

# ZH\_HANDELSGERICHT HG160226 vom 8. November 2017

Zh Handelsgericht, 2017-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HG160226](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HG160226)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HG160226 du 8 novembre 2017

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HG160226 del 8 novembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Formelles

#### E. 1.1

Tragweite der Rückweisung Hebt das Bundesgericht einen Entscheid auf und weist es die Sache zur neuen Beurteilung an die kantonale Instanz zurück, so wird der Streit in jenes Stadium vor der kantonalen Instanz zurückversetzt, in dem er sich vor Erlass des angefochtenen Entscheids befand. Die kantonale Behörde hat ihre neue Entscheidung auf die rechtlichen Erwägungen des bundesgerichtlichen Entscheids zu stützen. Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung des Rückweisungsentscheides, der sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt. Soweit das Bundesgericht sich nicht ausgesprochen hat, fällt die kantonale Instanz ihre neue Entscheidung frei, ohne an ihren ersten Entscheid gebunden zu sein (BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1). Vorliegend hat das Bundesgericht das Urteil des Handelsgerichts vollständig aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Entsprechend ist vorliegend gesamthaft ein neuer Entscheid zu fällen. Jene Erwägungen des am 17. März 2016 ergangenen Urteils, welche unbeanstandet blieben, sind in den vorliegenden Entscheid aufzunehmen.

- 6 -

#### E. 1.2

Zuständigkeit Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist unbestritten und ergibt sich aus Art. 38 ZPO (HEMPEL, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 11 zu Art. 38 ZPO) sowie Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG.

#### E. 1.3

Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen 2 und 3

##### E. 1.3.1

Parteistandpunkte Die Beklagte beantragt, auf die Klage der Klägerinnen 2 und 3 sei mangels Rechts- und Parteifähigkeit derselben einerseits und mangels Vertretungsbefugnis des Bundesamt für Sozialversicherungen (nachfolgend: "BSV") andererseits nicht einzutreten. Sie bringt dazu zunächst vor, auf den vorliegenden Fall sei rückwirkend das ATSG zur Anwendung zu bringen. Bei den Rückgriffsregeln nach Art. 72 ff. ATSG handle es sich um Koordinationsrecht zwischen Sozialversicherungs- und Zivilrecht und nicht um materielle Bestimmungen im Sinne von Art. 82 ATSG. Sie wendet weiter ein, die Klägerinnen 2 und 3 könnten mangels Rechtsfähigkeit keine Regressklage erheben. Die

AHV und die IV seien lediglich Sozial- versicherungssparten und keine selbständige juristischen Personen, weshalb sie auch nicht parteifähig seien. Seit Inkrafttreten des ATSG habe das BSV gemäss Art. 14 Abs. 1 ATSV unter Mitwirkung der zuständigen Ausgleichskasse und IV- Stelle die Rückgriffsrechte der Klägerinnen 2 und 3 geltend zu machen. Allerdings komme dem BSV keine eigene Befugnis zu, Regresse durchzuführen. Gemäss Art. 72 Abs. 1 ATSG könnten nur "Versicherungsträger" in die Ansprüche des Geschädigten subrogieren. Damit seien die Ausgleichskassen und IV-Stellen ge- meint, weshalb auch nur diesen Partei- und Prozessfähigkeit zukommen könne. Art. 14 Abs. 2 ATSG sehe alsdann vor, dass die Klägerin 1, sofern sie ihre eige- nen Rückgriffsrechte ausübe, gleichzeitig auch jene der Klägerinnen 2 und 3 gel- tend mache. In jener Konstellation verbleibe für das BSV, abgesehen von admi- nistrativen Aufgaben, keine Funktion mehr (act. 16 Rz. 8 ff.).

- 7 - Die Klägerinnen stellen sich replicando in erster Linie auf den Standpunkt, dass das ATSG vorliegend nicht zur Anwendung gelange, weil sich der streitgegen- ständliche Unfall vor dessen Inkrafttreten ereignet habe. Entsprechend verweisen sie auf die bisherige, d.h. vor dem Inkrafttreten des ATSG ergangene Rechtspre- chung des Bundesgerichts zur Partei- und Prozessfähigkeit der AHV und IV. Überdies bringen sie vor, dass selbst wenn das ATSG zur Anwendung käme, die bisher nach altem Recht berechtigten "Sozialversicherungsträger" nach wie vor berechtigt und verpflichtet seien, den Rückgriff durchzuführen. Der Bundesrat sei in Art. 72 Abs. 5 ATSG vom Gesetzgeber ermächtigt worden, Vorschriften über die Ausübung des Rückgriffsrechts zu erlassen. Davon habe er in Art. 14 ATSV Gebrauch gemacht. In dessen Abs. 1 werde explizit festgehalten, dass die Rück- griffansprüche der AHV und IV durch das BSV geltend gemacht würden, welches diese Aufgabe den IV-Stellen und kantonalen Ausgleichskassen übertragen kön- ne, aber nicht müsse. Übe das BSV das Rückgriffsrecht für die AHV und IV aus, würden die Kompetenz- und Unterschriftenregeln des Bundes gelten. Mit Vollmach- ten vom März 2010 bzw. 30. September 2010 sei der Leiter des Bereichs ... des BSV, G.\_\_\_\_\_, zur Führung von Gerichtsprozessen ermächtigt worden. Dieser wiederum habe die Klägerin 1 mit der Prozessführung beauftragt. Liege ein Fall von Art. 14 Abs. 2 ATSV vor, mache die Klägerin 1 die Rückgriffsansprüche auch für die AHV und IV geltend. Dafür bedürfe es keiner besonderen Vollmacht. Da diesfalls aber zwischen dem BSV und der Klägerin 1 die nötigen Vereinbarungen zu treffen seien, gehöre es zu den elementaren Sorgfaltspflichten eines Beauf- tragten, von den mitbeteiligten Sozialversicherungsträgern, d.h. den Klägerinnen

### **E. 1.3.2**

Anwendbares Recht Der vorliegende Unfall ereignete sich am 18. Oktober 1998. Zwischenzeitlich ist am 1. Januar 2003 das ATSG in Kraft getreten. Es ist somit das auf den vorlie- genden Fall und insbesondere das auf die Frage der Rechts- und Parteifähigkeit der Klägerinnen 2 und 3 anwendbare Recht zu bestimmen. Art. 82 Abs. 1 ATSG sieht vor, dass materielle Bestimmungen jenes Gesetzes auf die bei seinem Inkrafttreten laufenden Leistungen und festgesetzten Forderungen

- 8 - nicht anwendbar sind. KIESER zählt die Bestimmungen zum Rückgriff gemäss Art. 72 ATSG zu den materiellen Bestimmungen. Zudem hält er fest, dass die Art. 72 ff. ATSG anzuwenden seien, wenn sich das Ereignis nach dem Inkrafttre- ten des ATSG zugetragen habe, da die Regressbestimmungen vom Prinzip der Subrogation ausgingen und mithin den Zeitpunkt des Ereignisses als massge- bend betrachteten (KIESER, Kommentar zum

ATSG, 3. Aufl. 2015, N. 20 zu Art. 82 ATSG; davon scheint im Übrigen auch das Bundesgericht auszugehen, vgl. Urteile des Bundesgerichts 2A.726/2006 vom 8. November 2007 E. 2; 4C.374/2005 vom 10. Januar 2006 E. 2.1; BGE 131 III 360 E. 7.1). Die Auffassung von KIESER überzeugt. Art. 72 Abs. 1 ATSG bestimmt, dass gegenüber einem für den Versicherungsfall Haftpflichtigen der Versicherungsträger im Zeitpunkt des Ereignisses in die Ansprüche der versicherten Person eintritt. Somit ist als massgeblicher Zeitpunkt für dessen Anwendbarkeit auf den Unfalltag abzustellen. Die in Art. 72 ATSG vorgesehene Subrogation des "Versicherungsträgers" führt weiter dazu, dass Letzterer gegenüber einem Dritten in die Rechtsstellung der versicherten Person eintritt. Diese verliert damit ihre Anspruchsberechtigung, welche auf den "Versicherungsträger" übergeht. Somit hat diese Bestimmung nicht nur verfahrensrechtliche Auswirkungen, sondern beschlägt auch den materiell-rechtlichen Anspruch. Dies erhellt auch daraus, dass die Beklagte gestützt auf eben diese neue Bestimmung die Rechtsfähigkeit und deshalb die Aktivlegitimation der Klägerinnen 2 und 3 (vgl. auch act. 26 Ziff. A.III) in Abrede stellt. Auch dies sind Begriffe des materiellen Rechts. Daraus folgt, dass vorliegend nicht das ATSG zur Anwendung kommt, sondern auf das im Unfallzeitpunkt geltende Recht abzustellen ist.

### **E. 1.3.3**

Partei- und Prozessfähigkeit der AHV und IV Die Partei- und Prozessfähigkeit sind Prozessvoraussetzungen, welche das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 59 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 60 ZPO). Prozessfähigkeit setzt Handlungsfähigkeit voraus (Art. 67 Abs. 1 ZPO). Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist oder von Bundesrechts wegen als Partei auftreten kann (Art. 66 ZPO).

- 9 - In BGE 112 II 87 befasste sich das Bundesgericht mit der Frage der Partei- und Prozessfähigkeit der AHV und IV nach dem vor dem Inkrafttreten des ATSG geltenden Recht. In Erwägung 1 hielt es Folgendes fest: "Ob und inwiefern eine Behörde Rechtspersönlichkeit hat und daher Träger eigener Rechte und Pflichten sein kann, oder ob sie selber als blosses Organ eines Rechtssubjektes anzusehen ist, bestimmt das jeweils massgebliche öffentliche Recht [...]. Dazu ist hier vorweg festzuhalten, dass der Gesetzgeber in Art. 48ter ff. AHVG die Alters- und Hinterlassenenversicherung selber als Anspruchsberechtigte bezeichnet, indem er sie und nicht etwa die Eidgenossenschaft in die Ansprüche des Versicherten und seiner Hinterlassenen eintreten lässt, wenn auf haftpflichtige Dritte zurückzugreifen ist. Diese Ordnung gilt sinngemäss auch für die Eidgenössische Invalidenversicherung (Art. 52 IVG). Sie wird ergänzt durch die vom Bundesrat gestützt auf Art. 48sexies AHVG erlassenen Vorschriften über die Ausübung des Regressrechtes (Art. 79quater AHVV); danach ist der Rückgriff im Einzelfall unter Mitwirkung der Ausgleichskassen durch das Bundesamt für Sozialversicherung geltend zu machen, das sich ferner im Falle konkurrierender Regressrechte mit der SUVA und der Militärversicherung zu verständigen hat, die nötigen Vereinbarungen treffen und den Rückgriff auch kantonalen Ausgleichskassen übertragen kann. Nach dieser gesetzlichen Ordnung ist die Auffassung der Klägerin über ihre Rolle und Vertretung in Streitigkeiten um Regressforderungen bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Sie entspricht dem Sinn und Zweck der angeführten Normen sowie praktischen Bedürfnissen und ist daher auch sachlich gerechtfertigt." Das Bundesgericht hat sodann auch in seiner jüngeren Rechtsprechung die Partei- und Prozessfähigkeit der AHV und der IV nicht verneint (vgl. dazu beispielhaft BGE 134 III 636, Urteil des Bundesgerichts 4A\_275/2013 vom 30. Oktober 2013, zit.

Urteil 4C.374/2005). Davon ist vorliegend nicht abzuweichen. Somit ist gestützt auf Art. 48ter aAHVG und Art. 52 aIVG die Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen 2 und 3 zu bejahen.

#### **E. 1.3.4**

Fazit Vorliegend gelangen nicht die Rückgriffsbestimmungen von Art. 72 ff. ATSG, sondern jene der im Zeitpunkt des Unfalls geltenden aAHVG und aIVG zur Anwendung. Die Partei- und Prozessfähigkeit der Klägerinnen 2 und 3 sind zu beja-

- 10 - hen, wovon auch das Bundesgericht in seinem Urteil vom 10. Oktober 2016 ausgegangen ist

#### **E. 1.4**

Prozessführungsbefugnis der Klägerinnen 2 und 3; prozessuale Stellung der Klägerin 1

##### **E. 1.4.1**

Ausgangslage Die Beklagte spricht den Klägerinnen 2 und 3 die Parteistellung im vorliegenden Verfahren auch deshalb ab, weil der Klägerin 1, da sie vorliegend eigene Ansprüche geltend mache, gestützt auf Art. 14 Abs. 2 ATSV die Durchführung des Regresses für die AHV und IV obliege (act. 26 Rz. 13).

##### **E. 1.4.2**

Rechtliche Grundlagen Von der Prozessfähigkeit, aber auch von der Aktiv- und Passivlegitimation ist die Prozessführungsbefugnis zu unterscheiden. Dabei handelt es sich um die Befugnis, über das streitige Recht in eigenem Namen zu prozessieren. Es handelt sich dabei – im Gegensatz zur Aktiv- und Passivlegitimation – um eine Prozessvoraussetzung. In der Regel ist diejenige Person, deren Aktiv- oder Passivlegitimation behauptet wird, prozessführungsbefugt. In bestimmten Fällen fallen (behauptete) Rechtsträgerschaft und Prozessführungsbefugnis indessen auseinander. Prozessiert eine Partei in eigenem Namen über fremdes Recht, so liegt eine sogenannte Prozessstandschaft vor. Da eine gewillkürte Prozessstandschaft nach herrschender Lehre ausgeschlossen ist, setzt ein Prozessieren in eigenem Namen über fremdes Recht eine gesetzliche Grundlage voraus (DOMEJ, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Handkommentar, Oberhammer, Domej, Haas [Hrsg.], N. 20 f., 29 zu Art. 67 ZPO). Als Prozessvoraussetzung ist die Prozessführungsbefugnis ebenfalls von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO).

##### **E. 1.4.3**

Würdigung Wie gesehen, gelangen vorliegend die im Zeitpunkt des streitgegenständlichen Unfalls geltenden Bestimmungen zum Regress zur Anwendung. Gemäss Art. 48sexties aAHVG erlässt der Bundesrat nähere Vorschriften über die Aus-

- 11 - übung des Regressrechts. Entsprechend sieht Art. 79quater Abs. 1 aAHVV vor, dass der Rückgriff auf haftpflichtige Dritte – unter Mitwirkung der Ausgleichskassen und der IV-Stellen – durch das BSV geltend gemacht werde. Wenn die SUVA ebenfalls Rückgriff nimmt, erfolgt die Geltendmachung durch die SUVA. Diese Ordnung gilt sinngemäss auch für die IV (BGE 112 II 87 E. 1b). Im Lichte der obigen Ausführungen stellt sich somit die Frage, was unter dem Begriff der Geltendmachung zu verstehen ist bzw. ob damit ein Vorgehen in eigenem oder fremden Namen gemeint ist. Wie dem von den Klägerinnen ins Recht gelegten Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 13. Januar 1982 entnommen werden kann, kommt dem BSV im Rahmen der Geltendmachung von Regressansprüchen

der AHV und/oder der IV die Rolle eines Organs der AHV und der IV zu. Es vertritt in dieser Funktion die AHV und die IV vor Gericht (act. 22/192 Ziff. 3b). Aufgrund des Wortlautes von Art. 79quater Abs. 1 aAHVV muss der SUVA, d.h. der Klägerin 1, die gleiche Stellung zukommen, wenn gleichzeitig Regressansprüche der SUVA und der AHV und/oder der IV geltend gemacht werden. Die gesetzliche Ordnung ist mithin so zu verstehen, dass durch das BSV bzw. die SUVA ein fremdes Recht in fremdem Namen geltend gemacht wird und demzufolge nicht von einer (gesetzlichen) Prozessstandschaft auszugehen ist.

#### **E. 1.4.4**

Fazit Die Prozessführungsbefugnis der Klägerinnen 2 und 3 ist zu bejahen. Die Klägerin 1 handelt von Gesetzes wegen als deren "Organ". Eine zusätzliche Bevollmächtigung ist dementsprechend nicht nötig. In seinem Rückweisungsentscheid vom 10. Oktober 2016 hat das Bundesgericht die Klägerinnen 2 und 3 denn auch zugelassen und im Rubrum aufgenommen, beide als handelnd durch die Klägerin 1.

- 12 -

#### **E. 1.5**

Weitere Prozessvoraussetzungen Nachdem die Klägerinnen den Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet haben (vgl. lit. B.b.) und auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten (vgl. Art. 59 ZPO).

#### **E. 2**

Vorbemerkungen zur Behauptungs-, Substanziierungs- und Bestreitungs- last Da das rechtsgenügeliche Behaupten und Bestreiten wiederholt Basis der nachfolgenden Würdigungen bilden wird, rechtfertigt es sich, die diesbezüglichen rechtlichen Grundlagen bereits an dieser Stelle darzulegen. Die Behauptungslast folgt der Beweislast, d.h. sie darf nur derjenigen Partei überbunden werden, welche für die entsprechende Tatsache beweisbelastet ist (Urteile des Bundesgerichts 4A\_709/2011 vom 31. Mai 2012 E. 3.1; 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 3). Die Behauptungslast verlangt, dass eine Partei diejenigen Tatsachen angibt, auf die sie ihre Begehren stützt (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Aus den entsprechenden Behauptungen sollen sich mithin die Tatbestandsmerkmale der anwendbaren Rechtsnormen ergeben. Die Tatsachenbehauptungen müssen in der Rechtsschrift selbst dargelegt werden. Tatsachen, die sich lediglich aus einer Beilage zu einer Rechtsschrift ergeben, sind vom Gericht im (vorliegenden) Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime nicht zu beachten. Selbst mit einem allgemeinen Hinweis in der Rechtsschrift auf eine Beilage oder mit der allgemeinen Erklärung, dass die eingereichten Akten als integrierender Bestandteil der Rechtsschrift gelten, wird der Behauptungslast nicht Genüge getan (Urteile des Bundesgerichts 4A\_427/2016 vom 28. November 2016 E. 3.3; 4C.351/2000 vom 20. Juli 2001 E. 5a; 4C.304/2000 vom 9. Mai 2001 E. 2; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar ZPO, SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], 3. Aufl. 2017, N. 27 zu Art. 221 ZPO). Die Substanziierungslast verlangt, dass die erforderlichen Tatsachenbehauptungen überdies konkret und bestimmt vorgebracht werden (WILLISEGGER, a.a.O., N. 29 zu Art. 221 ZPO). Dabei bestimmt das materielle Bundesrecht, wie weit ein Sach-

- 13 - verhalt inhaltlich zu substanziieren ist, damit er unter die massgeblichen Bestimmungen des materiellen Rechts subsumiert werden kann. Eine Tatsachenbehauptung

braucht (zunächst) nicht alle Einzelheiten zu enthalten. Es genügt (in einem ersten Schritt), wenn die Tatsache in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet worden ist. Tatsachenbehauptungen müssen immerhin so konkret formuliert sein, dass ein substanziiertes Bestreiten möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann. Bestreitet der Prozessgegner das an sich schlüssige Vorbringen der behauptungsbelasteten Partei, kann diese – um ihrer Substanziierungslast zu genügen – gezwungen sein, die rechtserheblichen Tatsachen nicht (mehr) nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen werden kann (BGE 127 III 365 E. 2.b; Urteile des Bundesgerichts 4A\_427/2016 vom 28. November 2016 E. 3.3; 4A\_410/2011 vom 11. Juli 2012 E. 6.1; 4A\_438/2010 vom 15. November 2010 E. 3.4.2.1; je m.w.H.). Eine Partei kann sich mithin nicht mit allgemeinen Behauptungen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozesstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben. Die Durchführung eines solchen setzt vielmehr entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus (Urteile des Bundesgerichts 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; 4P.241/2004 vom 22. März 2005 E. 4). Die jeweiligen Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich damit einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei. Auch Bestreitungen allgemeiner Art sind unbeachtlich. Bestreitungen müssen sich auf konkrete Behauptungen des Prozessgegners beziehen. Diese müssen detailliert und im Einzelnen, d.h. Punkt für Punkt, bestritten werden. Das ausdrückliche Bestreiten der einzelnen Tatsachenbehauptungen ist nur dann nicht notwendig, wenn sie durch die eigene Sachdarstellung widerlegt wurden. Die nicht behauptungsbelastete Partei kann sich auf eine formale Bestreitung beschränken, weil es ihr nicht obliegt, die erforderlichen Tatsachen in den Prozess einzuführen oder richtigzustellen. Sie hat in ihrem Äusserungsverhalten aber mindestens zum Ausdruck zu bringen, dass und welche Tatsache sie bestreitet. Ein begründetes Be-

- 14 - streiten im Sinne einer Erklärung, weshalb eine Bestreitung erfolgt, ist hingegen (grundsätzlich) nicht vorausgesetzt. Die Substanziierungslast im Rahmen des Bestreitens verlangt, dass die Bestreitung (zumindest) so konkret zu halten ist, dass sich daraus bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des (behauptungsbelasteten) Prozessgegners damit bestritten werden sollen (WILLISEGGER, a.a.O., N. 20 ff. zu Art. 222 ZPO). Im Übrigen ist für das Ausmass der im Einzelfall erforderlichen Substanziierung des Bestreitens auf die Einlässlichkeit der Sachdarstellung der behauptungsbelasteten Partei abzustellen und überdies zu prüfen, inwieweit der bestreitenden Partei eine substanziierte Bestreitung überhaupt zumuten ist (Urteil des Bundesgerichts 4C.231/2006 vom 18. Dezember 2006 E. 3.2). Das genügende Behaupten und Bestreiten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine Obliegenheit, eine prozessuale Last, deren Nichterfüllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann, indem das Gericht auf das mangelhafte Parteivorbringen abstellen wird. Bezüglich unsubstanziert vorgetragener Sachverhalte besteht kein Anspruch auf Beweisführung. Der nicht substanziiert vorgetragene Sachverhalt ist somit dem nicht bewiesenen gleichgestellt. Liegt demgegenüber keine genügende Bestreitung vor, so gilt eine Tatsache als unbestritten (Urteile des Bundesgerichts 4C.211/2006 vom 26. Juni 2007 E. 3.1; 5P.210/2005 vom 21. Oktober 2005 E. 4.1; WILLISEGGER, a.a.O., N. 24 zu Art. 222 ZPO). Eine gerichtliche Fragepflicht besteht nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung primär bei nicht anwaltlich vertretenen Personen. Im Allgemeinen sind der

richterlichen Fragepflicht im Anwendungsbereich der Verhandlungsmaxime enge Grenzen gesetzt. Gerade bei anwaltlich vertretenen Parteien ist Zurückhaltung geboten. Etwas anderes würde auch gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung der Parteien sowie die Überlegung, dass angesichts des Grundsatzes der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime den Parteien selbst die Verantwortung für korrektes, sorgfältiges und substanziiertes Vorbringen nicht abgenommen werden kann, verstossen. Das Bundesgericht hat mehrfach festgehalten, dass es jedenfalls nicht Sache des Richters ist, gerade auch bei anwaltlich vertretenen

- 15 - Parteien, prozessuale Fehler bzw. Nachlässigkeiten auszugleichen (Urteile des Bundesgerichts 4A\_73/2014 vom 19. Juni 2014 E. 6.3.1.2; 4A\_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.2; 4D\_57/2013 vom 2. Dezember 2013 E. 3.2; 5A\_115/2012 vom 20. April 2012 E. 4.5.2; 4A\_169/2011 vom 19. Juli 2011 E. 5.4 und 5.5; 4A\_330/2010 vom 9. August 2010 E. 2.2).

### **E. 3**

Ausgangslage Wie gesehen, gelangen vorliegend die im Zeitpunkt des Unfalls geltenden Regressbestimmungen zur Anwendung (vgl. Ziff. 1.3.2). Nach Art. 41 aUVG tritt der Unfallversicherer gegenüber einem Dritten, der für den Unfall haftet, im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche des Versicherten und seiner Hinterlassenen ein. Für den Regress der AHV findet sich in Art. 48ter aAHVG, für jenen der IV in Art. 52 Abs. 1 aIVG i.V.m. Art. 48ter aAHVG eine entsprechende Subrogationsbestimmung. Die Subrogation setzt das Bestehen einer Haftpflichtforderung bzw. eines Ersatzanspruchs des Versicherten bzw. Geschädigten voraus. Die Klägerinnen stützen den Ersatzanspruch des Geschädigten gegen die Beklagte auf Art. 58 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 SVG (act. 1 Rz. 89). Nach Art. 58 Abs. 1 SVG haftet der Halter für den Schaden, wenn durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht wird. Dabei haftet der Halter kausal. Ein Verschulden ist nicht vorausgesetzt. Der Geschädigte hat – bei vorliegender Geltung des Versicherungsobligatoriums im Sinne von Art. 63 SVG – gemäss Art. 65 Abs. 1 SVG im Rahmen der vertraglichen Versicherungsdeckung ein Forderungsrecht unmittelbar gegen den Versicherer. Das Forderungsrecht gegen den Versicherer reicht nicht weiter als der Ersatzanspruch gegen den Haftpflichtigen selbst und setzt einen solchen voraus. Die Leistungspflicht der Versicherung richtet sich im Grundsatz und im Umfang nach der Haftpflicht des Schädigers oder des Halters. Diese bestimmt, ob und wie viel der Versicherer zahlen muss, wobei die Garantiesumme gemäss Versicherungsvertrag die Obergrenze bildet (BGE 127 III 580 E. 2a). Ist der Versicherte entlastet, ist es auch sein Haftpflichtversicherer (BGE 95 II 623 E. 2).

- 16 - Art. 44 Abs. 1 aUVG statuiert ein Regressprivileg. Demgemäss steht dem obligatorisch Versicherten ein Haftpflichtanspruch gegen den Ehegatten, einen Verwandten in auf- und absteigender Linie oder eine mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebende Person nur zu, wenn der Belangte den Unfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. Dieser Vorbehalt gilt gleichermassen im Rahmen des Regresses der AHV und IV (vgl. Art. 48ter aAHVG; Art. 52 Abs. 1 aIVG). Nach dem Gesagten gilt dieses Regressprivileg auch im vorliegend zu beurteilenden Verhältnis zwischen Sozialversicherer und Haftpflichtversicherer des Schädigers bzw. Fahrzeughalters. Ersterer kann nur dann subrogieren, wenn ein Haftpflichtanspruch besteht. Besteht kein solcher, weil das besondere Verhältnis zwischen der schädigenden und der geschädigten Person das

Entstehen einer Haftpflichtforderung ausschliesst, kann auch keine Subrogation des Sozialversicherers stattfinden (RUMO-JUNGO, Haftpflicht und Sozialversicherung, 1998, Rz. 954). Sodann ist eine gegenüber dem nach Art. 63 SVG obligatorisch Versicherten geltende Entlastung, wie gesehen, auch bei der (direkten) Inanspruchnahme des Haftpflichtversicherers zu berücksichtigen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.286/2003 vom 18. Februar 2004 E. 1.2 a.E.; ZR 103 [2004] Nr. 65 E. 4). Wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, rechtfertigt es sich in einem ersten Schritt den Ersatzanspruch des Geschädigten und dabei insbesondere und vorweg die von den Klägerinnen geltend gemachte hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten zu prüfen.

#### **E. 4**

August 2010 und 13. April 2011 (act. 4/90, 92), die Physiotherapieverordnung der H. \_\_\_\_\_ vom 12. August 2013 (act. 4/103), die Schreiben der Klägerin 1 vom 30. Mai 2008, 17. Juni 2009, 13. August 2010, 3. Mai 2011 und 29. Juni 2012 (act. 4/105-109) zum Beweis. Diese gilt es nachfolgend zu würdigen.

#### **E. 4.1**

Rechtliche Grundlagen Eine Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn die erwerbliche Leistungsfähigkeit des Geschädigten durch das haftungsbegründende Ereignis beeinträchtigt worden ist. Eine Erwerbsunfähigkeit ist insbesondere dann gegeben, wenn der Geschädigte verletzungsbedingt den angestammten Beruf nicht mehr bzw. nur noch teilweise ausüben kann. Ob und inwieweit die erwerbliche Leistungsfähigkeit als Folge der Verletzung vorübergehend bzw. dauernd eingeschränkt ist, stellt eine medizinische Tatfrage dar. Für die Feststellung einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit hat das

- 17 - Gericht mithin auf die Einschätzung eines medizinischen Experten bzw. auf medizinische Berichte abzustellen. Der Arzt hat die medizinisch-theoretische Leistungsunfähigkeit des Geschädigten festzustellen, indem er die Auswirkungen der verletzungsbedingten Funktionsdefizite für den bisherigen Beruf bzw. die dem Geschädigten noch möglichen erwerblichen Tätigkeiten beschreibt. Steht diese fest, hat der Richter die wirtschaftlichen Auswirkungen nach Massgabe der konkreten Verhältnisse festzustellen. Relevant sind dabei vor allem die persönliche Situation des Geschädigten, das Anforderungsprofil seines bisherigen Berufes und seine beruflichen Zukunftsaussichten sowie die konkreten Verhältnisse des Arbeitsmarkts. Dem Geschädigten ist in jedem Fall das trotz eingeschränkter Leistungsfähigkeit zumutbarerweise noch erzielbare Erwerbseinkommen anzurechnen (LANDOLT, in: Zürcher Kommentar, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen, 3. Aufl. 2007, N. 456 f., 460 ff. zu Art. 46 OR). Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 ZGB haben die Klägerinnen das Vorliegen einer Erwerbsunfähigkeit des Geschädigten zu beweisen. Es gilt das Regelbeweismass. Nach diesem gilt gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine erhafte Zweifel mehr hat oder allfällige verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2).

#### **E. 4.2**

Unbestrittener Sachverhalt Der Geschädigte war bis zum streitgegenständlichen Unfall als Hilfspfleger im Spital ... tätig. Seither war und ist er nicht mehr berufstätig.

#### **E. 4.3**

Parteistandpunkte Die Klägerinnen machen zusammengefasst geltend, der Geschädigte sei aufgrund der von ihnen behaupteten organischen und psychischen Unfallverletzungen seit dem streitgegenständlichen Unfall und auch inskünftig hundertprozentig arbeitsunfähig (act. 1 Rz. 49, 51, 52, 54, 55, 59, 63, 65, 72, 74, 75, 82).

- 18 - Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer hundertprozentigen Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten (act. 16 Rz. 606; act. 26 Rz. 429, 457, 464, 534).

#### **E. 4.4**

Unsubstanzierte Vorbringen der Klägerinnen Wie vorstehend unter Ziffer 2 ausgeführt, trifft die beweisbelastete Partei (also vorliegend die Klägerinnen) sowohl eine Behauptungs- als auch eine Substanziierungslast. Letztere ist abhängig vom Bestreitungsverhalten der Gegenpartei. Nachdem die Beklagte die von den Klägerinnen geltend gemachte hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit bestreitet, trifft die Klägerinnen nicht nur eine Behauptungs-, sondern auch eine Substanziierungslast. Die Klägerinnen beschränken sich aber sowohl in der Klage wie auch in ihrer Replik an den vorgenannten Stellen darauf, durch die Wiedergabe der entsprechenden ärztlichen Berichte bzw. gestützt auf diese eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten zu behaupten. Dabei handelt es sich jedoch durchwegs um lediglich pauschale Vorbringen, mit welchen sie ihrer Substanziierungslast nicht im ausreichenden Masse nachkommen. Vielmehr hätten sie im Lichte der vorstehend erläuterten rechtlichen Grundlagen konkret darzulegen gehabt, welche Beschwerden des Geschädigten ihn bei welchem Aspekt seiner Tätigkeit als Pflegeassistent bzw. seiner weiteren beruflichen Laufbahn in welcher Art und Weise beeinträchtigen, damit diese konkreten Behauptungen im Bestreitungsfall hätten zum Beweis verstellt werden können. Solche Ausführungen fehlen gänzlich. Auch legen die Klägerinnen das Anforderungsprofil eines Hilfspflegers überhaupt nicht dar. Die genauen Aufgaben eines Hilfspflegers, welche geistigen und körperlichen Voraussetzungen für die Ausübung dieses Berufs erforderlich sind, können weder als gerichtsnotorisch gelten noch im Rahmen der richterlichen Schadensschätzung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR seitens des Gerichts in Erfahrung gebracht werden. Vielmehr hat der Geschädigte (und damit vorliegend die Klägerinnen) alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen. Auch Art. 42 Abs. 2 OR enthebt den Geschädigten nicht seiner Substanziierungsobliegenheit (BGE 122 III 219 E. 3.a). Die Klägerinnen hätten im Einzelnen dartun müssen, welche Tätigkeiten/Aufgaben der Geschädigte in seiner Arbeit als

- 19 - Hilfspfleger konkret wegen welcher Beschwerden inwiefern nicht mehr vornehmen kann. Somit erweisen sich die Vorbringen der Klägerinnen zur Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten als unsubstanziert. Da die Klägerinnen im vorliegenden Verfahren durch einen Rechtsanwalt des Rechtsdienstes der Klägerin 1 handeln, ist auch in Bezug auf sie unter Verweisung auf die Ausführungen unter Ziffer 2 hiervor eine richterliche Fragepflicht zu verneinen. Die Klägerinnen haben daher in Bezug auf die von ihnen unsubstanziert behauptete hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten keinen Anspruch auf Beweisführung. Diese hat mithin im Folgenden als unbewiesen zu gelten. Selbst wenn von

ausreichend substantiierten Vorbringen der Klägerinnen ausgegangen würde, würde eine Beweiswürdigung zum selben Ergebnis führen, was nachfolgend aufzuzeigen ist.

#### **E. 4.5**

**Beweismittel und Würdigung 4.5.1.1. Beweismittel** Die Klägerinnen offerieren die Berichte der H.\_\_\_\_\_ vom 12. Januar 1999 (act. 4/44), 11. Juni 1999 (act. 4/45), den Attest der H.\_\_\_\_\_ vom 21. Dezember 1999 (act. 4/43), den Bericht der H.\_\_\_\_\_ vom 20. Oktober 1999 (act. 4/46), das Besprechungsprotokoll vom 12. April 2000 (act. 4/47), den ärztlichen Zwischenbericht der H.\_\_\_\_\_ vom 13. April 2000 (act. 4/48), den Bericht der H.\_\_\_\_\_ vom

#### **E. 4.5.2**

Würdigung

##### **E. 4.5.2.1**

Grundsätze Grundsätzlich sind sämtliche Beweismittel frei zu würdigen (Art. 157 ZPO). In Bezug auf medizinische Unterlagen sind indessen folgende vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze zu beachten. Von einer Partei eingeholte bzw. eingereichte Arztzeugnisse, fachärztliche Berichte und dergleichen gelten gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beweismittelrechtlich betrachtet als blosser Privatgutachten, die nicht als eigentliche Beweismittel anzusehen sind (Urteil des Bundesgerichts 4A\_243/2017 vom 30. Juni 2017 E. 3.1.3. unter Hinweis auf BGE 141 III 433 E. 2.6 und BGE 140 III 16 E. 2.5; BGE 140 III 24 E. 3.3.3). Sie gelten gemäss vorstehender Rechtsprechung lediglich als Bestandteil der Parteivorbringen und dies auch nur, sofern deren Inhalt in den Rechtsschriften wiedergegeben bzw. prozesskonform vorgetragen wird (GLASL, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Art. 1-196, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2. Aufl. 2016, N. 27 zu Art. 55 ZPO). Weiter ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hinsichtlich des Beweiswerts ärztlicher Stellungnahmen in erster Linie zentral, ob diese für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, auch die geklagten

- 21 - Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden sind, ob sie in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchten und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a). a) Berichte der H.\_\_\_\_\_ und kreisärztliche Berichte/Beurteilungen (act. 4/43, 44, 45, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 65, 66, 75, 74, 79, 80, 81, 82, 83, 110) In Bezug auf die Berichte der H.\_\_\_\_\_ vom 12. Januar 1999, 11. Juni 1999, 20. Oktober 1999, 21. Dezember 1999, 13. April 2000, 4. Dezember 2000, 13. März 2001, 1. Oktober 2001, 13. Mai 2002, 12. September 2005, 29. Mai 2007, 20. Mai 2008, 22. Mai 2009, 28. Mai 2010, 9. Juni 2010, 5. Juli 2012 und 11. November 2013 sowie auf die kreisärztlichen Berichte bzw. Beurteilungen vom 15. Oktober 2001, 17. Oktober 2005 und 2. Juli 2007 erscheint im Lichte der vorstehenden Rechtsprechung fraglich, ob ihnen überhaupt Beweismittelqualität zukommt, oder ob sie als Privatgutachten zu qualifizieren und damit – als blosser Parteivorbringen – keiner weiteren Würdigung zugänglich sind. Die meisten H.\_\_\_\_\_ -Berichte sind entweder an die Klägerin 1 bzw. deren Vertrauensarzt oder an die Klägerin 2 adressiert (act. 4/45, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 65, 74, 79, 80, 81, 82). Die Kreisarztberichte stammen von einem versicherungsinternen Arzt der Klägerin 1 (act. 4/54, 66, 75). Überdies wurden alle diese ärztlichen Stellungnahmen von den Klägerinnen eingereicht. Wie die nachfolgende Würdigung zeigt, kann die Frage der Beweismittelqualität indessen offen bleiben, denn die Berichte der H.\_\_\_\_\_ und

die kreisärztlichen Berichte/Beurteilungen vermöchten den Beweis für eine Erwerbsunfähigkeit ohnehin nicht zu erbringen. Vorab ist festzuhalten, dass den kreisärztlichen Beurteilungen vom 17. Oktober 2005 und 2. Juli 2007 (act. 4/66, 75) in Bezug auf die hier in Frage stehende Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten nichts entnommen werden kann und ihnen insofern keinerlei Beweiswert zukommt. Demgegenüber attestieren sämtliche medizinischen Stellungnahmen der H.\_\_\_\_\_ sowie der kreisärztliche Bericht vom 15. Oktober 2001 dem Geschädigten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (act. 4/45, 46, 48, 49, 50, 52, 53, 54, 65, 74, 79, 80, 81, 82). Allerdings setzt sich keiner der genannten Berichte weiter – d.h. über die lediglich pauschal erfolgte

- 22 - Feststellung der Erwerbsunfähigkeit hinaus – mit dieser Frage auseinander. Insbesondere werden weder die Auswirkungen der verletzungsbedingten Funktionsdefizite für den bisherigen Beruf noch die dem Geschädigten noch möglichen erwerblichen Tätigkeiten beschrieben bzw. wird nicht näher ausgeführt, weshalb der Geschädigte in seinem angestammten Beruf vollständig eingeschränkt war und ist bzw. keinerlei berufliche Tätigkeit mehr ausüben kann. Insofern genügen diese Berichte den eingangs dargelegten Anforderungen zur Klärung der medizinischen Tatfrage der Arbeitsunfähigkeit (vgl. Ziff. 4.1) nicht und vermögen auch die vom Bundesgericht entwickelten Kriterien zur Beurteilung des Beweiswerts eines Arztberichtes nicht ansatzweise zu erfüllen. Ein solcher setzt, wie erwähnt, voraus, dass die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Damit ist aber auch ein allfälliger Beweiswert dieser Berichte ganz erheblich reduziert. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass zwar die meisten Berichte auch die vom Geschädigten beklagten Beschwerden enthalten. Die medizinische Fachperson hätte zusätzlich zu beurteilen, inwiefern die festgestellten Beschwerden des Geschädigten welche Tätigkeiten in der Ausübung seines bisherigen Berufes einschränken oder verunmöglichen, damit die Attestierung einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit einleuchtend, nachvollziehbar und überzeugend wäre. Es ist nicht Aufgabe des medizinisch nicht sachverständigen Gerichts, die angeblichen Beschwerden und weitere Ausführungen in den betreffenden Berichten in Relation zu setzen mit der nicht weiter begründeten Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit durch die berichterstattenden Ärzte. Zudem wäre die Beklagte dadurch ihrer Verteidigungsrechte beraubt. Ferner ist in Bezug auf den fraglichen Beweiswert der hier angerufenen H.\_\_\_\_\_ - Berichte auf einen weiteren entscheidenden Faktor hinzuweisen. In ihrem Bericht vom 9. Juni 2010 (act. 4/81) führen die berichterstattenden Ärzte Folgendes aus: "Einer Tätigkeit, auch im geschützten Rahmen, möchte D.\_\_\_\_\_ aktuell aufgrund der Schmerzsituation sowie der erheblichen Müdigkeit nicht nachgehen [Hervorhebung hinzugefügt]". Das im Wesentlichen gleiche Ärzteteam (d.h. jeweils der Chefarzt Dr. med. J.\_\_\_\_\_ und der Oberarzt bzw. Leitende Arzt Dr. med. K.\_\_\_\_\_) bescheinigte dem Geschädigten auch in den von den Klägerinnen vorliegend zum Beweis angerufenen Berichten vom 12. Januar 1999 (act. 4/44),

- 23 - 11. Juni 1999 (act. 4/45), 20. Oktober 1999 (act. 4/46), 4. Dezember 2000 (act. 4/49), 13. März 2001 (act. 4/50), 29. Mai 2007 (act. 4/74), 20. Mai 2008 (act. 4/79), 28. Mai 2010 (act. 4/82), 9. Juni 2010 (act. 4/81) und 5. Juli 2012 (act. 4/83) eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Die H.\_\_\_\_\_ -Berichte vom 13. April 2000 (act. 4/48), 1. Oktober 2001 (act. 4/52), 13. Mai 2002 (act. 4/53), 12. September 2005 (act. 4/65) und 22. Mai 2009 (act. 4/80) hat mindestens einer der erwähnten Ärzte mitunterzeichnet. Eine Erwerbsunfähigkeit im Rechtssinne setzt voraus, dass objektiv eine Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit vorliegt. Entsprechend relativiert der im erwähnten Bericht dokumentierte mangelnde Wille

des Geschädigten und die dennoch im nachfolgenden Bericht vom 5. Juli 2012 von den gleichen Ärzten attestierte hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit (act. 83 S. 2) den Beweiswert auch der übrigen von der H.\_\_\_\_\_ verfassten Berichte zusätzlich. Dies gilt umso mehr für den Zeitraum nach dem Bericht vom 9. Juni 2010. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass den vorliegenden H.\_\_\_\_\_ - und Kreisarztberichten insgesamt – wenn überhaupt – ein nur sehr geringer Beweiswert kommen würde. b) Schreiben der Klägerin 1 vom 13. August 2002 (act. 4/55) Mit diesem Schreiben teilte die Klägerin 1 dem damaligen Rechtsvertreter des Geschädigten mit, dass gestützt auf die kreisärztliche Untersuchung vom 15. Oktober 2001 ihre Heilkosten- und Taggeldleistungen eingestellt würden, da von einer weiteren Behandlung des Geschädigten keine wesentliche Verbesserung des Zustandes mehr erwartet werden könne. Sodann wurden dem damaligen Rechtsvertreter des Geschädigten die Rechtsgrundlagen und Anspruchsvoraussetzungen einer Invalidenrente erläutert. Bei diesem Schreiben handelt es sich nicht um eine für den Beweis der Erwerbsunfähigkeit notwendige (vgl. Ziff. 4.1) medizinische Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten. Zwar stützt sich das Schreiben offenbar auf das Ergebnis der kreisärztlichen Untersuchung vom 15. Oktober 2001 und geht von einem unverbesserlichen Zustand des Geschädigten aus. In welchem Umfang eine

- 24 - Arbeitsunfähigkeit besteht, wird darin indessen nicht erwähnt. Somit kann mit diesem Schreiben der Beweis für die von den Klägerinnen behauptete vollständige Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten nicht erbracht werden. c) Besprechungsprotokoll vom 12. April 2000 (act. 4/47) Dieses Besprechungsprotokoll wurde durch einen Mitarbeiter der Klägerin 1 verfasst und gibt die Einschätzung von Dr. L.\_\_\_\_\_ wieder, wonach der Zustand des Geschädigten zur Zeit keine Belastung/Umschulung zulasse. Es bestehe nach wie vor volle Arbeitsunfähigkeit. Zum einen wird der Beweiswert des Besprechungsprotokolls dadurch gemindert, dass es sich lediglich um die Wiedergabe der ärztlichen Einschätzung handelt. Zum anderen ist diese Einschätzung in keiner Art und Weise weiter begründet. Somit kommt diesem Protokoll vor dem Hintergrund vorstehender Erwägungen nur sehr geringer Beweiswert zu. d) Physiotherapieverordnungen der H.\_\_\_\_\_ (act. 4/77, 84-89, 103) Bei den Physiotherapieverordnungen der H.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2009, 6. Oktober 2009, 26. November 2009, 19. Januar 2010, 24. März 2010, 12. August 2011 und 12. August 2013 handelt es sich um Standardformulare zur Verordnung physiotherapeutischer Behandlungen. Ihnen kann zur Frage einer Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten keinerlei Information entnommen werden. Ihnen kommt somit vorliegend kein Beweiswert zu. e) Kostengutsprachegesuche der H.\_\_\_\_\_ (act. 4/90, 92) In den Kostengutsprachegesuchen der H.\_\_\_\_\_ vom 4. August 2010 und 13. April 2011 ersuchen die unterzeichnenden Ärzte um Kostengutsprache für jeweils neun Massagesitzungen in der Heimat des Geschädigten in (Ex-)Jugoslawien. Sie gehen dabei davon aus, dass beim Geschädigten ein panvertebrales Syndrom bestehe mit starken zervikozephalen Schmerzen, zu deren Linderung die Massagen beitragen könnten. Dass und inwiefern der Geschädigte dadurch in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt wäre, geht aus den betreffenden Gesuchen in keiner Art und Weise hervor, weshalb ihnen im Lichte der eingangs dargelegten rechtlichen Grundlagen (vgl. Ziff. 4.1 hiervor) keinerlei Beweiswert zukommt.

- 25 - f) Kostengutsprachegesuche der Physiotherapie I.\_\_\_\_\_ (act. 4/91, 93-102, 104) Die Kostengutsprachegesuche der Physiotherapie I.\_\_\_\_\_ vom 14. Februar 2011,

#### **E. 4.6**

Zusammenfassung Die von den Klägerinnen behauptete vollständige Arbeitsunfähigkeit bleibt – so- wohl wegen unsubstanzierten Vorbringen der Klägerinnen wie auch nach vorste- hender Beweiswürdigung – unbewiesen. Eine solche ist somit im Folgenden zu verneinen und es ist davon auszugehen, dass der Geschädigte stets arbeitsfähig war und inskünftig auch sein wird. In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, inwie- fern sich dieser Umstand auf den von den Klägerinnen geltend gemachten Scha- den des Geschädigten und damit auf den Regressanspruch der Klägerinnen aus- wirkt. 5. Schaden des Geschädigten und Regressanspruch der Klägerinnen 5.1. Rechtliche Grundlagen Wie gesehen, stützen die Klägerinnen ihren Anspruch gegen die Beklagte auf die Subrogation in die Ansprüche des Geschädigten bis auf die Höhe der gesetzli- chen Leistungen. Wie bereits ausgeführt (vgl. Ziff. 1.3.2), gelangen vorliegend die im Zeitpunkt des streitgegenständlichen Unfalls geltenden Regressbestimmungen und nicht das ATSG zur Anwendung. Nach diesen ist demnach der Regressan- spruch der Klägerinnen zu prüfen. Gemäss den hier zur Anwendung gelangenden, im Zeitpunkt des streitgegen- ständlichen Unfalls geltenden Regressbestimmungen (Art. 41 aUVG, Art. 48ter aAHVG, Art. 52 Abs. 1 aIVG i.V.m. Art. 48ter aAHVG) sind die Ansprüche der Klägerinnen sowohl durch die Höhe der von ihnen ausgerichteten bzw. auszurich- tenden gesetzlichen Leistungen als auch durch den von der Beklagten geschulde- ten Schadenersatz an den Geschädigten begrenzt. Die Subrogation erfolgt nur in kongruente Leistungen. Es muss sich hierbei um eine ereignisbezogene, perso-

- 29 - nelle, zeitliche sowie sachliche Kongruenz handeln (vgl. dazu BGE 134 III 489 E. 4.2 ff.; BGE 132 III 321 E. 2.2.1.; BGE 126 III 41 E. 2.). Gemäss Art. 62 Abs. 1 SVG richten sich Art und Umfang des Schadenersatzes sowie die Zusprechung einer Genugtuung nach den Grundsätzen des Obligatio- nenrechts. Bei einer Körperverletzung hat der Geschädigte nach Art. 46 Abs. 1 OR Anspruch auf Ersatz der Kosten sowie auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung der Erschwe- rung des wirtschaftlichen Fortkommens. Die Klägerinnen haben dabei sowohl die Existenz als auch die Höhe des durch den Geschädigten erlittenen Schadens zu beweisen (Art. 42 Abs. 1 OR; Art. 8 ZGB). Dabei ist der nicht ziffernmässig nach- weisbare Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnli- chen Lauf der Dinge abzuschätzen (Art. 42 Abs. 2 OR). 5.2. Erwerbsausfall- und Rentenschaden sowie Ersatzanspruch 5.2.1. Ausgangslage Der Geschädigte wurde am tt. April 1979 geboren (act. 1 Rz. 144; act. 16 Rz. 612 ff.). Er absolvierte vom 1. April 1997 bis 31. März 1998 die Schule für Pflegeassistenz und schloss diese Ausbildung mit dem Erwerb des Fähigkeits- zeugnisses ab. Im Unfallzeitpunkt war der Geschädigte beim Gemeindespital ... tätig und erzielte dort als Pflegeassistent im Jahre 1998 einen Verdienst von CHF 41'095.30 (act. 1 Rz. 136 f.; act. 16 Rz. 606 ff.). Der Geschädigte war seit dem Unfallereignis nicht mehr berufstätig. Die von den Klägerinnen behauptete hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit blieb (wie gesehen; vgl. Ziff. 4) unbewiesen. Die Klägerinnen machen bis zum Rechnungstag einen Erwerbsausfallschaden des Geschädigten von CHF 751'424.– (exkl. Zins) geltend (act. 1 Rz. 142 f.). Die- sem stünden Taggeldleistungen der Klägerin 1 bis zum Rentenbeginn am 1. Oktober 2002 von CHF 119'304.20 (act. 1 Rz. 102), Rentenleistungen der Klä- gerin 1 bis zum Rechnungstag (1. September 2014) im Gesamtbetrag von CHF 129'409.– (act. 1 Rz. 108) sowie Invalidenrentenleistungen der Klägerin 2 von CHF 332'432.– und Zusatzkinderrentenleistungen der Klägerin 2 von

- 30 - CHF 69'820.- (für Tochter N.\_\_\_\_\_) sowie CHF 28'472.- (für Sohn O.\_\_\_\_\_), d.h. insgesamt CHF 679'437.20, gegenüber (act. 1 Rz. 117, 143). Weiter machen sie einen mutmasslichen Erwerbsausfallschaden des Geschädigten ab Rechnungstag bis Alter 63 von CHF 1'188'560.- geltend, welchem anrechenbare Rentenleistungen der Klägerin 1 ab Rechnungstag bis Alter 63 von CHF 165'982.- (act. 1 Rz. 124), der Klägerin 2 ab Rechnungstag von CHF 484'999.- (Invalidenrente Geschädigter), CHF 104'666.- (Kinderrente Tochter N.\_\_\_\_\_) und CHF 135'333.- (Kinderrente Sohn O.\_\_\_\_\_), d.h. insgesamt CHF 890'980.-, gegenüberstünden (act. 1 Rz. 126 f., 149). Schliesslich machen die Klägerinnen einen Renten(ausfall)schaden des Geschädigten von CHF 433'099.- geltend (act. 1 Rz. 152). Diesem stünden die lebenslänglich auszurichtenden Renten der Klägerin 1 von CHF 193'574.- (Kapitalwert per Rechnungstag) sowie die nicht finanzierte Altersrente der Klägerin 2 von CHF 238'244.-, d.h. insgesamt CHF 431'818.-, gegenüber (act. 1 Rz. 125, 128, 152). Auf diesen Beträgen fordern sie zudem Zins zu 5 % bis 31. August 2014 in der Gesamthöhe von CHF 270'260.75 (vgl. im Einzelnen act. 1 Rz. 103, 108, 117, 163 f.). Die Klägerinnen machen somit unter diesem Titel Ansprüche von gesamthaft CHF 2'272'495.95 geltend.

5.2.2. Rechtliche Grundlagen Der Lohnausfall- resp. Erwerbsausfallschaden besteht gemäss Rechtsprechung und herrschender Lehre in der Differenz zwischen dem ohne Eintritt des haftungsbegründenden Ereignisses erzielbaren Erwerbseinkommen (Valideneinkommen) und dem trotz Erwerbsunfähigkeit noch erzielbaren Erwerbseinkommen (Invalideneinkommen; LANDOLT, a.a.O., N. 533 zu Art. 46 OR mit Hinweisen). Der Rentenschaden besteht in der Reduktion der Altersleistungen, die der Geschädigte nach der Pensionierung von seiner Pensionskasse und/oder der AHV erhält, weil die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit zu Beitragslücken bzw. zu

- 31 - kleineren Beiträgen führte. Der Rentenschaden entspricht der Differenz zwischen den hypothetischen Altersrenten (ohne Unfall) und den effektiven (unfallbedingt gekürzten) künftigen Altersrenten. Er gründet mithin auf einem durch eine allfällige Erwerbsunfähigkeit des Geschädigten bedingten Unterbruch der Finanzierung der Altersvorsorge. Der Haftpflichtige hat somit für die Lücke einzustehen, die der Erwerbsausfall in der Finanzierung der Altersvorsorge hinterlässt. Nicht jede Erwerbsunfähigkeit hat auch einen Rentenschaden zur Folge. Ein Direktschaden entsteht nur dann, wenn der Geschädigte nicht unfallversichert ist und wenn davon auszugehen ist, dass sich sein Einkommen ohne das schädigende Ereignis deutlich erhöht hätte. Die Komplementärrenten der Unfallversicherung (90 % des bisherigen Verdienstes) werden lebenslänglich ausgerichtet und die AHV und Pensionskassen sehen vor, dass dem Geschädigten durch die Beitragslücken keine Nachteile entstehen. Somit bedeutet der Umstand, dass allenfalls kein Rentendirektschaden gegeben ist, nicht, dass überhaupt kein haftpflichtrechtlicher Rentenschaden vorliegt. Im Umfang der noch nicht finanzierten Rentenanteile erbringen die Sozialversicherer schadenausgleichende Leistungen. Auch der Unfallversicherer trägt durch seine lebenslänglich ausgerichtete Invalidenrente dazu bei, dass der Geschädigte keinen Rentenschaden erleidet (FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 2012, Rz. 1913-1916, 1928).

5.2.3. Würdigung Der Erwerbsausfallschaden gemäss Art. 46 Abs. 1 OR setzt eine Erwerbsunfähigkeit des Geschädigten voraus. Da eine solche unter Verweisung auf die Ausführungen unter Ziffer 4 hiervor vorliegend nicht gegeben ist, ist auch ein Erwerbsausfallschaden und damit ein darauf gründender Regressanspruch der Klägerinnen zu verneinen. Besteht kein Regressanspruch der Klägerinnen, entfällt auch ein entsprechender Zinsanspruch. Auch der von den Klägerinnen geltend gemachte Rentenausfallschaden bzw. ihr diesbezüglicher

Regressanspruch gründet auf Beitragslücken, die auf eine Erwerbsunfähigkeit zurückzuführen sind. Somit entbehren auch die diesbezüglichen Ansprüche der Klägerinnen aufgrund der als unbewiesen zu geltenden Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten einer massgeblichen Grundlage, weshalb diese An-

- 32 - sprüche der Klägerinnen zu verneinen sind. Ist nämlich davon auszugehen, dass der Geschädigte arbeitsfähig war, bedeutet dies, dass auch keine auf eine Erwerbsunfähigkeit des Geschädigten zurückzuführende Beitragslücken vorliegen. Ist ein Regressanspruch der Klägerinnen vorliegend zu verneinen, gilt dies folglich auch für die darauf beruhenden Zinsforderungen. 5.2.4. Fazit Die Klage ist im Umfang von CHF 2'272'495.95 (CHF 2'002'235.20 [Leistungen] + CHF 270'260.75 [Zins]) abzuweisen. 5.3. Heilungskosten 5.3.1. Rechtliche Grundlagen Unter die ersatzfähigen Kosten nach Art. 46 Abs. 1 OR fallen sämtliche Aufwendungen, welche infolge der Körperverletzung entstanden sind. Der Haftpflichtige hat Kosten nicht zu übernehmen, die für die Verletzung des Geschädigten weder eine heilende noch eine konservative Funktion haben (BREHM, in: Berner Kommentar, 4. Aufl. 2013, N. 7 und 29 zu Art. 46 OR). 5.3.2. Heilungskosten der Klägerin 1 bis Rechnungstag 5.3.2.1. Parteistandpunkte Die Klägerinnen bringen vor, die Klägerin 1 habe bis zum Rechnungstag (1. September 2014) insgesamt CHF 151'776.– an Heilungskosten erbracht. Dieser Gesamtbetrag entspreche dem Rechnungstotal von 311 Rechnungsbelegen, welche der Klägerin 1 von den im Heilungsverlauf involvierten Spitälern, Universitäts- und Rehabilitationskliniken (H.\_\_\_\_\_, Klinik ...), Ärzten, Psycho-, Physio- und Ergotherapeuten sowie Apothekern in Rechnung gestellt worden seien. Sie stützen sich dabei auf eine Zusammenstellung der Heilkostenbelege im Regressborderau vom 25. August 2014 (act. 4/128). Weiter machen sie 5 % Zins für die Rückforderung, d.h. insgesamt CHF 89'190.– bis 31. August 2014 geltend (act. 1 Rz. 97).

- 33 - Dagegen wendet die Beklagte einerseits ein, das von den Klägerinnen Vorgebrachte genüge den Anforderungen an die von den Klägerinnen zu tragende Substanzierungslast nicht. Daran ändere auch ein Blick in das von den Klägerinnen eingereichte Regressborderau nichts. Dabei handle es sich nämlich lediglich um eine tabellarische Übersicht, aus der nicht ersichtlich werde, wofür die entsprechenden Leistungen erbracht worden seien. Die Information erfasse lediglich das Zahlungsdatum, den Empfänger und den Betrag. Daraus könne aber nicht abgeleitet werden, in welchem Zusammenhang die einzelnen Positionen mit dem Unfallgeschehen vom 18. Oktober 1998 stünden. Dies gehe denn auch beispielhaft aus den Positionen 48 und 51 des Regressborderaus hervor. Betreffend die Positionen des Regressborderaus mit dem Empfänger "H.\_\_\_\_\_, Rehabilitationsklinik" macht die Beklagte zudem geltend, es sei weder für sie noch für das Gericht nachvollziehbar, ob sich diese Leistungen auf bestimmte Behandlungen bezögen oder gar Vergütungen für medizinische Gutachten darstellten. Ferner bestreitet sie die ereignisbezogene Kongruenz der von den Klägerinnen unter diesem Titel geltend gemachten Forderungen, sofern sie aus Heilungskosten der von den Klägerinnen geltend gemachten unfallbedingten Beschwerden des Geschädigten rührten, da – nach Auffassung der Beklagten – die von den Klägerinnen vorgebrachten Beschwerden des Geschädigten nicht Folge des Unfalles vom 18. Oktober 1998 seien. Die Beklagte bestreitet sowohl die unter dem Titel Heilungskosten geltend gemachten klägerischen Forderungen wie auch den von ihnen geltend gemachten Zins (act. 16 Rz. 531 ff.). Replicando reichen die Klägerinnen neu die (noch) vorhandenen Heilkosten- (act. 22/211) und Auszahlungsbelege (act. 22/212) ein. Dazu bringen sie vor, dass aus den aktenkundig zum Beweis offerierten

medizinischen Unterlagen (Arzt-, Spital, Therapieberichte usw.) im Abgleich mit dem Regressborderau durchaus erkennbar sei, für welche medizinischen Leistungen Rechnung gestellt worden sei. Sie seien deshalb ihrer Obliegenheit zur Substanziierung nachgekommen. Darüber hinaus machen sie geltend, die von ihnen ausgerichteten und im Regressborderau vom 25. August 2014 aufgeführten Leistungen hätten a priori als richtig zu gelten. Dies deshalb, weil sie im Verwaltungsverfahren als zur Objektivität und Neutralität verpflichtete Organe zur Durchführung der obligatori-

- 34 - schen gesetzlichen Unfallversicherung handelten. Ferner bemängeln sie die Substanziierung der Beklagten, da sie die von der Klägerin 1 erbrachten und im Regressborderau unter 311 Positionen aufgeführten Heilungskostenpositionen lediglich pauschal bestreite, obwohl die Klägerinnen über sämtliche relevanten Arzt- und Hospitalisationsberichte verfügen würden und diese zum Beweis offeriert hätten. Sodann gehen die Klägerinnen davon aus, dass das Zivilgericht vorfrageweise die Gesetzmässigkeit und Ausgewiesenheit der geltend gemachten Heilungskostenbeträge nicht zu überprüfen habe. Schliesslich bekräftigt sie, dass die geltend gemachten Heilungskosten in persönlicher, zeitlicher, sachlicher und ereignisbezogener Hinsicht kongruent zum streitgegenständlichen Unfallgeschehen seien (act. 21 Rz. 274 ff.). Duplicando bringt die Beklagte vor, dass die Klägerinnen auch mit dem Einreichen der Heilkosten- und Auszahlungsbelege ihrer Substanziierungslast nicht nachgekommen seien. Insbesondere hätten es die Klägerinnen nach wie vor versäumt, die Ereignisbezogenheit der übernommenen Leistungen aufzuzeigen. Entsprechend sei es weder für das Gericht noch für die Beklagte erkennbar, ob die einzelnen mit Rechnungen belegten Leistungen in einem Kausalzusammenhang mit dem hier relevanten Unfallereignis stünden. Beispielfhaft verweist sie auf die Positionen 126 sowie 224 und 261 des klägerischen Regressborderaus. In Bezug auf die erste Position stellt sie die Verordnung von VIOXX (ein Antirheumatikum) in Bezug auf die Ereignisbezogenheit in Frage. Auch hinsichtlich der zwei übrigen Positionen macht sie geltend, die dort aufgeführten, von einem Kosmetikstudio in der Heimatstadt des Geschädigten erbrachten "Relax Massagen" seien nicht auf Beschwerden zurückzuführen, welche vom streitgegenständlichen Unfallgeschehen stammten (act.26 Rz. 682 ff.). 5.3.2.2. Würdigung Unstrittig ist, dass die Klägerinnen unter dem Titel Heilungskosten Leistungen in der von ihnen geltend gemachten Höhe an den Geschädigten ausgerichtet haben. Die Klägerinnen, welche einen Regressanspruch für die von ihnen erbrachten Leistungen einklagen, haben somit noch darzutun, welche Heilungskosten dem Geschädigten aufgrund des Unfalls vom 18. Oktober 1998 kausal entstanden sind

- 35 - bzw. noch entstehen werden sowie welche gesetzlichen Leistungen sie dafür zu Gunsten des Geschädigten ausgerichtet haben bzw. ausgerichtet werden. Da die Beklagte die geltend gemachten Heilungskosten und insbesondere deren Kausalität zum Unfall vom 18. Oktober 1998 bestreitet, haben die Klägerinnen ihre diesbezüglichen Behauptungen substantiiert vorzutragen. Vorab ist festzuhalten, dass die Klägerinnen in den Rechtsschriften selber keine detaillierten Tatsachenbehauptungen zu den Heilungskosten des Geschädigten aufgestellt haben. Wie gesehen, begnügen sie sich damit, den Gesamtbetrag ihrer Leistungen zu nennen, in allgemeiner Weise die verschiedenen Leistungserbringer zu bezeichnen und auf das Regressborderau vom 25. August 2014 sowie die in diesem Zusammenhang eingereichten Heilkosten- und Auszahlungsbelege zu verweisen. Sie räumen selber ein, dass zur Klärung der Frage, welche medizinischen

Leistungen in Rechnung gestellt worden seien, ein Abgleich dieser Belege mit den im Recht liegenden medizinischen Unterlagen notwendig sei (act. 21 Rz. 274.4), und sich diese Frage mithin nicht ohne Weiteres aus dem Regressborderau erschliesst. Bedarf es für die Ermittlung der den Heilungskosten zugrunde liegenden medizinischen Leistungen – selbst nach klägerischer Auffassung – jeweils eines Abgleichs von mindestens drei Beilagen (Regressborderau, Heilkostenbeleg und zugehörige medizinische Unterlagen), versteht sich unter Verweisung auf die Ausführungen unter Ziffer 2 von selbst, dass die Klägerinnen in Bezug auf die Heilungskosten der sie treffenden Behauptungs- und Substanziierungslast nicht in ausreichendem Masse nachgekommen sind. Dabei ist zusätzlich zu beachten, dass die von den Klägerinnen eingereichten Heilkostenbelege alleine schon einen Bundesordner umfassen und die Klägerinnen auch nicht ausführen, welche sich im Recht befindlichen medizinischen Unterlagen welchen Heilungskostenbelegen zuzuordnen sind. Bezüglich der knappen Vorbringen der Klägerinnen erweist sich denn auch – entgegen der klägerischen Ansicht – nach dem Gesagten das Bestreitungsverhalten der Beklagten als ausreichend. Die Klägerinnen hätten im Minimum betreffend die den Heilungskosten zugrunde liegenden Leistungen Fallgruppen bilden und deren Hintergrund und Kausalität zum streitgegenständlichen Unfall bzw. der daraus resultierenden Beschwerden des Geschädigten darlegen müssen. Auf dieser Basis wäre denn auch der Beklagten

- 36 - eine eingehende Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Klägerinnen zuzumuten und eine Beurteilung der – von der Beklagten bestrittenen – ereignisbezogenen Kongruenz dieser Leistungen durch das Gericht möglich gewesen. Eine solche Beurteilung ist aufgrund der Rechtsschriften der Klägerinnen jedoch nicht möglich. Daran ändert auch der Einwand der Klägerinnen, wonach die von ihnen ausgerichteten Leistungen a priori als richtig zu gelten haben, nichts. Zum einen besteht keine Vermutung für das exakte Korrespondieren der klägerischen Zahlungen mit dem tatsächlich erlittenen (und ersatzfähigen) Schaden des Geschädigten. So zählen beispielsweise Abklärungskosten (bspw. für medizinische Gutachten) gerade nicht zu den Heilungskosten, da sie weder eine heilende noch konservative Funktion haben. Auch sind diese im Übrigen als nicht kongruente Leistungen zu bewerten und wären somit auch unter diesem Aspekt vorliegend nicht zuzusprechen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_301/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 12.4; für das Verhältnis zum alten Recht vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_1087/2013 vom 28. Mai 2014 E. 5.3). Dennoch liessen die Klägerinnen den in der Klageantwort erhobenen beklaglichen Einwand betreffend die Positionen des Regressborderaus mit dem Empfänger "H.\_\_\_\_, Rehabilitationsklinik" unkommentiert und unterliessen es, dem Gericht und der Gegenpartei nachzuweisen, dass es sich tatsächlich um Heilungskosten handelte. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, diese Arbeit durch Studium und Verknüpfung der entsprechenden Belege anstelle der Klägerinnen zu übernehmen. Weiter besteht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vorliegend für die Höhe des Anspruchs der versicherten Person bzw. des Geschädigten keine Bindungswirkung an den im Verwaltungsverfahren zwischen der versicherten Person bzw. dem Geschädigten und der Sozialversicherung gefällten Entscheid (zit. Urteil 4A\_301/2016 E. 12.3.2). Somit können sich die Klägerinnen auch mit diesem Argument ihrer Substanziierungslast nicht entziehen. Nach dem Gesagten haben die von den Klägerinnen geltend gemachten Heilungskosten als unbewiesen zu gelten. 5.3.2.3. Fazit

- 37 - Die Klage ist im Umfang des geltend gemachten Regressanspruchs für von der Klägerin 1 übernommene Heilungskosten des Geschädigten (CHF 151'776.–) und folglich auch im Umfang der entsprechenden Zinsforderung (CHF 89'190.–) ab- zuweisen. 5.3.3. Heilungskosten der Klägerin 1 ab Rechnungstag 5.3.3.1. Parteistandpunkte Die Klägerinnen machen unter diesem Titel von der Klägerin 1 zu entrichtende, künftige Heilungskosten (ab 1. September 2014) von CHF 173'706.– geltend. Sie bringen dazu vor, der Geschädigte werde wegen der erlittenen Unfallverletzungen seinen Lebtage auf periodische ärztliche Behandlungen, Physio- und Psychotherapien, Massagen sowie medikamentöse Behandlungen angewiesen sein. Da die einzelnen therapeutischen Massnahmen nicht regelmässig und nicht in genau vorausschbarem Ausmass durchgeführt würden, sei auf die bisherigen Kosten abzustellen. Daraus resultierten durchschnittliche jährliche Leistungen von CHF 5'515.–, mit welchen auch in Zukunft zu rechnen sei. Mit einem Kapitalisierungszinssatz von 2 % und dem Rechnungstag 1. September 2014 ergebe dies künftige Heilungskosten des Geschädigten von CHF 173'706.– (act. 1 Rz. 123; act. 21 Rz. 307 ff.).

- 38 - Die Beklagte bestreitet diese Kosten. Sie bestreitet auch unter diesem Titel die ereignisbezogene Kongruenz. Ferner wendet sie sich gegen die von den Klägerinnen vorgenommene Herabsetzung des Kapitalisierungszinssatzes (act. 16 Rz. 586 ff.; act. 26 Rz. 758 ff. und dortige Verweisungen). 5.3.3.2. Würdigung Da die vorliegende klägerische Schätzung der künftigen Heilungskosten des Geschädigten auf Durchschnittswerten gründet, denen die (mangels Substantiierung) nicht bewiesenen Heilungskosten des Geschädigten der letzten Jahre zugrunde liegen, können folglich auch die künftigen Heilungskosten vorliegend nicht zugesprochen werden. 5.3.3.3. Fazit Die Klage ist im Umfang des geltend gemachten Regressanspruchs für die künftigen durch die Klägerin 1 zu erbringenden Heilungskosten des Geschädigten (CHF 173'706.–) abzuweisen. 5.3.4. Heilungskosten der Klägerin 2 5.3.4.1. Parteistandpunkte Die Klägerinnen bringen vor, die Klägerin 2 habe der H. \_\_\_\_\_ (gerundet) CHF 228.– für die Verlaufsberichte vom 1. Oktober 2001, vom 11. Mai 2006 und vom 28. Mai 2010 vergütet. Diesen Betrag zuzüglich 5 % Zins bis zum 31. August 2014 von CHF 83.– fordern sie unter dem Titel Heilungskosten von der Beklagten zurück (act. 1 Rz. 113). Die Beklagte bestreitet diese Heilungskosten. Zum einen bringt sie vor, die Klägerinnen seien der sie treffenden Behauptungslast nicht in ausreichender Masse nachgekommen. Andererseits bestreiten sie auch hier die ereignisbezogene Kongruenz (act. 16 Rz. 554).

- 39 - 5.3.4.2. Würdigung Die von der Klägerin 2 unbestritten ermässen vergüteten Kosten sind nicht als Heilungskosten gemäss Art. 46 Abs. 1 OR zu qualifizieren, da damit gemäss klägerischen Ausführungen Verlaufsberichte der H. \_\_\_\_\_ vergütet wurden, denen weder eine heilende noch konservative Funktion zukommt. Vielmehr wurden diese Berichte zum Zwecke der Rentenprüfung seitens der Klägerin 2 eingeholt (vgl. act. 1 Rz. 113). Zudem sind diese von der Klägerin 2 erbrachten Leistungen unter Verweisung auf die in Ziff. 5.3.2.2 zitierte Rechtsprechung als nicht kongruent zu werten, weshalb auch unter diesem Aspekt kein Regressanspruch der Klägerinnen besteht. 5.3.4.3. Fazit Die Klage ist im Umfang des geltend gemachten Regressanspruchs für von der Klägerin 2 erbrachte Heilungskosten des Geschädigten (CHF 228.–) und folglich auch im Umfang der entsprechenden Zinsforderung (CHF 83.–) abzuweisen.

## **E. 6**

Genugtuung

## E. 6.1

Rechtliche Grundlagen Gemäss Art. 47 OR kann das Gericht bei Körperverletzung dem Verletzten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Dabei stellen auch Beeinträchtigungen der psychischen Integrität Körperverletzungen i.S.v. Art. 47 OR dar, sofern sie beträchtlich sind (HÜTTE/LANDOLT, Genugtuungsrecht, Band 2 Landolt, 2013, § 5 Rz. 199 ff.). Der Zweck der Genugtuungssumme besteht darin, durch eine schadenersatzunabhängige Geldleistung einen gewissen Ausgleich für den erlittenen physischen und/oder seelischen Schmerz zu schaffen (BREHM, a.a.O., N. 9 zu Art. 47 OR). Bemessungskriterien für Genugtuungsansprüche sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Schädigers, ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten sowie die Aussicht auf Linderung

- 40 - des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrages (BGE 132 II 117 E. 2.2.2.). Zudem sind bei der Bestimmung des Genugtuungsbetrages auch die subjektive Empfindlichkeit des Geschädigten sowie der Umstand zu berücksichtigen, auf welche Weise und wie schwerwiegend er in seiner besonderen Situation von der objektiven Schädigung betroffen und in seiner konkreten Lebensführung beeinträchtigt wird (subjektive Betroffenheit; Urteil des Bundesgerichts 6S.232/2003 vom 17. Mai 2004 E. 2.1.). Die Höhe der Summe, die als Abgeltung erlittener Unbill in Frage kommt, lässt sich naturgemäss nicht errechnen, sondern nur abschätzen (BGE 132 II 117 E. 2.2.2.). Nach den allgemeinen Regeln von Art. 8 ZGB sind die Klägerinnen für die vorstehenden Bemessungskriterien beweisbelastet.

## E. 6.2

Parteistandpunkte Die Klägerinnen fordern eine Genugtuung von CHF 29'160.–. Dieser Betrag entspreche der von der Klägerin 1 ausgerichteten Integritätsentschädigung. Weiter machen sie einen Regresszins von 5 % bis 31. August 2014 von CHF 17'248.– geltend. Sie führen dazu an, dass das ausschliessliche Verschulden am Zustandekommen des streitgegenständlichen Unfalls bei B.\_\_\_\_\_ liege. Sie berufen sich auf die von ihnen geltend gemachten schweren gesundheitlichen Folgen für den Geschädigten. Der Geschädigte sei zudem beim Unfall erst 19 Jahre alt gewesen und habe sein ganzes Leben noch vor sich gehabt. Beim streitgegenständlichen Unfall habe er sich ein Frontalhirnsyndrom zugezogen, dessen Folgen sich trotz adäquater Behandlung als therapieresistent erwiesen hätten. Er werde durch die durch den Unfall verursachten körperlichen Beschwerden täglich an das schicksalhafte Ereignis vom 18. Oktober 1998 erinnert. Sodann seien ihm sportliche Betätigungen nicht mehr möglich und die Unfallfolgen bedingten eine volle Erwerbsunfähigkeit in jeder Tätigkeit. Der Geschädigte sei somit durch die körperlichen und psychischen Verletzungen heute zur Untätigkeit verdammt und durch die durch den Unfall geschaffene, neue Situation allgemein überfordert. Sein Leben sei durch den Unfall vollständig aus den Fugen geraten (act. 1 Rz. 153 ff.). In ihrer Replik betonen sie die anhaltende, lange Leidenszeit des Geschädigten, die lang-

- 41 - anhaltenden Beschwerden und die Auswirkungen auf sein Freizeitverhalten sowie sein Familienleben (act. 21 Rz. 335). Die Beklagte bestreitet auch an dieser Stelle ihre Haftung sowie die von den Klägerinnen geltend gemachte Integritätsentschädigung. Darüber hinaus stellt sie sich im Quantitativen auf den Standpunkt, dass die heutigen Beschwerden des Geschädigten bei der Ermittlung der angemessenen

Integritätsentschädigung nicht als massgebliches Kriterium herangezogen werden könnten. Sie bestreitet sodann, dass der Geschädigte zur Untätigkeit verdammt und mit der neuen Situation allgemein überfordert sei. Sie weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der Geschädigte immerhin in der Lage gewesen sei, ein geordnetes Familienleben aufzubauen, indem er eine Ehe eingegangen sei, aus welcher bis zum heutigen Zeitpunkt zwei Kinder hervorgegangen seien (act. 16 Rz. 620 ff.; act. 26 Rz. 800).

### **E. 6.3**

Würdigung Inwiefern der Geschädigte durch das Unfallereignis konkret in seiner Lebensführung beeinträchtigt worden ist, lässt sich dem Vorbringen der Klägerinnen nicht entnehmen. Wie gesehen, bringen die Klägerinnen in dieser Hinsicht lediglich pauschal vor, der Geschädigte sei durch die körperlichen und psychischen Verletzungen heute zur Untätigkeit verdammt, da er sich sportlich nicht mehr betätigen könne und er voll erwerbsunfähig sei. Weiter sei er durch die durch den Unfall geschaffene, neue Situation allgemein überfordert. Sein Leben sei durch den Unfall vollständig aus den Fugen geraten. Zunächst ist festzuhalten, dass durch die unbewiesene hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit des Geschädigten (vgl. Ziff. 4) auch im Rahmen der vorliegenden Prüfung eines Anspruchs des Geschädigten auf Genugtuung nicht davon auszugehen ist, dass er in beruflicher Hinsicht zur Untätigkeit verdammt ist. Vor dem Hintergrund, dass die Beklagte die vorstehenden Ausführungen der Klägerinnen unter Hinweis auf die vorliegend unstrittige Familiengründung durch den Geschädigten bestreitet, trifft die Klägerinnen als beweisbelastete Partei nicht nur eine Behauptungs-, sondern auch eine Substanziierungslast. Sie haben dem Gericht

- 42 - mithin alle für die Bemessung der Genugtuung wesentlichen Faktoren substantiiert darzulegen und zu beweisen. Dies gilt unabhängig davon, dass dem Gericht bei der Festsetzung der Genugtuung ein weiter Ermessensspielraum zukommt. Die Grundlagen dafür sind von der beweisbelasteten Partei zu liefern. Dieser Substanziierungslast kommen die Klägerinnen aber nicht in ausreichendem Masse nach. Es fehlen nämlich weitere Ausführungen, welche sportlichen Betätigungen aufgrund welcher Beschwerden nicht mehr möglich sind. Zudem ergründen die Klägerinnen nicht weiter, worin die allgemeine Überforderung des Geschädigten bestehen und inwiefern sein Leben aus den Fugen geraten sein sollen. Gleich pauschal bleiben auch ihre Vorbringen in der Replik. Dort legen sie ebenfalls nicht dar, inwiefern sich welche Beschwerden auf das Freizeitverhalten des Geschädigten und sein Familienleben auswirken. Den klägerischen Ausführungen lässt sich nicht entnehmen, inwiefern sich welche – auf den Unfall zurückzuführenden – physischen und/oder psychischen Beeinträchtigungen konkret auf den Lebensgenuss des Geschädigten ausgewirkt haben, namentlich welche Freizeitaktivitäten und Sportarten er nach dem Unfall weshalb nicht mehr ausüben konnte. Somit erweisen sich ihre Vorbringen als unsubstanziert, weshalb die entsprechenden Tatsachen folglich als unbewiesen zu gelten haben. Selbst wenn von ausreichend substantiierten Vorbringen der Klägerinnen ausgegangen würde, hätte dies am Ergebnis keine Änderung zur Folge, da die Klägerinnen an den entsprechenden Stellen ihrer Rechtsschriften auch keine Beweismittel für ihre von der Beklagten bestrittenen Behauptungen nennen. Somit haben die entsprechenden Tatsachen so oder anders als unbewiesen zu gelten. Somit fehlt – selbst wenn auf die von den Klägerinnen geltend gemachten und vorliegend strittigen physischen und psychischen Unfallfolgen, die lange Leidenszeit und das ausschliessliche Verschulden von B.\_\_\_\_\_ am Zustandekommen des streitgegenständlichen Unfalls abgestellt würde – eine wesentliche

Bemes- sungsgrundlage für eine Genugtuung des Geschädigten. Dementsprechend ist ein Anspruch des Geschädigten auf Genugtuung und damit auch der Anspruch der Klägerinnen auf eine Integritätsentschädigung und folglich auch der darauf beruhende Zinsanspruch zu verneinen.

- 43 -

#### **E. 6.4**

Fazit Die Klage ist im Umfang von CHF 46'408.– (CHF 29'160.– [Intergritätsentschädi- gung] + CHF 17'248.– [Zins]) abzuweisen.

#### **E. 7**

Vorprozessuale Parteikosten

##### **E. 7.1**

Parteivorbringen Unter diesem Titel machen die Klägerinnen gestützt auf Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. a ZPO Ersatz für die von der Klägerin 1 geleistete Vergütung der von ihnen beim P.\_\_\_\_-Center im Zusammenhang mit der Klärung des Fahrverhal- tens von B.\_\_\_\_ eingeholten Haupt- und Zusatzgutachten im Umfang von CHF 15'922.70 zuzüglich Zins zu 5 % bis 31. August 2014 in der Höhe von CHF 1'305.– geltend (act. 1 Rz. 158). Die Beklagte führt aus, dass diese Kosten jeglicher Grundlage entbehrten (act. 16 Rz. 629 f.).

##### **E. 7.2**

Würdigung Der Ersatz notwendiger Auslagen bildet bei gegebenen Voraussetzungen Teil der gegebenenfalls von der Gegenpartei geschuldeten Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO). Entsprechend folgt auch dieser den Verteilungsgrundsätzen gemäss Art. 106 ZPO. Somit rechtfertigt es sich, diesen klägerischen Anspruch nachfolgend im Rahmen der Beurteilung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu prüfen (vgl. dazu nachstehend Ziff. 9.1).

#### **E. 8**

Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen Eine Erwerbsunfähigkeit des Geschädigten bleibt unbewiesen. Folglich ist ein Er- websausfall- sowie ein Renten(ausfall)schaden des Geschädigten und damit ein entsprechender Regressanspruch der Klägerinnen zu verneinen. Die von den Klägerinnen geltend gemachten Heilungskosten haben aufgrund unsubstanziier- ter Vorbringen als unbewiesen zu gelten, weshalb ein diesbezüglicher Regress- anspruch der Klägerinnen nicht gegeben ist. Auch die klägerischen Vorbringen

- 44 - zur Genugtuung des Geschädigten erweisen sich als unsubstanziert, weshalb ein Anspruch des Geschädigten und damit auch ein Regressanspruch der Klägerin- nen für die von der Klägerin 1 ausgerichtete Integritätsentschädigung nicht be- steht. Somit erübrigt sich die Prüfung der Voraussetzungen des Regressprivilegs gemäss Art. 44 Abs. 1 aUVG und damit insbesondere auch die gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 10. Oktober 2016 (vgl. E. 4.4.2.2) zu klärende Frage einer angesichts der Verhältnisse übersetzten Fahrtgeschwindigkeit von B.\_\_\_\_. Glei- ches gilt für die weiteren Voraussetzungen eines Ersatzanspruchs des Geschä- digten und den zwischen den Parteien strittigen Kapitalisierungszinsfuss. Die Kla- ge ist demzufolge abzuweisen.

#### **E. 9**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 9.1**

**Verteilungsgrundsätze** Die Prozesskosten bestehen aus Gerichtskosten und Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenpartei beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten, wobei es auf solidarische Haftung erkennen kann (Art. 106 ZPO). Eine solidarische Haftbarkeit rechtfertigt sich dann, wenn gemeinsame Rechtspositionen verfochten bzw. gleiche Interessen verfolgt werden (STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 11 f. zu Art. 106 ZPO). Da die vorliegende Klage abzuweisen ist, unterliegen die Klägerinnen vollumfänglich. Entsprechend werden sie kosten- und entschädigungspflichtig. Somit haben sie auch keinen Anspruch auf den von ihnen geltend gemachten Kostenersatz (vgl. Ziff. 7 hiervor). Die Klägerinnen verfolgen alsdann die identische Rechtsposition, weshalb sich vorliegend ihre solidarische Haftbarkeit rechtfertigt.

### **E. 9.2**

**Gerichtskosten** Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebVOG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 - 45 - GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem tatsächlichen Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebVOG). Der Streitwert beträgt vorliegend CHF 2'751'114.65. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 GebVOG ist die Gerichtsgebühr auf CHF 55'000.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss den Klägerinnen unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und vorab aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

### **E. 9.3**

**Parteientschädigung** Die Höhe der Parteientschädigung ist nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 zu bemessen (AnwGebV; Art. 105 Abs. 2 ZPO). Grundlage ist auch hier der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Bei einem Streitwert von CHF 2'751'114.65 beträgt die Grundgebühr rund CHF 49'000.–. Sie ist mit der Begründung bzw. Beantwortung der Klage verdient und deckt auch den Aufwand für die Teilnahme an einer allfälligen Hauptverhandlung ab. Für die Teilnahme an zusätzlichen Verhandlungen und für weitere notwendige Rechtsschriften wird ein Zuschlag von je höchstens der Hälfte der Grundgebühr berechnet (§ 11 Abs. 1 und 2 AnwGebV i.V.m. § 4 Abs. 1 AnwGebV). Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die Beklagte eine zweite Rechtsschrift (Duplik) verfasste. Dies führt in Anwendung von §§ 4 und 11 AnwGebV zu einer Parteientschädigung in der Höhe von CHF 61'250.–, welche ausgangsgemäss der Beklagten zuzusprechen ist. Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnlichen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.). Die Beklagte verlangt eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer (act. 16 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zuschreibung der Mehrwertsteuer erforderlichen

aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Beklagten die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

- 46 - Das Handelsgericht erkennt:

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