschwere Reduktion im Bereich der Daueraufmerksamkeit (act. 3/62 S. 2-3 und S. 4). Gemäss dem neuropsychologischen Bericht der Rehaklinik ... vom 7. Juni 2004 seien diese Befunde eine Folge der beim Unfall vom 10. März 2003 erlittenen HWS-Distorsion und leichten traumatischen Hirnverletzung (act. 3/62 S. 3). Die erwähnten Einschränkungen widerspiegeln sich auch im neuropsychologischen Privatgutachten vom 3. März 2006, welches leichte Leistungsminderungen im visuell-figuralen Lernvermögen und im späteren freien Abrufen einer zuvor kopierten komplexen geometrischen Figur sowie in der visuell-räumlichen Wahrnehmung und Verarbeitung sowie deutliche Minderleistungen im Bereich des

Konzentrations- und Aufmerksamkeitsvermögens zugebrachte (act. 3/14 S. 8). Das neuropsychologische Teilgutachten vom 10. März 2018 eruierte Störungen bei den verbalen Lern- und Frischgedächtnisfunktionen sowie nach mehrstündiger psychomentaler Beanspruchung Leistungsauffälligkeiten im Aufmerksamkeitsbereich; ein Zusammenhang mit einer beim Unfall vom 10. März 2003 erlittenen milden traumatischen Hirnverletzung sei möglich, jedoch nicht überwiegend wahrscheinlich (act. 194 S. 15 und S. 20-21). Aus der aktuellen neuropsychologischen Begutachtung lassen sich deshalb keine Schlüsse auf das Vorliegen einer milden traumatischen Hirnverletzung nach dem Unfall vom 10. März 2003 ziehen. Hingegen sind die Konzentrations- und Gedächtnisstörungen durch den ereignisnahen Aufenthalt im Rehasentrum ... und die neuropsy-

- 91 - chologische Untersuchung vom 27. Mai 2004 in der Rehaklinik ... dokumentiert. Damit sind neurologische Defizite beweismässig erstellt. Das sozialversicherungsrechtliche Gutachten vom 30. August 2006 verneint das Vorliegen einer leichten traumatischen Hirnverletzung insbesondere aufgrund einer fehlenden unfallassoziierten Bewusstlosigkeit im neurologischen Erstbericht, was die Diagnose eines stattgehabten Schädelhirntraumas zumindest unwahrscheinlich mache (act. 286/1 Frage VII.6 S. 55); im Übrigen hält es das neuropsychologische Privatgutachten vom 3. März 2006 und das auf dieses bezogene neurologische Privatgutachten vom 2. Juni 2006 sowie das neurologische Privatgutachten vom 11. Juli 2007 für nicht valide (act. 286/1 Frage VII.6 S. 52-55). Selbst das sozialversicherungsrechtliche Gutachten kann eine leichte traumatische Hirnverletzung somit nicht mit Sicherheit ausschliessen. Die vorliegende Beweisführung stützt sich zudem nicht auf die kritisierten Privatgutachten.

#### **E. 2.4.1.5**

Eine HWS-Distorsion findet sich erstmals als Verdachtsdiagnose im Bericht von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 (act. 1 Ziff. 34 S. 16-17; act. 3/36 S. 3). Dr. med. L. \_\_\_\_\_ übernimmt sie in den Bericht an die Beklagte vom 7. April 2003 (act. 1 Ziff. 35 S. 17; act. 3/44). Mit Schreiben vom 14. Mai 2003 überwies Dr. med. L. \_\_\_\_\_ den Kläger unter Angabe eines Überdehnungstraumas der HWS (Schleudertrauma) als Verdachtsdiagnose an Dr. med. N. \_\_\_\_\_ (act. 1 Ziff. 36 S. 17; act. 3/46). Prof. Dr. med. N. \_\_\_\_\_ und Dr. med. O. \_\_\_\_\_ diagnostizierten eine durch den Kläger am 10. März 2003 erlittene HWS-Distorsion mit Zervikalsyndrom, segmentaler Dysfunktion im Bereiche der Kopfgelenke rechts, leichter muskulärer Dysbalance und Verdacht auf myofasciale Armschmerzen (act. 1 Ziff. 38 S. 18; act. 3/48 S. 1). Diese Diagnosen übernahm der Entlassungsbericht des Rehasentrums ... (act. 3/50), wohin Dr. med. L. \_\_\_\_\_ den Kläger wegen fehlenden Heilungsverlaufs bei HWS-Distorsion zur stationären Rehabilitation überwiesen hatte (act. 3/49). Gemäss den nach dem zweiten Unfall vom 7. November 2003 ausgestellten Arztzeugnissen von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 8. Dezember 2003 und vom 10. Mai 2004 bestehe der Verdacht auf Retraumatisierung des vorbestehenden Schleudertraumas (act. 3/54; act. 3/60); der Verlauf nach dem streitgegenständlichen ersten

- 92 - Unfall vom 10. März 2003 sei ungünstig (act. 3/54). Die Überweisung in die Rehaklinik ... stellte Dr. med. L. \_\_\_\_\_ aufgrund der HWS-Distorsion aus (act. 3/59). Der Austrittsbericht der Rehaklinik ... vom 12. Juli 2004 übernimmt diese Diagnose (act. 3/61 S. 1). Die nach dem dritten Unfall vom 18. Februar 2005 ausgestellten Arztzeugnisse bescheinigen ebenfalls eine Verschlechterung der aufgrund des streitgegenständlichen Unfalls vom 10. März 2003 bestehenden HWS-Distorsion (act. 3/66; act. 3/70). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 geht aufgrund des

Unfallmechanismus und der Beschwerden nach dem Unfall vom 10. März 2003 davon aus, dass eine Halswirbelsäulen-Distorsion stattgefunden habe (act. 187 Ziff. 5.4 S. 59-60). Dabei misst es insbesondere dem Kopfanprall Bedeutung bei (act. 237 Ziff. 29 S. 5). Indessen schlossen Prof. Dr. med. N.\_\_\_\_\_ und Dr. med. O.\_\_\_\_\_ bereits aufgrund des bunten Beschwerdebilds auf eine HWS-Distorsion (act. 3/48 S. 1), obwohl gemäss ihren Aufzeichnungen nicht klar war, ob der Kläger beim Unfall vom 10. März 2003 den Kopf angeschlagen hatte (act. 3/48 S. 4). Gemäss dem sozialversicherungsrechtlichen Gutachten vom 30. August 2016 sei der Hergang des Unfalls vom 10. März 2003 nicht geeignet, eine unkontrollierte Schleuderbewegung des Kopfes/Halses auszulösen (act. 286/1 Frage VII.6 S. 50- 51). Der Sturz von einem Fahrrad bei einer Kollision mit einem Pkw entspreche zudem nicht dem typischen Hergang eines Schleudertraumas (act. 286/1 Ziff. 2.3.4 S. 27). Es mag zutreffen, dass der übliche Vorgang bei der Verursachung einer HWS- Distorsion in einem Auffahrunfall besteht. Bei der Beweisführung ist indessen der konkrete Einzelfall massgebend. Die Typizität kann lediglich bei der Adäquanz- prüfung von Bedeutung sein, selbst dort jedoch nicht in dem vom sozialversiche- rungsrechtlichen Gutachten vom 30. August 2016 gemeinten Sinne, sondern auf- grund einer auf den erstellten konkreten Sachverhalt bezogenen Wertung. Die erstellte Geschwindigkeitsdifferenz zwischen dem Unfallfahrer und dem Klä- ger betrug lediglich 6 km/h. Der Unterschied zu einer Auffahrkollision besteht in-

- 93 - dessen darin, dass der Kläger selber eine Geschwindigkeit von 28 km/h inne hat- te, die sich durch den Auffahrimpuls tendenziell noch leicht erhöhte. Die Verursa- chung einer HWS-Distorsion durch den Auffahrvorgang erscheint in der Tat wenig plausibel. Entscheidend ist der anschliessende Sturzvorgang. Dabei wurde der Kläger abrupt gestoppt. Der vorliegende Sachverhalt ist deshalb am ehesten mit einem Auffahrunfall mit knapp 30 km/h Geschwindigkeitsdifferenz vergleichbar. Ein solcher Vorgang ist zur Verursachung einer HWS-Distorsion geeignet.

#### **E. 2.4.1.6**

Das Beweisverfahren ergibt, dass der Kläger beim Unfall vom 10. März 2003 eine Kopfprellung, eine leichte traumatische Hirnverletzung und eine HWS- Distorsion erlitten hat; eine Kopfschürfung erlitt der Kläger dagegen nicht.

#### **E. 2.4.2**

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der Kläger seit dem streitgegenständ- lichen Unfall vom 10. März 2003 insbesondere an Kopfschmerzen, Schulter- und Nackenbeschwerden mit Ausstrahlungen in Kopf und Arme, Schmerzen in Schul- tern und Armen, Einschlafen der Hände, Augenflimmern, Konzentrationsproble- men und eingeschränkter Beweglichkeit der HWS leidet und diesbezüglich keine Besserung mehr zu erwarten ist. Der Kläger behauptet, er leide seit dem Unfall unter Kopfschmerzen, Leseschwie- rigkeiten, Augenflimmern, Nackenschmerzen mit Ausstrahlung in Schultern und Arme beidseits, Einschlafgefühlen an der rechten Hand und an der linken Hand an Daumen und Zeigefinger und Konzentrationsstörungen (act. 1 Ziff. 1 S. 3). Unmittelbar nach dem Unfall sei er benommen gewesen, habe alles entfernt wahrgenommen und habe Kopfschmerzen verspürt (act. 1 Ziff. 1 S. 3, Ziff. 33 S. 15-16, Ziff. 34 S. 16; act. 3/36 S. 1; act. 3/42; act. 3/43); ferner hätten auch be- wegungsabhängige Beschwerden in der Halswirbelsäule bestanden (act. 1 Ziff. 1 S. 3, Ziff. 33 S. 15-16, Ziff. 34 S. 16; act. 3/42; act. 3/43). Später habe sich auch Übelkeit eingestellt (act. 1 Ziff. 33 S. 15-16; act. 3/42). Die Beschwerden in der

Halswirbelsäule hätten sich im Verlauf gebessert, jedoch wären dem Kläger mehrmals am Tage beidseits die Hände eingeschlafen (act. 1 Ziff. 33 S. 16, Ziff. 34 S. 16-17, Ziff. 35 S. 17; act. 3/36 S. 2; act. 3/42-44). Beim Lesen habe sich nach 15-30 Minuten ein Flimmern vor den Augen und leichter Kopfdruck eingestellt (act.1 Ziff. 33 S. 16, Ziff. 34 S. 16, Ziff. 35 S. 17; act. 3/42-44). Am 25. April

- 94 - 2003 habe der Kläger unter Nackenverspannungen, Einschlafen der rechten Hand, insbesondere der 4. und 5. Finger, und fehlender Konzentration gelitten (act. 1 Ziff. 37 S. 18; act. 3/47). Am 6. Mai 2003 sei der Kläger wegen mangelnder Konzentration nach wie vor vollständig arbeitsunfähig gewesen (act. 1 Ziff. 36 S. 17, Ziff. 37 S. 18; act. 3/46; act. 3/47). Die Überweisung an das Rehasentrum ... zur stationären Rehabilitation sei erfolgt, da sich der Gesundheitszustand durch die ambulanten therapeutischen Massnahmen nicht mehr verbessert habe (act. 1 Ziff. 39 S. 18; act. 3/49). Die konsequente Durchführung der stationären Therapien vom 30. Juli 2003 bis 20. August 2003 habe allgemein eine verbesserte Beweglichkeit sowie eine Reduktion der Schmerzen in der rechten Schulter, im rechten Unterarm und in der rechten Hand bewirkt, jedoch zu einer starken Zunahme der Nackenschmerzen bei gleichzeitigem Rückgang der Muskelverspannungen geführt, welche nach einer Infiltration unter Bildschirmkontrolle mit Diprophos [Betamethason] und Lidocain massgeblich nachgelassen hätten (act. 1 Ziff. 40 S. 18-19; act. 3/50). Hingegen hätten sich das Einschlafen der rechten Hand, die Kopfschmerzen, die Verspannungstendenzen im Schulter-Nacken-Gürtelbereich und die Konzentrationsstörungen nicht gebessert (act. 1 Ziff. 41 S. 19; act. 3/51). Der Verkehrsunfall vom 7. November 2003 habe zu einer Retraumatisierung der durch den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 bedingten Situation geführt und den Heilungsverlauf verzögert (act. 1 Ziff. 45-46 S. 20, Ziff. 48 S. 21; act. 3/55; act. 3/56 [= act. 14/42]; act. 3/60). Der Unfall vom 18. Februar 2005 habe erneut zu einer Verschlechterung der vorbestehenden Beschwerden geführt (act. 1 Ziff. 56-57 S. 24, Ziff. 59 S. 25; act. 3/65; act. 3/66; act. 3/69; act. 3/70). Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger an diesen Beschwerden leide (act. 13 Ziff. C.I.5.1 S. 56-57, Ziff. C.I.5.4 S. 85, Ziff. C.I.6.2.3 S. 89, Ziff. C.I.6.2.4 S. 98, Ziff. C.I.6.5 S. 107). Der Kläger habe bewusst falsche Angaben gegenüber verschiedenen Ärzten gemacht (act. 13 Ziff. C.I.6.2.4 S. 98). Eventualiter seien alle Beschwerden spätestens am 21. Oktober 2008 (Zeitpunkt der ersten Observation) vollständig ausgeheilt gewesen (act. 13 Ziff. C.I.6.2.1 S. 86, Ziff. C.I.6.5 S. 107).

- 95 - Zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass dieser seit dem Unfall vom 10. März 2003 insbesondere an Kopfschmerzen, Schulter- und Nackenbeschwerden mit Ausstrahlungen in Kopf und Arme, Schmerzen in Schultern und Armen, Einschlafen der Hände, Augenflimmern, Konzentrationsproblemen und eingeschränkter Beweglichkeit der HWS leidet und diesbezüglich keine Besserung mehr zu erwarten ist, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 dieselben Beweise wie zu den streitigen Verletzungen beim Unfall vom 10. März 2003 abgenommen (Ziffer 2.4.1 oben). Der Beschluss vom 2. März 2014 ist um das sozialversicherungsrechtliche Gutachten vom 30. August 2016 als Gegenbeweismittel zu ergänzen (Ziffer 2.4.1.2 oben).

#### **E. 2.4.2.1**

Die initialen Kopfschmerzen halten erstmals das Überweisungsschreiben von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 18. März 2003 sowie der Bericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 mit dem dazugehörigen Verlaufseintrag der Krankengeschichte vom 20. März 2003 fest (act. 1 Ziff. 33-34 S. 16-17; act. 3/36 S. 1; act. 3/42; act. 3/43), weiter auch der Bericht von

Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2003 (act. 3/47) und die Anamnese von Dr. med. O. \_\_\_\_\_ am 4. Juni 2003 (act. 3/48 S. 4). Gemäss den Dokumenten von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ habe der Kläger am 10. März 2003 von einem komischen Gefühl im Kopf, am 18. März 2003 von leichten Kopfschmerzen beim Lesen berichtet (act. 3/42; act. 3/47). Der weitere Bericht vom 23. Dezember 2003 führt die Kopfschmerzen sowohl als unmittelbar als auch als erst ca. 2-4 Tage nach dem Unfall vom 10. März 2003 aufgetretene Beschwerden auf (act. 3/56). Gemäss dem Bericht vom 23. Dezember 2003 hätten die Kopfschmerzen ca. 2-4 Tage nach dem Unfall vom 10. März 2003 eingesetzt (act. 3/56). Hingegen soll der Kläger gemäss den Aufzeichnungen von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ am 20. März 2003 gesagt haben, sofort nach dem Unfall seien Kopfschmerzen aufgetreten, nach einer Woche hätten die Kopfschmerzen teilweise nachgelassen (act. 3/36 S. 1-2; act. 3/43). Gemäss den Aufzeichnungen von Dr. med. O. \_\_\_\_\_ habe der Kläger am 4. Juni 2003 von an den Unfall vom 10. März 2003 anschliessenden Kopfschmerzen berichtet (act. 3/48 S. 4). Die beklagten Kopfschmerzen waren Anlass für die radiologische Untersuchung am Stadtspital Triemli vom 22. April 2003 (act. 3/45). In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 äusserte sich der Kläger dahingehend, dass die Kopfschmerzen

- 96 - einige Tage nach dem Unfall eingesetzt hätten (Prot. S. 108). Aufgrund der echtzeitlichen Aufzeichnungen einerseits, der im gerichtlichen Beweisverfahren unmittelbar gemachten Aussagen andererseits, lässt sich die bei Dr. med. M. \_\_\_\_\_ festgehaltene Schilderung nicht aufrecht erhalten. Vielmehr verhält es sich so, dass der Kläger nach dem Unfall nicht sogleich einen Kopfschmerz verspürt hatte, jedoch einige Tage bis eine Woche nach dem Unfall vom 10. März 2003 Kopfschmerzen einsetzten. Im weiteren Verlauf sind persistierende Kopfschmerzen ärztlich dokumentiert. Gemäss Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2003 habe der Kläger am 16. April 2003 berichtet, jeweils nach der Physiotherapie an Kopfschmerzen zu leiden (act. 3/47). Gemäss den Aufzeichnungen von Prof. Dr. med. N. \_\_\_\_\_ habe der Kläger am 3. Juni 2003 über paravertebrale Nackenschmerzen mit hemikranialer Ausstrahlung nach rechts vorne geklagt (act. 3/48 S. 3). Gegenüber Dr. med. O. \_\_\_\_\_ habe der Kläger am 4. Juni 2003 von zunehmenden Nackenschmerzen mit Ausstrahlung in die rechte Scheitelregion bis zur Stirn sowie dauerndem Druck im Kopf berichtet (act. 3/48 S. 4). Das Überweisungsschreiben von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 14. Mai 2003 erwähnt die Kopfschmerzen nicht ausdrücklich (act. 3/46). Gemäss Austrittsbericht des Rehakentrums ... vom 16. September 2003 leide der Kläger unter hemicranialen Nackenschmerzen, welche nach vorne rechts ausstrahlen würden (act. 3/50 S. 1). Beim Besuch des Manualtherapeuten P. \_\_\_\_\_ am 7. Oktober 2003 beklagte der Kläger ebenfalls Kopfschmerzen (act. 3/52; act. 3/55). Diese sämtlichen Berichte betreffen die Zeit vor dem Unfall vom 7. November 2003. Zu Beginn des Aufenthalts in der Rehaklinik ..., welcher vom 26. Mai 2004 bis 6. Juli 2004 dauerte und somit nach dem zweiten Verkehrsunfall vom 7. November 2003 stattfand, habe der Kläger teilweise tagelang über Kopfschmerzen geklagt, welche sich erst in der Mitte der Hospitalisation gebessert hätten (act. 3/61 S. 2). Namentlich berichtete der Kläger in der neuropsychologischen Untersuchung vom 27. Mai 2004 über dauernde ziehende Kopfschmerzen, welche immer vorhanden seien und sich unter Belastung verstärkten (act. 3/62 S. 1). Rund zwei Stunden nach dem dritten Verkehrsunfall vom 18. Februar 2005

- 97 - musste der Kläger zweimal erbrechen (act. 1 Ziff. 56 S. 24; act. 3/65; act. 3/70). Am 22. Februar 2005 habe er im Ambulatorium des Stadtspital Triemli von occipitalen Kopfschmerzen berichtet (act. 3/65). Die beiden Berichte von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 5.

April 2007 und vom 13. Oktober 2009 über die Untersuchungen vom 3. April 2007 und vom 12. Oktober 2009 berichten von unveränderten Nacken- und Kopfschmerzen (act. 3/71; act. 3/72). Gemäss medizinischem Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 beschrieb der Kläger gegenüber dem neurologischen Gutachter die Kopfschmerzen folgendermassen: "Er habe seit dem Unfall vom 10. März 2003 täglich Kopfschmerzen. Schmerzdauer: ganztags, morgens wache er mit Kopfschmerzen auf. Schmerzintensität (VAS): morgens 5-6, abends 8-9. Schmerzlokalisierung: rechter Nacken, zieht dann über Schläfe zur Stirnmitte. Schmerzqualität: stechend und manchmal pulsierend, Gefühl[,] als ob jemand einen Nagel in den Kopf schlägt. Begleitsymptome: man sehe kaum aus dem Schädel, kein Erbrechen. Schmerzprovokatoren: Stress, Ärger (z.B. ein Brief der KESB). Schmerzsuppressoren: Hinlegen, nach ca. 5 Minuten habe er dann kaum Kopfschmerzen. Vor dem Unfall habe er Kopfschmerzen nur nach Partys am Vorabend oder nach Eishockeyspielen gekannt. Jetzt habe er in den letzten drei Jahren vielleicht ein bis zwei Tage keine Kopfschmerzen gehabt." (act. 187 Ziff. 2.1.1 S. 42-43). Gegenüber der neuropsychologischen Gutachterin berichtete der Kläger ebenfalls von Kopfschmerzen (act. 194 S. 9). Im Verlauf der gut 4 ½-stündigen neuropsychologischen Untersuchung beschrieb der Kläger eine Zunahme der Kopfschmerzen von 4 auf 7 und bis zum Schluss auf 9 auf der VAS-Skala von 1 bis 10 (act. 194 S. 11). In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 sagte der Kläger, er stehe mit Kopfschmerzen auf und gehe mit Kopfschmerzen ins Bett, wobei er nicht sagen könne, ob er morgens starke Kopfschmerzen habe, da dies sehr schwankend sei, jedoch habe er immer Kopfschmerzen, habe allerdings gelernt, damit umzugehen (Prot. S. 108). Er stehe am Morgen auf mit Kopfschmerzen, welche bis zum Abend immer schlimmer würden (Prot. S. 105). Der Kläger bestätigte, dass sich die Kopfschmerzen durch den Aufenthalt im Rehasentrum ... vom 30. Juli 2003 bis 20. August 2003 nicht wesentlich gebessert hätten (Prot. S. 108-109). Nach

- 98 - dem Unfall vom 10. März 2003 habe er Dafalgan [ein Analgetikum mit dem Wirkstoff Paracetamol] und [angeblich] Eltroxin [das Schilddrüsenhormon Levothyroxin natrium] eingenommen, doch irgendwann habe er damit aufgehört, weil es nicht gewirkt habe (Prot. S. 109). Heute leide er an permanenten Kopfschmerzen (Prot. S. 105 und S. 110). Es fühle sich an, wie wenn ihm jemand den ganzen Tag einen Nagel in den Kopf schlage (Prot. S. 105). Das Tragen einer Mütze verteile ihm den Druck, er habe ein angenehmeres Kopfweh; er trage die Mütze immer, wenn er wach sei, manchmal auch, wenn er schlafe (Prot. S. 110). Die damalige Partnerin und ehemalige Frau des Klägers sagte in der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022, sie habe am Gesichtsausdruck des Klägers festgestellt, dass er Kopfschmerzen habe; in späteren Phasen seien die Aussagen des Klägers und auch dessen Inaktivität hinzugekommen (Prot. S. 132). Auch sagte sie zur Veränderung des Klägers nach dem Unfall vom 10. März 2003 zusammengefasst, sie sei berufstätig und unabhängig gewesen, habe in ihrem Umfeld ein aktives Leben geführt und entsprechend wenig Zeit für den Kläger gehabt, während dieser nicht mehr arbeitstätig gewesen sei, was sicher zu einer gewissen Unzufriedenheit geführt habe (Prot. S. 132-133). Ihre Aussagen in der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 sind zurückhaltend, wirken jedoch authentisch. Im Grundsatz stützen sie die Darstellung des Klägers. Die Untersuchung durch den medizinischen Gutachter ergab insgesamt einen normalen Neurostatus (act. 187 Ziff. 2.5.3 S. 48). Es zeigte sich kein objektivierbarer pathologischer Befund (act. 237 Frage 35 S. 9). Insbesondere zeigten sich hinsichtlich der angegebenen Kopfschmerzen keine pathologischen Befunde (act. 187 Ziff. 2.5.5 S. 49). Gemäss dem

medizinischen Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 könne das Fehlen eines pathologischen Befundes nicht als Diskrepanz bzw. Inkonsistenz angesehen werden, würden sich doch bei Kopfschmerzen fast nie pathologisch-objektivierbare Befunde finden (act. 187 Ziff. 2.5.5 S. 49). Es lasse sich nur bemessen, was in einer sorgfältig durchgeführten neurologischen Untersuchung erkennbar sei; so könne eine somatisch-neurologische Untersuchung keine Schmerzen objektiveren; ein Patient

- 99 - mit stärksten Kopfschmerzen könne trotz des stark beeinträchtigenden Leidens einen normalen Neurostatus aufweisen (act. 237 Frage 35 S. 9). Die Kopfschmerzen sind im Zeitverlauf durchgehend ärztlich dokumentiert. Der Austrittsbericht des Reha-Zentrums ... vom 16. September 2003 berichtet zwar von einer Besserung der Beweglichkeit und einem Rückgang der Schmerzen in der rechten Schulter, im rechten Unterarm und in der rechten Hand sowie einem Nachlassen der Nackenschmerzen nach Infiltration des Processus spinosus C7, enthält zu den Kopfschmerzen jedoch keine Feststellungen (act. 3/50 S. 2). Bei Austrittsberichten besteht eine bekannte Tendenz, jeweils die Verbesserung aufgrund des Rehabilitationsaufenthalts zu betonen (act. 237 Frage 37 S. 11-12). Daraus lässt sich deshalb nicht ohne weiteres auf ein qualifiziertes Schweigen schliessen. Die Kopfschmerzen können somit durchaus noch fortbestanden haben. Schliesslich zeigt sich ein medizinischer Sachverhalt häufig nicht linear, so dass sich eine Verbesserung mit einer Verschlechterung abwechseln kann (act. 237 Frage 37 S. 11-12). Die Beschwerdeschilderung in der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 wirkt anschaulich, jedoch nicht übertrieben. Die Beschwerdeschilderung des Klägers erscheint als glaubhaft. Die Beklagte beruft sich auf das Ergebnis der Observation des Klägers zwischen dem 21. Oktober 2008 und dem 3. März 2009 (act. 13 Ziff. C.I.6.2.1 S. 86; act. 4) sowie zwischen dem 3. März 2011 und dem 11. März 2011 (act. 13 Ziff. C.I.6.3.1 S. 99; act. 4). In der 1. Ermittlungsphase beobachteten die Sachbearbeiter am 17., 18., 23. und 24. Dezember 2008, 10. Februar und 3. März 2009 Aktivitäten des Klägers. Am 17. Dezember 2008 um 08:57 Uhr befreite der Kläger den ca. 14 m<sup>2</sup> grossen Garagenvorplatz des von ihm bewohnten Reihenhauses in H.\_\_\_\_\_ mit einer Schaufel von einer 10-15 cm hohen Schneedecke (act. 15 Ermittlungsbericht vom 23.03.2009 S. 19-20). Am 18. Dezember 2008 um 08:44 Uhr lenkte der Kläger sein Fahrzeug von seinem Wohnort in H.\_\_\_\_\_ über AS.\_\_\_\_\_ über die Autobahn in Fahrtrichtung

- 100 - AT.\_\_\_\_\_ GR bis zur Ausfahrt AU.\_\_\_\_\_ ZH, nach rund einer Stunde weiter zur Ausfahrt AV.\_\_\_\_\_ SZ (act. 15 Ermittlungsbericht vom 23.03.2009 S. 20-21). Am 23. Dezember 2008 um 08:25 Uhr lenkte der Kläger sein Fahrzeug von seinem Wohnort in H.\_\_\_\_\_ in die Stadt Zürich, hielt sich dort für rund 15 Minuten in einem Geschäft auf, lud an der Tramendstation AW.\_\_\_\_\_ eine Beifahrperson zu und fuhr weiter wieder stadtauswärts über H.\_\_\_\_\_ und Q.\_\_\_\_\_ ZH in die Garage des Einkaufszentrums BA.\_\_\_\_\_ in BB.\_\_\_\_\_ AG; dort betreute er zusammen mit einer weiteren Person während mehr als 11 Stunden eine Anlage aus künstlichem Eis, unterbrochen durch Toilettenpausen; am Schluss reinigte er den Boden im Bereich der Theke während rund zwölf Minuten, bis die Observation um 20:52 Uhr abgebrochen wurde (act. 15 Ermittlungsbericht vom 23.03.2009 S. 21-24). Am 24. Dezember 2008 wurde der Kläger von 13:45 Uhr bis 14:10 Uhr erneut bei der Betreuung des Kunsteisfelds beobachtet (act. 15 Ermittlungsbericht vom 23.03.2009 S. 24). Am 10. Februar 2009 um 07:52 Uhr lenkte der Kläger sein Fahrzeug von seinem Wohnort in H.\_\_\_\_\_ zum Tenniszentrum in BC.\_\_\_\_\_ AG; dort lud er zusammen mit seiner Begleitperson während 30 Minuten diverse

Utensilien, Taschen und kleinere Maschinen vom Kofferraum in eine Traglufthalle; zudem bearbeitete er eine künstliche Eisfläche in einer Traglufthalle; während 20 Minuten trug er mit der Begleitperson Utensilien, eine Maschine, eine gelbe grosse Tasche und eine Kabelrolle zu seinem Auto; anschliessend kaufte der Kläger in einem Baumarkt eine Kleinigkeit ein und fuhr wieder nach Hause (act. 15 Ermittlungsbericht vom 23.03.2009 S. 25-26). Am 3. März 2009 wurde der Kläger erneut bei einer Fahrt zur Kunsteisfläche in BC.\_\_\_\_\_ AG beobachtet (act. 15 Ermittlungsbericht vom 23.03.2009 S. 26-29). In der 2. Ermittlungsphase beobachteten die Sachbearbeiter am 3. und vom 7. bis zum 10. März 2011 grössere Aktivitäten.

- 101 - Am 3. März 2011 um 07:12 Uhr lenkte der Kläger sein Fahrzeug von seinem Wohnort in H.\_\_\_\_\_ über die Autobahn bis zur Ausfahrt BD.\_\_\_\_\_ ZH und weiter zur Talstation der Luftseilbahn "BE.\_\_\_\_\_" in BF.\_\_\_\_\_ SZ, wo er um 08:01 Uhr eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 17 [S. 18 fehlt]). Die Sachbearbeiter beobachteten den Kläger mit dem Snowboard bei mehreren Talfahrten von der Bergstation "BG.\_\_\_\_\_" und der Bergstation "BH.\_\_\_\_\_" (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 19). Um 11:29 Uhr trocknete der Kläger sein Snowboard, verstaute es im Kofferraum seines Fahrzeugs und fuhr zurück an seinen Wohnort in H.\_\_\_\_\_, wo er um 12:22 Uhr eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 19-20). Am 7. März 2011 fuhr der Kläger um 07:38 Uhr von seinem Wohnort in H.\_\_\_\_\_ in das Skigebiet BI.\_\_\_\_\_ zum Snowboarden, wo er um 08:35 Uhr an der Talstation der Luftseilbahn "BE.\_\_\_\_\_" in BF.\_\_\_\_\_ eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 20-21). Die Sachbearbeiter beobachteten den Kläger bei mehreren Abfahrten von der Bergstation "BG.\_\_\_\_\_" und der Bergstation "BH.\_\_\_\_\_", darunter auch bei drei Talfahrten von der Bergstation "BG.\_\_\_\_\_" zur Talstation "BE.\_\_\_\_\_" (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 21-23). Danach fuhr der Kläger weiter über BJ.\_\_\_\_\_ ZH auf der Autobahn nach BK.\_\_\_\_\_ ZH zu einer Praxis für Wirbelsäule-Basis-Ausgleich, wo er um 15:10 Uhr eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 23-24). Am 8. März 2011 fuhr der Kläger um 07:30 Uhr von seinem Wohnort in H.\_\_\_\_\_ in das Skigebiet BI.\_\_\_\_\_ zum Snowboarden, wo er um 08:34 Uhr an der Talstation der Luftseilbahn "BE.\_\_\_\_\_" in BF.\_\_\_\_\_ SZ eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 24-25). Die Sachbearbeiter beobachteten den Kläger bei mehreren Abfahrten von der Bergstation "BG.\_\_\_\_\_" und der Bergstation "BH.\_\_\_\_\_" (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 25-26). Um 11:53 Uhr begab sich der Kläger auf die Talfahrt von der Bergstation "BG.\_\_\_\_\_" zur Talstation "BE.\_\_\_\_\_", wo er um 12:00 Uhr eintraf und an seinen Wohnort in H.\_\_\_\_\_ fuhr (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 26-27). Am 9. März 2011 fuhr der Kläger zwischen 06:15 Uhr und 07:12 Uhr von seinem Wohnort in H.\_\_\_\_\_ auf der Autobahn über die Verzweigung "BL.\_\_\_\_\_" bis zur

- 102 - Ausfahrt BM.\_\_\_\_\_ SG, über das BN.\_\_\_\_\_ nach BO.\_\_\_\_\_ AT, auf der Autobahn in Richtung BP.\_\_\_\_\_ AT bzw. BQ.\_\_\_\_\_ AT bis zur Ausfahrt BR.\_\_\_\_\_ und dort nach AQ.\_\_\_\_\_ AT, wo er um 10:51 Uhr eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 27-28). Dort nahm der Kläger an einer Geschäftsbesprechung teil (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 28-30). Nach einer weiteren Besprechung in BS.\_\_\_\_\_ AT fuhr der Kläger um 16:55 Uhr über dieselbe Strecke wieder zurück an seinen Wohnort in H.\_\_\_\_\_, wo er um 20:55 Uhr eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 30-31). Am 10. März 2011 fuhr der Kläger um 07:44 Uhr von seinem Wohnort in H.\_\_\_\_\_ in das Skigebiet BI.\_\_\_\_\_, wo er um 08:41 Uhr bei der Talstation

"BE.\_\_\_\_\_" in BF.\_\_\_\_\_ eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 31-32). Die Sachbearbeiter beobachteten den Kläger, teilweise mit Begleitung, bei mehreren Abfahrten von der Bergstation "BG.\_\_\_\_\_", der Bergstation "BH.\_\_\_\_\_" und der Bergstation "BT.\_\_\_\_\_" (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 32-33). Der Kläger traf um 12:07 Uhr mit der Luftseilbahn wieder in der Talstation "BE.\_\_\_\_\_" ein und fuhr nach BU.\_\_\_\_\_ AG, wo er vor 13:15 Uhr eintraf (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 33-34). Um 14:05 Uhr fuhr der Kläger an seinen Wohnort in H.\_\_\_\_\_, wo er um 14:32 Uhr eintraf; 20 Minuten später fuhr er in das Zentrum von H.\_\_\_\_\_ (act. 15 Ermittlungsbericht vom 20.04.2011 S. 34). Das Gericht wies den medizinischen Gutachter bei der Instruktion namentlich auf die Betreuung des künstlichen Eisfelds am 23. Dezember 2008, auf das Snowboardfahren am 3., 7. und 8. März 2011 sowie auf die Fahrt und das Verkaufsgespräch am 9. März 2011 hin (act. 171 Frage 15 S. 13). Im Rahmen der Sozialanamnese er hob der Gutachter zudem, dass der Kläger selten noch Rennfahrrad fahre, snowboarde, häufig mit dem Mountainbike auf den Üetliberg fahre (act. 187 Ziff. 2.1.6 S. 44-45). Im Hinblick auf die Vereinbarkeit dieser Aktivitäten mit den geschilderten Kopfschmerzen erklärt das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019, Rennfahrradfahren, Snowboarden und Mountainbiken seien bei bestehenden starken Kopfschmerzen schwer nachzuvollziehen, doch gehe das Gutachten nicht davon aus, dass der Kläger diese Tätigkeiten bei Kopfschmerzen durchführe; die Observation sei ohne Angaben über

- 103 - eine Korrelation der bestehenden Kopfschmerzen mit den ausgeführten Tätigkeiten für eine korrigierende Beurteilung nicht verwertbar (act. 237 Frage 39 S. 13). In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 sagte der Kläger, er sei ein Bewegungsmensch, die sportlichen Tätigkeiten würden ihn ablenken, jedoch betreibe er diese nicht mehr mit derselben Intensität wie vor dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 (Prot. S. 112). Für das Verkaufsgespräch vom 9. März 2011 sei eigentlich ein Kollege vorgesehen gewesen, der sich jedoch am Vorabend krank gemeldet habe; da noch eine Person aus Nürnberg DE dazu gekommen sei, habe er den Termin nicht mehr absagen können; der Observationsbericht erwähne nicht, dass er zwischendurch viele Pausen gemacht habe (Prot. S. 114). Der Spruchkörper vermag keinen Widerspruch zwischen den gutachterlichen Feststellungen und dem Observationsergebnis zu erkennen. Die beobachteten Tätigkeiten gehen nicht über diejenigen hinaus, welche der Kläger in der Anamnese beim Gutachter und in der Parteibefragung vor dem Gericht angegeben hat. Bei der Würdigung der Observationsberichte ist zudem zu berücksichtigen, dass diese lediglich Parteibehauptungen darstellen. Deshalb können sie nicht widerlegen, dass der Kläger Pausen gemacht hat, welche nicht protokolliert sind. Auch die zeitlichen Angaben sind mit einer gewissen Vorsicht zu würdigen, waren in der Observation doch unterschiedliche Personen involviert und ist nicht nachvollziehbar, wie die Informationen zusammengetragen und aufeinander abgestimmt worden sind. Die Beklagte stellt die Glaubhaftigkeit der Angaben des Klägers unter Bezugnahme auf den (undatierten) internen Aktenvermerk über das Infogespräch mit Sachbearbeitern der Beklagten über das Gespräch von zwei Mitarbeitenden der Beklagten über angebliche Tätigkeiten und Freizeitaktivitäten des Klägers mit dessen ehemaliger Frau im AO.\_\_\_\_\_-Restaurant AP.\_\_\_\_\_ im Jahre 2010 in Frage (act. 14/47; Ziffer 2.4.1.1 oben) in Frage (act. 13 Ziff. C.I.6.4 S. 106). Demgemäss soll die ehemalige Frau des Klägers gesagt haben, der Kläger lüge alle Personen um ihn herum an, er simuliere 100 %, in den Jahren 2006, 2007 und 2008 sei der Kläger mehrmals wöchentlich für zwei bis drei Stunden biken gegangen, in den

- 104 - Jahren 2007 und 2008 habe er Mountainbike-Ferien im Südtirol gemacht und im Winter fahre er Snowboard (act. 14/47). Der interne Aktenvermerk wurde von einer Mitarbeiterin der Beklagten verfasst und unterzeichnet. Der Beweiswert dieses internen Protokolls der Beklagten, welches von der ehemaligen Frau des Klägers nicht unterzeichnet worden ist, geht nicht über eine Parteibehauptung hinaus. Die ehemalige Frau des Klägers schilderte in der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 den Hintergrund des Gespräches. Zwischen dem Auszug aus dem gemeinsamen Haushalt [am 1. November 2008; Ziffer 2.4.1.1 oben] und der Scheidung habe sie für alles finanziell aufkommen müssen, dem Kläger Unterhalt bezahlt und Schulden gemacht; dagegen sei vom Kläger nichts gekommen (Prot. S. 136). Der Kläger habe immer darüber geklagt, er sei die leidtragende Person und alle anderen seien schuld, dass es ihm so schlecht gehe; habe der Kläger über Kopfschmerzen geklagt, habe sie es schliesslich so wahrgenommen, als passe es ihm nicht mehr und wolle er nach Hause (Prot. S. 137-138). Die (behaupteten) Angaben der ehemaligen Frau gegenüber der Beklagten sind deshalb vor dem Hintergrund einer im Nachgang des Unfalls vom 10. März 2003 konfliktbelasteten Beziehung zu sehen. Der festgehaltene Vorwurf der Simulation ist zu relativieren; im Übrigen ist er zu wenig bestimmt, um daraus Schlüsse zu ziehen. Die festgehaltenen sportlichen Aktivitäten gehen nicht über das hinaus, was der Kläger in der Anamnese beim Gutachter und in der Parteibefragung vor dem Gericht angegeben hat bzw. was die Observation ergeben hat. Die Observationsergebnisse und die Schilderungen der ehemaligen Frau widerlegen die Beschwerdeschilderung des Klägers deshalb nicht. Im Ergebnis ist erstellt, dass der Kläger seit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 an Kopfschmerzen leidet.

#### **E. 2.4.2.2**

Die Schulter- und Nackenbeschwerden mit Ausstrahlungen in Kopf und Arme stützen sich verbaliter auf die Rechnung des Manualtherapeuten P.\_\_\_\_\_ vom 15. Oktober 2003 und dessen Bericht an die Beklagte vom 15. Dezember 2003 (act. 3/52; act. 3/55 S. 1). In der Sache finden sich entsprechende Feststel-

- 105 - lungen allerdings bereits in den ereignisnahen medizinischen Unterlagen. Das Überweisungsschreiben von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 18. März 2003 hält für die Halswirbelsäule bewegungsabhängige muskuläre Schmerzen fest, die sich im Verlauf sehr gut gebessert hätten (act. 3/42). Gemäss Bericht vom 2. Juni 2003 soll der Kläger in der Konsultation nach dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 von einer Verspannung im Bereiche der Halswirbelsäule und der oberen Brustwirbelsäule bei guter Beweglichkeit beider Arme berichtet haben, am

#### **E. 2.4.2.3**

Die Schmerzausstrahlungen in Schultern und Armen ergeben sich aus dem Bericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 (act. 3/36 S. 2), woraus sie der Bericht an die Beklagte von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 7. April 2003 übernimmt (act. 3/44). Gemäss dem Bericht von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ hätten die Schmerzen in der rechten Schulter mit Ausstrahlung in linke Seite jedoch bereits ca. 2- 4 Tage nach dem Unfall vom 10. März 2003 eingesetzt (act. 3/56). Gemäss den Aufzeichnungen von Dr. med. O.\_\_\_\_\_ habe der Kläger am 4. Juni 2003 von bewegungsabhängigen Schulterschmerzen berichtet (act. 3/48 S. 4). Der Eintrittsbefund im Rehasentrum ... ergab Endphasenschmerzen bei der Flexion/Abduktion und bei der Innenrotation der rechten Schulter sowie eine um einen Drittel eingeschränkte Flexion der rechten Hand mit Endphasenschmerzen (act. 3/50 S. 3). Der Bericht der Rehaklinik ...

vom 12. Juli 2004 erläutert Schulter- und Unter- arm/Handschmerzen rechts im Zusammenhang mit den Kopf- und Nacken- schmerzen (act. 3/61 S. 2). Ausweislich des medizinischen Gutachtens vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 habe der Kläger bei der Untersuchung durch den neurologischen Gutachter am 18. Dezember 2017 über folgende aktu- ellen Beschwerden geklagt: "chronische Kopfschmerzen, Missempfindung in den Fingern II-IV rechts, seelische Probleme mit fehlendem Vertrauen, Vergesslich- keit, Missempfindung im Nacken, Rückenschmerzen" (act. 187 Ziff. 2.5.2 S. 48). Neben den Kopfschmerzen, den Schulter- und Nackenbeschwerden und dem Einschlafen der Hände kommt den Scherzausstrahlungen in Schultern und Armen aktuell keine selbstständige Bedeutung (mehr) zu.

- 108 -

#### **E. 2.4.2.4**

Das Einschlafen der Hände ist erstmals im Überweisungsschreiben von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 18. März 2003 festgehalten (act. 1 Ziff. 33 S. 16; act. 3/42). In der Konsultation vom 18. März 2003 habe der Kläger berichtet, die Hände wür- den öfters einschlafen, teilweise beidseits, mehrmals am Tag (act. 3/42). Präzi- sierend hält der Bericht an die Beklagte vom 2. Juni 2003 fest, die Hände würden beidseits ca. 5 Mal pro Tag einschlafen (act. 3/47). Der weitere Bericht an die Be- klagte vom 23. Dezember 2003 führt das Einschlafen der rechten Hand und des linken Daumens und Zeigefingers sowohl als unmittelbar als auch als erst ca. 2- 4 Tage nach dem Unfall vom 10. März 2003 aufgetretene Beschwerden auf (act. 3/56). Bei der Untersuchung durch den neurologischen Gutachter am 18. Dezember 2017 sagte der Kläger, er habe diese Beschwerden einen Tag nach dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 realisiert (act. 187 Ziff. 2.1.1 S. 43). Gemäss den Aufzeichnungen von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ habe der Kläger in der Konsultation am 20. März 2003 gesagt, es würden Einschlafgefühle an der rechten Hand und an der linken Hand an Daumen und Zeigefinger auftre- ten (act. 1 Ziff. 34 S. 16-17; act. 3/37 S. 2; act. 3/43). Gemäss Bericht an die Be- klagte vom 2. Juni 2003 habe der Kläger am 31. März 2003 weiter vom Einschla- fen der rechten Hand und am 22. April 2003 vom gelegentlichen Einschlafen der rechten Hand, insbesondere des 4. und 5. Fingers, berichtet (act. 1 Ziff. 37 S. 18; act. 3/47). Gemäss den Aufzeichnungen von Prof. Dr. med. N. \_\_\_\_\_ und Dr. med. O. \_\_\_\_\_ habe der Kläger am 3. Juni 2003 von einem Einschlafen der Hand rechts wie ein Handschuh berichtet, welches nicht von Schmerzen im Arm begleitet sei (act. 3/48 S. 3), am 4. Juni 2003 von wiederholtem Einschlafen der ganzen rech- ten Hand (act. 3/48 S. 4). Beim Vermerk in der Beurteilung des Berichts des Reha zentrums ... vom 16. September 2003 dürfte es sich um eine Wiedergabe aus den Vorakten handeln (act. 3/50 S. 1), womit ihr keine selbstständige Bedeu- tung zukommt. Gemäss Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 24. September 2003 habe sich das Einschlafen der rechten Hand nicht verbessert (act. 3/51). Gemäss dem weiteren Bericht vom 23. Dezember 2003 seien hingegen das Einschlafen der linken Hand bzw. von Daumen und Zeigefinger verschwunden (act. 3/56). Bei Eintritt in die Rehaklinik ... für den Aufenthalt vom 26. Mai 2004 bis 6. Juli 2004

- 109 - berichtete der Kläger (weiterhin) über ein Einschlafen des rechten Unterarmes sowie der Hand (act. 3/61 S. 5). Bei der Untersuchung durch den neurologischen Gutachter am 18. Dezember 2017 habe der Kläger über Missempfindung in den Fingern II-IV rechts geklagt (Ziffer 2.4.2.3 oben). Er habe das Gefühl, als ob diese zusammenkleben würden, dafür gebe es keine Auslöser (act. 187 Ziff. 2.1.1 S. 43). In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 sagte der Kläger, die Hand schlafe ihm immer noch sehr häufig ein, allerdings habe er seit

dem Aufenthalt im Rehasentrum ... vom 30. Juli 2003 bis 20. August 2003 nicht mehr das Gefühl, die Finger würden zusammenkleben (Prot. S. 109). Die Aussage des Klägers in der Parteibefragung entspricht den Feststellungen in den Berichten von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 24. September 2003 und vom 23. Dezember 2003. Diesbezüglich ist deshalb auf die präzisere und unmittelbare Aussage des Klägers vor dem Gericht abzustellen. Demnach schläft dem Kläger die rechte Hand regelmässig und oft ein, wogegen die Beschwerden in der linken Hand sowie das Gefühl des Zusammenklebens der Finger seit dem Aufenthalt im Rehasentrum ... vom 30. Juli 2003 bis 20. August 2003 nicht mehr bestehen. Gemäss dem medizinischen Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 hätten sich bezüglich der Missempfindung in den rechten Fingern II-IV keine objektivierbaren pathologischen Befunde gezeigt (act. 187 Ziff. 2.5.5 S. 49). Der Bericht von Prof. Dr. med. N.\_\_\_\_\_ und Dr. med. O.\_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2003 stellte die Verdachtsdiagnose auf ein Karpaltunnelsyndrom rechts (act. 3/48 S. 1). Der Bericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 und das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 verneinen das Vorliegen eines Karpaltunnelsyndroms je mit schlüssiger Begründung (normale Medianusneurographie bzw. negativer Phalantest; act. 3/36 S. 3; act. 187 Ziff. 2.5.5 S. 49). Deshalb ist nicht davon auszugehen, dass ein Karpaltunnelsyndrom vorliegt. Im Ergebnis ist erstellt, dass der Kläger seit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 am Einschlafen der rechten Hand leidet.

- 110 -

#### **E. 2.4.2.5**

Konzentrationsprobleme sind im Schreiben von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 14. Mai 2003 und im Bericht von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2003 erwähnt (act. 1 Ziff. 36 S. 17, Ziff. 37 S. 18; act. 3/46; act. 3/47). Demgemäss soll der Kläger am 6. Mai 2003 berichtet haben, er fühle sich zunehmend müde, benebelt, und er könne wegen fehlender Konzentration weiterhin nicht arbeiten, nachdem ihm am 25. April 2003 Sirdalud [ein Muskelrelaxans mit dem Wirkstoff Tizanidin; Ziffer 2.4.2.2 oben] verschrieben worden war (act. 3/47). Die Konzentrations-schwierigkeiten waren der hauptsächlich angeführte Grund für die Überweisung an Dr. med. N.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 14. Mai 2003 (act. 3/46; act. 3/47). Gemäss den Aufzeichnungen von Prof. Dr. med. N.\_\_\_\_\_ und Dr. med. O.\_\_\_\_\_ habe der Kläger am 3. Juni 2003 über verminderte Belastbarkeit und Konzentrations-schwierigkeiten berichtet, er könne nicht mehr lange sitzen, schon gar nicht am Computer arbeiten (act. 3/48 S. 3), am 4. Juni 2003 habe er gesagt, er sei seit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 als selbstständiger Informatik-Fachmann arbeitsunfähig, vor allem wegen Konzentrationsstörungen, Leistungseinbussen bei der Bildschirmarbeit und dauerndem Druck im Kopf (act. 3/48 S. 4). Zudem halten die Rechnung des Manualtherapeuten P.\_\_\_\_\_ vom 15. Oktober 2003 und dessen Bericht an die Beklagte vom 15. Dezember 2003 Konzentrationsstörungen fest (act. 3/52; act. 3/55 S. 1). In der neuropsychologischen Untersuchung in der Rehaklinik ... vom 27. Mai 2004 ergaben sich markante Schwächen bei der längerdauernden visuellen Aufmerksamkeits- und Konzentrationsleistung mit einem klaren Leistungsabfall nach ca. 45-60 Minuten; nach einer Pause von 30 Minuten könne er Kläger dann wieder mit guter Leistung weiterarbeiten für ca. 60 bis 75 Minuten (act. 3/62 S. 2). Das neuropsychologische Gutachten vom 10. März 2018 konnte die Konzentrationsprobleme in der Untersuchung vom 9. Februar 2018 objektivieren (act. 194 Frage 6 S. 20). Nach mehrstündiger psychomentaler Beanspruchung hätten sich Leistungsauffälligkeiten im

Aufmerksamkeitsbereich gezeigt (act. 194 S. 15). Zudem konnte es die Defizite im Aufmerksamkeitsbereich in der neuropsychologischen Untersuchung in der Rehaklinik ... vom 27. Mai 2004 replizieren (act. 194 S. 16 und Frage 6 S. 20). Das neuropsychologische Parteigutachten vom 3. März 2006 attestiert deutliche Minderleistungen im Bereich des Konzentrations- und

- 111 - Aufmerksamkeitsvermögens (act. 3/14 S. 8); im Vordergrund der objektivierbaren kognitiven Minderleistungen stünden fast durchwegs deutliche bis massive Verlangsamungen und schwankende Reaktionen bei gezielter Anforderung an das Konzentrations- und Aufmerksamkeitsvermögen (act. 3/14 S. 9). Gemäss dem neuropsychologischen Gutachten vom 10. März 2018 hätten die damals berichteten Defizite im Gedächtnis- und Aufmerksamkeitsbereich repliziert werden können (act. 194 S. 17). In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 bejahte der Kläger Konzentrationsstörungen nach dem Unfall vom 10. März 2003 (Prot. S. 107-108); er könne sich nicht mehr als eine, fünfviertel oder vielleicht einmal eineinhalb Stunden konzentrieren (Prot. S. 110). Die damalige Partnerin und ehemalige Frau des Klägers konnte in der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 nicht beurteilen, ob der Kläger an Konzentrationsproblemen leide, sie konnte jedoch feststellen, dass der Kläger weniger aktiv gewesen sei (Prot. S. 132). Mehrere neuropsychologische Testungen haben die Konzentrationsprobleme replizieren können. Die Angaben des Klägers sind konstant und widerspruchsfrei. Die Angaben seiner ehemaligen Frau widerlegen diese nicht. Für eine Drittperson sind die Konzentrationsprobleme nicht sinnlich wahrnehmbar. Zudem fügen sich diese in die übrige Symptomatik mit Kopfschmerzen, Schulter- und Nackenschmerzen sowie Einschlafen der Hände ein. In ihrer Würdigung der Observationsberichte macht die Beklagte geltend, die beobachtete Fahrt nach AQ. \_\_\_\_\_ AT am 9. März 2011 sei mit den geklagten Konzentrationsbeschwerden des Klägers nicht vereinbar (act. 13 Ziff. C.I.6.3.3 S. 104-105). Es ist nicht streitig, dass der Kläger imstande ist, Motorfahrzeuge zu lenken (act. 13 Ziff. C.I.6.2.4 S. 96). Der Kläger lenkte auch bei den Unfällen vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 ein Motorfahrzeug. Diese Umstände waren auch den Gutachtern bekannt. Die in den neuropsychologischen Testungen erhärteten Minderleistungen im Gedächtnis- und Aufmerksamkeitsbereich führen nicht dazu, dass der Kläger kein Motorfahrzeug mehr lenken kann. Die Anforderungen der beobachteten Fahrt decken sich nicht mit jenen der neuropsychologischen Testung. Die Konzentrationsprobleme wirken sich deshalb nicht auf

- 112 - die beobachteten Tätigkeiten aus. Schliesslich liegt auch keine schwere neuropsychologische Störung vor (Ziffer 2.4.3 unten). Im Ergebnis ist erstellt, dass der Kläger seit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 an Konzentrationsproblemen leidet.

#### **E. 2.4.2.6**

Das Augenflimmern ist erstmals im Überweisungsschreiben von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 18. März 2003 festgehalten (act. 1 Ziff. 33 S. 16; act. 3/42). In der Konsultation vom 18. März 2003 habe der Kläger berichtet, beim Lesen entstehe nach 15 Minuten Flimmern vor den Augen und leichter Kopfdruck (act. 3/42; act. 3/44; act. 3/47). Gemäss den Aufzeichnungen von Dr. med. M. \_\_\_\_\_ habe der Kläger am 20. März 2003 Leseschwierigkeiten beschrieben, nach etwa einer halben Stunde werde es dem Kläger unwohl, und es komme zu Augenflimmern (act. 3/36 S. 2; act. 3/43). Zudem halten die Rechnung des Manualtherapeuten P. \_\_\_\_\_ vom 15. Oktober 2003 und dessen Bericht an die Beklagte vom

15. Dezember 2003 Schwindelgefühle und Augenflimmern fest (act. 3/52; act. 3/55 S. 1). Soweit das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 und das neuropsychologische Gutachten vom 10. März 2018 auf die Beschwerden betreffend Augenflimmern eingehen, beziehen sie sich auf frühere Angaben des Klägers, welche aus den Arztberichten ersichtlich sind (act. 187; act. 194; act. 237). Im Übrigen steht dieses im Zusammenhang mit den vom Kläger beklagten Konzentrationsproblemen. Hier verweist das neuropsychologische Gutachten vom 10. März 2018 auf das neuropsychologische Parteigutachten vom 3. März 2006 (act. 194 Frage 6 S. 20). Gemäss diesem provoziere die reduzierte kognitive Belastbarkeit und Ausdauer, insbesondere bei konzentrierter Anstrengung am PC, körperliche Beschwerden, etwa vermehrt Kopfschmerzen mit Augenflimmern und verschwommenem Sehen (act. 3/14 S. 9). Im Zusammenhang mit den weiteren Beweismitteln kann auch dieses Privatgutachten zur Beweisbildung beitragen. In der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 erwähnte der Kläger das Augenflimmern spontan im Zusammenhang mit den Konzentrationsstörungen nach dem Unfall vom 10. März 2003 (Prot. S. 107-108). In Bezug auf die fortdauernden kör-

- 113 - perlichen Beschwerden sagte er, das Augenflimmern beginne nach den fünf Viertelstunden, nach welchen er sich nicht mehr konzentrieren könne; es gebe schlechte Tage, wo er es schon am Morgen habe; dann gehe er gar nicht aus dem Haus, dann mache er einfach nichts (Prot. S. 110). Die Beschreibung des Augenflimmerns durch den Kläger erfolgte bereits wenige Tage nach dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003. Er nennt dieses stets im Zusammenhang mit den Konzentrationsproblemen und den Kopfschmerzen. Das Augenflimmern erscheint in besonderem Masse mit den Konzentrationsproblemen und den Kopfschmerzen assoziiert. Zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben ist deshalb entscheidend, dass diese weiteren Beschwerden als nachgewiesen zu erachten sind. Aufgrund dieses Beweisergebnisses ist auch davon auszugehen, dass beim Kläger ein Augenflimmern auftritt. Im Ergebnis ist erstellt, dass der Kläger seit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 an Augenflimmern leidet.

#### **E. 2.4.2.7**

Von einer eingeschränkten Beweglichkeit der HWS soll der Kläger gemäss Bericht vom 2. Juni 2003 in der Konsultation nach dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 berichtet haben (act. 3/47). Gemäss den Aufzeichnungen von Dr. med. O. \_\_\_\_\_ war in der rheumatologischen Untersuchung vom 3. Juni 2003 die HWS-Extension um einen Drittel schmerzhaft eingeschränkt, jedoch die Lateroflexion sowie Rotation in Neutralstellung und in Inklination normal mit Endphasenschmerz (act. 3/48 S. 4). Der Eintrittsbefund im Rehasentrum ... [am 30. oder 31. Juli 2003] ergab eine um einen Drittel eingeschränkte Beweglichkeit der Halswirbelsäule in allen Bewegungsrichtungen und Endphasenschmerzen bei Extension (act. 3/50 S. 3). Zudem hält der Bericht des Manualtherapeuten P. \_\_\_\_\_ an die Beklagte vom 15. Dezember 2003 fest, eine Blockade in den Halswirbeln verunmögliche problemloses Drehen des Kopfes (act. 3/55). Bei Eintritt in die Rehaklinik ... für den Aufenthalt vom 26. Mai 2004 bis 6. Juli 2004 fiel eine schmerzbedingte Bewegungseinschränkung in der Halswirbelsäule nach rechts auf (act. 3/61 S. 5). Die Untersuchung durch den neurologischen Gutachter am 18. Dezember 2017 ergab eine HWS-Rotation rechts / links von 75° / 0 / 75° (act. 187 Ziff. 2.2 S. 45) und eine HWS-Seitwärtsneigung rechts / links von 30° / 0

- 114 - / 30° (act.187 Ziff. 2.2 S.46). Dies entspricht einer für das Alter des Klägers diskret eingeschränkten HWS-Rotation; zudem ist ein Knacken bei Extremstellung des Kopfes hörbar und ein Muskelhartspann der Nacken-/Schultermuskulatur feststellbar (act. 237 Ziff. 45 S. 161). Im Ergebnis ist eine eingeschränkte Beweglichkeit der HWS erstellt.

#### **E. 2.4.2.8**

Eine Besserung der Beschwerden ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht zu erwarten. Gemäss dem medizinischen Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 gibt es keinen nachvollziehbaren Grund, dass sich das seit 15 Jahren persistierende Beschwerdebild plötzlich massiv bessern oder verschlechtern sollte (act. 187 Ziff. 5.10 S. 61-62). Bereits der neuropsychologische Bericht der Rehaklinik ... vom 7. Juni 2004 hält fest, dass eine Chronifizierung des Zustandsbildes angebahnt sei (act. 3/62 S. 3). Das neuropsychologische Teilgutachten vom 10. März 2018 geht von einem seither chronifizierten und zukünftig anhaltenden Zustand aus (act. 194 S. 21). Vor dem Hintergrund der Entwicklung der Beschwerden ist diese gutachterliche Beurteilung nachvollziehbar. Im Ergebnis ist erstellt, dass keine Besserung der Beschwerden mehr zu erwarten ist.

#### **E. 2.4.2.9**

Das Beweisverfahren ergibt, dass der Kläger seit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 insbesondere an Kopfschmerzen, Schulter- und Nackenbeschwerden mit Ausstrahlungen in Kopf und Arme, Einschlafen der Hände, Augenflimmern und Konzentrationsproblemen, eine eingeschränkte Beweglichkeit der HWS leidet und diesbezüglich keine Besserung mehr zu erwarten ist.

#### **E. 2.4.3**

Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 stellt aufgrund der Kopf- und Nackenbeschwerden die Diagnose eines cervicocervicalen Syndroms (Schmerzsyndroms) mit chronischen Kopfschmerzen mit migräniformen Komponenten (act. 187 Ziff. 2.4.1 S. 46, Ziff. 2.5.4 S. 48-49 und Ziff. 5.3 S. 59). Die Diagnose eines Zervikalsyndroms findet sich im Wesentlichen bereits im Bericht von Prof. Dr. med. N.\_\_\_\_\_ und Dr. med. O.\_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2003 (act. 3/48 S. 1) und im Austrittsbericht des Rehasentrums ... vom 16. September 2003 (act. 3/50 S. 1). Auch diese assoziieren die Nacken- mit den Kopfbeschwerden (Ziffer 2.4.2.2 oben).

- 115 - Weiter stellt das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 aufgrund der neuropsychologischen Testung die Diagnose einer leichten neuropsychologischen Funktionsstörung mit Störungen bei den Lern- und Frischgedächtnisfunktionen (betont verbal) und bei den komplexen Aufmerksamkeitsfunktionen (act. 187 Ziff. 5.3 S. 59; act. 194 S. 14-15 und S. 19). In der neurologischen Untersuchung durch den medizinischen Gutachter beklagte der Kläger ein Knirschen im Nacken (act. 187 Ziff. 2.1.1 S. 43). Bei Extremstellung des Kopfes kommt es zu einem Knacken, ohne dass dabei Hinweise für Schmerzen zu sehen sind (act. 187 Ziff. 2.2 S. 45-46). Auch in der Parteibefragung vom 12. Januar 2022 berichtete der Kläger von einem Knirschen und Knarren im Genick (Prot. S. 109-110). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 sieht darin am ehesten Zeichen/Folge von degenerativen Veränderungen in der Halswirbelsäule (act. 187 Ziff. 2.5.5 S. 49), ordnet diesen vegetativen Symptomen jedoch keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu (act. 187 Ziff. 2.4.2 S. 46 und Ziff. 5.3 S. 59). Sie korrelieren deshalb nicht mit den geltend gemachten

Schmerzen. Zudem beklagte der Kläger in der neurologischen Untersuchung durch den medizinischen Gutachter eine schmerzhaft rechte Rückenmuskulatur (act. 198 Ziff. 2.1.1 S. 43). Die Untersuchung ergab einen leichten Hartspann der paravertebralen Rückenmuskulatur rechts (act. 187 Ziff. 2.2 S. 46). Gemäss dem medizinischen Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 korrelieren die chronischen Rückenschmerzen rechts mit dem leichtgradigen Hartspann der Rückenmuskulatur (act. 187 Ziff. 2.5.5 S. 50). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 diagnostiziert ein leichtgradiges, rechtsseitiges Panvertebralsyndrom, dem es jedoch keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zumisst (act. 187 Ziff. 2.4.2 S. 47 und Ziff. 5.3 S. 59). Zusammengefasst bestehen als Diagnosen ein cervicocephales Syndrom mit chronischen Kopfschmerzen mit migräniformen Komponenten, eine leichte neuropsychologische Funktionsstörung mit Störungen bei den Lern- und Frischgedächtnisfunktionen (betont verbal) und bei den komplexeren Aufmerksamkeitsfunktionen, vegetative Symptome (Missempfindung im Nacken ohne objektivierbares Korrelat) sowie ein leichtgradiges, rechtsseitiges Panvertebralsyndrom.

## **E. 2.5**

**Kausalzusammenhang** Die Haftungs begründung setzt voraus, dass der Betrieb eines Motorfahrzeugs die Körperverletzung ursächlich bewirkt hat. Zwischen dem Betrieb eines Motorfahrzeugs und der Rechtsgutverletzung muss ein haftungsbegründender Kausalzusammenhang bestehen (BGer 4A\_710/2012 v. 20.03.2013 E. 3.2; ROLAND BREHM, in: Berner Kommentar, hrsg. von Regina E. Aebi-Müller/Christoph Müller, 5. Aufl. 2021, N. 103 zu Art. 41 OR; INGEBORG SCHWENZER/CHRISTIANA FOUNTOULAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N 19.01).

### **E. 2.5.1**

Ein natürlicher Kausalzusammenhang ist nach der sog. *Condicio-sine-qua-non*-Formel gegeben, wenn die fragliche Ursache "nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfiel bzw. nicht als in gleicher Weise bzw. zur gleichen Zeit [als] eingetreten gedacht werden könnte" (BGer 4A\_658/2016 v. 05.04.2017 E. 3.1; 4D\_67/2014 v. 26.01.2015 E. 2.1; je unter Hinweis auf BGE 129 V 177 E. 3.1 S. 181). Dabei ist nicht erforderlich, dass der "Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität der [geschädigten] Person beeinträchtigt hat, der Unfall mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfiel" (BGE 129 V 177 E. 3.1 S. 181; BGer 4A\_658/2016 v. 05.04.2017 E. 3.1). Der Kläger behauptet, der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 sei die alleinige Ursache für den von ihm erlittenen Schaden (act. 1 Ziff. 68 S. 28-29, Ziff. 69 S. 29-30, Ziff. 76 S. 33; act. 21 Ziff. 17 S. 17). Dazu stützt er sich insbesondere auf das Privatgutachten von Dr. med. AK.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2007 (act. 1 Ziff. 68 S. 28-29; act. 3/24 Ziff. C S. 21) und auf die Arztberichte von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 23. Dezember 2003, vom 10. Mai 2004 und vom 30. September 2005 (act. 1 Ziff. 68 S. 29; <act. 3/56 => act. 14/42 S. 2; act. 3/60 S. 1; act. 3/70). Einen Harmlosigkeitsbereich gebe es nicht (act. 1 Ziff. 72 S. 32-33; act. 21 Ziff. 16 - 117 - S. 16-17). Die Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 hätten lediglich zu einer vorübergehenden Verschlechterung der Beschwerden geführt (act. 1 Ziff. 68 S. 31, Ziff. 76 S. 33, Ziff. 77 S. 34; act. 3/24 Ziff. C S. 21). Gestützt auf die

Unfallanalyse vom 14. März 2005 behauptet der Kläger, auch wenn sich das Verletzungspotential einer Auffahrkollision nicht bloss aus der kollisionsbedingten Geschwindigkeitsänderung ergebe, sondern vielfältige weitere Faktoren hinzutreten, zeige die tiefe kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung von 5- 10 km/h, dass es sich beim Auffahrunfall vom 7. November 2003 um einen im Verhältnis zum streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 eher leichten Unfall gehandelt habe (act. 1 Ziff. 72 S. 31-32). Gestützt auf das unfallanalytische Gutachten vom 5. Januar 2007 behauptet der Kläger, die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung von 2-4 km/h beim Unfall vom 18. Februar 2005 entspreche einem sehr leichten Unfall, bei welchem die auf den Kläger wirkenden Kräfte von ungefähr 0,4 bis 1,4 g etwa jenen bei einer Vollbremsung (0,5 bis 1,5 g) entsprechen (act. 1 Ziff. 73 S. 32). Die beiden Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 hätten deshalb ohne den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 zu keiner oder höchstens zu einer vorübergehenden leichten Beeinträchtigung des Gesundheitszustandes des Klägers geführt (act. 1 Ziff. 74 S. 32, Ziff. 76 S. 33, Ziff. 77 S. 34). Die Mitwirkung der beiden anderen Unfälle dürfe höchstens auf der Bemessungsebene Rechnung getragen werden (act. 1 Ziff. 77 S. 33-34). Die Beklagte bestreitet das Bestehen eines natürlichen Kausalzusammenhangs zwischen dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 und den vom Kläger geltend gemachten Verletzungen und Beschwerden (act. 13 Ziff. C.I.4.2 S. 55-56, Ziff. C.I.5.1 S. 56-57, Ziff. C.I.5.4 S. 85, Ziff. C.I.6.2.3 S. 89, Ziff. C.I.6.2.4 S. 98, Ziff. C.I.6.5 S. 107, Ziff. C.I.7 S. 107-108; act. 26 Ziff. B.III.1 S. 75). Sie ist der Ansicht, der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 liege aufgrund der objektivierbaren Indizien noch im Harmlosigkeitsbereich (act. 13 Ziff. C.I.4.2 S. 55; act. 26 Ziff. Ziff. B.II S. 71-75), da die Geschwindigkeit des Klägers beim Sturz unter 10 km/h liege (act. 13 Ziff. B.II.5 S. 13, Ziff. C.I.4.1 S. 55, Ziff. B.II S. 75) und der Kläger den Kopf nicht angeschlagen habe (act. 13 Ziff. B.IV.1 S. 16, Ziff. C.I.4.1 S. 55; act. 26 Ziff. A.II.5.1 S. 37, Ziff. B.II S. 71). Der

- 118 - streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 und der Unfall vom 7. November 2003 würden jeweils unterschiedliche Körperteile und -seiten betreffen (act. 13 Ziff. C.I.9.4 S. 111-112; act. 3/42). Die drei Unfälle würden zueinander im Sinne additiver Kausalität stehen, womit jeder Schädiger nur für den von ihm verursachten Schaden hafte (act. 13 Ziff. C.I.9.3-9.4 S. 111). Nachfolgend ist auf die Darstellung der Parteien und das Beweisergebnis einzugehen, soweit diese den haftungsbegründenden Kausalzusammenhang betreffen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt für den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 132 III 715 E. 3.2 und 3.2.1 S. 720-721; BGE 128 III 271 E. 2b/aa S. 275-276; BGE 107 II 269 E. 1b S. 272-273; BGer 4A\_658/2016 v. 05.04.2017 E. 3.2.1; 4A\_607/2014 v. 09.02.2015 E. 3.2; 4A\_494/2009 v. 17.11.2009 E. 2.1). Danach ist ein Beweis 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 132 III 715 E. 3.1 S. 719-720). Die überwiegende Wahrscheinlichkeit ist zu verneinen, wenn weitere Ursachen "eine massgebende Rolle spielen oder vernünftigerweise in Betracht fallen" (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325; BGer 4A\_658/2016 v. 05.04.2017 E. 3.2.1). Bei nicht bildgebend objektivierbaren Beschwerdebildern stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen an den Nachweis der Unfallkausalität von Verletzungen (BGer 4A\_658/2016 v. 05.04.2017 E. 3.2.1; 4A\_607/2014 v. 09.02.2015 E. 3.2; 4A\_494/2009 v. 17.11.2009 E. 2.2). Insoweit sind auch im Zivilrecht die Anforderungen der sozialversicherungsrechtlichen

Rechtsprechung massgeblich (BGer 4A\_658/2016 v. 05.04.2017 E. 3.2.1; 4A\_607/2014 v. 09.02.2015 E. 3.2; 4A\_494/2009 v. 17.11.2009 E. 2.2; REY/WILDHABER, a.a.O., N 787). Diese gilt sowohl für Schleudertraumata als auch für äquivalente Verletzungen der HWS und Schädel-Hirn-Traumata (BGE 134 V 109 E. 9.1 S. 122- 123). Aufgrund des in der besonderen Bedeutung der Angaben der geschädigten Person liegenden Missbrauchspotentials und der differentialdiagnostisch schwierigen Einordnung der Symptomatik "sind an die Grundlagen für den Schluss auf

- 119 - das Vorliegen solcher Verletzungen hohe Anforderungen zu stellen" (BGE 134 V 109 E. 9 S. 122). Grundlage der Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhangs bilden die durch zuverlässige ärztliche Angaben gesicherten medizinischen Fakten (BGE 119 V 335 E. 2b S. 340-342; BGE 117 V 369 E. 3e S. 380). Nach neuerer Rechtsprechung sind dabei "die aktuellen medizinischen Erkenntnisse, namentlich die von Spezialärzten verschiedener Fachrichtungen erarbeiteten Empfehlungen für ein verlaufsabhängiges diagnostisches Vorgehen, zu berücksichtigen" (BGE 134 V 109 E. 9.1 S. 122-123). In einer ersten Phase ist zu erwarten, dass der Unfallhergang und die anschliessend auftretenden Beschwerden möglichst genau und verifizierbar dokumentiert werden (BGE 134 V 109 E. 9.2 S. 123). Dauern die Beschwerden an bis hin zu einer Chronifizierung, womit sich die Frage von Dauerleistungen stellt, oder liegen bereits kurz nach dem Unfall Anhaltspunkte für einen problematischen Verlauf vor, ist eine zügige interdisziplinäre Abklärung und Beurteilung durch Fachärzte angezeigt (BGE 134 V 109 E. 9.3 S. 124). Eine Begutachtung ist "jedenfalls dann angezeigt, wenn die Beschwerden bereits längere Zeit angehalten haben und nicht von einer baldigen, wesentlichen Besserung ausgegangen werden kann. In der Regel dürfte eine solche Begutachtung nach rund sechs Monaten Beschwerdepersistenz zu veranlassen sein" (BGE 134 V 109 E. 9.4 S. 124-125). Dabei ist empfehlenswert, dass die Begutachtung durch mit diesen Verletzungsarten besonderes vertraute Spezialärzte erfolgt, die über zuverlässige Vorakten verfügen müssen (BGE 134 V 109 E. 9.5 S. 125). "Inhaltlich sind überzeugende Aussagen dazu erforderlich, ob die geklagten Beschwerden überhaupt glaubhaft sind, und bejahendenfalls, ob für diese Beschwerden trotz Fehlens objektiv ausgewiesener organischer Unfallfolgen ein beim Unfall erlittenes Schleudertrauma (Distorsion) der HWS, eine äquivalente Verletzung oder ein Schädel-Hirntrauma überwiegend wahrscheinlich zumindest eine Teilursache darstellt" (BGE 134 V 109 E. 9.5 S. 125-126). Die Zivilrechtsprechung verneint teilweise die überwiegende Wahrscheinlichkeit bei Geschwindigkeitsänderungen im sog. Harmlosigkeitsbereich von unter 10 km/h (BGer 4A\_494/2009 v. 17.11.2009 E. 2.3 und 2.9; HGer ZH HG090209-O

- 120 - v. 26.06.2012 E. 6.2.3.3; HGer ZH v. 11.11.2002 ZR 102 [2003] Nr. 36 E. VI.B.4.3.b S. 170). Die Sozialrechtsprechung unterscheidet im Rahmen der Adäquanzprüfung bei sog. pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage zwischen leichten, mittleren und schweren Unfallereignissen (BGE 134 V 109 E. 10.1 S. 126-127; BGE 117 V 359 E. 6a S. 366 BGE 115 V 133 E. 6 S. 138-139). In diesem Zusammenhang soll die Harmlosigkeitsgrenze für Heckkollisionen bei 10-15 km/h liegen (BGer 8C\_150/2011 v. 14.02.2012 E. 9.1; 8C\_51/2007 v. 20.11.2007 E. 4.3.1). Indessen besteht kein fixer Harmlosigkeitsgrenzwert (BGE 134 V 109 E. 8.3 S. 121; BGer 4A\_275/2013 v. 30.10.2013 E. 5.2; REY/WILDHABER, a.a.O., N 786; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N 19.03). Der Geschwindigkeitsänderung kann jedoch eine Bedeutung bei der Ermittlung

des natürlichen Kausalzusammenhangs auch im Zivilrecht zukommen, denn unfallanalytische und biomechanische Gutachten verfügen über einen entsprechenden Beweiswert (BGer 4A\_540/2010 v. 08.02.2011 E. 1.3). Im vorliegenden Fall liegt jedenfalls selbst dann kein Bagatellunfall mehr vor, wenn von einer Harmlosigkeitsschwelle von 10 km/h ausgegangen würde. Wohl ergibt sich zwischen dem Kläger und dem Unfallfahrzeug eine Geschwindigkeitsdifferenz von lediglich 6 km/h (Ziffer 2.3.1 oben). Indessen handelt es sich nicht um einen typischen Auffahrunfall. Die HWS-Distorsion wäre nicht durch die Kollision mit dem Unfallfahrzeug, sondern durch den Aufprall auf dem Boden verursacht worden. Die Geschwindigkeit des Klägers betrug vor der Kollision 28 km/h (Ziffer 2.3.1 oben). Das Privatgutachten der Beklagten vom 16. Mai 2013 geht bei Annahme einer Geschwindigkeit des Fahrrads von 30 km/h und des Unfallfahrzeugs von 36 km/h davon aus, dass die Geschwindigkeit des Fahrrads unmittelbar nach der Kollision rund 35 km/h betragen hätte; aufgrund des Aufprallwinkels liegt die impulsbedingte Geschwindigkeitsänderung von 4.8 bis 5.2 km/h leicht unter der Geschwindigkeitsdifferenz (act. 27/5 Ziff. C.II.f S. 14, Ziff. III.a S. 15). Die erstellten Geschwindigkeitswerte weichen nur um 2 km/h nach unten ab. Ist in Übereinstimmung mit dem Privatgutachten von einer Abbremsung um 5-10 km/h zwischen Kollision und Aufprall auszugehen, liegt die Geschwindigkeit im Moment

- 121 - des eigentlichen Sturzes wenigstens bei 23-28 km/h. Dies entspricht einem mittelschweren Unfallereignis.

#### **E. 2.5.1.1**

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 die alleinige oder überwiegende Ursache der vom Kläger behaupteten HWS-Distorsion und der durch diese verursachten Beschwerden ist. Der natürliche Kausalzusammenhang zwischen einem diagnostizierten Schleudertrauma der Halswirbelsäule und dem Unfall setzt "ein für diese Verletzung typisches Beschwerdebild mit einer Häufung von Beschwerden wie diffuse Kopfschmerzen, Schwindel, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Übelkeit, rasche Ermüdbarkeit, Visusstörungen, Reizbarkeit, Affektlabilität, Depression, Weisensveränderung usw." voraus (BGE 119 V 335 E. 1 S. 338; BGE 117 V 359 E. 4b S. 360). Zwar wird nicht vorausgesetzt, dass sämtliche dieser zum sog. typischen Beschwerdebild dieser Verletzung gehörenden Symptome innerhalb der massgeblichen Latenzzeit von 24 bis höchstens 72 Stunden nach dem Ereignis aufgetreten sind (BGer 8C\_792/2009 v. 01.02.2010 E. 6.1; 8C\_574/2009 v. 09.12.2009 E. 5.3.1). Ausschlaggebend ist jedoch, dass innerhalb der Latenzzeit von 24 bis 72 Stunden zumindest HWS- oder Nackenbeschwerden auftreten (BGer 8C\_1021/2009 v. 03.11.2011 E. 5.2; 8C\_890/2010 v. 28.03.2011 E. 4.1; 8C\_792/2009 v. 01.02.2010 E. 6.1; 8C\_574/2009 v. 09.12.2009 E. 5.3.1). Zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass die HWS-Distorsion und das durch sie verursachte Beschwerdebild mit überwiegender Wahrscheinlichkeit allein oder zumindest in überwiegendem Masse durch den Unfall vom 10. März 2003 verursacht wurde, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 folgende Beweise abgenommen: das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 (act. 187; act. 237) mit dem neuropsychologischen Gutachten vom 10. März 2018 (act. 194) sowie verschiedene Urkunden (act. 3/1-3; act. 3/13; act. 3/20; act. 3/22; act. 3/24; act. 3/36-41; act. 3/53; act. 3/56 [= act. 14/42]; act. 3/60; act. 3/64; act. 3/70; act. 23/1-5; act. 23/10; act. 23/17) als Hauptbeweismittel, verschiedene Urkunden (act. 3/1; act. 3/4; act. 3/6; act. 3/13-18; act. 3/20; act. 3/22-28; act. 3/30; act. 3/36; act. 3/37; act.

3/42; act. 3/43; act. 3/45; act. 3/48; act. 3/50; act. 3/56; act. 3/61; act. 3/62; act. 3/67; act. 3/68;

- 122 - act. 3/96; act. 14/1-42 [act. 14/42 = act. 3/56]; act. 14/44-48 [act. 14/45 = act. 3/63]; act. 14/60; act. 15; act. 23/8; act. 23/22; act. 27/1-11) als Gegenbeweismittel. Die Beklagte ruft das mit Eingabe vom 10. Januar 2022 eingereichte polydisziplinäre medizinische Gutachten vom 30. August 2016 und das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 25. Januar 2019 zu diesem Beweissatz nicht als Beweismittel an (act. 285 Ziff. Rz. 4, 13). Somit erübrigt sich eine Ergänzung des Beweisbeschlusses vom 2. März 2014. Die Hauptbeweismittel umfassen sämtliche Urkunden zum Unfallhergang (Ziffer 2.3.1 oben; Ziffer 2.3.2 oben), die Gegenbeweismittel einen grossen Teil der Urkunden zum Unfallhergang (Ziffer 2.3.1 oben; Ziffer 2.3.2 oben). Die Gegenbeweismittel umfassen zudem einen grossen Teil der Urkunden zu den Verletzungen (Ziffer 2.4.1 oben; Ziffer 2.4.2 oben). Diesbezüglich wird auf das Beweisergebnis zum Unfallhergang und zu den Verletzungen verwiesen. Aufgrund der Anforderungen an den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs lassen sich Unfallhergang, Beschwerden und Kausalzusammenhang letztlich jedoch nicht messerscharf voneinander abgrenzen.

2.5.1.1.1. Gemäss dem Privatgutachten von Dr. med. AJ.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2006 habe kein Vorzustand zum streitgegenständlichen Unfall vom 7. November 2003 bestanden (act. 3/13 Frage 4.4 S. 11). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 gelangt insofern zum selben Ergebnis, als es das Gesamtbild der aktuellen Beschwerden gänzlich den Unfällen zuschreibt (act. 187 Ziff. 5.5 S. 60). Somit schliesst es einen relevanten Vorzustand aus. Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe früher intensiv Eishockey gespielt und dabei diverse Hirnerschütterungen erlitten (act. 13 Ziff. C.I.5.1 S. 56-57, Ziff. C.I.5.2.5 S. 66-67, Ziff. C.I.5.2.9 S. 73-74, Ziff. C.I.5.2.14 S. 80). Der Kläger bestätigt, dass er bis zum 20. Altersjahr Eishockey gespielt habe (act. 21 Ziff. 5 S. 5, Ziff. 17 S. 17, Ziff. 25 S. 30). Gegenüber dem Schadensinspektor der Beklagten teilte der Kläger am 3. April 2003 mit, er habe sich vor dem fraglichen Unfall vollständig gesund gefühlt; vor etlichen Jahren habe er einen Knochenriss an der Wirbelsäule bei einem Eishockeyunfall und Verletzungen am Knie in der Rekrutenschule erlitten; diese Unfälle seien folgenlos abgeheilt (act. 21 Ziff. 37 S. 43;

- 123 - act. 23/20 S. 2). Dr. med. L.\_\_\_\_\_ wies im Überweisungsschreiben an Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 18. März 2003 und im Überweisungsschreiben vom 13. April 2004 an die Rehaklinik ... auf "zahlreiche Hirnerschütterungen" des Klägers aus der Zeit intensiven Hockeyspielens hin (act. 3/42; act. 3/59). Der Kläger behauptet, er habe keine körperlichen Beschwerden gehabt, seit er mit dem Eishockeysport aufgehört habe; er sei sportlich aktiv und kulturell interessiert gewesen (act. 21 Ziff. 25 S. 30). Die Beklagte bestreitet dies nicht; sie stützt sich einzig auf den Austrittsbericht der Rehaklinik ... vom 12. Juli 2004 (act. 26 Ziff. 9 S. 104-105; act. 3/61). In diesem ist festgehalten, der Kläger habe in seinen Jugendjahren als Hockeyspieler verschiedentlich Schläge an seinen Kopf erhalten, der Auskunft des Klägers nach auch einmal eine "Gehirnerschütterung", und sieht den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 mit vorausgehenden Ereignissen adiiert als verursachend für die beobachtbare leichte neuropsychologische Störung des Klägers (act. 3/61 S. 3). Damit bleibt jedoch der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 eine notwendige Bedingung. Bereits das Setzen einer Teilsache begründet einen natürlichen Kausalzusammenhang (BGE 119 V 335 E. 2b/bb S. 340-342). Gemäss dem Privatgutachten von Dr. med. AK.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2007 war der Kläger vor den Unfallereignissen "in

geistiger Hinsicht so weit beschwerdefrei, dass er eine Tätigkeit als selbstständiger Computer- und Organisationsfachmann aufnehmen und diese anscheinend erfolgreich über mehrere Jahre ausüben konnte" (act. 3/24 Ziff. C S. 21). Dagegen erhebt die Beklagte keine substantiierten Einwände. Demnach ist ein relevanter Vorzustand des Klägers nicht nachgewiesen. Der zeitliche Zusammenhang der Beschwerden mit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 ist keine hinreichende Voraussetzung (Unzulässigkeit der Folgerung "post hoc ergo propter hoc"; BGE 119 V 335 E. 2b/bb S. 340-342), jedoch ein mit zu berücksichtigendes Indiz (BGE 80 II 338 E. 2a S. 342-343). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 geht aufgrund des Unfallmechanismus und der Beschwerden nach dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 davon aus, dass eine leichte traumatische Hirnverletzung und eine Halswirbelsäulen-Distorsion stattgefunden habe (act. 187 Ziff. 5.3 S. 59). Dabei kommt zentrale Bedeutung dem Umstand zu, dass es beim

- 124 - streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 zu einer Kopfverletzung gekommen ist (act. 237 Ziff. 33 S. 8). Diese Prämisse hat das Beweisverfahren bestätigt (Ziffer 2.3.2.3 oben). Die Argumentationslinie des medizinischen Gutachtens beruht deshalb auf zutreffenden Grundlagen. Gemäss der auch im Zivilrecht anwendbaren Rechtsprechung setzt der natürliche Kausalzusammenhang das Auftreten eines verletzungstypischen Beschwerdebilds, zumindest HWS- oder Nackenbeschwerden, innerhalb der massgeblichen Latenzzeit von 24 bis 72 Stunden nach dem Unfallereignis voraus. Damit kommt den unmittelbar nach dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 festgestellten Beschwerden eine grosse Bedeutung zu. Bei der Erstkonsultation beim Hausarzt am 10. März 2003 schilderte der Kläger ein komisches Gefühl im Kopf sowie bewegungsabhängige muskuläre Schmerzen (act. 3/42). Gemäss dem Beweisergebnis entwickelten sich daraus nach einigen Tagen Kopfschmerzen (Ziffer 2.4.2.1 oben). Der Kläger beklagte eine Verspannung im Bereich der Halswirbelsäule und der oberen Brustwirbelsäule (Ziffer 2.4.2.2 oben) sowie Scherzausstrahlungen in Schultern und Arme (Ziffer 2.4.2.3 oben) und soll sich "leicht kötzelig" gefühlt haben (act. 3/42). Gemäss den Privatgutachten vom 2. Juni 2006 und vom 11. Juli 2007 habe der Kläger am Abend des streitgegenständlichen Unfalls vom 10. März 2003 erbrochen (act. 21 Ziff. 18 S. 19; act. 3/13 S. 6-7; act. 3/24 Ziff. C S. 18). Die gestützt auf das Privatgutachten vom 2. Juni 2006 aufgestellte Behauptung des Klägers, er habe am Abend des Unfalltags dreimal erbrochen (act. 21 Ziff. 18 S. 19), ist unbestritten geblieben. Am 10. März 2003 beklagte der Kläger zudem die eingeschränkte Beweglichkeit der Halswirbelsäule, was bei der rheumathologischen Untersuchung vom 3. Juni 2003 und beim Eintrittsbefund im Rehasentrum ... klinisch festgestellt wurde (Ziffer 2.4.2.7 oben). Damit sind die Eingangskriterien der HWS- und Nackenbeschwerden zum Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs erfüllt. Der Kläger behauptet weiter, ihm sei am Tag nach dem Unfall eine Tasse aus der Hand entglitten (act. 21 Ziff. 18 S. 20). Das Privatgutachten vom 2. Juni 2006 schreibt, der Kläger habe gesagt, er habe "eine Tasse in den Händen nicht heben können" (act. 3/13 S. 6-7), das Privatgutachten vom 11. Juli 2007 hält hingegen

- 125 - fest, er habe "eine Tasse fallen gelassen" (act. 3/24 Ziff. A.2 S. 14-15). Die beiden Feststellungen widersprechen sich nicht, wenn die üblichen Ungenauigkeiten berücksichtigt werden, welche beim Herübersetzen aus dem Schweizerdeutschen und bei ärztlichen Aufzeichnungen von Patientenschilderungen entstehen. So bedeutet schweizerdeutsch "hebe" auf Hochdeutsch "halten". Aufgrund der gesamten Akten ist die

Annahme unrealistisch, dass der Kläger am Tag nach dem Unfall eine Tasse nicht hätte anheben können. Die Beklagte bestreitet im Übrigen nicht substantiiert, dass es einen solchen Vorfall mit einer Tasse gegeben hat. Bei diesem Vorfall handelt es sich wohl um ein Einzelereignis, welches auch ein zufälliges Missgeschick darstellen kann. Aufgrund der gesamten Umstände ist dieses jedoch als Indiz für eine gesundheitliche Beeinträchtigung zu werten. Der Kläger fand diesen Vorfall nicht grundlos erwähnenswert. In der folgenden Konsultation beim Hausarzt vom 18. März 2003 berichtete der Kläger vom Einschlafen der Hände und vom Augenflimmern (Ziffer 2.4.2.4 oben; Ziffer 2.4.2.6 oben). Die Beschwerden mussten demnach zwischen dem 11. März 2003 und dem 18. März 2003 aufgetreten sein. Die Rechtsprechung setzt nicht voraus, dass sämtliche zum typischen Beschwerdebild gehörenden Symptome innerhalb der Latenzzeit aufgetreten sind. Wenn sich somit nicht mit letzter Sicherheit feststellen lässt, ob die Symptome bis und mit dem 13. März 2003 aufgetreten sind, schliesst dies den natürlichen Kausalzusammenhang nicht aus, da die Eingangskriterien erfüllt sind. Ein Hinweis, dass die Symptome innerhalb der ersten zwei bis vier Tage aufgetreten sind, findet sich im Bericht des Hausarztes Dr. med. L.\_\_\_\_\_ an die Beklagte vom 23. Dezember 2003, welcher angibt, die weiteren Symptome seien nach ca. 2-4 Tagen aufgetreten (act. 3/56 = act. 14/42). Diese weiteren Symptome traten in der Latenzzeit auf. Die Privatgutachten vom 2. Juni 2006 und vom 11. Juli 2007 halten den Kausalzusammenhang zwischen den Beschwerden und den drei Unfällen vom 10. März 2003, 7. November 2003 und 18. Februar 2005 für überwiegend wahrscheinlich bzw. mit hoher Wahrscheinlichkeit gegeben (act. 3/13 Frage 4.1 S. 11; act. 3/24 Ziff. D.4.1 S. 22). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 geht mit der Unfallkausalitätsbeurteilung des Privatgutach-

- 126 - tens vom 2. Juni 2006 einig (act. 187 Ziff. 5.5 S. 60). Diese Schlussfolgerungen halten der Überprüfung anhand der von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien stand. Somit besteht ein rechtsgenügender natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 und der HWS-Distorsion sowie dem Beschwerdebild. Zum haftungsbegründenden Kausalzusammenhang gehört auch der Ursachenzusammenhang zwischen der Körperverletzung und den festgestellten Beschwerden (BGer 4A\_710/2012 v. 20.03.2013 E. 3.3). Gemäss dem neuropsychologischen Gutachten vom 10. März 2018 sind die seit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 exazerbierenden Kopfschmerzbeschwerden ebenfalls geeignet, die neuropsychologischen Befunde zu verursachen und aufrecht zu erhalten; die leichten kognitiven Störungen seien deshalb überwiegend wahrscheinlich mit der Schmerzverarbeitung assoziiert (act. 194 S. 15). Die Schmerzsymptomatik ist somit ihrerseits auch ursächlich für die leichten kognitiven Störungen (act. 237 Frage 53 S. 19-20). Zu einem solchen Zusammenhang gelangen bereits der neuropsychologische Bericht der Rehaklinik ... vom 7. Juni 2004 und von Dr. phil. U.\_\_\_\_\_ und Dipl. psych. V.\_\_\_\_\_ vom 3. März 2006 sowie das Privatgutachten vom Dr. med. AJ.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2006. Gemäss dem neuropsychologischen Bericht vom 10. März 2003 handle es sich bei den leichten neuropsychologischen Störungen "wahrscheinlich um eine Mischung aus einer hirnorganischen Komponente (Konzentrationseinschränkung) und körperlichen Beschwerden (vor allem Kopfschmerzen), die unter geistiger Belastung ansteigen und die Leistungsfähigkeit ihrerseits einschränken" (act. 3/62 S. 3). Der Bericht von Dr. phil. U.\_\_\_\_\_ und Dipl. psych. V.\_\_\_\_\_ vom 3. März 2006 sieht eine Interaktion zwischen den Einschränkungen in den kognitiven Basisfunktionen und den somatischen Beschwerden, insbesondere den Kopf-, Genick.- und Nackenschmerzen sowie Schwindel (act. 3/14 S.

9-10). Gemäss dem Privatgutachten von Dr. med. AJ. \_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2006 bestehe eine Wechselwirkung zwischen den Schmerzen und den neuropsychologischen Störungen (act. 3/13 S. 10). Vor diesem Hintergrund erscheint der durch das neuropsychologische Gutachten vom 10. März 2018 vorgenommene Ursachenzusammenhang zwischen dem somatischen Schmerzbild und den leichten kognitiven Störungen als nachvollziehbar

- 127 - und gut begründet. Die leichten kognitiven Störungen sind somit durch das durch die HWS-Distorsion begründete Schmerzbild verursacht und damit auf den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 zurückzuführen. 2.5.1.1.2. Der Kläger erlitt zwei weitere Unfälle am 7. November 2003 und am 18. Februar 2005. Als Mitursachen sind diese bereits natürlich-kausal, wenn ohne diese die Körperverletzung nicht in gleicher Weise bzw. zur gleichen Zeit als eingetreten gedacht werden könnte. Lassen sich die einzelnen Kausalanteile nicht isolieren, liegt eine sog. komplementäre Kausalität vor (STEPHAN WEBER, Kausalität und Solidarität – Schadenszurechnung bei einer Mehrheit von tatsächlichen oder potenziellen Schädigern, HAVE 2010, 115, S. 117-118 und S. 120). Am 7. November 2003 erlitt der Kläger (unverschuldet) einen Auffahrunfall. Gemäss der Unfallanalyse vom 14. März 2005 betrug die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung des vom Kläger gelenkten Motorfahrzeugs 5-10 km/h (act. 1 Ziff. 43 S. 19, Ziff. 72 S. 31-32; act. 3/53 Ziff. 8.2 S. 6). Ausweislich des Polizeirapports vom 13. November 2003 sagte der Kläger gegenüber der Polizei, er habe einen Schlag von hinten bemerkt, als der hinter ihm fahrende Lieferwagen gegen das Heck seines Motorfahrzeugs gefahren sei; dadurch verspüre er nun starke Kopfschmerzen, und es sei ihm schlecht (act. 3/2 S. 4). Der Heilpraktiker CS. \_\_\_\_\_ teilte auf Anfrage der Beklagten mit E-Mail vom 8. Dezember 2003 mit, der Beckenschiefstand habe sich zwischen dem 4. November 2003 und dem 11. November 2003 von 0.6 cm links nach 1.5 cm rechts verschoben; gleichzeitig teilte er mit, bedingt durch "die leichte Skoliose der WS (hab keine Röntgenbilder gesehen)" wandere die Verschiebung von links nach rechts (act. 14/48). Die Diagnose einer Skoliose ist somit nicht gesichert. Hingegen besteht eine spontane Wanderung des Beckenschiefstandes von links nach rechts. Aus der Feststellung des Heilpraktikers lässt sich nicht schliessen, dass der veränderte Beckenschiefstand auf den Unfall vom 7. November 2003 zurückzuführen ist. Gemäss Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 29. März 2004 sei der Unfall vom 7. November 2003 wahrscheinlich weniger gravierend gewesen als der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 (act. 3/60 S. 2). Der Austrittsbericht der Rehaklinik ... sieht den Unfall vom 7. November 2003 zusammen mit vorausgehenden Ereignissen addiert als ursächlich für die leichte neuropsychologische Störung des Klägers (act. 3/61 S. 3), während der neuropsychologische Bericht der Rehaklinik ... vom 7. Juni 2004 lediglich den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 als Ursache der HWS-Distorsion und leichten traumatischen Hirnverletzung erwähnt (act. 3/62 S. 3). Bei den zitierten Passagen handelt es sich um Schlussfolgerungen der behandelnden Ärzte. Diese haben lediglich die Bedeutung von Parteibehauptungen. Am 18. Februar 2005 erlitt der Kläger (unverschuldet) eine Frontalkollision. Gemäss dem unfallanalytischen Gutachten vom 5. Januar 2007 betrug die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung des vom Kläger gelenkten Motorfahrzeugs 2-4 km/h (act. 1 Ziff. 55 S. 23-24, Ziff. 73 S. 32; act. 3/64 Ziff. 7 S. 8-9, Ziff. 9 S. 14-15). Ausweislich des Polizeirapports vom 24. Februar 2006 erwähnte der Kläger gegenüber der Polizei den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 und den zweiten Unfall vom 7. November 2003, dabei sind keine

- 128 -

konkreten Angaben des Klägers aktenkundig, inwiefern der Unfall vom 18. Februar 2005 den Vorzustand verschlechtert hätte (act. 3/3 S. 6). Gemäss E-Mail vom 28. Oktober 2011 stand für die Sozialversicherung der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 im Vordergrund (act. 23/10). Die vorprozessuale Einschätzung der Sozialversicherung hinsichtlich des Regresses ist für das vorliegende Verfahren nicht präjudiziell. Ihr kann höchstens die Bedeutung einer Parteibehauptung (des Klägers) zukommen. Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018 erachtet das aktuelle Beschwerdebild zu 70 % dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003, zu 20 % dem zweiten Unfall vom 7. November 2003 und zu 10 % dem dritten Unfall vom 18. Februar 2005 geschuldet (act. 187 Ziff. 5.5 S. 60, Ziff. 5.8 S. 61, Ziff. 5.20 S. 64). Bereits das Privatgutachten von Dr. med. AJ. \_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2006 ist zu dieser Aufteilung der Verursachungsanteile gelangt (act. 3/13 Frage 4.5 S. 11-12). Das medizinische Gutachten kommt zum Schluss, dass die Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 zu einer richtungsweisenden Ver-

- 129 - schlimmerung des Gesundheitszustands des Klägers geführt hätten (act. 187 Ziff. 4.6 S. 56, Ziff. 5.22 S. 65). Hingegen qualifizierte das Privatgutachten von Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2007 die Verschlechterung durch die Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 lediglich als vorübergehend und nicht als richtungsweisend (act. 3/24 Ziff. C S. 21, Ziff. D.4.4 S. 22-23). Entsprechend wäre der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 zu 100 % ursächlich für den Gesundheitszustand des Klägers (act. 3/24 Ziff. D.4.5 S. 23). Gemäss dem medizinischen Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 können die aktenkundigen Verschlechterungen durch die Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 nicht einfach ohne Einfluss auf den aktuellen Gesundheitszustand angesehen werden (act. 187 Ziff. 5.5 S. 60). Das Gutachten räumt jedoch auch ein, die Betrachtung des Verhältnisses der drei Unfälle zueinander sei immer arbiträr (act. 237 Ziff. 54 S. 20-21). Sowohl das gerichtliche Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 als auch die beiden Privatgutachten vom 2. Juni 2006 und vom 11. Juli 2007 betrachten somit den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 als den gravierendsten der drei Unfälle (act. 3/13 S. 10; act. 3/24 Ziff. C S. 21; act. 187 Ziff. 5.5 S. 60). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 und das Privatgutachten von Dr. med. AJ. \_\_\_\_\_ begründen dies mit dem stattgefundenen Kopfanprall beim streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 (act. 237 Ziff. 54 S. 20-21). Das Privatgutachten vom 11. Juli 2007 führt an, die Beschwerdebilder nach dem zweiten Unfall vom 7. November 2003 und dem dritten Unfall vom 18. Februar 2005 hätten sich jeweils nicht wesentlich voneinander unterschieden, so dass es sich jedes Mal lediglich um eine vorübergehende Verschlechterung gehandelt habe (act. 3/24 Ziff. C S. 21). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 hält an anderer Stelle fest, vor dem Hintergrund der Aktenlage und der aktuell geschilderten Beschwerden scheine das Beschwerdebild mehrheitlich seit dem ersten Unfall vom 10. März 2003 vorhanden gewesen zu sein; durch die beiden Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 sei es dann jeweils zu Akzentuierungen dieser Beschwerden gekommen (act. 187 Ziff. 5.7 S. 61).

- 130 - Es bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass die beiden Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 auf dem Status nach dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 aufbauen. Gemäss Bericht von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom 23. Dezember 2003 verschlechterte der zweite Unfall vom 7. November 2003 die

durch den ersten Unfall bedingte Situation (act. 14/42 S. 2). Im Bericht an die Invalidenversicherung vom 10. Mai 2004 schreibt dieser von einer Retraumatisierung (act. 3/60 S. 1). Auch im Zusammenhang mit dem dritten Unfall vom 18. Februar 2005 schreibt der Hausarzt von einer Retraumatisierung (act. 3/70). Die beiden Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 hätten sich ohne den streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 nicht oder nicht auf dieselbe Weise auf den Gesundheitszustand des Klägers ausgewirkt. Der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 bleibt somit auch danach notwendige Ursache der Verletzungen und Beschwerden des Klägers. Im Rahmen der Kausalitätsbeurteilung des streitgegenständlichen Unfalls vom 10. März 2003 kann letztlich offen bleiben, ob die nachfolgenden Unfälle vom 7. November 2003 und vom 18. Februar 2005 zu einer vorübergehenden oder einer richtungsweisenden Änderung im Gesundheitszustand des Klägers führten, denn eine Mithaftung der Verursacher der nachfolgenden Unfälle schliesst die Haftung des Verursachers des ersten Unfalls nicht aus. Lediglich für die Beurteilung der Haftung für die nachfolgenden Unfälle kommt einer allfälligen richtungsweisenden Wirkung Bedeutung zu. Diese bildet vorliegend jedoch nicht Streitgegenstand. 2.5.1.1.3. Im Ergebnis ist erstellt, dass die HWS-Distorsion und das durch sie verursachte Beschwerdebild mit überwiegender Wahrscheinlichkeit allein oder zumindest in überwiegender Masse durch den Unfall vom 10. März 2003 verursacht wurde.

#### **E. 2.5.1.2**

Zwischen den Parteien ist streitig, ob der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003 die alleinige oder überwiegende Ursache der vom Kläger behaupteten leichten traumatischen Hirnverletzung und der durch diese verursachten Beschwerden ist.

- 131 - Das bunte Beschwerdebild eines Schädel-Hirn-Traumas entspricht weitgehend jenem nach einem Unfall mit Schleudertrauma der Halswirbelsäule (BGE 117 V 369 E. 4b S. 382-383). Zu den innerhalb der Latenzzeit von 24 bis 72 Stunden auftretenden HWS- oder Nackenbeschwerden kommen Kopfschmerzen hinzu (BGer 8C\_14/2021 v. 03.05.2021 E. 4.2.1; 8C\_1021/2009 v. 03.11.2011 E. 5.2; 8C\_890/2010 v. 28.03.2011 E. 4.1). Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die entsprechenden Erwägungen Bezug genommen (Ziffer 2.5.1.1 oben). Zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass die leichte traumatische Hirnverletzung und das durch sie verursachte Beschwerdebild mit überwiegender Wahrscheinlichkeit allein oder zumindest in überwiegender Masse durch den Unfall vom 10. März 2003 verursacht wurde, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 dieselben Beweise wie zur Verursachung der HWS-Distorsion durch den Unfall vom 10. März 2003 abgenommen (Ziffer 2.5.1.1 oben). Die Ausführungen zum haftungsbegründenden Kausalzusammenhang zwischen dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 und den verursachten Verletzungen beziehen sich sowohl auf die HWS-Distorsion als auch auf die leichte traumatische Hirnverletzung. Auf die Ausführungen wird verwiesen (Ziffer 2.5.1.1 oben). Somit besteht ein rechtsgenügender natürlicher Kausalzusammenhang zwischen dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 und der milden traumatischen Hirnverletzung. Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018 führt die leichte traumatische Hirnverletzung ebenfalls zu 70 % auf den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003, zu 20 % auf den zweiten Unfall vom 7. November 2003 und zu 10 % auf den dritten Unfall vom 18. Februar 2005 zurück; die Diagnose einer leichten traumatischen Hirnverletzung sage jedoch nichts über allfällige Defizite bzw. Beschwerden aus (act. 187 Ziff. 5.21 S. 65). Gemäss dem

neuropsychologischen Gutachten vom 10. März 2018 sei eine leichte traumatische Hirnverletzung grundsätzlich geeignet, in der Regel vorübergehende neuropsychologische Funktionsstörungen im Aufmerksamkeitsbereich und im Gedächtnis nach sich zu ziehen; 15 Jahre später sei ein Zusammenhang mit

- 132 - den persistierenden neuropsychologischen Funktionsstörungen noch möglich, aber nicht überwiegend wahrscheinlich (act. 194 S. 15). Die Konzentrationsprobleme sind deshalb nicht auf die milde traumatische Hirnverletzung zurückzuführen. Für die leichten kognitiven Störungen ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Schmerzsymptomatik ursächlich (Ziffer 2.5.1.1.1 oben). Im Ergebnis ist erstellt, dass die leichte traumatische Hirnverletzung und das durch sie verursachte Beschwerdebild mit überwiegender Wahrscheinlichkeit allein oder zumindest in überwiegendem Masse durch den Unfall vom 10. März 2003 verursacht wurde

### **E. 2.5.2**

Auf der Ebene der Haftungs begründung ist nach der Adäquanztheorie zu beurteilen, ob die Rechtsgutsverletzungen zurechenbar sind (SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N 19.04). Ein adäquater Kausalzusammenhang liegt vor, wenn die Ursache "nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolg[s] also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint" (BGE 145 III 72 E. 2.3.1 S. 81; BGE 142 III 433 E. 4.5 S. 438-439; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N 19.03). Im Gegensatz zum natürlichen Kausalzusammenhang ist die sozialversicherungsrechtliche Adäquanzpraxis im Zivilrecht nicht massgeblich (BGE 134 V 109 E. 8.1 S. 119; BGE 123 III 110 E. 3a S. 113; BGer 4A\_494/2009 v. 17.11.2009 E. 2.2; 4A\_45/2009 v. 25.03.2009 E. 3.3.1; 4C.327/2004 v. 22.12.2004 E. 4.2). Die Adäquanz beurteilt sich deshalb insbesondere nicht nach der Schwere des Unfallereignisses (BGer 4A\_171/2012 v. 25.06.2012 E. 2.3; 4A\_45/2009 v. 25.03.2009 E. 3.3.2; 4C.402/2006 v. 27.02.2007 E. 4.1; 4C.327/2004 v. 22.12.2004 E. 4.2; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a.O., N 19.03). Auch "singuläre, aussergewöhnliche" Folgen können als adäquat zu qualifizieren sein (BGer 4A\_115/2014 v. 20.11.2014 E. 6.1; REY/WILDHABER, a.a.O., N 654). Die Geringfügigkeit einer Kollision schliesst die Adäquanz nicht aus (BGer 4C.222/2004 v. 14.09.2004 E. 3 [nicht in BGE 131 III 12 publ.]; BGer 4A\_382/2015, 4A\_404/2015 v. 04.01.2016 E. 12.5.2; 4C.402/2006 v. 27.02.2007 E. 4.2, E. 4.3 und E. 5.4). Zur Bejahung eines rechts- erheblichen Kausalzusammenhang genügt es grundsätzlich, dass es ohne die

- 133 - Ursache nicht zur Rechtsgutverletzung gekommen wäre, wobei Mitursachen den adäquaten Kausalzusammenhang in der Regel weder zu unterbrechen noch auszuschliessen vermögen (BGE 123 III 110 E. 3c S. 114-115; BGE 113 II 86 E. 1b S. 89-90; BGer 4C.402/2006 v. 27.02.2007 E. 4.1). Die Beklagte will im Zusammenhang mit dem adäquaten Kausalzusammenhang berücksichtigen, dass der Kläger in seiner Jugend als aktiver Eishockeyspieler grossen Belastungen ausgesetzt gewesen sei (act. 13 Ziff. C.I.8 S. 109). Selbst wenn damalige ausgeheilte Sportverletzungen durch den streitgegenständlichen Unfall reaktiviert worden wären und sich als Teilursache mitausgewirkt hätten, würde dies die Adäquanz nicht ausschliessen, denn auch singuläre Konstellationen sind als adäquate Ursachen zu berücksichtigen. Allfällige Mitursachen vermögen die Adäquanz kaum je auszuschliessen (BGer 4C.402/2006 v. 27.02.2007 E. 4.3; 4C.222/2004 v. 14.09.2004 E. 3 [nicht in BGE 131 III 12 publ.]; REY/WILDHABER, a.a.O., N 664 m.Nw.), es sei denn, diese seien derart aussergewöhnlich, dass mit ihnen schlechthin nicht gerechnet werden

müsste (vgl. BGer 6S.155/2003 v. 19.08.2003 E. 3.3.2). Ein Fahrradunfall mit einem ehemaligen intensiven Sportler ist nicht als aussergewöhnlich zu bezeichnen. Die Adäquanz ist dadurch nicht ausgeschlossen. Eine normative Begrenzung des Zurechnungszusammenhangs ergibt sich oft nur unter Berücksichtigung des anwendbaren Normenkomplexes (BGE 123 III 110 E. 3b S. 113-114; REY/WILDHABER, a.a.O., N 664 m.Nw.; SCHWENZER/FOUNTOULAKIS, a.a., N 19.07). Bei der Verursachung einer HWS-Distorsion und einer milden traumatischen Hirnverletzung handelt es sich um eine Schädigung, welche ohne weiteres von den allgemeinen und den strassenverkehrsrechtlichen Haftungsvorschriften gedeckt ist. Das vorliegende Schadensbild liegt somit innerhalb des Schutzzwecks der Haftungsnorm.

- 134 - 3. Haftungsausfüllung 3.1. Erwerbsausfallschaden Gemäss Art. 62 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 46 Abs. 1 OR hat der Geschädigte Anspruch auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens. Massgebend ist die Verminderung der Erwerbsfähigkeit (BGE 131 III 360 E. 5.1 S. 363 = Pra 95 [2006] Nr. 18; BGE 129 III 135 E. 2.2 S. 141 = Pra 92 [2003] Nr. 69). Das schweizerische Haftpflichtrecht geht dabei von der konkreten Methode aus (BGE 116 II 295 E. 3a/aa S. 296-297 = Pra 79 [1990] Nr. 224; BREHM, in: Berner Kommentar, N. 56 zu Art. 46 OR). Der Geschädigte muss seinen Erwerbsausfallschaden so weit als möglich konkret nachweisen (BGE 131 III 360 E. 5.1 S. 363 = Pra 95 [2006] Nr. 18; BGE 129 III 135 E. 2.2 S. 141 = Pra 92 [2003] Nr. 69; BGE 116 II 295 E. 3a/aa S. 296-297 = Pra 79 [1990] Nr. 224). Das Gericht hat vom medizinisch-theoretischen Invaliditätsgrad auszugehen und dessen Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit oder das wirtschaftliche Fortkommen des Geschädigten zu ermitteln (BGE 131 III 360 E. 5.1 S. 363 = Pra 95 [2006] Nr. 18; BGE 129 III 135 E. 2.2 S. 141 = Pra 92 [2003] Nr. 69). Bei Selbstständigerwerbenden ist der infolge Arbeitsunfähigkeit eintretende Gewinnausfall zu entschädigen. Der Kläger schloss am 1. April 1986 eine Lehre als Kaufmännischer Angestellter bei einer Hoch- und Tiefbauunternehmung mit dem Eidgenössischen Fähigkeitszeugnis ab (act. 1 Ziff. 89 S. 39; act. 13 Ziff. C.II.2.4.2 S. 131; act. 3/98-99). Dort arbeitete er zunächst als Baustellenkaufmann weiter, bevor er am 1. September 1986 als Sachbearbeiter auf die EDV-Abteilung wechselte (act. 1 Ziff. 89 S. 39; act. 3/100). Am 1. Januar 1988 wechselte der Kläger zu einem Finanzdienstleister als Sachbearbeiter in der Zentrale des computerunterstützten Handelssystems, vom 1. Mai bis zum 30. Juni 1988 war er im Entwicklungsteam bei der Einführung eines Zahlungssystems für ein Einkaufszentrum tätig (act. 1 Ziff. 89 S. 39; act. 3/101). Vom 1. Juli 1988 bis zum 31. Dezember 1989 arbeitete der Kläger als EDV-Fachprojektleiter bei einer Transportunternehmung (act. 1 Ziff. 89 S. 39; act. 3/102). Vom 1. Januar 1990 bis zum 31. März 1992 leitete der Kläger als Or-

- 135 - ganisator verschiedene Teilprojekte bei einem Lebensmitteldiscounter (act. 1 Ziff. 89 S. 39; act. 3/103). Anschliessend war der Kläger bis 30. September 1994 als Betriebs-/EDV-Organisator bei einer Industriehandelsunternehmung tätig (act. 1 Ziff. 89 S. 39; act. 3/104). Am 1. Juli 1993 erwarb der Kläger den Eidgenössischen Fachausweis als Organisator (act. 1 Ziff. 89 S. 39; act. 3/105). Vom 1. November 1994 bis zum 31. Oktober 1995 arbeitete der Kläger als Projektleiter bei einer Krankenkasse (act. 1 Ziff. 89 S. 40; act. 3/106). Vom 1. November 1995 bis zum 28. Februar 1998 war der Kläger als Informatikorganisator bei einem Zahlungsdienstleister tätig (act. 1 Ziff. 89 S. 40; act. 3/107). Daneben bildete er sich in der Programmiersprache Visual Basic weiter und

verbesserte seine Französisch-kenntnisse (act. 1 Ziff. 89 S. 40; act. 3/108-109). Am 1. März 1998 machte sich der Kläger als Organisations- und Informatikdienstleister selbstständig (act. 1 Ziff. 90 S. 40-41; act. 3/110). Die Einzelfirma "BV.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_" wurde am tt.mm.1998 im Handelsregister eingetragen (act. 1 Ziff. 90 S.40-41; act. 13 Ziff. C.II.2.4.2 S. 131; act. 3/110). Im Jahr 2001 erwarb der Kläger eine bestehende Aktiengesellschaft, welche er ausweislich des Handelsregistersauszugs am tt.mm.2002 in die Firma "BW.\_\_\_\_\_ AG" mit dem Zweck der Realisierung von Lösungen in prozessorientierter Organisation änderte (act. 1 Ziff. 93 S. 43; act. 13 Ziff. C.II.2.4.2 S. 131; act. 3/113; act. 14/54). 3.1.1. Valideneinkommen Der Gewinnausfall entspricht der Differenz zwischen dem mutmasslich erzielbaren Validengewinn und dem mutmasslich erzielbaren Invalidengewinn (LANDOLT, in: Zürcher Kommentar, N. 697 zu Art. 46 OR). Dazu muss zunächst der Verdienst berechnet werden, den der Geschädigte aus seiner beruflichen Tätigkeit ohne den Unfall erzielt hätte (BGE 131 III 360 E. 5.1 S. 363 = Pra 95 [2006] Nr. 18; BGE 129 III 135 E. 2.2 S. 141 = Pra 92 [2003] Nr. 69). Massgeblich ist der Nettogewinn (zum Erwerbseinkommen aus unselbstständiger Tätigkeit: BGE 136 III 222 E. 4.1.3 S. 224-225 = Pra 99 [2010] Nr. 127; BGE 129 III 135 E. 2.2 S. 142-143 = Pra 92 [2003] Nr. 69; BGer 4C.222/2004 v. 14.09.2004 E. 6.2 [nicht in BGE 131 III 12 publ.]).

- 136 - Der Kläger legt seiner Schadensberechnung ein Valideneinkommen von CHF 160'000.00 zugrunde, was seines Erachtens einen eher moderaten Wert darstelle (act. 1 Ziff. 106 S. 50, Ziff. 107 S. 52, Ziff. 108 S. 52; act. 21 Ziff. 42 S. 59-60), und passt dieses der seit dem Zeitpunkt des Unfalls vom 10. März 2003 eingetretenen Nominallohnentwicklung an (act. 1 Ziff. 115 S. 55-56). Dabei orientiert sich der Kläger an der vom Referenten des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich im Vergleichsvorschlag vom 19. Oktober 2009 vorgeschlagenen Höhe des Valideneinkommens (act. 1 Ziff. 106 S. 50; act. 21 Ziff. 42 S. 60; act. 3/96). In der Klagebegründung geht der Kläger von einem massgeblichen Durchschnittseinkommen von CHF 176'500.00 für die Jahre 2000 bis 2002 aus (act. 1 Ziff. 106 S. 50). Als Grundlage stützt er sich zunächst auf die Jahresabschlüsse seiner Einzelfirma "BV.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_" für die Jahre 1998 bis 2003 (act. 1 Ziff. 103-106 S. 48-50; act. 3/120-121; act. 3/124-126), nimmt daran jedoch gestützt auf das Gutachten von Dr. AM.\_\_\_\_\_ und CA.\_\_\_\_\_ vom 9. November 2007 Korrekturen der Reingewinne der Jahre 2000 bis 2002 vor (act. 1 Ziff. 104-106 S. 48-51; act. 4). Die Reingewinne der Jahre 2000 und 2001 korrigiert er um die jeweils in den Erfolgsrechnungen als Aufwand verbuchten Fremdarbeiten von CHF 73'000.00, da dieser Betrag über seine Gesellschaft BW.\_\_\_\_\_ AG abgerechneten Umsatz darstelle (act. 1 Ziff. 104 S. 48-49; act. 21 Ziff. 42 S. 57-58; act. 3/124-125; act. 4 Ziff. 3.2 S. 26, 39). Für das Jahr 2002 berücksichtigt er zusätzlich 1'156 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 150.00, welche er im Hinblick auf eine spätere Gewinnbeteiligung für die CB.\_\_\_\_\_ AG gearbeitet, jedoch nicht in Rechnung gestellt habe, was einem Wert von CHF 173'400.00 entspreche (act. 1 Ziff. 102 S. 46-47, Ziff. 105 S. 49; act. 4 Ziff. 3.2 S. 28). In der Replik behauptet der Kläger, er hätte weiterhin mindestens CHF 133'000.00 pro Jahr aus seiner selbstständigen Tätigkeit als Organisator und Entwickler von EDV-Software verdient (act. 21 Ziff. 42 S. 59-60). Als Grundlage stützt er sich auf das anhand der Einkommensmeldungen an die Ausgleichskasse nach Art. 9 Abs. 3 DBG bestimmte AHV-pflichtige Einkommen für die Jahre 1998 bis 2001 gemäss dem Auszug aus dem individuellen Beitragskonto des Klägers vom 12. Juni 2006, welche zu einem jährlichen Durchschnittseinkommen von CHF 132'832.75 führen (act. 21 Ziff. 42 S. 59-60). Hinzu wären die Gewinnbeteili-

- 137 - gungen aus der Zusammenarbeit mit der CB. \_\_\_\_\_ AG gekommen (act. 21 Ziff. 42 S. 59-60). Das im Auftrag des Klägers erstellte Privatgutachten vom 9. November 2007 beziffert das Einkommen für die Periode vom 10. März 2002 bis zum 9. März 2003 auf rund CHF 250'946.00 (act. 1 Ziff. 107 S. 52; act. 4 Ziff. 3.4 S. 47). Die Beklagte bestreitet die Höhe des Valideneinkommens (act. 13 Ziff. C.II.2.2.5 S. 123, Ziff. C.III.26 S. 156; act. 26 Ziff. C.I.1.2.4 S. 150, Ziff. C.I.1.4 S. 162). Als Berechnungsgrundlage für einen Erwerbsausfallschaden könne das Privatgutachten vom 9. November 2007 nicht herangezogen werden (act. 13 Ziff. C.II.2.2.5 S.123; act. 26 Ziff. C.I.1.1 S. 145). Die nicht vergüteten Leistungen für die CB. \_\_\_\_\_ AG dürften nicht berücksichtigt werden (act. 13 Ziff. C.II.2.2.4 S. 118; act. 26 Ziff. C.I.1.2.5.c S. 152-153). Die Korrektur um die angeblich über die BW. \_\_\_\_\_ AG abgerechneten Umsätze sei ohne die Vorlage von deren Buchhaltung nicht nachvollziehbar (act. 13 Ziff. Ziff. II.2.2.4 S. 121; act. 26 Ziff. C.I.1.2.3 S. 148-149; act. 14/50; act. 27/12 Ziff. B.I.1 S. 5). Zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass dieser ohne den Unfall vom 10. März 2003 ein jährliches Erwerbseinkommen von CHF 160'000.00 erzielt hätte, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 verschiedene Urkunden als Hauptbeweismittel (act. 3/74-131; act. 4; act. 23/20; act. 23/26; act. 23/27) und als Gegenbeweismittel (act. 4; act. 14/23; act. 14/49; act. 14/50; act. 14/54; act. 27/12-15) abgenommen. Vorab ist auf den Beweiswert des Gutachtens von Dr. AM. \_\_\_\_\_ und CA. \_\_\_\_\_ vom 9. November 2007 (act. 4) einzugehen. Die Beklagte teilte dem Kläger im Schreiben vom 25. Juli 2006, mit welchem sie ihm die Auflösung der Schadenerledigungsgemeinschaft bekannt gab, mit, dass sie die Erstellung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens zwingend für notwendig erachte (act. 1 Ziff. 10 S. 6-7; act. 13 Ziff. B.VIII.2 S. 24; act. 3/15). Mit Schreiben vom 2. November 2006 schlug die Beklagte zwei Gutachtensinstitutionen vor (act. 1 Ziff. 11 S. 7; act. 13 Ziff. B.VII.2 S. 25, Ziff. B.VIII.2 S. 27 und 28; act. 3/17). Ausweislich des vom damaligen Rechtsvertreter des Klägers verfassten Protokolls über die Besprechung mit den Haftpflichtversicherungen des zweiten Unfalls vom 7. November 2003

- 138 - sowie des dritten Unfalls vom 18. Februar 2005 einigten sich diese jedoch auf (den von der Beklagten im Schreiben vom 2. November 2006 nicht genannten) Dr. AM. \_\_\_\_\_ als betriebswirtschaftlichen Gutachter (act. 1 Ziff. 12 S. 7; act. 13 Ziff. B.IX S. 37; act. 3/18). In der Folge schlug der damalige Rechtsvertreter des Klägers diesen im Vereinbarungsentwurf vom 19. März 2007 als betriebswirtschaftlichen Gutachter vor (act. 1 Ziff. 12 S. 7; act. 13 Ziff. B.IX S. 37; act. 3/20). Die Beklagte erklärte sich mit Schreiben vom 9. Mai 2007 "im Sinne eines Entgegenkommens" mit dem betriebswirtschaftlichen Gutachter einverstanden (act. 1 Ziff. 13 S. 8, Ziff. 17 S. 9; act. 13 Ziff. B.VIII.2 S. 30-31; act. 21 Ziff. 42 S. 54; act. 26 Ziff. C.I.1.2 S. 146; act. 3/21). Ausweislich des Gutachtens von Dr. AM. \_\_\_\_\_ und CA. \_\_\_\_\_ vom 9. November 2007 erfolgte die Auftragserteilung im Nachgang an eine Besprechung vom 16. August 2007 mit dem Kläger und seinem damaligen Rechtsvertreter (act. 4 Ziff. 1.1 S. 1). Mit Schreiben vom 19. November 2007 stellte der damalige Rechtsvertreter des Klägers das Gutachten der Beklagten zu (act. 13 Ziff. B.IX S. 37; act. 14/20). Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 13. März 2008 mit, sie habe diverse Unstimmigkeiten festgestellt, und forderte den Kläger zur Zusendung verschiedener Unterlagen auf (act. 13 Ziff. B.IX S. 39, Ziff. C.II.2.2.5 S. 122-123; act. 14/23). Ein weiteres Schreiben der Beklagten vom 5. Juni 2008 ist nicht aktenkundig (vgl. act. 3/27 S. 2; act. 14/31 S. 1; act. 14/34 S. 1). Auf dieses bezieht sich der damalige Rechtsvertreter des Klägers im Schreiben vom 23. Januar 2009 im Zusammenhang mit der Herausgabe von Unterlagen (act. 13 Ziff. B.IX S. 45; act. 14/31). Das

betriebswirtschaftliche Gutachten vom 9. November 2007 war auch Gegenstand der Besprechung der Parteien vom 17. Februar 2009 (vgl. act. 3/27 S. 2). Die Beklagte stellte mit Schreiben vom 19. Februar 2009 in Aussicht, nach Zugang der buchhalterischen Unterlagen zum Gutachten Stellung zu nehmen (act. 1 Ziff. 17 S. 9; act. 13 Ziff. B.IX S. 45; act. 3/27). Der damalige Rechtsvertreter der Klägers ersuchte die Beklagte mit Schreiben vom 13. März 2009, die von ihr geltend gemachten inhaltlichen Mängel des Gutachtens zu substantiieren (act. 13 Ziff. B.IX S. 46; act. 14/33). Die Beklagte führte im Schreiben vom 17. März 2009 die aus ihrer Sicht klärungsbedürftigen Punkte des Gutachtens ohne Anspruch auf Vollständigkeit auf, da sie für eine Stellungnahme noch der verlangten Unterlagen

- 139 - bedürfe (act. 13 Ziff. B.IX S. 48; act. 14/34 S. 2). Der weitere Korrespondenzverlauf ist nur fragmentarisch aktenkundig. Im Schreiben vom 23. März 2010 stellte sich der damalige Rechtsvertreter des Klägers auf den Standpunkt, der durch die drei Unfälle vom 10. März 2003, 7. November 2003 und 18. Februar 2005 verursachte Schaden sei ausreichend medizinisch und betriebswirtschaftlich abgeklärt (act. 13 Ziff. B.IX S. 51; act. 14/39). Mit Schreiben vom 19. Oktober 2010 unterbreitete die Beklagte dem Kläger Vorschläge von Gutachtenspersonen für die buchhalterische Begutachtung (act. 1 Ziff. 19; act. 3/30). Die mit Schreiben vom 13. März 2008 verlangten buchhalterischen Unterlagen hat die Beklagte nicht erhalten (act. 13 Ziff. C.II.2.2.5 S. 123). Der Kläger beruft sich auf die Zustimmung der Beklagten im Schreiben vom 9. Mai 2007 (act. 21 Ziff. 42 S. 54), während die Beklagte geltend macht, das Gutachten beruhe auf unvollständiger Informationsgrundlage und sei mit inhaltlichen Fehlern behaftet (act. 26 Ziff. C.I.1.2 S. 146). Ungeachtet der (unbestritten gebliebenen) Zustimmung der Beklagten zur Erstellung des Gutachtens ist das Gutachten von Dr. AM.\_\_\_\_\_ und CA.\_\_\_\_\_ vom 9. November 2007 als Parteigutachten zu qualifizieren (Ziffer 2.3.1.1.1 oben). Als besonders substantiierte Parteibehauptung kommt diesem dennoch ein gewisser Beweiswert zu (Ziffer 2.3.1.1.2 oben). Umgekehrt wäre das Gutachten auch als eigentliches Beweismittel frei zu würdigen (Art. 157 ZPO). Bei der von der Beklagten eingereichten wirtschaftswissenschaftlichen Analyse vom 16. Mai 2013 (act. 27/12), auf welche die Beklagte ihre Ausführungen in der Duplik massgeblich stützt (act. 26 Ziff. C.I.1.1-1.5 S. 145-163), handelt es sich um ein Parteigutachten. 3.1.1.1. Die tatsächliche Grundlage der Schätzung des künftigen Einkommens bilden die vergangenen Geschäftsergebnisse (BGE 131 III 360 E. 5.1 S. 363; BGE 116 II 295 E. 3a/aa S. 296-297 = Pra 79 [1990] Nr. 224). Aus den Jahresabschlüssen der Einzelfirma "BV.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_" für die Jahre 1998 bis 2002 (act. 1 Ziffer 103-105 S. 47-50; act. 3/120-121; act. 3/124-126) und

- 140 - dem Auszug aus dem individuellen Beitragskonto des Klägers vom 12. Juni 2006 (act. 21 Ziff. 42 S. 59; act. 23/27) ergeben sich die folgenden Zahlen: Erfolgsrechnung AHV-pflichtiges Jahr Einkommen Umsatz Reingewinn 1998 CHF 193'690.55 CHF 149'036.85 CHF 155'250.00 1999 CHF 191'257.45 CHF 103'679.65 CHF 125'300.00 2000 CHF 248'745.00 CHF 100'759.60 CHF 108'200.00 2001 CHF 254'352.50 CHF 109'276.35 CHF 123'600.00 2002 CHF 75'478.15 CHF 17'210.30 CHF 24'600.00 Die Steuererklärungen für die Jahre 1998 bis 2002 übernehmen jeweils den Reingewinn gemäss Erfolgsrechnung als Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit (act. 3/127-131). Die Steuerveranlagungen legt der Kläger nicht vor. Die Höhe des gestützt auf die Einkommensmeldungen an die Ausgleichskasse gemäss Art. 9 Abs. 3 DBG bestimmten AHV-pflichtigen Einkommens hat der Kläger erst in der Replik prozesskonform eingeführt

(act. 21 Ziff. 42 S. 58-59; act. 23/27), wenn sie auch teilweise bereits dem als Klagebeilage eingereichten Auszug aus dem individuellen Konto vom 17. Mai 2004 zu entnehmen sind (act. 3/122). Anlass dazu war ein von der Beklagten in der Klageantwort erwähntes Schreiben vom 13. März 2008, in welchem die Beklagte unter anderem die Lohndeclarationen des Klägers gegenüber der AHV und der Einrichtung der beruflichen Vorsorge der Jahre 1998 bis 2003 verlangt hat (act. 13 Ziff. C.II.2.2.5 S. 122-123; act. 14/23). Das Privatgutachten vom 9. November 2007 geht von den Jahresrechnungen der Einzelfirma aus (act. 4 Ziff. 1.5 S. 3, Ziff. 3.1 S. 23-24, Ziff. 3.2 S. 24). Da vom Nettoeinkommen auszugehen ist, ist nicht auf das im individuellen Beitragskonto des Klägers vom 12. Juni 2006 ausgewiesene AHV-pflichtige Einkommen, sondern auf den in den Erfolgsrechnungen der Einzelfirma des Klägers ausgewiesenen Reingewinn abzustellen (act. 3/120-121; act. 3/124-126). Die durch die Jahresrechnungen ausgewiesenen Zahlen sind zwischen den Parteien unbestritten. Die Bestreitungen der Beklagten beziehen sich auf die vom Kläger gestützt auf das Privatgutachten vom 9. November 2007 vorgenommenen

- 141 - Korrekturen der Geschäftsergebnisse 2000 bis 2002. Beweisrechtlich stellen diese blossen Parteibehauptungen dar (Ziffer 2.3.1.1.1 oben). Der Kläger übernimmt jedoch in seiner eigenen Darstellung nur einzelne Elemente des Privatgutachtens. Der Kläger beruft sich hilfsweise auch auf die durch das Privatgutachten vom 9. November 2007 bereinigten Jahresergebnisse (act. 1 Ziff. 107 S. 51-52; act. 4 Ziff. 3.2 S. 24-41 und Beilage 14). Aus der Aneinanderreihung verschiedener Zahlen ergibt sich kein schlüssiger Parteivortrag. Der Kläger erläutert die Unterschiede zwischen seiner Schadensdarlegung und der Argumentation des Privatgutachtens nicht. Auf die Ausführungen im Privatgutachten ist deshalb nur insoweit einzugehen, als sie der Kläger zum Bestandteil seines Parteivortrags macht. 3.1.1.1.1. Für das Jahr 1998 behauptet der Kläger, im Januar und Februar 1998 bei der CC. \_\_\_\_\_ AG ein Bruttoeinkommen von CHF 18'981.00 erzielt zu haben (act. 1 Ziff. 103 S. 48; act. 21 Ziff. 42 S. 59; act. 3/122-123); im Übrigen verweist er auf den Reingewinn seiner Einzelfirma von CHF 149'038.00 gemäss Erfolgsrechnung (act. 1 Ziff. 103 S. 47; act. 3/120). Die Beklagte bestreitet die Relevanz des Einkommens bei der Firma CC. \_\_\_\_\_ AG; der Kläger könne nicht davon ausgehen, dass er allen seinen jemals begonnenen Tätigkeiten auch in der Zukunft nachgegangen wäre (act. 26 Ziff. C.I.1.6.5 S. 165). Ausweislich des Lohnausweises vom 31. Dezember 1998 war der Kläger zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 28. Februar 1998 bei der CC. \_\_\_\_\_ AG beschäftigt und bezog einen Bruttolohn von CHF 18'981.00 (act. 3/123). Der Auszug aus dem individuellen Konto vom 17. Mai 2004 führt für die Beitragsmonate 01-02/1998 ein Bruttoeinkommen bei der CD. \_\_\_\_\_ AG von CHF 13'924.00 und für die Beitragsmonate 03-12/1998 ein Bruttoeinkommen bei der CC. \_\_\_\_\_ AG von CHF 5'057.00 auf (act. 1 Ziff. 103 S. 48; act. 3/122). Offensichtlich handelt es sich um zwei Gesellschaften derselben Gruppe. Auch gemäss dem Auszug aus dem individuellen Konto wird der Hauptanteil des Bruttoeinkommens für Januar und Februar 1998 abgerechnet. Das Jahresbruttoeinkommen aus unselbstständiger Tätigkeit bleibt dadurch in der Summe unverändert. Das urkundlich belegte Einkommen ist auch nicht bestritten.

- 142 - Ab 1. März 1998 ging der Kläger einer selbstständigen Erwerbstätigkeit mit seiner Einzelfirma nach (act. 1 Ziff. 90 S. 40-41). Dieses Datum wird bestätigt durch den von der Jahresrechnung der Einzelfirma abgedeckten Zeitraum zwischen dem 1. März 1998 und dem 31. Dezember 1998 (act. 3/120), die Beitragsmonate 03-12/1998 als

Selbstständigerwerbender gemäss Auszug aus dem individuellen Konto vom 17. Mai 2004 (act. 3/122) und die Angaben in der Steuererklärung 1997/98, mit welcher eine Zwischeneinschätzung aufgrund der Aufnahme einer selbstständigen Erwerbstätigkeit per 1. März 1998 vorgenommen werden sollte (act. 3/127). Der Reingewinn der Einzelfirma gemäss Jahresrechnung berücksichtigt somit nicht die volle Leistungsfähigkeit des Klägers, da er nur den Zeitraum zwischen dem 1. März 1998 und dem 31. Dezember 1998 abdeckt. Zum Zwecke der Zwischenveranlagung per 1. März 1998 wurde der Reingewinn deshalb auch auf ein Jahr hochgerechnet, was für den ganzen Jahreszeitraum zu einem massgeblichen Reingewinn von CHF 178'844.00 führt (act. 3/127). Zur Bestimmung des massgeblichen Jahreseinkommens 1998 ist deshalb auch die Erwerbstätigkeit des Klägers zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 28. Februar 1998 zu berücksichtigen. Dazu ist entweder der Reingewinn gemäss Erfolgsrechnung auf ein ganzes Jahr hochzurechnen oder das Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit mit zu berücksichtigen. Der Kläger hat sich für die Berücksichtigung des Einkommens aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit entschieden, was auch den damaligen tatsächlichen Verhältnissen entspricht. Entgegen der Ansicht der Beklagten bedeutet dies nicht, dass der Kläger davon ausgeht, allen seinen jemals begonnenen Tätigkeiten auch in der Zukunft nachzugehen, denn der Kläger macht für den Zeitraum zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 28. Februar 1998 nicht gleichzeitig ein Einkommen aus unselbstständiger und ein solches aus selbstständiger Tätigkeit geltend. Die beiden Tätigkeiten umfassen verschiedene abgegrenzte Zeiträume. Die Berücksichtigung von selbstständiger und unselbstständiger Tätigkeit ist auch sachgerecht. Für die Zukunft erscheint es nicht ausgeschlossen, dass der Kläger wieder in eine unselbstständige Tätigkeit wechselt oder für eine bestimmte Zeit unselbstständig tätig ist, indem er sich etwa durch einen Projektpartner anstellen lässt, ohne seine selbstständige Tätigkeit definitiv aufzugeben.

- 143 - Das Einkommen aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 28. Februar 1998 ist zum Reingewinn von CHF 149'036.85 aus selbstständiger Tätigkeit zwischen dem 1. März 1998 und dem 31. Dezember 1998 zu addieren. Da für den Erwerbsausfallschaden das Nettoeinkommen massgeblich ist, ist auf den Nettolohn abzustellen. Gemäss Lohnausweis vom

#### **E. 7**

November 2003 mit Schreiben vom 20. Februar 2007 (act. 1 Ziff. 12 S. 7; act. 3/19). Der damalige Rechtsvertreter des Klägers schlug den drei Haftpflichtversicherungen mit Schreiben vom 19. März 2007 in Form eines Vereinbarungstexts Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ und lic. phil. AL. \_\_\_\_\_ als medizinische Gutachtenspersonen vor (act. 1 Ziff. 12 S. 7; act. 3/20). Mit Schreiben vom 4. Mai 2007 ersuchte er die Beklagte (nochmals) um Gegenzeichnung des Schreibens vom 19. März 2007 (act. 13 Ziff. B.VIII.2 S. 29; act. 14/15). Die Beklagte konnte sich mit Schreiben vom 9. Mai 2007 nicht mit den vorgeschlagenen Gutachtenspersonen einverstanden erklären und unterbreitete dem Kläger ihrerseits neue Gutachtenvorschläge (act. 1 Ziff. 13 S. 8; act. 13 Ziff. B.VIII.2 S. 30-31; act. 3/21). Der damalige Rechtsvertreter des Klägers teilte der Beklagten mit Schreiben vom 20. Juni 2007 mit, nachdem die Beklagte keine Ausstands- oder Ablehnungsgründe gegen Dr. med. AK. \_\_\_\_\_ vorgebracht habe, werde dieser mit der Begutachtung des Klägers beauftragt, liess der Beklagten den Fragekatalog zukommen und räumte ihr Gelegenheit zur Stellung von Ergänzungsfragen innerhalb von

#### **E. 10**

km/h lägen (act. 27/5 Ziff. C.II.a und b S. 8-11). Dabei wäre der Fahrradfahrer auf die Frontpartie des Motorfahrzeuges geworfen worden, da er sich aufgrund der Trägheit relativ entgegen der Stossrichtung, d.h. nach hinten, bewegt hätte, es wäre zu Beschädigungen an der Motorhaube und der Windschutzscheibe und zu massiven Schäden am Hinterrad des Fahrrads gekommen (act. 27/5 Ziff. C.II.c S. 11-12 und Ziff. C.II.e S. 13); schliesslich hätte sich das Fahrrad im Gegenuhrzeigersinn gedreht und wäre in die Fahrspur des Motorfahrzeuges gelangt (act. 27/5 Ziff. C.II.d S. 12-13 und Ziff. C.II.e S. 13). Das Privatgutachten schliesst daraus, dass das Motorfahrzeug vor dem Überholmanöver abgebremst und mit gleicher Geschwindigkeit wie das Fahrrad hinter diesem hergefahren wäre (act. 27/5 Ziff. C.II.f S.13-14). Unter Berücksichtigung der Momentanbeschleunigungskurve des Motorfahrzeuges gelangt es zu der von der Beklagten anerkannten Kollisionsgeschwindigkeit von 6 km/h (act. 27/5 Ziff. C.II.f. S. 14).

- 35 - Hinsichtlich der Relativgeschwindigkeit gelangen das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 und das Privatgutachten vom 16. Mai 2013 zu vergleichbaren Werten. Der methodische Vorzug des Privatgutachtens vom 16. Mai 2013 liegt darin, dass es zunächst nicht von einer Überholsituation ausgeht. Auch das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 plausibilisiert jedoch die anhand des Überholszenarios gewonnenen Werte zusätzlich und folgert in Übereinstimmung mit dem Privatgutachten, eine höhere Relativgeschwindigkeit hätte zu einem Wegschieben des Fahrrads unter dem Fahrer führen müssen. Der Spruchkörper hält diesen Schluss anhand des Trägheitssatzes für schlüssig und überzeugend. Ein mit der höheren Relativgeschwindigkeit zu erwartendes Szenario legt keine der Parteien dar. Der Kläger sagte in der Parteibefragung vom

## **E. 12**

Januar 2022 vielmehr, das Unfallfahrzeug sei hinten in das Fahrrad gefahren, ohne ihn zu streifen, und er sei nach vorne geflogen (Prot. S. 99), während das Verkehrsgutachten vom 26. Januar 2016 schlüssig darlegt, dass das Motorfahrzeug bei einer höheren Relativgeschwindigkeit den Radfahrer gestreift hätte (act. 123 Ziff. 2.9.2 S. 18-19, Ziff. 3.4 S. 22). Es ist deshalb von der durch die Beklagte anerkannten Relativgeschwindigkeit von 6 km/h auszugehen. Der Kläger macht gestützt auf die Schadensbilder des Unfallrades geltend, der Unfallfahrer sei heftig auf das Hinterrad des Rennrades aufgefahren, da dieses einen starken Seitenschlag (sog. Acht) aufgewiesen habe und der Carbonrahmen des Rennrades durch die Wucht des Aufpralls zerbrochen sei (act. 1 Ziff. 30-31 S. 14-15; act. 3/38; act. 3/39), was zu einem Totalschaden geführt habe (act. 21 Ziff. 3 S. 3; act. 3/38). Die Beklagte weist darauf hin, auf dem Vergrösserungsbild des Carbonrahmens sei ein kleiner Riss erkennbar, jedoch sei dieser nicht gebrochen gewesen (act. 13 Ziff. C.III.19 S. 153-154). Eher als semantische Feinheiten, ob ein Riss als Bruch bezeichnet werden dürfe oder nicht, ist das konkrete Schadensbild entscheidend, welches sich indessen ohne Untersuchung des Fahrrads nicht mehr vollständig rekonstruieren lässt. Das beim Unfall vom 10. März 2003 vom Kläger gefahrene Rennrad ist nicht mehr vorhanden. Die Beklagte erteilte am 11. März 2003 einen Expertenauftrag (act. 94 Ziff. 1 S. 1; act. 3/41). Der Experte nahm das Fahrrad mit und erstellte Fotografien

- 36 - (act. 94 Ziff. 1 S. 1). Die Parteien schlossen am 12. bzw. 19. März 2003 eine Vereinbarung über die Verwertung des (allerdings auf CHF 0.00 geschätzten) Fahrzeugrestwertes (act. 98 S. 1; act. 99/1). Am 4. April 2003 teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie habe die Expertise über den Fahrradschaden erhalten und aufgrund der Zession den Betrag von CHF 5'700.00 überwiesen (act. 94 Ziff. 1 S. 1; act. 98 S. 1; act. 95). Es ist

davon auszugehen, dass die Beklagte das Fahrrad nach der Durchführung der Expertise entsorgt hat (act. 98 S. 2-3). Als zugelassene Beweismittel steht deshalb nur noch die aus neun vom Experten angefertigten gewöhnlichen Digitalfotos bestehende Fotodokumentation zur Verfügung (act. 3/38; act. 3/39 = act. 99/2 = act. 99/3). Diese stellte das Gericht den verkehrstechnischen Experten zur Erstellung des Gutachtens mit Schreiben vom

#### **E. 17**

Dezember 2015 im Original zu (act. 101), da die vom Kläger eingereichten Kopien nicht von hinreichender Qualität waren (act. 90 S. 2). Indessen ist auch die Qualität der neun Originalfotos nicht einwandfrei: Die Auflösung ist mit Standard-VGA (640 \* 480 Pixel) für die notwendige Erkennung von Details ungenügend, das Blitzlicht wirft Schatten und der Werkstatthintergrund wirkt unruhig (act. 99/2; act. 99/3). Das verkehrstechnische Gutachten vom 26. August 2016 hält fest, der Carbonrahmen müsste geröntgt werden, um festzustellen, wie viele Laminierungen (Lagen der Carbonfasern) beschädigt seien oder ob unter Umständen nur der Lack gerissen sei; ebenso deutet der unterschiedliche Abstand des linken und des rechten Bremsklotzes zur Felge auf einen Seitenschlag des Hinterrades hin, was das Gutachten indessen ohne Untersuchung des Fahrrads nicht zweifelsfrei bestätigen kann (act. 123 Ziff. 2.2 S. 6). Das Gutachten stellt zudem Kratzspuren am rechten Klickpedal und mutmasslich einen, auf den Fotografien nur schlecht erkennbaren, Schaden am Wechsler fest (act. 123 Ziff. 2.2 S. 6). Die kollisionsbedingte Krafteinwirkung wäre geeignet gewesen, einen Seitenschlag zu verursachen, während der Riss am Sattelrohr erst beim Sturz entstanden sein dürfte (act. 123 Ziff. 2.9.1 S. 17). Beim Sturz würden von verschiedenen Seiten Kräfte in den Rahmen geleitet, welche zur Biegung der Rohre und schliesslich zur Entstehung eines Risses auf der Aussenseite führen könnten; Carbon deformiere kaum, sondern reisse bei Erreichen der Belastbarkeitsgrenze; die auf das Fahrrad ein-

- 37 - wirkenden Kräfte beim Sturz liessen sich aufgrund der Wechselwirkungen nicht exakt beziffern (act. 123 Ziff. 2.9.1 S. 18). Damit in Einklang steht die Feststellung im Privatgutachten vom 16. Mai 2013, dass ein Riss im Sitzrohr durch Scher- und nicht durch Stauchungskräfte hervorgerufen werde und der Riss quer zur Hauptfaserrichtung des Carbonrohrs liege (act. 26 Ziff. II.4.3 S. 35-36; act. 27/5 Ziff. C.I.a S. 5-7). Bei diesem Beweisergebnis lässt sich die These des Klägers, der Schlag auf das Hinterrad sei (auch) für den Bruch des Sattelrohrs ursächlich (act. 1 Ziff. 31 S. 14-15), nicht bestätigen. Im Zusammenhang mit der Relativgeschwindigkeit kommen dem Riss am Sattelrohr sowie den Schäden am rechten Klickpedal und am Wechsler keine entscheidende Bedeutung zu. Das Schadensbild am beim Unfall vom 10. März 2003 vom Kläger gefahrenen Rennrad ist, soweit es sich heute noch erstellen lässt, ohne weiteres mit einer Relativgeschwindigkeit von 6 km/h vereinbar. Bezüglich der Beschädigungen am Unfallfahrzeug war bei Erstellung des verkehrstechnischen Gutachtens vom 26. August 2016 nichts bekannt (act. 123 Ziff. 2.2 S. 5). Die Experteninstruktion vom 1. Juni 2015 enthielt den Hinweis, von Beschädigungen am Personenwagen sei mangels entsprechender Behauptungen nicht auszugehen (act. 85 Ziff. B.b S. 3-4). In der Schadenanzeige vom 2. April 2003 verneinte der Unfallfahrer Reparaturkosten am eigenen Fahrzeug (act. 3/1 S. 2). Auf eine entsprechende offen formulierte Ergänzungsfrage des Rechtsvertreters der Beklagten sagte er in der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 jedoch, das Fahrzeug sei vorne rechts beschädigt gewesen und er habe es reparieren lassen müssen (Prot. S. 125-126). Zwischen

der Aussage und der Angabe in der Schadenanzeige scheint ein offener Widerspruch zu liegen. Jedoch ist auch nicht bekannt, ob das Fahrzeug bei der Beklagten überhaupt kaskoversichert war. Mangels Behauptungen liegt hier nunmehr ein überschüssendes Beweisergebnis vor. Die Beschädigungen am Unfallfahrzeug sind jedoch nicht unentscheidendserheblich, sondern lediglich in dem Sinne, als sie Rückschlüsse auf Geschwindigkeit und Sturzmechanismus zulassen. Deshalb erübrigt sich eine Ergänzung des Beweisbeschlusses vom 2. März 2014. Im Rahmen der Beweiswürdigung ist der Spruchkörper nicht an den Verhandlungsgrundsatz nach Art. 55 Abs. 1 ZPO gebunden (BGer 4A\_195/2014, 4A\_197/2014 v. 27.11.2014

- 38 - E. 7.3.3, nicht in BGE 140 III 602 publ.). Der genaue Umfang der Beschädigungen lässt sich 20 Jahre nach dem Ereignis nicht mehr feststellen. Allein die Tatsache, dass das Unfallfahrzeug eine reparaturbedürftige Beschädigung aufwies, spricht nicht gegen eine Relativgeschwindigkeit von 6 km/h. Somit ändert sich nichts am Beweisergebnis.

### **E. 19**

September 2018/31. Oktober 2019 (act. 187; act. 237) mit dem neuropsychologischen Gutachten vom 10. März 2018 (act. 194) sowie verschiedene Urkunden (act. 3/2-36; act. 3/42-73 [act. 3/56 = act. 14/42; act. 3/63 = act. 14/45]; act. 3/90; act. 14/23; act. 23/6-25) als Hauptbeweismittel, die Zeugenbefragung von C.\_\_\_\_\_ vom 12. Januar 2022 (Prot. S. 126 ff.) sowie verschiedene Urkunden (act. 3/2; act. 3/4; act. 3/6; act. 3/13-18; act. 3/20-28; act. 3/30; act. 3/36; act. 3/42; act. 3/43; act. 3/45; act. 3/48; act. 3/50; act. 3/52; act. 3/53; act. 3/56 [= act. 14/42]; act. 3/61; act. 3/62; act. 3/67; act. 3/68; act. 3/96; act. 14/3-48 [act. 14/45 = act. 3/63]; act. 14/52; act. 15; act. 23/8; act. 23/13; act. 23/22; act. 23/25; act. 27/6-11) als Gegenbeweismittel. Nachdem das medizinische Gutachten vom 19. September 2018 und die Beantwortung der Ergänzungsfragen vom 31. Oktober 2019 vorlagen, stellte die Beklagte mit Eingabe vom 22. Januar 2020 ein Ausstandsbegehren gegen den gerichtlichen Gutachter (act. 250). Dieses wurde mit Beschluss vom 6. März 2020 abgewiesen, auf welchen verwiesen wird (act. 253). Das gerichtliche Gutachten und die Beantwortung der Ergänzungsfragen sind somit verwertbar.

### **E. 20**

April 2011 zwischen dem 3. März 2011 und dem 11. März 2011 statt (act. 13 Ziff. C.I.6.3.1 S. 99; act. 4). Die Ermittlungsberichte halten als Auftrag fest, es seien "Sachverhaltsabklärungen im Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit der nachfolgend genannten Zielperson [d.h. des Klägers] zu tätigen". Der Kläger sei zu beobachten, ob er irgendwelche Tätigkeiten ausübe, die im Widerspruch zu den gegenüber der Beklagten gemachten körperlichen Beeinträchtigungen stünden. Es folgen eine Darstellung der Personalien des Klägers sowie Bilder, Karten, eine Beschreibung von dessen Privatadresse und Fotos von dessen Fahrzeugen. Daran schliesst eine Zusammenfassung der Ermittlungsergebnisse an. Die Beobachtungen sind in tabellarischen Tagesberichten sowie mit Datum, Uhrzeit und einer Legende versehenen Fotos festgehalten. Die Sachbearbeiter sind mit Ziffern anonymisiert. Am Schluss tragen die Ermittlungsberichte jeweils eine nicht entzifferbare Unterschrift des anonymen Fallverantwortlichen. Die mit den Ermittlungsberichten betraute Firma lässt aufgrund der generischen Bezeichnung auf den Berichten und fehlender individualisierbarer Angaben nicht einer bestimmten Rechtseinheit zuordnen. Die Durchführung einer Observation durch Behörden stellt einen Eingriff in Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK dar und muss sich deshalb auf eine hinreichende gesetzliche

Grundlage stützen (BGE 146 I 11 E. 3.1 S. 13-14; BGE 143 I 377 E. 4 S. 384; BGE 143 IV 387 E. 4.2 S. 392-393; BGE 137 I 327 E. 4.4 S. 330- 331; BGE 135 I 169 E. 4.4 S. 171-172; EGMR Nr. 61838/10 v. 18.10.2016, Ziff. 58-59, 66-68). Erfolgt die Observation hingegen durch eine Privatversicherung im Rahmen einer privatrechtlichen Auseinandersetzung, fällt sie nicht in den direkten Anwendungsbereich von Art. 13 Abs. 1 BV bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK (BGer 4A\_110/2017 v. 27.07.2017 E. 5.2). Den Staat trifft jedoch mitunter eine Pflicht, die Achtung des Privatlebens auch zwischen Privatpersonen sicherzustellen

- 58 - len (EGMR Nr. 10764/09 v. 27.05.2014, NJW 2015, 1079, Ziff. 32, 33; Nr. 41953/98 v. 28.06.2001, ECHR 2001-VII S. 403, 410). Privatrechtlich stellt die Observation eine Verletzung von Art. 28 Abs. 1 ZGB, nämlich der Privatsphäre und des Rechts am eigenen Bild, dar (BGE 136 III 410 E. 2.2.2 S. 413). Diese kann namentlich durch ein überwiegendes privates oder öffentliches Interesse gerechtfertigt sein (Art. 28 Abs. 2 ZGB). Es besteht ein Interesse der Versicherung und der Versichertengemeinschaft, nicht zu Unrecht Leistungen erbringen zu müssen (BGE 137 I 327 E. 5.3 S. 332; BGE 136 III 410 E. 4.1 S. 416 und E. 4.3 S. 418-419; BGE 135 I 169 E. 5.5 S. 174; EGMR Nr. 41953/98 v. 28.06.2001, ECHR 2001-VII S. 403, 411). Die Observation muss aufgrund gewisser Anhaltspunkte, die Zweifel an den geltend gemachten gesundheitlichen Beschwerden aufkommen lassen, objektiv geboten sein (BGE 136 III 410 E. 2.2.3 S. 413-141 und E. 4.2.1 S. 417). Die Beklagte bemühte sich seit dem Schreiben vom 23. Juli 2007 erfolglos um Einsicht in die medizinischen Akten, welche dem Gutachten vom 11. Juli 2007 zugrunde lagen (act. 13 Ziff. B.IX S. 35; act. 14/19; Ziffer 2.3.1.1.1 oben). Der Anschein der unzureichenden Mitwirkung des Klägers an der Sachverhaltsaufklärung war deshalb begründet. Das Gutachten von Dr. med. AK.\_\_\_\_\_ vom 11. Juli 2007 ging von einer 80-prozentigen Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf aus (act. 3/24 Ziff. D.5 S. 23). Im Schreiben vom 23. März 2010 bezifferte der damalige Rechtsvertreter des Klägers den Direktschaden auf CHF 2'650'216.00 (act. 13 Ziff. B.IX S. 50-51; act. 14/39). Somit standen in den Jahren 2007 und 2010 Ansprüche von erheblichem Umfang im Raum. Die Parteien konnten sich bis Anfang 2011 auch nicht auf eine erneute Begutachtung einigen (act. 1 Ziff. 20 S. 10; act. 3/28; Ziffer 2.3.1.1.1 oben). Aufgrund der Höhe der Ansprüche und der ungeklärten Situation um die medizinischen Akten und die Begutachtung hatte die Beklagte in den Jahren 2008/2009 und 2011 ein hinreichendes Interesse an einer Observation. Im Jahre 2010 erhielt die Beklagte zudem Hinweise der damaligen Ehefrau des Klägers. Diese war ausweislich der Verfügung der Einzelrichterin im summarischen Verfahren des Bezirkes Dietikon vom 20. Oktober 2009 aus dem Ehe-

- 59 - schutzverfahren zum 1. November 2008 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen (act. 21 Ziff. 37 S. 43-44; act. 23/22 Ziff. 4 S. 1; act. 23/23; Prot. S. 134). Gemäss der Einschätzung des Klägers, welche seine damalige Ehefrau in der Zeugenbefragung vom 12. Januar 2022 sinngemäss bestätigte (Prot. S. 136), verlief das Scheidungsverfahren namentlich wegen Differenzen in finanziellen Fragen nicht ohne Reibungen (act. 21 Ziff. 37 S. 43). Während des Getrenntlebens musste die damalige Ehefrau dem Kläger monatliche persönliche Unterhaltsbeiträge bezahlen und die Kosten der ehelichen Liegenschaft übernehmen (act. 21 Ziff. 37 S. 43; act. 23/23). Die damalige Ehefrau stellte am 29. Januar 2010 zudem Strafantrag gegen den Kläger wegen einer verbalen und tätlichen Auseinandersetzung bei der Übergabe der ihr zustehenden Hausratsgegenstände am 27. Januar 2010, zog diesen jedoch am 22. Februar 2010 wieder zurück (act. 21 Ziff. 37 S. 43-44; act. 26 Ziff. B.III.5 S. 127-128; act. 23/21; act. 23/22). Aufgrund dieser Umstände

sah sich die damalige Ehefrau veranlasst, das Gespräch mit der Beklagten zu suchen (Prot. S. 136). Im Jahre 2010 kam es im AO. \_\_\_\_\_ - Restaurant AP. \_\_\_\_\_ [Ortschaft] zu einem Gespräch mit zwei Mitarbeitenden der Beklagten über angebliche Tätigkeiten und Freizeitaktivitäten des Klägers (act. 13 Ziff. C.I.6.4 S. 106; act. 14/47; Prot. S. 136). Die damalige Ehefrau verfasste zu- dem die E-Mails vom 9. August 2010 und vom 17. August 2010 an die Beklagte (act. 14/55; act. 14/56). Mit Urteil des Bezirksgerichts Dietikon vom 2. Dezember 2011 wurde die Ehe des Klägers auf Klage der Ehefrau schliesslich gestützt auf Art. 114 ZGB geschieden (act. 1 Ziff. 53 S. 23, act. 3/62a). Die Beklagte hatte im Jahre 2011 auch ein Interesse, diesen Hinweisen nachzugehen. Demgegenüber ist das private Interesse des Klägers aufgrund der relativen Ge- ringfügigkeit des Eingriffes in das Persönlichkeitsrecht nicht besonders hoch. Die Beobachtung hat in der Öffentlichkeit stattgefunden (BGE 136 III 410 E. 4.3 S. 418-419; BGE 135 I 169 E. 4.3 S. 171 und E. 5.4.2 S. 173-174; EGMR Nr. 10764/09 v. 27.05.2014, NJW 2015, 1079, Ziff. 37, 38; Nr. 41953/98 v. 28.06.2001, ECHR 2001-VII S. 403, 411) und war in zeitlicher Hinsicht beschränkt (BGE 136 III 410 E. 2.2.3 S. 413-414). Die Verwendung des Observationsmateri- als beschränkt sich auf den Rahmen einer privatrechtlichen Auseinandersetzung

- 60 - (EGMR Nr. 10764/09 v. 27.05.2014, NJW 2015, 1079, Ziff. 38). Die Observation ist nach schweizerischem Recht rechtmässig. Am 9. März 2011 wurde der Kläger bei einer Fahrt nach AQ. \_\_\_\_\_ AT observiert (act. 13 Ziff. C.I.6.3.3 S. 104-105; act. 26 Ziff. B.III.20 S. 125; act. 15). Die Recht- mässigkeit der Observation richtet sich nach dem gemäss den Bestimmungen des internationalen Privatrechts anwendbaren Recht (REGINA AEBI-MÜLLER, in: Personen-Schaden-Forum 2011, hrsg. von Stephan Weber, 153, S. 176). Ge- mäss Art. 133 Abs. 1 IPRG ist hier ebenfalls schweizerisches Recht anwendbar. Eine zusätzliche Prüfung nach Art. 152 Abs. 2 ZPO erübrigt sich. Die Ermittlungsberichte sind deshalb grundsätzlich verwertbar. Im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren stellt die Observation ein Beweismit- tel i.S.v. Art. 43 Abs. 1 ATSG dar (BGE 135 I 169 E. 4.4 S. 171-172; BGE 132 V 241 E. 2.5.1 S. 242-243; BGE 129 V 323 E. 3.3.3 S. 325-326). Für das Zivilver- fahren ist die Qualifikation als Beweismittel, soweit ersichtlich, nicht abschliessend geklärt (vgl. BGE 129 V 323 E. 3.3.3 S. 324-325; BGer 4A\_243/2017 v. 30.06.2017 E. 3.2.3; 4A\_23/2010 v. 12.04.2010 E. 2.2). Das Obergericht des Kan- tons Luzern hat noch unter kantonalem Verfahrensrecht die im Rahmen der Ob- servation erstellte Filmaufnahme als Urkunde i.S.v. § 149 ZPO/LU qualifiziert (O- Ger LU 11 09 13 v. 25.01.2010, LGVE Nr. 31 S. 55-56), dem verbalen Berichtsteil dagegen die Beweismittelqualität abgesprochen (OGer LU 11 09 13 v. 25.01.2010, LGVE 2010 I Nr. 31 S. 55; 11 08 57 v. 25.06.2009, LGVE 2009 I Nr. 36 E. 5.2 S. 80). Relevantes Entscheidungskriterium bilde danach, dass die Filmaufnahme "nicht die subjektive Wahrnehmung eines Menschen, sondern ob- jektiv einen erfolgten Geschehensablauf" wiedergebe (OGer LU 11 09 13 v. 25.01.2010, LGVE 2010 I Nr. 31 S. 55-56). Soweit sich das Schrifttum zur Be- weismittelqualität äussert, tritt ein Teil ebenfalls für die Subsumtion wenigstens der Filmaufnahmen unter den Urkundenbegriff von Art. 177 ZPO ein (MASSIMO ALIOTTA, Beweisrechtlicher Stellenwert der Observationen von Geschädigten durch private Versicherungsgesellschaften, in: Personen-Schaden-Forum 2011, hrsg. von Stephan Weber, 2011, S. 220-221), während der andere Teil sowohl den verbalen Observationsbericht als das visuelle Observationsmaterial als blos-

- 61 - se Parteibehauptungen qualifiziert (MARKUS SCHMID, Verwertbarkeit von Observa- tionsergebnissen im Zivilprozess, HAVE 2018, 223, S. 225). Nach Ansicht des Spruchkörpers lässt sich die Zweiteilung von verbalem und vi- suellem Observationsbericht nicht aufrecht erhalten. Bei genauerer Betrachtung geben auch die visuellen Aufzeichnungen den Geschehensablauf nicht in objekti- ver Weise wieder und bedürfen ebenso der kritischen Würdigung. Eine Bildauf- zeichnung vermag stets lediglich einen Ausschnitt wiederzugeben. Es besteht keine Gewähr dafür, dass die Aufzeichnungen repräsentativ sind. Daran ändert die in den Observationsberichten enthaltene, offenbar dem Strafprozessrecht ent- liehene Floskel, es seien sowohl belastende als auch entlastende Faktoren zu be- rücksichtigen (act. 4; vgl. Art. 6 Abs. 2 StPO), nichts, denn das in den Ermitt- lungsberichten festgehaltene Ermittlungsziel lautet auf die Beobachtung von Wi- dersprüchen zu den vom Kläger geltend gemachten Einschränkungen. Die Objek- tivität ist auch nicht institutionell gesichert, da die observierende Firma im Auftrag der Beklagten tätig wurde. Eine Einordnung der Fotos ist ohne Metadaten und Kenntnis der Umstände nicht möglich. So ist bei den streitgegenständlichen Er- mittlungsberichten bei einigen Abbildungen nicht klar, ob es sich um eigene Auf- zeichnungen handelt oder um Open-Source-Quellen, namentlich Ausschnitte aus öffentlich zugänglichen Kartendiensten. Die Tagesberichte in den Ermittlungsbe- richten verweisen jeweils auf die Fotos, und die Fotos enthalten ihrerseits Bildun- terschriften. Diese sind von gemischten Werturteilen durchzogen: "in zügiger Fahrweise", "in einer augenscheinlich runden und insgesamt flüssig wirkenden Körperbewegung", "beide Arme kraftvoll einsetzend", "richtet sich anschliessend ohne erkennbare Anomalitäten auf, hebt die Last scheinbar problemlos an", "um [den Kofferraumdeckel] schwungvoll nach unten zu ziehen", "in unauffälligem Wechselschritt", "hebt [die sperrige, sichtlich gewichtige Maschine] scheinbar mü- helos aus dem Kofferraum", "erscheint rund als auch flüssig", "[die Talfahrt] erfolgt in zügiger Art und Weise, wobei gedriftete als auch geschnittene Schwünge zur Ausführung gelangen", "in zügiger, sportlicher Fahrt", "richtet sich anschliessend in koordinierter Art und Weise wieder auf", "wechselt in zügiger/riskanter Fahrwei- se über drei Fahrspuren [mit dem Auto]", "in sportlichem Tempo", "der dabei fest- gestellte Gang erscheint beschwerdefrei". Im Zusammenhang mit den Snow-

- 62 - board-Episoden erwähnt der Ermittlungsbericht wiederholt, der Kläger sei zum höchsten Punkt ("BH. \_\_\_\_\_" auf ... m ü.M.) oder zweithöchsten Bergstation ("BG. \_\_\_\_\_" auf ... m ü.M.) des Skigebiets BI. \_\_\_\_\_ " gefahren, wohl um eine besondere Leistungsfähigkeit des Klägers zu suggerieren. Die Ermittlungsberichte vermischen Beobachtungen und Wertungen, woran sich erkennen lässt, dass sie einem bestimmten Ermittlungsziel dienen wollen. Die visuellen und die verbalen Elemente sind dabei eng verknüpft. Die Bildeigenschaft bildet deshalb kein geeig- netes Abgrenzungskriterium. Entscheidend für die Beweismittelqualität ist wie be- reits bei den Arztberichten auch hier, ob sich der Bericht über eigene Wahrneh- mungen äussert (Ziffer 2.3.1 oben). Die rapportierenden Personen hat die Beklagte gezielt zur Beobachtung des Klä- gers beigezogen. Soweit diese über eigene Wahrnehmungen verfügen, habe sie diese im Rahmen des Observationsauftrags gemacht. Die Stellung der rappor- tierenden Personen entspricht jener eines Privatgutachters (so auch SCHMID, HAVE 2018, S. 225). Die Personen sind deshalb ersetzbar. Deshalb handelt es sich beim Observationsbericht nicht um ein Beweismittel, sondern um eine besondere Art von Privatgutachten. Diese Qualifikation ist insbesondere auch bei den streit- gegenständlichen Observationsberichten gerechtfertigt. So sind weder die rappor- tierenden Personen noch das beauftragte Unternehmen eindeutig

identifiziert. Dessen generische Bezeichnung erlaubt keine eindeutige Zuordnung zu einem im Handelsregister eingetragenen Unternehmen. Beim gewöhnlichen Privatgutachten ist hingegen die damit betraute Person und ihr fachlicher Hintergrund in der Regel namentlich bekannt, was immerhin eine gewisse Glaubwürdigkeitsprüfung erlaubt. Der Beweiswert eines anonymen Observationsberichts kann deshalb nicht höher sein als jener eines Privatgutachtens. Die Ermittlungsberichte sind somit als blosser Parteibehauptungen zu qualifizieren. Immerhin kann ihnen als substantiierte Parteibehauptungen dennoch eine gewisse Beweiswirkung zukommen, soweit sie nicht bestritten sind oder sich zusätzlich auf nachgewiesene Indizien stützen können (Ziffer 2.3.1 oben). Einige Angaben stammen zudem aus Open-Source-Quellen wie dem Handelsregister oder dem (ehemals frei zugänglichen) WHOIS-Internet-Domain-Verzeichnis, womit es sich

- 63 - um offenkundige Tatsachen i.S.v. Art. 151 ZPO handelt. Da der Kläger die festgehaltenen Aktivitäten nicht bestreitet, erübrigt sich eine Visionierung der insgesamt acht DVD. Selbst wenn die Observationsberichte ganz oder teilweise unter den Urkundenbegriff von Art. 177 ZPO fallen würden, wäre bei der Würdigung zu berücksichtigen, dass das Beweismaterial aufgrund des Observationsziels, Widersprüche zur geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit des Klägers aufzudecken, selektiv zusammengestellt sein kann (AEBI-MÜLLER, a.a.O., S. 174; YVES RÜEDI, Materiell rechtswidrig beschaffte Beweismittel im Haftpflichtprozess, in: Haftpflichtprozess 2011, hrsg. von Walter Fellmann/Stephan Weber, 157, S. 174).

## **E. 25**

Januar 2019, wonach den Gutachtern bei ihrer Einschätzung das Observationsmaterial nicht vorgelegen hätte (act. 305 Rz. 50; act. 286/2 = act. 306/1 S. 16; act. 286/1 S. 45-46), nicht nachvollziehbar. Im Gegenteil wurden dieses gemäss Feststellungsblatt der IV-Stelle vom 16. Mai 2017 der Abklärungsstelle mitversandt und beantwortete die gutachterliche Stellungnahme die ergänzende Fragestellung zu den Spezialabklärungen nicht, weshalb die im Urteil vom 25. Januar 2019 erwähnte Rückfrage an die Abklärungsstelle erfolgte (act. 309 Ziff. 24 S. 16; act. 310/5 S. 6). Ausserdem wies der Kläger mit Eingabe vom 7. Mai 2014 die IV-Stelle auf das hiesige Verfahren gegen die Beklagte hin (act. 298 Rz. 48; act. 299/22 = act. 306/2). Dieses Schreiben sowie eine Kopie der hiesigen Verfügung vom 20. Mai 2014 (act. 43) befinden sich als Aktoren-Nr. 183 und 185 und damit ebenfalls deutlich vor dem unter Aktoren-Nr. 223 abgelegten Gutachten vom 30. August 2016 in den IV-Akten (act. 298 Rz. 49; act. 299/23). Aus den der Abklärungsstelle zugestellten IV-Akten war somit an mehreren Stellen ohne weiteres ersichtlich, dass die Beklagte Partei in der Direkt- und Regressschadenserledigung ist. Alleine durch die naheliegende Möglichkeit der Kenntnisnahme ist ein entsprechender objektiver Anschein begründet. Ob die Abklärungsstelle die Observationsergebnisse tatsächlich zur Kenntnis genommen hat, ist ebenso wenig entscheidend wie die Gründe. Eine tatsächliche Kenntnisnahme lässt sich für die betroffene Partei regelmässig nicht nachweisen. Deshalb genügt der Nachweis von Tatsachen, welche objektiv den Anschein der Befangenheit als begründet erscheinen lassen. Während bei der "Honorar-Rechtsprechung" die Abhängigkeit des konkreten Gutachters nachzuweisen ist, ergibt sich diese in der "Anwalt-Richter-Rechtsprechung" auch durch ein Mandat eines anderen Anwalts der Kanzlei des

- 78 - als Richter amtierenden Anwalts (BGE 147 III 89 E. 4.2.3 S. 94; BGE 140 III 221 E. 4.3.2 S. 223; BGE 139 III 433 E. 2.1.5 S. 438). Namentlich kann es nicht darauf ankommen, ob die Partei bzw. der Rechtsvertreter das Mandat als wichtig oder weniger

bedeutsam wahrnimmt (BGE 139 III 433 E. 2.1.4 S. 437-438). Vielmehr kommt die Ausstandsrechtsprechung auch bei Mandatsverhältnissen im öffentlichen Recht zur Anwendung (BGE 135 I 14 E. 4.1 S. 15-17 m.w.Nw.; BGE 116 Ia 485 E. 3b S. 489-490). Der Kläger hat somit nachzuweisen, dass im Zeitpunkt der Begutachtung ein noch offenes Mandat zur Beklagten oder eine Art Dauerbeziehung bestand. Nachgewiesen sind Tätigkeiten des Leiters der Abklärungsstelle im Jahr 2011 und der Gutachtensstelle im Jahre 2012. Der Kläger kann weder für den Zeitpunkt der Auswahl der Abklärungsstelle am 30. April 2014 noch für die definitive Beauftragung am 19. Januar 2016 ein bestehendes Mandatsverhältnis nachweisen. Zur Frage einer allfälligen Dauerbeziehung muss auf die Erklärung der Beklagten abgestellt werden, dass sie den Leiter der Abklärungsstelle über einige Jahre einzelfallweise beratend oder für konsiliarisch-neurologische Beurteilungen beigezogen habe. Demnach ist eine Dauerbeziehung zu verneinen. Es ist nicht davon auszugehen, dass der Leiter der Abklärungsstelle zum Zeitpunkt der Begutachtung eine Tätigkeit für die Beklagte ausübte oder zu dieser in einer qualifizierten Dauerbeziehung stand. Da weder der Umfang der Tätigkeit der Abklärungsstelle für die Eidgenössische Invalidenversicherung noch jener für die Privatassekuranz einen Ausstandsgrund begründen und die für eine Dauerbeziehung zur Beklagten sprechenden Umstände nicht nachgewiesen sind, ist nicht abschliessend zu beantworten, ob diese für den Inhaber der Abklärungsstelle geltenden Gründe zu einer Befangenheit sämtlicher für die Abklärungsstelle tätigen Gutachterinnen und Gutachter führen würde. Eine interne Überprüfung auf Vollständigkeit und Schlüssigkeit ist unter Qualitätsgesichtspunkten durchaus wünschenswert (BGE 137 V 210 E. 3.3.2 S. 245-246). Der fallweise Beizug freischaffender Gutachterinnen und Gutachter vermag Abhängigkeitsverhältnisse zu begünstigen, namentlich wenn nicht ersichtlich ist, nach welchen Kriterien diese ausgewählt werden und wie die Fallzuteilung erfolgt.

- 79 - Ein sozialversicherungsrechtliches Begutachtungssystem mit festangestellten Gutachterinnen und Gutachtern ist jedoch weder durchführbar noch wünschenswert. Das System der freischaffenden Gutachterinnen und Gutachter begründet deshalb nicht generell den objektiven Anschein der Befangenheit. Ein solcher kann sich allerdings möglicherweise im Zusammenhang mit weiteren Indizien aufdrängen. Auf diese Gründe ist bei der materiellen Würdigung einzugehen. Es handelt sich nicht um einen formellen Ausstandsgrund. 2.4.1.2.4. Unter Berufung auf das Urteil IV 2016/432 des Kantonsgerichts St. Gallen vom 15. Februar 2017 macht der Kläger geltend, der neuropsychologische Gutachter genüge den hohen fachlichen Anforderungen an medizinische Sachverständige nicht (act. 298 Rz. 66; act. 299/26 S. 4-6). Dieser sei weder bei der deutschen Gesellschaft für Neuropsychologie noch bei der Föderation der Schweizer Psychologinnen und Psychologen (FSP) aufgeführt (act. 298 Rz. 65; act. 309 Ziff. 33 S. 19). Gestützt auf das Urteil 5V 16 298/5V 16 314 des Kantonsgerichts Luzern vom 16. November 2016 bringt der Kläger vor, die von der Abklärungsstelle einzelfallweise herangezogenen Gutachterinnen und Gutachter seien zum grossen Teil hauptsächlich im Ausland tätig (act. 298 Rz. 60; act. 299/25 S. 10). In der Praxis findet sich für dieses Phänomen die leicht despektierliche Bezeichnung als "fliegende Gutachter" (BGer 8C\_863/2017 v. 23.04.2018 E. 3) oder "Flugärzte" (BGer 8C\_28/2021 v. 09.04.2021 E. 5.1). Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei Qualifikationsfragen nicht um einen formellen Ausstandsgrund, sondern um materielle Einwendungen (BGE 132 V 93 E. 6.5 S. 108-109; BGer 8C\_863/2017 v. 23.04.2018 E. 3; 8C\_106/2017 v. 12.04.2017 E. 3.2). 2.4.1.2.5. Das Gutachten vom 30. August 2016 ist grundsätzlich im vorliegenden Verfahren verwertbar. Selbst wenn es als

gerichtliches Gutachten nicht verwertbar wäre, wäre es nach den für Parteigutachten geltenden Grundsätzen beachtlich (BGer 4A\_301/2016; 4A\_311/2016 v. 15.12.2016 E. 7.2.3 [nicht in BGE 143

- 80 - III 79 publ.]). Der Beschluss vom 2. März 2014 ist um das sozialversicherungsrechtliche Gutachten vom 30. August 2016 als Gegenbeweismittel zu ergänzen. Auch ein Fremdgutachten unterliegt der freien Beweiswürdigung (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3 S. 27; BGer 4A\_410/2021 v. 13.12.2021 E. 3.2 m.Nw.). Die Verwertung setzt insbesondere voraus, dass "die massgebenden Anknüpfungs- und Befundtatsachen sich seither weder verändert haben noch durch das im Zivilprozess beigebrachte Beweismaterial in erheblicher Weise ergänzt" worden sind (BÜHLER, a.a.O., 2006, S. 82; DERS., a.a.O., 2000, S. 84). Im vorliegenden Verfahren ist der Unfallablauf durch ein verkehrstechnisches Gutachten sowie Befragungen des Klägers und des Unfallfahrers beweismässig eingehend abgeklärt worden. Das Gutachten vom 30. August 2016 hält in Frage VII.6 nach dem Vorliegen eines sog. pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildes ohne nachweisbare organische Grundlage lediglich fest, das erste Unfallereignis [der streitgegenständliche Unfall vom 10. März 2003] sei von seinem Hergang nicht geeignet, eine unkontrollierte Schleuderbewegung des Kopfes/Halses auszulösen (act. 286/1 S. 50-51). Im Zusammenhang mit dem Bericht von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2003 spricht das Gutachten unter Frage VII.7 (act. 298 Rz. 54; act. 286/1 S. 51-52) ebenso wie in der neuropsychologischen Beurteilung (act. 286/1 Ziff. 2.5.4 S. 40-41) von einem Bagatellereignis. Eine eingehende Klärung des Unfallablaufs hat nicht stattgefunden. Das Gutachten vom 30. August 2016 enthält im Anhang zwei allgemeine Literaturstellungen mit den Titeln "Zur Assoziation von leichtgradigen Schädelhirntraumen (Commotio cerebri, MTBI) mit chronischen kognitiven Störungen und diffusen axonalen enzephalen Schäden" und "Assoziation von leichtgradigen HWS-Schleudertraumen (ohne Nachweis struktureller Läsionen) mit Kopf- und Nackenschmerzen-syndromen" (act. 286/1 S. 57-66). Diese kommen zum Schluss, es bestehe weder für einen Kausalzusammenhang zwischen leichtgradigen Schädelhirntraumen (MTBI) (act. 286/1 S. 60) noch zwischen HWS-Schleudertraumen und sog. posttraumatischen Kopfschmerzsyndromen (act. 286/1 S. 64) eine hinreichende Evidenz; zudem deuteten hinreichend gesicherte Literaturdaten auf eine wesentliche Rolle des materiellen Entschädigungsaspekts bei der vorgetrage-

- 81 - nen Kausalbeziehung zwischen sog. posttraumatischen Kopfschmerzen und HWS-Schleudertraumen hin (act. 286/1 S. 65). Die Rechtsprechung hat sich wenigstens mit dem zweiten Text bereits in einem anderen Fall durchaus kritisch auseinandergesetzt, darin jedoch nach der Praxis im Zusammenhang mit öffentlichen Meinungsäusserungen keinen objektiven Befangenheitsgrund gesehen (BGer 8C\_548/2016 v. 04.01.2017 E. 4.1). Die Bedeutung der beiden Anhänge geht jedoch über eine allgemeine Meinungsäusserung hinaus. So stützt sich die neuropsychologische Beurteilung ausdrücklich auf die dort vertretene Auffassung, dass die Evidenzlage gegen einen Kausalzusammenhang zwischen den vorgetragenen Beschwerden und leichtgradigen Schädelhirntraumen spreche (act. 286/1 Ziffer 2.5.4 S. 40-41). Weiter weist der Kläger zutreffend darauf hin, dass sich das Gutachten vom 30. August 2016 an verschiedenen Stellen auf das Fehlen struktureller Läsionen oder bildmorphologischer Befunde stützt (act. 298 Rz. 53), so namentlich in der orthopädischen Beurteilung (act. 286/1 Ziffer 2.3.4 S. 27), in der Konsensbeurteilung (act. 286/1 S. 43) sowie in den Antworten auf Frage I.4 (act. 286/1 S. 44-45) und Fragen VII.5-7

(act. 286/1 S. 49-51). Die ablehnende Grundhaltung gegenüber nicht bildgebend nachweisbaren Verletzungen fügt sich auch nahtlos in das Schreiben vom 2. Juni 2014 unter dem Betreff "Vermeidung ungerechtfertigter Krankentaggeld-, IV- und UV-Leistungen" ein (Ziffer 2.4.1.2.3 oben). Das Gutachten vom 30. August 2016 beruht auf der wesentlichen Prämisse, dass nur bildgebend nachweisbare Verletzungen zu unfallkausalen Beschwerden führen können. Die beiden allgemeinen Literaturstellungen im Anhang weisen darauf hin, dass diese den Gutachten der Abklärungsstelle zugrunde liegt. Dieser Eindruck wird zusätzlich durch das System des fallweisen Beizugs freischaffender Gutachterinnen und Gutachter in Verbindung mit der zentralen Supervision der Abklärungsstelle gestützt. Bei dieser Sachlage war das Ergebnis des Gutachtens vom 30. August 2016 absehbar, da im vorliegenden Fall keine Verletzungen bildgebend nachweisbar sind. Die pauschale Ablehnung der Relevanz von Beschwerden ohne bildgebend nachweisbare Ursachen findet in der Rechtsprechung keine Stütze (BGE 134 V 109 E. 7.1 S. 118; BGE 117 V 369 E. 3e S. 380; BGE 117 V 359 E. 5d/aa S. 363-82 - 364; HGer ZH HG060245-O v. 23.11.2016 E. D.2.7). Das Gutachten vom

### **E. 30**

August 2016 beruht zudem auf der Auffassung, dass testpsychologische Verfahren ohne eigenständigen diagnostischen Wert und nur im Sinne einer Hilfsumtersuchung der wissenschaftlichen Medizin verwendbar sind (act. 286/1 Frage VII.7 S. 52-53 und Anhang S. 60). Diese fügt sich wiederum in den gemäss Entscheid IV 2016/432 des Versicherungsgerichts St. Gallen vom 15. Februar 2017 von der Abklärungsstelle in einem anderen Fall eingenommenen Standpunkt ein, eine neuropsychologische Beurteilung sei einzig unter der Voraussetzung einer zusätzlichen neurologischen Begutachtung sinnvoll (act. 299/26 S. 4-6). Ein solcher Grundsatz, dass die Neuropsychologie allein keinen Kausalitätsnachweis erbringen könne, besteht in dieser Pauschalität nicht (BGE 117 V 359 E. 4b S. 361). Aus dem im vorliegenden Verfahren eingeholten Gutachten vom 19. September 2018 und der Beantwortung der Ergänzungsfragen vom

### **E. 31**

Dezember 2008 (SAKE-Tabelle 2010 T 20.4.2.6; act. 1 Ziff. 123 S. 62, Ziff. 126 S. 63-64; act. 3/135), von 13.9 Stunden vom 1. Januar 2009 bis zum 1. März 2011, von 14.5 Stunden vom 2. März 2011 bis zum Erreichen des AHV-Alters, von 13.0 Stunden vom AHV-Alter bis zum 70. Altersjahr, von 19.9 Stunden vom 70. bis zum 79. Altersjahr und von 15.4 Stunden ab dem 80. Altersjahr (SAKE-Tabelle 2010 T 20.4.2.4; act. 1 Ziff. 123 S. 62, Ziff. 126 S. 63-64, Ziff. 127 S. 64, Ziff. 128 S. 64-65; act. 3/136). Aufgrund von starken belastungsabhängigen Nacken- und Kopfschmerzen, Einschränkungen im Gebrauch der Hände durch neurologische Ausfälle den oberen Extremitäten, Kopfweh, Schwindel, Sehstö-

- rungen sowie Konzentrations- und Gedächtnisstörungen seien dem Kläger sämtliche körperlich schwereren Arbeiten sowie Tätigkeiten, welche Rücken und Nacken belasten, im Haushalt nicht bzw. nur eingeschränkt möglich (act. 1 Ziff. 124 S. 62-63). Der Kläger geht von einer Einschränkung von 30 % bis 28. Februar 2005 und von 15 % ab 1. März 2005 aus (act. 1 Ziff. 124 S. 62-63, Ziff. 126 S. 63-64, Ziff. 128 S. 64-65). Zur Bestimmung des Werts der Haushaltsarbeit sei ein Brutto-Brutto-Stundenansatz von CHF 27.00 mit einer jährlichen Reallohnsteigerung von einem Prozent bis zum AHV-Alter angemessen (act. 1 Ziff. 125 S. 63, Ziff. 126 S. 63-64, Ziff. 128 S. 64-65; BGE 132 III 321

E. 3.7.2.2 S. 340, E. 3.7.2.3 S. 341-342). Die Beklagte bestreitet eine Einschränkung des Klägers in der Haushaltsführung (act. 13 Ziff. C.II.3 S. 140-141; act. 26 Ziff. C.II S. 171-172). Es sei nicht nachvollziehbar, welche Haushaltsarbeiten dem Kläger nicht oder nur eingeschränkt möglich seien (act. 13 Ziff. C.II.3 S. 142-143; act. 26 Ziff. C.II S. 172). Schliesslich verneint die Beklagte einen Kausalzusammenhang zwischen dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 und einer allfälligen Einschränkung der Haushaltsführungsfähigkeit des Klägers (act. 26 Ziff. C.II S. 173). 3.2.1. Zu den dem Kläger obliegenden Beweisen, dass der Kläger aufgrund gesundheitlicher Beschwerden nach dem 10. März 2003 im Umfang von 30 % in der Haushaltsführung eingeschränkt war sowie dass der Kläger aufgrund gesundheitlicher Beschwerden ab dem 1. März 2005 im Umfang von 15 % in der Haushaltsführung eingeschränkt war, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 folgende Beweise abgenommen: das medizinische Gutachten vom 19. September 2018/31. Oktober 2019 (act. 187; act. 237) mit dem neuropsychologischen Gutachten vom 10. März 2018 (act. 194) sowie verschiedene Urkunden (act. 3/135-137) als Hauptbeweismittel. Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018 verneint sowohl eine vergangene als auch eine fortdauernde Einschränkung der Haushaltsführungsfähigkeit des Klägers (act. 187 Ziff. 5.17-5.19 S. 63-64). In der Folge macht der Kläger in seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 29. März 2022 keinen Ersatz-

- 209 - anspruch für Haushaltsschaden mehr geltend (act. 298 Ziff. 80 S. 22). Eine eingehende Beweiswürdigung kann deshalb unterbleiben. 3.2.2. Zum dem Kläger obliegenden Beweis, dass die HWS-Distorsion und/oder die leichte traumatische Hirnverletzung zur Einschränkung der Haushaltsführungsfähigkeit geführt hat, hat das Handelsgericht gemäss Beschluss vom 2. März 2014 dieselben Beweise wie zur Verursachung der HWS-Distorsion durch den Unfall vom 10. März 2003 abgenommen (Ziffer 2.5.1.1 oben). Das medizinische Gutachten vom 19. September 2018 verneint eine Beeinträchtigung der Haushaltsführungsfähigkeit des Klägers durch die festgestellten Verletzungen (act. 187 Ziff. 5.25 S. 66). Da der Kläger den Ersatzanspruch für Haushaltsschaden nicht mehr weiter verfolgt, kann eine eingehende Beweiswürdigung unterbleiben. 3.2.3. Die Klage ist bezüglich des Anspruchs auf Ersatz für Haushaltsschaden zufolge Rückzugs als erledigt abzuschreiben. Zur Bestimmung des Umfangs des Rückzugs ist der geltend gemachte Haushaltsschaden auf den Rechnungstag zu berechnen. 3.2.3.1. Aufgelaufener Haushaltsschaden Von Bis Wochen Aufwand Einschränkung Wert Schaden

10.03.2003	31.12.2003	42.43	13.20	30.00%	27.00	4'537	01.01.2004	31.12.2004	52.29	13.20	30.00%	27.27	5'647	01.01.2005	28.02.2005	8.43	13.20	30.00%	27.54	919	01.03.2005	31.12.2005	43.71	13.20	15.00%	27.54	2'383	01.01.2006	31.12.2006	52.14	13.20	15.00%	27.82	2'872	01.01.2007	31.12.2007	52.14	13.20	15.00%	28.10	2'901	01.01.2008	31.12.2008	52.29	13.20	15.00%	28.38	2'938	01.01.2009	31.12.2009	52.14	13.90	15.00%	28.66	3'116	01.01.2010	31.12.2010	52.14	13.90	15.00%	28.95	3'147	01.01.2011	01.03.2011	8.57	13.90	15.00%	29.24	522
------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	------	-------	--------	-------	-----	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	------	-------	--------	-------	-----

- 210 - Von Bis Wochen Aufwand Einschränkung Wert Schaden

02.03.2011	31.12.2011	43.57	14.50	15.00%	29.53	2'798	01.01.2012	31.12.2012	52.29	14.50	15.00%	29.83	3'393	01.01.2013	31.12.2013	52.14	14.50	15.00%	30.13	3'417	01.01.2014	31.12.2014	52.14	14.50	15.00%	30.43	3'451	01.01.2015	31.12.2015	52.14	14.50	15.00%	30.73	3'485	01.01.2016	31.12.2016	52.29	14.50	15.00%	31.04	3'530	01.01.2017	31.12.2017	52.14	14.50	15.00%	31.35	3'555	01.01.2018	31.12.2018	52.14	14.50	15.00%	31.66	3'590
------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------	------------	------------	-------	-------	--------	-------	-------

01.01.2019 31.12.2019 52.14 14.50 15.00% 31.98 3'627 01.01.2020 31.12.2020 52.29  
 14.50 15.00% 32.30 3'674 01.01.2021 31.12.2021 52.14 14.50 15.00% 32.62 3'699  
 01.01.2022 31.12.2022 52.14 14.50 15.00% 32.95 3'737 01.01.2023 21.06.2023 24.57  
 14.50 15.00% 33.28 1'778 TOTAL 72'716 3.2.3.2. Zukünftiger Haushaltschaden  
 Kapitalisierung Ein- Wo- Auf- Scha- Von Bis schrän- Wert chen wand den Fak- kung  
 Betrag tor 22.06.2023 01.03.2024 52.29 14.50 15.00% 33.28 2'627 0.68 1'786 02.03.2024  
 01.03.2025 52.14 14.50 15.00% 33.61 3'812 0.95 3'621 02.03.2025 01.03.2026 52.14 14.50  
 15.00% 33.95 3'850 0.91 3'504 02.03.2026 01.03.2027 52.14 14.50 15.00% 34.29 3'889  
 0.87 3'383 02.03.2027 01.03.2028 52.29 14.50 15.00% 34.63 3'938 0.82 3'230 02.03.2028  
 01.03.2029 52.14 14.50 15.00% 34.98 3'967 0.79 3'134 02.03.2029 01.03.2030 52.14 14.50  
 15.00% 35.33 4'007 0.75 3'005 02.03.2030 01.03.2031 52.14 14.50 15.00% 35.68 4'046  
 0.71 2'873 02.03.2031 01.03.2032 52.29 13.00 15.00% 35.68 3'638 0.67 2'438

- 211 - Kapitalisierung Ein- Wo- Auf- Scha- Von Bis schrän- Wert chen wand den Fak-  
 kung Betrag tor 02.03.2032 01.03.2033 52.14 13.00 15.00% 35.68 3'628 0.64 2'322  
 02.03.2033 01.03.2034 52.14 13.00 15.00% 35.68 3'628 0.60 2'177 02.03.2034 01.03.2035  
 52.14 13.00 15.00% 35.68 3'628 0.57 2'068 02.03.2035 01.03.2036 52.29 13.00 15.00%  
 35.68 3'638 0.53 1'928 02.03.2036 01.03.2037 52.14 19.90 15.00% 35.68 5'553 0.50 2'777  
 02.03.2037 01.03.2038 52.14 19.90 15.00% 35.68 5'553 0.46 2'554 02.03.2038 01.03.2039  
 52.14 19.90 15.00% 35.68 5'553 0.43 2'388 02.03.2039 01.03.2040 52.29 19.90 15.00%  
 35.68 5'569 0.39 2'172 02.03.2040 01.03.2041 52.14 19.90 15.00% 35.68 5'553 0.36 1'999  
 02.03.2041 01.03.2042 52.14 19.90 15.00% 35.68 5'553 0.33 1'833 02.03.2042 01.03.2043  
 52.14 19.90 15.00% 35.68 5'553 0.30 1'666 02.03.2043 01.03.2044 52.29 19.90 15.00%  
 35.68 5'569 0.27 1'504 02.03.2044 01.03.2045 52.14 19.90 15.00% 35.68 5'553 0.24 1'333  
 02.03.2045 01.03.2046 52.14 19.90 15.00% 35.68 5'553 0.21 1'166 02.03.2046 01.03.2047  
 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.18 774 02.03.2047 01.03.2048 52.29 15.40 15.00%  
 35.68 4'310 0.16 690 02.03.2048 01.03.2049 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.14 602  
 02.03.2049 01.03.2050 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.11 473 02.03.2050 01.03.2051  
 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.09 387 02.03.2051 01.03.2052 52.29 15.40 15.00%  
 35.68 4'310 0.08 345 02.03.2052 01.03.2053 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.06 258  
 02.03.2053 01.03.2054 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.05 215 02.03.2054 01.03.2055  
 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.04 172 02.03.2055 01.03.2056 52.29 15.40 15.00%  
 35.68 4'310 0.03 129 02.03.2056 01.03.2057 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.02 86

- 212 - Kapitalisierung Ein- Wo- Auf- Scha- Von Bis schrän- Wert chen wand den Fak-  
 kung Betrag tor 02.03.2057 01.03.2058 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.01 43  
 02.03.2058 01.03.2059 52.14 15.40 15.00% 35.68 4'297 0.01 43 02.03.2059 01.03.2060  
 52.29 15.40 15.00% 35.68 4'310 0.01 43 TOTAL 59'121 3.2.3.3. Die Klage ist im Umfang  
 von CHF 131'837.00 zufolge Rückzugs als erledigt abzuschreiben. 3.3. Heilungskosten  
 Gemäss Art. 62 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 46 Abs. 1 OR hat der Geschädigte An- spruch auf  
 Ersatz der Kosten. Dazu gehören nicht nur die Kosten der ärztlichen Behandlungen,  
 sondern auch Medikamente, Kuren und Pflegekosten (LANDOLT, in: Zürcher Kommentar,  
 N. 154, 160 zu Art. 46 OR). Der Kläger verlangt in der Klage Ersatz für ungedeckte  
 Therapiekosten von CHF 84'599.00 (act. 1 Ziff. 134 S. 71, Ziff. 136 S. 72). Mit der Eingabe  
 vom 29. März 2022 schränkt der Kläger den Ersatzanspruch auf 70 % ein (act. 298 Rz. 91).  
 Die Forderung des Klägers reduziert sich damit auf CHF 59'219.00 (act. 198 Rz. 91, 94).  
 Die Klage ist im Umfang von CHF 25'380.00 zufolge Rück- zugs als erledigt  
 abzuschreiben. 3.3.1. Höhe Der Kläger stützt sich auf die Rechnungen bzw. Kontoauszüge

vom 11. Januar 2012 über CHF 18'311.00, vom 11. Januar 2012 über CHF 13'436.00, vom 12. Januar 2012 über CHF 26'980.20 und vom 15. Januar 2012 über CHF 25'872.00 (act. 1 Ziff. 134 S. 70-71; act. 3/139-142). Ausweislich der Rechnungen bzw. Kontoauszüge betreffen die Kosten Therapien in den Jahre 2008 bis 2011; die geltend gemachten Beträge enthalten auch aufgelaufene Zinsen bis zum 31. Dezember 2011 (act. 3/139-142):

- 213 - Belegdatum Therapie Kosten Zinsen Total 11.01.2012 Kinesiologie 17'630.00 681.00 18'311.00 11.01.2012 Gesundheitspraxis 12'950.00 486.00 13'436.00 12.01.2012 Manuelle Therapie 26'000.00 980.20 26'980.20 Akupunktur und Wirbelsäulen-Basis- 15.01.2012 23'520.00 2'352.00 25'872.00 Ausgleich TOTAL 80'100.00 4'499.20 84'599.00 Bei der manuellen Therapie wurde jeweils eine manuelle Therapie der Nacken- und Brustwirbel sowie des Schultergürtels, eine Tiefenmassage des Bindegewe- bes, Teilmassage des Arms, Brain-Gym-Übungen, Lockerung der Muskulatur und Entspannungsübungen vorgenommen (act. 21 Ziff. 50 S. 65; act. 26 Ziff. C.IV S. 173-174; act. 3/141). Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung des Klägers betraf die Behandlung in der Gesundheitspraxis gemäss Kontoauszug vom 11. Januar 2012 ebenfalls eine Wirbelsäulen-Basis-Ausgleichs-Therapie (act. 21 Ziff. 50 S. 65). 3.3.2.

Kausalzusammenhang Zwischen den Therapiekosten und den durch das Haftungsereignis verursachten Verletzungen und Beschwerden muss ein haftungsausfüllender Kausalzusammenhang bestehen (Ziffer 3.1.6 oben). Entschädigungspflichtig sind die notwendigen und angemessenen Kosten im Zusammenhang mit der medizinischen Versorgung, auch wenn es sich nicht um sozialversicherungsrechtliche Pflichtleistungen handelt (OGer LU 11 04 163 v. 27.09.2006 E. 12.1; LANDOLT, in: Zürcher Kommentar, N. 154, 160 zu Art. 46 OR). Eine ärztliche Anordnung indiziert die Zweckmässigkeit der Behandlungskosten (BREHM, in: Berner Kommentar, N. 30 zu Art. 46 OR). Der Kläger behauptet, er müsse heute noch zahlreiche Therapien in Anspruch nehmen (act. 1 Ziff. 134 S. 70). Für diese seien jeweils ärztliche Verordnungen durch den Hausarzt Dr. med. L. \_\_\_\_\_ ausgestellt worden (act. 21 Ziff. 50 S. 65). Diese habe der Kläger jeweils der Beklagten zugestellt (act. 21 Ziff. 50 S. 65).

- 214 - Die Beklagte bestreitet, dass ihr die Therapieverordnungen jeweils zugestellt worden seien (act. 26 Ziff. C.IV S. 173). Der Kläger sei ein gesunder, aktiver und sportlicher Mensch; es sei rätselhaft, aus welchem Grund er etwaige Therapien beanspruche (act. 13 Ziff. C.II.5 S. 145-146). Die Beklagte bestreitet, dass Dr. med. L. \_\_\_\_\_ die Therapien verordnet habe (act. 26 Ziff. C.IV S. 173-174). Der Kläger legt die Therapieverordnungen weder vor, noch begründet er, weshalb er diese nicht (mehr) vorzulegen vermag. Zum Beweis, dass Dr. med. L. \_\_\_\_\_ die streitgegenständlichen Therapien verschrieben hat, bietet der Kläger dessen Zeugenbefragung an (act. 21 Ziff. 50 S. 65). Das Vorliegen ärztlicher Verschreibungen würde die Zweckmässigkeit der Behandlungskosten indizieren. Daraus ergibt sich indessen noch nicht, dass die der Verschreibung zugrunde liegenden Beschwerden in einem Kausalzusammenhang mit dem streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 stehen. Aus den eingereichten Rechnungen bzw. Kontoauszügen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Therapien für die medizinische Versorgung der Folgen des streitgegenständlichen Unfalls vom 10. März 2003 notwendig und angemessen waren. Demnach ist der Kausalzusammenhang nicht erstellt. 3.3.3. Ergebnis Die Forderung des Klägers auf Ersatz für ungedeckte Therapiekosten im Umfang von CHF 59'219.00 ist abzuweisen. 3.4. Genugtuung Gemäss Art. 62 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 47 OR kann das Gericht bei Körperverletzung unter Würdigung der besonderen Umstände der

verletzten Person eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Mit der Klage vom 23. August 2012 macht der Kläger eine Genugtuung von CHF 40'000 geltend. Mit der Eingabe vom 29. März 2022 reduziert er den Anspruch auf 70 %, was CHF 28'000 ergibt. Die Klage ist im Umfang von CHF 12'000 als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

- 215 - 3.4.1. Höhe Der Kläger beziffert die Genugtuung auf CHF 40'000.00 zuzüglich Zinsen insbesondere aufgrund des geringen Alters des Klägers im Unfallzeitpunkt und den gravierenden Unfallfolgen; wegen der Unfallfolgen habe er die bisher ausgeübte Erwerbstätigkeit nicht mehr weiterführen können, letztlich sei auch seine Ehe wegen der Unfallfolgen und der damit einhergegangenen Wesensveränderung in die Brüche gegangen (act. 1 Ziff. 133 S. 69-70). Die erfolgten Akontozahlungen hätten nicht den Zweck einer Genugtuungsleistung, sondern den Erwerbsschaden des Klägers zu decken gehabt (act. 21 Ziff. 49 S. 64). Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger aufgrund einer unfallkausalen Invalidität seine bisherige Erwerbstätigkeit nicht mehr weiterführen könne (act. 13 Ziff. C.II.4 S. 144; act. 26 Ziff. C.III S. 173). Der Kläger habe keine immaterielle Unbill erlitten, er führe offensichtlich ein aktives Leben, treibe viel Sport und gehe seiner Erwerbstätigkeit nach; angesichts seiner stetig gezeigten Kommunikationsbereitschaft Dritten gegenüber könne auch eine depressive Verstimmung ausgeschlossen werden (act. 13 Ziff. C.II.4 S. 144-145). Die Beklagte stellt in Frage, dass die Zahlung einer Geldsumme als Genugtuung den angeblichen körperlichen oder seelischen Schmerz des Klägers spürbar lindern würde, da der Kläger in den vergangenen Jahren mehrfach hohe Akontozahlungen erhalten habe, welche diesen Effekt offensichtlich nicht hätten zu erreichen vermögen (act. 13 Ziff. C.II.4 S. 145; act. 26 Ziff. C.III S. 173). Bemessungskriterien der Genugtuung sind die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Schädigers sowie ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten (BGE 141 III 97 E. 11.2 S. 98 = Pra 105 [2016] Nr. 46; BGE 132 II 117 E. 2.2.2 S. 119 m.Nw.). Zu berücksichtigen ist, inwiefern die Zahlung des Geldbetrags die Aussicht auf Linderung des Schmerzes bietet (BGE 132 II 117 E. 2.2.2 S. 119; BGE 118 II 410 E. 2a S. 413). Dabei muss die Genugtuung in einem ausgewogenen Verhältnis zu den Genugtuungsbeträgen stehen, die in vergleichbaren Fällen zugesprochen werden (BGE 134 III 97 S. 4.2 S. 99-100; BGer 4A\_6/2019 v. 19.09.2019 E. 6.3). Die allfällige unbefriedigende Fallführung

- 216 - durch die involvierten Versicherungen, auf welche sich der Kläger ebenfalls beruft (act. 1 Ziff. 133 S.69-70), hat keine Relevanz für die Bemessung der Genugtuung (BGE 141 III 97 E. 11.4 S. 99-100 = Pra 105 [2016] Nr. 46). Der Kläger leidet unter einem cervicocephalen Syndrom (Schmerzsyndrom) mit chronischen Kopfschmerzen mit migräniformen Komponenten sowie einer leichten neuropsychologischen Funktionsstörung mit Störungen bei den Lern- und Frischgedächtnisfunktionen (betont verbal) und bei den komplexen Aufmerksamkeitsfunktionen (Ziffer 2.4.3 oben). Dadurch leidet er insbesondere an Kopfschmerzen, Schulter- und Nackenbeschwerden mit Ausstrahlungen in Kopf und Arme, Einschlafen der Hände, Augenflimmern und Konzentrationsproblemen, und es besteht eine eingeschränkte Beweglichkeit der HWS (Ziffer 2.4.2.9 oben). Seine Arbeitsfähigkeit ist zu 50 % eingeschränkt (Ziffer 3.1.2 oben). Hingegen sind ihm gewisse Aktivitäten durchaus möglich. Eine Einschränkung in der Haushaltsführung macht der Kläger nicht mehr geltend (Ziffer 3.2.2 oben). Die Beschwerden und Einschränkungen sind dauerhaft. Die Bemessung der Genugtuung erfolgt unter

Berücksichtigung der im Urteilszeit- punkt ergangenen Präjudizien (BGE 132 II 117 E. 3.3.2 S. 125-126). Bei ver- gleichbaren Fällen wurde in der Vergangenheit wiederholt eine Genugtuung von CHF 40'000.00 zugesprochen. Diese betrafen Unfälle am 10. September 1990, 22. Oktober 1994 und 31. Oktober 1995, welche zu Schleudertraumata mit 50-70- prozentiger Arbeitsunfähigkeit führten (BGer 4A\_333/2014 v. 23.070.214 = HARDY LANDOLT, Genugtuungsrecht, Datenbank, Urteil Nr. 1822; BGer 4A\_116/2008 v. 13.06.2008 E. 5.1 [nicht in BGE 134 III 489 publ.] = Urteil Nr. 1039; BGer 4C.263/2006 v. 17.01.2007 E. 7.1 = Urteil Nr. 910). Der Geschädigte eines Auf- fahrungsfalls am 22. Mai 1992 mit Halswirbelsäulen-Distorsionstrauma, welcher in der Erwerbstätigkeit als selbstständiger Grafiker zu 50 % eingeschränkt war, er- hielt eine Genugtuung von CHF 50'000.00 (BGer 4C.3/2004 v. 22.06.2004 E. 3 = Urteil Nr. 683). Eine zum Unfallzeitpunkt 24-jährige Fahrzeuginsassin, welche am 24. April 1994 einen (zweiten) Verkehrsunfall mit Halswirbelsäulen- Distorsionstrauma erlitt, musste wegen des aus einem (ersten) Verkehrsunfall vom 3. Dezember 1992 herrührenden Vorzustands eine Kürzung um einen Drittel

- 217 - auf CHF 35'000.00 hinnehmen (BGer 4C.55/2006 v. 12.05.2006 E. 5.1 = Urteil Nr. 842). Ein sog. bagatellärer Verkehrsunfall vom 6. Dezember 1988 führte zu einer um zwei Drittel auf CHF 10'000.00 gekürzten Genugtuung (BGer 4C.402/2006 v. 27.02.2007 E. 2 und 7 = Urteil Nr. 922). Ein solcher Bagatellfall liegt hier jedoch nicht vor. Die weiteren zu berücksichtigenden Zumessungsfaktoren geben keinen Anlass zu einer Korrektur der Genugtuungshöhe. Seitens des Schädigers ist von einfacher Fahrlässigkeit auszugehen. Ein Selbstverschulden der Geschädigten liegt nicht vor. Die ausgerichteten Akontozahlungen hatten keinen Genugtuungscharakter. Demgemäss ist eine Genugtuung in der Höhe von CHF 40'000.00 angemessen. 3.4.2. Kausalzusammenhang Die Beklagte bestreitet den Kausalzusammenhang; insbesondere bestreitet sie, dass die Ehescheidung unmittelbar auf die Folgen des streitgegenständlichen Un- falls vom 10. März 2003 zurückzuführen sei (act. 13 Ziff. C.II.4 S. 144-145). Zum Nachweis, dass die Ehescheidung auf den streitgegenständlichen Unfall vom 10. März 2003 zurückzuführen ist, bietet der Kläger keine Beweismittel an. Dieser Umstand kann deshalb nicht berücksichtigt werden. Ein solcher Kausalzu- sammenhang ist somit nicht nachgewiesen. Der haftungsbegründende Kausalzusammenhang zwischen dem streitgegen- ständlichen Unfall vom 10. März 2003 und den Verletzungen sowie Beschwerden ist erstellt (Ziffer 2.5 oben). Der Kausalzusammenhang zur Einschränkung der Ar- beitsfähigkeit ist im Umfang von 70 % nachgewiesen (Ziffer 3.1.6 oben). Die Überlegungen gelten für die Genugtuung entsprechend. Die Klägerin ist deshalb lediglich zum Ersatz von 70% der Genugtuung verpflichtet. Dies entspricht CHF 28'000.00. 3.4.3. Ergebnis Dem Kläger ist eine Genugtuung von CHF 28'000.00 zuzusprechen. Der Genug- tuungsbetrag ist ab dem Zeitpunkt des streitgegenständlichen Unfalls vom

- 218 - 10. März 2003 bis zum Rechnungstag zu verzinsen. Dies entspricht 7'302 Zinstagen, was einen aufgelaufenen Zins von CHF 28'396.67 ergibt. 4. Akontozahlungen Es wurden folgende Akontozahlungen an den Gesamtschaden geleistet (act. 1 Ziff. 131-132 S. 67-69; act. 298 Rz. 90; act. 3/138): Datum Betrag Zinstage Zinsbetrag 02.05.2003 10'000 7'250 10'069.44 02.06.2003 15'000 7'220 15'041.67 08.08.2003 10'000 7'154 9'936.11 08.12.2003 30'000 7'034 29'308.33 31.03.2004 10'000 6'922 9'613.89 15.07.2004 20'000 6'817 18'936.11 03.09.2004 15'000 6'769 14'102.08 16.12.2004 20'000 6'666 18'516.67 04.03.2005 7'389 6'588 6'760.94 04.03.2005 4'374 6'588 4'002.21 24.03.2005 20'000 6'568

18'244.44 02.06.2005 10'000 6'500 9'027.78 11.08.2005 20'000 6'431 17'863.89 23.09.2005  
9'000 6'389 7'986.25 24.10.2005 9'000 6'358 7'947.50 22.11.2005 9'000 6'330 7'912.50  
19.12.2005 9'000 6'303 7'878.75 27.01.2006 9'000 6'265 7'831.25 20.02.2006 9'000 6'242  
7'802.50 22.03.2006 9'000 6'210 7'762.50 24.04.2006 9'000 6'178 7'722.50

- 219 - Datum Betrag Zinstage Zinsbetrag 24.05.2006 9'000 6'148 7'685.00 20.06.2006  
9'000 6'122 7'652.50 25.07.2006 9'000 6'087 7'608.75 08.12.2006 20'000 5'954 16'538.89  
30.05.2007 3'000 5'782 2'409.17 25.06.2007 3'000 5'757 2'398.75 30.07.2007 3'000 5'722  
2'384.17 22.08.2007 3'000 5'700 2'375.00 26.09.2007 3'000 5'666 2'360.83 17.10.2007  
28'000 5'645 21'952.78 22.11.2007 3'000 5'610 2'337.50 11.12.2007 3'000 5'591 2'329.58  
TOTAL 359'763 ZINSEN 322'300.23 Die Akontozahlungen sind entsprechend von der  
Forderung des Klägers gegen die Beklagte in Abzug zu bringen. 5. Gesamtergebnis Die  
einzelnen Positionen sind folgendermassen zusammenzufassen:

- 220 - Eingabe v. Gutheis- Position Klage Rückzug Zins 29.03.2022 sung Erwerbsausfall  
3'581'923.00 1'481'604.00 2'100'319.00 975'698.00 325'996.04 Haushalt 131'837.00 0.00  
131'837.00 0.00 0.00 Heilungskosten 84'599.00 59'219.00 25'380.00 0.00 0.00 Genugtuung  
40'000.00 28'000.00 12'000.00 28'000.00 28'396.67 Akontozahlungen -359'763.00  
-359'763.00 - -359'763.00 -322'300.23 Zwischentotal 3'478'596.00 1'209'060.00  
2'269'536.00 643'935.00 32'092.48 (100 %) (65 %) (19 %) Aktivlegitimation - - -  
-63'000.00 -3'139.80(\*) TOTAL 3'478'596.00 1'209'060.00 2'269'536.00 580'935.00  
28'952.68 (100 %) (65 %) (17 %) (\*) Die Kürzung des Zinsanspruchs erfolgt proportional  
zum auf die Aktivlegitima- tion entfallenden Forderungsanteil: CHF 63'000.00 / CHF  
643'935.00 = 9.78360 %. Im Ergebnis ist das Verfahren im Umfang von CHF 2'269'536.00  
zufolge Klage- rückzugs als erledigt abzuschreiben. Im Übrigen ist die Beklagte zu  
verpflichten, dem Kläger CHF 580'935.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 22. Juni 2023  
sowie aufgelaufene Zinsen von CHF 28'952.68 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Kla- ge  
abzuweisen. 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen 6.1. Streitwert Der Streitwert entspricht  
dem mit der Klage vom 23. August 2012 geltend ge- machten Betrag. Dieser ist auf den  
Rechnungstag zu kapitalisieren. Der Streitwert beträgt somit CHF 3'478'596.00.

- 221 - 6.2. Gerichtskosten 6.2.1. Gerichtsgebühr Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt  
sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2020 (Art. 96 ZPO  
i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach  
dem tatsächlichen Streit- interesse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Die nach § 4 Abs. 1 GebV  
OG bestimmte ordentliche Gebühr beträgt beim vorliegenden Streitwert CHF 55'535.96.  
Der Kläger hat die Klage im Umfang von 65 % zurückgezogen. Im darauf entfal- lenden  
Anteil der Grundgebühr von CHF 36'098.37 ist die Gerichtsgebühr in An- wendung von §  
10 Abs. 1 GebV OG auf rund die Hälfte zu reduzieren. Für den zurückgezogenen Teil der  
Klage ist die Gerichtsgebühr deshalb auf CHF 18'000.00 festzusetzen. Dieser Teil ist dem  
Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der auf den verbleibenden streitigen Teil  
entfallende Anteil der Grundgebühr von CHF 19'437.59 ist in Anwendung von § 4 Abs. 2  
GebV OG auf rund das Doppelte zu erhöhen. Die Bearbeitung des Falles hat sich angesichts  
des verbleibenden Streitwerts als überdurchschnittlich aufwendig erwiesen. Für den  
streitigen Teil ist die Gerichtsgebühr deshalb auf CHF 38'900.00 festzusetzen. Die Kosten  
sind nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Das Gericht  
kann von den Verteilungsgrundsätzen abweichen, namentlich wenn eine Partei in guten  
Treuen zur Prozessführung veranlasst war oder andere besondere Umstände vorliegen (Art.  
107 Abs. 1 lit. b und f ZPO). Aufgrund des Abtretungsvertrags vom 13. Januar 2013 ist die

Aktivlegitimation des Klägers im Umfang von CHF 63'000.00 entfallen (Ziffer 2.1 oben). In diesem Umfang ist die Klage einzig mangels Aktivlegitimation abzuweisen. Die Schadenersatzpflicht der Beklagten ist in Grund und Höhe ansonsten gegeben. Es ist davon auszugehen, dass die Beklagte als beaufsichtigte schweizerische Versicherungsunternehmung gestützt auf das vorliegende Urteil zu Gunsten des Klägers den ausgewiesenen Anteil der Zessionarin ohne weiteres Erkenntnisverfahren bezahlen wird, obwohl

- 222 - dieser formal nicht an der materiellen Rechtskraft teilnimmt. Damit liegen besondere Umstände vor, welche eine abweichende Verteilung der Prozesskosten erlauben. Zudem erfolgte die Abtretung erst, nachdem der Kläger das Verfahren bereits anhängig gemacht hatte. Die Aktivlegitimation ist somit erst nachträglich entfallen. Der Kläger konnte sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlassen. Im Rahmen der Kostenverteilung ist deshalb der auf die fehlende Aktivlegitimation des Klägers entfallende Anteil von CHF 63'000.00 zu Gunsten des Klägers wie ein Obsiegen zu behandeln. Gegenüber dem Veranlassungsprinzip zeigt sich die Rechtsprechung zurückhaltend (BGer 4A\_197/2020 v. 10.12.2020 E. 4.4 und 4.5). Weitere Korrekturen müssen deshalb unterbleiben. Unter Berücksichtigung dieser Umstände unterliegt der Kläger im streitigen Teil der Klage zu 16 % (100 % - 65 % - 19 %). Dem Kläger sind deshalb weitere CHF 17'800.00 an der Gerichtsgebühr aufzuerlegen (Verdoppelung des Anteils von CHF 8'885.75 an der Grundgebühr). Im Übrigen unterliegt die Beklagte zu 19 %. Der Beklagten sind die verbleibenden CHF 21'100.00 an der Gerichtsgebühr aufzuerlegen (Verdoppelung des Anteils von CHF 10'551.83 an der Grundgebühr). Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 56'900.00 festzusetzen. Sie ist im Umfang von CHF 35'800.00 dem Kläger und im Umfang von CHF 21'100.00 der Beklagten aufzulegen. 6.2.2.

Barauslagen Von den weiteren Kosten sind jene für die nutzlos gewordene Offerte des Universitätsspitals Zürich von CHF 2'000.00 auf die Gerichtskasse zu nehmen (act. 154; act. 160). Die übrigen Barauslagen belaufen sich auf CHF 39'073.50: verkehrstechnisches Gutachten über CHF 12'723.50 (act. 124), medizinisches Gutachten und Ergänzungsfragen über CHF 26'310.00 (act. 194A; act. 204; act. 259) und Zeugenentschädigungen von CHF 40.00. Diese sind im Umfang von CHF 31'649.53 (81 %) dem Kläger und im Umfang von CHF 7'423.97 (19 %) der Beklagten aufzuerlegen.

- 223 - 6.2.3. Liquidation Gemäss Art. 111 Abs. 1 ZPO sind die Gerichtskosten mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien zu verrechnen; ein Fehlbetrag ist von der kostenpflichtigen Person nachzufordern. Zur Liquidation der Prozesskosten werden dabei sowohl die Kostenvorschüsse i.S.v. Art. 98 ZPO als auch die Vorschüsse für Beweiserhebungen i.S.v. Art. 102 Abs. 1 ZPO herangezogen (FRANCESCA PESENTI, Gerichtskosten [insbesondere Festsetzung und Verteilung] nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2017, N 604, 607, 609). Der Kläger leistete am 25. September 2012 CHF 62'000.00 gemäss Verfügung vom 27. August 2012 (Prot. S. 2 f.) als Kostenvorschuss i.S.v. Art. 98 ZPO (act. 10). Weiter leistete der Kläger am 17. Februar 2015 einen Barvorschuss von CHF 21'000.00 gemäss Verfügung vom 14. Januar 2015 (act. 71) als Vorschuss für Beweiserhebungen i.S.v. Art. 102 Abs. 1 ZPO (act. 78) und am 31. Januar 2016 CHF 6'000.00 gemäss Verfügung vom 17. Dezember 2015 (act. 100) als zusätzlichen Vorschuss für Beweiserhebungen i.S.v. Art. 102 Abs. 1 ZPO (act. 106). Die Kostenvorschüsse des Klägers belaufen sich insgesamt auf CHF 89'000.00. Der Kläger hat insgesamt Kosten von CHF 67'449.53 zu tragen. Diese sind aus den Kostenvorschüssen des

Klägers zu beziehen. Der Überschuss von CHF 21'550.47 wird zur Liquidation der von der Beklagten zu tragenden Kosten herangezogen. Dem Kläger ist in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Beklagte leistete am 20. Mai 2019 CHF 6'000.00 gemäss Verfügung vom 8. Mai 2019 (act. 221) als Vorschuss für Beweiserhebungen i.S.v. Art. 102 Abs. 1 ZPO (act. 223). Die Beklagte hat insgesamt Kosten von CHF 28'523.97 sowie die ihr mit Beschluss vom 6. März 2020 auferlegten Kosten von CHF 3'000.00 zu tragen. Diese sind aus den Kostenvorschüssen der Beklagten und dem Überschuss aus den Kostenvorschüssen des Klägers zu beziehen. Der Fehlbetrag von CHF 3'973.50 ist von der Beklagten nachzufordern.

- 224 - 6.3. Parteientschädigungen Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b, Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV bestimmte ordentliche Gebühr beträgt beim vorliegenden Streitwert CHF 56'185.96. In Anwendung von § 11 Abs. 2 AnwGebV ist diese für die zweite Rechtsschrift, die Beweisverhandlung sowie die Stellungnahmen zum Beweisergebnis um rund die Hälfte auf CHF 84'300.00 zu erhöhen. Die Obsiegsquoten sind gegeneinander aufzurechnen (VerwGer AG WBE.2011.325 vom 18.06.2012, AGVE 2012, 223, E. 4.2.2.1 S. 224-226; OGer ZH v. 20.12.1972, ZR 72 [1973] Nr. 18 S. 30-31; DAVID JENNY, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], hrsg. von Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger, 3. Aufl. 2016, N. 9 zu Art. 106 ZPO). Der Beklagten ist eine auf 62 % (81 % - 19 %) reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Der beantragte Mehrwertsteuerzusatz ist nicht zu gewähren, da die fehlende Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht nachgewiesen ist (Kreis Schreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 17. Mai 2006 Ziffer

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