



Mitwirkend: Die Obergerichter Peter Helm, Präsident, und Dr. Johann Zürcher, die Handelsrichter Dr. Thomas Lörtscher, Dr. Stephan Weber und Dr. Roger Peter sowie die Gerichtsschreiberin Azra Hadziabdic

**Urteil vom 17. Juni 2013**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

1. **NVB - Nationales Versicherungsbüro Schweiz,**
  2. ....,
- Beklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Forderung**

**Korrigiertes Rechtsbegehren (act. 11 S. 2 f.):**

- "1. Es sei der Beklagte 1 zu verpflichten, dem Kläger den Sachschaden aus dem Unfall vom 4.7.1997 mit CHF 3'610.-- zu ersetzen, nebst Zins zu 5% seit 4.7.1997.
- 2a. Es sei der Beklagte 1 zu verpflichten, dem Kläger für den durch den Unfall vom 4.7.1997 bis zum 31.12.2002 (Teilklage) erlittenen Personenschaden CHF 141'744.95 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Anpassung dieses Betrages nach Massgabe des Beweisverfahrens und unter Vorbehalt der Nachklage, und CHF 50'700 Genugtuung zu bezahlen, nebst Schadenzins zu 5% seit dem 4.7.1997 auf Schadenersatz und Genugtuung.
- 2b. Es sei die Beklagte 2 zu verpflichten, dem Kläger für den durch den Unfall vom 7.9.1998 bis zum 31.12.2002 (Teilklage) erlittenen Personenschaden CHF 141'744.95 zu bezahlen, unter Vorbehalt der Anpassung dieses Betrages nach Massgabe des Beweisverfahrens und unter Vorbehalt der Nachklage, und CHF 50'700 Genugtuung zu bezahlen, nebst Schadenzins zu 5% seit dem 7.9.1998 auf Schadenersatz und Genugtuung.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Rechtsbegehren gemäss Replik (act. 30 S. 2 f.):**

- "1. Es sei der Beklagte 1 zu verpflichten dem Kläger aus dem Unfall vom 4.7.1997 für den bis zum 31.12.2002 (Teilklage) erlittenen Schaden CHF 190'529.95 Schadenersatz zu bezahlen, unter Vorbehalt der abschliessenden Bezifferung nach Massgabe des Beweisverfahrens und unter Vorbehalt der Nachklage, nebst Zins zu 5 % ab  
4.7.1997 auf CHF 3'610  
1.7.2001 auf CHF 46'001  
1.7.2001 auf CHF 43'845  
2.4.2000 auf CHF 74'888  
2.4.2000 auf CHF 6'500  
11.6.2003 auf CHF 15'685.95,  
und CHF 50'700 Genugtuung zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit 4.7.1997 auf CHF 75'000  
abzüglich Zins zu 5 % seit 15.12.2003 auf CHF 24'300.
2. (...)
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

## **Das Gericht zieht in Erwägung:**

### **I.**

#### **Prozessverlauf und Prozessuales**

1. Am 7. April 2004 gingen Weisung (act. 3) und Klageschrift ein (act. 1). Mit Verfügungen vom 7. und 28. April 2004 forderte das Gericht den Kläger auf, sein Rechtsbegehren gemäss Klageschrift (act. 1 S. 2) zu verbessern (Prot. S. 2 ff.). Mit Schreiben vom 6. Mai 2004 teilte der Kläger dem Gericht seine – oben aufgeführte – korrigierte Fassung des Begehrens mit der Erklärung mit, dass die Rechtsbegehren Ziffer 2a und 2b zueinander komplementär seien, also nicht kumulativ gestellt würden. Weiter sei der in Ziffer 8 (S. 5) der Klageschrift einstweilen als Streitwert angegebene Betrag von CHF 245'000.– mit einstweilen CHF 141'744.95 zu ersetzen (act. 11 S. 2 f.).

2. Nach Eingang der Klageantwortschriften der Beklagten 2 vom 20. August 2004 und der Beklagten 1 (in der Folge Beklagte) vom 13. September 2004 fand am 18. November 2004 eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, an welcher sich die Parteien nicht einigen konnten (Prot. S. 7 ff.). Das Verfahren wurde schriftlich fortgesetzt.

3. Mit jeweiligen Schreiben vom 4. März 2005 teilten der Kläger und die Beklagte 2 mit, dass sie sich zwischenzeitlich aussergerichtlich verglichen hätten (act. 26 und 27). Der Kläger ziehe die Klage gegen die Beklagte 2 zurück und die Beklagte 2 verzichte im Gegenzug auf eine Prozessentschädigung. Die Gerichtskosten seien dem Kläger aufzuerlegen. Mit Verfügung vom 18. März 2005 wurde das Verfahren gegen die Beklagte 2 als durch Rückzug der Klage infolge Vergleichs erledigt abgeschlossen (Prot. S. 28). Gegen die Auferlegung der Kosten erhob der Kläger Einsprache (act. 32), welche mit Beschluss vom 14. April 2005 abgewiesen wurde (Prot. S. 30.).

4. Die Replik datiert vom 18. März 2005 (act. 30) und wurde ergänzt durch eine Noveneingabe vom 17. Mai 2005 (act. 36). Nachdem die Beklagte die Frist zur Einreichung der Duplik verpasst hatte, ersuchte sie am 26. Mai 2005 um

Wiederherstellung der Frist (act. 39), welches Gesuch mit Beschluss vom 5. Juli 2005 gutgeheissen wurde (Prot. S. 33). Die Duplik datiert vom 26. September 2005 (act. 45). In dieser nahm die Beklagte auch Stellung zur Noveneingabe des Klägers (act. 45 S. 46 f.). Am 7. Dezember 2005 äusserte sich der Kläger zu den neuen Vorbringen in der und den neuen Beilagen zur Duplik (act. 55). Mit Eingabe vom 13. Februar 2006 äusserte sich die Beklagte abschliessend zu allfälligen Noven in der vorangehenden klägerischen Eingabe (act. 59). Am 17. Februar 2006 wurde das Hauptverfahren als geschlossen erklärt (Prot. S. 39).

5. Nach Erarbeitung eines Exposés ergingen am 13. August 2007 ergänzende Substantiierungshinweise an den Kläger (Prot. S. 40). Mit Eingabe vom 27. September 2007 reichte der Kläger ergänzende Substantiierungen ein (act. 64), zu welchen die Beklagte mit Eingabe vom 20. November 2007 (act. 68) Stellung nahm.

6. Am 13. Juni 2008 erging der Beweisaufgabebeschluss (act. 69). Die Beweisantragungsschrift des Klägers datiert vom 26. August 2008 (act. 77), diejenige der Beklagten vom 5. September 2008 (act. 79). Am 2. August 2009 erging der Beweisabnahmebeschluss (act. 92). Mit Eingaben vom 8. September 2009 (Kläger, act. 94) und 9. Oktober 2009 (Beklagte, act. 101) nahmen die Parteien zum Beweisabnahmebeschluss Stellung. Mit Beschluss vom 30. März 2010 wurde der Beweisabnahmebeschluss ergänzt (act. 103). Am 28. Oktober 2010 fand eine Beweisverhandlung statt, anlässlich welcher sämtliche vom Kläger zum Kausalzusammenhang offerierten Zeugen einvernommen wurden, namentlich Z1.\_\_\_\_\_, Dr. Z2.\_\_\_\_\_ und Z3.\_\_\_\_\_ (Prot. S. 269 ff.). Mit Verfügung vom 16. November 2010 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zum Beweisergebnis zu den Beweissätzen 33 bis 36 (Hauptbeweis des Klägers zum Kausalzusammenhang) Stellung zu nehmen (Prot. S. 298). Die Stellungnahme des Klägers datiert vom 10. Januar 2011 (act. 131), diejenige der Beklagten vom 17. Januar 2011 (act. 132). Am 21. Januar 2011 wurden die Stellungnahmen je der Gegenpartei zugestellt (Prot. S. 299). Am 6. Dezember 2011 fand gestützt auf ein umfangreiches Exposé eine Beratung statt (Prot. S. 302). Da diese zu keinem konkreten Entscheid führte, ging der Fall nochmals in die Bearbeitung, was den Parteien mit Verfügung vom 24. Januar 2012 mitgeteilt wurde (Prot. S. 303). Am

25. Oktober 2012 fand eine Beweisverhandlung statt, anlässlich welcher die Zeugen Z4.\_\_\_\_, Z5.\_\_\_\_, Z6.\_\_\_\_ und Z7.\_\_\_\_ hauptsächlich hinsichtlich des hypothetischen Valideneinkommens einvernommen wurden (Prot. S. 312 ff.). An einer weiteren Beweisverhandlung vom 28. November 2012 fand die Einvernahme der Zeugen Z8.\_\_\_\_ und Z9.\_\_\_\_ statt (Prot. S. 350 ff.). Am 7. Januar 2013 wurde den Parteien Frist angesetzt, um zu den Beweisurkunden, welche die Beklagte als Gegenbeweis zu den Beweissätzen 33 bis 35 angerufen hatte, sowie zum Beweisergebnis bezüglich der Beweissätze 67 bis 73 Stellung zu nehmen (Prot. S. 365 f.). Die Stellungnahme des Klägers erfolgte mit Eingaben vom 28. Februar (act. 168) und 11. März 2013 (act. 169). Die Stellungnahme der Beklagten datiert vom 25. März 2013 (act. 171).

7. Am 1. Januar 2011 ist die eidgenössische Zivilprozessordnung (ZPO) in Kraft getreten. Nach Art. 404 Abs. 1 ZPO gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Auf das vorliegende Verfahren ist demnach das frühere kantonale Prozessrecht, mithin die Zivilprozessordnung des Kantons Zürich (ZPO/ZH) und das Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich (GVG), anwendbar. Für die Rechtsmittel gilt hingegen das Recht, das bei der Eröffnung des Entscheides in Kraft ist (Art. 405 Abs. 1 ZPO). Für die Rechtsmittel ist vorliegend somit das neue Prozessrecht massgebend (Art. 308 ff. ZPO). Die örtliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem neuen Recht, wobei eine bestehende Zuständigkeit nach dem alten Recht erhalten bleibt (Art. 404 Abs. 2 ZPO).

8. Das Handelsgericht ist gestützt auf Art. 74 SVG sowie Art. 26 Abs. 1 und 2 GestG örtlich und gemäss § 63 Ziff. 1 i.V.m. § 62 GVG sachlich für die Klage zuständig (Art. 404 Abs. 2 ZPO). Das wird von den Parteien denn auch nicht bestritten (act. 1 S. 3 f. und 17 S. 2 f.).

9. In ihrer Klageantwort machte die Beklagte geltend, die Weisung sei dem Gericht nicht rechtzeitig eingereicht worden (Ausstellung der Weisung am 16. Dezember 2003; Ende der Frist zur Einreichung unter Berücksichtigung der Gerichtsferien am 5. April 2004; act. 17 S. 2). Nachdem der Kläger mittels Auszug

aus dem Postempfangsscheinbuch nachgewiesen hatte, dass die Klage am 5. April 2004 der Post übergeben wurde (act. 20/56), verzichtete die Beklagte auf ihre Einwendung (Prot. S. 23 und act. 45 S. 2).

10. Der Kläger macht im Bereich des Erwerbs- und Haushaltschadens sowie bei den Heilungskosten nur einen Teil seines angeblichen Schadens geltend, nämlich den bis am 31. Dezember 2002 aufgelaufenen Erwerbs- und Haushaltschaden sowie die für die Jahre 1997 bis 2002 entstandenen Heilungskosten. Eine Teilklage ist zulässig, sofern der geltend gemachte Anspruch teilbar ist (Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Auflage, Bern 2006, Kap. 7 N 47). Dies ist bei Geldforderungen immer der Fall. Es kommt also nicht darauf an, ob der Kläger bis zur Einreichung der Klage erst einen Teil seines Schadens abschätzen kann und deshalb eine Teilklage erhebt, wie dies die Beklagte allenfalls meint (act. 17 S. 31). Gegen die Teilklage ist also nichts einzuwenden.

11. In der Replik hat der Kläger sein Rechtsbegehren neu formuliert und die eingeklagte Forderung aus Personenschaden einerseits auf einzelne Schadensposten aufgeteilt und andererseits von CHF 141'744.95 auf CHF 186'919.95 erhöht. Weiter hat er den Zinsenlauf für die verschiedenen Schadensposten angepasst (act. 11 S. 2 f. und act. 30 S. 2 f. und S. 88).

Was die Aufteilung der Forderung auf einzelne Schadensposten und die Anpassung des Zinsenlaufes betrifft, sind diese Änderungen ohne Weiteres nach § 107 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO/ZH (Verdeutlichung des Rechtsbegehrens und Nachbringen von Nebenpunkten) zulässig. Bei der Erhöhung der Klage handelt es sich dagegen um eine Klageänderung, welche lediglich unter den Voraussetzungen von § 61 ZPO/ZH zulässig ist. Der neue Anspruch muss folglich mit dem bisher geltend gemachten in engem Zusammenhang stehen und das Gericht kann die Zulassung der Klageänderung ablehnen, wenn durch sie die Rechtsstellung des Beklagten wesentlich beeinträchtigt oder das Verfahren ungebührlich verzögert würde.

Die um CHF 45'175.– höhere Forderung ergibt sich wohl aus der nun auch im Rechtsbegehren geltend gemachten Erschwerung des wirtschaftlichen

Fortkommens in der Höhe von CHF 43'845.–. Diese wurde bereits in der Klagebegründung angeführt, aber wohl noch nicht in die Forderung aufgenommen (vgl. act. 1 S. 30 Rz. 38 m.w.H.: Es verbleibe ein aufgelaufener Schaden von mindestens CHF 46'001.–; wahrscheinlich betrage der Schaden aber brutto sogar CHF 89'846.–). Damit steht die zusätzlich ins Rechtsbegehren aufgenommene Forderung zweifellos in engem Zusammenhang mit dem bisher geltend gemachten Anspruch und bringt auch keine Verfahrensverzögerung oder Beeinträchtigung der Stellung der Beklagten mit sich. Dies wird von der Beklagten denn auch nicht geltend gemacht. Unklar ist, woher der Fehlbetrag von CHF 1'330.– (Differenz zwischen CHF 45'175.– und 43'845.–) stammt, um welchen die Klage ebenfalls erhöht wurde. Es dürfte sich dabei aber wohl um einen Rechnungsfehler in der Bezifferung des korrigierten Rechtsbegehrens vom 6. Mai 2004 handeln. Dort wurde der Personenschaden mit CHF 141'744.95 beziffert, tatsächlich ergeben die entsprechenden Schadensposten aus der Klageschrift dagegen aber CHF 143'074.95 (46'001.– aufgelaufener Erwerbsschaden bis 31.12.2002 + 74'888.– Haushaltschaden bis 31.1.2.2002 + 6'500.– Heilungskosten + 15'685.95 vorprozessuale Anwaltskosten = 143'074.95, act. 1 S. 30 ff.). Auch ergibt sich aus der Auflistung der Schadenspositionen aus Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens ein Betrag von CHF 99'846.– und nicht – wie der Kläger errechnet – von CHF 89'846.–. Der Rechnungsfehler liegt darin, dass der Kläger den Schaden für das Jahr 2002 mit CHF 32'524.– anstatt richtigerweise mit CHF 42'524.– angibt (vgl. act. 1 S. 29). Entfallen von CHF 99'846.– CHF 46'001.– auf den aufgelaufenen Erwerbsschaden, macht der Kläger einen Schaden aus Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens von CHF 53'845.– geltend. Die Korrektur von Rechnungsfehlern ist selbstredend und nach § 107 Abs. 1 Ziff. 1 ZPO/ZH zulässig.

Die Beklagte bringt dagegen vor, es gehe nicht an, dass der Kläger den ihm entstandenen Personenschaden ohne Genugtuung in der Klagebegründung auf CHF 232'920.95 berechne, aus diesem einen pauschalen Betrag von "einstweilen CHF rund 245'000.–" mache, dann ohne materielle Änderung in der Klagebegründung oder dem Klagefundament und ohne weitere Schadenspositionen geltend zu machen, den geforderten Ersatz mit der Eingabe

vom 6. Mai 2004 auf CHF 141'744.95 reduziere und dann mit derselben Begründung, denselben Schadenspositionen und -berechnungen für denselben Zeitraum wiederum für den Personenschaden CHF 186'919.95 fordere, ohne diese Erhöhung zu begründen. Diese nachträgliche Erhöhung sei nach der vorher erfolgten Reduktion unzulässig und es sei bezüglich des Personenschadens lediglich über den Betrag von CHF 141'744.95 zu entscheiden (act. 45 S. 3 f.).

Der Kläger hat seine Forderung den Personenschaden betreffend mit der Klage noch nicht beziffert. Er hat lediglich den Streitwert mit rund CHF 245'000.– bezeichnet. Eine Ausscheidung nach Personen-, Sachschaden oder Genugtuung hat er dabei nicht vorgenommen (act. 1 S. 5 Rz. 8). Aufforderungsgemäss hat er mit Eingabe vom 6. Mai 2004 sein Rechtsbegehren "unter Vorbehalt der Anpassung dieses Betrages nach Massgabe des Beweisverfahrens und unter Vorbehalt der Nachklage" erstmals explizit beziffert (Prot. S. 2 - 4 und act. 11 S. 2). Der Kläger hat in dieser Angabe weiter vermerkt, der in der Klageschrift mit einstweilen CHF 245'000.– angegebene Streitwert sei mit einstweilen CHF 141'744.95 zu ersetzen (act. 11 S. 3). Dies ist in der Tat etwas verwirlich und liesse den von der Beklagten gezogenen Schluss zu, dass der Kläger lediglich den Personenschaden ohne Genugtuung in der Klage auf jenen Betrag geschätzt hat. Dies ändert allerdings nichts daran, dass der Kläger sein Rechtsbegehren den Personenschaden betreffend erstmals mit der Eingabe vom 6. Mai 2004 beziffert hat und damit nicht von einer Reduktion der Klage respektive einem Teilrückzug mit den entsprechenden Rechtskraftfolgen durch diese Eingabe gesprochen werden kann. Der in der Replik vorgenommenen Klageänderung stand damit nichts im Wege.

12. Der Kläger behält sich vor, seine Schadenersatzbegehren nach Massgabe des Beweisverfahrens abschliessend zu beziffern. In der Begründung seiner Klage beziffert er allerdings den Erwerbsausfall (bis auf den Bonus) sowie die weiteren Schadensposten genau und detailliert. Zum Ausfall des Bonus macht der Kläger geltend, er könne diesen erst nach Edition des seit 1998 neuen Bonusprogrammes der P.\_\_\_\_\_ Versicherung und somit nach durchgeführtem Beweisverfahren beziffern (act. 1 S. 28). Dazu ist auf die Ausführungen bei der Abhandlung zum Bonus des Klägers ohne Unfall zu verweisen, wo festgehalten

wird, dass eine Nichtbezeichnung dieses Postens nicht zulässig respektive mangels Substantiierung eines Teils dieses Postens irrelevant ist (vgl. nachstehend III. C. Ziffer 6). Bezüglich der anderen Schadensposten muss die Klage, nachdem der Kläger diese selber genau beziffert hat, nach Treu und Glauben als beziffert gelten. Der Kläger könnte davon nach dem Beweisverfahren nur noch unter den Voraussetzungen der Klageänderung und nach Massgabe von § 115 ZPO/ZH abweichen. Der vom Kläger für den Vorbehalt der Bezifferung der Klage nach Durchführung des Beweisverfahrens weiter angeführte Grund, dass die Aufteilung des Schadens auf die beiden Beklagten erst dann möglich sein wird, ist mit der Erledigung der Klage gegen die ursprünglich Beklagte 2 durch Rückzug infolge Vergleichs weggefallen. Weitere Ausführungen zur Zulässigkeit einer unbezifferten Forderungsklage mit dieser Begründung erübrigen sich damit.

## II. Einleitung und Sachverhalt

Der Kläger verlangt Schadenersatz und Genugtuung wegen der Folgen zweier voneinander unabhängiger Unfallereignisse. Schadenersatz wird im Sinne einer Teilklage einstweilen lediglich bis zum 31. Dezember 2002 eingeklagt. Ausgeklammert wurden zudem einstweilen der Schaden aus dem Verlust von Nebenerwerb und die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens als Geschäftsführer der Familien-AGs des Klägers (act. 1 S. 4).

Der erste Unfall ereignete sich am 4. Juli 1997 in .../TI, im Bereich der Ausfahrt der A2 .... C.\_\_\_\_\_ setzte von der Ausfahrt der A2 her kommend seine Fahrt nicht ordnungsgemäss Richtung ... fort, sondern wendete seinen Wagen mit einem sogenannten U-Turn über die Sperrfläche und Sicherheitslinie hinweg. Der Kläger näherte sich auf der zur ursprünglichen Fahrtrichtung von C.\_\_\_\_\_ parallelen Fahrspur und kollidierte mit dessen quer über seiner Fahrspur wendendem Cadillac. C.\_\_\_\_\_ ist bei der D1.\_\_\_\_\_, einer ausländischen Versicherung, versichert. Diese ist eine Tochter der D.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_), welche ihrerseits in Europa durch eine Tochtergesellschaft D.\_\_\_\_\_ EUROPE mit

Zweigniederlassung in Zürich vertreten ist (act. 1 S. 3 und 6; act. 17 S. 4). Gemäss Art. 74 Abs. 3 SVG deckt das nationale Versicherungsbüro (die Beklagte, kurz NVB) die Schäden, die ausländische Motorfahrzeuge in der Schweiz verursachen, und zwar im gleichen Umfang, wie wenn der Unfall durch ein schweizerisches Fahrzeug verursacht worden wäre. Der Geschädigte hat ein Forderungsrecht unmittelbar gegen das NVB (Art. 74 Abs. 4 SVG). Das NVB ist als Verein mit Sitz in Zürich organisiert und als solcher im Handelsregister eingetragen.

Der zweite Unfall geschah am 7. September 1998 in .... Der Kläger war auf der Höhe der ... [Adresse] für ein Linksabbiegen zur Mitte hin eingespurnt, als die bei der Beklagten 2 versicherte E.\_\_\_\_\_ wegen einer Unaufmerksamkeit auf ihn auffuhr. Der Kläger und die Beklagte 2 legten ihren Streit vergleichsweise bei (siehe vorstehend I. Ziffer 3.).

Der Kläger macht – seit er sich mit der Beklagten 2 verglichen hat – geltend, seine sämtlichen Gesundheitsbeschwerden und deren finanzielle Folgen seien allein auf den ersten Unfall zurück zu führen.

Die Beklagte macht geltend, die vom Kläger heute behaupteten und bestrittenen Beschwerden und Verletzungsbilder seien, wenn, dann einzig durch den zweiten Unfall oder durch krankhafte Vorzustände verursacht worden. Durch den ersten Unfall sei er nicht in seiner Gesundheit beeinträchtigt und vor dem zweiten Unfall voll arbeitsfähig und vollständig genesen gewesen. Weiter erhebt die Beklagte 1 die Einrede der Verjährung und bestreitet auch den geltend gemachten Sachschaden.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit sie entscheiderelevant sind, im Folgenden eingegangen.

### **III. Personenschaden**

#### **A. Verjährungseinrede der Beklagten**

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

## 2. Beginn der Verjährung gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG

a) Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe bereits am Unfalltag, mithin am 4. Juli 1997, Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt. Die gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG zweijährige Verjährungsfrist habe also dazumal zu laufen begonnen (act. 17 S. 11 ff.).

b) Der Kläger legt den Zeitpunkt der Kenntnis des Körperschadens anhand des Unfallscheines (act. 18/2) auf den Jahreswechsel 1997/1998 fest. Damals habe sich die Arbeitsunfähigkeit stabilisiert und der Kläger habe davon Kenntnis erhalten, dass die Verletzungen nicht weiter ausheilen würden (act. 30 S. 22). Die Beklagte dupliziert, der Kläger habe am Unfalltag Kenntnis vom Sachschaden gehabt und behaupte selber, seine Beschwerden seien unmittelbar nach dem ersten Unfall aufgetreten. Die Arbeitsunfähigkeit habe sich durch die angegebenen Prozentzahlen zudem von Anbeginn problemlos feststellen lassen (act. 45 S. 25 f.).

c) Kenntnis des Schadens ist nicht bereits dann gegeben, wenn der Geschädigte feststellt, dass er überhaupt einen Schaden erlitten hat. Die Kenntnis muss sich auch auf das Ausmass des Schadens beziehen. Solange der Geschädigte nicht Kenntnis von den wesentlichen Elementen seines Schadens hat, kann er die wirkliche Tragweite seiner Forderung noch gar nicht bestimmen. Er muss seinen gesamten Schaden überblicken können. Bei Personenschäden genügt die Kenntnis sämtlicher wesentlicher Elemente des Schadens. Der Geschädigte hat Kenntnis vom Schaden, wenn er die schädlichen Auswirkungen so weit kennt, dass er in der Lage ist, für alle Schadensposten auf dem Prozessweg Ersatz zu verlangen, auch wenn er nicht genau weiss, wie hoch der Schaden ziffernmässig

ist. Bezüglich der Verjährung muss der Personenschaden zudem grundsätzlich als Ganzes betrachtet werden. So verjährt z.B. der Anspruch aus Lohnausfall nicht, wenn die Invalidität noch nicht feststeht. Der Geschädigte muss mithin sämtliche verschiedenen Komponenten des Personenschadens überblicken können (BK-Brehm, Art. 60 OR N 27 ff.). Das Bundesgericht führt in BGE 74 II 30, 37 E. 1d (bestätigt in BGE 89 II 415, 417 E. 1a) aus, der Schaden aus einem Schadensereignis müsse als ein Ganzes betrachtet werden und die Verjährung beginne grundsätzlich für den gesamten Schaden nicht zu laufen, bis der Geschädigte Kenntnis von *allen* Konsequenzen des schädigenden Ereignisses habe. Rey hält – entsprechend der allgemeinen Formulierung des Bundesgerichts – dafür, dass die Verjährung auch bei verschiedenartigen Schadensposten – wie hier Sach- und Personenschaden – erst mit hinreichender Kenntnis vom letzten eingetretenen Schadensposten für den gesamten Schaden gleichzeitig zu laufen beginnt (Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2008, N 1628). Dies leuchtet ein, da dem Geschädigten so ermöglicht wird, seinen gesamten Schaden gegenüber dem Ersatzpflichtigen in einem einzigen Prozess geltend zu machen. Das ist auch aus Gründen der Prozessökonomie zu befürworten. Würde man anders entscheiden, müsste der Geschädigte unter Umständen bezüglich eines bereits bekannten Sachschadens gegen den Ersatzpflichtigen vorgehen, bevor ihm dies bezüglich anderer Schadensposten überhaupt möglich wäre.

Bei Arbeitsunfähigkeit hängt die Kenntnis des Schadens in erster Linie von der Dauer der Arbeitsunfähigkeit ab, bei Invalidität bedarf es einer ärztlichen Schätzung des Invaliditätsgrades, welche sich jedoch noch in einer gewissen Bandbreite bewegen kann (BK-Brehm, Art. 60 OR N 37 ff. mit Beispielen). Vorliegend kann also von Kenntnis des Schadens i.S.v. Art. 83 Abs. 1 SVG gesprochen werden, sobald sich der Zustand des Klägers insoweit stabilisiert hatte, als sich die Dauer seiner Arbeitsunfähigkeit, respektive der Invaliditätsgrad mindestens in groben Zügen abschätzen liess.

Die Ausführungen der Beklagten gehen damit an der Sache vorbei. Es stand keineswegs bereits im Zeitpunkt des Unfalles fest, zu welchem Grad und wie lange der Kläger arbeitsunfähig sein würde und ob die volle Arbeitsfähigkeit

wieder hergestellt werden könnte. Wann der Kläger sonst Kenntnis vom Grad und der Dauer einer – stabilisierten – Arbeitsunfähigkeit erhalten haben soll, führt die Beklagte nicht aus. Es ist daher von der klägerischen Darstellung auszugehen, welche durch die Unfallmeldung belegt ist. Aus dieser lässt sich ablesen, dass die Ärzte den Kläger nach einer angegebenen Arbeitsunfähigkeit von zuerst 100 % und dann 50 % erstmals am 17. November 1997 ab dem 1. Dezember 1997 zu 25 % arbeitsunfähig schrieben. Diese Einschätzung wiederholte sich am 26. Januar 1998 und dann weiter bis zum vom Kläger so benannten Rückfall nach dem zweiten Unfall im Herbst 1999 (act. 18/2).

Nicht abzustellen ist hier auf die Ausführungen des Klägers, welche er im Zusammenhang mit der Bezifferung des Sühnbegehrens vom 28. Juni 2001 gemacht hat (dass sich der Schaden im Sommer 2001 noch nicht habe abschätzen lassen, act. 1 S. 10 und act. 30 S. 25). Die erneute Änderung der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit folgte erst auf den zweiten Unfall. Dies konnte aber den Beginn des Verjährungslaufes für die ursprünglichen Beschwerden und deren Auswirkungen nicht nochmals neu begründen (vgl. BGE 74 II 30, 38, E. 1.d).

Die relative Verjährungsfrist von 2 Jahren gemäss Art. 83 Abs. 1 SVG begann somit wie vom Kläger selber dargelegt am 1. Januar 1998 für den ganzen Schaden zu laufen. Ausgenommen wären lediglich zusätzliche Folgen des ersten Unfalles nach dem vom Kläger so benannten Rückfall nach dem zweiten Unfall im Herbst 1999.

### 3. Längere strafrechtliche Verjährungsfrist

a) Der Kläger hält dafür, dass aufgrund von Art. 83 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 125 und 70 StGB die längere Verjährungsfrist von fünf Jahren gelte (act. 1 S. 8 und act. 30 S. 22).

b) Nach der Beklagten kommt vorliegend eine längere strafrechtliche Verjährungsfrist nicht zur Anwendung, denn der Kläger sei nicht im Sinne des Strafrechtes verletzt worden, sprich, er habe mindestens keine Körperverletzung, auch keine einfache erlitten (act. 17 S. 11 f., Prot. S. 19).

Die Beklagte bestreitet zwar nicht, dass nach dem Unfall mindestens eine Comotio cerebri (Hirnerschütterung) diagnostiziert wurde. Sie bestritt aber zunächst – genauso wie bezüglich der weiteren vom Kläger geschilderten Verletzungen und Beschwerden –, dass dieser tatsächlich eine solche erlitt (act. 17 S. 22 f). In der Duplik wird dagegen ausgeführt, mehr als eine Gehirnerschütterung und die erwähnten Kontusionen an der rechten Schulter und am Bein sei nicht festgestellt worden, weil es nicht mehr gegeben habe. Damit anerkennt die Beklagte wenigstens das Vorliegen dieser Beschwerden (act. 45 S. 20). Unbestritten ist weiter, dass der Kläger nach dem Unfall bis zum 8. Juli 1997 hospitalisiert war (act. 1 S. 14 und act. 17 S. 22 ff.).

c) Eine Körperverletzung im Sinne des Strafgesetzes liegt dann vor, wenn innere oder äussere Verletzungen oder Schädigungen zugefügt werden, die mindestens eine gewisse Behandlung und Heilungszeit erfordern. Eine blossе Tätlichkeit liegt nur dann vor, wenn kleine Verletzungen oder Irritationen so harmlos sind, dass sie in kürzester Zeit vorübergehen (siehe statt vieler BSK StGB II-Roth, Art. 123 N 4, mit ausdrücklicher Nennung der Hirnerschütterung). Da wenigstens die Hirnerschütterung des Klägers von der Beklagten als Folge des Unfalles anerkannt wird, lag eine Körperverletzung im Sinne des Strafrechtes vor. Eine solche reicht alleine zur Erfüllung des Straftatbestandes der fahrlässigen Körperverletzung (Art. 125 StGB).

Die vorliegend relevante Verjährungsfrist für den Tatbestand der fahrlässigen Körperverletzung beträgt 5 Jahre (Art. 70 Abs. 3 aStGB [in der Fassung vom 21. Dezember 1937: lex mitior] i.V.m. Art. 125 StGB).

Die längere strafrechtliche Verjährungsfrist ergänzt die zivilrechtliche Frist und beginnt nach Massgabe des Strafrechtes und damit am Tage der Tatbegehung zu laufen (Rey, a.a.O., N 1677 f., m.w.H., und N 1701 ff.), mithin vorliegend am Unfalltag vom 4. Juli 1997.

#### 4. Unterbrechung der Verjährung

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

Art. 83 Abs. 4 SVG). Zur Unterbrechung genügt die Postaufgabe des Sühnbegehrens. Die Vorladung zur Sühnverhandlung unterbricht gemäss dem wörtlichem Gesetzestext nochmals die Verjährung (ZK-Berti, Art. 135 OR N 49 m.w.H.). Mit Unterbrechung beginnt die Verjährung von neuem zu laufen (Art. 137 Abs. 1 OR). Dies gilt auch für eine allfällige längere strafrechtliche Frist, bei welcher mit Unterbrechung eine neue Verjährungsfrist mit der ursprünglichen, strafrechtlichen Dauer in Gang gesetzt wird (Rey, a.a.O., N 1682).

b) Zur Unterbrechung der Verjährung macht der Kläger geltend, er habe am 1. Juli 1999 ein Sühnbegehren gegen die europäische Tochter der D.\_\_\_\_\_ und gegen die F.\_\_\_\_\_ Versicherung gestellt, welche damals als geschäftsführende Gesellschaft der heutigen Beklagten passivlegitimiert war. Mit der SVG-Revision sei die Funktion der F.\_\_\_\_\_ Versicherung als geschäftsführende Gesellschaft unter- und im NVB aufgegangen. Der Pretore di B.\_\_\_\_\_ habe die Beklagte sowie die D.\_\_\_\_\_ Europe am 30. Juni 2000 auf Klage des Klägers hin zudem auf den 2. Oktober 2000 erneut zu einer Sühnverhandlung vorgeladen. Ein weiteres Sühnbegehren sei am 28. Juni 2001 gestellt und erneut am 11. Juli 2001 zur Sühnverhandlung vorgeladen worden. Zuletzt sei die Verjährung mit dem Sühnbegehren vom 19. November 2003 unterbrochen worden (act. 1 S. 8 ff und act. 30 S. 22 ff.).

Die Beklagte bestätigt, dass der Kläger drei Sühnbegehren datierend vom 1. Juli 1999, 30. Juni 2000 und 28. Juni 2001 gestellt hat. Sie bestreitet indes – auch unter der Prämisse einer 5jährigen Verjährungsfrist –, dass auch nur eines davon "vor dem 4. Juli 1997 der Post übergeben" worden sei (act. 17 S. 12, Hervorhebung durch das Gericht). Die letzte Aussage ergibt keinen Sinn und zwar selbst dann nicht, wenn man "1997" durch "1999" oder "2002" ersetzen würde. Die beiden Sühnbegehren der Jahre 2000 und 2001 konnten schlechterdings nicht vor dem 4. Juli 1999 aufgegeben worden sein. Es ist weiter nicht davon auszugehen, dass die Beklagte geltend machen will, keines der genannten Sühnbegehren sei vor dem 4. Juli 2002 oder gar nicht der Post übergeben worden, bezeichnet sie die Sühnbegehren doch selber als "gestellt" und bestreitet die weiteren Behauptungen des Klägers zu den Vorladungen zu Sühnverhandlungen nicht. Dass die Sühnbegehren erst lange nach ihrer

Datierung und wann der Post übergeben worden seien oder dass die Daten gefälscht seien, behauptet die Beklagte nicht. Es ist folglich davon auszugehen, dass der Kläger die genannten Sühnbegehren jeweils mindestens innert nützlicher Frist (von allenfalls mehreren Tagen oder wenigen Wochen) seit Abfassung und Datierung, wenn auch vielleicht nicht am selben Tag, der Post übergab.

c) Zur Unterbrechung der 5jährigen strafrechtlichen Frist, welche am 4. Juli 1997 zu laufen begann, reichten die Sühnbegehren in den Jahren 1999, 2000 und 2001. Am 11. Juli 2001 wurde die Verjährung durch Ladung zum Sühnversuch unterbrochen und lief also neu bis zum 11. Juli 2006.

Allfällige klägerische Ansprüche aus dem Personenschaden wären damit nicht verjährt.

#### 5. Nur betragsmässig beschränkte Unterbrechung der Verjährung?

a) Die Beklagte macht geltend, der Kläger wäre gehalten gewesen, in seinen Sühnbegehren jede Forderung(sart) einzeln zu benennen und jede einzelne Forderung betragsmässig zu beziffern, wenn er die jeweils laufende Verjährung für jede dieser Forderungen habe unterbrechen wollen. Nicht geltend gemacht habe der Kläger bis zum Sühnbegehren vom 28. Juni 2001 zudem den Erwebsausfall und den Haushaltschaden. Neben der Beklagten habe der Kläger stets auch die vormals Beklagte 2 eingeklagt. Da nach Ansicht des Klägers zu keiner Zeit Solidarschuldnerschaft bestanden habe, hätte er, um die Verjährung zu unterbrechen, in allen Sühnbegehren aufführen müssen, welche Forderung in welcher Betragshöhe er gegen welche Versicherungsgesellschaft geltend machte. Eventualiter dürften jedenfalls die kapitalisierten Entschädigungen beider Beklagten den vom Kläger genannten Gesamtbetrag von CHF 1 Mio. inklusive Schadenszins nicht übersteigen (act. 17 S. 12 ff.).

b) Der Kläger widerspricht den Ausführungen der Beklagten (act. 1 S. 9 f. und act. 30 S. 24 f.). Es handelt sich bei diesen um Rechtsfragen.

c) Vorab ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger bereits in seinem Begehren um einen Sühnversuch vom 1. Juli 1999 zwischen Sach- und Körperschaden unterschied und den geltend gemachten Sachschaden durch Beilage des entsprechenden Schreibens an die D. \_\_\_\_\_ Europe ... vom 17. November 1997 genau spezifizierte (act. 4/10 S. 2 und act. 4/14). Dieses Schreiben legte er auch seinem Begehren um einen Sühnversuch vom 28. Juni 2001 bei (act. 4/11 S. 2). Diesbezüglich verfängt die beklagte Kritik also nicht. Im Sühnbegehren vom 28. Juni 2001 führte der Kläger zum Körperschaden neben dessen Ursache aus, dieser werde kapitalisiert ca. CHF 1 Mio. betragen. In Klammer zählte er als Schadensposten exemplarisch Verdienstausschlag, Rentenschaden und Genugtuung auf ("perdita di guadagno futuro, 'Rentenschaden', torto morale, ecc.", act. 4/11 Ziff. 7). Dies muss für eine Unterbrechung der Verjährung genügen, auch wenn der Kläger heute neben den schon damals (exemplarisch) bezeichneten Schadensposten auch einen Haushaltschaden, Heilungskosten und vor- und ausserprozessuale Anwaltskosten geltend macht. Die verjährungsunterbrechende Wirkung setzt zwar immerhin voraus, dass der Beklagte ersichtlich ist, wegen welcher Forderung sie belangt wird, aber nicht mehr. Der Lebenssachverhalt der vom Kläger behaupteten Leistungspflicht war für die Beklagte identifizierbar (vgl. ZK-Berti, Art. 135 OR N 63 und N 101). Es ginge zu weit, in einem Sachverhalt wie dem vorliegenden, vom Kläger zu verlangen, bereits im Sühnbegehren alle Schadensposten detailliert aufzuführen und einzeln zu beziffern. Ob das Sühnbegehren vom 28. Juni 2001 die Verjährung bezüglich des Körperschadens lediglich bis zu CHF 1 Mio. zu unterbrechen vermochte, kann offen bleiben, da mit der vorliegenden Teilklage weniger gefordert wird.

## **B. Gesundheitszustand, Arbeitsunfähigkeit und Kausalität**

1. Bezüglich des geforderten Schadenersatzes, welcher vorliegend einstweilen lediglich bis zum 31. Dezember 2002 eingeklagt wird, können die nach diesem Zeitpunkt vorhandenen Beschwerden grundsätzlich ausser Acht gelassen werden.

2. a) Der Kläger macht geltend, er habe beim ersten Unfall vom 4. Juli 1997 ein schweres Schleudertrauma mit schwerer Comotio cerebri (Hirnerschütterung) mit bedeutendem post-commotionellem Syndrom, eine schwere Verletzung der rechten Schulter (anteriore Instabilität mit ausgedehnter Läsion der ventralen Gelenkkapsel und des anterioren und des ventrokraniellen Labrum glenoidale) und eine Visusstörung (Augenflimmern mit Doppelbildern) erlitten. Er sei nach der Kollision auf der Unfallstelle etwa eine halbe Stunde bewusstlos gewesen, mit Amnesie für das Ereignis selber und die Zeit vorher (anterior und retrograd). Er habe schon auf der Unfallstelle Schmerzen in der rechten Schulter, am rechten Oberschenkel und Kopfschmerzen gehabt. Auch während des folgenden Spitalaufenthaltes bis am 8. Juli 1997 habe er Schmerzen beim Bewegen der rechten Schulter, diffuse Kopfschmerzen und Brechreiz gehabt. Die ersten Untersuchungen im Spital seien aber mangels fachlicher Kompetenz der Ärzte klar ungenügend gewesen (act. 1 S. 14 und act. 30 S. 41). Ein CT der Schädelbasis noch am Unfalltag im Ospedale M.\_\_\_\_\_ habe eine Verletzung der Halswirbelsäule nicht ausschliessen lassen. Dass nach der Einlieferung des Klägers ins Spital ein solches CT veranlasst wurde, lasse darauf schliessen, dass eine Verletzung der HWS, insbesondere des Übergangsbereichs der HWS zum Kopf, bereits damals als ernst angesehen worden sei. Konsequenzen seien aus dem Befund des CT jedoch keine gezogen worden. Ein auf Veranlassung des nachbehandelnden Arztes Dr. H.\_\_\_\_\_ an der Clinica ... in ... am 18. Juli 1997 durchgeführtes feingeschichtetes CT der Schädelbasis habe keinen (negativen) Befund mehr geliefert. Aus der Tatsache, dass Dr. H.\_\_\_\_\_ ein solches veranlasst habe, sei aber zu schliessen, dass er und Dr. I.\_\_\_\_\_ von der Clinica ... aus der Aufnahme vom 4. Juli 1997 genügend Anhaltspunkte für den Verdacht auf Rückenmarksverletzungen der Halswirbelsäule gewonnen hätten (act. 1 S. 15 f. und act. 30 S. 41 f.).

b) Später seien die Kopfschmerzen alle drei Tage aufgetreten. Der Kläger habe unter Konzentrationsmangel, depressiven Episoden, Doppelbildern, intermittierend auch an Parästhesien (Fehlempfindungen, Kribbeln, Ameisenlaufen) des III. und IV. Fingers rechts gelitten. Am 11. Juli 1997 habe der Kläger gegenüber

Dr. H.\_\_\_\_\_ bei einer eingehenden Untersuchung über Kopf- und Nackenschmerzen, Schmerzen in der rechten Schulter, Drehschwindel (Trümmel), Fremdkörpergefühl im rechten Ohr mit Tinnitus und Schwindel geklagt. Er habe den rechten Arm nicht über die Waagerechte anheben können. Bei der Aufnahme des Allgemeinzustand habe Dr. H.\_\_\_\_\_ eine depressive Verstimmung festgestellt, was für den Kläger absolut wesensfremd gewesen sei. Die Untersuchung der Halswirbelsäule habe eine deutliche Störung des Gleichgewichts und einen positiven Romberg-Test mit Drehschwindel im Uhrzeigersinn gezeigt. Neigungen des Kopfes hätten Schmerzen in der linken Nackenseite erzeugt und Drehbewegungen des Kopfes seien nach links nur noch zu 30 ° und nach rechts zu 40 ° (in der Replik ist von 40 ° und 50 ° die Rede, act. 30 S. 38; dann wieder von 30 ° und 40 ° auf S. 39) möglich gewesen. Die Kraft des rechten Armes sei nicht messbar, im Halsmuskel ein Druckschmerz vorhanden, der Bizepsreflex nicht mehr auslösbar und die Hautsensibilität bei C5 reduziert gewesen. Am 16. Juli 1997 habe der Kläger immer noch Kopf- und Nackenschmerzen, Sehstörungen und anhaltenden Tinnitus gehabt. Beim Anheben des rechten Armes habe immer noch eine Sperre in der Waagerechten bestanden, mit Parästhesien in der Hand. Die Drehwinkelverhältnisse des Halses hätten sich noch verschlechtert, dagegen sei der Bizepsreflex rechts wieder auslösbar gewesen.

c) Bezüglich der Schulter habe es sich um eine Instabilität, herrührend von einer flächigen Verletzung des vorderen Knorpelrandes der Rotatorenmanschette respektive eine ausgedehnte Läsion der ventralen Gelenkkapsel und des vorderen Labrum glenoidale sowie des ventrokraniellen Labrums gehandelt, welche zu einer Blockade des Schultergelenks geführt habe. Mit Hilfe von Physiotherapie habe die Schulterverletzung bis zum 9. September 1997 muskulär zu 50 % kompensiert werden können (act. 1 S. 16 und 30 S. 37). Bis im Spätherbst 1997 seien die Schulterschmerzen etwas abgeklungen (act. 30 S. 46).

d) Bei einer Octopusuntersuchung (Sehfeldtest) sei eine linksbetonte Einschränkung des Gesichtsfeldes (Tunnelblick) festgestellt worden, weiter eine bilaterale Papillenatrophie sowie eine Verengung der beiden Sehnerven als Reaktion auf einen Druckanstieg in den Augen.

e) Schon im Herbst 1997 (act. 1 S. 19 und act. 30 S. 59; andernorts: ab dem Frühjahr 1998, act. 30 S. 17) habe der Kläger zudem an Gedächtnis- und Konzentrationsproblemen gelitten. Bis zum zweiten Unfall habe er weiterhin an Beschwerden mit der rechten Schulter, starken Kopf- und Nackenschmerzen, Visusproblemen, Konzentrationsmängeln, Gedächtnisproblemen, Ängsten und Phobien und einer Depression gelitten. Er sei somit im Zeitpunkt des zweiten Unfalles noch rekonvaleszent und in physiotherapeutischer Behandlung gewesen, bis zur Trennung von Dr. H.\_\_\_\_\_ bei J.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ -... und danach bis Ende 1999 bei K.\_\_\_\_\_ in .... Ab 1999 habe er sich auch Physiotherapien in der Clinica M.\_\_\_\_\_, ..., unterzogen und habe zu Hause Übungen ausgeführt (act. 1 S. 18 und act. 30 S. 58).

f) Im Sommer 1998 habe der Kläger die Geduld verloren und sich vom bisherigen Behandlungskoordinator Dr. H.\_\_\_\_\_, welcher auch sein Schwager sei, getrennt. Dieser sei zwar ein führender Neurochirurg auf dem Platz B.\_\_\_\_\_, aber seine Kernkompetenz sei nicht die Behandlung von komplexen Folgen eines schweren Schleudertraumas. In der Folge übernahm der Hausarzt des Klägers, Dr. Z2.\_\_\_\_\_, ..., die Koordination der Behandlung (act. 1 S. 17).

g) Im Frühjahr 1999 sei die Belastung durch die Beschwerden und Schmerzen allmählich übermächtig geworden und der Kläger habe sich nur noch mit übermässiger Medikamentierung – gar missbräuchlich hohe Einnahme von Voltaren vor den Sommerferien 1999 – auf einem Niveau der Arbeitsfähigkeit von 75 % halten können. Im Februar 1999 habe der Kläger erneut an Kopfschmerzen (allenfalls medikamentös induziert), Konzentrationsproblemen, Gedächtnisverlust, Müdigkeit/Ermüdbarkeit, verstärkter Nervosität, Stimmungsschwankungen und Depression gelitten. Im März sei eine gewisse Charakterveränderung dazu gekommen. Vor dem Unfall sei der Kläger ein ausgesprochen angenehmer und aufgeschlossener Mensch und guter Jurist ohne jedes Anzeichen einer psychischen Schwäche gewesen (act. 30 S. 61). Am 12. April 1999 sei eine erhebliche Gedächtnisstörung festgestellt worden (ausgeprägt sprachlich und auch visuell-räumlich, ungenaue zeitliche Orientierung, ungenügende Leistungsfähigkeit bei Tests unter anhaltender Konzentration, frontale Störung, reduzierter Sprachfluss, Defizite beim Einhalten grafischer Sequenzen sowie bei

reziproker Koordination, Defizite beim Raven-Test). Der Kläger habe sich als allgemein verlangsamt und markant ermüdbar erwiesen. Vom 28. September bis 15. Oktober 1999 sei der Kläger zur stationären Rehabilitation in die Clinica M.\_\_\_\_\_ in ... eingetreten. Beim Eintritt habe der Kläger unter einer massiven Einschränkung der HWS-Beweglichkeit, vor allem der unteren Abschnitte, einer druckdolenten, verspannten Nackenmuskulatur, einer erheblichen Einschränkung der Beweglichkeit der rechten Schulter sowie des Gesichtsfeldes und Kopfschmerzen gelitten. Durch die stationäre Behandlung hätten viele Beschwerden gelindert werden können, die Kopfschmerzen hätten jedoch angehalten (act. 30 S. 46 f. und 61).

h) Im Juli 2000 seien bei einer weiteren neuropsychologischen Untersuchung weiterhin eine teilweise zeitliche Desorientierung, Verlangsamung, Ermüdung sowie starke Einschränkung der Konzentrationsfähigkeit und zunehmende Kopfschmerzen gegen das Ende der Untersuchung festgestellt worden. Ebenso hätten sich Defizite in verschiedenen Tests (Umbenennungstest nach Boston, Hooper, Tests bezüglich des Kurzzeitgedächtnisses und im verbalen und visuell-räumlichen Bereich, etc.) und bezüglich der frontalen Funktionen gefunden. Das Erinnern von Daten sei dem Kläger nicht mehr möglich (act. 30 S. 48).

i) Aufgrund erneuter Zunahme der Gedächtnis- und Konzentrationsstörungen, der Nackenschmerzen und eines damit verbundenen erneut übermäßigen Schmerzmittelkonsums habe sich der Kläger vom 21. Januar bis am 19. Februar 2001 erneut in stationäre Rehabilitation begeben. Die Eintrittsdiagnose sei wie im Vorjahr (gemeint wohl im Herbst 1999) ausgefallen, bis zum Austritt sei wieder eine Reduktion der Nackenschmerzen und der Beweglichkeit des Schultergelenks erreicht worden. Eine weitere stationäre Rehabilitation habe vom 4. Februar bis 2. März 2002 stattgefunden. Die Diagnosen seien unverändert gewesen (act. 30 S. 48 f.; zu allen Beschwerden: act. 1 S. 13 ff., act. 30 S. 14 ff. und S. 35 ff.).

3. a) Die Beklagte bestreitet grundsätzlich die vom Kläger geltend gemachten Beschwerden und eventualiter deren Kausalzusammenhang mit dem Unfall vom 4. Juli 1997. Subeventualiter macht sie geltend, die heute geklagten (und bestrittenen) Leiden des Klägers wären ohne den zweiten Unfall vom 7.

September 1998 gar nicht eingetreten respektive seien einzig und alleine auf diesen zurück zu führen, der Kläger sei vor dem zweiten Unfall, genauer ab dem 31. Mai 1998 vollständig genesen gewesen und habe wieder zu 100 % gearbeitet. Weiter hätten gewisse Vorzustände bestanden (act. 17 S. 19 f.). Insbesondere bestreitet die Beklagte, dass der Kläger eine halbe Stunde lang bewusstlos gewesen sei und dass er sich an die halbe Stunde vor und nach dem Unfall nicht erinnern könne. Weiter, dass die Untersuchung im Ospedale M.\_\_\_\_\_ ungenügend gewesen sei. Es sei eine neurologische Untersuchung durchgeführt und festgestellt worden, dass diesbezüglich keine Defizite vorlägen. Es seien Computertomographien und Röntgenbilder angefertigt und von Fachleuten betrachtet worden. Trotzdem sei lediglich eine Hirnerschütterung diagnostiziert worden und auch diese werde bestritten, da die Diagnose einzig auf Schilderungen des Klägers beruht habe. In der Duplik wird dagegen ausgeführt, mehr als eine Gehirnerschütterung und die erwähnten Kontusionen an der rechten Schulter und am Bein sei nicht festgestellt worden, weil es nicht mehr gegeben habe. Damit anerkennt die Beklagte das Vorliegen dieser Beschwerden. Anerkannt wird zudem, dass der Kläger beim Unfall seinen Kopf und die Schulter angeschlagen hat (act. 17 S. 22 f., act. 30 S. 13, 32 und 38 und act. 45 S. 20 und 31 [nicht bestritten bei "zu Ziff. 18"]). Die Beklagte bestreitet weiter, dass dem CT der Schädelbasis vom 4. Juli 1997 irgendetwas hätte entnommen werden können, was auf Verletzungen der Halswirbelsäule hingewiesen hätte. Das CT sei denn auch nicht durchgeführt worden, weil man den Verdacht auf eine HWS-Verletzung gehabt habe. Vielmehr sei dies bei einem Unfall mit Kopfaufprall eine reine Vorsichtsmaßnahme gewesen, um abzuklären, ob die Schädelbasis eine Fraktur erlitten habe. Dr. H.\_\_\_\_\_ und Dr. I.\_\_\_\_\_ hätten aufgrund des CT vom 4. Juli 1997 auch keinen Verdacht auf Rückenmarksverletzungen des Klägers gehegt. Die Untersuchungen der Ärzte des Ospedale M.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ seien von Fachspezialisten durchgeführt worden und die radiologischen Untersuchungen von einem Spezialisten zu deren Diagnostik begleitet worden (act. 17 S. 25 und act. 45 S. 36).

b) Die Beklagte bestreitet weiter alle vorstehend unter Ziffer 2. lit. b geschilderten, vom Kläger behaupteten Beschwerden (act. 17 S. 22 ff.).

c) Die Beklagte scheint auch die vom Kläger behauptete Verletzung der rechten Schulter zu bestreiten (act. 17 S. 27 und act. 45 S. 35).

d) Die Beklagte bestreitet, dass Dr. ... den Kläger am 14. April 1999 ein weiteres Mal untersucht habe (act. 17 S. 27). Dies erscheint insofern irrelevant, als bei dieser Untersuchung laut dem Kläger lediglich ein leichtes Schielen festgestellt worden sei, was sich in Bezug auf die eingeklagten Posten kaum ausgewirkt haben dürfte. Jedenfalls macht auch der Kläger solches nicht geltend (act. 1 S. 16). Die Beklagte bestreitet weiter, dass am 6. August 1997 eine Oktopusuntersuchung stattgefunden habe. Auffallend sei, dass der Neurologe Dr. N.\_\_\_\_\_ in seinen Untersuchungen vom 20. bzw. 30. Oktober 1997 hinsichtlich der Augenproblematik keine Besonderheiten mehr habe feststellen können. Eine Untersuchung an Kopf und Hals habe keine Auffälligkeiten und eine Magnetresonanzuntersuchung völlig normale Resultate ergeben. Selbst wenn der Kläger Sehbeschwerden im behaupteten, geringen Umfang aufgewiesen und tatsächlich Kopfschmerzen gehabt hätte, wäre er dennoch zu 100 % arbeitsfähig gewesen (act. 17 S. 27).

Der Kläger repliziert, dass eine eigentliche Augenuntersuchung nicht Gegenstand der Untersuchung von Dr. N.\_\_\_\_\_ gewesen sei. Dieser habe am 20. und 30. Oktober und auch im November 1997 aber ein Doppeltsehen und eine Reduktion des Sehfeldes im Sinne eines beidseitigen "Röhrensehens" gefunden und bemerkt, dies könne bei Traumen auch ohne erkennbare Verletzungen beobachtet werden (act. 30 S. 43 f. und 46). Daraufhin dupliziert die Beklagte nichts mehr, sondern führt lediglich noch aus, dass der Kläger darauf zu behaften sei, dass er schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 Brillenträger gewesen sei (vgl. act. 30

S. 43: Brillenträger mit starker Brille) und die von ihm *behaupteten* Sehstörungen demnach schon vor dem Unfall bestanden hätten (act. 45 S. 37). Es ist nach der Formulierung der Beklagten davon auszugehen, dass sie die Sehstörungen des Klägers auch als solche noch bestreitet.

e) Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger bereits im Herbst 1997 an Gedächtnis- und Konzentrationsstörungen gelitten habe sowie dass Dr. N.\_\_\_\_\_ dies am

12. Mai 1999 festgehalten habe – dessen Ausführungen auf S. 2 seines Berichts beruhten einzig auf Schilderungen des Klägers –, vielmehr seien im Bericht von Dr. N.\_\_\_\_\_ vom 22. November 1997 keine Gedächtnisstörungen und Konzentrationsschwächen des Klägers erwähnt. Sie bestreitet weiter, dass er im Zeitpunkt des zweiten Unfalles (am 7. September 1998) noch rekonvaleszent gewesen sei und noch Physiotherapie habe in Anspruch nehmen müssen oder genommen habe. Sie bestreitet weiter, dass der Kläger depressiv sei. Als Indiz gegen eine Beeinträchtigung des Klägers in seinen geistigen Funktionen verweist die Beklagte auf ein Schreiben der Arbeitgeberin des Klägers vom 3. August 1998 (act. 18/10), worin dem Kläger eine genaue Definition und Beschreibung seiner Funktion als Stabsjurist der O.\_\_\_\_\_, einer schwierigen Aufgabe mit grosser Verantwortung, vorgehalten würden. Der Kläger habe die O.\_\_\_\_\_ führen müssen, die Verantwortung für sämtliche Schadenfälle getragen, sämtliche Prozesse der O.\_\_\_\_\_ vor Gericht geführt, sei Rechtsberater für sämtliche rechtliche Probleme aus der O.\_\_\_\_\_ gewesen und habe sämtliche komplexen Körperschadenfälle zu leiten und zu bearbeiten gehabt (act. 17 S. 29 ff. und act. 45 S. 48 ff.).

Der Kläger repliziert zum Schreiben seiner Arbeitgeberin, dies dokumentiere die Zurückstufung des Klägers vom Schadenleiter zum Stabsjuristen (nicht mehr mit Führungsaufgaben). Der Satz "schwierige Aufgaben mit grosser Verantwortung" lösen zu sollen, sei in allen Kader-Stellenbeschreibungen üblich. Der Kläger habe auch nicht mehr die Verantwortung für alle Schadenfälle der O.\_\_\_\_\_ gehabt, sondern nur noch für speziell bezeichnete. Er habe keine Prozesse geführt, sondern extern prozessführende Anwälte zu mandatieren und instruieren gehabt. Die Körperschadenfälle seien von Schadeninspektoren durch den Hauptsitz bearbeitet worden. Für Regress- und Schadenkoordination sei der Kläger lediglich Ansprechstelle in B.\_\_\_\_\_ gewesen, die Koordinationsfunktionen seien vom Hauptsitz aus wahrgenommen worden. Der Titel "Schadenkoordinator" sei ihm, dem früheren Schadenleiter, lediglich unter dem Titel "Besitzstand" belassen worden. Die Stellenbeschreibung sei wie folgt zu verstehen: Der Kläger sei Rechtsberater aller Bereiche der O.\_\_\_\_\_ geblieben – da er damals der einzige Jurist gewesen sei, sei keine andere Lösung übrig geblieben –, er habe, stets auf

schriftliche Weisungen des Hauptsitzes, Prozesse instruiert, welche externe Anwälte geführt hätten, er habe Berufshaftpflichtfälle von Anwälten, Treuhändern, Ärzten, Zahnärzten sowie Tierärzten bearbeitet und zwar ebenfalls gestützt auf schriftliche Weisungen des Hauptsitzes, er habe einzelne Spezialfälle bearbeitet, speziell Rechts- und Deckungsfragen, Vermögensschäden juristischer Personen, weiter Baugarantie-, Kredit- und Kautionsfälle der P.\_\_\_\_-Tochter Q.\_\_\_\_. Auch in den letzten drei genannten Spezialbranchen sei der Kläger auf taktischer Stufe vom Hauptsitz respektive von der Direktion der Q.\_\_\_\_ geführt worden und habe keine Entscheidungskompetenzen gehabt, sondern lediglich Abklärungsaufträge aus der Deutschschweiz ausgeführt. Ziffer 3.7 der Stellenbeschreibung bedeute lediglich, dass der Kläger für die P.\_\_\_\_ neben deren externen Anwälten vor Gericht vorgeladen habe werden können, so wie auch das Handelsgericht Zürich leitende Personen der Parteien vorlade. Mit der Neuregelung der Aufgaben des Klägers habe die Arbeitgeberin der reduzierten Leistungsfähigkeit des Klägers durch eine Vereinfachung seiner Aufgaben Rechnung getragen (act. 30 S. 59 ff.).

Die Beklagte bleibt bei der eigenen Übersetzung/Interpretation der Stellenbeschreibung und macht geltend, der Kläger sei nicht zurückgestuft worden und habe von Anfang an mittelmässige Arbeitszeugnisse und Mitarbeiterbeurteilungen ausgestellt erhalten und auch vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 keine Prozesse zu führen gehabt (act. 45 S. 49 f.).

f) Die Beklagte schliesst aus dem Wechsel von Dr. H.\_\_\_\_ zu Dr. Z2.\_\_\_\_ darauf, dass der Kläger damit Dr. H.\_\_\_\_ jegliche Fähigkeit abgesprochen habe, Distorsionen der HWS zu behandeln und damit auch zu diagnostizieren (act. 17 S. 24 und 28). Auch die Verordnung eines Schanz'schen Kragens weise darauf hin, dass Dr. H.\_\_\_\_ keine besonderen Kenntnisse im Zusammenhang mit "Schleudertraumafällen" habe. Wissenschaftlich sei nämlich schon längst anerkannt, dass das Tragen eines Schanz'schen Kragens sich negativ auf den Heilverlauf auswirken könne (act. 17 S. 25).

Dem hält der Kläger entgegen, Dr. H.\_\_\_\_ habe diagnostisch sicher die nötigen Fähigkeiten gehabt und er habe auch die Behandlungscoordination richtig

gemacht. Weiter sei 1997 die Verordnung eines Schanz'schen Kragens noch eine völlig übliche Therapiemassnahme zur Ruhigstellung und Stützung des Halses gewesen (act. 30 S. 40 f.).

g - i) Die Beklagte bestreitet die vom Kläger geltend gemachten und unter vorstehend Ziffer 2 lit. g - i aufgeführten Beschwerden und neuropsychologischen Defizite und die Notwendigkeit der Rehabilitationsaufenthalte.

4. a) Der Kläger macht aufgrund seiner Beschwerden folgende (Teil)Arbeitsunfähigkeiten geltend (act. 1 S. 22, act. 30 S. 16 ff. und S. 55 und 36 S. 4 und act. 64 S. 3 ff.):

04.07.1997 - 14.09.1997: 100 % AUF

15.09.1997 - 30.11.1997: 50 % AUF

01.12.1997 - 27.09.1999: 25 % AUF (ab 1.12.1997 von Dr. H.\_\_\_\_\_ mit 50 % beurteilt, doch habe der Kläger 75 % gearbeitet, act. 30 S. 46)

28.09.1999 - 15.10.1999: 100 % AUF (Reha-Aufenthalt)

16.10.1999 - 25.09.2000: 30 % AUF

26.09.2000 - 31.12.2002: 50 % AUF

b) Der Kläger macht geltend, dass er in Wirklichkeit ab Sommer/Herbst 2002 nicht mehr arbeitsfähig gewesen sei, weil ihm durch die Verletzung wichtige Fähigkeiten abhanden gekommen seien. Wenn er bei der P.\_\_\_\_\_ entlassen worden wäre, wäre er – auch gemäss der Einschätzung der Neuropsychologin G.\_\_\_\_\_ – in einer neuen Position mit weniger Verantwortung nicht arbeitsfähig gewesen. Dr. N.\_\_\_\_\_ habe im Oktober 2002 eingesehen, dass seine Schätzung der theoretischen Arbeitsfähigkeit wegen Symptomverschlechterung nicht realisierbar sei. Die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sei konsensual bei 4 Stunden am Tag, im angestammten Umfeld, geblieben. Der Kläger führt weiter aus, bereits im Jahr 2000 hätten sich seine Defizite in der Mitarbeiterbeurteilung ausgewirkt. Es sei festgehalten worden, er könne die zugeteilte Arbeit quantitativ

nicht mehr erledigen – auch unter Berücksichtigung des 50 %-Pensums; seine Arbeitsdisziplin sei ungenügend, weil er sich nicht mehr in den Betrieb integriere; die (Selbst-)Planung und Organisation sei ungenügend; mangelhafte Information nach oben, namentlich Vergessen der Meldung von Absenzen, weswegen die Stellvertretung nicht funktioniere; ungenügende Initiative und Kreativität, was früher ein ausgeprägtes Persönlichkeitsmerkmal des Klägers gewesen sei; mangelhafte Arbeitsqualität hinsichtlich Sorgfalt, Strukturierung/Organisation und Pünktlichkeit; der Kläger sei zum Einzelgänger und unachtsam geworden (act. 30 S. 49 f.).

Andernorts führt der Kläger aus, er habe nach den Unfällen nur noch am Morgen gearbeitet und am Nachmittag zu Hause geruht oder Therapien gehabt (act. 1 S. 29).

c) Die Beklagte bestreitet die obigen Ausführungen des Klägers und macht geltend, er habe bereits im Jahr 1997, nur wenige Tage nach dem Unfall (act. 17 S. 33), wieder voll gearbeitet respektive sei sicher ab Januar 1998 wieder zu 100 % arbeitsfähig gewesen, allfällige (bestrittene) Restbeschwerden seien keinesfalls geeignet gewesen, die Arbeitsfähigkeit des Klägers einzuschränken (act. 17 S. 27; diese ungenauen und etwas widersprüchlichen Ausführungen der Beklagten sind insofern nicht von Relevanz, als der Kläger selber ausführt, er habe bis Ende 1998 keinen Erwerbsausfall gehabt [act. 1 S. 27, act. 30 S. 32]). Eventualiter macht die Beklagte geltend, der Kläger habe seine (bestrittenen) Gesundheitsschädigungen allein aufgrund des zweiten Unfalls vom 7. September 1998 erlitten, er sei vorher – ab Mai 1998 (act. 45 S. 22) – wieder vollständig genesen und arbeitsfähig gewesen und habe auch wieder voll gearbeitet. Als Begründung und Beweismittel führt sie eine Bemerkung von Dr. H.\_\_\_\_ im Bericht vom 1. Dezember 1997, eine Aussage von Dr. Z2.\_\_\_\_ in seinem Arzteugnis vom 17. März 1999, ein Schreiben des Klägers an Dr. H.\_\_\_\_ vom 19. Juni 1998 sowie die entsprechenden Angaben in der Unfallmeldung an die P.\_\_\_\_ Versicherung vom 1. Oktober 1999 an (act. 4/19, 18/8, 4/26 und 4/30). Letztere sei eine Bagatell-Unfallmeldung, welche nur dann zu verwenden sei, wenn die gemeldete Körperverletzung keinerlei Arbeitsunfähigkeit bewirkt habe. Der Kläger habe zudem darin bestätigt, dass er die betriebsüblichen 41¼ Stunden

pro Woche, verteilt auf 5 Tage, gearbeitet habe und damit voll arbeitsfähig gewesen sei (act. 45 S. 63). Weiter bestätige die Verfügung der Eidgenössischen Invalidenversicherung, dass vor dem zweiten Unfall keine Anhaltspunkte für eine Arbeitsunfähigkeit bestanden hätten; die IV-Stelle habe dem Kläger erst ab dem zweiten Unfall einen Invaliditätsgrad von 50 % attestiert. Zudem sei der Kläger zwischen dem 14. Mai 1998 und dem zweiten Unfall vom 7. September 1998 nicht mehr ärztlich untersucht worden, und seine Arbeitsunfähigkeit sei damit nicht echtzeitlich festgestellt worden (act. 45 S. 21). Die Einschätzung der Restarbeitsunfähigkeit von Dr. S. \_\_\_\_\_ von 25 % sei lediglich wegen der rechten Schulter gegeben gewesen, habe aber den Kläger in seiner Arbeitsleistung nicht behindert (act. 17. S. 6 f., S. 19 f. und S. 28 f.). Der Kläger bestätigt bezüglich der Verfügung der IV, dass er die IV-Anmeldung spät eingereicht habe. Dies, weil er immer noch auf Genesung gehofft und Lohnfortzahlung erhalten habe (act. 30 S. 34). Der Kläger entgegnet zur Konsultation von Ärzten zwischen dem 14. Mai 1998 und dem zweiten Unfall, er habe regelmässig seinen Hausarzt Dr. Z2. \_\_\_\_\_ und die Ärzte der Clinica M. \_\_\_\_\_ konsultiert, wo er bereits ab dem 27. Januar 1998 in ambulanter Behandlung gewesen sei (act. 30 S. 17).

Die Beklagte macht weiter geltend, der Kläger habe ab Januar 1998 wieder im selben Pensum wie vor dem Unfall bei der Gemeinde, der Feuerwehr, der FDP und seinen beiden Aktiengesellschaften gearbeitet. Gerade seine Tätigkeit in der Gemeinde (inklusive Feuerwehr, FDP und Militär) bis und mit dem Jahr 2000 sowie seine Aktivitäten für die vier Gesellschaften (die Beklagte bezeichnet diese Gesellschaften hier nicht näher, gemeint sind wohl die T. \_\_\_\_\_ SA, die U. \_\_\_\_\_ SA und die V. \_\_\_\_\_ AG; welche vierte Gesellschaft gemeint ist, ist unklar, allenfalls die angebliche nebenberufliche Anwaltstätigkeit) auch über diesen Zeitraum heraus zeigten auf, dass er auch abends sehr aktiv gewesen sei. Dies belegten auch die ins Recht gelegten Videoaufnahmen, auf welchen beobachtet werden könne, dass der Kläger auch abends körperlich sehr aktiv und unterwegs sei (act. 17 S. 7 und 44 sowie act. 45 S. 21 und 62). Der Kläger bestreitet dies. Am Abend sei er ab dem 4. Juli 1997 bis im Frühjahr 1999 abnehmend und heute überhaupt nicht mehr aktiv. Unmöglich sei dies zudem gewesen, als er mit seiner Familie im Jahr 2000 von W. \_\_\_\_\_/TI nach AA. \_\_\_\_\_/GR umgezogen sei. Seine

Ämter in W.\_\_\_\_\_ hätten damit geendet und in die FDP AA.\_\_\_\_\_ sei er gar nicht eingetreten (act. 30 S. 18 und 79 f.).

Von der Beklagten wird als Indiz gegen die eingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Klägers weiter geltend gemacht, er sei am 28. November 1997 als Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift für die V.\_\_\_\_\_ SA ins Handelsregister aufgenommen worden (act. 45 S. 64). Dies bestreitet der Kläger nicht und ist belegt (act. 16/10).

Anerkannt wird, dass der Kläger seine Arbeitstätigkeit – trotz Arbeitsfähigkeit – während der Reha-Aufenthalte nicht ausüben konnte (act. 17 S. 32 und act. 45 S. 50).

Unbestritten ist, dass Dr. H.\_\_\_\_\_ Mitte August 1997 davon ausging, dass der Kläger ab Mitte September 1997 wieder zu 50 % werde arbeiten können und der Fall medizinisch voraussichtlich Ende September 1997 abgeschlossen sein werde. Auch Dr. S.\_\_\_\_\_ hat in seinem Bericht vom 9. September 1997 festgehalten, die Situation um die rechte Schulter habe sich sehr verbessert und der Kläger werde per 15. September 1997 wieder zu 50 % arbeiten können (act. 17 S. 6). Der Kläger fügt aber an, das seien zu optimistische Prognosen gewesen, welche sich nicht erfüllt hätten (act. 30 S. 16).

Insbesondere bestreitet die Beklagte die Ausführungen des Klägers zu seiner nur noch theoretischen Arbeitsfähigkeit ab Sommer/Herbst 2002. Als Indizien dagegen führt sie an, dass der Kläger sich um eine Stelle als Leiter der Suva AB.\_\_\_\_\_ beworben habe, eine Stelle, an welcher er ca. 70 Mitarbeiter hätte führen und die Fähigkeiten für die Umsetzung von strategischen Aufgaben und die Führung von Projekten hätte mitbringen müssen. Weiter habe er sich Mitte 2003 auf eine Stelle als Richter am Bundesstrafgericht in Bellinzona beworben (act. 45 S. 38 f.).

Der Kläger hält dem entgegen, die (unbestritten erfolgten) Bewerbungen bei der Suva und dem Bundesstrafgericht seien im Zusammenhang mit der Dissimulationstendenz des Klägers zu sehen und seien offensichtlich unrealistisch gewesen (act. 30 S. 25 und act. 55 S. 19).

Weiter bestreitet die Beklagte, dass die in der Mitarbeiterbeurteilung 2000 festgestellten Defizite des Klägers auf einen oder beide der Unfälle zurückzuführen seien. Als solches wird bestritten, dass die Informationen des Klägers nach oben mangelhaft seien und er vergessen habe, Absenzen zu melden (act. 45 S. 39 f.).

#### 5. Kausalzusammenhang

a) Die Leistungspflicht eines Unfallverursachers bzw. seiner Haftpflichtversicherung setzt voraus, dass zwischen dem Unfallereignis und dem eingetretenen Schaden ein natürlicher Kausalzusammenhang besteht. Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs sind alle Umstände, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität des Geschädigten beeinträchtigt hat, der Unfall mit anderen Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfielen oder anders ausgefallen wäre (BGE 131 III 12 ff. = Urteil 4C.222/2004 E. 2.1.).

Die Beweislast für diesen natürlichen Kausalzusammenhang obliegt dem Kläger (Art. 8 ZGB). Dabei genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Kausalverlaufs. Der Beweis gilt somit als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 131 III 12 ff. = Urteil 4C.222/2004 E. 2.).

b) Die Beklagte bestreitet, dass allfällige (bestrittene und unbestrittene) Beschwerden des Klägers auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurück zu führen seien (act. 17 S. 3 etc.). Sie macht geltend, dass der Unfall vom 7. September 1998 und gewisse Vorzustände des Klägers alleinige Ursache dieser Beschwerden seien.

Insbesondere sei der zweite Unfall für eine allenfalls nachgewiesene HWS-Distorsion allein ursächlich (act. 45 S. 32) und der Unfall vom 4. Juli 1997 gar nicht geeignet gewesen, eine solche zu verursachen (act. 17 S. 7). HWS-Distorsionen träten ausschliesslich bei Autoinsassen auf, welche eine Heckkollision oder einen seitlichen Aufprall auf ihr eigenes Fahrzeug erfahren hätten. Der Bewegungsmechanismus sei bei einer Frontalkollision ein völlig anderer und die Vorwärtsbewegung verletzungsmechanisch für eine HWS-Distorsion bedeutungslos. Die durch eine Frontalkollision beim auffahrenden Fahrer beanspruchte Nackenmuskulatur sei bei Menschen wesentlich stärker ausgeprägt als die Halsmuskulatur, welche beim Fahrer des vorderen Wagens bei einer Auffahrkollision in Anspruch genommen werde. Der Mensch könne wesentlich höheren Widerstand gegen Flexionsmomente (Vorwärtsbiegung) des Kopfes als gegen Extensionsmomente (Rückwärtsbiegung) aufbringen (act. 17 S. 7 f.). Die HWS-Distorsion sei denn von den Ärzten, ausser von Dr. H.\_\_\_\_\_, auch erst nach dem zweiten Unfall diagnostiziert worden (act. 45 S. 22 und S. 24). Eventualiter sei der erste Unfall im Vergleich zum zweiten Unfall nur eine untergeordnete Teilursache im Umfang von 20 % für den Schaden des Klägers. Insbesondere hätten der Bluthochdruck und das deshalb erhöhte Risiko eines Herzspitzenstosses, der Fussnagelpilz und die psoriatische Rötung in der Gesässfalte, welche im Frühling (März/April) 2003 dazugekommen seien, nichts mit dem Unfall vom 4. Juli 1997 zu tun (act. 45 S. 40).

Anerkannt wird dagegen, dass der Kläger beim ersten Unfall seinen Kopf und die Schulter angeschlagen sowie eine Hirnerschütterung erlitten hat (act. 17 S. 22 f., act. 30 S. 13 und 38 sowie act. 45 S. 20). Weiter macht die Beklagte geltend, die Schulterverletzung des Klägers, welche allenfalls vom ersten Unfall her stamme, habe keine behindernde Wirkung bei der Erwerbstätigkeit des Klägers (act. 45 S. 17 und S. 32). Dies anerkennt der Kläger, indem er ausführt, die Schulterverletzung wirke sich im Haushalt voll, nicht aber im Büro aus (act. 30 S. 83). Allfällige Gedächtnis- oder Konzentrationsstörungen seien – so die Beklagte – erst durch den zweiten Unfall akut geworden, eventualiter seien sie altersgemäss und damit nicht auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurück zu führen (act. 45 S. 30 und S. 34).

Die Beklagte behauptet zudem, die Sehstörungen des Klägers hätten schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden (act. 45 S. 37; I: act. 30 S. 43). Ebenso habe der Kläger schon vor dem ersten Unfall an einer deutlich feststellbaren Wirbelsäulenentzündung (C5/C6 und C6/C7) gelitten, was seinem Alter entsprechend gewesen sei (act. 17 S. 12 und S. 21). Der Kläger habe weiter folgende krankhafte Vorzustände gehabt: eine degenerative Veränderung der Wirbelsäule, eine arterielle Hypertonie, eine rechtskonvexe BWS-Skoliose und linkskonvexe LWS-Skoliose, eine lumbale Hyperlordose, eine leichte Chondrose C5/C6 und C6/C7 (Verschmälerung des Zwischenwirbelabstandes im HWS-Bereich) sowie eine beginnende ventrale Spondylosebildung sprich Wirbelsäulenversteifung. Die Beklagte macht hier geltend, dass diese Vorzustände alleinige Ursache für allfällige Beschwerden des Klägers seien, auch für allfällige solche nach dem „Rückfall“ des Klägers, eventualiter, dass diese den eingetretenen Körperschaden im Umfang von 70 % vergrössert bzw. verschlimmert hätten oder die Heilung im Umfang von 70 % erschwert oder verzögert hätten. Wenigstens hätten diese Vorzustände beim Kläger spätestens ab dem 1. Januar 1999 die Beschwerden und die 50 %ige Arbeitsunfähigkeit ausgelöst (act. 45 S. 26).

Dass gewisse Beschwerden des Klägers allenfalls durch die vielleicht auch übermässige Einnahme von Medikamenten, insbesondere Saroten und Voltaren, verstärkt oder hervorgerufen wurden (vgl. act. 30 S. 36 und act. 45 S. 21, S. 38 und S. 46), vermöchte an einer gegebenen Kausalität zwischen Unfall und Beschwerden als Unfallfolgen im Sinne eines Ursache-Wirkungs-Zusammenhanges nichts zu ändern. Dass der Kläger auch ohne ursprüngliche Beschwerden Medikamente eingenommen hätte, behauptet die Beklagte selbst auch nicht.

Weitere von der Beklagten nicht näher benannte „unfallfremde Faktoren“ (act. 45 S. 16) sind nicht genügend konkret behauptet worden, um darüber Beweis abzunehmen. Dasselbe gilt für angebliche andere kleine Unfälle des Klägers mit seinem Auto, welche die Beklagte aber nicht näher bezeichnet (act. 45 S. 21 und S. 33). Die Behauptung wurde wahrscheinlich durch die Aussage des Klägers anlässlich der Referentenaudienz veranlasst, er habe Probleme beim

Rückwärtsfahren und dabei auch schon kleine Unfälle gemacht (Prot. S. 12). Es ist jedoch davon auszugehen, dass solche Vorfälle unbedeutend waren. Ebenso gilt dasselbe für die Behauptung der Beklagten, der Kläger könne seine Schulter auch vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 angeschlagen oder verletzt haben oder nach dem Unfall, beispielsweise bei einem Sturz im Spital. Zu hören ist dagegen die Behauptung der Beklagten, der Kläger habe seine lädierte, rechte Schulter beim zweiten Unfall erneut verletzt bzw. den Vorzustand massiv verschlimmert (act. 45 S. 43 f.).

Die Beklagte macht zum Kausalzusammenhang zudem geltend, die vom Kläger für die Zeit nach dem 7. Dezember 2005 behaupteten Beschwerden seien Folgen seiner Depression und/oder Folgen des Unfalls vom 8. September 1998. Die Depression sei nicht auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurückzuführen, sondern habe schon vorher bestanden (act. 68 S. 5).

Die Beklagte weist zudem darauf hin, dass der Kläger immer wieder geltend gemacht habe, aus Euphorie mehr gearbeitet zu haben, als ihm die Ärzte empfohlen hätten. Dies habe die Situation des Klägers verschlimmert. Die Beklagte macht deshalb geltend, die jeweiligen "Rückfälle" des Klägers im Herbst eines jeden Jahres seien darauf zurückzuführen, dass der Kläger zu viel gearbeitet habe. Er habe damit selbst seinen Heilungsprozess torpediert, so dass er immer wieder in eine teilweise Arbeitsunfähigkeit verfallen sei, anstatt sich kontinuierlich einer 100 %igen Arbeitsfähigkeit anzunähern. Hätte er sich an die Vorgaben der Ärzte von Anfang an gehalten, wäre er bereits im Mai 1998 vollständig genesen (act. 68 S. 9).

Die Beklagte macht weiter bezüglich der Perioden 12. März 2006 bis 31. August 2006 und 15. Februar 2007 bis 30. März 2007 eventualiter geltend, dass eine allfällig bestehende Teilarbeitsunfähigkeit durch die Persönlichkeit des Klägers (Depression) verursacht worden sei, bezüglich der Periode vom 12. März 2006 bis 31. August 2006 allenfalls auch durch den Unfall vom 8. September 1998 (act. 68 S. 7 und 9).

c) Laut dem Kläger sind seine gesundheitlichen Beschwerden und die folgende Einschränkung in der Erwerbsfähigkeit und im Haushalt einzig auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurück zu führen. Er sei vor diesem Unfall kerngesund gewesen und krankhafte Vorzustände habe es keine gegeben. Die von Dr. H. \_\_\_\_\_ in act. 4/27 S. 2 oben angegebenen Diskopathien der Wirbel C5/C6 und C6/C7 seien altersentsprechend und ohne Auswirkungen gewesen. Der Kläger habe insbesondere nicht an einer Wirbelgelenksentzündung gelitten. Er habe lediglich Dr. Z2. \_\_\_\_\_ als Hausarzt gehabt und sei vor dem 4. Juli 1997 bei keinen anderen Ärzten in Behandlung gewesen. Dr. Z2. \_\_\_\_\_ habe ihn für die Zulassung zur Lastwagenprüfung am 4. Juli 1996 untersucht, wobei er ausser einem erhöhten Blutdruck keine pathologischen Befunde habe erheben können. Insbesondere hätten sich keinerlei Zeichen einer Depression oder einer Konzentrations- oder Gedächtnisstörung gefunden (act. 1 S. 13 und act. 30 S. 23, S. 37 und 51). Die Folgen des Unfalls vom 7. September 1998 seien nach Tagen oder ganz wenigen Wochen vollständig abgeklungen (act. 30 S. 61).

HWS-Distorsionen träten zudem auch bei Frontalkollisionen auf, bei welchen die Körper der Passagiere auf den Vordersitzen von Gurten zurück gehalten würden, während der Kopf eine Relativbeschleunigung zum Körper erfahre und dadurch den Hals nach vorn abknicke und überstrecke (act. 30 S. 18 f.).

Der Rückfall sei dadurch verzögert worden, dass der Kläger seinen Schmerzmittelkonsum erhöht habe, aber einzig ursächlich auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurück zu führen (act. 30 S. 36). Dies wird von der Beklagten bestritten (act. 45 S. 34).

## 6. Beweisergebnis

a) Anlässlich der Beweisverhandlung vom 28. Oktober 2010 wurden die Zeugen einvernommen, welche vom Kläger im Rahmen des von ihm zu erbringenden Hauptbeweises zum Kausalzusammenhang – Beweissätze 33 bis 36.1 – offeriert wurden (Prot. S. 151 - 159 u. 269 - 297). Im Übrigen offerierte der Kläger als Beweismittel für den Hauptbeweis zu diesen Beweissätzen Urkunden, welche im

Recht liegen (Prot. S. 151 - 159). Beide Parteien nahmen zum Beweisergebnis Stellung (act. 131 u. 132, act. 168 und 171).

b) Der Kläger macht zur Beweismwürdigung in grundsätzlicher Hinsicht geltend, von grosser Bedeutung unter allen genannten Beweismitteln sei das umfassende Gutachten des USZ vom 8. Dezember 2004, das im Rahmen des UVG-Verfahrens erstellt worden sei (act. 31/57, mit den Nachträgen act. 37/58a-c), das die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Kausalität bestätigt habe, wobei der zweite Unfall vom 7. September 1998 als weniger relevant beurteilt worden sei und bloss zu einer Verstärkung der zervikalen Schmerzen geführt habe, auf den Verlauf aber bloss möglicherweise einen Einfluss gehabt habe (mit Verweisung auf act. 31/57 S. 25-26). Der Einfluss des zweiten Unfalls auf die Gesundheit des Klägers sei damit unter dem relevanten Beweismass für eine Durchsetzung einer realistischen "Unfall-Konkurrenz" gegen den ersten Unfall (act. 131 S. 2).

Der Kläger macht in seiner Stellungnahme zum Beweisergebnis Folgendes geltend (act. 131 S. 3 ff., act. 168 S. 1 ff.):

Dr. Z2.\_\_\_\_\_ bestätige in act. 18/8 die Diagnose "Status nach Commotio Cerebri, Status nach HWS-Schleudertrauma" sowie die anhaltenden Kopfschmerzen als Folge des ersten Unfalls vom 4. Juli 1997, Konzentrationsschwierigkeiten, objektive neurologische Störungen (disturbi). Der zweite Unfall vom 7. September 1998 dagegen sei Dr. Z2.\_\_\_\_\_ keiner Erwähnung wert gewesen.

Dr. N.\_\_\_\_\_ habe der IV-Stelle ... in act. 18/19 bestätigt, dass die Unfallfolgen von 1997 anhielten und entsprechende Auswirkungen zeitigten, und habe damit die Schwere der Unfallfolgen bestätigt (S. 2 "Si confermava ... la gravità delle conseguenze dell' infortunio subito ..."). Den Unfall vom 7. September 1998 erwähne er wegen seiner Bedeutungslosigkeit aus neurologischer Sicht ebenfalls (wie Dr. Z2.\_\_\_\_\_) nicht.

In seinem Arztzeugnis vom 20. Februar 2004 (act. 4/53) bestätige Dr. Z2.\_\_\_\_\_, dass der Kläger vor dem Unfall völlig gesund gewesen sei und auch keine Anzeichen von Depressionen oder Konzentrations- oder Gedächtnisproblemen

gehabt habe. Der Rat zur Blutdruckkontrolle sei altersentsprechend gewesen, und dieses Risiko habe sich seit dem Unfall nicht speziell manifestiert.

Das Gutachten der Rheumaklinik USZ vom 8. Dezember 2004 (act. 31/57) sei in einem justizförmigen Verwaltungsverfahren erstellt worden. Das Beweismittel sei, zumindest als Urkunde (und sei auch so offeriert worden), zulässig (mit Verweisung auf Art. 86 SVG). Es sei umfassend (ergänzt durch die Nachträge act. 37/58a-c) und schlüssig und mache damit das von der Beklagten beantragte interdisziplinäre Gutachten entbehrlich, da aufgrund der Reputation der USZ-Rheumaklinik mit hoher Wahrscheinlichkeit auszuschliessen sei, dass andere Gutachter zu erheblich abweichenden Ergebnissen und Beurteilungen gelangen würden. Das Gutachten beweise die überwiegende Wahrscheinlichkeit der Kausalität (S. 25-26), wobei der zweite Unfall vom 7. September 1998 für die Gutachter punkto Kausalität der Beschwerden im Hintergrund bleibe. Das Schreiben der Rheumaklinik und Instituts für Physikalische Medizin USZ vom 29. April 2005 (act. 37/58a) bestätige das Fehlen einer hirnrorganischen Störung oder auch einer blossen neurodegenerativen Erkrankung; die "Unfallereignisse ... ['spielten' also] ... eine entscheidende Rolle." Das Gutachten der Neurologischen Klinik und Poliklinik USZ vom 8. April 2005 (act. 37/58b) bestätige ebenfalls, dass die Beschwerden des Klägers posttraumatisch und damit natürlich kausal zum ersten Unfall seien (S. 1). Die Trigger- d.h. Auslösewirkung des Schädel-Hirn-Traumas sei im Jahre 1997 gelegen (S. 3) und nicht 1998 oder später, und es habe keine Anhaltspunkte für eine psychotische Erkrankung gegeben, und eine hirnrorganische Genese habe ausgeschlossen werden können (mit Verweisung auf act. 37/58c S. 2).

Auch Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ als Zeuge (Prot. S. 287 ff.) habe bestätigt, dass es dem Kläger vor dem Unfall "tiptop" gegangen sei (S. 290) und er keine Anzeichen irgendwelcher Erkrankungen aufgewiesen habe (Prot. S. 291). Nach dem Unfall, als er ab 1999 zu ihm in Behandlung eingetreten sei, "war er total verändert, ein komplett anderer Mensch" (Prot. S. 291, 293). Dr. Z2.\_\_\_\_\_ habe den Schmerzmittelmissbrauch aufgrund der starken Schmerzen des Klägers bestätigt (Prot. S. 292), aber auch, dass der Kläger in der Therapie sehr aktiv und kooperativ gewesen sei (Prot. S. 293 unten). Von der Bewerbung beim

Bundesstrafgericht habe er ihm aus ärztlicher Sicht abgeraten (Prot. S. 294). Dr. Z2.\_\_\_\_\_ habe auch bestätigt, dass der Kläger auch ihm berichtet habe, dass er sich bei Arbeiten im Freien entspannen könne und sich besser fühle (Prot. S. 295, 296). Dr. Z2.\_\_\_\_\_ habe auch die Dissimulierungstendenzen des Klägers bestätigt, die in der USZ-Begutachtung vermerkt seien (Prot. S. 295; act. 31/57 S. 21), d.h. der Kläger habe jeweils mehr leisten wollen als er gekonnt habe.

Aus den von der Beklagten angerufenen Beweismitteln würden sich keine Anhaltspunkte ergeben, welche die Leistung des Beweises durch den Kläger in Frage stellen könnten. Es sei ernstlich keine andere Ursache für die bis heute anhaltenden Beschwerden des Klägers denkbar als der Unfall vom 4. Juli 1997; namentlich sei eine hirnorganische Genese explizit ausgeschlossen (mit Verweisung auf act. 37/58c S. 2).

Er, der Kläger, habe den zweiten Unfall erst auf Anfrage der D.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 4/29) nach einem Jahr und 23 Tagen mit dem Formular Bagatellunfallmeldung dem UVG-Versicherer angemeldet. Aus dieser Bagatellunfallmeldung (act. 4/30) könne die Beklagte nichts für ihren Standpunkt ableiten, denn dieses Formular sei nur dann zu verwenden, wenn durch den Unfall keine Arbeitsunfähigkeit entstand habe ("alcuna incapacità lavorativa"). Das sei nach dem 7. September 1998 offenbar der Fall gewesen, denn der Arbeitsunfähigkeitsgrad von 25 %, vom ersten Unfall stammend, habe sich durch den zweiten Unfall nicht verändert.

Im Gegensatz zur Meinung der Beklagten finde Dr. N.\_\_\_\_\_, dass die klägerischen Beschwerden sehr wahrscheinlich als Folgen des ersten Unfalles angesehen werden könnten ("possono essere considerati come conseguenza molto probabile del primo incidente subito", act. 4/32 S. 2).

Der Röntgenbericht vom 8. Juli 1997 (act. 31/61/4) bestätige einzig, dass am Tag nach dem ersten Unfall keine Gehirnblutungen hätten festgestellt werden können.

c) Die Beklagte erachtet den klägerischen Hauptbeweis als gescheitert und macht in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis Folgendes geltend (act. 132 S. 2 ff., act. 171 S. 4 ff.):

Die vom Kläger ins Recht gelegten Urkunden vermöchten die Behauptungen des Klägers überhaupt nicht zu stützen bzw. auch nur ansatzweise zu beweisen. Act. 4/53 sei eine Aufstellung des Klägers selber über dessen pauschale Auslagen für Klinik- und Spitalbesuche und daher völlig untauglich als Beweismittel. Dasselbe gelte für die Urkunden act. 18/8 und 18/19. In act. 18/8 werde im Gegenteil zum Ausdruck gebracht, dass der Unfall vom 7. September 1998 ursächlich für die gesundheitlichen Beschwerden des Klägers gewesen sei. Der Bericht von Dr. N.\_\_\_\_\_ (act. 18/19) habe sich mit der Ursache der Beschwerden des Klägers überhaupt nicht auseinandergesetzt gehabt. Dem Bericht sei auch nicht zu entnehmen, ob Dr. N.\_\_\_\_\_ in jenem Zeitpunkt überhaupt etwas vom zweiten Unfall vom 7. September 1998 gewusst habe. Die neurologische Begutachtung habe zudem gar nicht ordentlich durchgeführt werden können, weil der Kläger die Zuführung eines Kontrastmittels verweigert habe. Die limitiert durchgeführten Untersuchungen hätten durchwegs Resultate im normalen Bereich ergeben.

Das Gutachten der Rheumaklinik des USZ vom 8. Dezember 2004 (act. 31/57) sei wie ein Parteigutachten zu werten, welches im Übrigen die Anforderungen an ein gerichtliches Gutachten nicht erfülle. Es sei von der P.\_\_\_\_\_ Versicherung in ihrer Eigenschaft als UVG-Versicherer in Auftrag gegeben worden. Die P.\_\_\_\_\_ Versicherung sei aber auch die Arbeitgeberin des Klägers gewesen und die für diesen UVG-Fall Verantwortlichen hätten den Kläger natürlich bestens als einen der ihren gekannt. Der Beklagten sei nicht die Möglichkeit gegeben gewesen, bei der Auswahl der Ärzte und bei der Erteilung des Gutachterauftrages mitzuwirken. Zudem habe sie keine Möglichkeit gehabt, Fragen an den oder die Gutachter zu stellen. Der Kläger sei zudem lediglich ambulant untersucht worden. Die Anamnese sei teilweise nur aufgrund der Akten sowie der Aussagen der Ehefrau des Klägers erstellt worden. Die Aussagen der Ehefrau des Klägers seien nicht glaubhaft. Sie habe ein bereits offenkundig gewordenes erhebliches finanzielles Interesse daran, zugunsten des Klägers auf diesen Prozess einzuwirken.

Die Gutachter würden auf Seite 26 festhalten, es gebe weder anamnestisch, noch aus den Akten, noch in den durchgeführten MRI-Untersuchungen des Schädels Hinweise für eine Contusio cerebri den Unfall vom 4. Juli 1997 betreffend. Sei eine Hirnerschütterung nicht nachgewiesen, seien die nach diesem Unfall

geschilderten Beschwerden erst recht nicht plausibel, geschweige denn rechtserheblich bewiesen.

Auf Seite 5 des Gutachtens sei festgehalten, dass der Kläger der ursprünglich auch eingeklagten F.\_\_\_\_-Versicherung (Haftpflichtversicherung des Unfallgegners aus dem Unfall vom 7. September 1998) am 23. Dezember 1998 geschrieben habe, er habe beim Auffahrunfall (vom 7. September 1998) eine HWS-Distorsion erlitten und leide immer noch unter diesen Folgen (starke Kopfschmerzen etc.). Die Diagnose der HWS-Distorsion sei immer erst nach und nur mit Bezug auf den Unfall vom 7. Juli [recte September] 1998 gestellt worden. Der Kläger habe die F.\_\_\_\_-Versicherung gebeten, den Fall nicht abzuschliessen, da sein aktueller Zustand noch unstabil und der Verlauf nicht absehbar sei.

Ebenso sei auf Seite 6 des Gutachtens der Austrittsbericht vom 5. November 1999 (act. 4/33) erwähnt, in welchem sowohl die Hirnerschütterung durch den Autounfall vom 4. Juli 1997 wie auch die HWS-Distorsion aus dem Auffahrunfall (vom 17. September 1998) als ursächlich für den damaligen Gesundheitszustand des Klägers bezeichnet worden seien. Auch jene Diagnosen hätten jedoch einzig auf den Schilderungen des Klägers gegenüber den Gutachtern sowie gegenüber jenen Ärzten beruht, welche jene Berichte verfassten, die den Gutachtern vorgelegen hätten. Somit handle es sich nicht um zeitnahe und umfassende Untersuchungen der Gutachter selber, sondern nur um die Übernahme von Drittdiagnosen, welche nur aufgrund der einseitigen und beweismässig unbeachtlichen Schilderungen des Klägers gestellt worden seien.

Auf Seite 14 des Gutachtens, Ziff. 1.6 "jetziges Leiden", seien Genickschmerzen und eine HWS-Distorsion des Klägers als Folge des Unfalles vom 7. September 1998 erwähnt. Weiter seien als Vorzustand degenerative Wirbelsäulenveränderungen festgehalten worden. Sodann hätte der Kläger auf Seite 15 dem Gutachter gegenüber ausgesagt, er könne "nicht sagen, welche Beschwerden vor und nach dem zweiten Unfall wie stark vorhanden waren". Vielmehr sei im Gutachten erwähnt, nach einigen Monaten (nach dem Unfall vom 4. Juli 1997) hätte sich langsam eine Besserung all dieser Symptome eingestellt

und die Probleme bei der Arbeit seien geringer geworden, die Arbeitsfähigkeit habe auch weiter gesteigert werden können. Die dort behaupteten Schilderungen der angeblichen Schmerzen hätten ebenfalls von der Ehefrau des Klägers gestammt. Dann habe sich der zweite Unfall ereignet, und die behaupteten Symptome (Kopfschmerzen, verstärkte Nervosität, Stimmungsschwankungen, starke Ermüdbarkeit sowie ausgeprägte Gedächtnisstörungen) hätten sich verstärkt.

Auf Seite 17 sei ein eindeutiger und erheblicher Vorzustand festgehalten: Es habe sich eine rechtskonvexe BWS- sowie linkskonvexe LWS-Skoliose sowie eine diskrete lumbale Hyperlordose gefunden. Auf Seite 19 sei zudem eine beginnende ventrale Spondylosebildung festgehalten, welche bereits im Röntgenbild vom 11. Juli 1997 festgestellt worden sei. Im Vergleich zu diesem Vorbild habe man dann auch progrediente Verknöcherungen festgestellt, welche nun über die ganze Bandscheibenhöhe feststellbar gewesen seien. Letztlich habe man auch eine Chondrose der Wirbel C5/6 und C6/7 festgestellt. Dies alles seien deutliche Vorzustände, welche mit Sicherheit einen erheblichen Einfluss auf das Beschwerdebild des Klägers gehabt hätten, so er deswegen Schmerzen verspürt gehabt habe. Im Dünnschicht-CT der Schädelbasis vom 18. Juli 1997 seien auch keine für traumatische Läsionen verdächtige Ergüsse oder Hämatome festgestellt worden.

Auf Seite 20 des Gutachtens, zu Ziff. 4 Beurteilung, sei wiederum festgehalten, die Art und das Ausmass der Beschwerden vor dem zweiten Unfall könnten nicht mehr eruiert werden, da sich der Versicherte nicht daran erinnern könne und in den Akten keine Angaben diesbezüglich zu finden seien. Die Gutachter hätten bis auf die Beschwerden in der rechten Schulter die HWS-Beschwerden und übrigen Beschwerden keinem Unfall zuordnen können. Auch seien sie nicht in der Lage gewesen, eine prozentuale Aufteilung der Beschwerden auf die beiden Unfälle vorzunehmen.

Somit sei die Behauptung der Beklagten bewiesen, dass vor dem zweiten Unfall der Kläger gesundet gewesen sei (sofern überhaupt in seiner Arbeitsfähigkeit effektiv behindert, was nach wie vor unbewiesen bleibe) und die heutigen (sofern

überhaupt vorhandenen) Beschwerden des Klägers nur noch auf den zweiten Unfall zurückgehen würden. Dies werde gestützt durch die Beurteilung des Gutachtens auf Seite 21. Dort sei festgehalten, dass nach dem zweiten Unfall über Jahre stärkste Kopfschmerzen und zum Teil auch Nackenschmerzen mit Konzentrationsstörungen, Gedächtnisstörungen, Nervosität und depressiven Phasen im Vordergrund gestanden hätten.

Auf Seite 24 hätten die Gutachter festgehalten, dass (auch ihnen) eine auffällige Diskrepanz zwischen den relativ geringfügigen rheumatologischen Befunden und den ausgesprochen gravierend dargestellten mnestischen Störungen aufgefallen sei.

Auch act. 37/58a gebe absolut keine Hinweise auf die Kausalität einer der beiden Unfälle oder auf das Nichtvorhandensein eines Vorzustandes.

In act. 37/58b seien beide Verkehrsunfälle erwähnt. Aber auch diese Urkunde sei untauglich zum Beweis der Behauptungen des Klägers. In diesem Dokument seien erstmalig 1999 ausgeprägte mnestische Defizite dokumentiert worden. Auf Seite 2 des Berichts der Neurologischen Klinik und Poliklinik vom 8. April 2005 sei wiederum festgehalten, dass eine Diskrepanz der verhaltensneurologischen Befunde zum dissimulierenden Verhalten und den fehlenden Einschränkungen im Rahmen der anspruchsvollen Tätigkeit des Klägers als Anwalt aufgefallen seien. Letztlich seien die Unfallereignisse nur möglicherweise als prädisponierende Faktoren bezeichnet worden.

Als Zeuge befragt, habe Z1.\_\_\_\_\_ überhaupt keine sachdienlichen Aussagen machen können. Sein Auftritt dürfe in die Rubrik Zeitverschwendung eingeordnet werden.

Der Zeuge Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ habe zum Kausalzusammenhang gar keine Aussagen aus eigener Erfahrung machen können. Er habe den Kläger vor den beiden Unfällen zuletzt ein einziges Mal 1996 gesehen und danach erst wieder im Jahre 1999. Der Kläger habe also seinen Hausarzt nach dem ersten Unfall vom 4. Juli 1997 nicht einmal aufgesucht, was als gewichtiges Indiz dazu herangezogen werden könne, dass es ihm nicht so schlecht gegangen sei, wie er

es heute darzustellen versuche. Die gesundheitlichen Beschwerden, so sie vorhanden gewesen seien, seien nicht derart gravierend gewesen, dass er es in Betracht gezogen habe, sich bei seinem Hausarzt zu melden und sich von ihm nach dem Unfall vom 4. Juli 1997 behandeln zu lassen. Vielmehr habe er ihn erst im Jahre 1999 aufgesucht, als er wegen des zweiten Unfalles gesundheitliche Beschwerden bekommen habe.

Act. 4/28, 4/30, 4/31 und 4/32 sei zu entnehmen, dass der Kläger wegen des zweiten Unfalles ein Schleudertrauma erlitten sowie an degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule gelitten habe.

Im Röntgenbericht vom 8. Juli 1997 (act. 31/61/4), vier Tage nach dem ersten Unfall, seien keinerlei Verletzungen des Klägers weder an Knochen noch an Sehnen, Muskeln etc. erkennbar gewesen. Der Kläger habe sich durch den ersten Unfall somit gar nicht verletzt gehabt.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass dem Kläger der Beweis der Kausalität nicht gelungen sei. Die angerufenen Arztberichte würden sich mit dem natürlichen Kausalzusammenhang gar nicht oder nur ungenügend auseinandersetzen. Ihnen hätten zudem keine eigenen oder dann ungenügende Untersuchungen zu Grunde gelegen. Die Ärzte hätten zudem bei ihrer Beurteilung keine oder dann nur unzureichende Kenntnisse über den gesundheitlichen Vorzustand des Klägers gehabt oder hätten diese nicht oder ungenügend gewürdigt.

Allen Ärzten inklusive den Gutachtern seien weder die Kollisionsdynamik beider Unfälle, die biomechanischen Komponenten noch die jeweils auf den Körper des Klägers wirkenden Kräfte bekannt gewesen. Sie hätten keine Kenntnis von der Natur und der Schwere des Unfallgeschehens gehabt. Ohne dieses Wissen sei eine Beurteilung der Kausalitätsfrage nicht möglich. Die Berichte würden sich zudem erheblich widersprechen. Sie erfüllten keineswegs die Anforderungen an ein gerichtliches Gutachten. Die verfügbaren Unterlagen und Beweismittel würden keinesfalls eine zuverlässige Beurteilung der Kausalitätsfrage gestatten. Mit den vorhandenen Urkunden lasse sich nicht beurteilen, ob der (nicht bewiesene) Gesundheitsschaden des Klägers (einzig bzw. auch nur teilweise) die natürliche

Folge des Unfalles vom 4. Juli 1997 gewesen sei (und nicht des Vorzustandes oder des Unfalles vom 7. September 1998).

Selbst wenn dem Gutachten Beweiswert zukommen würde, sei dadurch der Beweis der natürlichen Kausalität bzw. des Kausalzusammenhanges zum Unfall vom 4. Juli 1997 nicht erbracht und demnach gescheitert.

#### d) Würdigung

Der Zeuge Z1.\_\_\_\_\_ konnte keine brauchbaren Aussagen machen, was der Kläger anerkennt.

Der Zeuge Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ ist seit 1989 Hausarzt des Klägers. Auf die Frage, ob er wisse, worum es im Prozess gehe, antwortete der Zeuge Z2.\_\_\_\_\_, der Kläger habe einen Unfall gehabt und Jahre später habe er begonnen, ihn zu behandeln. Ganz zu Beginn sei er nicht bei ihm gewesen, er habe ihn früher in Behandlung gehabt, danach habe er seinen Unfall erlitten und sei bei Spezialisten gewesen; danach sei er zu ihm zurückgekehrt, dazwischen habe er ihn nicht gesehen. Der Zeuge gab an, dass sich nach seiner Erinnerung der Unfall 1997 ereignet habe. Er habe aber erst im Jahre 1999 den Kläger wieder zu behandeln begonnen. Der Zeuge Z2.\_\_\_\_\_ sagte zusammengefasst Folgendes aus: Er habe den Kläger vor den Unfällen zuletzt am 4. Juli 1996 gründlich untersucht, wobei der Kläger keine Anzeichen von Konzentrationsproblemen, Depression, trauriger Verstimmung, Kopfschmerzen und Ängsten gezeigt habe. Als er 1999 wieder zu ihm gekommen sei, sei er total verändert gewesen, ein komplett anderer Mensch. Wenn er ihn etwas gefragt habe, habe er sich nicht erinnern und konzentrieren können. Das sei sehr auffällig gewesen, vor allem zu Beginn. Zu Beginn sei er derart schlecht dran gewesen, dass er nicht einmal mehr das Unfalldatum gewusst habe. Er habe nicht mehr gewusst, ob es 1997 oder 1998 gewesen sei. Auf die Frage des Instruktionsrichters, ob es aus der Erinnerung des Zeugen heraus ein oder zwei Unfallereignisse gewesen seien und ob dies klar hervorgegangen sei, antwortete der Zeuge, dass es gemäss Unterlagen klar gewesen sei, zu Beginn der Kläger aber nicht recht drausgekommen sei. Der Zeuge bestätigte, dass der Kläger im Jahre 1999 mit Beschwerden wie Kopfschmerzen, Konzentrationsproblemen, Gedächtnisverlust, Müdigkeit,

Nervosität, Stimmungsschwankungen und Depression zu ihm gekommen sei, und bestätigte, dass der Kläger im Frühling 1999 wahrscheinlich Voltaren und auch andere Medikamente gegen seine Schmerzen missbraucht habe. Auf die Frage, ob die Beschwerden, welche 1999 festgestellt worden seien, allein auf den Unfall vom 4. Juli 1997 zurückzuführen seien, antwortete der Zeuge, der Kläger habe insgesamt zwei Unfälle erlitten, es sei für ihn – den Zeugen – schwierig zu sagen. Er müsse es aus den Akten von Dr. N.\_\_\_\_\_ und Dr. H.\_\_\_\_\_ nehmen. Auf die Frage, ob er auf die Beziehung der beiden Unfälle auf ein Krankheitsbild etwas sagen möchte, antwortete der Zeuge, er würde sagen, das sei sicher; früher sei der Kläger Gemeindeschreiber gewesen, habe Sport getrieben, sei tiptop in Form gewesen, man habe gut mit ihm diskutieren können, er sei offen gewesen; nachher, als er zu ihm gekommen sei, sei er zusammengefallen gewesen, depressiv; es sei ein ganz anderes Bild gewesen; er habe sich gefragt, ob der Kläger überhaupt arbeitsfähig sei. Fast jährlich habe er den Kläger in stationäre Rehabilitation geschickt, damit er habe weiterarbeiten können. Es sei darum gegangen, dass er weiterhin arbeitsfähig bleibe. In den nachfolgenden Jahren habe sich das Ganze schon etwas verbessert, weil der Kläger durch die gelernten Systeme bei den Neuropsychologen sich aufgefangen und gewusst habe, wie er mit seinen Gedächtnislücken umzugehen habe und wie er am Arbeitsplatz arbeiten müsse. Das sei eine intensive Arbeit der Neuropsychologin gewesen. Dies habe dem Kläger wieder eine gewisse Sicherheit gegeben. Es sei besser geworden, weniger depressiv. Der Kläger habe sich an seine Arbeit gewöhnt und sei sehr speditiv gewesen. Er habe sie vier bis fünf Stunden pro Tag gut erledigen können. Von einem Wechsel ans Gericht habe er dem Kläger abgeraten. Der Kläger kenne seine jetzige Arbeit, er kenne den Ablauf, alle Eintragungen. Hätte er eine andere Arbeit, dann würde er diese bestimmt nicht fertig bringen. Die Zeugnisse habe der Zeuge jeweils anhand der Meinungen des Neurologen und der Neuropsychologin ausgestellt. Die landwirtschaftlichen Arbeiten würden dem Kläger gut tun, um sich am Wochenende zu entspannen. Der Kläger habe keine Simulierungstendenzen gezeigt, er habe immer mehr machen und wieder zu hundert Prozent arbeiten wollen. Eine IV-Anmeldung habe der Kläger anfänglich nicht gewollt. Nach so langer Zeit habe man ihn dann aber anmelden müssen. Der Kläger habe immer gesagt, er könne demnächst wieder zu hundert Prozent

arbeiten, was aber nicht möglich gewesen sei. Aufgrund der Klinik habe er den Kläger als Anwalt zu 40 % arbeitsfähig eingestuft. Nach Meinung des Zeugen könne der Kläger nur seine bisherige Tätigkeit weiterführen, etwas, das er gelernt habe und das repetitiv sei. Er würde dem Kläger empfehlen, zu 40 % als Anwalt zu arbeiten und sich am Wochenende körperlich zu beschäftigen (Prot. S. 290 ff.).

Gemäss dem Zeugen Z2.\_\_\_\_\_ scheint es demnach dem Kläger im Jahre 1999 sowohl physisch als auch psychisch deutlich schlechter gegangen zu sein als im Jahre 1996, als der Zeuge den Kläger vor den Unfällen zuletzt gesehen und als gesund eingeschätzt hatte. Dass die Verschlechterung auf die Unfälle zurückzuführen sei, scheint dem Zeugen Z2.\_\_\_\_\_ sicher zu sein. Eine genaue Zuordnung zu den beiden Unfällen konnte er jedoch nicht vornehmen.

Im Schreiben von Dr. N.\_\_\_\_\_ vom 16. Oktober 2002 (act. 18/19) wird festgehalten, dass es dem Kläger schlecht gehe und es wird auf den Unfall vom Juli 1997 verwiesen. Der zweite Unfall wird nicht erwähnt.

In seinem ärztlichen Zeugnis vom 20. Februar 2004 (act. 4/53 S. 2) hält Dr. Z2.\_\_\_\_\_ fest, dass sich der Kläger anlässlich der Untersuchungen vor den Unfällen, letztmals am 4. Juli 1996, in einem guten Gesundheitszustand präsentiert habe, wie dies Dr. Z2.\_\_\_\_\_ auch als Zeuge ausgesagt hatte.

Weiter offerierte der Kläger zum Beweis das Gutachten des Universitätsspitals Zürich vom 8. Dezember 2004 (act. 31/57) sowie die ergänzenden Schreiben dazu vom 8. April 2005 (act. 37/58b+c) und 29. April 2005 (act. 37/58a).

Unzweifelhaft handelt es sich beim vom Kläger eingereichten USZ-Gutachten nicht um ein "gerichtliches" Gutachten und es kann auch nicht wie ein solches gewürdigt werden. Hingegen kann es als Urkunde im Beweisverfahren berücksichtigt und vom Gericht frei gewürdigt werden. Dabei ist zu prüfen, ob die Grundlagen und Fragestellungen zweckmässig waren und ob die Schlussfolgerungen der Gutachter überzeugend erscheinen.

Auf den Seiten 2 fortfolgend des USZ-Gutachtens (act. 31/57) listen die Gutachter die Aktenlage auf. Darauf folgen Anamnese und Befund.

Zur Frage 4, Diagnose, wird im Gutachten Folgendes festgehalten (act. 31/57 S. 24 f.):

*"- Chronisches zervikovertebrales Syndrom mit intermittierender zephaler Komponente*

*- St.n. Verkehrsunfall mit Commotio cerebri am 04.07.97 und Auffahrunfall mit HWS-Distorsion am 07.09.98*

*- segmentale Funktionsstörungen der gesamten HWS mit Betonung des kranio-zervikalen Überganges*

*- leichte Chondrose und Spondylose C5/6 und C6/7, paradiscale anteriore Ossifikation C5/6 und C6/7*

*- Chronische Periarthropathia humero-scapularis ankylosans*

*- St.n. anteriorer Labrum-Läsion und Ruptur der anterioren Gelenkscapsel am 04.07.97*

*- Arterielle Hypertonie*

*- Psoriatische Läsion der Rima ani".*

Zur Frage 5, Arbeitsunfähigkeit, Umfang und Dauer, wird festgehalten (act. 31/57 S. 25):

*"100 %ige Arbeitsunfähigkeit vom 04.07.97 bis 14.09.97, 50 %ige Arbeitsunfähigkeit vom 15.09.97 bis 30.11.97, 25 %ige Arbeitsunfähigkeit vom 01.12.97 bis 27.09.99, 100 %ige Arbeitsunfähigkeit vom 28.09.99 bis 15.10.99 (Rehabilitation Clinica M.\_\_\_\_\_ ...), 30 %ige Arbeitsunfähigkeit vom 16.10.99 bis 25.09.00, 50 % vom 16.10.00 bis 21.01.01, 100 % vom 21.01.01 bis 20.02.01 (Rehabilitation Clinica M.\_\_\_\_\_ ...), 50 % vom 21.02.01 bis zum heutigen Zeitpunkt, jeweils 100 %ige' Arbeitsunfähigkeit während der stationären Rehabilitationen, welche vom 04.02.02 bis 02.03.02, vom 17.03.03 bis 12.04.03 sowie 01.04.04 bis 01.05.04 durchgeführt wurden."*

Frage 6 an die Gutachter lautete dann folgendermassen (act. 31/57 S. 25):

*"Stehen der festgestellte Befund und die geltend gemachten Beschwerden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit oder nur möglicherweise im natürlichen Kausalzusammenhang mit den Unfällen vom 04.07.97 und/oder 07.09.98."*

Die Antwort der Gutachter darauf lautete (act. 31/57 S. 25 f.):

*"Die Beschwerden und Befunde im Bereich der rechten Schulter sind überwiegend wahrscheinlich noch auf den ersten Unfall vom 04.07.97 zurückzuführen. Ebenfalls sind die HWS-Beschwerden überwiegend wahrscheinlich auf die Unfälle zurückzuführen, wobei eine Aufteilung anhand der Akten sowie der anamnestischen Angaben nicht möglich ist, der zweite Unfall jedoch die schon nach dem ersten Unfall bestehenden Probleme erneut akzentuierte.*

*Zu bemerken ist, dass der zweite Unfall während über einem Jahr nicht zu einer zusätzlichen Verminderung der damaligen Arbeitsunfähigkeit von 25 % führte."*

Frage 7 an die Gutachter lautete folgendermassen (act. 31/57 S. 26):

*"Wenn der natürliche Kausalzusammenhang mit den Unfällen überwiegend wahrscheinlich ist, wie viel Prozent entfällt auf den Unfall vom 04.07.97 und wie viel Prozent auf den Unfall vom 07.09.98."*

Die Antwort der Gutachter darauf lautete (act. 31/57 S. 26):

*"Die nach dem zweiten Unfall nicht zusätzlich verminderte Arbeitsfähigkeit kann dahingehend interpretiert werden, dass der zweite Unfall weniger relevant war als der erste Unfall. Gemäss Akten hat jedoch das zweite Unfallereignis zu einer Verstärkung der zervikozephalen Schmerzen geführt, und könnte auch teilweise an der im Verlauf beobachteten Zunahme der Konzentrations- und Gedächtnisstörungen mitgewirkt haben. Das Ausmass der neuropsychologischen Defizite ist jedoch durch den zweiten Unfall kaum zu erklären. Das doch erheblichere erste Trauma (Hinweise für eine Contusion cerebri finden sich allerdings weder anamnestisch, noch in den Akten, noch in den durchgeführten MRI-Untersuchungen des Schädels) ist diesbezüglich als überwiegend relevant zu betrachten. Obwohl die aktuellen Beschwerden mehrheitlich dem ersten*

*Unfallereignis zuzuordnen sind, ist eine prozentuale Aufteilung nicht sicher möglich. Die Beschwerden an der rechten Schulter sind zu 100 % auf den ersten Unfall zurückzuführen."*

Im ergänzenden Bericht der Neuropsychologischen Abteilung vom 8. April 2005 wurde festgehalten (act. 37/58c S. 2):

*"Die aktuellen verhaltensneurologischen Befunde und Beschwerden entsprechen einer residuellen, sich normalisierenden affektiven (dissoziativen) Gedächtnisstörung, wobei die Unfallereignisse möglicherweise als prädisponierende Faktoren sowie die posttraumatische Schmerzsymptomatik und die rezidivierenden depressiven Episoden als Stressoren eine Rolle gespielt haben dürften."*

Die Neurologische Wochenklinik kommt in ihrem ergänzenden Bericht zum Schluss (act. 37/58b S. 3):

*"Die vorgängig eindrücklichen und in der Zwischenzeit weitgehend regredienten mnestischen Defizite erachten wir als multifaktoriell bedingt, wobei neben den das Gedächtnis sicherlich beeinträchtigenden posttraumatischen Kopfschmerzen, den damit verbundenen depressiven Episoden und der anticholinergen Wirkung des lange Zeit eingenommenen Tryptizols (Saroten) auch eine funktionelle Komponente (im Sinne einer dissoziativen Amnesie) anzunehmen ist. Letztere Annahme ergibt sich aus den schon bei der ersten Untersuchung im November 2004 dokumentierten Widersprüchen zwischen neuropsychologischen Befunden und Funktionieren im Alltag.- Wir interpretieren das Schädel-Hirn-Trauma (mit passagerer Gedächtnisstörung) im Jahre 1997 im Sinne eines Triggers, da sich glücklicherweise keine Anhaltspunkte für eine auch die aktuelle Gedächtnisstörung erklärende posttraumatische Hirnschädigung ergab. Ebenso ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine andere somatisch-neurologische (cf. evaluierte Differentialdiagnosen), oder eine psychotische Erkrankung."*

Die Gutachter bestätigen damit grundsätzlich die klägerischen Beschwerden und Arbeitsunfähigkeiten und kommen zum Schluss, dass die Beschwerden mehrheitlich dem ersten Unfallereignis zuzuordnen seien. Das USZ-Gutachten ist

nachvollziehbar und schlüssig und kann als professionell gewertet werden. Das Universitätsspital Zürich geniesst in der Schweiz einen ausgezeichneten Ruf. Fragestellungen und Grundlagen wurden durch die UVG-Versicherung definiert.

Auch die vom Kläger angerufenen Zeugen und weiteren Urkunden bestätigen die Schlussfolgerungen der Gutachter. Aufgrund des USZ-Gutachtens, den ergänzenden Berichten dazu und den weiteren Beweismitteln kann demnach geschlossen werden, dass der erste Unfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Teilursache der klägerischen Beschwerden ist, deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit von den Gutachtern ebenfalls bestätigt wird.

Dem Kläger gelingt damit der Beweis dafür, dass seine Gesundheitsbeschwerden auf den ersten Unfall als (Teil-)Ursache zurückzuführen sind und zu den von ihm behaupteten Arbeitsunfähigkeiten führten.

Die von der Beklagten offerierten Gegenbeweise vermöchten diesen Beweis nicht mehr umzustossen. Insbesondere könnte ein weiteres Gutachten, mittlerweile 16 Jahre nach dem ersten Unfall, keine grundlegend anderen Erkenntnisse bringen, lagen doch den USZ-Gutachtern sämtliche zeitnahen Arztberichte vor, welche einzige Grundlage auch für ein neues Gutachten bilden würden.

## **C. Erwerbsschaden**

### 1. Allgemeines zum Erwerbsschaden

Gemäss Art. 62 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 46 Abs. 1 OR hat das Opfer von Körperverletzungen Anspruch auf Entschädigung für den Nachteil, der sich aus seiner gänzlichen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit ergibt, sowie für die Erschwerung seines wirtschaftlichen Fortkommens.

Der Richter muss unter anderem künftig wahrscheinlichen Lohnerhöhungen oder -reduktionen des Geschädigten während der berücksichtigten Zeitspanne Rechnung tragen. Allerdings muss er dabei über ein Mindestmass an konkreten Angaben verfügen. Es obliegt der klagenden bzw. beklagten Partei, die tatsächlichen Umstände glaubhaft zu machen, aus denen der Richter auf die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Lohnveränderungen schliessen kann. Ob der Geschädigte mit einer tatsächlichen Erhöhung seines Einkommens rechnen kann oder eine Einkommensverminderung gewärtigen muss, ist ein Element der Schadensermittlung und folglich eine Tatfrage. Die Gerichte gehen im Allgemeinen bei der Annahme solcher Lohnveränderungen vorsichtig vor. Das Bundesgericht pflichtet dieser Zurückhaltung bei (BGE 129 III 135, 141 m.w.H. [Pra 2003 Nr. 69 S. 341 ff., S. 346]; BK-Brehm, Vorbemerkungen zu Art. 45 und 46 OR N 12a).

Die Berechnung des Erwerbsausfalls erfolgt nach der geänderten Praxis des Bundesgerichts auf der Grundlage des Nettolohnes. Um den Nettolohn zu bestimmen, sind von der Gesamtsumme des Bruttolohnes sämtliche Sozialversicherungsbeiträge abzuziehen – 4.2% für die AHV, 0.7% für die IV, 0.15% für die EO und 1.5% für die ALV – insgesamt 6.55% des Bruttolohnes. Der Abzug muss sich auch auf die Beiträge des Arbeitnehmers an die berufliche Vorsorge beziehen, die gemäss den Statuten oder dem Reglement der Pensionskasse festgesetzt sind (BGE 129 III 135, 143 und 146).

## 2. Erwerbstätigkeit im Unfallzeitpunkt

a) Hinsichtlich Ausbildung und beruflicher Tätigkeit des Klägers bis zum Unfall vom 4. Juli 1997 sind folgende wesentliche Eckdaten unbestritten: Der Kläger (Jahrgang 1953) studierte nach der Matura Typus B Rechtswissenschaften an der Universität Lausanne und schloss das Studium 1979 mit dem Lizentiat ab. Postgraduate studierte er in Lausanne 1979 bis 1982 Kriminologie und erwarb das entsprechende Diplom und Zertifikate in Bereichen Raumplanung, deutsche Rechtssprache, Völkerrecht, Internationale Organisationen, Rechtsmedizin und Beweisrecht im Strafprozess. 1982 bis 1983 studierte er weiter italienisches Recht in .... 1989 erwarb er das Tessiner Anwaltspatent und 1991 das Notariatspatent. 1992 absolvierte der Kläger einen Sprachaufenthalt in London. Beruflich begann der Kläger nach dem Lizentiat 1979 eine Tätigkeit beim Bundesamt für Justiz (...), wechselte 1981 in den Rekursdienst des Bundesrates und war ab 1983 teilzeit weiter beim EJPD und in einem Anwaltsbüro in AA.\_\_\_\_ – Praktikum im Kanton GR – tätig. 1986 wechselte er in eine Anwaltskanzlei in AB.\_\_\_\_ und absolvierte dort das Praktikum für die Anwalts- und Notariatsprüfung des Kantons Tessin. 1990 eröffnete der Kläger ein eigenes Anwalts- und Notariatsbüro in W.\_\_\_\_ und AB.\_\_\_\_ (act. 1 S. 22 f, act. 17 S. 33, act. 30 S. 63 und act. 45 S. 50 [keine Bestreitung mehr]).

Der Kläger führt in der Klageschrift verschiedene nebenberufliche Erwerbe auf (Führung der U.\_\_\_\_ SA und der T.\_\_\_\_ SA, welche der Familie gehören, je mit Sitz in AA.\_\_\_\_; Tätigkeit im eigenen Advokaturbüro, welches er nach dem Eintritt bei der P.\_\_\_\_ Versicherung praktisch still gelegt habe; Einsitz im Verwaltungsrat der V.\_\_\_\_ SA im Jahr 1999 oder 2000, was allerdings keine Arbeit und lediglich eine Jahresentschädigung von CHF 500.– gebe), welche allerdings für das vorliegende Verfahren nicht relevant seien, da ein Verlust aus Nebenerwerb nicht Gegenstand der Klage sei (act. 1 S. 24 f.). Die Beklagte anerkennt die Nebentätigkeiten und stellt sie – im Hinblick auf die behauptete Tätigkeit durch den Kläger im Haushalt, worauf an entsprechender Stelle zurück zu kommen sein wird – als aufwändiger dar als der Kläger selber. Sie fügt zudem an, der Kläger sei seit mindestens 7. November 1994 auch noch Vizepräsident

der "Fondazione AC.\_\_\_\_\_" (act. 17 S. 38 f. und act. 45 S. 55 f.). Dies bestätigt der Kläger, führt aber auch hier an, das Amt bringe praktisch keine Zeit- und Arbeitsbelastung mit sich, was von der Beklagten nicht mehr weiter in Frage gestellt wird (act. 30 S. 68).

Ausserberuflich bekleidete der Kläger 1994 bis am 30. Juni 2000 öffentliche Ämter (Municipale und Consigliere Communale) in W.\_\_\_\_\_ und war dort Präsident der lokalen Partito Radicale (FDP) sowie in der örtlichen Feuerwehr engagiert. Als Hauptmann kommandierte der Kläger zudem eine Regimentsstabatterie der ..., wurde per 1. Januar 1995 in den Stab des Mobilmachungsplatzes ... (Mob ...) versetzt und beendete seine militärische Laufbahn als Oberstleutnant ohne Funktion (z Vf Kdt; act. 1 S. 24). Auch dies bestreitet die Beklagte nicht, sondern betont vielmehr, wie aufwändig diese Ämter gewesen seien (act. 17 S. 36 f.)

b) Im Unfallzeitpunkt war der Kläger (seit 1. März 1993) als Jurist für die P.\_\_\_\_\_ Versicherung in B.\_\_\_\_\_ tätig. Er behauptet, er sei – wie bei Stellenantritt in Aussicht gestellt – per 1. April 1995 ins Kader befördert worden (Funktionsstufe VI/Prokurist) und sei als Nachfolger des in Pension gehenden Schadenleiters AD.\_\_\_\_\_ zum Schadenskoordinator (mit faktisch gleicher Aufgabe, italienischer Titel sei "Capo gruppo sinistri" geblieben) ernannt worden. Er sei dem Leiter des Unternehmungsgeschäfts unterstanden, welcher ihm mangels eigener Fachkompetenz aber alle seine eigenen Kompetenzen im Schaden weiterdelegiert habe, sprich Entscheidungskompetenz bis maximal CHF 250'000.– in Haftpflichtbranchen, in anderen Bereichen teilweise weniger. Dem Kläger seien im Zeitpunkt des ersten Unfalles für das ganze Nichtlebensgeschäft der P.\_\_\_\_\_ Versicherung im Tessin die Schadenbereiche Privatkunden und Unternehmungsgeschäft mit 3 Kadermitarbeitern, 4, respektive ab 1. Januar 1998 6 Schadeninspektoren – 2 für Unternehmungen und 4 für Privatkunden – sowie 4 Technischen Experten – v.a. befasst mit dem Quantitativ bei Fahrzeug-Schäden – und 20 Sachbearbeitern, damit total 32 Mitarbeiter, unterstanden. Der Kläger habe vor dem Unfall mithin die integrale Verantwortung für alle Versicherungsleistungen Nichtleben (EPV, KPV, inkl. UVG, MF, AH inkl. Berufshaftpflicht, Sach, Tech, Spezialbranchen bis zu Epidemie- und

Kautionsversicherungen) der P.\_\_\_\_\_ Versicherung in der Südschweiz mit häufigen Kontakten in die Lombardei gehabt. Das Nettojahressalär 1997 habe CHF 119'041.- betragen (act. 1 S. 25 ff.).

c) Die Beklagte bestreitet die Beförderung des Klägers per 1. April 1995 sowie die klägerischen Ausführungen zu seiner Position im Unfallzeitpunkt. Sie bestreitet indes nicht die Angabe des Klägers zu seinem Nettojahressalär im Jahr 1997 (act. 17 S. 40). Die Beklagte macht aber andernorts geltend, aus der Stellenbeschreibung des Klägers vom 3. August 1998 (act. 18/10) ergebe sich, dass der Kläger die Direktion in B.\_\_\_\_\_ habe führen müssen, die Verantwortung für sämtliche Schadenfälle getragen sowie sämtliche Prozesse der O.\_\_\_\_\_ vor Gericht geführt habe, Rechtsberater für sämtliche rechtlichen Probleme der O.\_\_\_\_\_ gewesen sei und sämtliche komplexen Körperschadenfälle zu leiten und zu bearbeiten gehabt habe (act. 17 S. 30 und act. 45 S. 49 f.).

### 3. Hypothetisches Einkommen des Klägers ohne Unfall und Erwerbsausfall (hypothetisches Valideneinkommen)

a) Der Kläger macht für die Jahre 2000 bis 2002 einerseits einen Betrag von CHF 46'001.- als Erwerbsausfall und andererseits einen solchen von CHF 43'845.- [recte CHF 53'845.-] als Schaden aus Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens geltend. Unter dem Titel Bonusausfall verlangt er Ersatz für einen noch nicht bezifferbaren Anteil an Erwerbsausfall.

Die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens begründet er einerseits damit, dass er ohne Unfall Chancen gehabt hätte, Richter am Bundesstrafgericht in Bellinzona zu werden oder eine Stelle als Agenturleiter bei der SUVA für das Tessin zu bekommen. Um diese beiden Stellen interessierte sich der Kläger indes erst im Jahr 2003 respektive 2004 (act. 1 S. 29 und act. 30 S. 78 f.) und diese haben damit keinen direkten Einfluss auf eine Beurteilung für die Periode bis Ende 2002, welche der Kläger mit der vorliegenden Teilklage beurteilt haben möchte.

Dass sich die SUVA insofern für den Kläger zur Besetzung der Stelle als Leiter der SUVA AB. \_\_\_\_\_ interessierte, als sie ihn zu zwei persönlichen Gesprächen einlud (act. 31/65), kann aber immerhin als Indiz dafür angesehen werden, dass er im Zeitpunkt der Bewerbung für eine höhere Kaderstelle (Verantwortlicher für die SUVA AB. \_\_\_\_\_ mit ca. 70 Mitarbeitern) in Betracht gezogen wurde und dafür in Frage kam. Dies bestreitet insoweit auch die Beklagte nicht (act. 45 S. 61 f).

Andererseits begründet der Kläger den Schadensposten Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens damit, dass er ohne den Unfall eine gute Chance gehabt hätte als Vizedirektor ins Direktionskader der P. \_\_\_\_\_ Versicherung befördert zu werden, allenfalls nach einer Versetzung an den Hauptsitz. Dies mit einer Chance auf ein 20'000.– bis 30'000.– höheres Bruttoeinkommen. Er sei einziger Jurist im Tessin und damit auch Bearbeiter der als ertragssensitiv geltenden Vermögensschadenfälle gewesen und Juristen, welche Haftpflichtfälle der Vermögensbranche bearbeitet hätten, seien über kurz oder lang in die Funktionsstufe IV (Vizedirektor) befördert worden. Dies unter anderem auch aus Repräsentanzgründen, weil sie die Kundschaft auf VR- und GL-Ebene betreuten. Der Beförderungszeitpunkt wäre zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 31. Dezember 2002 gelegen und werde auf den 1. Januar 2000 geschätzt (act. 30 S. 77).

Gemäss Art. 46 Abs. 1 OR hat ein Geschädigter Anspruch auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens. Dabei geht es laut Brehm einerseits um die sich bereits wirtschaftlich auswirkende Invalidität (Nachteile aus Arbeitsunfähigkeit) und andererseits sind die späteren Auswirkungen derselben Invalidität gemeint (Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens). Besteht bereits im Urteilszeitpunkt eine Invalidität, so sei eine zukünftige Erschwerung nur insoweit zusätzlich zu berücksichtigen, als noch mit weiteren späteren negativen Faktoren zu rechnen sei (BK-Brehm, a.a.O., Art. 46 OR N 87d, m.w.H.). Auch die Bundesgerichtspraxis behandelt unter dem Titel "Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens" wahrscheinliche *zukünftige* negative Entwicklungen des Erwerbs, so zum Beispiel, das grössere Risiko arbeitslos zu werden oder die Verringerung zukünftiger Beförderungschancen, etc. (vgl. BGE

vom 23. März 1999, i. S. C, Compagnie d'Assurances S.A. c. TM, E. 3 und BGE 4C.108/2003 vom 1. Juli 2003, E. 3, je m.w.H.). Der Kläger klagt auch unter diesem Titel lediglich einen Schadensposten für die Vergangenheit ein, nämlich das entgangene höhere Erwerbseinkommen der Jahre 2000 bis 2002 mangels Beförderung zum Vizedirektor. Dieser Posten kann indes auch unter den "normalen" Erwerbsausfall subsumiert werden, ist er doch in der Differenz zwischen hypothetischem Erwerbseinkommen ohne Unfall (hypothetisches Valideneinkommen) und tatsächlich erzieltm/erzielbarem Einkommen nach dem Unfall (Invalideneinkommen) enthalten. So wird in der Folge vorgegangen.

b) Im Einzelnen behauptet der Kläger zu seinem hypothetischen Valideneinkommen Folgendes:

aa) Er wäre per 1. Januar 2000 zum Vizedirektor befördert worden und hätte damit neu in Funktionsstufe IV ein Nettojahreseinkommen von CHF 150'000.– im Jahr 2000, von CHF 160'000.– im Jahr 2001 und von CHF 170'000.– im Jahr 2002 gehabt (act. 1 S. 28 f.). Dies wird von der Beklagten bestritten (act. 17 S. 43 f.).

bb) Der Kläger macht unabhängig von einer Beförderung zum Vizedirektor Folgendes zur Lohnentwicklung geltend:

Seine Arbeitgeberin, die P.\_\_\_\_\_ Versicherung, habe, das aus den Unfällen fällige UVG-Taggeld selber beziehend, ihm trotz der vielen unfallbedingten Abwesenheiten immer den vollen Lohn ohne Abzüge weiter bezahlt. Dies im Vertrauen darauf, dass er wieder voll arbeitsfähig werde. Die Lohnentwicklung sei jedoch nach dem Rückfall im Herbst 1999 eingeknickt, als klar geworden sei, dass er nicht mehr von den beiden Unfällen genesen würde. Seine beruflichen Leistungen als Schadenchef und Jurist der Zweigniederlassung B.\_\_\_\_\_ und sein Karrierepotential hätten ab dem Jahr 2000 keinen Einfluss auf die Lohnentwicklung mehr gehabt. Die P.\_\_\_\_\_ Versicherung habe ihm zwar nach der Reduktion per 1. Januar 2000 bis zum Ende des Jahres 2002 noch einen aufgebesserten Teuerungsausgleich gewährt, das Realeinkommen sei aber stehen geblieben. Er habe im Jahr 1997 netto CHF 119'041.–, im Jahr 1998

CHF 124'418.–, und im Jahr 1999 CHF 131'267.– verdient. Im Jahr 2000 lediglich noch CHF 124'876.–, 2001 CHF 127'802.– und im Jahr 2002 CHF 127'476.–. Die Nettolohnsteigerung von 1997 bis 1999 habe pro Jahr durchschnittlich 5,13 % ( $131'267 / 119'041 = 1,1027 / 2 \text{ Jahre} = 5,13 \%$  pro Jahr) betragen. Ohne Unfall hätte er auch für die folgenden Jahre mit einer Reallohnerhöhung von 4 % rechnen können und demzufolge im Jahr 2000 CHF 136'518.–, im Jahr 2001 CHF 141'979.– und im Jahr 2002 CHF 147'658.– verdient. Damit resultiere allein unter diesem Titel ein Schaden aus Erwerbsausfall von CHF 46'001.– (act. 1 S. 26 f. und act. 30 S. 72).

Die Beklagte bestreitet die vom Kläger behaupteten Lohnsteigerungen ohne Unfall. Der Kläger habe vor sowie nach der behaupteten Arbeitsunfähigkeit immer dieselbe Position bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung inne gehabt, nämlich die eines "Giurista di Stato Maggiore". Der Lohn des Klägers habe sich von 1996 bis 1997 nicht erhöht. Die Bruttolohnsumme habe 1996 ohne Kinder- und Geburtszulagen von CHF 3'781.– CHF 130'435.– und 1997 ebenso bereinigt CHF 130'354.– und damit – nicht unfallkausal – weniger betragen. Im Jahr 1998 sei von der Bruttolohnsumme neben den Kinderzulagen im Betrag von CHF 4'596.– auch das einmalig ausbezahlte Altersgeschenk von CHF 3'745.– in Abzug zu bringen, was zu einem bereinigten Bruttolohn von CHF 132'299.– und einer Lohnerhöhung von etwa CHF 140.– brutto pro Monat führe. Einzig im Jahr 1999 habe sich eine Lohnsteigerung auf CHF 143'115.– brutto ohne Kinderzulagen ergeben, wobei dem Kläger noch spezielle Auslagen mit seinem Lohn vergütet worden seien. Damit sei auch hier keine effektive Lohnsteigerung eingetreten. Die Bruttolohnerhöhung im Jahr 1999 sei zudem lediglich ein Ausreisser nach oben gewesen. In den Jahren 2000 und 2001 habe sich der Lohn des Klägers wieder in der Region der Jahre 1996 bis 1998 eingependelt (um die Kinderzulagen bereinigter Bruttolohn von CHF 135'460.– im Jahr 2000 und unter Abzug der Kinderzulagen und Naturalleistungen von CHF 1'680.– ein Bruttolohn von CHF 136'384.– im Jahr 2001). Dem Kläger sei laut der Arbeitgeberin bis und mit März 2001 stets der Lohn ausbezahlt worden, den er auch theoretisch ohne den Unfall / die Unfälle verdient hätte. Erst ab 1. April 2001 hätte die P.\_\_\_\_\_ Versicherung dem Kläger eine Lohnerhöhung von CHF 250.– brutto gewährt,

wenn er den Unfall nicht erlitten hätte. Damit bestreitet die Beklagte, dass das Einkommen des Klägers per 2000 eingeknickt sei und von 1997 auf 1999 die behauptete Nettolohnsteigerung vorgelegen habe, weiter dass der Kläger ab 2000 mit einer jährlichen Reallohnerhöhung von 4 % hätte rechnen dürfen. Die Beklagte bestreitet – entgegen ihrer eigenen Aussage, dass die P.\_\_\_\_ Versicherung dem Kläger am 1. April 2001 ohne Unfall eine Lohnerhöhung von CHF 250.– brutto pro Monat gewährt hätte –, dass dem Kläger überhaupt ein Erwerbsausfall entstanden sei. Die Beklagte macht weiter geltend, dass aufgrund der Übernahme der P.\_\_\_\_ durch die AE.\_\_\_\_ per 1. Januar 1998 (in der Folge: AE.\_\_\_\_) und die bekanntlich entstandenen finanziellen Probleme die Kostenstruktur bei der P.\_\_\_\_ in allen Bereichen heruntergefahren worden sei. Es sei bereits aus diesem Grund unwahrscheinlich, dass der Lohn des Klägers sich erhöht hätte; vielmehr sei davon auszugehen, dass bei ihm eine Lohnkürzung eingetreten wäre (act. 17 S. 40 ff. und act. 45 S. 56 ff.). Diese von der Beklagten vermutete Lohnkürzung ist in keiner Weise konkret begründet und damit, da vom Kläger bestritten, nicht beachtlich.

Der Kläger repliziert zur Behauptung, er sei sowohl vor wie nach dem Unfall Stabsjurist gewesen, dies sei falsch. Er habe bereits 1994 – noch nicht ins Kader befördert – die Kaderfunktion (Funktionsstufe VI/Prokurist) des Gruppenleiters Schaden/Unternehmungsversicherungen und des Schadenkoordinators der O.\_\_\_\_, mitumfassend die Schadengruppe Privatkunden, übernommen und sei per 1. April 1995 zum Prokuristen befördert worden. Die Ablösung als Gruppenchef und die Versetzung in die Funktion des Stabsjuristen sei erst per 1. August 1998 und damit vor dem zweiten Unfall erfolgt und mit den schwächeren Leistungen nach dem ersten Unfall begründet gewesen, welche für die von ihm besetzte Führungsfunktion als Schadengruppenleiter der O.\_\_\_\_ nicht mehr gereicht hätten. Er habe alle seine Führungsfunktionen verloren und sei dem Leiter der O.\_\_\_\_ direkt unterstellt worden.

Die Beklagte hält duplicando an ihrer Behauptung fest und verweist auf die Auskunft der Arbeitgeberin in act. 18/16 (diese gibt den Beruf des Klägers aktuell und vor dem Unfall mit "Giurista di Stato Maggiore", übersetzbar mit "Stabsjurist", an). Sie bestreitet, dass eine Versetzung vor dem *zweiten* Unfall auf schwächere

Leistungen nach dem *ersten* Unfall zurückzuführen sei. Falls es tatsächlich zu einer Herabsetzung der Funktion des Klägers gekommen sein sollte, habe diese nichts mit dem Unfall zu tun (act. 45 S. 56).

Der Kläger begnügt sich weiter damit, die Ausführungen der Beklagten zu den "kinderzulagenbereinigten" Berechnungen damit zu bestreiten, dass einzig der Nettolohn für die Schadensberechnung relevant sei, und hält an den eigenen Zahlen fest. Dem Kläger seien 1999 auch keine speziellen Auslagen mit dem Lohn vergütet worden, sondern er habe im dritten Trimester lediglich Provisionen in der Höhe von CHF 153.10 für drei persönlich vermittelte Versicherungsabschlüsse erhalten. 1999 sei kein Ausreisser gewesen, sondern das letzte Jahr mit ordentlicher, noch von der Hoffnung auf Besserung getragener Entwicklung des klägerischen Gehalts – die Salärfestsetzung per 1. April 1999 sei im Dezember 1998 erfolgt. Nach dem ersten Rehabilitationsaufenthalt des Klägers in ... (Ende September bis Mitte Oktober 1999) sei klar gewesen, dass sich sein Gesundheitszustand kaum mehr verbessern, sondern nur noch erhalten lassen würde. Per 1. Januar 2000 sei er erneut AF. \_\_\_\_\_ unterstellt worden, welcher dazumal den Titel "Leiter Underwriting/Schaden" erhalten habe. Der Verlust der Direktunterstellung unter den Leiter der Direktion sei eine Herabstufung aufgrund der geschwundenen Leistungsfähigkeit des Klägers gewesen. Insbesondere das schwere Defizit des Kurzzeitgedächtnisses sei ein schweres Handicap gewesen und der Lohn sei deshalb brutto von CHF 148'011.– (1999) auf CHF 144'856.– (2000) respektive netto von CHF 131'267.– auf CHF 127'802.– gesunken. Die (offenbar tatsächliche) Lohnerhöhung um CHF 250.– brutto pro Monat ab April 2001 erklärt der Kläger damit, dass dies zur Kompensation eines BVG-Einkaufs geschehen sei, sprich, damit deswegen kein Nettolohnrückgang habe stattfinden müssen. Das Bruttosalär 2002 sei gegenüber 2001 um gut CHF 3'000.– angehoben, der Lohnanstieg jedoch durch den BVG-Einkauf absorbiert worden, weshalb das Nettosalär 2002 tiefer gelegen habe als 2001. Die Richtigkeit der von der Beklagten eingereichten Lohntabelle act. 18/18 wird bestritten, insbesondere dass schon die Angaben über das effektiv AHV-pflichtige Einkommen für die Jahre 2001 und 2002 nicht mit den Lohnausweisen übereinstimmten. Die Beklagte bestreitet duplicando, dass die Lohnerhöhung um

CHF 250.– brutto zur Kompensation eines BVG-Einkaufs gemacht worden sei (act. 45 S. 58 f.). Weiter führt der Kläger aus, die Übernahme der P.\_\_\_\_\_ durch die AE.\_\_\_\_\_ habe kein Herunterfahren der Salärstruktur zur Folge gehabt. Vielmehr sei die Salärstruktur der P.\_\_\_\_\_ wegen des höheren Lohnniveaus der AE.\_\_\_\_\_ angehoben worden. Die Kosteneinsparungen seien teils durch Stellenabbau und teils durch fiktive Massnahmen, z.B. die Verlagerung des Personalwesens zur AE.\_\_\_\_\_ und das Outsourcing von IT-Bereichen, "erzielt" bzw. "ausgewiesen" worden (act. 30 S. 69 ff.).

Bereits in der Klageschrift führte der Kläger zudem aus, er sei als Leiter des Rechtsdienstes offiziell im Jahr 2002, faktisch aber schon 1999 durch AG.\_\_\_\_\_ ersetzt worden. Dies deswegen, weil er nach den Unfällen nur noch teilarbeitsfähig gewesen sei – Arbeit am Morgen, am Nachmittag Ruhe zu Hause oder Therapie – und klar geworden sei, dass er seine Führungsposition auch in Zukunft nicht mehr werde ausüben können (act. 1 S. 29 f.). In der Replik ergänzt er, er müsse wegen seiner Konzentrationsschwierigkeiten geführt und kontrolliert werden. Die Führungsverantwortung für die Bearbeitung aller Schadenfälle sei hauptsächlich auf AG.\_\_\_\_\_ übergegangen (act. 30 S. 80).

Die Beklagte bestreitet eine Einbusse irgendwelcher Aufgaben oder Funktionen des Klägers bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung, vielmehr ergebe sich aus der Funktionsbeschreibung vom 31. Juli 1998 und aus dem entsprechenden Begleitschreiben (act. 4/49 und 4/50), dass der Kläger weiterhin und noch verstärkt eine Kaderposition inne gehabt habe. Die Umstrukturierung per 1. Januar 2000 bezeichne die Beklagte als Übernahme der Gesamtverantwortung über den Rechtsdienst der P.\_\_\_\_\_ Versicherung in B.\_\_\_\_\_ und damit als eine Aufwertung der Funktion des Klägers. Ebenso wird die Ersetzung des Klägers durch AG.\_\_\_\_\_ bestritten, sowie dass der Kläger geführt und kontrolliert werden müsse. Weiter bestreitet die Beklagte, dass der Kläger am Nachmittag Ruhe brauche und am Abend nichts mehr unternehmen könne. Gerade seine Tätigkeit in der Gemeinde (inklusive Feuerwehr, FDP und Militär) bis und mit dem Jahr 2000 sowie seine Aktivitäten für die vier Gesellschaften (die Beklagte bezeichnet diese Gesellschaften nicht näher) auch über diesen Zeitraum heraus zeigten auf, dass er auch abends sehr aktiv

gewesen sei. Dies belegten auch die ins Recht gelegten Videoaufnahmen, auf welchen beobachtet werden könne, dass der Kläger auch abends körperlich sehr aktiv und unterwegs sei. Die Beklagte wiederholt, dass der Kläger vor dem Unfallereignis vom 7. September 1998 und während eines Jahres danach voll arbeitsfähig gewesen sei (act. 17 S. 44 f. und act. 45 S. 60 ff., vgl. auch oben zur Arbeitsunfähigkeit).

c) Das Bundesgericht hielt fest, der Richter müsse wahrscheinlichen Lohnerhöhungen oder -reduktionen des Geschädigten während der berücksichtigten Zeitspanne Rechnung tragen. Allerdings müsse er dabei über ein Mindestmass an konkreten Angaben verfügen. Es obliege dem Kläger bzw. der beklagten Partei, die tatsächlichen Umstände glaubhaft zu machen, aus denen der Richter auf die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Lohnerhöhungen oder Lohnreduktionen des Geschädigten zu befinden habe. Ob der Geschädigte mit einer tatsächlichen Erhöhung seines Einkommens rechnen könne (oder ob er eine Einkommensverminderung gewärtigen müsse), sei ein Element der Schadensermittlung und folglich eine Tatfrage. Die Gerichte würden im Allgemeinen bei der Annahme solcher Lohnveränderungen vorsichtig vorgehen. Denn es gebe zu viel Unbekanntes und Unabwägbares, um eine hinreichende Bestimmung vornehmen zu können (vgl. *Pra* 92 (2003) Nr. 69 E. 2.2). Auch die herrschende Doktrin ist sehr zurückhaltend in der Annahme von beruflichen Aufstiegsmöglichkeiten. So sind diese nur zu berücksichtigen, wenn sie im konkreten Fall sehr wahrscheinlich sind (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 5. Auflage, Zürich 1995, § 6 N 148; Schaetzle/Weber, Kapitalisieren, 5. Auflage, Zürich 2001., S. 71 m.w.H.). Eine eher dynamische Betrachtungsweise wird diesbezüglich von Schaetzle/Weber vorgeschlagen, welche empfehlen, von einer allgemeinen durchschnittlichen Lohnerhöhung von 1 % jährlich auszugehen und zusätzlich die individuelle Lohnentwicklung zu berücksichtigen. Schaetzle/Weber führen diesbezüglich an, dass die Erwerbssituation im Unfallzeitpunkt zwar den Ausgangspunkt für die Bestimmung des Erwerbsschadens bilde, die mutmassliche Entwicklung bis zum hypothetischen Pensionierungsalter aber liesse sich nur über Erfahrungswerte abschätzen. Mit anderen Worten: Der Schaden sei soweit möglich konkret, soweit

nötig jedoch abstrakt zu ermitteln. Aus diesem Grund seien statistische Durchschnittswerte beizuziehen, um die Einkommensentwicklung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR zu berücksichtigen (Schaetzle/Weber, a.a.O., S. 485 N 4.6). Reallohnsteigerungen sind zu berücksichtigen, soweit sie im konkreten Einzelfall zu erwarten sind (BGE 116 II 296 f.). Da es vorliegend lediglich um die Frage einer Reallohnsteigerung für die Jahre 2000 bis 2002 geht, welche rückblickend abgeschätzt werden kann, ist nicht abstrakt auf allgemeine Statistiken abzustellen, sondern die konkrete Lohnsituation des Klägers anzuschauen. So wurde denn von den Parteien auch plädiert.

Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass Lohnerhöhungen aufgrund von höheren Kinderzulagen oder einmaligen Zulagen wie Dienstaltersgeschenken keinen Schluss auf eine grundsätzliche und regelmässige Lohnerhöhung zulassen. Auf Kinder- und Geburtszulagen werden im Übrigen keine Sozialversicherungsbeiträge erhoben, sodass diese direkt vom Nettolohn abgezogen werden können. Bei den sonstigen besonderen Vergütungen wie Provisionen und Naturalleistungen sind lediglich die Bruttozahlen, nicht jedoch die Nettozahlen bekannt. Es ergeben sich damit folgende Lohnzahlen des Klägers, wobei der Nettolohn und die Zulagen und Vergütungen nicht bestritten und durch die Lohnausweise belegt sind (act. 4/48/1-7):

Jahr	Nettolohn	Kinder-/Geburtszulagen	sonstige bes. Vergütungen (brutto)	bereinigter Nettolohn	Lohnzuwachs/J
1996	118'269	3'781	435 (Provisionen) ./. 12 % = 383	114'105	
1997	119'041	4'596	354 (Provisionen) ./. 12 % = 312	114'133	0 %
1998	124'418	4'596	499 (Provisionen) + 3'745 (Dienstaltersgeschenk) ./. 12 % = 3'735	116'087	1,7 %

1999	131'267	4'596	383 (Provisionen) ./. 12 % = 337	126'334	8,8 %
2000	124'876	6'060	309 (Provisionen) ./. 12 % = 272	118'544	-6,2 %
2001	127'802	6'792	1'680 (Naturalleistungen)		
2002	127'476	6'792	1'680 (Naturalleistungen)		

Aus obiger Tabelle ergibt sich – trotz allfälliger minimaler Ungenauigkeiten, da die genaue Höhe der Abzüge für die Sozialversicherungen nicht bekannt ist –, dass der Kläger nicht plausibel machen kann, dass er ohne Unfall für die Jahre 2000, 2001 und 2002 je eine Steigerung des Nettolohnes um 4 % erhalten hätte. Die Entwicklung ist vielmehr als sprunghaft zu beurteilen. Nachdem der Kläger für das Jahr 1997 gar keine nennenswerte Lohnerhöhung erhalten hat, erhielt er für das Jahr 1998 eine solche von ca. 1,7 % und für das Jahr 1999 eine solche von ca. 8,8 %. Es geht nun nicht an, aufgrund des Durchschnitts der Zahlen von lediglich zwei Jahren auf eine regelmässige Lohnsteigerung von 4 % pro Jahr zu schliessen. Nach der ausserordentlichen Lohnerhöhung von 1999 ist nach der allgemeinen Lebenserfahrung vielmehr davon auszugehen, dass der Lohn nicht ohne Weiteres in den unmittelbar folgenden Jahren weiter angestiegen wäre.

Die Ausführungen des Klägers für den Fall der Bestreitung der 4 %igen Lohnsteigerung durch die Beklagte, dass sein Lohnausfall 1998 bis 2002 aus Gründen der Änderung der Salärstruktur unter dem Regime der AE.\_\_\_\_\_ noch höher sei als die geltend gemachten CHF 46'001.– (act. 1 S. 27), konkretisierte er nach entsprechendem Substantiierungshinweis dahingehend, dass die P.\_\_\_\_\_ Versicherung ihr Personal in zehn Funktionsstufen eingereiht habe (vgl. zu den Stufen act. 30 S. 74) und die Entlöhnung aufgrund der Einreihung in diese Funktionsstufen, denen eine Lohnkurve mit Bandbreiten von +/- 15 % zugeordnet gewesen sei, erfolgt sei. Die P.\_\_\_\_\_ Versicherung habe die Kadermitarbeiter –

der Kläger sei als Prokurist in der Funktionsstufe VI: Mitglied des Kaders mit Prokura / Gruppenleiter eingereiht gewesen – bis und mit 1997 nicht nur mit 13 Monatssalären (wie die Sachbearbeiter ohne Unterschriftenberechtigung) entlohnt, sondern mit Zuschlägen zum 13. Monatslohn, welche in der Funktionsstufe VI bis 100 % eines Monatssalärs erreicht hätten, d.h. faktisch einem 14. Monatslohn (in Einzelfällen auch mehr) hätten entsprechen können. Ab 1998 habe die P.\_\_\_\_\_ Versicherung das Bonussystem der AE.\_\_\_\_\_ schrittweise übernommen (act. 30 S. 73 ff.). Bei dieser Änderung der Salärstruktur geht es also um die Frage von Boni, welche unter Ziffer 6 unten abgehandelt wird.

Vorliegend kann von weiteren Ausführungen zur möglichen Lohnsteigerung abgesehen werden, da – wie zu zeigen sein wird, vgl. nachfolgend lit. d – der vom Kläger unter dem Titel "Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens" geltend gemachte Schaden zu bejahen ist. Wird folglich für die Jahre 2000 bis 2002 von den für die Vizedirektoren (Funktionsstufe IV) massgebenden Löhnen auszugehen sein, schliesst dies den mit der Realloohnerhöhung von 4 % begründeten Schaden von CHF 46'001.– von vornherein aus.

#### d) Beweisergebnis

Wie oben ausgeführt, begründet der Kläger den für die Jahre 2000 bis 2002 geltend gemachten Schaden in der Höhe von CHF 43'845.– [recte 53'845.–] damit, dass er ohne den Unfall eine gute Chance gehabt hätte als Vizedirektor (Funktionsstufe IV) ins Direktionskader der P.\_\_\_\_\_ Versicherung befördert zu werden; dies mit einer Chance auf ein 20'000.– bis 30'000.– höheres Bruttoeinkommen. Der Beförderungszeitpunkt wäre zwischen dem 1. Januar 1998 und dem 31. Dezember 2002 gelegen und werde auf den 1. Januar 2000 geschätzt (act. 30 S. 77). Dem Kläger wurde der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass er ohne den Unfall vom 4. Juli 1997 und dessen gesundheitlichen Folgen per 1. Januar 2000 zum Vizedirektor befördert worden wäre und damit – in Funktionsstufe IV eingereiht (diese Einreihung für Vizedirektoren ist nicht bestritten) – im Jahr 2000 ein Nettojahreseinkommen von CHF 150'000.–, im Jahr 2001 von CHF 160'000.– und im Jahr 2002 von CHF 170'000.– erhalten hätte (Beweissatz 67). Die dazu vom Kläger offerierten Zeugen Z3.\_\_\_\_\_, Z5.\_\_\_\_\_

und Z8.\_\_\_\_\_ wurden anlässlich der Beweisverhandlungen vom 28. Oktober 2010, 25. Oktober und 28. November 2012 einvernommen (Prot. S. 275 - 287, 332 - 341 u. 350 - 361). Beide Parteien nahmen zum Beweisergebnis Stellung (act. 168, 169 u. 171).

Der Kläger macht zur Beweiswürdigung geltend, der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_ – welcher als Direktor der Zweigniederlassung B.\_\_\_\_\_ der P.\_\_\_\_\_ Versicherung direkter Vorgesetzter des Klägers im Zeitpunkt der beiden Unfälle gewesen sei – habe bestätigt, dass der Kläger "ein sehr fähiger Mitarbeiter" gewesen sei und eine "grosse Chance" für eine Direktionsbeförderung gehabt hätte, dass er aber wegen des Unfalles (von 1997) dafür nicht mehr in Betracht gekommen sei (act. 131 S. 6). Die Perspektive "Vizedirektor" habe der Kläger "sicher" gehabt (act. 168 S. 7).

Zur Aussage des Zeugen Z8.\_\_\_\_\_, wonach der Kläger "schwach in der Führung" und darüber häufig in Direktionssitzungen gesprochen worden sei, weist der Kläger darauf hin, dass der Zeuge im Gegensatz zum Direktor Z3.\_\_\_\_\_ (Funktionsstufe III) und Vizedirektor AH.\_\_\_\_\_ (Funktionsstufe IV) nicht Direktionsmitglied, sondern gleichrangig mit dem Kläger und AF.\_\_\_\_\_, Leiter Technik, damals auf Funktionsstufe VI (Prokurist), eingereiht gewesen sei. Der Zeuge sei zu Direktionssitzungen deshalb wohl bloss für das Traktandum "Personelles" beigezogen worden. Es leuchte ohne Weiteres ein, dass die Unfallfolgen, namentlich die gesundheitlich bedingten Absenzen, für den Unterstelltenbereich des Klägers Führungsprobleme ausgelöst hätten, und dass solche Probleme, umgeformt auch zu Problemen der "personalen Führung", auch beim Personalchef gelandet seien und beim Zeugen Z8.\_\_\_\_\_ zusätzliche Arbeit ausgelöst hätten. Wenn jedoch der Zeuge den Kläger, den er am 4. Juli 1997 erst seit einem halben Jahr gekannt habe, als "schwach in der Führung" darstelle, ohne einen kausalen Bezug zu den Unfallfolgen anzufügen, so sei dies ungerechtfertigt. Immerhin sei der Kläger zuvor seit 1993 bis zur Segmentierungsumorganisation dem Direktor Z3.\_\_\_\_\_ direkt unterstellt gewesen, welcher ihm solches nie vorgeworfen und auch im Prozess keine derartigen Aussagen gemacht habe; vielmehr habe er sich positiv an zuvor "starke juristische Leistungen" des Klägers erinnert. Sie hätten sich beide gegenseitig sehr geschätzt. Hingegen habe der Kläger die Herren AH.\_\_\_\_\_ und

AF.\_\_\_\_\_ und eben auch den Zeugen Z8.\_\_\_\_\_ nicht so hoch eingeschätzt. Er schliesse nicht aus, dass sie ihn, den Juristen, als Konkurrenten empfunden hätten. Diese Konstellation sei in der Assekuranz bekannt. Vor allem Einzeljuristen hätten keinen leichten Stand gegenüber Versicherungskaufleuten. Bis etwa 2000 habe der Kläger nach seiner Erinnerung kaum berufliche Kontakte mit dem Zeugen Z8.\_\_\_\_\_ gehabt. Dieser sei am 1. Januar 1997 eingetreten und dürfte nach Einschätzung des Klägers nach der Einführung in seine Aufgabe (wohl auch in P.\_\_\_\_\_) erst gegen Ende des Jahres 1997 den vorherigen Personalchef Al.\_\_\_\_\_ wirklich abgelöst haben. Der Kläger selber habe bis 2000 an den Direktionssitzungen teilgenommen und habe nie Vorwürfe gegen sich vernommen, wie sie der Zeuge vor Gericht geäussert habe. Auch die militärische Karriere des Klägers (bei Eintritt in die P.\_\_\_\_\_: Batteriekommandant einer Festungseinheit, später Kommandant eines Mobilmachungsabschnittes im Einsatzraum der Grenzbrigade ... als Major) und seine vielfältige ausserberufliche und politische Tätigkeit, wo vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 niemandem irgendwelche Probleme in dieser Richtung aufgefallen seien, würden die (unberufene) Qualifikation durch den Zeugen Z8.\_\_\_\_\_ unglaublich machen (act. 168 S. 8 f.; act. 169 S. 2).

Der Zeuge Z5.\_\_\_\_\_ habe bestätigt, dass die Funktionsstufe IV dem Titel Vizedirektor entspreche und gute Juristen bei der P.\_\_\_\_\_ gute Chancen hätten, in die Direktion befördert zu werden (act. 168 S. 8).

Was das mutmassliche Salär betreffe, so habe der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_ den Rahmen von CHF 150'000.- bis CHF 170'000.- als "Grössenordnung" mit "grosser Wahrscheinlichkeit" bestätigt. Der Zeuge Z8.\_\_\_\_\_ habe die Lohnverhältnisse für Vizedirektoren anfangs des 3. Jahrtausends noch nicht kennen können, habe die Bandbreite für 2012 aber mit CHF 200'000.- bis CHF 220'000.- angegeben, also mit gut 30 % mehr über zwölf Jahre, was plausibel sei. Z8.\_\_\_\_\_ habe ein ihm vom Instruktionsrichter genanntes Vizedirektorengelohnteil von CHF 150'000.- immerhin als für 2001 realistisch eingeschätzt (act. 168 S. 8).

Die Beklagte erachtet den klägerischen Hauptbeweis als gescheitert und macht in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis Folgendes geltend:

Der Kläger sei dem Zeugen Z3.\_\_\_\_\_ nicht direkt unterstellt gewesen, sondern einem Abteilungsdirektor, welcher seinerseits unter Z3.\_\_\_\_\_ gewirkt habe. Zudem sei der Kläger nur bis ins Jahr 2000 der Regionaldirektion von Z3.\_\_\_\_\_ unterstellt gewesen, danach direkt der Generaldirektion in P.\_\_\_\_\_. Der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_ habe nicht bestätigen können, welcher der beiden Unfälle für die von ihm festgestellten Leistungsunterschiede ursächlich gewesen sei. Somit habe er weder beurteilen noch bestätigen können, dass der Kläger ohne den Unfall vom 4. Juli 1997 befördert worden wäre. Weiter habe er die Mitarbeiterbeurteilung des Klägers zu keinem Zeitpunkt gemacht. Die Höhe des Lohnes eines Vizedirektors habe der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_ auch nicht bestätigen können; der Lohn würde vom jeweiligen Direktor abhängen (act. 132 S. 11; act. 171 S. 8 f.).

Der Zeuge Z5.\_\_\_\_\_ sei heute bei der Tochtergesellschaft der P.\_\_\_\_\_ als Geschäftsführer tätig. Er habe zum hier massgebenden Beweissatz jedoch lediglich abstrakte Ausführungen machen können, welche nicht beweisbildend seien. Zudem habe er sich bei seinen Ausführungen auf einen Zeitraum ab 2005 bezogen, was hier gerade nicht Prozessstoff bilde (act. 171 S. 9).

Der Zeuge Z8.\_\_\_\_\_ arbeite heute noch bei der P.\_\_\_\_\_. Als Personalchef habe er damals auch den Kläger betreut. Er habe zu Protokoll gegeben, dass der Kläger führungsschwach gewesen und dies immer wieder betont worden sei. Er könne sich vorstellen, dass daher eine Führungsposition für den Kläger gar nicht angedacht gewesen sei. Er könne sich aber ganz gut vorstellen, dass der Kläger sich in einer Spezialistenfunktion in B.\_\_\_\_\_ – damit habe er die Funktionsstufe VI, Prokurist gemeint – gut hätte entwickeln können. Zum behaupteten Lohnniveau habe der Zeuge keine beweisbildenden Aussagen machen können; im Besonderen habe er erwähnt, dass es bis zu 30 % Unterschied habe geben können. Die Angaben könnten eher als Richtwerte bezeichnet werden, mehr nicht (act. 171 S. 9).

#### e) Würdigung

Gemäss Angaben des Zeugen Z3.\_\_\_\_\_ war er von 1982 bis 2006 bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung angestellt. Im Jahre 1993, als er zum Regionaldirektor ernannt wurde, wurde er Vorgesetzter des Klägers. Er blieb dies bis 2000, als der

Kläger direkt der P.\_\_\_\_\_ Generaldirektion unterstellt wurde und nicht mehr der Regionaldirektion unterstand. Er war für 250 Angestellte verantwortlich; der Kläger war noch einem anderen Kader unterstellt (Prot. S. 276 f.). Auf die Frage des Instruktionsrichters nach den Chancen, dass der Kläger ohne den Leistungsverlust im Jahr 2000 zum Vizedirektor befördert worden wäre, mit einem brutto/netto Einkommen von CHF 150'000.–, CHF 160'000.– im Jahr 2001 und CHF 170'000.– im Jahr 2002, sagte der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_ Folgendes aus: *"Ich kann sagen, dass er ein sehr fähiger Mitarbeiter war. Die Gelegenheit hätte bestanden, weil wir alle drei, vier Jahre eine neue Organisation haben. Wir wurden 1997 von der AE.\_\_\_\_\_ übernommen und alle Direktoren haben eine neue Strategie eingebracht, aber diese Gelegenheit hatte er dann offenbar verpasst, weil er die Leistung nicht mehr erbracht hatte. Aber zum erwähnten Salär könnte es die Grössenordnung gewesen sein, weil man anfügen muss, dass es immer von der Strategie des jeweiligen Direktors abhängt."* Zur Bezifferung der Grösse der Wahrscheinlichkeit der Beförderung aufgefordert, sagte der Zeuge aus, dass für ihn eine grosse Chance bestanden habe, dass der Kläger promoviert würde. Zum Lohn in der genannten Grössenordnung führte er sodann aus: *"Ja. Er hatte die Möglichkeit, wenn er hundert Prozent gesund gewesen wäre. Er hätte die Möglichkeit gehabt, sicher, eine grosse Wahrscheinlichkeit."* und weiter *"Ja, eine grosse Wahrscheinlichkeit war sicher nicht auszuschliessen"*. Der Zeuge fügte hinzu, dass der Kläger vom Zeitpunkt des Unfalls sozusagen von seinem Tisch verschwunden und als Mitarbeiter "Nachwuchs" nicht mehr in Betracht gekommen sei (Prot. S. 280 f.). Auf die Frage, ab wann der Kläger für höhere Aufgaben nicht mehr in Frage gekommen sei, konnte der Zeuge jedoch keine zeitliche Angabe machen (Prot. S. 282). Der Zeuge konnte sich auch nicht erinnern, ob der Autounfall des Klägers 1997 oder 1998 war und ob er einen Autounfall oder mehrere Unfälle hatte (Prot. S. 277). Auf die Frage des Instruktionsrichters, ob er wisse, ob beim Einstellungsgespräch mit dem Kläger über die beruflichen Perspektiven gesprochen worden sei, wenn sich der Kläger bewähre, antwortete der Zeuge, von seinem Vorgesetzten, Herrn AJ.\_\_\_\_\_, erfahren zu haben, dass darüber gesprochen worden sei, dass der Kläger – wie schon bisher ausgesagt – eine Perspektive gehabt habe. Die

Perspektive sei sicher Vizedirektor gewesen; dies wegen der Fähigkeiten des Klägers (Prot. S. 284 f.).

Der Zeuge Z5. erklärte, den Kläger das erste Mal 1993 oder 1994 in Bern an einem Weiterbildungskurs der damaligen P.\_\_\_\_\_ Versicherung getroffen zu haben. Er selber sei auch Rechtsanwalt und habe damals bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung als Schadenjurist begonnen. Zwischenzeitlich sei er Geschäftsführer der P1.\_\_\_\_\_, der Rechtsschutztochter der heutigen P'.\_\_\_\_\_. Als die sogenannte Vermögensschadenhaftpflichtabteilung ca. 2004/2005 auf die Beine gestellt worden sei, sei der Kläger im weiteren Sinn sein Mitarbeiter geworden. Das seien diejenigen Fälle gewesen, wo Anwaltshaftpflicht- und Organhaftpflichtfälle behandelt worden seien. Er, der Zeuge, habe die ganze Abteilung geleitet; der Kläger sei für das Tessin zuständig gewesen. Insofern habe es Berührungspunkte gegeben, und man habe sich auch bei den internen Weiterbildungsveranstaltungen gesehen (Prot. S. 333 f.). Bezüglich der Karriereaussichten des Klägers vor dem Unfall konnte der Zeuge keine Angaben machen, da er mit dem Kläger erst später – seit ca. 2005 – zusammengearbeitet habe, und der Kläger zu dieser Zeit eingeschränkt gewesen sei (Prot. S. 336). Er, der Zeuge, könne bezüglich der Karrieremöglichkeiten bei der P.\_\_\_\_\_ nur abstrakt berichten, dass eine grosse Wahrscheinlichkeit bestehe, irgendwann in eine Vorgesetztenfunktion hineinzukommen und Karrieremöglichkeiten zu bekommen, wenn man sich gut durchschlage und intern auf sich aufmerksam mache, durch gute Leistungen aber auch soziale Fähigkeiten (Prot. S. 336). Nach der Grösse der Chance, von der Funktionsstufe VI aus die Funktionsstufe IV zu erreichen, gefragt, gab der Zeuge an: *"Funktionsstufe IV [wohl recte: VI] ist Prokurist. Funktionsstufe IV ist eben Direktion. Das kommt sehr darauf an, das ist ein grosser Schritt im Konzern. Funktionsstufe VI ist noch Kader, das mittlere Kader, und nachher gehört man eigentlich schon dem Senior Management an, das ist eigentlich eine, also ich habe das so erfahren, eine wichtige und grosse Stufe, die eigentlich nur Leute erreichen, die intern unbestritten sind und sich durch gute Leistungen ausweisen. Im Tessin unten wäre es durchaus möglich gewesen damals, also ich kann das nicht beurteilen, ich kannte die Strukturen im Tessin zu wenig, ich kannte die Leute zu wenig. Wie gesagt, ich habe mit Herrn*

A.\_\_\_\_\_ *erst später zusammengearbeitet.*" Bezüglich der Zeitabstände konnte der Kläger nur sein Beispiel angeben, wonach er bei der P.\_\_\_\_\_ 1993 angefangen habe, nach einem Jahr zum Handlungsbevollmächtigten und ein Jahr später zum Prokuristen befördert worden sei; schliesslich sei er 1998, mithin fünf Jahre nach Eintritt, in die Direktion befördert worden (Prot. S. 337 f.).

Der Zeuge Z8.\_\_\_\_\_ gab an, Leiter Personal der ehemaligen P.\_\_\_\_\_, heutigen P'.\_\_\_\_\_, im Tessin zu sein (Prot. S. 351). Er sei 1996 in Ausbildung gekommen und effektiv am 1. Januar 1997 ins Amt als Personalchef der P.\_\_\_\_\_ im Kanton Tessin eingetreten (Prot. S. 353). Zur Frage, ob er wisse, worum es in diesem Prozess gehe, antwortete er, der Kläger habe zwei Autounfälle gehabt, bevor er, der Zeuge, zur P.\_\_\_\_\_ gekommen sei (Prot. S. 353). Zur Funktion des Klägers im Jahre 1997 sagte der Zeuge aus, der Kläger sei Schadenkoordinator unter AH.\_\_\_\_\_ in Funktionsstufe VI (Prokurist) gewesen (Prot. S. 354). Nach den Karriereaussichten des Klägers gefragt, teilte der Zeuge mit, in verschiedenen, regelmässigen Direktionssitzungen sei auch über die Personen gesprochen worden. Den Kläger hätten sie als sehr guten Rechtsanwalt kennengelernt, der auch ganz schwierige Rechtsfälle habe bewältigen können. Er sei aber schwach in der Führung gewesen, was intern häufig betont worden sei. Deshalb könne er, der Zeuge, sich vorstellen, dass eine Führungsposition für den Kläger nicht unbedingt gedacht gewesen sei. Er könne sich aber ganz gut vorstellen, dass sich der Kläger in einer Spezialistenposition ganz gut hätte entwickeln können. Und eine Spezialistenposition in B.\_\_\_\_\_, auch heute, hätten sie bis zu der Funktionsstufe VI (Prokurist). Theoretisch hätte der Kläger die Möglichkeit gehabt, nach P.\_\_\_\_\_ zu gehen. Dort habe es genügend Positionen für Spezialisten in einem höheren Grad bis ungefähr Vizedirektor, damalige Funktionsstufe IV (Prot. S. 355). Zur Frage des Einkommens eines Vizedirektors im Jahre 2000 konnte der Zeuge keine Angaben machen. Ein Vizedirektor heute (Zeugeneinvernahme vom 28. November 2012) verdiene ungefähr CHF 200'000.– bis CHF 220'000.– im Jahr, plus einen eventuellen Bonus. Einen Lohn von CHF 150'000.–, CHF 160'000.– bzw. CHF 170'000.– für das Jahr 2000/2001 erachtet der Zeuge als realistisch, wobei es bei diesen Positionen keinen fixen Betrag gebe; bei allen Positionen gebe es immer ein tiefes und ein oberes Limit und in dieser Spanne

sein auch 30 % Unterschiede. Deshalb könne man sich nicht auf eine Ziffer festlegen (Prot. S. 356 f.).

Der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_, Vorgesetzter des Klägers in der Zeit von 1993 bis 2000, gab an, der Kläger sei ein fähiger Mitarbeiter gewesen und es hätte eine grosse Chance bestanden, dass er befördert worden wäre, wenn er hundert Prozent gesund gewesen wäre. Die Gelegenheit der Beförderung hätte bestanden, weil sie alle drei, vier Jahre eine neue Organisation hätten. Auch von seinem Vorgesetzten, Herrn AJ.\_\_\_\_\_, habe der Zeuge erfahren, dass beim Einstellungsgespräch mit dem Kläger über die beruflichen Perspektiven gesprochen worden sei. Die Perspektive des Klägers sei sicher Vizedirektor gewesen; dies wegen seiner Fähigkeiten. Der Zeuge fügte hinzu, dass der Kläger vom Zeitpunkt des Unfalls an als Mitarbeiter "Nachwuchs" nicht mehr in Betracht gekommen sei. Aussagen, welche an den Fähigkeiten des Klägers vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 Zweifel aufkommen liessen, hat der Zeuge dagegen keine gemacht. Der Zeuge Z5.\_\_\_\_\_ konnte sich zu den Beförderungschancen bezüglich des Klägers konkret nicht äussern, berichtete aber, dass eine grosse Wahrscheinlichkeit bestehe, irgendwann in eine Vorgesetztenfunktion hineinzukommen und Karrieremöglichkeiten zu bekommen, wenn man sich gut durchschlage und intern auf sich aufmerksam mache. Der Zeuge Z8.\_\_\_\_\_, Leiter Personal, betonte, dass der Kläger schwach in der Führung und dadurch für eine Führungsposition ungeeignet gewesen sei.

Bei der Würdigung der Aussagen kommt den Angaben des Vorgesetzten des Klägers, Z3.\_\_\_\_\_, hohes Gewicht zu, da der Kläger diesem schon seit 1993 unterstand und er von allen einvernommenen Zeugen wohl am besten über die Qualifikationen des Klägers Bescheid wusste. Dies vor allem betreffend die Zeit vor dem ersten Unfall, über welche der Zeuge Z8.\_\_\_\_\_ – er hat sein Amt erst 1997 angetreten – kaum eigene Wahrnehmungen gemacht haben wird. So sagte dieser aus, der Kläger habe seine beiden Unfälle zu einer Zeit gehabt, *bevor* er, der Zeuge, zur P.\_\_\_\_\_ Versicherung gekommen sei. Die Zeit, in welcher zwischen dem Zeugen und dem Kläger Berührungspunkte bestanden, scheint für den Zeugen als von den Autounfällen geprägt zu sein. Von einer Zeit vor den Unfällen berichtete er nicht. Daher kann seine Aussage, der Kläger sei schwach

in der Führung gewesen, womit eine Führungsposition für ihn eher nicht gedacht gewesen sei, nicht auf die Zeit vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bezogen werden; vielmehr wird es sich bei dieser Führungsschwäche um einen nach dem Unfall bzw. als Folge des Unfalls wahrgenommenen Umstand gehandelt haben. So schadet aber diese Aussage des Zeugen aus dem Grund auch nicht, zumal er ergänzte, er könne sich – statt einer Führungsposition – vorstellen, dass sich der Kläger in einer Spezialistenposition ganz gut hätte entwickeln können, welche es in B.\_\_\_\_\_ lediglich bis zur Funktionsstufe VI (Prokurist) gebe, der Kläger aber theoretisch die Möglichkeit gehabt hätte, nach ... [Hauptsitz] zu gehen, wo es genügend Positionen für Spezialisten bis zur Funktionsstufe IV gehabt habe. In diesem Zusammenhang ist nur am Rande zu bemerken, dass die Ehefrau des Klägers bestätigte, dass ein Umzug nach ... [Hauptsitz] für den Kläger und sie ein realistisches Szenario gewesen wäre und sie darüber gesprochen hätten (Prot. S. 325). Der Zeuge Z5.\_\_\_\_\_ gab ebenfalls an, aufgrund der informellen Gespräche mit dem Kläger bestätigen zu können, dass der Kläger bei einer Beförderung in die Funktionsstufe IV sich nach ... [Hauptsitz] hätte versetzen lassen bzw. er dies nie ausgeschlossen habe (Prot. S. 338). Auch wenn der Zeuge Z5.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der Beförderung des Klägers konkret keine Angaben machen konnte, konnte er eine theoretische Möglichkeit der Beförderung unter bestimmten Umständen bestätigen. Dass der Kläger als Mitarbeiter die Voraussetzungen für eine Beförderung erfüllte und im Tessin aufgrund der Umstrukturierungen alle drei, vier Jahre Beförderungsmöglichkeiten tatsächlich auch bestanden haben, lässt sich der Aussage des Zeugen Z3.\_\_\_\_\_ entnehmen.

Vor diesem Hintergrund ist der Beweis, wonach der Kläger ohne den Unfall vom 4. Juli 1997 und dessen gesundheitlichen Folgen per 1. Januar 2000 zum Vizedirektor befördert worden wäre, als erbracht zu betrachten. Dass sich der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_ nicht daran erinnern konnte, ob der Autounfall des Klägers 1997 oder 1998 war und ob der Kläger einen Autounfall oder mehrere Unfälle hatte, ist dabei insofern irrelevant, als es an dieser Stelle nicht um den Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den Beschwerden geht, sondern um die Wahrscheinlichkeit der Beförderung. Dass der Unfall vom 4. Juli 1997 für die Beschwerden des Klägers kausal ist, wurde schon oben (vgl. B. Ziffer 6. lit. d)

festgestellt. Der von der Beklagten offerierte Gegenbeweis der Edition der Mitarbeiterbeurteilungen des Klägers seit 1993 erübrigt sich, da der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_, welcher ja der Vorgesetzte der Klägers seit dieser Zeit und bis 2000 war, eine positive Beurteilung des Klägers abgab und die Chancen der Beförderung als gross bezeichnete.

Auf die Frage des Instruktionsrichters nach den Chancen, dass der Kläger ohne den Leistungsverlust im Jahr 2000 zum Vizedirektor befördert worden wäre, mit einem brutto/netto Einkommen von CHF 150'000.–, CHF 160'000.– im Jahr 2001 und CHF 170'000.– im Jahr 2002, sagte der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_ hinsichtlich der genannten Höhe des Salärs aus, dass es die Grössenordnung gewesen sein könnte, dies jedoch immer von der Strategie des jeweiligen Direktors abhängen. Zum Lohn in der genannten Grössenordnung führte er weiter aus: *"Ja. Er hatte die Möglichkeit, wenn er hundert Prozent gesund gewesen wäre. Er hätte die Möglichkeit gehabt, sicher, eine grosse Wahrscheinlichkeit."* und weiter *"Ja, eine grosse Wahrscheinlichkeit war sicher nicht auszuschliessen"*. Zur Frage des Einkommens eines Vizedirektors im Jahre 2000 konnte der ebenfalls dazu befragte Zeuge Z8.\_\_\_\_\_ keine Angaben machen. Ein Vizedirektor heute (Zeugeneinvernahme vom 28. November 2012) verdiene ungefähr CHF 200'000.– bis CHF 220'000.– im Jahr, plus einen eventuellen Bonus. Einen Lohn von CHF 150'000.–, CHF 160'000.– bzw. CHF 170'000.– für das Jahr 2000/2001 erachtet der Zeuge als realistisch, wobei es bei diesen Positionen keinen fixen Betrag gebe; bei allen Positionen gebe es immer ein tiefes und ein oberes Limit und in dieser Spanne seien auch 30 % Unterschiede. Deshalb könne man sich nicht auf eine Ziffer festlegen. Aus den Zeugenaussagen geht hervor, dass bei der P.\_\_\_\_\_ für die Funktion IV (Vizedirektor) keine zum Voraus bestimmte Salärhöhe bestand, diese vielmehr von den Vorgesetzten bestimmt wurde und sich in einem bestimmten Rahmen bewegte. Der zum Beweis verstellten Höhe des Salärs als einer Möglichkeit haben die Zeugen nicht widersprochen. Der Zeuge Z3.\_\_\_\_\_ bezeichnete sie – zusammen mit der Beförderung zum Vizedirektor – als sehr wahrscheinlich. Der Zeuge Z8.\_\_\_\_\_ erachtete einen Lohn von CHF 150'000.– für die Jahre 2000/2001 als realistisch, sogar einen solchen von CHF 160'000.– bzw. CHF 170'000.– für die genannten Jahre. Demzufolge ist

der Beweis der Höhe des Salärs eines Vizedirektors für die Jahre 2000 bis 2002 ohne Weiteres als erbracht zu betrachten.

Ist der Beweis der Beförderung zum Vizedirektor (Beweissatz 67) erbracht, erübrigt es sich, die Zeugenaussagen zu diesbezüglichen, zum Beweis verstellten Indizien (Beweissätze 68 und 69) zu würdigen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das hypothetische Valideneinkommen des Klägers für die Jahre 2000 bis 2002 auf CHF 480'000.- (CHF 150'000.- + CHF 160'000.- + CHF 170'000.-) festzulegen ist.

#### 4. Invalideneinkommen

a) Vom errechneten Valideneinkommen sind diejenigen Einkünfte abzuziehen, die der Kläger trotz seiner Beeinträchtigung erzielt hat, das Invalideneinkommen.

b) Der Kläger führt aus, er habe bis über den 31. Dezember 2002 von seiner Arbeitgeberin den "vollen" Lohn erhalten, welchen er sich auch anrechnen lässt. Dieser habe im Jahr 2000 CHF 124'876.-, im 2001 CHF 127'802.- und im 2002 CHF 127'476.- netto betragen (act. 1 S. 27). Diese Angaben werden von der Beklagten nicht bestritten und sind durch die entsprechenden Lohnausweise belegt (act. 4/48/5-7). Total erhielt der Kläger in den Jahren 2000 bis 2002 also Lohnzahlungen in der Höhe von CHF 380'154.-.

Zu Leistungen der Invalidenversicherung (im Folgenden: IV) und der Unfallversicherung (im Folgenden: UV) macht der Kläger geltend, die IV habe ihm ab 1. Februar 2001 eine halbe Invalidenrente zugesprochen. Die Nachzahlung von CHF 64'720.- für Renten bis zum 30. September 2003 seien aber aufgrund einer Abtretung der P.\_\_\_\_\_ überwiesen worden. Der Kläger habe dieser Abtretung zustimmen müssen, da die P.\_\_\_\_\_ als UVG-Versicherer diese IV-Leistungen bevorschusst habe. Diese habe weiter ab 1. Oktober 2003 eine halbe Invalidenrente von monatlich CHF 3'632.- für den Kläger verfügt. Auch das sei nicht prozessrelevant, da die P.\_\_\_\_\_ als Arbeitgeberin dem Kläger bis über den 31. Dezember 2002 hinaus den vollen Lohn bezahlt habe und sich dafür die

Taggelder aus dem UVG habe gutschreiben lassen (Betriebszahlungen). Dem Kläger seien also bis zum 31. Dezember 2002 keine anrechenbaren Versicherungsleistungen zugekommen (act. 1 S. 30 und act. 30 S. 7, S. 35 und S. 81 f.).

c) Die Beklagte machte in der Klageantwort geltend, die Behauptung des Klägers zur Abtretung und Auszahlung der IV-Nachzahlungen sei nicht nachvollziehbar und werde deshalb bestritten (act. 17 S. 45). Sie führt zu Beginn der Duplik auch noch aus, der Kläger habe ab dem 1. Februar 2001 eine Invalidenrente der IV erhalten, welche jedenfalls an den Schaden anzurechnen sei (act. 45 S. 16). Nach den ergänzenden Ausführungen des Klägers in der Replik samt entsprechenden Belegen (act. 31/68, vgl. S. 3 und act. 31/71) hält die Beklagte nicht mehr an ihren Bestreitungen fest und stellt denn auch die klägerischen Belege nicht in Frage. Sie monierte, es bleibe unklar, ob der UVG-Versicherer oder die Arbeitgeberin des Klägers die Nachzahlung der IV erhalten habe, und macht neu geltend, der Kläger habe nicht dargetan, dass der UVG-Versicherer Taggeldleistungen für den eingeklagten Zeitraum verfügt und ausbezahlt habe (act. 45 S. 32 und S. 63). Soweit die Beklagte damit bestreiten will, dass überhaupt und egal an wen Unfalltaggelder geflossen seien, ist dies für das vorliegenden Verfahren nicht relevant. Ebenso wenig relevant ist, ob die IV-Nachzahlung an den UVG-Versicherer oder an die Arbeitgeberin des Klägers floss. Die Beklagte behauptet schlussendlich jedenfalls nicht, der Kläger habe im relevanten Zeitraum mehr als die unbestritten gebliebenen Lohnzahlungen erhalten und habe sich deshalb auch mehr an einen allfälligen Schaden anrechnen zu lassen.

d) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Kläger in den Jahren 2000 - 2002 ein Invalideneinkommen von CHF 380'154.- hatte.

## 5. Erwerbsausfall

Der Erwerbsausfall entspricht der Differenz zwischen Validen- und Invalideneinkommen und beträgt folglich CHF 480'000.- - CHF 380'154.- = CHF 99'846.-. Eingangs wurde der klägerische Rechnungsfehler (CHF 89'846.-

anstatt richtigerweise CHF 99'846.–; vgl. oben I. Ziffer 11 und act. 1 S. 29) angesprochen und korrigiert. In der Replik macht der Kläger geltend, den Schaden aus Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens in der Klageschrift so beziffert zu haben, dass darin der mutmassliche Erwerbsausfall inbegriffen gewesen wäre. Diese beiden Positionen seien in der Replik zu trennen, wobei von der in der Klageschrift genannten Summe von CHF 89'846.– [recte eben CHF 99'846.–] unter dem Titel Erwerbsausfall CHF 46'001.– abzuziehen seien. Die Differenz in der Höhe von CHF 43'845.– [recte CHF 53'845.–] sei der Schaden aus Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens (act. 30 S. 79 Rz 36). Wurde eingangs (vgl. oben Ziffer 3 lit. b) festgehalten, dass der vom Kläger unter dem Titel "Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens" geltend gemachte Schaden – gleich dem geltend gemachten Schaden aus Erwerbsausfall von CHF 46'001.– – unter den "normalen" Erwerbsausfall zu subsumieren ist und muss letzterer Schadensposten schon aufgrund der Bejahung der Beförderung zum Vizedirektor verneint werden (vgl. oben Ziffer 3. lit. c), ist dem Kläger – trotz der oben dargestellten, vom Kläger vorgenommenen Aufteilung der Schadenspositionen – unter dem Titel Erwerbsausfall der gesamte (um den Rechnungsfehler korrigierte) Betrag von CHF 99'846.– zuzusprechen.

Einen allfälligen Erwerbsausfall aus selbständigem Nebenerwerb in der U.\_\_\_\_\_ SA, der T.\_\_\_\_\_ SA und der V.\_\_\_\_\_ SA macht der Kläger im vorliegenden Verfahren nicht geltend (act. 1 S. 30 und act. 30 S. 82).

Der Kläger verlangt einen Schadenszins von 5 % ab mittlerem Verfall, mithin ab dem 1. Juli 2001 als Mitte zwischen 1. Januar 2000 und 31. Dezember 2002 (act. 1 S. 30 und act. 35 S. 82). Die Beklagte bestreitet zwar den Schadenszins pauschal, setzt sich aber nicht konkret mit dessen Höhe und dem Zinsenlauf auseinander (act. 17 S. 45).

Bei periodisch anfallendem Schaden, wie dem fortlaufend entstehenden Erwerbs- oder Haushaltschaden, wird für den Zinsenlauf ein mittlerer Verfall angenommen. Dieser befindet sich allerdings nur dann – wie vom Kläger geltend gemacht – genau in der Mitte der relevanten Zeitperiode, wenn die Schadenshöhe der einzelnen Perioden konstant bleibt. Ansonsten verschiebt er sich in Richtung der

gewichtigeren Schadenshöhen (vgl. BGE 131 III 12, E. 9.5). Vorliegend ist je ein mittlerer Verfalltag für die Perioden mit gleichbleibenden Schadenshöhen (die Jahre 2000 bis 2002 einzeln, mit jeweiligen Fälligkeitsterminen des Salärs per Ende Monat) festzusetzen und dann der mittlere Verfall all dieser Tage unter Berücksichtigung einer progressiven oder degressiven Schadensentwicklung zu bestimmen. Der Verfalltag der für die Jahre 2000 bis 2002 massgebenden Schadenshöhen (CHF 25'124.–, CHF 32'198.– bzw. CHF 42'524.–) ist der 17. Juli des jeweiligen Jahres. Der mittlere Verfall all dieser Tage ist der 19. September 2001, womit sich auf den gesamten Schadensbetrag von CHF 99'846.– ein Zins von 5 % seit 19. September 2001 ergibt.

#### 6. Entgangener Bonus

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

Die Beklagte bestreitet, dass die AE.\_\_\_\_\_ ein Bonusprogramm hatte, eventualiter dass dieses von dem der P.\_\_\_\_\_ abgewichen sei sowie, dass der Kläger im Rahmen eines solchen neuen Programmes Boni erhalten hätte. Weiter bestreitet sie eventualiter einen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 4. Juli 1997 und dem Nichterhalten von Boni. Der Kläger habe freiwillig auf eine gut bezahlte Funktion als Schadenleiter verzichtet und damit selber den Grund für eine allenfalls nachgewiesene Nichterhöhung des Salärs gesetzt. Die bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung vorgenommene Reorganisation habe jedenfalls nichts mit dem Unfall des Klägers vom 4. Juli 1997 zu tun, sondern sei jedenfalls durchgeführt worden (act. 17 S. 43).

Der Kläger führt in der Replik aus, das Bonussystem sei ihm nur in den Grundzügen eröffnet worden. Ab 1998 seien als erster Schritt Leistungsprämien für alle Funktionsstufen eingeführt worden. Da er seine frühere Leistung unfallbedingt nicht habe weiterentwickeln und steigern können, sei seine individuelle Lohnkurve ab 1999 abgeflacht. Nach einer "Begrüssung der neuen Mitarbeiter der AE.\_\_\_\_\_" mit Aktien vor Weihnachten 1997 sei ab 1999 ein Beteiligungs- und Bonusplan für alle Mitarbeiter eingeführt worden, der grundsätzlich zwei Elemente besessen habe: einerseits eine Beteiligung am Geschäftsergebnis der P.\_\_\_\_\_ Versicherung in Form von Aktien und andererseits einen individuellen Bonus für exzellente Leistungen in Form von Aktien. Dabei sei die Relation zwischen Gehalt und Bonus zugunsten von letzterem verschoben worden, sprich, die individuellen Gehälter seien kaum mehr gestiegen, während dies die Boni getan hätten. Tatsächlich seien dem Kläger, wie allen anderen Mitarbeitern, in den Jahren 1999 bis 2001, nicht mehr aber im Jahr 2002, Beteiligungs- und Forderungsrechte als Anteil am Geschäftsergebnis eingeräumt worden. Die Höhe sei ihm aber nicht mehr bekannt. Einen individuellen Bonus hätte er nur bei exzellenten Leistungen erhalten, was ihm wegen seiner unfallbedingt reduzierten Leistung versagt geblieben sei. Die genannte Mitarbeiterbeteiligung hätte der Kläger selbstverständlich auch ohne seine unfallbedingten Gesundheitsschäden erhalten, dann aber in vollem Umfang und nicht bloss entsprechend dem unfallbedingt reduzierten Pensum. Er hätte als guter und in B.\_\_\_\_\_ einziger Jurist sicher auch sehr gute Chancen auf einen

zusätzlichen Bonus gehabt. Wie viel dies quantitativ ausgemacht hätte, könne erst nach der Beweisabnahme beziffert werden. Jedenfalls bestehe dringender Anlass zur Annahme, dass dem Kläger das Salärssystem und das Bonusprogramm der AE.\_\_\_\_\_ für Kadermitarbeiter in seiner Funktionsstufe und Führungsfunktion ein insgesamt höheres Einkommen gebracht hätte als dasjenige, welches er nach dem Unfall erhalten habe. Jedenfalls hätte er bis und mit dem Jahr 2002 das Maximum des Bonusprogrammes in Fortsetzung des alten Gratifikationsprogramms der P.\_\_\_\_\_ Versicherung für Kadermitarbeiter erhalten, also mindestens zwei zusätzliche zu den zwölf regulären Monatslöhnen (act. 30 S. 74 - 76).

Weiter macht der Kläger nochmals und differenziertere Angaben zur Reorganisation und seinem Funktionswechsel, leitet daraus aber nichts Konkretes für sein hypothetisches Valideneinkommen ab. Er führt zwar aus, dass er per 1. August 1998 alle seine Führungsfunktionen verloren habe und diese Zurückstufung, auch im Salär, einzig durch den Unfall und dessen Folgen bedingt gewesen sei, macht aber einen Erwerbsausfall – nachdem sich sein Lohn für das Jahr 1999 um mehr als 8 % erhöht hat – erst ab dem Jahr 2000 geltend (vgl. vorstehend lit. bb). Aus der neuerlichen Umstrukturierung per 1. Januar 2000 (Wiederunterstellung unter AF.\_\_\_\_\_, welcher den neuen Titel "Leiter Underwriting/Schaden" erhielt) leitet der Kläger hier wiederum nichts Konkretes für sein Salär ab. Er macht lediglich geltend, dass der Verlust der Direktunterstellung unter den Leiter der Direktion eine Herabstufung gewesen sei, welche zu seiner geschwundenen Leistungsfähigkeit kausal gewesen sei. Er räumt aber weiter ein, dass die Reorganisation per 1. Januar 2000 mit seinem Gesundheitszustand grundsätzlich nichts zu tun gehabt habe (act. 30 S. 76 f.).

Die Beklagte bestreitet auch die neuerlichen Ausführungen des Klägers hinsichtlich der Einführung eines Beteiligungs- und Bonusplanes für alle Mitarbeiter ab 1999 sowie der Verschiebung der Relation zwischen Gehalt und Bonus. Weiter sei im vom Kläger eingereichten Schreiben (act. 31/74) nichts davon zu lesen, dass ein individueller Bonus für exzellente Leistungen in Form von Aktien geleistet würde. Letzteres ist unzutreffend. Das genannte Schreiben der P.\_\_\_\_\_ Versicherung unterscheidet zwischen der Gewinnbeteiligung aller

Mitarbeiter (partecipazione ai risultati dell'esercizio), welche in Aktien der AE.\_\_\_\_\_ oder in bar bezogen werden konnte, und einem individuellen, leistungsbezogenen Bonus für hervorragende Leistungen (bonus di rendimento), welcher nur in Aktien bezogen werden konnte (act. 31/74 S. 1).

Bestritten wird weiter, dass der Kläger die Mitarbeiterbeteiligung nicht in vollem Umfang erhalten habe, dass er gute Chancen auf einen zusätzlichen Bonus gehabt hätte und dass er bis und mit im Jahr 2002 das Maximum des Bonusprogramms in Fortsetzung des Gratifikationsprogramms der P.\_\_\_\_\_ Versicherung für Kadermitarbeiter erhalten hätte, also mindestens zwei Monatslöhne zusätzlich zu den zwölf regulären. Weiter hätten Umstrukturierungen per 1. August 1998 nichts mit dem Unfall oder mit unfallbedingtem Leistungsdefizit des Klägers zu tun gehabt. Trotz der Ausführungen des Klägers, dass nach dem neuen Lohn- bzw. Bonussystem seiner Arbeitgeberin die individuellen Gehälter nicht mehr angestiegen seien, habe er dennoch für das Jahr 2002 einen im Vergleich zum Jahr 2001 sanften Lohnanstieg erhalten. Dies beweise, dass seine Arbeitgeberin mit seinen Leistungen zufrieden gewesen sei. Weiter wird der Kläger darauf behaftet, dass er Beteiligungs- und Forderungsrechte in ihm nicht mehr bekannter Höhe als Anteil am Geschäftsergebnis erhalten habe. Die Beklagte sieht auch unter diesem Titel die "Übernahme der Gesamtverantwortung" des Rechtsdienstes der P.\_\_\_\_\_ Versicherung in B.\_\_\_\_\_ als eine Aufwertung der Funktion des Klägers an. Die Ernennung zum Schadenskoordinator – diese erfolgte laut dem Kläger allerdings schon per 1. April 1995 und die Bezeichnung sei ihm nach dem Unfall lediglich unter dem Titel "Besitzstandswahrung" belassen worden – und die Übertragung des Rechtsdienstes B.\_\_\_\_\_ sei ein Aufstieg gewesen (act. 45 S. 60 f.).

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

Geschäftsergebnis macht der Kläger geltend, er habe eine solche erhalten, aber nur entsprechend dem unfallbedingt reduzierten Pensum.

Eine unbezifferte Forderungsklage ist dann zulässig, wenn der Kläger bei Erhebung der Klage nicht in der Lage ist, seinen Anspruch zu beziffern. Wegen fehlender Angaben ist dies nur dann der Fall, wenn die Höhe des Anspruchs erst aufgrund vom Beklagten zu liefernden Angaben oder weiterer Beweismittel substantiiert werden kann (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 61 N 25a). Dies kann bezüglich der angeblich wegen des reduzierten Pensums des Klägers herabgesetzten allgemeinen Beteiligung am Geschäftsergebnis nicht gesagt werden. Der Kläger hätte diesbezüglich ausrechnen und geltend machen müssen, wie viel (in Franken) dieses Bonusprogramms ihm entgangen ist. Er kann sich auch nicht darauf berufen, er wisse nicht mehr, wie hoch seine tatsächliche Beteiligung am Gewinn ausgefallen sei. Es war ihm durchaus zumutbar, in seinen Unterlagen entsprechende Nachforschungen anzustellen oder die entsprechenden Zahlen bei seinem Arbeitgeber in Erfahrung zu bringen. Nachdem die Parteien mit Verfügung vom 13. Dezember 2004 darauf aufmerksam gemacht wurden, ihre Behauptungen seien substantiiert aufzustellen, dies gelte insbesondere für das Quantitative und es seien notfalls auch Annahmen zu treffen (Prot. S. 24 - 26), genügen die klägerischen Behauptungen zur angeblich entgangenen allgemeinen Mitarbeiterbeteiligung nicht und dieser (noch unbezifferte) Teil des Erwerbsausfall ist mangels Substantiierung abzuweisen.

Bezüglich des leistungsbezogenen Bonusanteils führt der Kläger lediglich aus, er hätte als guter und einziger Jurist ohne Unfall sehr gute Chancen auf einen solchen zusätzlichen Bonus gehabt. Die erforderlichen exzellenten Leistungen seien ihm wegen seiner unfallbedingt reduzierten Leistung versagt geblieben. Wie viel dieser Bonusanteil quantitativ ausgemacht hätte, vermöge er erst nach der Beweisabnahme zu beziffern. Neben den Ausführungen zum Quantitativen für diesen Bonusanteil fehlen aber auch konkrete Angaben dazu, weshalb der Kläger ohne die angebliche, unfallbedingte Leistungseinbusse den Bonus für hervorragende Leistungen erhalten hätte, welche im Vergleich zum Lohn vor dem Unfall einen zusätzlichen Lohnbestandteil darstellten. Wie bereits ausgeführt, hat

der Richter künftig wahrscheinlichen Lohnerhöhungen oder -reduktionen des Geschädigten während der berücksichtigten Zeitspanne Rechnung zu tragen. Allerdings muss er dabei über ein Mindestmass an konkreten Angaben verfügen. Es obliegt der klagenden bzw. beklagten Partei, die tatsächlichen Umstände glaubhaft zu machen, aus denen der Richter auf die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Lohnveränderungen schliessen kann. Solche Indizien für einen entsprechenden leistungsbezogenen Bonus wären zum Beispiel frühere sehr gute Mitarbeiterbeurteilungen über den Kläger oder Ausführungen dazu gewesen, wer sonst aufgrund welcher Leistungen einen solchen Bonus erhielt und weshalb der Kläger mit diesen Mitarbeitern vergleichbar sein soll. Dazu macht der Kläger aber keinerlei Ausführungen. Über die allgemeine Behauptung, dass der Kläger als guter Jurist sehr gute Chancen auf einen solchen Bonus gehabt hätte, kann dagegen kein Beweis abgenommen werden. Nachdem die Parteien darauf hingewiesen wurden, dass nur Sachbehauptungen als substantiiert angesehen werden können, welche Beweistauglichkeit besitzen, und dies mit entsprechenden Beispielen verdeutlicht wurde (Prot. S. 24 - 26), ist auch dieser Teil des Erwerbsausfalls aus angeblich entgangenem leistungsbezogenem Bonus mangels Substantiierung abzuweisen.

#### **D. Haushaltschaden**

Der Kläger verlangt für die Zeit vom 4. Juli 1997 bis Ende 2002 Ersatz für den entstandenen Haushaltschaden.

##### 1. Allgemeines zum Haushaltschaden

Unter Haushaltschaden ist der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entsteht, zu verstehen. Seine Besonderheit liegt darin, dass er auch zu ersetzen ist, wenn er sich nicht in zusätzlichen Aufwendungen niederschlägt: Der wirtschaftliche Wertverlust ist unabhängig davon auszugleichen, ob er zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand der teilinvaliden Person, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt (BGE 132 III 321;

BGE 131 III 360; BGE 127 III 403; Pra 84 Nr. 172). Der Wertverlust bemisst sich nach dem Aufwand, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft leisten würde (BGE 127 III 403 E. 4b S. 405 f., mit Verweisen).

## 2. Parteidarstellungen

a) Unbestritten ist, dass der Kläger mit seiner Ehefrau und Familie in W. \_\_\_\_\_ wohnte und im Jahr 2000 mit dieser nach AA. \_\_\_\_\_ zog. Der Sohn AK. \_\_\_\_\_ wurde am tt.mm.1996 und der Sohn AL. \_\_\_\_\_ am tt.mm.2000 geboren. Die Ehefrau des Klägers, von Beruf Orthoptista, war seit Geburt des ersten Sohnes neben ihrer Aufgabe als Hausfrau und Mutter immer noch teilzeitig berufstätig (act. 1 S. 23 und act. 17 S. 33).

b) Der Kläger macht geltend, er habe seiner Frau schon vor der Geburt des ersten Sohnes und auch nachher abends immer im Haushalt geholfen, wie das für Doppelverdiener heute üblich sei. An Wochentagen habe er dafür vor dem Unfall durchschnittlich 1 bis 2 Stunden im Haushalt und bei der Kinderbetreuung geholfen, am Samstag 3 und am Sonntag 4 bis 6 Stunden (hauptsächlich Kinderbetreuung) aufgewendet. Dies ergebe im Jahre eine durchschnittliche Haushaltstätigkeit von 806 Stunden – der Kläger rechnet also mit 1,5 Stunden pro Tag unter der Woche, 3 Stunden am Samstag und 5 Stunden am Sonntag – oder 67,17 h/Monat. Ende 1996 / anfangs 1997 habe der Kläger seine Mitarbeit im Haushalt etwas reduziert, weil er bei der T. \_\_\_\_\_ SA eine Spitzenbelastung zu bewältigen gehabt habe. Der Kläger habe nicht eigene Arbeiten ausgeführt (z.B. nach einem Aemtplan), sondern seiner Frau partnerschaftlich bei ihrer Hausarbeit (Versorgung und Entsorgung, Küchenarbeiten, Wohnungspflege und -reinigung, Kleinkinderbetreuung sowie Gartenpflege) geholfen. Seit dem Rückfall im Herbst 1999 leiste der Kläger im Durchschnitt höchstens noch 1 Stunde pro Tag im Haushalt, praktisch ausschliesslich Kinderbetreuung (act. 1 S. 23 und 31 und act. 30 S. 84). In der Replik führt der Kläger aus, die Behinderungen bei der Hausarbeit und der Kinderbetreuung beständen seit dem Unfall vom 4. Juli 1997, auch in der Zeit bis zum zweiten Unfall, und sie hätten sich im Laufe des Jahres 1999 (Rückfall) verschärft (act. 30 S. 84).

Der Kläger behauptet, seine Ehefrau habe ihre Berufstätigkeit im Herbst 1997/Winter 1998 wieder auf 50 % steigern wollen und darauf wegen des Unfalles des Klägers verzichten müssen, um seinen Ausfall im Haushalt zu kompensieren. Dies wird von der Beklagten bestritten (act. 1 S. 23 und act. 17 S. 33).

Den aufgelaufenen Haushaltschaden berechnet der Kläger in der Klageschrift wie folgt: Die Summe des Alters der beiden Kinder sei Ende 2002 8 Jahre gewesen. Jedes von ihnen sei also in der Berechnungsperiode 1997 bis 2002 im Durchschnitt 2 Jahre alt gewesen. Gemäss Tabelle 7 von Pribnow/Widmer/Souza-Posa/Geiser (dieselben, Die Bestimmung des Haushaltschadens auf der Basis der SAKE, HAVE 1/2002 S. 24 ff.) betrage die Haushaltsarbeitszeit eines erwerbstätigen Mannes 98 h/Monat. Der Kläger würde mit seiner Schätzung des früheren Einsatzes im Haushalt also etwas zu tief liegen. Er dürfte sich dabei bedingt durch das Kleinkindalter der beiden Buben, wenn beide Eltern etwas mehr zeitlichen Einsatz leisten müssten als später, in seiner Erinnerung täuschen, weshalb die Differenz zwischen 67 und 98 Stunden auf 82 h/Monat gemittelt werde. Ausgehend von einer durchschnittlich 50 %igen Arbeitsfähigkeit im Haushalt – nach den Zahlen aufgrund der Erinnerung des Klägers wären es genau  $365/806 = 55\%$  – und mit einem für das Tessin und Südbünden reduzierten Stundenansatz von CHF 27.– ergäben sich CHF 73'062.– ( $82\text{ h} \times 12 \times 50\% \times \text{CHF } 27 \times 5,5\text{ J}$ ) als Haushaltschaden, respektive samt 5 % Zins auf mittleren 2,5 Jahren (bis 31.12.2002) CHF 74'888.– (act. 1 S. 31).

Nachdem der Kläger in der Klageschrift quasi noch gemischt, einerseits gestützt auf seinen geschätzten tatsächlichen Einsatz im Haushalt und andererseits gestützt auf die Werte der SAKE-Tabellen, argumentierte, stützt er sich unter Berufung auf BGE 4C.222/2004 = BGE 131 III 12 in der Replik einzig auf die letzteren. Er macht geltend, für den Haushaltschaden sei einzig die Kopfzahl der Familie, die vormalige Berufstätigkeit des Geschädigten sowie die medizinisch-theoretische Haushaltsarbeitsfähigkeit massgebend. Letztere sei im Falle des Klägers seitens der Schulterverletzung, welche sich im Büro nicht, im Haushalt des Rechtshänders aber voll auswirke (Heben, Tragen, Überkopfarbeiten, Heimwerkerarbeiten), höher als 50 % einzustufen. Seitens des HWS-Syndroms, welches v.a. Ermüdbarkeit bewirke und das planmässige, rationelle Vorgehen bei

der Haushaltarbeit beeinträchtigt und den Kläger beim Umgang mit den Söhnen gelegentlich überfordere, sei die Arbeitsunfähigkeit ebenfalls mit mindestens 50 % anzusetzen. Der Kläger begnüge sich mit dem ärztlich festgestellten Wert der medizinisch-theoretischen Arbeitsunfähigkeit von 50 % über die ganze Zeit vom ersten Unfall bis zum 31. Dezember 2002 als durchschnittlicher Beeinträchtigung. Sollte die Beklagte diese Schätzung bestreiten, behaupte er eventualiter, dass seine Haushaltsarbeitsunfähigkeit 66,67 % betrage (act. 30 S. 82 ff.).

c) Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger seiner Ehefrau jemals im Haushalt geholfen habe (act. 17 S. 33 und S. 46).

Aus einem Schreiben der T.\_\_\_\_\_ SA vom 4. Februar 1998 (act. 18/11) gehe hervor, dass der Kläger beauftragt gewesen sei, den Administrativbereich, den Rechtsbereich sowie die Buchhaltung (Contabile-Administrativo-Legale) dieser Immobilienfirma zu führen. Hierfür sei ihm laut dem Schreiben ein Lohn von jährlich CHF 80'000.– (monatlich CHF 6'667.–) zugesichert worden. Daneben sei die normale Arbeit für die T.\_\_\_\_\_ SA weiterhin angefallen, wobei vom Kläger unbeauptet geblieben sei, was der Kläger dafür an Gegenleistung erhalten habe und erhalte. Der Kläger habe laut dem Schreiben seine zusätzlichen Arbeiten für die T.\_\_\_\_\_ SA am Abend oder am Samstag ausgeführt, zu einer Zeit also, für welche er behauptet, im Haushalt und bei der Kinderbetreuung geholfen zu haben. Der Kläger habe für den genannten Lohn mindestens 50 % Arbeitstätigkeit, mithin mindestens 21 Stunden pro Woche ab Ende 1996 einsetzen müssen. Weiter hätten zufolge des Unfalles ad interim eine Sekretärin für 29 Tage und ein Jurist ad interim eingestellt werden müssen. Der Kläger habe also auch noch die Sekretariatsarbeiten erledigt, womit sich sein Arbeitspensum um 4 Stunden pro Woche erhöhe. Die vom Kläger behauptete "Spitzenbelastung" sei also Ende 1996 aufgetreten und habe mindestens bis April 1998 andauert – auf diesen Zeitpunkt hin habe die T.\_\_\_\_\_ SA ihre Ansprüche geltend gemacht. Es sei aber davon auszugehen, dass die "Lohnzahlungen" noch für eine längere Periode geltend gemacht worden seien und von einer Spitzenbelastung nicht die Rede sein könne. Dies sei eine normale Arbeitsbelastung des Klägers für die T.\_\_\_\_\_ SA gewesen. Der Kläger argumentiere je nach seiner Interessenlage divergent. Jedenfalls seien ihm seine Aussagen im Prozess der T.\_\_\_\_\_ SA

betreffend seinen immensen Arbeitsaufwand vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 im hiesigen Prozess anzurechnen. Die Beklagte hat aber nicht ausgeführt, was in jenem Prozess behauptet wurde. Nachdem der Kläger seit der Gründung der T.\_\_\_\_\_ SA einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung sei, habe er schon immer die T.\_\_\_\_\_ SA alleine geführt und es sei davon auszugehen, dass die Geschäftsführung und die weiteren Aktivitäten ihn vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 und noch über Jahre hinaus mindestens im Umfang von 25 Stunden pro Woche (inkl. Reisezeit – die T.\_\_\_\_\_ SA habe ihren Sitz in AA.\_\_\_\_\_, der Kläger habe im Unfallzeitpunkt und davor in W.\_\_\_\_\_ gewohnt und für Hin- und Rückweg seien weitere zweimal 50 Minuten zu veranschlagen) in Anspruch genommen habe (act. 17 S. 33 ff.).

Weiter habe der Kläger drei Jahre vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 und drei Jahre danach öffentliche Ämter in W.\_\_\_\_\_ als "Municipale" und "Consiliere Communale" bekleidet. Dafür veranschlagt die Beklagte durchschnittliche 5 Stunden Aufwand pro Woche für Sitzungen und Vorbereitungen zu Hause. Für das Engagement des Klägers als Präsident der lokalen FDP und in der örtlichen Feuerwehr veranschlagt die Beklagte weitere 3 Stunden Aufwand pro Woche. Neben all diesen Tätigkeiten habe der Kläger eine Regimentsbatterie ... kommandiert und sei per 1. Januar 1995 in den Stab des Mobilmachungsplatzes ... befördert worden. Für seine Tätigkeit im Militär veranschlagt die Beklagte 2 Stunden pro Woche. Auch die vom Kläger geltend gemachten 2 Stunden Sport pro Woche (act. 1 S. 24) nimmt die Beklagte in ihre Kalkulation auf. Für die Führung der U.\_\_\_\_\_ SA durch den Kläger als einziges Verwaltungsratsmitglied und einziger Geschäftsführer veranschlagt die Beklagte ein 20 %-Pensum und damit 8 Stunden pro Woche. Der Kläger habe mithin alle anfallenden Aktivitäten, inkl. Immobilienhandel der Gesellschaft, alleine bewältigt. Die Beklagte bestreitet zudem ohne weitere Ausführungen, dass der Kläger sein Advokaturbüro praktisch stillgelegt habe (act. 17 S. 36 ff.). Dies ist nach dem entsprechenden Substantiierungshinweis in der Verfügung vom 13. Dezember 2004 (Prot. S. 26) nicht ausreichend. Die Behauptungen der Beklagten zu im Januar und Februar 2005 beobachteten angeblich anwaltlichen Tätigkeiten des Klägers vermögen nichts für die diesbezügliche Situation in den Jahren 1997 bis 2002 beizutragen.

Die von der Beklagten weiter angeführte Tätigkeit als Mitglied des Verwaltungsrats der V. \_\_\_\_\_ AG spielt für den Aufwand des Klägers im Haushalt vor dem Unfall insofern keine Rolle, als der Einsitz in diesen Verwaltungsrat erst nach dem Unfall erfolgte. Bezüglich des Amtes des Klägers als Vizepräsident der "Fondazione AC. \_\_\_\_\_" hat die Beklagte nicht mehr weiter in Frage gestellt, dass dieses Amt, wie vom Kläger geltend gemacht (act. 30 S. 68), praktisch keine Zeit- und Arbeitsbelastung mit sich brachte (act. 17 S. 39. und act. 45 S. 55 f.).

Insgesamt errechnet die Beklagte 90 Arbeitsstunden inkl. Sport pro Woche für den Kläger (act. 17 S. 47):

P. _____ Versicherung, im Kader	45 Std.
T. _____ SA	25 Std.
U. _____ SA	8 Std.
Gemeinde	5 Std.
FDP, Feuerwehr, Militär	5 Std.
Sport	<u>2 Std.</u>
<b>Total pro Woche</b>	<b>90 Std.</b>

Neben diesem Pensum habe der Kläger schlechterdings im Haushalt gar nicht mehr helfen können. Zudem seien die Daten der SAKE für den vorliegenden Fall gar nicht anwendbar; die Familie des Klägers lasse sich in keine SAKE-Kategorien einreihen (act. 45 S. 51).

Weiter beanstandet die Beklagte, der Kläger habe nicht dargelegt, welche Arbeiten im Haushalt er ausgeführt habe und aus welchen Gründen er seit dem Unfall nur noch eine Stunde im Haushalt mithelfen könne. Eventualiter bestreitet die Beklagte, dass der Kläger durch seine (bestrittenen) Gesundheitsbeschwerden in der Haushaltstätigkeit oder der Kinderbetreuung behindert sei, und den Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 4. Juli 1997 und einer allfälligen Behinderung in der Haushaltsführung (act. 17 S. 46 und act. 45 S. 64)

Weiter führt die Beklagte aus, der Kläger habe am 19. August 2003 gegenüber der Beklagten ausführen lassen, er habe seiner Frau im Haushalt im Durchschnitt täglich 3 - 4 Stunden, monatlich im Durchschnitt 115 Stunden, geholfen. Damit sei er in diesem Punkt völlig ungläubhaft und ungläubwürdig (act. 17 S. 47 und act. 18/20).

Überdies kritisiert die Beklagte die Berechnung des Haushaltschadens. Der Kläger habe vor dem ersten und auch vor dem zweiten Unfall nur ein Kind gehabt. Die Durchschnittsberechnung sei deshalb nicht zulässig. Dass er sich zudem trotz angeblicher derartiger Arbeitsunfähigkeit noch für ein zweites Kind entschlossen habe, sei sein eigener Entscheid und könne bei der Schadensberechnung nicht der Beklagten angerechnet werden. Die SAKE-Tabellen seien zudem vorliegend nicht anwendbar. Diese könnten nur angewandt werden, wenn der Kläger den Nachweis erbracht habe, dass er tatsächlich im Haushalt mitgearbeitet und entsprechend über genügend Zeit verfügt habe. Er sei aber über sämtliche Durchschnittsverhältnisse hinaus beruflich und nebenberuflich tätig gewesen. Die Beklagte bestreitet auch den Stundenansatz von CHF 27.– (act. 17 S. 47 f.).

d) Der Kläger repliziert, es sei für ihn offenbar kein Problem gewesen, neben der Arbeit bei der P.\_\_\_\_, der Mitarbeit in Familie und Haushalt, den Behördenaktivitäten, usw. in der T.\_\_\_\_ SA tätig zu sein. Er habe eine hohe Selbstorganisierungsfähigkeit und die Beklagte müsse ihn, den Kläger, so akzeptieren, wie er vor dem Unfall gewesen sei. Unrichtig sei, dass die Spitzenbelastung vom Winter 1996/1997 in der T.\_\_\_\_ SA nach dem Unfall weiter bestanden hätte. Die Einkommensausfälle aus der Tätigkeit des Klägers für die T.\_\_\_\_ SA seien zudem nicht Gegenstand dieses Prozesses. Es sei richtig, dass der Kläger von Anfang an einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der T.\_\_\_\_ SA gewesen sei. Die Arbeit für die T.\_\_\_\_ SA, die U.\_\_\_\_ SA und die V.\_\_\_\_ SA habe der Kläger aber problemlos an einigen Abenden und Wochenenden bewältigen können. Die Arbeiten für die T.\_\_\_\_ SA habe der Kläger auch in W.\_\_\_\_ ausführen können und er habe keine Transferzeiten gebraucht (act. 30 S. 64 f.). Letzteres wird von der Beklagten duplicando bestritten (act. 45 S. 53).

Die administrativen Arbeiten, welche in der Gemeinde W.\_\_\_\_ angefallen seien, seien durch den Sindaco und Vice-Sindaco erledigt worden. Die Belastung des Klägers inkl. FDP-Präsidium und Feuerwehrrübungen habe sich auf höchstens 2 - 3 Stunden pro Woche belaufen (act. 30 S. 64 ff.). Der Zeitaufwand für die U.\_\_\_\_ SA sei nicht nennenswert gewesen und nicht Prozessthema (act. 30 S. 68).

Der Kläger macht detailreiche Ausführungen zu seiner militärischen Karriere mit Beförderung zum Major per 1. April 1998 nach dem Führungslehrgang II und zum Oberstleutnant per 1. Januar 2000 im Zuge einer allgemeinen Gradaufwertung. Für den ... des ... [militärische Funktion] und generell habe es ausserdienstlich eigentlich – anders als für einen Einheitskommandanten – nichts mehr zu tun gegeben, als 1996 der Entscheid gefallen sei, die Mobilmachungsorganisation und -formation nicht in die Arme XXI überzuführen (act. 30 S. 66 f.).

e) In der Duplik macht die Beklagte neu geltend, der Kläger habe für seine Aufgaben bei der Gemeinde W.\_\_\_\_\_ mindestens einen Zeitaufwand von 30 % von 42 Std./Woche (= 12,6 Std.) gehabt. Sie bestreitet, dass Sindaco und Vize-Sindaco die administrativen Arbeiten erledigt hätten und hebt hervor, dass der Kläger von 1996 bis zum 31. März 1998 Mitglied des Gemeindeparlaments gewesen sei. Sie erhöht auch den Zeitaufwand für den Militärdienst auf mindestens einen Tag pro Woche (act. 45 S. 53 f.).

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

f) Der Kläger führt im Hinblick auf die Videobeobachtung seiner Arbeit im Freien aus, die landwirtschaftliche Arbeit tue ihm gut, vor allem für die Moral und auch, wenn er Kopfschmerzen habe. Nachrangig sei, ob ihm gewisse Bewegungen der rechten Schulter weh täten. Dagegen habe er keine Motivation für Hausarbeiten drinnen. Betreffend die Kopf- und Nacken-/HWS-Schmerzen habe er festgestellt, dass ihm nur die Tätigkeit im Freien helfe, auch strenge Arbeiten. Zu Hause bleiben und z.B. den Haushalt machen bewirke gerade das Gegenteil (act. 55 S. 7). Die Beklagte erwidert, der Kläger sei demnach physisch und psychisch in der Lage, im Haushalt voll mitzuhelfen. Er sei nur nicht dazu motiviert. Wer derart schwere landwirtschaftliche Arbeit erledige, könne auch sämtliche Hausarbeiten ohne Zusatzaufwand erledigen (act. 59 S. 5).

### 3. Erwägungen

a) Nachdem der Kläger unbestrittenermassen vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 ein grosses Pensum an Erwerbs- und Nebenerwerbsarbeit leistete (so explizit auch der Kläger, wenn auch der Stundenaufwand für die Nebenerwerbsarbeit umstritten ist, act. 30 S. 84, nicht aber die 2 Stunden Sport pro Woche), indem er neben der Anstellung im Kader bei der P.\_\_\_\_\_ Versicherung die Geschäfte der beiden Familiengesellschaften T.\_\_\_\_\_ SA (insbesondere bestreitet der Kläger nicht, dass er von der T.\_\_\_\_\_ SA ein Salär von CHF 80'000.– jährlich zugesprochen erhielt und nach seinem Unfall vorübergehend eine Sekretärin und ein Jurist angestellt werden mussten) und die U.\_\_\_\_\_ SA führte, in der Legislative der Gemeinde W.\_\_\_\_\_ und in der örtlichen Feuerwehr tätig sowie Präsident der lokalen FDP war und auch im Militär eine Kaderposition inne hatte, kann für die Berechnung des Haushaltschadens nicht einfach unbesehen auf die SAKE-Tabellen abgestellt werden. Der Kläger täuscht sich denn auch darin, dass der Nachweis effektiver Mitarbeit im Haushalt heute – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts – sogar ganz entfalle (vgl. dazu und zum Ganzen BGE 4C166/2006 E. 5). Es ist auch nicht am Kläger, zwischen der abstrakten oder konkreten Methode der Berechnung des Haushaltschadens zu wählen, wie er dies geltend macht (act. 30 S. 63).

Den für die Erledigung des Haushalts erforderlichen Aufwand kann das Sachgericht entweder ausschliesslich gestützt auf statistische Daten festlegen oder konkret ermitteln. Nach neuer und höchstrichterlich bestätigter Rechtsprechung stellt die Schweizerische Arbeitskräfteerhebung (SAKE) zwar eine geeignete Grundlage dar, um den Stundenaufwand im Haushalt im Einzelfall festzusetzen. Von den statistischen Werten kann aber abgewichen werden, wenn sich dies angesichts der konkreten Umstände aufdrängt (BGE 131 III 12 E. 5; BGE 129 III 135 E. 4 = Pra 92 (2003) Nr. 69 E. 4). Dies ist vorliegend, wie vorstehend ausgeführt, der Fall. Der Kläger entsprach mit seinen vielen Nebenerwerbstätigkeiten und sonstigen Ämtern alles andere als dem durchschnittlichen, voll erwerbstätigen Ehemann und Vater. Es liegen somit starke Indizien dafür vor, dass es sich vorliegend um aussergewöhnliche Verhältnisse handelte, auf welche die Statistiken der SAKE nicht angewendet werden können. Gegen eine konkrete Berechnung des Haushaltschadens spricht vorliegend zudem auch nicht, dass dieser für die weitere Zukunft festgelegt und geschätzt werden müsste und diesbezügliche mögliche Veränderungen nicht klar wären. Solche zukünftige Unsicherheiten wären ein starkes Argument für das Abstellen auf Statistiken (Pribnow/Widmer/Sousa-Poza/Geiser, Die Bestimmung des Haushaltschadens auf der Basis der SAKE, in: HAVE 2002 S. 33). Der Kläger verlangt aber gerade nur eine Entschädigung für seinen Ausfall im Haushalt bis zum 31. Dezember 2002. Im vorliegenden Fall ist daher grundsätzlich eine konkrete Berechnung des Haushaltschadens vorzunehmen.

b) Die Parteien sind sich einig darin, dass der Umzug der Familie des Klägers im Jahr 2000 keinen Einfluss auf die Berechnung des Haushaltschadens haben soll, respektive von einem gleichen Aufwand für den Haushalt in W.\_\_\_\_\_ und AA.\_\_\_\_\_ auszugehen sei (act. 30 S. 82 und act. 45 S. 64). Es gibt keinen Grund von dieser übereinstimmenden Parteidarstellung abzuweichen.

Der Einwand der Beklagten, der Entscheid des Klägers und seiner Ehefrau für ein zweites Kind noch nach dem Unfall vom 4. Juli 1997 könne bei der Schadensberechnung nicht der Beklagten angelastet werden, ist nicht zu hören. Auch einem durch einen Unfall Geschädigten steht das Recht auf Familie und individuelle Lebens- und Familienplanung – wenigstens im vorliegenden Umfang

– zu. Der Entscheid für ein weiteres Kind verletzte damit jedenfalls nicht die Schadenminderungspflicht. Kommt dazu, dass aus den SAKE-Tabellen, welche für diese allgemeine Frage zu Rate gezogen werden können, hervorgeht, dass es für die Haus- und Familienarbeit eines voll erwerbstätigen Vaters in einem Paarhaushalt praktisch keine Rolle spielt, ob ein oder zwei Kinder im Haushalt leben (vgl. Schön-Bühlmann, Arbeitsplatz Haushalt: Zeitaufwand für Haus- und Familienarbeit und deren monetäre Bewertung, Statistische Grundlagen und Tabellen für die Bemessung des Haushaltschadens auf der Basis SAKE 2004 und LSE 2004, BSF Neuchâtel 2006, S. 28 sowie S. 30 T 2.4.1 und S. 32 T 2.4.2).

c) Die Behauptungen des Klägers, vor dem Unfall an Wochentagen 1 bis 2 Stunden im Haushalt und bei der Kinderbetreuung, am Samstag 3 und am Sonntag 4 bis 6 Stunden (hauptsächlich Kinderbetreuung) geholfen zu haben, waren nicht genügend substantiiert. Insbesondere fehlte eine Aufteilung auf die unterschiedlichen Tätigkeiten im Haushalt, welche von den gesundheitlichen Beschwerden in der Regel unterschiedlich betroffen sind. Der Kläger wurde daher mit Verfügung vom 13. August 2007 (Prot. S. 40 f.) aufgefordert, stundenmässig darzutun, wie-viel er vor dem Unfall in den verschiedenen Gattungen an Haus- und Familienarbeit pro Woche geleistet hat. Zudem wurde er aufgefordert, aufzuführen, in welchen Gattungen er aufgrund welcher durch den Unfall vom 4. Juli 1997 erlittenen Beschwerden in welchem Grad in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist.

d) Nach erfolgter Aufforderung zur Nachsubstantiierung machte der Kläger mit Eingabe vom 27. September 2007 Folgendes geltend (act. 64 S. 13 ff.):

Er habe vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 (im Jahre 1996) durchschnittlich pro Woche 10,25 Stunden Haus- und Familienarbeit geleistet. Davon seien 0,5 Stunden auf Abwaschen, Geschirr räumen und Tisch decken, 1 Stunde (alle zwei Wochen einmal) auf Einkaufen, 0,75 Stunden (alle zwei Wochen einmal) auf Reparieren und Renovieren, 1 Stunde auf administrative Arbeit wie Reklamationen, Zahlungen, usw., 2 Stunden auf Kinder essen geben, waschen, ins Bett bringen, 3 Stunden auf Kinder sonst betreuen (Spazieren gehen, spielen, schwimmen, usw.) sowie 2 Stunden auf Kinder begleiten und transportieren

entfallen. Vor dem Unfall habe er auch noch die Zeit für seine Hobbies/Sport gefunden (1 - 2 Stunden pro Woche, meistens am Sonntag).

Vom Unfall vom 4. Juli 1997 bis September 1997 habe der Kläger gar keinen Hausunterhalt gemacht.

Vom Oktober 1997 bis im August 1999 habe der Kläger durchschnittlich eine Stunde pro Woche im Haushalt gearbeitet. Davon seien je eine halbe Stunde auf Kinder sonst betreuen (Spazieren, Schwimmen, usw.) und Kinder begleiten/transportieren entfallen. Bezüglich folgender Tätigkeiten sei er durch Kopfweg, Nacken-/Schulterprobleme und Depression eingeschränkt gewesen: Abwaschen, Geschirr räumen, Tisch decken; Einkaufen; Reparieren, Renovieren; administrative Tätigkeit wie Reklamationen, Zahlungen, usw.; Kinder sonst betreuen (Spazieren, Schwimmen, usw.; Kinder begleiten/transportieren. Bezüglich "Kinder essen geben, waschen, ins Bett bringen" sei er durch Kopfweg und Nackenschmerzen eingeschränkt gewesen.

Vom November 1999 bis September 2007 habe der Kläger durchschnittlich (es habe Klinikaufenthalte und Phasen, wo es ihm schlechter und andere wo es ihm besser ging, gegeben) zweieinhalb Stunden pro Woche im Haushalt gearbeitet. Er habe je eine halbe Stunde für "Einkaufen", "Kinder sonst betreuen (Spazieren)" und "Kinder begleiten, transportieren" und je eine Viertelstunde für "Reparieren, Renovieren" und Administrative Arbeit wie Reklamationen, Zahlungen, usw." aufgewendet. Aufgrund von Kopfweg, Problemen mit dem Nacken und Depression sei er in folgenden Tätigkeiten eingeschränkt gewesen: "Abwaschen, Geschirr räumen, Tisch decken", "Einkaufen", "Reparieren, Renovieren", "Administrative Arbeit wie Reklamationen, Zahlungen, usw.", "Kinder Essen geben, waschen, ins Bett bringen", "Kinder sonst betreuen (Spazieren)" und "Kinder begleiten, transportieren".

Die Beklagte macht bezüglich der Zeit vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 geltend, der Kläger habe seine Behauptungen betreffend seine Mithilfe im Haushalt aufgrund der von ihr aufgezeigten zeitlichen Überbelastung durch seine vielen Tätigkeiten nunmehr "reduziert". Damit habe er sich widersprochen und unglaubhaft gemacht. Auch seine in act. 64 angeführten Behauptungen seien

demnach als falsch zu werten. Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger beim Abwaschen, Geschirreinräumen und Tischdecken geholfen habe. Ebenso habe er keine Einkäufe gemacht und habe auch kaum alle zwei Wochen etwas reparieren oder renovieren müssen. Die vom Kläger geltend gemachten Zahlen würden zudem seinen bisherigen Ausführungen widersprechen. Die Beklagte macht weiter geltend, der Kläger habe zwar ausgeführt, er habe dann Ende 1996/Anfangs 1997 seine Mitarbeit im Haushalt etwas reduziert, weil er bei der T.\_\_\_\_\_ SA eine Spitzenbelastung zu bewältigen gehabt habe, damit habe er aber nicht dargelegt, für welche Zeit seine angeblich 10.25 Stunden pro Woche er im Haushalt gearbeitet hatte: für die Zeit vor Ende 1996 (ohne Spitzenbelastung) oder nach Ende 1996 (mit Spitzenbelastung). Die Beklagte führt aus, es sei nicht einsichtig, dass der Kläger die Ehefrau in der Haushaltsführung unterstützt gehabt habe, zumal er anführe, sie habe lediglich einen Tag pro Woche gearbeitet. Es sei daher nachvollziehbar zu behaupten, die Ehegattin des Klägers habe den Haushalt vollständig alleine geführt, zumal sie dafür sechs von sieben Tagen habe aufwenden können. Dass der Kläger durchschnittlich nicht weniger als ein bis zwei Stunden pro Woche – meistens am Sonntag – Sport betrieben habe, wird von der Beklagten nicht bestritten (act. 68 S. 11 f.).

Hinsichtlich der Zeit nach dem Unfall vom 7. Juli 1997 [recte 4. Juli 1997] bestreitet die Beklagte, dass der Kläger gar nichts habe machen können (abgesehen davon, dass er auch vor dem Unfall nichts gemacht habe). Der Kläger hätte – selbst wenn er die behaupteten Beschwerden gehabt hätte – problemlos nach wie vor Geschirr abräumen und den Tisch decken können, so er dies vor dem Unfall getan gehabt hätte. Auch hätte er seine Ehegattin zum Einkaufen begleiten können und weiterhin administrative (sogenannt leichte) Arbeiten erledigen können. Auch die Kinder hätte er problemlos weiter betreuen können, diesen Essen geben und sie waschen können. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb er diese Arbeiten nicht ausführen und auch die Kinder nicht betreuen könne, nur weil er Kopf-, Nacken- und Schulterschmerzen habe. Sämtliche vor dem Unfall angeblich ausgeführten Haushaltsarbeiten hätte der Kläger auch nach dem Unfall ausführen können, weil er diesbezüglich nicht durch seine Beschwerden behindert gewesen sei. Auch die Behauptung des Klägers, ab

November 1999 bis und mit heute [Datum der bekl. Eingabe: 20. November 2007; Datum der kl. Eingabe: 27. September 2007] lediglich noch zweieinhalb Stunden in der Woche im Haushalt zu helfen, sei nicht nachvollziehbar und durch seine behaupteten "Beschwerden" auch nicht begründbar. Selbst mit Kopfweh und Nackenschmerzen könne man einen Haushalt führen (act. 68 S. 12 f.). Die Beklagte bestreitet hingegen nicht, dass der Kläger nach dem Unfall in dem von ihm geltend gemachten Umfang im Haushalt tätig war.

Beide Parteien gehen davon aus, dass der Kläger ohne Unfall auch nach dem Sommer 1997 gleich viel oder gleich wenig Haus- und Familienarbeit geleistet hätte.

#### 4. Würdigung

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

## **E. Heilungskosten**

1. Der Kläger verlangt unter dem Titel Heilungskosten CHF 6'500.– samt Zins seit 2. April 2000. Er begründet dies damit, dass es sich in der Versicherungspraxis eingebürgert habe, Unfallopfern eine jährliche pauschale Entschädigung von CHF 1'000.– für Kosten, Aufwendungen und Inkonvenienzen zuzusprechen, die ihnen für vom UVG-Versicherer und der Krankenkasse nicht gedeckte Aufwendungen (Thermalbäder usw. und für die Selbstbehalte und erhöhten Kostenbeteiligungen der Krankenkasse) entstanden seien. Namentlich seien dies Ausgaben für die Fahrt zu Arztbesuchen und Therapien, Nebenkosten bei stationären Aufenthalten und für die Besuchskosten von Angehörigen, wenn darüber genauere Angaben fehlten. Er schätze diese Kosten für die Jahre 1997 bis 1999 auf CHF 2'000.– und für die Jahre 2000 bis 2002 auf CHF 4'500.–. Die praxismässige Zahl von CHF 1'000.– pro Jahr werde damit leicht überschritten. Dies begründet der Kläger mit der Distanz zwischen AA.\_\_\_\_ und AM.\_\_\_\_, wo sich der Hausarzt aus der Zeit befinde, als die Familie noch in W.\_\_\_\_ gewohnt habe. Für einen Arztwechsel in die Region AA.\_\_\_\_ gebe es zur Zeit keine Gründe (act. 1 S. 32 und act. 30 S. 2).

Der Kläger hat zum Beleg eine von ihm verfasste Zusammenstellung ins Recht gelegt, welche jedoch lediglich pauschale Beträge von je CHF 2'000.– für die Jahre 1997 und 1999 sowie von je CHF 3'000.– für die Jahre 2000 bis 2003 aufführt, begründet durch Aufenthalte/Besuche in der Clinica M.\_\_\_\_ und im Spital B.\_\_\_\_ sowie bei Ärzten und der Fahrt ("tragitto") vom jeweiligen Wohnort dahin (act. 4/53).

2. Die Beklagte bestreitet, dass dem Kläger irgendwelche Kosten angefallen sind, welche nicht durch die vielen Versicherer gedeckt worden seien. Sie fordert weiter, der Kläger habe seine angeblichen Ausgaben zu belegen und macht geltend, die Klagebeilage 53 sei vollständig unbrauchbar. Es werde darin nicht dargelegt, welche Kosten effektiv angefallen seien und welche mit dem Unfall vom 4. Juli 1997 im Zusammenhang ständen. Überdies bestreitet die Beklagte, dass sie für die Nebenkosten bei stationären Aufenthalten aufzukommen habe

und der Kläger Besuchskosten für Angehörige bezahlen habe müssen oder diese solche gehabt hätten (act. 17 S. 48 und act. 45 S. 66 f.).

3. Der Kläger bleibt dabei, dass er mit seiner Beilage (act. 4/53) die zumutbaren und plausiblen Angaben geliefert habe. Diese genügten für eine richterliche Schadensschätzung (act. 30 S. 85).

4. Die Angaben des Klägers zu den für ihn angefallenen Heilungskosten sind einem Beweisverfahren und konkreten Beweissätzen in keiner Weise zugänglich. Dies obwohl er mit Verfügung vom 13. Dezember 2004 darauf hingewiesen wurde, dass Sachbehauptungen nur dann als substantiiert angesehen werden könnten, wenn sie Beweistauglichkeit besässen, sprich, zu ihnen konkrete Beweissätze gebildet werden könnten (Prot. S. 24 Ziff. 4 lit. a), und auch die Beklagte verlangte, der Kläger habe seine entsprechenden Ausgaben zu belegen (act. 17 S. 48).

Die vom Kläger behauptete angebliche (Kulanz)Praxis der Versicherer entsprechende Kosten ohne genauere Angaben mit CHF 1'000.– pro Jahr zu entschädigen, enthebt ihn im Prozess nicht der Obliegenheit zu konkreten Behauptungen. Solche wären ihm denn durchaus auch zumutbar gewesen, hätte er doch zum Beispiel wenigstens aufführen können, wann er welche Arztbesuche zu absolvieren hatte, welche Distanz er dazu zurücklegen musste und welche Kosten er pro Fahrkilometer veranschlagt. Wie die Beklagte zu Recht bemerkt, ergeben sich auch aus der eingereichten Beilage (act. 4/53) keine konkreteren Hinweise.

Auch der Hinweis auf die richterliche Schadensschätzung vermag dem Kläger nicht weiter zu helfen. Der Kläger ist auch im Anwendungsbereich von Art. 42 Abs. 2 OR nicht von seiner Obliegenheit befreit, soweit zumutbar konkrete Behauptungen aufzustellen und dem Gericht damit die Grundlage für eine Schadensschätzung zu liefern (vgl. statt vieler BGE 98 II 34, 37).

5. Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die Klage im geltend gemachten Umfang von CHF 6'500.– samt Zins für Heilungskosten mangels Substantiierung abzuweisen ist.

## **F. Vorprozessuale Anwaltskosten**

1. Der Kläger macht geltend, er habe während gut vier Jahren versucht, seinen Fall selber zu führen und sei dann aufgrund der Komplexität seines Falles zur Einsicht gelangt, dass dies die Mandatierung eines externen Anwaltes erfordere. Deshalb habe er Anwälte mandatiert, um den Sachschaden der T.\_\_\_\_\_ SA und den dieser Gesellschaft abgetretenen Erwerbsausfall aus selbständiger Tätigkeit zu erledigen, sowie anfangs 2003 den in diesem Fall tätigen Anwalt zur Erledigung des Personenschadens. Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Prozess der T.\_\_\_\_\_ SA sei dort zu entscheiden und diese würden hier auch nicht geltend gemacht.

Die Aufwendungen für die vorprozessuale Vertretung des Personenschadens sowie für den Schaden an den persönlichen Effekten beim ersten Unfall beliefen sich auf CHF 14'273.– für 47,58 Arbeitsstunden und CHF 305.– Barauslagen und damit zuzüglich MWSt von 7,6 % auf CHF 15'685.95 zuzüglich 5 % Zins seit 11. Juni 2003. Die Kosten seien für die folgenden Arbeiten angefallen: Akten- und Literaturstudium, Korrespondenz mit dem Kläger, der Beklagten und Beklagten 2, der D.\_\_\_\_\_ Zürich, dem UVG-Versicherer P.\_\_\_\_\_, der IV, Telefongespräche, E-Mails, Schadensberechnung und Besprechungen mit dem Kläger. Die Barauslagen seien für Porti, Telekommunikationskosten und Fotokopien angefallen.

Der Kläger führt selber aus, diese Kosten wären eigentlich nach der zürcherischen Praxis bei der Prozessentschädigung zu berücksichtigen, regt aber an, diese Praxis sei zu überdenken und zu ändern (act. 1 S. 34 ff. und act. 30 S. 2 und S. 87 f.).

2. Die Beklagte bestreitet einerseits die vom Kläger geltend gemachten vorprozessualen Kosten und spricht sich zudem gegen die von diesem angeregte Praxisänderung aus. Sie bestreitet weiter, dass allenfalls bestehende vorprozessuale Anwaltskosten – welche sie als nicht oder ungenügend beziffert moniert – notwendig und angemessen gewesen seien und dass diese der direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung gedient hätten. Dabei sei

insbesondere an die vielen nutzlosen Sühnbegehren zu denken (act. 17 S. 49 f. und act. 45 S. 67 f.).

Der Kläger hält zu den Sühnbegehren fest, die Sühnverfahren vor der Mandatierung seines heutigen Rechtsvertreters seien in dessen Aufwand selbstverständlich nicht enthalten (act. 30 S. 88).

3. a) Vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten werden als Kosten definiert, die den Parteien durch ihre Bemühungen im Kampf ums Recht vor Einleitung eines Zivilprozesses erwachsen, aber Prozesscharakter haben. Sie weisen dann Prozesscharakter auf, wenn sie im Zeitpunkt des Endentscheides, retrospektiv betrachtet, in Bezug auf die Vorbereitung oder auch die versuchte Verhinderung des Prozesses notwendig oder nützlich und angemessen waren und eine adäquate Folge des schliesslich zum Prozess führenden Ereignisses darstellten (Weber, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 115 ff.). Unter diese vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten fallen unter anderem die in der Regel vom Betrag her am meisten ins Gewicht fallenden vorprozessualen Anwaltskosten.

Das Bundesgericht hielt bezüglich vorprozessualer Anwaltskosten im Haftpflichtrecht wiederholt fest, dass solche Kosten nur dann einen haftpflichtrechtlichen Bestandteil des Schadens bilden, wenn sie notwendig und angemessen waren, der direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind (BGE 117 II 101, 106 (= Pra 80 (1991) Nr. 163); 117 II 394, 396).

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen des gerichtlichen Verfahrens bestimmen sich wegen des engen Zusammenhanges mit dem Prozess grundsätzlich nach dem Prozessrecht, also ausschliesslich nach kantonalem Recht, soweit der Bund darüber keine Bestimmungen aufgestellt hat (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 408). Nur soweit die Kantone keine Bestimmungen aufgestellt haben, würde sich die Entschädigungspflicht subsidiär nach Bundesprivatrecht richten und müsste dann allenfalls zum Gegenstand einer

selbständigen Klage gemacht werden können. Sind aber die zu ersetzenden vorprozessualen Kosten und Umtriebe als Prozessentschädigung zuzusprechen, so bleibt für deren Geltendmachung als selbständige Klageposten kein Raum (ZR 63 Nr. 100 S. 231).

b) Nach zürcherischer Praxis sind vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten nicht als Schadensposten geltend zu machen, sondern bei der Bemessung der Prozessentschädigung nach Massgabe des beidseitigen Unterliegens bzw. Obsiegens zu berücksichtigen (vgl. § 68 Abs. 1 ZPO/ZH; ZR 72 Nr. 17; ZR 63 Nr. 100; Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 69 ZPO/ZH N 2a; Weber, a.a.O. S. 119). Diese Kosten fliessen – soweit es sich dabei um solche für ausserordentliche Bemühungen handelt, welche nicht schon durch die normale Prozessentschädigung abgegolten sind – gemäss § 9 Anwaltsgebührenverordnung vom 10. Juni 1987 respektive § 11 Anwaltsgebührenverordnung vom 21. Juni 2006 in die Prozessentschädigung ein. Sie sind daher im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis von der Prozessentschädigung nach kantonalem Recht erfasst.

Folgerichtig könnte der Kläger praxisgemäss als haftpflichtrechtlichen Teil des Schadens und somit ausserhalb der Prozessentschädigung nur jene Kosten geltend machen, welche nicht mehr als vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten qualifiziert werden können. Solche Kosten macht er aber nicht geltend – soweit er in der Replik neu auch von ausserprozessualen Anwaltskosten spricht, ist darauf hinzuweisen, dass er diese in keiner Weise von den vorprozessualen abgrenzt (z.B. durch eine Differenzierung des Aufwandes nach vor- und ausserprozessualen Bemühungen) und eine Zusprechung solcher allfälliger Kosten deshalb nicht möglich ist –, sondern beantragt vielmehr eine Überdenkung der zürcherischen Praxis und die Zulassung von vorprozessualen Anwaltskosten als Schadensposten.

c) Der Kläger macht geltend, die zürcherische ZPO/ZH verwende in § 68 zwei Begriffe für zwei verschiedene Sachverhalte, nämlich die Entschädigung für die aussergerichtlichen Kosten und Umtriebe, zu welchen das Gesetz die Weisungskosten zähle, und die Prozessentschädigung, also die Parteikosten im

Prozess. Unter Zitierung der vorgenannten bundesgerichtlichen Rechtsprechung führt der Kläger aus, die vorprozessualen Bemühungen seines Rechtsvertreters seien notwendig und angemessen gewesen, es sei versucht worden, eine vergleichsweise, aussergerichtliche Lösung zu finden. Diese Bemühungen hätten damit auch einer direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung gedient und seien nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt. Dies wären sie nur, wenn sie voll zugesprochen würden, nicht aber bei blosser Berücksichtigung. Es ergebe sich insbesondere aus der ZPO/ZH selber, dass diese die vorprozessualen Kosten als Schadenspositionen verstehe und sich die zürcherische Praxis also nicht auf die ZPO/ZH stützen könne.

Komme dazu, dass der Geschädigte nach Art. 84 SVG die Wahl habe, am Unfallort oder am Sitz der Versicherungsunternehmung zu klagen. Es dürfe aus Gründen der einheitlichen Anwendung des Bundesrechts nicht sein, dass vorprozessuale Anwaltskosten in einigen Kantonen als Schadenspositionen anerkannt werden, nicht aber im Kanton Zürich (act. 1 S. 35 f. und act. 30 S. 87).

d) § 68 Abs. 1 Satz 1 ZPO/ZH lautet wie folgt:

"Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe, einschliesslich Weisungskosten, zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden."

§ 68 ZPO/ZH steht im 4. Abschnitt der ZPO/ZH zu "Prozesskosten" und unter dem Titel "A. Gerichtskosten und Prozessentschädigungen". Die §§ 64 bis 67 ZPO/ZH sind dabei mit dem Randtitel "Kosten" und die §§ 68 bis 69 mit "Entschädigung" versehen. Diese Systematik lässt den Schluss naheliegen, dass mit dem Begriff "aussergerichtliche Kosten und Umtriebe" in § 68 ZPO/ZH nicht vorprozessuale Parteikosten in Abgrenzung zu prozessualen Parteikosten gemeint ist, sondern vielmehr die Abgrenzung zwischen Kosten, die grundsätzlich beim Gericht anfallen und dann gemäss §§ 64 bis 67 ZPO/ZH verlegt werden, und den Kosten, welche den Parteien entstehen und durch die Parteientschädigung abgegolten werden. So führen denn auch Frank/Sträuli/Messmer die Kosten einer Vertretung (auch vor Gericht) bei der

Aufzählung der "aussergerichtlichen Kosten und Umtriebe" auf (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., § 68 N 12).

Kommt dazu, dass die Verordnung über die Anwaltsgebühren, welche die von den Justizbehörden festzusetzenden Vergütungen für die Parteivertretung durch Rechtsanwälte vor den Zivil- und Strafgerichten bestimmt (§ 1 AnwGebV), wie oben dargelegt, vorsieht, dass die vorprozessualen Anwaltskosten von der Anwaltsgebühr mitumfasst und bei ausserordentlichen Bemühungen durch eine besondere Gebühr abgegolten werden (§ 9 AnwGebV vom 10. Juni 1987 und § 11 AnwGebV vom 21. Juni 2006).

Dem zweiten Argument des Klägers hält die Beklagte zu recht entgegen, dass dieser es in der Hand hatte, wo er seine Klage anhängig macht und welche Prozessordnung damit zur Anwendung kommt (act. 45 S. 67). Weiter hat das Bundesgericht in den oben zitierten Entscheiden ausdrücklich festgehalten, dass vorprozessuale Kosten nur dann einen haftpflichtrechtlichen Bestandteil des Schadens bilden, wenn sie unter anderem nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind. Das Bundesgericht erachtet die kantonal unterschiedliche Zuordnung der vorprozessualen Anwaltskosten also ausdrücklich als zulässig. Im Kanton Zürich werden diese denn auch nicht als Schadensposten zugelassen, weil sie von der Prozessentschädigung mitumfasst sind. Ist dies in anderen Kantonen anders, ist es nur richtig, dass diese Kosten dort als Schadensposten geltend gemacht werden können.

e) Nach obigen Ausführungen ist kein Grund ersichtlich, um von der bisherigen Praxis abzuweichen. Die Forderung des Klägers ist folglich im Umfang von CHF 15'685.95 für die vorprozessualen Anwaltskosten samt Zins abzuweisen.

## **G. Genugtuung**

1. Der Kläger macht geltend, er sei vor den Unfällen ein "aufgestellter", aktiver Mensch, vielseitig interessiert und gebildet gewesen. Er habe eine glückliche Familie und einen verantwortungsvollen, interessanten Beruf gehabt und sei auf einem guten, für ihn sehr befriedigenden Karriereweg gewesen. Heute habe er seine Lebensfreude völlig eingebüsst, habe seine Stellung im Beruf, in der Politik

und im Militär verloren respektive diese aufgeben müssen und könne seine Hobbies nicht mehr pflegen und keinen Sport mehr treiben. Er habe nicht zuletzt deshalb an Körpergewicht sichtlich zugelegt, was die Lebensqualität ebenfalls reduziere. Die Unfälle hätten ihn aus seiner Lebensbahn geworfen und seinen ganzen Lebensplan (eine glückliche Familie aufzubauen, die Kinder, eventuell auch mehr als zwei, als Menschen zu entwickeln, im Beruf Erfolg zu haben, mit einem Zuerwerb den Wohlstand zu mehren und gesellschaftliches Ansehen zu erwerben) vereitelt. Im geliebten Schwimmsport könne er beim Schwimmen wegen der Schulterverletzung fast nur noch mit den Beinen Vortrieb erzeugen und er könne seinen Söhnen das Schwimmen mit Vormachen, Helfen und Anspornen nur in sehr reduziertem Ausmass beibringen.

Die anhaltenden Folgen der beiden Unfallverletzungen (Status nach HWS-Verletzungen mit Halswirbel-Schmerzsyndrom, Nackenschmerzen, Spannungskopfschmerzen, bedeutende Verminderung des Kurzzeitgedächtnisses, Gleichgewichtsstörungen, rascher Ermüdung, Konzentrationsmängeln, Nervosität, Schwindel, Schlaflosigkeit, Depression und seelischer Labilität, Identitätsproblemen, einer vermutlich kompensierten Visusstörung und Wetterfühligkeit v.a. bei Nordföhn sowie beschränkte Armmobilität nach Rotatorenmanschettenruptur rechts) seien schwer. Dadurch sei die Lebensführung stark eingeschränkt und das Lebensgefühl erheblich beeinträchtigt. Der Kläger führt weiter aus, die vielversprechend begonnene berufliche Karriere sei auf tieferem Niveau als vor dem Unfall beendet worden, ohne die Perspektiven die vorher bestanden hätten. Auch das Familienleben habe sich ganz anders entwickelt, als es zusammen mit seiner Frau geplant gewesen sei. Zusätzlich bedrückten ihn die Sorgen um die Entschädigung seines Schadens durch die Beklagte.

Für die Dauerinvalidität von 50 %, die anhaltenden Schmerzen und die Beeinträchtigung der sozialen Geltung des Klägers, speziell die Rückstufung am Arbeitsplatz und in seiner Talschaft, wo man sich kenne, sei eine Genugtuung von CHF 75'000.– zuzüglich 5 % Zins ab dem 4. Juli 1997 angemessen. Der Kläger lasse sich die Integritätsentschädigung aus UVG in der Höhe von CHF 24'300.–, welche ihm am 5. November 2003 zugesprochen und Ende 2003 überwiesen

worden sei, anrechnen. Die Nettogenugtuungssumme betrüge damit CHF 75'000.– zuzüglich 5 % Zins abzüglich der Integritätsentschädigung von CHF 24'300.– zuzüglich 5 % Zins seit 15. Dezember 2003 (act. 1 S. 32 ff. und act. 30 S. 2 und S. 86).

2. Die Beklagte bestreitet die klägerischen Ausführungen im Einzelnen ausser die Berechnungsart der Nettogenugtuungssumme. Sie macht eventualiter geltend, dass dem Kläger allerhöchstens eine Genugtuung in Höhe der bereits ausgerichteten Integritätsentschädigung zustehe und diese damit bereits mehr als abgegolten sei. Selbst wenn es dem Kläger gelingen sollte zu beweisen, dass er durch den Unfall vom 4. Juli 1997 eine Gehirnerschütterung erlitt und an der rechten Schulter verletzt war, könne er nicht ernsthaft behaupten wollen, diese geringfügigen Verletzungen hätten sein Wesen verändert und seine gesamte Lebensplanung über den Haufen geworfen. Der Kläger sei nur zwei oder drei Monate nach dem Unfall wieder voll einsatzfähig gewesen und habe sämtliche Tätigkeiten, welche er vor dem Unfall ausgeübt gehabt habe, wieder ausgeübt (act. 17 S. 48 f. und act. 45 S. 67 f.).

Letztlich könne über eine Genugtuung auch nicht entschieden werden, wenn der Kläger verletzt worden wäre, weil eine solche nur dann gefordert werden könne, wenn sich die Gesundheit des Klägers nicht mehr verbessern lasse. Das sei selbst nach der Darstellung des Klägers nicht der Fall, denn er gesunde zunehmend.

3. Nach Art. 62 Abs. 1 SVG bestimmt sich der Umfang der Genugtuung nach den Grundsätzen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen.

Bei einer Körperverletzung kann unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zugesprochen werden (Art. 47 OR). Voraussetzung ist, dass der Verletzte durch die Körperverletzung eine immaterielle Unbill erleidet und dass der körperliche bzw. seelische Schmerz eine gewisse Schwere erreicht. Die immaterielle Unbill kann durch starke Schmerzen bedingt sein, aber auch wenn der Verletzte längere Zeit im Krankenhaus verbringen oder sich mehreren Operationen unterziehen muss. Bleibende körperliche Beeinträchtigungen sowie der seelische Druck wegen

dauernder Arbeitsunfähigkeit können ebenfalls als immaterielle Unbill gelten und die Leistung einer Genugtuung rechtfertigen (Rey, a.a.O., N 456). Eine Invalidität gilt grundsätzlich als „besonderer Umstand“ im Sinne von Art. 47 OR und rechtfertigt meistens die Zusprechung einer Genugtuungssumme. Dies gilt ausnahmslos, wenn die physische Beeinträchtigung so bedeutend ist, dass sie sich auch nachteilig auf die Berufsausübung auswirkt (BK-Brehm, Art. 47 OR N 165).

Das Zusprechen einer Genugtuung hat gemäss Art. 47 OR unter Würdigung der besonderen Umstände zu erfolgen. Bei einer Kausalhaftung, wie vorliegend, wird für die Zusprechung einer Genugtuung kein Verschulden des Haftpflichtigen vorausgesetzt. Nach Brehm soll die Schwere des Verschuldens des Haftpflichtigen zudem dann bedeutungslos sein, wenn der Haftpflichtige für das schädigende Ereignis allein verantwortlich ist und nur ihn ein Verschulden trifft. Das Verschulden des Kausalhaftenden spielt nur dann eine Rolle, wenn den Geschädigten ein Mitverschulden trifft (BK-Brehm, N 20, 35 ff. m.w.H. und 75 zu Art. 47 OR). Im Übrigen kommt es bei der Bemessung der Genugtuung auf die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen an. Je schwerwiegender die Umstände sind und je intensiver die Unbill auf den Anspruchsgegner einwirkt, umso höher ist die Genugtuungssumme. Die Festlegung der Höhe der Genugtuung liegt im richterlichen Ermessen (BSK-Schnyder, N 20 f. zu Art. 47 OR). Massgebender Zeitpunkt für die Bemessung der Genugtuung ist grundsätzlich der Unfalltag (BSK-Schnyder, N 24 zu Art. 47 OR).

Der Kläger erlitt aufgrund des ersten Unfalls eine Hirnerschütterung sowie ein HWS-Distorsionstrauma, welches ihn erheblich in seiner Arbeitsfähigkeit und seinem Alltag beeinträchtigte und immer noch beeinträchtigt. Er konnte und kann jedoch zumindest teilzeitlich in seinem angestammten Beruf weiterarbeiten. Auch ist er in der Lage, im Freien landwirtschaftliche Arbeiten auszuführen und er konnte weiterhin Auto fahren. Es ging ihm somit nicht jegliche Lebensfreude verloren. Aufgrund der gesamten Umstände erscheint daher eine Genugtuung im Umfang von CHF 30'000.– angemessen, welche ab dem Unfalltag mit 5% zu verzinsen ist. Davon in Abzug zu bringen ist die bereits erhaltene

Integritätsentschädigung im Umfang von CHF 24'300.– zuzüglich 5% Zins seit 15. Dezember 2003. Dem Kläger ist damit noch eine Restgenugtuungssumme von CHF 5'700.– zuzüglich Zins zu 5% seit 4. Juli 1997 sowie 5% Zins auf CHF 24'300.– vom 4. Juli 1997 bis 14. Dezember 2003, was CHF 7'835.90 entspricht, zuzusprechen.

#### **IV. Sachschaden**

1. Der Kläger macht geltend, beim Unfall vom 4. Juli 1997 seien neben dem Schaden am Fahrzeug VW Polo der U.\_\_\_\_\_ SA, über welchen in einem anderen Verfahren bereits entschieden worden sei, verschiedene private Effekten zerstört oder beschädigt worden und Kosten aufgelaufen. Insgesamt beziffert er diese Posten mit CHF 3'610.– (act. 1 S. 11 f.). Nach erfolgten Substantiierungshinweisen (Prot. S. 24 f.) konkretisierte der Kläger die Posten wie folgt:

a) Telefonate während der Hospitalisation: CHF 150.–

Der Kläger habe in der Zeit vom 4. - 8. Juli 1997 aus dem Ospedale M.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ mit seiner Frau, deren Angehörigen, seinem inzwischen verstorbenen Vater in AA.\_\_\_\_\_ und mit Verwandten in ... (Prov. Reggio Emilia, Italien) telefoniert. An die Gründe für die Telefongespräche könne er sich nicht erinnern. Die CHF 150.– seien geschätzt. Der Kläger hält dafür, es entspreche der Lebenserfahrung, dass solche Kleinspesen nach dem Unfall nicht aufgezeichnet würden und eine schweizerische Versicherungsgesellschaft hätte die Position längst mit der beantragten Pauschale erledigt (act. 30 S. 28)

Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger während des Spitalaufenthalts telefoniert habe und macht geltend, er hätte auch telefoniert, wenn er nicht hospitalisiert gewesen wäre (act. 17 S. 16 und act. 45 S. 30).

Es ist zwar sicher zutreffend, dass man gewöhnlich nach einem Unfall nicht über Kleinspesen Buch führt. Dies entbindet den Kläger aber nicht von seiner Behauptungs- und Beweislast. Einen Schaden stellen zudem nur unfreiwillige Vermögenseinbussen dar (BK-Brehm, Art. 41 OR N 70), und Kosten, die auch

ohne den Unfall angefallen wären, sind nicht zu ersetzen. Der Kläger hat nicht dargelegt, welche Telefongespräche notwendigerweise durch den Unfall und die folgende Hospitalisation verursacht wurden. Er hat zudem der beklagischen Behauptung, dass er diese Telefonate auch ohne den Unfall geführt hätte, nichts entgegnet. Die geltend gemachten Kosten sind ihm demzufolge nicht zuzusprechen.

b) Brille, Zeitwert: CHF 300.–

Der Kläger macht geltend, er sei Brillenträger (mit einer Korrektur von -6,75/-2.25). Er habe die Brille auch am Unfalltag zum Autofahren getragen und diese Brille sei beim Unfall zerstört worden. Die Kosten für den Ersatz der Brille hätten sich auf CHF 1'005.– belaufen, geltend gemacht werde der geschätzte Zeitwert der alten Brille von CHF 300.– (act. 1 S. 11 und act. 30 S. 29).

Die Beklagte bestreitet zuerst, dass der Kläger überhaupt Brillenträger sei, erwiderte jedoch nichts mehr auf die Angaben betreffend die dem Kläger verschriebenen Korrekturen für eine Brille. Eventualiter bestreitet die Beklagte, dass die Brille beim Unfall zerstört wurde. Weiter dass die Brille CHF 1'005.– kostete und der Zeitwert CHF 300.– betrug. Nicht mehr bestritten wurde allerdings in der Duplik, dass die am 30. September 1997 als Ersatz gekaufte Brille CHF 1'005.– gekostet hat (act. 17 S. 16 und act. 45 S. 30).

Mit Beweisantragungsschrift vom 26. August 2008 hat der Kläger auf die Geltendmachung dieses Anspruchs verzichtet, da der UVG-Versicherer diese Brille inzwischen mit CHF 1'005.– entschädigt habe (act. 77 S. 8).

c) Aktenkoffer, Zeitwert: CHF 200.–

Der Kläger führt unter den beim Unfall zerstörten oder beschädigten Gegenständen auch einen Aktenkoffer mit Neuwert CHF 329.– und Zeitwert CHF 200.– an (act. 1 S. 11).

Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger einen Aktenkoffer besass, eventualiter dass er diesen dabei hatte und er beim Unfall beschädigt wurde. Weiter bestreitet sie den angegebenen Neu- und Zeitwert des Aktenkoffers (act. 17 S. 16).

Der Kläger repliziert, seine Ehefrau habe den Aktenkoffer zur Besichtigung offeriert. Dieses Angebot sei nicht genutzt worden und die Bestreitung der Beklagten erfolge folglich wider Treu und Glauben (act. 30 S. 29).

Das Angebot seitens der Ehefrau des Klägers wird von der Beklagten nicht bestritten (act. 45 S. 30). Dies ändert allerdings nichts an der Behauptungs- und Beweislast des Klägers.

Der Kläger lässt Behauptungen dazu vermissen, welcher Art die Beschädigung des Aktenkoffers war. Darüber kann folglich kein Beweis geführt werden und es ist nicht klar, ob eine Neuanschaffung notwendig war. Es ist dem Kläger also kein Ersatz für den Aktenkoffer zuzusprechen.

d) Füllfeder Mont Blanc, Zeitwert: CHF 300.–

Der Kläger behauptet, der Füllfederhalter (Neuwert: CHF 495.–) habe dem Kläger gefehlt, als er aus dem Spital nach Hause zurück gekehrt sei. Den Verlust könne sich die Ehefrau nur mit dem Unfall erklären. Den Hergang des Verlustes könne der Kläger nicht schildern (act. 1 S. 11 und act. 30 S. 29).

Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger je eine solche Füllfeder besessen habe, eventualiter, dass er diese im Unfallzeitpunkt im Fahrzeug mitgeführt habe, dass diese beim Unfall verschwunden sein soll, sowie deren Wert (act. 17 S. 15 f.).

Der Kläger hat es – wenn auch aus nachvollziehbaren Gründen – unterlassen zu schildern, wie ein allfälliger Verlust der genannten Füllfeder kausal mit dem Unfall zusammenhängen soll. Es kann darüber folglich nicht Beweis geführt werden und es ist ihm also kein Ersatz für diesen Posten zuzusprechen.

e) Anzug, Zeitwert: 400.–; Hemd und Krawatte, Zeitwert: 150.–

Der Kläger macht geltend, sein Anzug, respektive seine Kleider seien wegen des Unfalls zerrissen und blutverschmiert und damit ruiniert gewesen. Konkret habe es sich gemäss einer der Beklagten vorliegenden Quittung vom Februar 1996 um ein Hemd mit Anschaffungspreis von LIT 149'000.–, eine Krawatte von LIT 89'000.– und einen Anzug von LIT 550'000.– gehandelt. Seine Ehefrau habe die

Kleider bei einem Besuch im Ospedale M.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ ein einem Sack entgegen genommen. Sie habe der Versicherung auch hier offeriert, die Kleider zu besichtigen. Es sei aber nichts passiert, insbesondere sei kein Schadensinspektor vorbeigekommen. Der Beklagten sei deshalb die Einwendung, der Kläger könne den Sachschaden nicht beweisen, aus Treu und Glauben und Zeitablauf abgeschnitten (act. 1 S. 11 f. und act. 30 S. 27 ff.).

Die Beklagte bestreitet auch diese Posten. Insbesondere habe der Kläger gar nicht geblutet. Weiter bestreitet sie, dass die Kleidungsstücke zerrissen gewesen seien sowie dass der Kläger während des Unfalls die genannten teuren Kleidungsstücke getragen habe. Zudem die verschiedenen Mutmassungen des Klägers bezüglich des möglichen Ablaufs der Beschädigung der Kleidungsstücke (act. 17 S. 16 f. und act. 45 S. 30).

Wie genau die Kleider "ruiniert" worden sind, ist nicht von Interesse, wenn dem Kläger der Beweis gelingt, dass seine Ehefrau die genannten Stücke nach dem Unfall so zerrissen und blutverschmiert zurück erhalten hat, dass sich eine Reinigung/Instandstellung nicht mehr gelohnt hätte. Der Zeitwert ist bei Kleidungsstücken nicht von Relevanz. Entscheidend ist der (von der Beklagten nicht bestrittene) Anschaffungswert.

Die Tatsache, dass die Versicherung das Angebot der Ehefrau des Klägers zur Sichtung der "ruinierten" Kleider nicht angenommen hat, ändert nichts an der Beweislast. Dem Kläger wurde daher der Hauptbeweis auferlegt dafür, dass er im Unfallzeitpunkt die im Februar 1996 im ... in ... gekauften Kleidungsstücke (Hemd zu LIT 149'000.–, Kravatte zu LIT 89'000.– sowie den Anzug zu LIT 550'000.–) getragen hat sowie dass die genannten Kleidungsstücke nach dem Unfall respektive bei der Rückgabe durch das Ospedale M.\_\_\_\_\_ in B.\_\_\_\_\_ so blutverschmiert und zerrissen waren, dass sie nicht mehr gereinigt oder geflickt werden konnten respektive sich das nicht mehr gelohnt hätte (Prot. S. 24 f., Beweissätze 3 und 4).

Zu den Beweissätzen 3 und 4, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt diese Kleider trug und dass die Kleider so kaputt und schmutzig waren, dass sich eine Reinigung bzw. Reparatur nicht mehr gelohnt hätte, offerierte der Kläger das

Schreiben seiner Ehefrau an die D.\_\_\_\_\_ Zürich vom 17. November 1997 (act. 4/14) und seine Ehefrau als Zeugin. Zu Beweissatz 3 offerierte der Kläger zudem die Rechnung des Geschäftes, wo er die Kleider im Jahre 1996 gekauft hatte (act. 78/86; Prot. S. 59).

Mit der Rechnung des Kleidergeschäftes kann bewiesen werden, dass der Kläger diese Kleider gekauft hatte, nicht jedoch, dass er diese beim Unfall trug oder dass diese zerstört wurden. Das Schreiben der Ehefrau des Klägers an die D.\_\_\_\_\_ Zürich vom 17. November 1997 (act. 4/14) beinhaltet das Begleitschreiben der Ehefrau des Klägers an die D.\_\_\_\_\_ (S. 1) sowie eine Liste der geltend gemachten Ansprüche für Ausgaben (S. 2), wo unter den Punkten 5. und 6. der Anzug, das Hemd und die Krawatte mit total CHF 1'100.– angegeben wurden. Die Urkunde beweist jedoch lediglich, dass mehr oder weniger zeitnah, im November 1997, bereits geltend gemacht wurde, dass die Kleider zerstört worden seien "insanguinato e stracciato". Mit einem Doppelstern und entsprechender Fussnote wurde darauf hingewiesen, dass die Kleider bereits fortgeworfen worden seien. Das Dokument vermag jedoch nicht zu beweisen, dass der Kläger diese Kleider beim Unfall trug und dass diese zerstört wurden. Die Verfasserin des Schreibens, die Ehefrau des Klägers, hatte ein immanentes Interesse, von der Versicherung möglichst hohe Ausgaben ersetzt zu erhalten, weshalb ihrem Schreiben ein geringer Beweiswert zukommt. Ebenso verhielte es sich mit ihrer Aussage als Zeugin, weshalb darauf verzichtet werden kann. Zeugenaussagen des Unfallgegners, von Polizisten, Sanitäter etc., welche den Kläger kurz nach dem Unfall sahen und hätten sehen können, was dieser beim Unfall trug, wurden nicht offeriert. Dem Kläger wird daher der Hauptbeweis zu den Beweissätzen 3 und 4 nicht gelingen können, weshalb ihm kein Ersatz für die Kleider zugesprochen werden kann.

f) Kinderwagen, geschätzte Reparaturkosten: CHF 100.–

Der Kläger macht geltend, der Faltmechanismus des im Auto zum Unfallzeitpunkt mitgeführten Kinderwagens sei beim Unfall gequetscht worden. Die Reparaturkosten würden auf CHF 100.– geschätzt (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30).

Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger den Kinderwagen im Unfallzeitpunkt mitgeführt habe, eventualiter, dass dieser durch den Unfall beschädigt worden sei (act. 17 S. 17).

Es ist zwar für einen Schadenersatzanspruch nicht vorausgesetzt, dass beschädigte Gegenstände auch tatsächlich repariert werden (BK-Brehm, Art. 42 OR N 24 f.). Vorliegend kann mangels (behaupteter) Reparatur respektive tatsächlicher Reparaturkosten und ohne detaillierte Angaben zur angeblichen Beschädigung des Kinderwagens aber kein Beweis über solche Kosten geführt werden. Die blossе Schätzung der Kosten durch eine Partei reicht jedenfalls zur Substantiierung dieser Schadensposition nicht aus und es ist dem Kläger folglich unter diesem Titel kein Ersatz zuzusprechen.

g) Tankfüllung des VW Polo: CHF 60.–

Der Kläger verlangt für den Tankinhalt des Unfallfahrzeuges CHF 60.–. Er macht geltend, das Benzin werde vor der Verschrottung des Fahrzeuges wohl ordnungsgemäss abgepumpt und recycelt worden sein. Der Kläger habe nach dem Unfall nicht die Kraft gehabt, sich auch darum noch zu kümmern. Eventualiter verlangt er für entsprechende Bemühungen CHF 60.– für Reisekosten W. \_\_\_\_\_-B. \_\_\_\_\_ (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30).

Die Beklagte bestreitet, dass im Tank des VW Polos überhaupt 50 Liter (umgerechnet bei einem Benzinpreis von CHF 1.20) Platz gefunden hätten (act. 17 S.17).

Damit hat sich der Kläger nicht auseinandergesetzt. Er hat denn auch trotz entsprechendem Substantiierungshinweis (Prot. S. 25) nicht ausgeführt, mit wie vielen Litern Benzin der Tank im Unfallzeitpunkt gefüllt war. Dieser Posten ist deshalb mangels genügender Substantiierung abzuweisen. Es ginge nämlich nicht an, die entsprechenden Behauptungen erst im Rahmen des Beweisverfahrens nachzubringen. Auch die Eventualbegründung (Reisekosten W. \_\_\_\_\_-B. \_\_\_\_\_) hilft dem Kläger nicht weiter. Für Bemühungen, welche er nicht auf sich genommen hat, ist auch kein Ersatz geschuldet.

h) Laptop Hermes, Zeitwert: CHF 1'500.–

Zur Beschädigung des Laptops führt der Kläger aus, es sei notorisch, dass solche stossempfindlich seien und sich eine Reparatur in den seltensten Fällen lohne, wenn ein solches Gerät mechanisch beschädigt worden sei (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30).

Die Beklagte bestreitet die klägerische Behauptung umfassend und macht insbesondere zu Recht geltend, der Kläger habe es unterlassen anzuführen, was am Laptop beschädigt gewesen sei (act. 17 S. 17 f. und act. 45 S. 30).

Der Kläger führt aus, er wisse keine Details zu den beschädigten Gegenständen mehr. Dies wisse seine Ehefrau, welche der Versicherung denn auch am 17. November 1997 eine Aufstellung der beschädigten und zerstörten Sachen zugestellt habe (act. 4/14). Der Rechtsvertreter des Klägers erklärt, es sei ihm die Vorbefragung der Ehefrau des Klägers zwecks Substantiierung verwehrt, um sie nicht als Zeugin zu beeinflussen (act. 30 S. 30).

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

Beispiel unterlassen auszuführen, welchen Jahrgang der Laptop hatte, was zur Festsetzung des Zeitwertes unerlässlich gewesen wäre. Die Schadenersatzforderung für den angeblich beschädigten Laptop ist folglich mangels genügender Behauptungen abzuweisen.

i) elektronische Agenda, Zeitwert: CHF 350.–

Zur elektronischen Agenda führt der Kläger aus, diese sei auf der Unfallfahrt mitgeführt worden und sei bei seiner Rückkehr aus dem Spital nicht mehr auffindbar gewesen. Weiter verweist der Kläger auf seine Ausführungen zur Füllfeder (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30).

Die Beklagte bestreitet auch diesen Posten (act. 17 S. 18 und act. 45 S. 30).

Auch hier hat es der Kläger unterlassen zu schildern, wie ein allfälliger Verlust der elektronischen Agenda kausal mit dem Unfall zusammenhängen soll. Es kann auch darüber folglich nicht Beweis geführt werden und es ist ihm also kein Ersatz für diesen Posten zuzusprechen.

j) Schuhe, Zeitwert: CHF 100.–

Der Kläger macht weiter geltend, beim Unfall seien seine Schuhe mit einem Zeitwert von CHF 100.– so beschädigt worden, dass sich eine Reparatur nicht mehr gelohnt habe. Sie seien weggeworfen worden (act. 1 S. 12 und act. 30 S. 30).

Auch hier moniert die Beklagte zu Recht, der Kläger habe es unterlassen auszuführen, weshalb die Schuhe nicht mehr brauchbar gewesen sein sollen, und bestreitet diesen Posten (act. 17 S. 18).

Hat der Kläger bezüglich der Kleider noch ausgeführt, diese seien zerrissen und blutverschmiert gewesen, lässt er hier jegliche Substantiierung vermissen. Für diesen Schadensposten ist folglich kein Ersatz zuzusprechen (vgl. vorstehend lit. h).

2. Dem Kläger stehen keine Schadenersatzansprüche aus Sachschaden zu. Damit kann offen bleiben, ob C.\_\_\_\_\_ den Verjährungsverzicht unterzeichnete.

## V. Schadenersatzbemessung

1. Der betragsmässig festgelegte Schaden und die Genugtuungssumme sind je nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich der Grösse des Verschuldens des Haftpflichtigen und des Selbstverschuldens des Geschädigten, nicht vollständig vom Haftpflichtigen zu ersetzen (Art. 62 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 43 f. OR).

Unbestritten ist, dass C.\_\_\_\_\_ mit seinem Fahrmanöver das alleinige Verschulden am Unfall vom 4. Juli 1997 trägt und die Beklagte damit grundsätzlich voll für den von diesem verursachten Schaden haftbar ist. Die Beklagte macht aber verschiedene Reduktionsgründe geltend.

2. a) Einerseits macht die Beklagte die von ihr behaupteten krankhaften Vorzustände des Klägers (vgl. dazu oben B. Ziffer 5. lit. b und c) eventualiter als zu beachtenden Reduktionsgrund geltend. Diese hätten den eingetretenen Körperschaden im Umfang von 70 % vergrössert bzw. verschlimmert oder die Heilung im Umfang von 70 % erschwert oder verzögert. Wenigstens hätten diese Vorzustände beim Kläger spätestens ab dem 1. Januar 1999 die Beschwerden und die 50 %ige Arbeitsunfähigkeit ausgelöst (act. 45 S. 26). Die Beklagte behauptet, die Sehstörungen des Klägers hätten schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden (act. 45 S. 37; I: act. 30 S. 43). Ebenso habe der Kläger schon vor dem ersten Unfall an einer deutlich feststellbaren Wirbelsäulenzündung (C5/C6 und C6/C7) gelitten, was seinem Alter entsprechend gewesen sei (act. 17 S. 12 und S. 21). Der Kläger habe weiter folgende krankhafte Vorzustände gehabt: eine degenerative Veränderung der Wirbelsäule, eine arterielle Hypertonie [Bluthochdruck], eine rechtskonvexe BWS-Skoliose und linkskonvexe LWS-Skoliose [Skoliose: Seitabweichung der Wirbelsäule von der Längsachse mit Rotation der Wirbel um die Längsachse und Torsion der Wirbelkörper, begleitet von strukturellen Verformungen der Wirbelkörper; vgl. [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org)], eine lumbale Hyperlordose [Hohlkreuz], eine leichte Chondrose C5/C6 und C6/C7 (Verschmälerung des Zwischenwirbelabstandes im HWS-Bereich) sowie eine beginnende ventrale Spondylosebildung sprich Wirbelsäulenversteifung (act. 45

S. 26). Laut dem Kläger sei er vor diesem Unfall kerngesund gewesen und krankhafte Vorzustände habe es keine gegeben. Die von Dr. H. \_\_\_\_\_ in act. 4/27 S. 2 oben angegebenen Diskopathien der Wirbel C5/C6 und C6/C7 seien altersentsprechend und ohne Auswirkungen gewesen. Der Kläger habe insbesondere nicht an einer Wirbelgelenksentzündung gelitten. Er habe lediglich Dr. Z2. \_\_\_\_\_ als Hausarzt gehabt und sei vor dem 4. Juli 1997 bei keinen anderen Ärzten in Behandlung gewesen. Dr. Z2. \_\_\_\_\_ habe ihn für die Zulassung zur Lastwagenprüfung am 4. Juli 1996 untersucht, wobei er ausser einem erhöhten Blutdruck keine pathologischen Befunde habe erheben können (act. 1 S. 13 und act. 30 S. 23, S. 37 und 51).

Oblag der Beklagten im Zusammenhang mit der natürlichen Kausalität der Gegenbeweis für die von ihr behaupteten krankhaften Vorzustände (vgl. Beweissätze 45 und 46), trägt sie bei der Schadenersatzbemessung bezüglich der Vorzustände die Beweislast. Entsprechend hat die Beklagte hier den Hauptbeweis zu erbringen, dass die vom Kläger geklagten Sehstörungen schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden sowie dass beim Kläger schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 eine degenerative Veränderung der Wirbelsäule, eine arterielle Hypertonie, eine rechtskonvexe BWS-Skoliose und linkskonvexe LWS-Skoliose, eine lumbale Hyperlordose, eine leichte Chondrose C5/C6 und C6/C7 (Verschmälerung des Zwischenwirbelabstandes im HWS-Bereich) sowie eine beginnende ventrale Spondylosebildung sprich Wirbelsäulenversteifung vorlagen.

b) Art. 44 Abs. 1 OR gibt dem Gericht die Möglichkeit, dem Anteil der Prädisposition an der Kausalität Rechnung zu tragen, wenn es unbillig erschiene, den Schädiger zum Ersatz des gesamten Schadens zu verpflichten (BGE 131 III 12 ff. E. 4). Aus dieser Norm folgt jedoch nicht, dass der Schadenersatzanspruch eines vorbelasteten Geschädigten in jedem Falle schematisch entsprechend dem Anteil des Konstitutionsmangels reduziert werden müsste. Vielmehr ist vom Grundsatz auszugehen, dass der Haftpflichtige auch dann für die Schädigung voll verantwortlich bleibt, wenn ein krankhafter Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat, sofern die Vermögenseinbusse ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten wäre. Wer widerrechtlich einen gesundheitlich geschwächten Menschen schädigt, hat kein

Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen Gesunden geschädigt hätte. In Fällen, in denen sich der krankhafte Vorzustand ohne das schädigende Ereignis voraussichtlich überhaupt nicht ausgewirkt hätte, wird die konstitutionelle Prädisposition des Geschädigten mithin für sich allein in der Regel nicht genügen, um zu einer Herabsetzung des Ersatzanspruches zu führen. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, welche es unbillig erscheinen liessen, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Schadens zu belasten. Als mögliche Gesichtspunkte in Betracht fallen dabei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine zurechenbare Gefahrenexponierung des Geschädigten oder eine sich besonders ungünstig auswirkende Vorbelastung, welche dazu führt, dass die haftungsbegründende Ursache in keinem Verhältnis mehr zu der Grösse des eingetretenen Schadens steht. Weiter ist die Grösse des Verschuldens des Haftpflichtigen zu berücksichtigen und in Beziehung zum Anteil der Prädisposition an der Kausalität zu setzen. Wiegt das Verschulden des Schädigers schwer, während sich die Vorbelastung des Geschädigten nur in geringem Masse ausgewirkt hat, so erscheint eine Reduktion des Ersatzanspruches in aller Regel nicht angemessen (PRA 89 [2000] Nr. 154). Gemäss Oftinger/Stark ist – im Sinne einer Ausnahme – eine Reduktion nur dann anzunehmen, wenn die Prädisposition so schwer ist, dass sie jederzeit unter relativ alltäglichen Nebenbedingungen zum gleichen Schaden führen kann (Bd. I, § 3 N 99 f. mit Verweis auf FN 125).

c) Beweiswürdigung betr. Sehstörungen

Dem von der Beklagten als Beweismittel offerierten Arztbericht von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 1997 an die P.\_\_\_\_\_ Versicherung ist zu entnehmen, dass beim Kläger ein horizontales inkonstantes Doppelsehen (“[d]iplopia orizzontale incostante”) und eine Reduktion des Sehfeldes im Sinne eines beidseitigen "Röhrensehens" (“riduzione del campo visivo a modo tubular bilateralmente”) festgestellt wurden (act. 4/19 S. 1). Da Dr. med. H.\_\_\_\_\_ anschliessend festhält, diese stünden wahrscheinlich in direktem Zusammenhang mit der Verletzung vom 4. Juli 1997 („verosimilmente in causalità diretta con l'infortunio del 4.7.97”), kann die Beklagte aus diesem Arztbericht nichts zu ihren Gunsten ableiten. Auch aus dem Schreiben von Z4.\_\_\_\_\_ an die D.\_\_\_\_\_ Zürich

vom 17. November 1997, in welchem sie die Ersatzbrille für die beim Unfall zerstörte Brille ("Sostituzione occhiali rotti") mit CHF 1'005.– angibt (act. 4/14), lässt sich lediglich schlussfolgern, dass der Kläger schon vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 Brillenträger war (was auch unbestritten ist). Dass die Sehstörungen schon vor dem Unfall bestanden hätten (act. 45 S. 37), kann aus dem Umstand des Brillentragens alleine jedoch nicht gefolgert werden.

Weiter hat auch Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ im ärztlichen Attest vom 20. Februar 2004 (act. 4/53) bestätigt, den Kläger am 4. Juli 1996 zwecks Lastwagenpatent untersucht und einen – bis auf den erhöhten Blutdruck (175/90 mmHg) – guten Allgemeinzustand festgestellt zu haben (act. 4/53; vgl. auch act. 31/75 S. 12). Dasselbe bestätigt Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ nochmals im Schreiben vom 17. Januar 2005 an den Rechtsvertreter des Klägers (act. 31/70). Dem Arztbericht ist nicht zu entnehmen, dass der Kläger am 4. Juli 1996 das für das Lastwagenpatent erforderliche Sehvermögen nicht ausgewiesen hätte. Dürfen bzw. durften damals bei einem Kandidaten für das Lastwagenpatent eine Einschränkung des Gesichtsfeldes, eine Störung des Dämmerungssehens und ein Doppelsehen nicht vorliegen (vgl. Anhang 1 zur Verkehrszulassungsverordnung, SR 741.51), spricht dies ebenfalls dagegen, dass die vom Kläger geklagten Sehstörungen vor dem Unfall bestanden hätten.

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

Dieses würde auf den Akten basieren, welche schon den USZ-Gutachtern vorlagen, welche den von der Beklagten behaupteten Vorzustand jedoch nicht feststellten. Die Beklagte hat somit nicht beweisen können, dass die vom Kläger behaupteten Sehstörungen vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden haben.

d) Beweiswürdigung betr. verschiedene (Wirbelsäulen-)Erkrankungen

In seinem Schreiben vom 3. August 1998 an den Kläger hielt Dr. med. H.\_\_\_\_\_ fest, dass ein am 5. August 1997 durchgeführtes MRI der Halswirbelsäule keine osteoartikulären Frakturen zeigte, hingegen Diskopathien der Wirbel C5/C6 und C6/C7 mit einem gewissen Grad von Spondyloarthrose, welche sicherlich vor dem Unfall vom 4. Juli 1997 bestanden hätten ("Una risonanza magnetica della colonna vertebrale cervicale eseguita il 05.08.1997 non mostrava fratture osteoarticolari ma discopatie C5/C6 e C6/C7 con un certo grado di spondilartrosi, precedenti sicuramente l'incidente del 04.07.1997 [...]"; act. 4/27 S. 2). Hält Dr. med. H.\_\_\_\_\_ weiter fest, diese seien dem Alter des Klägers entsprechend und nicht selten bei Patienten des sogenannten Schleudertraumas zu beobachten ([...] e compatibili con la sua età e non raramente osservabili in pazienti sofferenti del cosiddetto, colpo di frusta"; act. 4/27 S. 2), kann die Beklagte aus diesem Schreiben nicht ableiten, dass es sich dabei um eine sich besonders ungünstig auswirkende Vorbelastung – nehme man eine solche überhaupt an – gehandelt hat, welche es unbillig erscheinen liesse, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Schadens zu belasten (vgl. oben lit. b).

Hinsichtlich des von der Beklagten offerierten Berichts von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 1997 an die P.\_\_\_\_\_ Versicherung (act. 4/19 S. 2) ist nicht klar, welchen von ihr behaupteten Vorzustand die Beklagte darauf stützt. Auf S. 2 nimmt der Bericht Bezug auf die nach dem ersten Unfall durch Dr. med. S.\_\_\_\_\_ erfolgten Untersuchungen, anlässlich welcher beim Kläger ventrale Instabilität der rechten Schulter festgestellt wurde („Attivamente persistenza dell'instabilità ventrale, non riuscendo ancora la muscolatura a compensare la lesione capsulare“). Diese Berichte werden auch im USZ-Gutachten aufgeführt (act. 31/57 S. 2). Dass die ventrale Instabilität vor dem ersten Unfall bestanden oder sich ungünstig auf die Unfallfolgen ausgewirkt hätte, lässt sich diesem Bericht

jedoch nicht entnehmen. Das USZ-Gutachten jedenfalls führt die Schulterbeschwerden auf den ersten Unfall zurück, ohne dem Kläger in diesem Zusammenhang irgendwelche Vorzustände anzulasten (vgl. act. 31/57, S. 25, "Chronische Periarthropathia humero-scapularis ankylosans [Schultersteife], - St.n. anteriorer Labrum-Läsion und Ruptur der anterioren Gelenkkapsel am 04.07.97"); die Berichte von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ lagen – wie gesagt – auch den USZ-Gutachtern vor. Aus diesem Grund kann die Beklagte aus dem Bericht von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 1. Dezember 1997 (act. 4/19 S. 2) nichts für ihren Standpunkt ableiten.

Die medizinischen Militärakten des Klägers dokumentieren keine einschlägigen Erkrankungen des Klägers. So sind ein Zahnbruch, eine Verstauchung des Fussgelenks auf dem Fussballplatz und eine leichte Knieverletzung beim Sturz auf der Turnhallentreppe dokumentiert, wobei der jüngste Unfall Ende 1978 war (act. 89/18).

Die von der Beklagten behaupteten Vorzustände sind bis auf die Diagnose der "Diskopathien der Wirbel C5/C6 und C6/C7 mit einem gewissen Grad von Spondyloarthrose" (act. 4/27 S. 2) den von ihr offerierten (und bei den Akten liegenden) Urkunden nicht zu entnehmen. Die Beklagte scheint die Vorzustände aus den Ausführungen im USZ-Gutachten vom 8. Dezember 2004 abzuleiten (vgl. act. 31/57 S. 5, 12, 17, 19, 22 und 25; vgl. auch act. 132 S. 4). Das USZ-Gutachten hat die Beklagte jedoch nicht als Beweis offeriert (vgl. act. 79 S. 43 f.). Ohnehin wäre dieses für ihren Standpunkt nicht unterstützend, zumal es die gestellte Diagnose (im Zusammenhang mit den behaupteten Vorzuständen namentlich arterielle Hypertonie, leichte Chondrose C5/C6 und C6/C7 und Spondylose; act. 31/57 S. 25) mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den Unfall zurückführt und mit keinem Wort irgendwelche Vorzustände bzw. deren Auswirkung auf die Unfallfolgen erwähnt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich keinem der offerierten, in den Akten befindlichen Arztberichte eine Auswirkung irgendwelcher Vorzustände auf den Gesundheitszustand des Klägers nach dem Unfall vom 4. Juli 1997 entnehmen lässt. Vielmehr ist hier wieder auf den – nur vom Kläger als Beweis offerierten –

ärztlichen Attest vom 20. Februar 2004 hinzuweisen, in welchem Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ ausführt, den Kläger seit 6. November 1989 zu kennen, als er diesen wegen Knieschmerzen rechts nach einem Fussballspiel untersucht habe. Am 28. Januar 1993 habe er beim Kläger eine Auskultation (Abhören) und Perkussion (Abklopfen) des Herzens und der Lunge, eine Blutdruck- (140/90 mmHg) und Gewichtsmessung vorgenommen; dies mit dem Ergebnis eines guten Allgemeinzustands. Am 4. Juli 1996 habe er den Kläger zwecks Lastwagenpatent untersucht, was wiederum – bis auf den erhöhten Blutdruck (175/90 mmHg) – einen guten Allgemeinzustand ergeben habe. Es hätten sich keine Anzeichen einer Depression oder einer Konzentrations- oder Gedächtnisstörung gefunden (act. 4/53). Liegt eine solche Bestätigung von Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ vor, ist nicht anzunehmen, dass sich aus der von der Beklagten verlangten Edition der klägerischen Krankengeschichte – welche nota bene durch Dr. med. Z2.\_\_\_\_\_ erfolgen würde – etwas anderes ergäbe. Insbesondere könnte ein weiteres Gutachten, mittlerweile fast 16 Jahre nach dem ersten Unfall, keine grundlegend anderen Erkenntnisse bringen, würden den Gutachtern doch einzig die Arztberichte vorgelegt, welche schon den USZ-Gutachtern vorlagen und im USZ-Gutachten wiedergegeben wurden. Festzuhalten ist damit, dass der Beklagten der Beweis der von ihr behaupteten Vorzustände nicht gelungen ist.

3. a) Weiter macht die Beklagte geltend, der Kläger sei beim Unfall nicht angegurtet gewesen. Dies sei als grobes Selbstverschulden zu werten und führe zu einer Reduktion des Schadenersatzes um mindestens 60 %. C.\_\_\_\_\_ habe in der Unfallanzeige vom 5. Juli 1997 geschrieben, der Kläger habe keine Gurten getragen. Der Kläger habe sich weiter (unbestrittenermassen) den Kopf und (behaupteterweise) die rechte Schulter beim Unfall angeschlagen, was absolut unmöglich sei, wenn man angegurtet sei. Wäre der Kläger angegurtet gewesen, wäre ihm überhaupt nichts passiert, da die Kollision ja gering gewesen sei. Wäre die Kollision so heftig gewesen, wie der Kläger behauptet, und wäre der Kläger angegurtet gewesen, hätte er durch das Gurttragen mit Sicherheit Thoraxverletzungen bzw. Kontusionen im Brustbereich erlitten, was er aber nicht habe. Die Erwähnung des Gurtentragens im Polizeirapport gründe zudem einzig in der Aussage des Klägers, er habe Sicherheitsgurten getragen. Wenn der

Kläger aber eine halbstündige Amnesie behauptete, könne er sich daran ja gar nicht mehr erinnern (act. 17 S. 3 und S. 22 f. sowie act. 45 S. 13 f., S. 18 und S. 44).

b) Der Kläger macht geltend, er sei angegurtet gewesen und er trage die Sicherheitsgurten konsequent. Hätte er die Gurten nicht getragen, hätte er bei der Kollision zudem Gesichts-, Thorax-, Becken-, Knie-, Arm- und Handverletzungen erlitten, welche er gerade nicht davon getragen habe. Das Anschlagen des Kopfes und der rechten Schulter lasse dagegen den Schluss auf ein Nichttragen der Gurten nicht zu, sondern hänge mit der Heftigkeit und Richtung des Kollisionsimpulses von rechts vorne zusammen. Könnte die Beklagte ein Nichttragen der Sicherheitsgurten beweisen, komme in der Praxis nie eine Kürzung um mehr als 20 % vor, was dem Kläger wegen seines Quotenvorrechts nicht einmal Schaden könnte. Der Kläger mutmasst, die Polizei habe in ihrem Rapport wahrscheinlich anhand der Stellung und des Zustands der Sicherheitsgurten – ausgerollt und durch Zug verformt – darauf geschlossen, dass der Kläger angegurtet gewesen sei (act. 1 S. 14 und act. 30 S. 4 f. und S. 38).

c) Die Beklagte trägt die Beweislast für ihre Behauptung, dass der Kläger beim Unfall nicht angegurtet war (Beweissatz 59).

d) Im Polizeibericht vom 28. Juli 1997 finden sich Angaben, wonach sowohl der Kläger als auch C.\_\_\_\_\_ und seine Begleiterin angegurtet waren ("Cintura/casco: SI"; act. 4/4 S. 2 f.). Bei der polizeilichen Einvernahme vom 16. Juli 1997 gab der Kläger an, er sei – wie üblich – angegurtet gewesen (act. 4/4 S. 8). In seiner Einvernahme vom Unfalltag machte C.\_\_\_\_\_ keine Äusserungen dazu, ob der Kläger angegurtet war oder nicht (act. 4/4 S. 6 f.). Erst in der Unfallanzeige an seine Versicherung in den USA – welche er wohl erst nach seiner Einvernahme vom Unfalltag vorgenommen haben wird – gab C.\_\_\_\_\_ an, der Kläger sei nicht angegurtet gewesen. Die in den Akten liegende Unfallanzeige (act. 18/1) ist nicht datiert bzw. die Rückseite der Unfallanzeige liegt nicht vor.

Dem von der Beklagten offerierten Bericht des Ospedale M.\_\_\_\_\_ vom 4. Juli 1997 (act. 31/61/3) ist betreffend die Frage des Gutentragens nichts zu entnehmen. Darin wird aufgeführt, dass der Kläger Schmerzen in der Schulter

und im Bein hatte (act. 31/61/3 S. 5). Der Kläger gab aber ohnehin an, schon auf der Unfallstelle Schmerzen in der rechten Schulter, am rechten Oberschenkel und Kopfschmerzen gehabt zu haben (vgl. vorstehend unter B. Ziffer 2. lit. a). So anerkannte auch die Beklagte das Vorhandensein einer Gehirnerschütterung, der Kontusionen an der rechten Schulter und am Bein (vgl. vorne unter B. 3a). Demzufolge ist dieser Bericht der Beklagten nicht behelflich.

Die Position der Beklagten, der Kläger sei nicht angegurtet gewesen, scheint auf der Unfallanzeige von C.\_\_\_\_\_ (act. 18/1) sowie dem Umstand, dass der Kläger die rechte Schulter verletzt hat, zu basieren. Angesichts der Tatsache, dass im Polizeibericht vom 28. Juli 1997 angegeben ist, dass sowohl der Kläger als auch C.\_\_\_\_\_ und seine Begleiterin angegurtet waren (act. 4/4 S. 2 f.), und C.\_\_\_\_\_ anlässlich der Einvernahme vom Unfalltag keine gegenteiligen Angaben machte (act. 4/4 S. 6 f.), ist die genannte Angabe in der Unfallanzeige nicht über alle Zweifel erhaben. Gegen die aus der Unfallanzeige resultierende Haltung der Beklagten spricht auch der Umstand, dass der Kläger infolge des Unfalls – unbestrittenermassen – keine Gesichtsverletzungen bzw. frontale Kopfverletzungen davon getragen hat. Ausserdem scheint es nicht abwegig, dass ein angegurteter Fahrer bei einer Frontalkollision eine Verletzung der rechten Schulter erleidet, zumal der Sicherheitsgurt beim Fahrer über die linke Schulter diagonal nach unten verläuft, wobei die rechte Schulter frei ist. Dass der Kläger an der Referentenaudienz/Vergleichsverhandlung vom 18. November 2004 auf die Frage, ob er angegurtet gewesen sei, angab, er sei in der Regel einer, der die Sicherheitsgurten anschnalle, und er nehme an, dass er auch dort angeschnallt gewesen sei, möge sich aber nicht genau erinnern (Prot. S. 15), schadet ihm nicht, zumal die Verhandlung rund sieben Jahre nach dem Unfall stattgefunden hat und der Kläger an der unfallnahen polizeilichen Einvernahme aussagte, angegurtet gewesen zu sein (act. 4/4 S. 8). Zur Frage des Gurtentragens haben beide Parteien ein biomechanisches Gutachten offeriert. Da jedoch die Parameter des Unfalls bzw. dessen Ablaufs – namentlich die Verletzungsfolgen für den Kläger und die Kollisionsgeschwindigkeit (vgl. act. 30 S. 9 f.; act. 17 S. 4 und act. 45 S. 18), weiter die an den Fahrzeugen entstandenen Schäden (vgl. act. 30 S. 10 ff.; act. act. 17 S. 5 und act. 45 S. 19) – weitgehend umstritten sind und

nach Angaben des Klägers (vgl. act. 30 S. 9 f.) keine polizeiliche Fotodokumentation existiert, und der Unfall mittlerweile 16 Jahre zurückliegt, ist nicht zu erwarten, dass es sich erstellen liesse, ob der Kläger beim Unfall angegurtet war. Im Lichte des Ausgeführten ist die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei nicht angegurtet gewesen, als nicht bewiesen zu betrachten.

4. a) Die Beklagte macht weiter geltend, den Kläger treffe deshalb ein Selbstverschulden, weil er Dr. H.\_\_\_\_\_ die Koordination seiner Behandlung entzogen habe und damit den Allgemeinmediziner Dr. Z2.\_\_\_\_\_ dem Neurochirurgen vorgezogen habe. Damit sei der Kläger nicht mehr optimal betreut gewesen (act. 17 S. 28).

b) Der Kläger hält dem entgegen, Dr. Z2.\_\_\_\_\_ sei der Arzt des Vertrauens des Klägers gewesen und Hausärzte seien speziell dazu berufen, die Behandlung ihrer Patienten durch Spezialisten zu koordinieren. Insbesondere sei die Behandlung durch den Neurologen Dr. N.\_\_\_\_\_ fortgesetzt worden und die Zuweisung an die Neuropsychologin G.\_\_\_\_\_ sei erst nach dem Wechsel zu Dr. Z2.\_\_\_\_\_ durch dessen Zuweisung erfolgt. Der Kläger sei damit optimal betreut geblieben. (act. 30 S. 57). Darauf erwiderte die Beklagte in der Duplik nichts mehr.

c) Die Beklagte hat es gänzlich unterlassen, zu behaupten, inwiefern der Kläger nach dem Wechsel zu Dr. Z2.\_\_\_\_\_ nicht mehr optimal betreut gewesen sein soll. Es erübrigt sich damit, weiter darauf einzugehen.

## **VI. Fazit**

Die Beklagte hat dem Kläger Schadenersatz für Erwerbsausfall bis Ende 2002 im Umfang von CHF 99'846.– zuzüglich Zins zu 5% seit 19. September 2001 zu bezahlen sowie eine Restgenugtuungssumme von CHF 5'700.– zuzüglich Zins zu 5% seit 4. Juli 1997 sowie 5% Zins auf CHF 24'300.– vom 4. Juli 1997 bis 14. Dezember 2003. Im Übrigen ist die Klage abzuweisen.

## **VII. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Als Streitwert ist vom in der Replik und nach Klageänderung bezifferten Klagebegehren (act. 30 S. 2 f.), mithin von CHF 251'229.95 auszugehen (CHF 200'529.95 + CHF 50'700.–, wobei der Schaden aus Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens richtigerweise mit CHF 53'845.– und nicht CHF 43'845.– anzugeben war, vgl. oben I. Ziffer 11).

2. a) Mit Gutheissung der Klage in der Höhe von CHF 105'546.– bei einem Streitwert von CHF 251'229.95 rechtfertigt es sich, den Parteien die Gerichtskosten je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen (§§ 64 Abs. 2 und 68 Abs. 1 ZPO/ZH).

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

Weiter sei die Beklagte in Abweichung von § 4 Abs. 3 der AnwGebV vom 10. Juni 1987 (entspricht § 6 Abs. 2 der AnwGebV vom 21. Juni 2006) zur Zahlung einer Prozessentschädigung von 250 % der Grundgebühr und 3 % für Telefonie, Fax, E-Mail, Porti, Fotokopien und Reisekosten zuzüglich 7,6 % MWSt an den Kläger zu verpflichten. Die Bestreitungen der Beklagten seien mutwillig und hätten dem klägerischen Rechtsvertreter erhebliche Mehrarbeit verursacht. Der Aufwand für die Erstellung der Replik habe sich alleine auf rund 80 Stunden belaufen (act. 1 S. 36 f. und act. 30 S. 89 f.).

c) Die Beklagte macht geltend, es sei nicht nachvollziehbar, bei einer Teilklage von einem Risiko des Überklagens zu sprechen. Zudem könne der Kläger durch den Rückzug der Klage gegen die ursprünglich Beklagte 2 nicht verhindern, dass eine Aufteilung im Sinne einer Haftungsquote auf die beiden Unfälle vorzunehmen sei. Er habe mit seiner Klage von Anbeginn an ein prozessuales Risiko geschaffen, dass mindestens eine seiner Klagen vollständig abgewiesen werde. Der Antrag des Klägers auf eine Prozessentschädigung von 250 % der Grundgebühr zuzüglich 3 % für Spesen sei abzuweisen. Die Bestreitungen der Beklagten seien alles andere als mutwillig, sondern durch das Verhalten des Klägers geradezu begründet. Die Beklagte hält dafür, die Kosten und Entschädigungsfolgen seien entsprechend dem Obsiegen und Unterliegen der Parteien aufzuerlegen (act. 17 S. 50 und act. 45 S. 68 f.).

d) § 64 Abs. 3 ZPO/ZH sieht ein Absehen für das Abweichen von der Regel der Kostenaufgabe an die unterliegende Partei für den Fall vor, dass die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder wenn dem Kläger die genaue Bezifferung seines Anspruchs nicht zuzumuten war und seine Klage grundsätzlich gutgeheissen wurde.

Zu unterscheiden sind auch die verschiedenen Schadensposten. Beim Sachschaden, den Heilungskosten, den vorprozessualen Anwaltskosten und der Genugtuung besteht von vornherein kein von anderen Prozessen abweichendes Klagerisiko, welches eine Ausnahme im Sinne von § 64 Abs. 3 ZPO/ZH rechtfertigen würde. Zudem ist zu beachten, dass der Kläger sein Risiko des Überklagens im Bereich des Erwerbsausfalles und des Haushaltschadens bereits

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

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

**Demgemäss erkennt das Gericht:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger als Erwerbsschaden CHF 99'846.– zuzüglich Zins zu 5% seit 19. September 2001 zu bezahlen sowie eine Restgenugtuungssumme von CHF 5'700.– zuzüglich Zins zu 5% seit 4. Juli 1997 sowie 5% Zins auf CHF 24'300.– vom 4. Juli 1997 bis 14. Dezember 2003. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 30'000.–. Die weiteren Kosten betragen: CHF 900.– Zeugenentschädigungen; CHF 1'197.– Zustellgebühren; CHF 5'552.– Schreibgebühren; CHF 75.– Vorladungen.
3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.
4. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die FINMA, ... [Adresse].
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 251'229.95.

Zürich, 17. Juni 2013

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Oberrichter lic. iur. Peter Helm

lic. iur. Azra Hadziabdic