



---

Geschäfts-Nr. HG100226-O

U/ei

Mitwirkend: Der Obergerichter Peter Helm, Präsident, und die Ersatzoberrichterin Flurina Schorta, die Handelsrichter Dr. Stephan Weber, Dr. Alexander Müller und Patrik Howald sowie die Gerichtsschreiberin Katja Diethelm

**Urteil vom 9. September 2014**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Kläger

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

gegen

**B.**\_\_\_\_\_ **AG**,  
Beklagte

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

betreffend **Forderung**

### **Rechtsbegehren:**

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 609'174.45 sowie 5% Schadenszinsen seit 4. Oktober 1998 zu bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Fr. 960.-- Weisungskosten und zuzüglich Mehrwertsteuern zulasten der Beklagten."

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

#### **I.**

#### **Einleitung und Sachverhalt**

1.1. Der Kläger, geboren am tt. September 1952, hat seinen Wohnsitz in C.\_\_\_\_ / ZG; die Beklagte ist eine Versicherungsgesellschaft mit Sitz in Zürich. Der Kläger wurde am 4. Oktober 1998 bei einem Verkehrsunfall in Baar verletzt. Die Halterin des unfallverursachenden Personenwagens, D.\_\_\_\_, war zu diesem Zeitpunkt bei der Beklagten haftpflichtversichert. Mit der vorliegenden Klage macht der Kläger einen direkten Schadenersatzanspruch gegen die Beklagte gemäss Art. 65 Abs. 1 SVG geltend (act. 1 S. 3 Rz. 3, S. 4 f. Rz. 5; act. 4/2).

1.2. Der Kläger trug am Unfallereignis vom 4. Oktober 1998 unstrittig keine Schuld. Demgemäss anerkennt die Beklagte, dass sie als Motorfahrzeughaftpflichtversicherer grundsätzlich für den dem Kläger entstandenen Schaden aufzukommen hat. Die Beklagte bestreitet jedoch die Kausalität zwischen dem Unfall vom 4. Oktober 1998 und dem geltend gemachten Schaden. Insbesondere macht sie geltend, die Rollstuhlabhängigkeit des Klägers, worauf der geforderte Schadenersatz massgeblich basiere, wäre auch ohne den Unfall vom 4. Oktober 1998 eingetroffen. Der Kläger habe infolge mehrerer dem Schadenereignis vorangehender Unfälle im Laufe seines Lebens bereits an erheblichen gesundheitlichen Beschwerden gelitten. Diese Vorzustände hätten auch ohne das Unfallereignis vom 4. Oktober 1998 zu den vom Kläger behaupteten Folgen geführt (act. 8 S. 10 Rz. 18). Im Weiteren bestreitet die Beklagte auch die geltend gemachten Schadensansprüche sowie den Genugtuungsanspruch des Klägers (act. 8 S. 10 ff. Rz. 19 ff.).

2.1. Zusammenfassend ist unbestritten, dass der Kläger im Jahr 1976 einen Motorradunfall erlitten hat, welcher sehr schwere Verletzungen am linken Hüftgelenk, am linken Kniegelenk, am linken Sprunggelenk, am linken Fussrücken und am Damm verursachte. Als Folge davon war der Kläger beim Gehen eingeschränkt und benötigte dazu - mindestens für längere Strecken - einen Stock (act. 1 S. 3 Rz. 4; act. 8 S. 3 f. Rz. 4.4.). Am 17. November 1992 erlitt der Kläger einen Sturz auf der Treppe, welcher eine erneute Verletzung des linken Knies und eine Verletzung des rechten Fusses verursachte (act. 1 S. 4 Rz. 4; act. 8 S. 5 Rz. 4.5.). Im Oktober 1993 erfolgte erneut ein Sturz auf das linke Knie (act. 1 S. 4 Rz. 4; act. 8 S. 5 Rz. 4.6.). Am 21. Januar 1998 stürzte der Kläger vor seinem Haus bei Glatt-eis auf sein Gesäss und zog sich eine BWK 12 Fraktur zu (act. 1 S. 4 Rz. 4; act. 8 S. 5 Rz. 4.7.).

2.2. Mit Verfügung vom 17. Januar 2001 sprach die Invalidenversicherung auf der Basis eines IV-Grades von 100% ab 1. Oktober 1999 eine ganze ordentliche IV-Rente. Nach Einstellung der Taggeldzahlungen per 31. Dezember 2006 erhielt der Kläger von der UVG-Versicherung ab 1. Januar 2007 eine Komplementärrente und auf der Basis einer unfallkausalen Integritätseinschränkung von 37% eine Integritätsentschädigung von CHF 35'964.00 (act. 1 S. 12 Rz. 17; act. 8 S. 9 Rz. 17). Der aus dem Ereignis vom 4. Oktober 1998 entstandene Sach- und Körperschaden wurde von der Beklagten bezahlt (act. 8 S. 13 Rz. 26).

3. Der Kläger macht mit vorliegender Klage ausschliesslich die ungedeckt gebliebenen reinen Direktschadenspositionen geltend, welche durch die Sozialversicherungen nicht abgegolten seien. Zusammengefasst macht er folgende Ansprüche geltend (act. 1 S. 12 ff.):

Mehrkosten beim Hausbau wegen notwendiger Rollstuhltauglichkeit	CHF 185'261.00
Mehrkosten für Liftservice-Abonnement	CHF 54'872.55
Mehrkosten wegen fremder Hilfe beim Zehennägel-schneiden	CHF 24'048.00

Mehrkosten für Parkkarte für Behinderte	CHF 651.25
Mehrkosten für Urlaub mit Flugzeug	CHF 194'228.50
Mehrkosten Urlaub mit Auto	CHF 35'970.00
Genugtuung	CHF 75'499.00
Anwaltskosten in der Zeit vom 30. Juni 1999 bis 3. März 2010	CHF 38'644.15
Total:	CHF 609'174.45

## II. Prozessuales

### 1. Prozessgeschichte

Am 23. August 2010 reichte der Kläger seine Klage und die Weisung ein (act. 1 und act. 3). Nach Eingang der Klageantwortschrift vom 4. November 2010 (act. 8) fand am 31. März 2011 eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung statt, anlässlich welcher keine Einigung gefunden wurde (Prot. S. 5 f.). Das Verfahren wurde am 26. April 2011 schriftlich fortgesetzt (Prot. S. 7). Die Replik datiert vom 6. Juni 2011 (act. 18), die Duplik vom 5. Oktober 2011 (act. 23). Zu den mit der Duplik eingereichten neuen Urkunden (act. 24/1-2) nahm der Kläger mit Eingabe vom 31. Oktober 2011 Stellung (act. 26); diese Eingabe wurde der Beklagten am 2. November 2011 zugestellt (Prot. S. 10).

Am 12. Oktober 2012 erging der Beweisaufgabe- (act. 28) und am 28. Dezember 2012 der Beweisabnahmebeschluss (act. 36). Mit Verfügung vom 29. Januar 2013 wurde die Edition verschiedener Urkunden angeordnet (act. 42). Am 7. Mai 2013 fand die Beweisverhandlung statt, anlässlich welcher der Kläger persönlich befragt und drei Zeugen einvernommen wurden (Prot. S. 28 ff.). Nach

Einholung von Gutachternvorschlägen und weiteren Abklärungen sowie nach Eingang der zusätzlichen Barvorschüsse für die Expertisen wurden mit Verfügung vom 11. Juni 2013 die Sachverständigen ernannt (act. 72) und diese schriftlich instruiert (act. 73-75). Für die Erstellung der Liegenschaftenschätzung (Mehrwert) war die Einholung zusätzlicher Urkunden erforderlich (act. 100, 103, 104/1-46). Das Gutachten "Hindernisfrei Bauen" datiert vom 25. November 2013 (act. 110) und die Verkehrswertschätzung Mehrwert vom 27. November 2013 (act. 113). Die Parteien nahmen mit Eingaben vom 6. resp. 13. Januar 2014 zu diesen Gutachten Stellung (act. 117, 119), wobei der Kläger beantragte, es sei der Gutachter E.\_\_\_\_\_ aufzufordern, zur Diskrepanz zwischen den konkreten und den nach dem Gutachten berechtigten Mehrkosten Stellung zu nehmen (act. 117 S. 2). Am 17. Februar 2014 lieferte PD Dr. F.\_\_\_\_\_ sein medizinisches Teilgutachten vom 30. September 2013 ab (act. 123; 121-122). Das Teilgutachten von PD Dr. G.\_\_\_\_\_ datiert vom 25. März 2014 (act. 127). Mit Verfügung vom 28. März 2014 wurde den Parteien Frist angesetzt, um einerseits zu den medizinischen Gutachten und andererseits zum gesamten bisherigen Beweisergebnis Stellung zu nehmen (act. 129). Die entsprechenden Eingaben der Parteien (act. 133 und 134) wurden je der Gegenpartei zugestellt; gleiches gilt für eine weitere Eingabe der Beklagten (act. 137) und eine Stellungnahme des Klägers (act. 141). Der Prozess erweist sich als spruchreif.

## 2. Übergangsrecht und Zuständigkeit

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

2.2. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 26 Abs. 1 GestG und blieb auch unbestritten. Die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts stützt sich auf § 63 Ziff. 1 GVG in Verbindung mit § 62 GVG.

### **III. Materielles**

#### 1. Parteistandpunkte

1.1. Der Kläger macht zusammengefasst geltend, er habe vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 zu 100% seinem Beruf - Sachbearbeiter für Namenaktien bei der H.\_\_\_\_\_ - in Zürich nachgehen können. Er sei von seinem Wohnort in I.\_\_\_\_\_, wo er mit seiner Ehefrau ein dreistöckiges Chalet bewohnt habe, jeden Tag problemlos zu Fuss und mit den öffentlichen Verkehrsmittel via Zug nach Zürich zur Arbeit gegangen. Er habe in 15-20 Minuten eine Gehstrecke von 2 km mit kurzen Pausen gut bewältigen können. Er habe sich im Beruf und in der Freizeit voll entfalten und glücklich leben können. Auch die intimen Beziehungen zu seiner Ehefrau seien nicht behindert gewesen (act. 1 S. 3 f. Rz. 4).

Nach dem Unfall vom 4. Oktober 1998 habe sich der Heilungsverlauf medizinisch sehr schwierig gestaltet. Der Kläger habe mehrere stationäre Therapien durchführen lassen müssen und müsse seither konstant diverse Medikamente einnehmen (act. 1 S. 5 ff. Rz. 7 ff.). Als relevante und direkte kausale Folgen des Unfalles vom 4. Oktober 1998, die sich haftpflichtrechtlich auswirken würden, beklage der Kläger, dass er nun mit allen daraus folgenden Konsequenzen rollstuhlabhängig sei. Weiter beklagt er, dass er seine Arbeit verloren habe und nicht mehr in der Lage sei, mit dem öffentlichen Verkehr einer Tätigkeit nachzugehen; dass er nicht mehr in der Lage sei, zu Fuss ein unabhängiges, freies und erfülltes Leben zu führen; dass er sowohl vom Sozialprestige wie auch betreffend soziale Kontakte eingeschränkt und limitiert sei; und dass er im Rahmen der intimen Beziehungen mit seiner Ehefrau äusserst eingeschränkt sei (act. 1 S. 12 f. Rz. 18).

Durch die anlässlich des Unfalles vom 4. Oktober 1998 erlittenen Verletzungen und insbesondere durch die massive richtungsweisende Verschlimmerung

der Vorzustände, habe nicht nur eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf und jeder angepassten Tätigkeit, sondern auch ein Auftreten von zermürbenden und dauernden Schmerzen ohne Ende und Unterbruch, verbunden mit einer Verunmöglichung des Treppensteigens sowie einer Einschränkung der Gehstrecke auf maximal 400 m pro Tag, resultiert, was einer Rollstuhlabhängigkeit gleichkomme. Er sei nicht in der Lage, den Rollstuhl aus eigener Kraft in Steigungen oder über eine längere Strecke als 500 m zu bewegen. Diese unfallkausalen Veränderungen in seinem Leben hätten zu den geltend gemachten, durch die Sozialversicherung nicht gedeckten Direktschadenspositionen geführt (act. 1 S. 13 Rz. 18).

1.2. Die Beklagte bestreitet sowohl die natürliche als auch die adäquate Kausalität zwischen dem Unfall vom 4. Oktober 1998 und der eingetretenen Rollstuhlabhängigkeit des Klägers. Durch den Unfall vom 4. Oktober 1998 habe der Kläger Verletzungen erlitten, welche innert Monatsfrist abgeheilt seien. Die zeitlich nach dem Unfall durch den Kläger verstärkt wahrgenommenen Beschwerden im unteren Rückenbereich seien ausschliesslich auf eine normale Verschlimmerung des massiven Vorzustandes zurückzuführen. Der Vorzustand habe zur Rollstuhlabhängigkeit geführt. Die daraus errechneten Mehrkosten seien kein Schaden im haftpflichtrechtlichen Sinn (act. 8 S. 16 f. Rz. 30.5).

Auf die weiteren Parteivorbringen wird - soweit notwendig - nachfolgend eingegangen.

## 2. Haftungsvoraussetzungen

### 2.1. Allgemeines

Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Halter für den Schaden (Art. 58 Abs. 1 SVG). Die Haftpflicht des Halters wird durch dessen obligatorische Haftpflichtversicherung gedeckt (Art. 63 Abs. 1 und 2 SVG), gegen welche der Geschädigte ein unmittelbares Forderungsrecht hat (Art. 65 SVG). Art und Umfang des Schadenersatzes sowie die Zusprechung einer Genugtuung richten sich nach

den Grundsätzen des Obligationenrechts für unerlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG). Eine Körperverletzung im Besonderen gibt dem Verletzten Anspruch auf Ersatz der Kosten sowie auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens (Art. 46 Abs. 1 OR). Eine Haftung ist demgemäss gegeben, wenn kumulativ ein *Schaden*, der Betrieb eines Motorfahrzeuges sowie ein natürlicher und adäquater *Kausalzusammenhang* zwischen dem Betrieb des Motorfahrzeuges und dem Schaden zu bejahen sind. Das Verschulden bildet keine Haftungsvoraussetzung, da Art. 58 SVG eine Gefährdungshaftung statuiert.

Die Beklagte anerkennt - wie erwähnt - ihre grundsätzliche Haftung als obligatorische Haftpflichtversicherung der fehlbaren Lenkerin, sie bestreitet jedoch sowohl den geltend gemachten Schaden als auch den natürlichen und den adäquaten Kausalzusammenhang.

## 2.2. Beweislast

Die Beweislast für die positiven Haftungsvoraussetzungen trägt der klagende Geschädigte (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Besonderer Teil, Band II/2, 4. Aufl., Zürich 1989, § 25 N 294). Folglich hat der Kläger die Beeinträchtigung seiner Gesundheit, die daraus resultierende Schadenshöhe und den Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und dem geltend gemachten Schaden zu beweisen (vgl. Brehm, Kommentar zu Art. 41-61 OR, 4. Aufl. Bern 2013, Art. 42 OR N 17b). Die Schadensberechnung erfolgt i.d.R. auf den Urteilszeitpunkt (Art. 46 Abs. 2 OR). Bis zu diesem Tag ist der Schaden konkret zu berechnen. Dauert die Beeinträchtigung im fraglichen Zeitpunkt noch an, so hat der Richter den künftigen Schaden zu schätzen (Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008, S. 47 ff.). Die Bestimmung von Art. 42 Abs. 2 OR, wonach der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen ist, gilt auch für die Nachteile, die dem Betroffenen noch erwachsen werden (Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl. Zürich 1975, § 6 N 6).

## 2.3. Gesundheitszustand des Klägers

### 2.3.1. Parteidarstellungen

2.3.1.1. Die Beklagte führt zum Gesundheitszustand des Klägers aus, dass dieser bereits im Jahre 1967 verunfallt sei und dabei Verletzungen an Oberschenkel, Knie- und Sprunggelenk links erlitten habe. Die Oberschenkelfraktur links habe operiert werden müssen. Einige Monate später habe man festgestellt, dass die Schrauben gebrochen und die Platte verkrümmt gewesen sei (act. 8 S. 3 Rz. 4.2.). Im Jahre 1971 sei der Kläger wegen Rückenbeschwerden vom Militärdienst befreit worden (act. 8 S. 3 Rz. 4.3.). Der Kläger führt diesbezüglich aus, dass er 1967 am linken Bein einen offenen Oberschenkelbruch erlitten habe. Diese Fraktur sei operiert und mit einer Platte und zehn Schrauben befestigt worden. Später habe man festgestellt, dass drei Schrauben gebrochen gewesen seien. Aufgrund der anderen sieben Schrauben sei jedoch genügend Stabilität vorhanden gewesen, sodass man die gebrochenen Schrauben nicht erneuert habe. Eine Verletzung am Knie- und Sprunggelenk links habe der Kläger 1967 keine erlitten. Die Ursachen, die zur Militärdienstbefreiung geführt hätten, hätten keinen Zusammenhang mit der im Jahre 1999 eingetretenen Invalidisierung (act. 18 S. 2 f. zu Ziff. 4.2 f.).

2.3.1.2. Betreffend den Motorradunfall vom 24. Juni 1976 führt der Kläger aus, er habe schwere Verletzungen am linken Hüftgelenk, am linken Kniegelenk, am linken Sprunggelenk, am linken Fussrücken und am Damm erlitten. Von diesem Unfall sei im Wesentlichen eine Behinderung im linken Bein (Knie und Fuss) geblieben, welche ihn beim Gehen eingeschränkt habe und ihn bei längeren Strecken gezwungen habe, einen Stock zu benützen. Der Kläger habe sich nach einer vorübergehenden, kurzen Vollinvalidisierung erfolgreich umgeschult. Er habe in einem 100%-Pensum als Sachbearbeiter für Namensaktien bei der ..., später H.\_\_\_\_\_, in Zürich, arbeiten können. Er sei seit März 1987 bis zum Unfall vom 4. Oktober 1998 von seinem damaligen Wohnort in I.\_\_\_\_\_ jeden Tag zu Fuss und mit den öffentlichen Verkehrsmitteln via Zug nach Zürich zur Arbeit gefahren. Auch wenn er am Stock habe gehen müssen, seien die Schmerzen weder ar-

beitsrechtlich noch sozial behindernd und relevant einschränkend gewesen (act. 1 S. 3 Rz. 4; act. 18 S. 4 zu Rz. 4.4).

Die Beklagte macht bezüglich des Motorradunfalls von 1976 geltend, dieser habe zu gravierenden Verletzungen in den Beinen und im Becken geführt. Der Kläger habe erst über drei Jahre nach dem Unfall und nach unzähligen Operationen und Reoperationen vor allem im Bein links und im Becken die Arbeit wieder aufnehmen können (act. 8 S. 4 Rz. 4.4.). Ab 1983 habe der Kläger als Mechaniker und Chauffeur bei seinem Bruder gearbeitet. Im Laufe der Zeit hätten die Schmerzen im Kniegelenk und in der rechten Schulter zugenommen. Die Schulterschmerzen seien entstanden, weil sich der Kläger über Jahre auf einem Stock habe abstützen müssen. Am 1. Juli 1987 habe sich der Kläger erneut für eine Leistung bei der Invalidenversicherung angemeldet (act. 8 S. 5 Rz. 4.4.). Der Kläger sei vom zuständigen Arzt, Dr. J.\_\_\_\_\_, vom orthopädischen Standpunkt aus betrachtet wegen seinen schweren Knieveränderungen links bei gleichzeitiger Fussversteifung links im Januar 1987 nur noch für sitzende Arbeit geeignet erachtet worden. Es werde bestritten, dass der Kläger problemlos den Arbeitsweg zu Fuss und mit den öffentlichen Verkehrsmitteln habe bewältigen können. Der Kläger sei behindert am Stock mit Schmerzen gegangen (act. 8 S. 5 Rz. 4.4.).

2.3.1.3. Gemäss Kläger habe der Sturz auf der Treppe im November 1992 eine erneute Verletzung des linken Knies und eine Verletzung des rechten Fusses mit einer kurzen - vorübergehenden - Arbeitsunfähigkeit verursacht. Der erneute Sturz aufs Knie im Jahr 1993, habe erneut zu einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit geführt. Beim Sturz im Januar 1998 habe sich der Kläger eine BWK 12 Fraktur zugezogen, was ihn wiederum für kurze Zeit arbeitsunfähig gemacht habe. Danach habe der Kläger wieder zu 100% arbeiten können. Er habe in 15-20 Minuten eine Gehstrecke von 2 km mit kurzen Pausen gut bewältigen können (act. 1 S. 3 f. Rz. 4).

Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger bis zum 4. Oktober 1998 in 15 bis 20 Minuten eine Gehstrecke von 2 km gut habe bewältigen können (act. 8 S. 5 f. Rz. 4).

2.3.1.4. Beim Unfall vom 4. Oktober 1998 habe er, so der Kläger, einen Rippenbruch, eine Verletzung am Brustbein sowie heftige Prellungen an den Schultern sowie an den Knien erlitten. Sodann sei ein zusätzliches Schmerzproblem im Rücken im Zusammenhang mit der Refraktur BWK 12 entstanden. Der Heilungsverlauf habe sich medizinisch sehr schwierig gestaltet und sei für den Kläger äusserst schmerzhaft und einschränkend gewesen. Der Unfall habe ein erneutes Schmerzproblem im Rückenbereich in Gang gesetzt, welches u.a. wegen der Vorschädigungen nicht zufriedenstellend therapeutisch habe behandelt werden können. Der behandelnde Arzt, Dr. L.\_\_\_\_\_, und der beigezogene Wirbelsäulenspezialist, Prof. Dr. M.\_\_\_\_\_, hätten daher eine stationäre Therapie befürwortet (act. 1 S. 4 ff. Rz. 5 ff.). Der Kläger befand sich vom tt. Juli 1999 bis tt. August 1999 in der Rehaklinik Bellikon (act. 4/10). Wegen der andauernden Rückenschmerzen und zur Rehabilitation nach Knie-TEP habe der Kläger vom tt. Dezember 1999 bis zum tt. März 2000 erneut eine stationäre Therapie in der Rehaklinik Bellikon durchführen lassen (act. 1 S. 8 Rz. 11). Die Schmerzausstrahlungen ins rechte Bein mit in der Folge vermehrter Schonung habe eine Zusatz- und in der Folge Überbelastung des linken Kniegelenkes bewirkt (act. 18 S. 7 zu Ziff. 9). Seit dem Unfall vom 4. Oktober 1998 sei der Kläger konstant auf diverse Medikamente angewiesen, die auch belastende Nebenwirkungen zeitigen würden (act. 1 S. 11 Rz. 15). Insgesamt habe durch die anlässlich des Unfalls vom 4. Oktober 1998 erlittenen Verletzungen und insbesondere die massive richtungsweisende Verschlimmerung der Vorzustände nicht nur eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit resultiert, sondern auch ein Auftreten von zermürenden und dauernden Schmerzen ohne Ende und Unterbruch, verbunden mit einer Verunmöglichung des Treppensteigens sowie einer Einschränkung der Gehstrecke auf max. 400 m pro Tag, was einer Rollstuhlabhängigkeit gleichkomme. Er sei nicht in der Lage, den Rollstuhl aus eigener Kraft in Steigungen oder über 500 m zu bewegen (act. 1 S. 13 Rz. 18). Wäre der Kläger - wie die Beklagte behaupte - Ende Oktober 1998 von den Folgen des Unfalles vom 4. Oktober 1998 geheilt gewesen, so hätte auch die UVG-Versicherung ab diesem Zeitpunkt ihre Leistungen eingestellt (act. 18 S. 5).

Die Beklagte macht geltend, als Folge seiner Rückenschmerzen, den Armschmerzen und den massiven Schmerzen in seinem linken Bein, sei es nur eine Frage der Zeit gewesen, bis der Kläger zur Fortbewegung auf einen Rollstuhl angewiesen gewesen wäre (act. 8 S. 5 f. Rz. 4.4.). Als Folge des Unfalles vom 4. Oktober 1998 habe der Hausarzt des Klägers, Dr. med. L. \_\_\_\_\_, eine Thoraxkontusion und ein leichtes HWS-Distorsionstrauma diagnostiziert. Der Kläger habe keinen Rippenbruch, keine Refraktur der BWK 12 und auch keine heftigen Prellungen an den Knien erlitten. Ab dem 19. Oktober 1998 sei der Kläger als Folge des Unfalles wieder als voll arbeitsfähig beurteilt worden. Die Unfallfolgen seien Ende Oktober 1998 verheilt gewesen (act. 8 S. 6 Rz. 6). Die nachher wieder in den Vordergrund getretene lumbale Schmerzproblematik bestehe beim Kläger seit seiner Jugend und habe sich durch den Unfall von 1976 und deren Folgen über die Jahre immer mehr verschlimmert. Der Kläger sei zur Linderung dieses Schmerzzustandes gezwungen, sich zu bewegen. Dass dadurch die Knieproblematik verstärkt werde, sei nachvollziehbar. Dieser Zwang zur Bewegung stehe aber in keinem Zusammenhang mit dem Unfall vom 4. Oktober 1998. Durch den Unfall sei weder das Knie verletzt noch die Wirbelsäule beeinträchtigt worden (act. 8 S. 7 Rz. 9). Die Vorzustände hätten auch ohne das Unfallereignis vom 4. Oktober 1998 zu den vom Kläger behaupteten Folgen geführt (act. 8 S. 10 Rz. 18). Die medizinisch dokumentierten Verletzungen und degenerativen Veränderungen des linken Beines, der Wirbelsäule und der rechten Schulter seien derart massiv, dass die Rollstuhlabhängigkeit ohne psychische Fehlverarbeitung mit Sicherheit eingetreten wäre (act. 8 S. 16 Rz. 30.4.1.). Die lumbale Schmerzsymptomatik sei bereits vor dem Unfall diagnostiziert worden. Zudem sei der Kläger übergewichtig, was sich auf die Rücken- und Gehbeschwerden negativ auswirke (act. 23 S. 4 Ziff. 7.+9.).

2.3.1.5. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Beklagte nicht bestreitet, dass der Kläger aktuell unter einer lumbalen Schmerzsymptomatik leidet und dass er aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden, insbesondere den Knie- und Schulter- sowie Rückenschmerzen, auf die Benützung eines Rollstuhles angewiesen ist. Sie behauptet auch nicht, dass der Kläger bereits vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 auf einen Rollstuhl angewiesen gewesen sei. Sie bestreitet aber,

dass der heutige Gesundheitszustand des Klägers auf den Unfall vom 4. Oktober 1998 zurückzuführen sei. Über den vom Kläger behaupteten heutigen Gesundheitszustand muss deshalb nicht Beweis geführt werden. Die Beklagte stellt sodann nicht in Abrede, dass sich die vom Kläger geltend gemachte lumbale Schmerzsymptomatik in der Zeit nach dem Unfall vom 4. Oktober 1998 verschlimmert hat, sie macht jedoch geltend, dies wäre auch ohne den Unfall vom Oktober 1998 eingetreten. Gemäss der Beklagten sei der Kläger vor dem Unfall zudem gesundheitlich eingeschränkter gewesen, als es dieser geltend mache. Diesbezügliche Beweissätze sind bei der Kausalität (vgl. unten 2.4.) aufzustellen.

## 2.4. Kausalität

### 2.4.1. Natürlicher Kausalzusammenhang

2.4.1.1. 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 entfiel oder anders ausgefallen wäre (BGE 125 IV 195 S. 197, Urteil des Bundesgerichts 4C.222/2004, E. 2.1.). Die Kausalität muss bezüglich aller Zwischenglieder der Kausalkette gegeben sein.

2.4.1.2. Nach Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Die Beweislast für den natürlichen Kausalzusammenhang obliegt somit dem Geschädigten. Nach dem üblichen Regelbeweismass gilt ein Beweis

als erbracht, wenn das Gericht von der Richtigkeit einer Sachbehauptung so überzeugt ist, dass allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung nach objektiven Gesichtspunkten bestehen dort, wo ein strikter Beweis nicht nur im Einzelfall, sondern der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dies gilt insbesondere für den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs. Diesfalls genügt eine überwiegende Wahrscheinlichkeit eines bestimmten Kausalverlaufs. Der Beweis gilt dann 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 (Urteil des Bundesgerichts 4C.222/2004, E. 2.). Anders verhält es sich indes, wenn nach den besonderen Umständen des Falles weitere Möglichkeiten bestehen, die neben der behaupteten Ursachenfolge ebenso ernst in Frage kommen oder gar näher liegen (BGE 107 II 269, S. 272 f.). Die Formel "post hoc, ergo propter hoc", nach deren Bedeutung eine gesundheitliche Schädigung schon dann als durch den Unfall verursacht gilt, weil sie nach diesem aufgetreten ist, kann nicht als Beweis betrachtet werden und erlaubt nicht, einen natürlichen Kausalzusammenhang mit der geforderten überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen (BGE 119 V 340 Erw. 2b/bb).

Wesentlich ist, dass die Gesundheitsschädigung als überwiegend wahrscheinliche Folge des Unfallereignisses anzusehen ist, und nicht als Folge eines krankhaften Vorzustandes, wobei der Unfall als eine Teilursache für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs genügt (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_540/2010 vom 8. Februar 2011 und 4A\_444/2010 vom 22. März 2011 sowie BGE 119 V 335, 340).

Die Beweislast für den natürlichen Kausalzusammenhang liegt beim Kläger. Die Beklagte ihrerseits hat die von ihr geltend gemachten Reserveursachen zu beweisen. Sie hat darzutun, dass der Schaden mit Sicherheit oder zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ohne den Unfall, für den sie grundsätzlich einzustehen hat, früher oder später eingetreten wäre (Markus Schmid, Natürliche und adäquate Kausalität im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht, Haftpflicht und

Versicherungstagung 1997, S. 188 f.) bzw. sie hat darzutun, dass der eingetretene Schaden nicht aufgrund des Unfalles vom 4. Oktober 1998 eingetreten ist. Die natürliche Kausalität zu beseitigen vermag allerdings eine Ursache dann nicht, wenn sie allein betrachtet zwar einen Schaden, nicht aber in dem Masse herbeigeführt hat (Rey, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Aufl., Zürich 2008, N 628).

2.4.1.3. Vorliegend ist zur Beurteilung des natürlichen Kausalzusammenhangs daher anhand der medizinischen Fakten sowie aufgrund von weiteren relevanten Fakten (wie z.B. des Verlaufes des gesundheitlichen Vorzustandes des Klägers) zu untersuchen, an welchen gesundheitlichen Schädigungen der Kläger genau leidet und ob bzw. inwiefern diese gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch das Unfallereignis vom 4. Oktober 1998 verursacht bzw. massgeblich verschlimmert worden sind und welche Rolle dabei die Unfälle von 1976 sowie vom Januar 1998 spielten. Den Unfällen vom November 1992 sowie von 1993 kommt - auch nach Ansicht der Parteien - keine vorrangige Bedeutung zu. Sie werden in den Arztberichten denn auch, wenn überhaupt, nur am Rande erwähnt.

#### 2.4.2. Ärztliche Erhebungen

Die von den Parteien eingereichten ärztlichen Erhebungen stammen fast ausschliesslich aus der Zeit nach dem letzten Unfall vom 4. Oktober 1998. Für ärztliche Feststellungen für die Zeit vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 stützt sich die Beklagte insbesondere auf ein Gutachten der N.\_\_\_\_\_ vom 27. September 2000 (act. 4/14) sowie auf einen Bericht von Dr. J.\_\_\_\_\_ vom 18. April 1987 (act. 9/2). Die anlässlich des Unfalles von 1976 erlittenen Verletzungen sind in den neueren Berichten wiedergegeben. Die ärztlichen Berichte und erstellten Gutachten werden nachfolgend in chronologischer Reihenfolge dargestellt und zusammenfassend wiedergegeben.

a) *Dr. med. J.\_\_\_\_\_, Befund vom 6. Januar 1987 (act. 9/2)*

Schwedenstatus re und Knieaufnahmen li würden die fortgeschrittene Gonarthrose li mit nur noch dünnem nur noch unregelmässigem Gelenkspalt med. und lat. li zeigen. Die Schulteraufnahme re zeige praktisch normale Schultergelenkverhältnisse, beginnende Arthrose im AC-Gelenk re.

*b) Dr. med. J.\_\_\_\_\_, Bericht an IV, vom 18. April 1987 (act. 9/2)*

Vom orthopädischen Standpunkt aus erachte er den Patienten wegen seinen schweren Knieveränderungen links bei gleichseitiger Fussversteifung links als nur noch für sitzende Arbeit geeignet.

*c) Dr. med L.\_\_\_\_\_, Arztzeugnis UVG, vom 9. Februar 1998 (act. 9/3)*

Diagnose: Stabile BWS 12 Kompressionsfraktur mit Deckplatteneinbruch.

*d) Dr. med. O.\_\_\_\_\_, Ärztlicher Zwischenbericht UVG, vom 17. Februar 1998 (act. 9/3)*

Diagnose: Kompressionsfraktur BWK 12 mit Deckplatteneinbruch. Ausgeprägte degenerative Veränderungen der untern LWS.

*e) Arztzeugnis Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 30. Oktober 1998 (act. 4/5)*

Befund: DD über gesamten Thorax, v.a. Sternum, DD über der gesamten rechten Schulter. DD HWS und paravertebraler Hartspann. Nur wenig eingeschränkte Beweglichkeit der HWS. Keine neurologischen Ausfälle. Röntgenbefund: keine sicheren ossären Läsionen nachweisbar.

Diagnose: Thoraxkontusion, leichtes HWS Distorsionstrauma.

*f) Bericht Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_\_, Schulthess Klinik, vom 12. April 1999 (act. 4/7)*

Der Patient klage, hauptsächlich nach dem letzten Unfall im Oktober 1998, über Schmerzen im Kreuz und am thorakolumbalen Übergang. Nur sporadisch trete "ein Krampf" auf der Vorderseite des rechten Oberschenkels auf. Er sei sich nicht sicher, ob anlässlich des zweiten Unfalls [Oktober 1998] eine Refraktur stattge-

funden habe. Die chronischen Kreuzschmerzen seien wahrscheinlich eher Ausdruck von degenerativen Veränderungen. Er habe den Patienten deshalb zu einer Kernspintomographie des caudalen Teiles der Brustwirbelsäule und der Lendenwirbelsäule angemeldet. Wegen der starken Schmerzen empfehle er den Aufenthalt in einer Thermal- /Rheumaklinik.

*g) Bericht Dr. med. P.\_\_\_\_\_, Universitätsklinik Balgrist, Abteilung Radiologie, vom 28. April 1999 (act. 4/6)*

Am 22. April 1999 sei die BWS bis auf Höhe von L1 mittels MRI untersucht worden. Hierbei Darstellung der alten BWK12-Fraktur, aber keine Spinalkanaleinengung. Beurteilung nach einer Nachuntersuchung am 27. April 1999 im Bereich der LWS: Alte BWK12-Fraktur mit leichter Keildeformität. Osteochondrosen vor allem L2/3 und L5/S1 mit fettiger Degeneration der bandscheibennahen Wirbelkörperabschnitte. Keine foraminale Stenosen. Facettengelenksarthrose L4/5, links ausgeprägter als rechts.

*h) Dr. med. L.\_\_\_\_\_, Überweisungsbericht an Rehabilitationsklinik Bellikon, vom 6. Mai 1999 (act. 4/8)*

Diagnosen: Status nach Frontalkollision mit Auto am 4. Oktober 1998 mit: Thoraxkontusion/ leichter HWS-Distorsion/ fragliche Refraktur BWK 12. Status nach BWK-Fraktur 12 am 27. Februar 1998 nach Sturz auf Gesäss. Status nach Polytrauma 1976 nach schwerem Motorradunfall mit: Commotio cerebri, Plexusläsion linker Arm mit persistierender Dysästhesie, L3/L5-Fraktur, Beckenfraktur mit konsekutiver Urethrastranose mit Urethrotomie '82, komplexe Verletzung des linken OSG, infolge OSG-Versteifung in Spitzfussstellung, komplexe schwere offene Knieverletzung links mit posttraumatischer Arthrose.

Bei diesem Patienten habe sich mit Status nach schwerem Motorradunfall und seither persistierenden lumbalen Beschwerden auf Grund eines neuen Unfalls im Oktober 1998 eine erneute starke Schmerzsymptomatik thorakulombal eingestellt. Aus diesem Grund sei eine weitere stationäre Therapie indiziert.

*i) Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. med. R.\_\_\_\_\_, Austrittsbericht Rehaklinik Bellikon, vom 2. September 1999 (act. 4/10)*

Beurteilung: Eine wie beim Patienten nachgewiesene erosive Osteochondrose innerhalb des Bewegungssegmentes LWK2/3 gehe häufig mit ganz hartnäckigen, beträchtlichen Schmerzen einher, die zu einer spondylogenen Schmerzausstrahlung führen. Die Höhe der erosiven Osteochondrose stimme mit der Schmerzausbreitung im Oberschenkel topographisch segmental überein. Dieser schwere Schmerzzustand habe bereits zu einer beträchtlichen Atrophie der Oberschenkelmuskulatur geführt. Der hauptsächlich in der Nacht und in monotonen Haltestellungen auftretende lumbale Schmerz zwingt den Patienten zur Unruhe, d.h. zum häufigen Positionswechsel und zum Gehen. Bedeutend stärker als vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 sei der Patient gezwungen, umherzugehen, um seinen Schmerzzustand durch fortgesetzte Bewegungsaktivität in Grenzen zu halten. Aufgrund des Zwanges zum vermehrten Gehen sei auch die Knieproblematik links deutlich aktiviert worden. Bereits vor den Unfällen im Jahre 1998 habe das linke Knie aufgrund seiner sekundären posttraumatischen Arthrose den limitierenden Faktor bezüglich Geheleistung und Belastbarkeit dargestellt.

Die Geheleistung sei aufgrund der Kombination der lumbalen Schmerzproblematik zusammen mit der biomechanisch bedingten Arthrose-Problematik des linken Kniegelenkes auf wenige Schritte eingeschränkt. Der Patient sei zur Überwindung grösserer Strecken auf einen Rollstuhl angewiesen.

Bemerkungen zur Unfallkausalität: Die erosive Osteochondrose sei eine Spätfolge der mehrfachen Traumatisierung der Wirbelsäule bzw. der Wirbelkörper auf der schmerzhaften Höhe. Mit der Zeit würden in derartige Wirbelkörperregionen mit verstärktem Umbau aufgrund der Frakturierungen Gefässe und Nervenfasern einwachsen, wodurch sich das Entzündungspotential in diesen Wirbelkörper-Geweben vergrössere. Das Kniegelenk links stelle eine typische, indessen schwere, sekundäre Arthrose als Folge des Unfalles aus dem Jahre 1976 dar. Dieses Kniegelenk sei in der Zwischenzeit durch die nachfolgenden drei Unfälle jedes Mal in Form von mechanischen Distorsionen in Mitleidenschaft gezogen worden, wodurch der Arthroseprozess, der an sich selbst unterhaltend sei, be-

schleunigt worden sei. Insbesondere der letzte Unfall vom 4. Oktober 1998 habe indirekt über die lumbalen Schmerzen zu einer Mehrbelastung des linken Knies geführt, wodurch sich die bereits vorhandene Arthrose zusätzlich aktiviert und damit den degenerativen Prozess beschleunigt habe. Der jetzige schmerzhafteste Entzündungszustand des linken Kniegelenkes könne nicht unabhängig vom letzten und den davor liegenden Unfällen gesehen werden, auch wenn das Polytrauma 1976 die wesentliche Ursache darstelle.

*j) Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Bericht zuhanden der T.\_\_\_\_\_ Versicherung, vom 21. Dezember 1999 (4/11)*

Dr. S.\_\_\_\_\_ stellt fest, dass die zeitlichen Entwicklungen der WS- und Knieveränderungen ohne die jeweiligen exakten orthopädischen klinischen Befunde und ohne Einsicht der bildgebenden Untersuchungsreihen nur vermutet, nicht aber exakt beurteilt werden könnten.

Die aus dem Ereignis 1976 stammende Pangoarthrose sei nach dem Verkehrsunfall im Oktober 1998 deutlicher aufgefallen, weil der Versicherte (Kläger), durch die lumbalen Schmerzen zu häufigerem Positionswechsel gezwungen, eine grössere Bewegungsaktivität gezeigt habe. Es liege entsprechend gemäss Beschreibung eine morphologisch und funktionell erhebliche Schädigung des linken Kniegelenkes und eine Arthrodese des linken OSG als vorbestehender Zustand vor. Gemäss diesen Beschreibungen sei anzunehmen, dass diese erhebliche an sich fortschreitende Pangoarthrose links bei Arthrodese des linken Sprunggelenkes auch ohne die zusätzliche vermehrte Mobilisation als Nebenerscheinung des Unfalles 1998 eine endoprothetische Versorgung notwendig gemacht hätte. Eine richtunggebende Verschlimmerung der schweren Gonarthrose sei durch diesen neuen Unfall nicht erfolgt.

*k) Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. med. R.\_\_\_\_\_, Austrittsbericht Rehaklinik Bellikon, vom 17. März 2000 (act. 4/12)*

Im September 1999 wurde dem Kläger eine Kniegelenk-Totalendoprothese eingesetzt (vgl. S. 2).

Bemerkungen zur Unfallkausalität: Bis zum Januar 1998 sei der Kläger trotz der Folgeschäden des schweren Unfalls von 1976 100% arbeitsfähig gewesen, wobei er 90% seiner Arbeitszeit im Sitzen verbracht habe. Limitierend sei bis zum Januar 1998 ein Schmerz im linken Kniegelenk gewesen, der nach 20minütigem Gehen und 20minütigem Stehen aufgetreten sei. Auch im Sitzen, in Rücken- und Seitenlage hätten bis zum Januar 1998 keine Rückenschmerzen bestanden. Nach dem Unfall vom Januar 1998, der die BWK-12-Fraktur zur Folge gehabt habe, habe nach drei Wochen eine Teil- und ab April 1998 eine 100%ige Arbeitstätigkeit wieder aufgenommen werden können.

Der Unfall vom Oktober 1998 habe nach starken Schmerzen zwischen den Schulterblättern im Oktober und November 1998 im weiteren Verlauf zu tiefer gelegenen Rückenschmerzen geführt, derentwegen eine Diagnostik der BWS und LWS mit dem Verdacht einer Refraktur von BWK 12 durchgeführt worden sei. Nach zehn Tagen einer 100%igen Arbeitsfähigkeit sei der Kläger ab Dezember 1998 nur noch zu 50% arbeitsfähig gewesen. Da nur Bewegung in Form von Gehen seine Rückenschmerzen gelindert hätten, sei es in der Folge zu einer belastungsabhängigen Verstärkung der Arthroseschmerzen im linken Kniegelenk gekommen. Das linke Kniegelenk sei im Sommer 1999 ein begrenzender Faktor für die Rehabilitation der Rückenschmerzen durch ein Gehtraining gewesen, aufgrund dessen mit dem Ziel einer erhöhten Belastbarkeit durch ein symmetrisches Gehen eine Endoprothesenoperation des linken Kniegelenkes empfohlen worden sei.

Schlussfolgernd könne man feststellen, dass die heutige chronische Rückenschmerzsymptomatik Folge einer richtungsweisenden Verschlechterung der vorgeschädigten, aber funktionell kompensierten Wirbelsäule durch die Unfälle vom Januar und Oktober 1998 sei. Die Vorschädigung beziehe sich auf die LWK 3-,

LWK 5- sowie die Beckenfraktur vom Unfall 1976. Die richtungsweisende Verschlechterung beinhalte auch die Entwicklung der Radikulopathie der 4. Lumbalwurzel.

*l) Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. med. R.\_\_\_\_\_, Ergänzung zum Austrittsbericht Rehaklinik Bellikon vom 17. März 2000, vom 4. September 2000 (act. 4/13)*

Eine Rollstuhlversorgung sei unbestritten. Die Gehstrecke mit Hilfe der beiden Unterarmgehstützen sei bei einem Anstieg der Schmerzen auf maximal 400 m begrenzt. Es seien nicht die Arm- bzw. Handgelenksschmerzen, welche die Gehstrecke begrenzen würden, sondern die chronisch-schmerzhaft irritations-symptomatik des thorakolumbalen Übergangsbereiches und der LWS sowie der im Charakter neurogene Schmerz des rechten Oberschenkels.

*m) Dr. med. U.\_\_\_\_\_ und Dr. med. V.\_\_\_\_\_, Bericht N.\_\_\_\_\_, vom 27. September 2000 (act. 4/14)*

Durch den Unfall vom 4. Oktober 1998 sei es, wie sich später herausstellen sollte, zu einer schweren Traumatisierung der schon vor diesem Ereignis geschädigten Wirbelsäule gekommen. Es habe sich, nun zur Hauptsache durch deutliche erosive Osteochondrosen bedingt, ein ausgeprägtes und schliesslich invalidisierendes lumbales und thorakolumbales Schmerzsyndrom entwickelt. Durch die Gesamtheit seiner Behinderungen sei schliesslich die Gehfähigkeit des Versicherten derart stark eingeschränkt gewesen, dass ihm für längere Strecken ein Rollstuhl und zum Zurücklegen kürzerer Distanzen Amerikanerstöcke hätten verordnet werden müssen.

*n) Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Bericht zuhanden der T.\_\_\_\_\_ Versicherung, vom 17. Dezember 2001 (4/15)*

Da die Vorunfälle bereits zu deutlichen Beschwerden und Veränderungen geführt hätten, werde selbst nach Befragung und Untersuchung des Klägers von den Experten Prof. M.\_\_\_\_\_ einerseits und von Prof. R.\_\_\_\_\_ andererseits die Ursachenaufteilung als sehr schwierig erkannt.

Bei Berücksichtigung der schweren Verletzungen des Kniegelenkes 1976 und der Arthrodeese des linken OSG und dem Status nach Hüftluxation sei der Verlauf zu einer Endoprothese auch ohne Beschleunigung durch spätere WS-Traumata und entsprechende Mehrbelastungen erfahrungsgemäss vorgezeichnet gewesen. Es handle sich auf Grund der vorliegenden Informationen um eine schicksalhafte Weiterentwicklung der seit 1967, spätestens 1976 bestehenden schweren Schädigung des linken Kniegelenkes. Die Notwendigkeit der Knieendoprothese links wäre auch ohne die neuen Ereignisse zu erwarten gewesen.

Bezüglich der Invalidisierung durch das WS-Leiden sei eine Abschätzung der Kausalitäten nach Meinung von Dr. S.\_\_\_\_\_ schwieriger. Die beiden Ereignisse 1998 hätten die WS betroffen und mit grosser Wahrscheinlichkeit die Wirbelfraktur (evtl. aber auch Refraktur oder Acerbation?) BWK 12 verursacht. Die vorbestehenden, von früheren Ereignissen stammenden LWK-Frakturen und die Fehlbelastung durch vorbestehende Hüft- Knie- und OSG-Veränderungen und Beckenfraktur und die Beinlängendifferenz hätten zweifellos den Heilverlauf verzögert und seien wesentlich mitverantwortlich für das heutige unbefriedigende WS Resultat. Auf Grund der vorliegenden Informationen seien nach Meinung von Dr. S.\_\_\_\_\_ die Ereignisse 1998, insbesondere das Ereignis vom 4. Oktober 1998 teilkausal für den heutigen Anteil der Wirbelsäulenbeschwerden an der Gesamtbehinderung. Arithmetisch sei der prozentuale Anteil seines Erachtens nicht zu er rechnen.

*m) Dr. med. W.\_\_\_\_\_, Gutachten für die Beklagte, vom 11. April 2011 (act. 24/1)*

Beurteilung: Vom Unfallereignis vom 4. Oktober 1998 allein wäre eine fortdauernde Exazerbation der Beschwerden nicht zu erwarten, auch wenn der Kläger subjektiv seine Beschwerden fälschlicherweise v.a. diesem Unfall zuschreibe. Der Unfall vom 4. Oktober 1998 sei durchaus geeignet gewesen, vorübergehend Beschwerden zu verstärken, eine richtunggebende Verschlechterung könne er jedoch nicht sehen. Eine Refraktur von BWK 12 sei nie belegt worden. Das ausgeprägte und invalidisierende lumbale und thorakolumbale Schmerzsyndrom infolge der Osteochondrosen sei nicht dem Unfall vom 4. Oktober 1998 anzulasten. Die

heutige Invalidität sei nicht Folge des Unfalls vom 4. Oktober 1998, sondern der früheren Unfälle. Er sehe im Unfall vom 4. Oktober 1998 auch nicht eine Teilursache für die heutige Invalidität.

### 2.4.3. Folgerungen

2.4.3.1. Vorprozessual erstattete Arztberichte und Gutachten sind grundsätzlich in die Beweiswürdigung einzubeziehen, soweit keine Anhaltspunkte bestehen, dass es sich um Falsch- oder Gefälligkeitsdiagnosen handelt. Solches wird von den Parteien nicht behauptet. Der Kläger macht betreffend die Feststellungen in den Berichten von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ lediglich geltend, dass es sich hierbei um den Vertrauensarzt der T.\_\_\_\_\_ Versicherung handle, weswegen seine Beurteilung im Zweifel sicher eher zugunsten der "T.\_\_\_\_\_" tendiere (act. 1 S. 11 Rz. 14). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht kommt Berichten und Gutachten der versicherungsinternen Kreisärzte ohne Weiteres Beweiswert zu (vgl. BGE 122 V 157). Diese Rechtsprechung kann für den Haftpflichtprozess nicht einfach übernommen werden, da vorprozessualen Gutachten nicht dieselbe Bedeutung zukommt wie einem gerichtlich eingeholten Gutachten gemäss § 171 ff. ZPO/ZH. Von einer Partei eingeholte Privatgutachten, wie das von der Beklagten eingereichte Gutachten von Dr. med. W.\_\_\_\_\_ (act. 24/1), haben grundsätzlich nur die Bedeutung von Parteibehauptungen (Frank/Sträuli/ Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, N 4 vor §§ 171 ff., mit Hinweisen; vgl. auch ZR 105 [2006] Nr. 77).

2.4.3.2. Nach Betrachtung der oben aufgeführten medizinischen Berichte fällt auf, dass diese hinsichtlich der bei den verschiedenen Unfällen erlittenen Verletzungen durchwegs gleichlautend ausfallen und sich an sich nicht widersprechen. Auch die vom Kläger behauptete, beim Unfall vom 4. Oktober 1998 angeblich erlittene Refraktur der BWK12 wurde von keinem der untersuchenden Ärzte mit Sicherheit bestätigt. In den einzelnen Berichten werden diesbezüglich lediglich Vermutungen angestellt. Widersprüche finden sich erst bei der Kausalitätsbeurteilung. Die festgestellten medizinischen Verletzungen werden von den Parteien denn auch nicht bestritten. In ihren Behauptungen weichen sie grundsätzlich erst hinsichtlich der Folgen und Auswirkungen der Verletzungen voneinander ab.

Demnach kann zunächst einmal festgehalten werden, dass der Kläger beim Unfall von 1976 u.a. folgende Verletzungen erlitt: Gehirnerschütterung, Plexusläsion linker Arm mit persistierender Dysästhesie und gewisser Kraftverminderung, L3-, L5- und Beckenfraktur, Verletzung linkes Oberschenkelgelenk mit Folge der Oberschenkelgelenk-Versteifung in Spitzfussstellung, schwere offene Knieverletzung links mit posttraumatischer Arthrose (vgl. act. 4/10, 4/12, 4/14).

Unbestritten ist, dass der Kläger von der schweren Knieverletzung 1976 eine diesbezügliche bleibende Behinderung davontrug. Das linke Knie stellte aufgrund einer sekundären posttraumatischen Arthrose den limitierenden Faktor bezüglich Gehleistung und Belastbarkeit dar. Zusammen mit der gleichseitigen Fussversteifung führte dies schliesslich dazu, dass der Kläger 1987 von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ für nur noch sitzende Tätigkeit geeignet erachtet wurde. Unbestritten ist aber auch, dass der Kläger trotz dieser Knieverletzung bis zum 4. Oktober 1998 zu 100% arbeitsfähig war, und er seit seiner Umschulung zu sitzender Tätigkeit 1987, mit Ausnahme der verletzungsbedingten Unterbrüche aufgrund der Stürze in den Jahren 1992, 1993 und im Januar 1998, auch immer zu 100% arbeitstätig war. Dass er zum Gehen auf einen Stock angewiesen war, bestreitet der Kläger nicht (act. 18 S. 4 zu Ziff. 4.4.).

Allerdings wurde das linke Knie durch jeden der dem Unfall von 1976 nachfolgenden Stürze in Form von mechanischen Distorsionen in Mitleidenschaft gezogen. Einig sind sich die untersuchenden Ärzte, dass der Kläger durch die nach dem Unfall vom Oktober 1998 aufgetretenen lumbalen Schmerzen (hierzu ausführlicher nachfolgend) zu häufigeren Positionswechseln und zu vermehrter Bewegung gezwungen gewesen sei. Dr. Q.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. R.\_\_\_\_\_ beurteilen das Kniegelenk links als eine typische, indessen schwere, sekundäre Arthrose als Folge des Unfalles aus dem Jahre 1976. Durch die nachfolgenden drei Unfälle sei es jedes Mal in Form von mechanischen Distorsionen in Mitleidenschaft gezogen worden, wodurch sich der Arthroseprozess, der an sich selbst unterhaltend sei, beschleunigt habe. Durch die vermehrte Bewegung nach dem Unfall vom 4. Oktober 1998 sei die bereits vorhandene Arthrose zusätzlich aktiviert worden und habe damit den degenerativen Prozess beschleunigt. Sie kommen zum Schluss,

dass der jetzige schmerzhafte Entzündungszustand des linken Kniegelenkes nicht unabhängig vom letzten und den davor liegenden Unfällen gesehen werden könne, auch wenn das Polytrauma 1976 die wesentliche Ursache darstelle (vgl. act. 4/10). Dr. S.\_\_\_\_\_ kommt betreffend das Kniegelenk hingegen zum Schluss, dass durch die schwere Gonarthrose des linken Kniegelenkes auch ohne die vermehrte Mobilisation als Nebenerscheinung des Unfalles vom Oktober 1998 die Notwendigkeit einer Knieendoprothese links zu erwarten gewesen wäre. Er sieht keine richtunggebende Verschlimmerung der schweren Gonarthrose durch den Unfall vom 4. Oktober 1998 (vgl. act. 4/11).

Beim Sturz auf das Gesäss erlitt der Kläger am 21. Januar 1998 sodann eine BWK 12 Fraktur. Dies wird von der Beklagten nicht bestritten. Ab April 1998 war der Kläger wieder zu 100% arbeitsfähig und -tätig. Die Diagnose beim Unfall vom 4. Oktober 1998 lautete einstimmig auf Thoraxkontusion, leichte HWS-Distorsion sowie fragliche Refraktur BWK 12. Dies wird vom Kläger auch nicht bestritten. Der Kläger war denn auch ab Dezember 1998 wieder zu 50% arbeitstätig. In der Folge stellten sich jedoch offenbar im November und Dezember starke Rückenschmerzen ein im Bereiche des Kreuzes und am Übergang zwischen Brustwirbelsäule und Lendenwirbelsäule (thorakolumbalen Übergang). Bei einer Kernspintomographie des caudalen Teiles der Brustwirbelsäule und der Lendenwirbelsäule am 22. April 1999 wurde die alte BWK 12 Fraktur sichtbar, sodann wurden Osteochondrosen (Veränderung des Bandscheibenknorpels mit einer begleitenden Reaktion des Wirbelkörpers) im Bereiche L2/3 und L5/S1 mit fettiger Degeneration der bandscheibennahen Wirbelkörperabschnitte diagnostiziert, sodann eine Facettengelenksarthrose L4/5, links ausgeprägter als rechts (act. 4/6). Eine Refraktur der BWK 12 anlässlich des Unfalles vom 4. Oktober 1998 konnte nicht sicher festgestellt werden.

Dr. Q.\_\_\_\_\_ und Dr. R.\_\_\_\_\_ bemerken, dass eine wie beim Kläger nachgewiesene erosive Osteochondrose innerhalb des Bewegungssegmentes LWK 2/3 häufig mit ganz hartnäckigen, beträchtlichen Schmerzen einher gehe, die zu einer von der Wirbelsäule ausgehenden (spondylogenen) Schmerzausstrahlung führen würde. Diese erosive Osteochondrose sei eine Spätfolge der mehrfachen

Traumatisierung der Wirbelsäule bzw. der Wirbelkörper auf der schmerzhaften Höhe. Mit der Zeit würden in derartige Wirbelkörperregionen mit verstärktem Umbau aufgrund der Frakturierungen Gefässe und Nervenfasern einwachsen, wodurch sich das Entzündungspotential in diesen Wirbelkörpergeweben vergrössere (act. 4/8). Schlussfolgernd stellen sie fest, dass die heutige chronische Rückenschmerzsymptomatik Folge einer richtungsweisenden Verschlechterung der vorgeschädigten, aber funktionell kompensierten Wirbelsäule durch die Unfälle vom Januar und Oktober 1998 sei (act. 4/12). Die chronisch-schmerzhafte Irritationssymptomatik des thorakolumbalen Übergangsbereiches und der Lendenwirbelsäule sowie der im Charakter neurogene Schmerz des rechten Oberschenkels würden die Gehstrecke des Klägers begrenzen (act. 4/13). Dr. U.\_\_\_\_\_ und Dr. V.\_\_\_\_\_ halten im Bericht der N.\_\_\_\_\_ ebenfalls fest, dass sich beim Kläger, zur Hauptsache durch deutliche erosive Osteochondrosen bedingt, ein ausgeprägtes und schliesslich invalidisierendes lumbales Schmerzsyndrom entwickelt habe. Durch die Gesamtheit seiner Behinderungen sei schliesslich die Gehfähigkeit des Versicherten derart stark eingeschränkt gewesen, dass ihm für längere Strecken ein Rollstuhl und zum Zurücklegen kürzerer Distanzen Amerikanerstöcke hätten verordnet werden müssen (act. 4/14). Schliesslich hält auch Dr. S.\_\_\_\_\_ das Ereignis vom 4. Oktober 1998 für teilkausal für den heutigen Anteil der Wirbelsäulenbeschwerden an der Gesamtbehinderung (act. 4/15).

2.4.3.3. Da die Beklagte die vom Kläger behauptete Kausalität bestreitet und zudem geltend macht, dass die Gehfähigkeit des Klägers vor dem Unfall bereits erheblicher eingeschränkt gewesen sei, als dass dies der Kläger behauptete, wurde dem Kläger der Hauptbeweis dafür auferlegt, dass der Unfall vom 4. Oktober 1998 bei ihm ein erneutes Schmerzproblem im Rückenbereich in Gang gesetzt hat und Ursache einer richtungsweisenden Verschlechterung der vorgeschädigten, aber funktionell kompensierten Wirbelsäule war, dass die Verschlimmerung der Vorzustände seine Rollstuhlabhängigkeit und dauernde und zermürbende Schmerzen zur Folge hatte, sowie, dass er vor dem 4. Oktober 1998 in 15-20 Minuten eine Gehstrecke von 2 km mit kurzen Pausen gut bewältigen konnte und problemlos den Arbeitsweg zu Fuss und mit den öffentlichen Verkehrsmitteln bewältigen konnte (Beweissätze I.1.1-1.6).

Der Beklagten stand demgegenüber der Gegenbeweis dafür offen, dass die Vorzustände des Klägers auch ohne das Unfallereignis vom 4. Oktober 1998 zur Rollstuhlabhängigkeit und zu dauernden und zermürenden Schmerzen geführt hätten (Beweissatz II.1).

Zu seiner Gehfähigkeit bestätigte der Kläger in der persönlichen Befragung, dass er vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 mit dem Zug und dem Bus zur Arbeit nach Zürich gefahren sei. Dabei habe er Strecken von 500 und 200 Meter, pro Tag zusammengerechnet wohl etwa zwei Kilometer, zu Fuss zurückgelegt, was er mit dem Stock problemlos habe bewältigen können. Er habe in 15-20 Minuten eine Gehstrecke von zwei Kilometern mit kurzen Pausen gut bewältigen können, wobei es sich dabei um eine Schätzung seinerseits handle (Prot. S. 32 f.).

AA.\_\_\_\_\_, der Bruder des Klägers, sagte als Zeuge aus, der Kläger sei vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 teilweise mit dem Zug, teilweise auch mit dem Auto zur Arbeit gefahren; vom Bus zum Bahnhof habe er auch ein wenig laufen müssen (Prot. S. 41). Man sei gelegentlich auch in den Ferien zusammen spaziert, er würde sagen zwei Kilometer in 20-30 Minuten. Es gehe eher unter Schlendern als unter Laufen (Prot. S. 42).

Der Zeuge Dr. L.\_\_\_\_\_, seit Januar 1998 der Hausarzt des Klägers, erklärte, der Kläger sei seines Wissens vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 mit dem Auto zur Arbeit gelangt. Er habe viel weitere Strecken laufen können und sein Gang sei aufrechter gewesen; er habe auch insbesondere viel weniger gehinkt als jetzt. Er denke eher nicht, dass der Kläger vor dem Unfall eine Gehstrecke von zwei Kilometern in 15-20 Minuten mit kurzen Pausen gut habe bewältigen können (Prot. S. 57).

Angesichts der Aussagen der Zeugen ist nicht erstellt, dass der Kläger seiner Behauptung entsprechend problemlos in 15-20 Minuten zwei Kilometer zurücklegen konnte; dies umso mehr, als normalerweise von einer durchschnittlichen menschlichen Gehgeschwindigkeit von 5 km/h - also 12 Minuten pro Kilometer - ausgegangen wird (vgl. z.B. <http://de.wikipedia.org/wiki/Gehen>, aufgerufen am 16. April 2014). Immerhin ist aber gestützt auf die Zeugenaussagen davon auszugehen,

dass der Kläger vor dem hier relevanten Unfall mit Hilfe eines Stocks durchaus mobil war und, mit Unterbrüchen, auch Gehdistanzen von zwei Kilometern zu Fuss bewältigen konnte. Auf die zahlreichen auch zu diesem Beweisthema ange-rufenen Urkunden braucht bei diesem Ergebnis nicht näher eingegangen zu wer-den.

Die Unfallfolgen beschrieb der Kläger in seiner persönlichen Befragung so, dass er andauernd Schmerzen habe und deshalb auf Medikamente angewiesen sei. Die Schmerzen im Rücken seien so stark, dass er Lähmungsausstrahlungen ins rechte Bein habe. Er könne nur kurze Strecken gehen und sei auf den Rollstuhl angewiesen (Prot. S. 29). Vor dem Unfall habe er sich mit Hilfe eines Stocks auf der rechten Seite normal bewegen können und habe eigentlich auch keine Schmerzen gehabt, höchstens dann, wenn er einmal viel gegangen sei und dadurch eine Überlastung stattgefunden habe. Auf Ergänzungsfrage erläuterte er (S. 35 f.), dass es sich um Knieschmerzen gehandelt habe. Er habe die ganze Zeit 100% arbeiten können. Rückenschmerzen habe er höchstens im Zusam-menhang mit einem Hexenschuss gehabt, was aber höchstens einen Tag gedau-ert habe (S. 29). Nun habe er täglich seine Medikamente, damit er einigermaßen leben könne, und müsse stark auf seine Bewegungen aufpassen, damit er sich nicht überlaste. Alles was mit Laufen (gemeint: Gehen) zu tun habe, verstärke seine Schmerzen im Rücken. Die Schmerzen seien ohne Medikamente sehr stark und in einem gewissen Rahmen dauernd; durch die Belastung stiegen sie an (S. 30). Auf den Rollstuhl sei er angewiesen, weil die nach einer kurzen Gehdis-tanz zunehmenden Schmerzen im Rücken ins rechte Bein ausstrahlten, so dass er dieses nicht mehr belasten könne und gleichzeitig das linke Bein zu wenig stark sei, als dass er sich auf dieses abstützen könnte. Mit der Schulter könne er dies nicht ausgleichen, da er auch mit der Schulter Probleme habe (S. 31).

Der Zeuge Dr. L. \_\_\_\_\_ erklärte, der Unfall habe insbesondere eine massive Zu-nahme von Schmerzen bewirkt. Der Kläger habe Schmerzen im Brustbereich, aber auch vor allem in der Lendenwirbelsäule und in der Halswirbelsäule. Es handle sich vor allem um eine Schmerzzunahme. Daneben bestehe auch eine Verschlechterung seiner bisherigen Mobilität (Prot. S. 53). Von einer im Januar

1998 bei einem Unfall erlittenen Fraktur hätten zwar gewisse Restbeschwerden bestanden; die Schmerzen seien aber abgeklungen gewesen. Der Kläger habe ihn auch ab und zu wegen Rückenschmerzen aufgesucht, die jedoch nicht häufiger aufgetreten seien als bei der übrigen Durchschnittsbevölkerung (S. 53). Der Zeuge bestätigte als zutreffend, dass der Unfall vom 4. Oktober 1998 Ursache einer richtungsweisenden Verschlechterung der vorgeschädigten, aber funktionell kompensierten Wirbelsäule des Klägers war (S. 54). Der Kläger habe auch vorher teilweise Schmerzen in der Wirbelsäule gehabt, aber sicher nicht in dieser Intensität. Man könne auf keinen Fall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit sagen, dass die heutigen Schmerzen einen Zusammenhang mit den Vorzuständen hätten. Der Kläger wäre ohne den Unfall vom 4. Oktober 1998 eher nicht vom Rollstuhl abhängig geworden. Das sei eine Verletzung gewesen, die die ganze Sache verschlechtert habe. Das sehe man auch daran, dass der Kläger immer noch regelmässig Tramal brauche, ein starkes Schmerzmittel (S. 55).

Beide Parteien beriefen sich sodann auf eine medizinische Expertise, die in Form eines kombinierten Gutachtens bei den Ärzte PD Dr. F. \_\_\_\_\_ (Facharzt FMH für Rheumatologie sowie Physikalische Medizin und Rehabilitation) und PD Dr. G. \_\_\_\_\_ (Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates) in Auftrag gegeben wurde (act. 72, 73). Im Lauf der Begutachtung stellte sich heraus, dass die beiden Experten sich in ihren Schlussfolgerungen nicht einig waren (act. 120; 122/1-2), so dass sie ihre Gutachten separat einreichten (act. 123; 127).

Die Parteien nannten zum Beweis schliesslich eine Reihe von Urkunden (vgl. act. 36 S. 2 ff.), die zu einem grossen Teil bereits vorstehend in Ziff. 2.4.2 resümiert wurden. Diese Urkunden, einschliesslich der durch Edition beigezogenen weiteren Unterlagen (act. 51/1-47, 54, 65/1-226 und 67/1-2), wurden den Gutachtern zwecks Erstellung der Expertise zur Verfügung gestellt (vgl. act. 73).

PD Dr. F. \_\_\_\_\_ hält in seinem Gutachten (act. 123) fest, dass der Kläger bei dem Unfall vom 4. Oktober 1998 eine Thoraxkontusion erlitten und Rückenschmerzen entwickelt habe. Zunächst habe er versucht, sich mit zwei Stöcken in der Rehabilitation wieder fortzubewegen, habe das aber wegen Zunahme der Schmerzen im

Schultergürtelbereich wie auch in der LWS aufgeben müssen und sich mit dem Rollstuhl bewegt. Seit dem Unfall seien auch Schmerz und Kältegefühl im rechten Unterschenkel und Fuss aufgetreten. Er habe Dauerschmerzen im Bereich der LWS und vermehrte Kraftminderung im Bein beidseits (S. 7 Ziff. 1). Durch die Thoraxkontusion habe der Kläger Rückenschmerzen entwickelt, welche sich nach proximal und kaudal ausgedehnt hätten; diese Beschwerden hätten vor dem Unfall nicht bestanden (S. 7 Ziff. 2). Es sei davon auszugehen, dass der Kläger durch diesen Unfall richtungsweisend geschädigt worden sei. Weshalb dieser Rückenschmerz aufgetreten und geblieben sei, könne aufgrund der bildgebenden Verfahren nicht belegt werden. Es müsse von einer Störung des schmerzverarbeitenden Systems durch den Unfall ausgegangen werden (S. 7 Ziff. 3). Der Umstand, dass der Kläger mit zwei Stöcken keine grösseren Distanzen habe zurücklegen können, habe zum Einsatz des Rollstuhls geführt. Der Unfall vom 4. Oktober 1998 habe mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zur Verschlimmerung der Vorzustände, mitunter offensichtlich zu einer neuen Störung des Schmerzsystems geführt. Beim Kläger werde keine jahrelange Rückenanamnese beschrieben; der Gutachter sehe keinen rationalen medizinischen Grund, wieso der Patient ohne den letzten Unfall auf den Rollstuhl angewiesen wäre (S. 7 f. Ziff. 4). Der Kläger habe durch den Unfall vom 4. Oktober 1998 dauernde und zermürende Schmerzen, wobei nicht entschieden werden könne, ob die Schmerzen die Verschlimmerung des Vorzustandes seien oder ob der Unfall alleine dazu geführt habe. Es könne nicht beantwortet werden, ob und wann auch ohne das Unfallereignis dauernde und zermürende Schmerzen aufgetreten wären (S. 8 Ziff. 5).

Demgegenüber gelangt PD Dr. G. \_\_\_\_\_ (act. 127) zur Beurteilung, dass das Ereignis vom 4. Oktober 1998 beim Kläger "zwar zu keinen objektivierbaren körperlichen Läsionen führte, jedoch sein muskuloskelettär gerade noch stehendes, labiles 'Kartenhaus' quasi zum Einsturz" gebracht habe. Das Ereignis sei somit zwar als systemischer Manifestationsfaktor der in der Folge dekompenzierten Gonarthrose links, der damit verbundenen Schulterbelastung etc. temporär zu akzeptieren. Es könne ihm jedoch lediglich der Stellenwert eines Präzessionsfaktors im natürlich zu erwartenden Spontanverlauf zugestanden werden (S. 17). Es sei ein Zeitraum von drei bis - in höchster Kulanz - sechs Monaten bis zum Erreichen des

Status quo sine vorzuschlagen (S. 17). Auf die gestellten Fragen antwortet der Gutachter folglich, dass sich thorakolumbale Beschwerden erst später in Folge der einseitigen Belastung durch die aus dem Ruder laufende posttraumatische Gonarthrose links etabliert hätten; die durch das Unfallereignis eingetretene Beschwerdevermehrung sei geeignet, eine temporäre Verschlechterung zu induzieren (S. 18). Die Rollstuhlversorgung sei nötig geworden, da der Kläger "zufolge der evolutiv instabilen Kniesituation links (...) und der damit verbundenen Triggierung der Lumbalbeschwerden zunehmend Gewicht auf die Stockentlastung umlagern musste, was bei Status nach Plexusläsion links zunehmend mit der Stockentlastung rechts und der mit dem linken Arm nur noch teilweise möglichen Stützfunktion dann für längere Strecken nicht mehr möglich war" (S. 19). Die Evolution der Vorzustände, namentlich an Knie und unterer Wirbelsäule, hätten aus gutachterlicher Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch ohne das Ereignis vom 4. Oktober 1998 aus dem natürlichen Verlauf heraus zu analogen Schmerzen geführt. Das Ereignis habe aber die Bedeutung eines Manifestationsfaktors im Sinne einer Präzession des mutmasslichen natürlichen Verlaufs des aus dem Ruder laufenden instabilen Gonarthrose und der unter Fehlbelastung manifesten Alterationen der unteren Wirbelsäule Th12-S1 (S. 19 f.).

Die Beklagte verzichtet in ihrer Stellungnahme zum Beweisergebnis darauf, weitere Erläuterungen oder Ergänzungen oder die Bestellung eines dritten Sachverständigen zu beantragen, da sie der Meinung ist, die gestellten Fragen liessen sich rechtsgenügend beantworten (act. 133 S. 1); sie findet, es sei auf das Gutachten von PD Dr. G.\_\_\_\_\_ abzustellen, das einlässlich, sehr detailliert, differenziert, widerspruchsfrei, nachvollziehbar, klarer und überzeugender sei (act. 133 S. 2). Der Kläger misst demgegenüber dem Gutachten von PD Dr. F.\_\_\_\_\_ vollen Beweiswert zu, während er dasjenige von PD Dr. G.\_\_\_\_\_ in verschiedener Hinsicht kritisiert (act. 134 S. 2 ff.); für den Fall, dass das Gericht wegen der divergierenden Schlussfolgerungen der beiden Gutachter begründete Zweifel haben sollte, beantragt der Kläger die Anordnung eines gerichtlichen medizinischen Obergutachtens (act. 134 S. 8; vgl. auch act. 137).

Das Gericht lässt ein unvollständiges, unklares oder nicht gehörig begründetes Gutachten nach § 181 Abs. 1 ZPO/ZH von Amtes wegen ergänzen oder erläutern. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung bestellt es einen neuen Sachverständigen, wenn es das Gutachten für ungenügend hält. Mängel sind nach Abs. 1 möglichst durch Verbesserung des Gutachtens zu beheben, also durch Erläuterung oder Ergänzung. Ein neues Gutachten nach Abs. 2 von § 181 ZPO/ZH ist anzuordnen, wenn das erste Gutachten trotz erfolgter Verbesserung nicht genügt oder eine Verbesserung im vornherein keinen Erfolg verspricht. Entscheidend ist, ob der Richter das vorliegende Gutachten als ungenügend betrachtet, sei es, dass dem Experten die erforderlichen Kenntnisse oder die nötige Unbefangenheit abgeht, sei es, dass sein Gutachten aus andern Gründen nicht zu überzeugen vermag. Auch einem Gutachten gegenüber besteht freie Beweiswürdigung. Der Richter hat allgemein die Befähigung des Sachverständigen zu prüfen, sowie ob seine Schlüsse gehörig und überzeugend begründet sind und die tatsächlichen Feststellungen mit den Akten übereinstimmen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 4 f. zu § 180 ZPO/ZH).

Trotz vordergründig abweichendem Ergebnis besteht vorliegend allerdings kein Anlass zur Verbesserung der Gutachten oder zur Einholung eines Obergutachtens. Auch PD Dr. G.\_\_\_\_\_ gelangt nämlich wie gesehen zum Schluss, dass der Unfall vom 4. Oktober 1998 den Mechanismus ausgelöst hat, der schliesslich zur Rollstuhlversorgung wie auch zu den anhaltenden thorakolumbalen Beschwerden geführt hat. PD Dr. F.\_\_\_\_\_ weist darauf hin, dass das Auftreten und Andauern des Rückenschmerzes aufgrund der bildgebenden Verfahren nicht zu belegen sei, und geht von einer Störung des schmerzverarbeitenden Systems durch den Unfall aus; gleichzeitig kann er nicht entscheiden, ob die Schmerzen die Verschlimmerung des Vorzustandes seien oder ob der Unfall alleine dazu geführt habe und ob und wann auch ohne das Unfallereignis dauernde und zermürende Schmerzen aufgetreten wären. Dr. G.\_\_\_\_\_ hingegen ist der Meinung, dass die Vorzustände des Knies und der unteren Wirbelsäule mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch ohne das Ereignis vom 4. Oktober 1998 aus dem natürlichen Verlauf heraus zu analogen Schmerzen geführt hätten. Der wesentliche Unterschied in den beiden Gutachten liegt darin, dass Dr. G.\_\_\_\_\_ von einem Errei-

chen des "status quo sine" bezüglich des Ereignisses vom 4. Oktober 1998 spätestens im April 1999 bzw. am 28. April 1999 ausgeht (act. 127 S. 20).

Während der soziale Unfallversicherer seine Leistungen einstellen kann, wenn der Gesundheitszustand des Versicherten derselbe ist wie vor dem Unfall ("status quo ante") oder aber so, wie er es auch ohne Unfall wäre ("status quo sine"), genügt es für die Leistungspflicht des Haftpflichtigen, dass der natürliche Kausalzusammenhang im Zeitpunkt des Unfalls gegeben ist. Es reicht aus, dass der Anknüpfungssachverhalt im Zeitpunkt des Schadensereignisses den Auslöser des Gesundheitsschadens in seinem ganzen Verlauf bildet. Ist der haftungsbegründende Ursachen- und Verantwortungszusammenhang initial hergestellt, kann er nachträglich als solcher nicht mehr entfallen. Mitwirkenden unfallfremden Faktoren kann aber bei gegebenen Voraussetzungen im Rahmen der Schadenersatzberechnung bzw. -bemessung nach Art. 42-44 OR Rechnung getragen werden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_65/2009 vom 17. Februar 2010; vgl. dazu HAVE 2010 156 f.; HAVE 2011 32 ff.; Hürzeler/Tamm/Biaggi, Personenschadensrecht, Basel 2010, Rz 284).

Für die Frage der Bejahung oder Verneinung der natürlichen Kausalität steht vorliegend demnach nicht im Vordergrund, ob und wann beim Kläger der "status quo sine" erreicht war. Beide Gutachten stellen fest, dass der Unfall vom 4. Oktober 1998 zumindest ein auslösender Faktor für die in der Folge aufgetretenen Schmerzen und die Rollstuhlgebundenheit darstellte. Übereinstimmend haben die Gutachter mittels der bildgebenden Verfahren keine Hinweise auf durch den Unfall bedingte Verletzungen als Ursache für die Rückenschmerzen erkennen können. Auch PD Dr. G.\_\_\_\_\_ hält jedoch dafür, dass dieses Ereignis das "Kartenhaus" zum Einsturz brachte, mithin also die negative Entwicklung in Gang setzte. Auch wenn er dem Unfall vom 4. Oktober 1998 lediglich den Stellenwert eines Präzessionsfaktors zumisst, also eines Faktors, der den seiner Meinung nach ohnehin zu erwartenden Verlauf vorverschob, so verneint er damit nicht, dass das Auftreten der Schmerzen sowie die sich daraus ergebende Rollstuhlgebundenheit zumindest zunächst unfallkausal waren. Weiterungen im Sinne von Gutachtenserergänzungen oder -erweiterungen können unter diesen Umständen unterbleiben.

#### 2.4.4. Schlussfolgerung zum natürlichen Kausalzusammenhang

Zusammenfassend ergibt sich, dass nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit keine Zweifel bestehen, dass sich die lumbale Schmerzsymptomatik, selbst wenn ihr Ursprung in erosiven Osteochondrosen läge, aufgrund des Unfalles vom 4. Oktober 1998 entwickelt hat und diese angesichts der Vorzustände nur unbefriedigend oder gar nicht rehabilitiert werden konnte. Umgekehrt haben sich die Vorzustände, insbesondere die Knieproblematik, durch die Rehabilitation der Wirbelsäulenproblematik (Zwang zum vermehrten Gehen) verschlechtert. Dass der Kläger nach dem Unfall vom 4. Oktober 1998 eine Zeitlang wieder zu 50% gearbeitet hat, kann ihm nicht angelastet werden. Vielmehr zeigt dies seine Bemühungen, wieder arbeiten zu wollen. Aufgrund des Beweisergebnisses ist auch klar, dass der Prozess, der schliesslich zur Rollstuhlversorgung des Klägers führte, ein langwieriger war und nicht als allein durch den Unfall ausgelöstes einmaliges Moment angesehen werden kann, von diesem jedoch auch nicht gänzlich unabhängig ist.

Es ist unbestritten, dass der Unfall vom 4. Oktober 1998 für sich alleine nicht zu den jetzigen Gesundheitsbeeinträchtigungen des Klägers geführt hätte. In Anbetracht dessen, dass es zur Bejahung der natürlichen Kausalität aber ausreicht, dass der Unfall eine Teilursache der jetzigen gesundheitlichen Beschwerden darstellt, vermag dies am Ergebnis nichts zu ändern. Auf die Frage, wie den bestehenden Vorzuständen Rechnung zu tragen ist, wird noch zurück zu kommen sein.

#### 2.4.5. Adäquater Kausalzusammenhang

2.4.5.1. Zusätzlich zum Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs ist die weitere Frage der Adäquanz zu klären. Dabei handelt es sich um eine allein vom Richter zu beurteilende Rechtsfrage (ZR 102 Nr. 36). Ein Ereignis hat dann als adäquate Ursache eines Erfolges (z.B. Schadens) zu gelten, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 132 III 715, 123 III 112 E. 3a; 122 V 415 E. 2a; 121 V 49 E 3.a; 121 III 363

E. 5). Dabei genügt haftpflichtrechtlich, dass der Schädiger eine Ursache gesetzt hat, die nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge geeignet war den Schaden herbeizuführen und ohne die es nicht zum Schaden gekommen wäre, während Mitursachen wie etwa die konstitutionelle Prädisposition der geschädigten Person den adäquaten Kausalzusammenhang in der Regel weder zu unterbrechen noch auszuschliessen vermögen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_540/2010 vom 8. Februar 2011, E. 1.2). Für die Beurteilung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist kein allzu strenger, sondern ein realitätsgerechter Massstab anzulegen.

2.4.5.2. Wie dargelegt steht der natürliche Kausalzusammenhang mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest. Bei dieser Sachlage ist auch die Adäquanz zu bejahen. Ein Unfall wie derjenige vom 4. Oktober 1998 ist nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung durchaus geeignet, eine gesundheitliche Beeinträchtigung zu verursachen, welche in der Folge und aufgrund der Vorzustände des Klägers zu den eingetretenen Beschwerden des Klägers führt.

#### 2.4.6. Konstitutionelle Prädisposition

2.4.6.1. Unter einer konstitutionellen Prädisposition versteht man die aus dem Zustand des menschlichen Organismus resultierende, besondere Anfälligkeit des Geschädigten auf Körperschäden oder seine Neigung zu anormal schweren Reaktionen auf Schädigungen (Rey, a.a.O., Rz 422 f.).

Die Frage der Mitwirkung einer konstitutionellen Prädisposition bei Personenschäden muss sowohl im Rahmen der Schadenersatzberechnung als auch im Stadium der Schadenersatzbemessung geprüft werden, da die konstitutionelle Prädisposition der geschädigten Person nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als mitwirkender Zufall zu einer Kürzung des Ersatzanspruchs führen und insofern die Schadensberechnung oder die Bemessung des Schadenersatzes beeinflussen kann. Eine vorbestehende Gesundheitsschädigung, die sich auch ohne das schädigende Ereignis ausgewirkt hätte, ist bei der Schadensberechnung gemäss Art. 42 OR zu berücksichtigen; dem Haftpflichtigen ist nur der tatsächlich auf das Ereignis zurückzuführende Schaden zurechenbar, für das er haf-

tet. Daher sind die vermögensrechtlichen Folgen vorbestehender Schwächen, die sich mit Sicherheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ohne das schädigende Ereignis ausgewirkt hätten, von der Schadensberechnung anteilmässig auszuschneiden. Wäre der Schaden dagegen ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten, so bleibt der Haftpflichtige dafür auch dann voll verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat. Dem Anteil der Prädisposition kann in diesem Fall im Rahmen von Art. 44 OR Rechnung getragen werden (BGE 131 III 12 E. 4 S. 13 f.).

Nachfolgend interessiert im Hinblick auf die Schadensberechnung nach Art. 42 OR nur, ob beim Kläger Prädispositionen im Sinne krankhafter Vorzustände vorlagen, die sich auch ohne Unfall ausgewirkt hätten und gegebenenfalls in welchem Umfang (vgl. Beweissatz II.1; oben Ziff. 2.4.3.3).

2.4.6.2. Wie bereits erwähnt gelangen die im Rahmen des Beweisverfahrens eingeholten Gutachten in diesem Zusammenhang zu unterschiedlichen Ergebnissen. PD Dr. F. \_\_\_\_\_ sieht keinen rationalen medizinischen Grund, wieso der Patient ohne den letzten Unfall auf den Rollstuhl angewiesen wäre und kann die Frage nicht beantworten, ob beim Patienten auch ohne Unfallereignis dauernde und zermürende Schmerzen aufgetreten wären und zu welchem Zeitpunkt (act. 123 S. 8). PD Dr. G. \_\_\_\_\_ bejaht "mit medizinisch praktischer Sicherheit" die Frage, ob die Vorzustände auch ohne Unfallereignis vom 4. Oktober 1998 dauernde und zermürende Schmerzen zur Folge gehabt hätten (act. 127 S. 19), wobei er von einem Zeitraum von drei bis sechs Monaten, spätestens April 1999, bis zum Erreichen des Status quo sine ausgeht (act. 127 S. 17, 20). Nicht beantwortet wird im Gutachten von PD Dr. G. \_\_\_\_\_ jedoch die Frage, ob die Vorzustände auch ohne diesen Unfall zur Rollstuhlabhängigkeit geführt hätten und mit welcher Wahrscheinlichkeit bzw. in welchem Zeitraum (act. 127 S. 19 Ziff. 4). Den Grund dafür, dass der Kläger auf den Rollstuhl angewiesen ist, sehen die Gutachter übereinstimmend darin, dass der Kläger nach dem Unfall vom 4. Oktober 1998 zunächst versuchte, sich mit zwei Stöcken fortzubewegen, wegen Schmerzen im Schultergürtelbereich und Rücken sowie der instabilen Kniesituation links im

Rahmen der Rehabilitation aber schliesslich die Rollstuhlversorgung erforderlich wurde (act. 127 S. 15, 19; act. 123 S. 7).

Es ist unbestritten, dass der Kläger durch die verschiedenen im Lauf seines Lebens erlittenen Unfälle gesundheitlich beeinträchtigt war (vgl. oben Ziff. 2.3; vgl. auch act. 127 S. 16). Diese Vorbelastung wirkte sich zweifellos in erheblichem Masse aus. Die beim Unfall vom 4. Oktober erlittenen Verletzungen - Kontusion des Thorax, Sternums und der rechten Schulter sowie leichte HWS-Distorsion - hätten für sich allein keine derart gravierenden Folgen gezeitigt. Das Zusammenspiel mit den erheblichen Vorzuständen führte erst dazu, dass der Kläger auch mit zwei Stöcken selbst kurze Gehdistanzen nicht mehr bewältigen konnte. Gleiches gilt für die letztlich nicht klar begründbaren Rückenschmerzen, die sich in der Folge etabliert haben. Auch wenn es erst das Unfallereignis vom 4. Oktober 1998 war, das, wie es der Gutachter PD Dr. G.\_\_\_\_\_ formuliert, das 'Kartenhaus' zum Einsturz brachte, so kann dieser Teilursache jedoch weder hinsichtlich der Rollstuhlversorgung noch hinsichtlich der Schmerzproblematik das Hauptgewicht zugemessen werden. Zu eindrücklich ist dafür der Katalog von Gesundheitsschädigungen und deren Spätfolgen, die der Kläger seit 1967 erlitten hat. Dass die bereits eingeschränkte Mobilität des Klägers deswegen zusätzlich und früher als allgemein zu erwarten beeinträchtigt worden wäre, ist als sehr wahrscheinlich anzunehmen. Nichts weist allerdings darauf hin, dass das erwähnte 'Kartenhaus' auch ohne das neuerliche Unfallereignis innert sechs Monaten bereits zusammengebrochen wäre und zu einer massiven Schmerzzunahme und zur Rollstuhlversorgung geführt hätte. Konkrete Hinweise dafür lassen sich auch dem Gutachten von PD Dr. G.\_\_\_\_\_ nicht entnehmen. Eine Prognose, ab wann die vorbestehende Gonarthrose und die dadurch getriggerte Spondylose/Osteochondrose im LWS-Bereich zu Schmerzen geführt und im Verbund mit dem allgemeinen Gesundheitszustand des Klägers ein Gehen an Stöcken verunmöglicht hätte, kann letztlich zuverlässig nicht gemacht werden und liesse sich auch anhand eines weiteren Gutachtens nicht erhärten.

2.4.6.3 Unter diesen Umständen hat die Ausscheidung der auf die vorbestehende Gesundheitsschädigung zurückzuführenden von den auf das Unfallereignis

vom 4. Oktober 1998 beruhenden Unfallfolgen im Rahmen der Schadensberechnung gemäss Art. 42 OR zu erfolgen. Da sich eine konkrete anteilmässige Zuordnung des Schadens ziffernmässig nicht nachweisen lässt, hat dies im Rahmen von Art. 42 Abs. 2 OR durch eine Schätzung der Anteile nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen zu erfolgen. Ausgehend von den obigen Überlegungen rechtfertigt sich vorliegend eine hälftige Ausscheidung des auf die Gesundheitsschädigung zurückzuführenden und nachfolgend zu ermittelnden Schadens.

## 2.5. Schaden

### 2.5.1. Schadensbegriff

2.5.1.1. Das schweizerische Recht enthält keine Legaldefinition des Schadensbegriffs. Seit jeher wird indessen nach einhelliger Auffassung von Lehre und Rechtsprechung sowohl im Vertrags- wie auch im Deliktsrecht von einem ökonomischen Schadensbegriff ausgegangen. Dem „natürlichen oder faktischen“ Nachteil kommt zum vornherein unter dem Aspekt der Schadensregelung nur insoweit rechtliche Relevanz zu, als er sich – als sog. Vermögensschaden – in Form einer Vermögensverminderung oder einer vertraglich vorgesehenen, aber wegen des schuldnerischen Fehlverhaltens nicht eingetretenen Vermögensvermehrung manifestiert (Weber, Kommentar zu Art. 97-109 OR, 3. Aufl. Bern 2000, Art. 97 OR N 148). Der Schaden wird dabei nach dem Konzept der sog. Differenztheorie ermittelt. Schaden im Rechtssinne ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festgestellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte bzw. zwischen den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich erzielt worden sind und denjenigen, die ohne dieses Ereignis zugeflossen wären. Haftpflichtrechtlich relevant ist eine Vermögensverminderung oder ein entgangener Gewinn, wenn sie gegen den Willen des Vermögensherrn erfolgt. Als Schaden zu ersetzen sind die wirtschaftlichen Folgen einer schädigenden Handlung beim Geschädigten, während die Beeinträchtigung persönlich-ideeller Rechtsgüter keinen (Vermögens-)Schaden darstellt, sondern allenfalls im Rahmen der Genugtuung zu entgelten ist (für

viele: BGE 127 III 403ff.; BGE 127 III 546ff.; BGE 127 III 73ff.; 123 V 145 E. 4b/bb; BK-Brehm, Art. 41 OR N 70 ff., m.w.H.; BK-Weber, N 153 zu Art. 97 OR).

2.5.1.2. Mit dem sog. „normativen“ Schaden wird aber auch unabhängig vom Bestehen einer Vermögensdifferenz das Vorliegen eines Schadens allein aufgrund normativer Wertungsgesichtspunkte anerkannt. Gesetzlich vorgesehen ist der Ersatzanspruch beim sog. „immateriellen Schaden“, der seelischen Unbill, welche einen Anspruch auf Leistung einer Genugtuung begründet. Lehre und Rechtsprechung anerkennen sodann auch den Haushalt- und Betreuungsschaden. Ausnahmsweise – mit eherechtlicher Begründung – lässt das Bundesgericht sodann bei der Mitarbeit eines Ehegatten im Gewerbe des andern die Berücksichtigung eines Reflexschadens zu (BK-Weber, N 157ff. zu Art. 97 OR; BGE 127 III 403ff., E. 4c S. 409; BGE 120 II 280 E. 6a). Über weitergehende Ausdehnungen des Schadensbegriffs (z.B. Frustrationsschaden) sind die Meinungen in der Lehre kontrovers, indes überwiegend kritisch (vgl. Übersicht in: BK-Weber, N 185 zu Art. 97 OR; BSK OR I- Wiegand, Art. 97 N 38, je m.w.H.).

2.5.2. Mehrkosten beim Hausbau wegen notwendiger Rollstuhltauglichkeit

2.5.2.1. Parteibehauptungen

a) Der Kläger macht geltend, er habe vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 seit Jahren ein sehr schönes dreistöckiges Chalet in ausgeprägter Hanglage in I.\_\_\_\_\_ besessen. Aufgrund der eingetretenen Rollstuhlabhängigkeit nach dem Unfall vom 4. Oktober 1998 und nach Prüfung eines Umbaus des Chalets habe er sich entschlossen, das Chalet in I.\_\_\_\_\_ zu verkaufen und im flacheren C.\_\_\_\_\_ ein rollstuhlgängiges, behindertengerechtes Haus zu erwerben bzw. zu bauen. Folgende Anpassungen seien nötig gewesen: Keine Erhöhung an den Türschwellen, Türbreite 80 cm, WC grösser als normal, Einbau eines Lifts, Garage grösser als normal. Um das Haus vollständig rollstuhlgängig zu machen, habe der Grundriss des Hauses um 2 m verlängert werden müssen. Infolge der angestrebten behindertengerechten Bauweise hätten erhebliche Mehrkosten, insgesamt CHF 185'261.00, resultiert (act. 1 S. 13 f. Rz. 19). Das Haus in C.\_\_\_\_\_ hätten sie am 10. Juli 2003 bezogen (act. 18 S. 10 zu Ziff. 19).

b) Die Beklagte bestreitet, dass zufolge behindertengerechter Bauweise Mehrkosten von CHF 185'261.00 entstanden seien. Sodann habe die Liegenschaft durch das behindertengerechte Bauen einen entsprechenden Mehrwert. Baukosten und Mehrwert würden sich decken, womit kein Schaden entstanden sei (act. 8 S. 10 Rz. 19).

#### 2.5.2.2. Würdigung

a) Wohnungsmehrkosten entstehen, wenn der Verletzte als Folge der beeinträchtigten Gesundheit eine grössere bzw. teurere Mietwohnung beziehen oder seine eigene Wohnung bzw. die Mietwohnung umbauen muss. Die sozialversicherungsrechtliche Leistungspflicht für Wohnungsmehrkosten umfasst die Übernahme sowohl von Umbaukosten als auch von Unterhaltsmehrkosten. Darunter fallen auch behinderungsbedingte Mehrkosten bei einem Neubau, wobei die Kostenübernahme voraussetzt, dass die fraglichen Vorkehren nicht von vornherein einplanbar und ohne Zusatzkosten zu verwirklichen waren (Landolt, Kommentar zu Art. 45-49 OR, 3. Aufl. Zürich 2007, Art. 46 N 175 ff.). Die haftpflichtrechtliche Praxis bejaht eine Ersatzpflicht für Umbaukosten, sofern die fragliche Umbaumassnahme bzw. die Wohnungsmehrkosten vor dem Hintergrund der Behinderung des Geschädigten notwendig und in finanzieller Hinsicht angemessen sind (ZK-Landolt, Art. 46 N 181). Kosten, die für die elementarsten Bedürfnisse, insbesondere auch für die Fortbewegung in und um die Wohnstätte anfallen, hat der Haftpflichtige gemäss Art. 46 OR zu ersetzen. Dies gilt auch für bauliche Veränderungen am Wohnhaus (BK-Brehm, Art. 46 N 24). Sind dem Kläger durch die baulichen Aufwendungen, die aufgrund seiner Behinderung notwendig waren, also Mehrkosten entstanden, sind sie ihm zu ersetzen.

b) Die Beklagte bestreitet die geltend gemachten Mehrkosten. Dem Kläger wurde daher der Beweis dafür auferlegt, dass aufgrund seiner Behinderung folgende Anpassungen beim Hausbau im AB.\_\_\_\_\_, ... C.\_\_\_\_\_, nötig gewesen sind: a) Keine Erhöhung an den Türschwellen, b) Türbreite 80 cm, c) WC grösser als normal, d) Einbau eines Lifts, e) Garage grösser als normal, und dass dadurch Mehrkosten in der Höhe von insgesamt CHF 185'261.00 entstanden sind.

aa) Der Kläger berief sich zum Beweis auf ein behindertenbautechnisches Gutachten, einen Zeugen, verschiedene Urkunden (act. 4/23-25) sowie seine persönliche Befragung.

In der persönlichen Befragung erläuterte der Kläger, das Haus habe einen Fixpreis für das Grundmodell aufgewiesen, und jede Veränderung habe zusätzlich gekostet. Die Mehrkosten im Zusammenhang mit der Rollstuhltauglichkeit des Hauses hätten etwa CHF 180'000.– betragen; auswendig könne er das nicht sagen (Prot. S. 33 f.).

Der Zeuge AC.\_\_\_\_\_, der das Haus des Klägers geplant und teilweise den Bau geleitet hatte (Prot. S. 45), bestätigte als Zeuge die von ihm verfassten Urkunden act. 4/23-25 als zutreffend (Prot. S. 47). Die Mehrkosten für die behindertengerechten Anpassungen des Hauses hinsichtlich dessen Rollstuhltauglichkeit seien in act. 4/24 und act. 4/25 nach dem Baukostenplan aufgelistet; es seien CHF 185'261.– gewesen.

Laut der Mehrkostenberechnung vom 17. April 2004 (act. 4/23) sind Gebäudezusatzkosten von CHF 167'654.–, Umgebungskosten von CHF 7'972.– und Baunebenkosten von CHF 9'635.– entstanden. Die Zusatzkosten werden in act. 4/24 näher aufgeschlüsselt. Bei act. 4/25 handelt es sich um die Kostenkontrolle per 10. Mai 2004.

Das bei E.\_\_\_\_ (Schweizer Paraplegiker Vereinigung, Zentrum für hindernisfreies Bauen) eingeholte und am 25. November 2013 erstattete Gutachten (act. 110) kommt zum Schluss, dass die schwellenlosen Türen, die Türbreite 80 cm, eine Projektanpassung beim WC im Erdgeschoss, der Einbau eines Liftes (mit einer entsprechenden Vergrößerung des Gebäudevolumens um 56.93 m<sup>3</sup>) sowie eine grössere Garage (mit einer Vergrößerung des Gebäudevolumens um 32.83 m<sup>3</sup>) notwendig waren (act. 110 S. 5 ff.), wodurch zweifellos Mehrkosten entstanden seien (act. 110 S. 7). Die Mehrkosten werden (einschliesslich Nebenkosten, ohne Mehrwertsteuer) auf CHF 128'300.– beziffert (act. 110 S. 7 f.).

In der Stellungnahme zu diesem Gutachten beanstandet der Kläger, dass sich der Experte nicht argumentativ mit den vorgelegten Urkunden act. 4/23-25 auseinandergesetzt und nicht begründet habe, weshalb er die Mehrkosten nur im Umfang von CHF 128'300 als berechtigt betrachte; er beantragt, den Gutachter zur Stellungnahme zu dieser Diskrepanz aufzufordern (act. 117 S. 2).

Das Gutachten beschreibt unter dem Titel 'Grundlagen', auf welcher Basis die Beantwortung der gestellten Fragen erfolgt. Zur Frage 3 ("Haben die Mehrkosten CHF 185'261.– betragen?") wird ausgeführt, Grundlage bilde grundsätzlich der Verkaufsprospekt "... " der Firma AD. \_\_\_\_\_ sowie die vom Kläger resp. dem Architekten AC. \_\_\_\_\_ erhaltenen Dokumente Dachgeschoss mit Schnitt sowie Ausführungspläne. Es sei geprüft worden, welche der durchgeführten Projektänderungen auf Grund der Körperbehinderung des Klägers notwendig waren. Zusätzlich seien die Kosten der einzelnen behinderungsbedingten Projektänderungen mittels Vergleichswerten zu schätzen; diese Modellschätzung, welche sich auf Erfahrungszahlen und kubischer sowie Flächenberechnungen stütze, habe eine Genauigkeit von +/- 15%. Die Schätzungen dienten der Plausibilisierung respektive Überprüfung der konkret genannten Mehrkosten von CHF 185'261.– (act. 110 S. 4). Bei der Beantwortung der Frage 3 listet das Gutachten sodann die erforderlichen Anpassungen und deren geschätzte Mehrkosten im Einzelnen auf (act. 110 S. 7). Damit wird bereits aus dem Gutachten heraus klar, wie sich die Abweichungen der vom Gutachter lediglich geschätzten Mehrkosten zu den in der Mehrkostenabrechnung des Klägers enthaltenen Positionen begründen; einer zusätzlichen Erläuterung durch den Experten bedarf es nicht.

bb) Als Ergebnis der Beweisabnahme, namentlich des Gutachtens, ist festzuhalten, dass sich die vom Kläger behaupteten erforderlichen Anpassungen grundsätzlich als behinderungsbedingt notwendig erwiesen haben. Soweit die Beklagte einwendet, schwellenloses Bauen sei ohnehin zukunftsgerichtet, im Hinblick aufs Alter angezeigt und an teurerer Wohnlage Standard (act. 119 S. 2), Türbreiten von 80 cm seien weitgehend Standard (S. 2), es sei nicht ersichtlich, weshalb Schiebetüren im WC EG sowie im Bad OG notwendig gewesen seien (S. 3), es sei ein herkömmlicher Lift eingebaut worden, was bei einem dreistöckigen Haus

im Hinblick aufs Alter geradezu zwingend sei (S. 3), und der Kläger habe ohnehin, unabhängig von den rollstuhlbedingten Anforderungen, eine grössere Garage gebaut (S. 3 f.), ist festzuhalten, dass der Kläger das erst 2003 bezogene Haus unbestrittenermassen neu bauen liess und dabei, ausgehend von einem Standardhaus, nebst Anpassungen zwecks Rollstuhltauglichkeit auch umfangreiche andere Änderungen gegenüber der Grundausstattung vornehmen liess (vgl. Prot. S. 33). Soweit es um die Frage geht, welche Mehrkosten durch die behinderungsbedingten Anpassungen notwendig waren, ist jedoch nicht entscheidend, ob die Projektänderungen auch aus anderen Gründen angezeigt oder sinnvoll gewesen wären. Dies wird sich gegebenenfalls bei der Prüfung der eingetretenen Wertvermehrung niederschlagen, auf die noch einzugehen sein wird. Massgeblich ist zunächst lediglich, was für Änderungen zwingend erforderlich waren, um die Liegenschaft im Rollstuhl zu bewohnen. Im Gutachten wird sodann ausführlich begründet, weshalb einerseits Anpassungen der Nasszellen erforderlich und andererseits der Einbau eines Treppenliftes nicht zweckmässig waren (vgl. act. 110 S. 5, 6); die diesbezüglichen Einwendungen der Beklagten erweisen sich so als nicht stichhaltig.

Zu den Mehrkosten im Einzelnen ergibt sich, dass die Aufstellung des klägerischen Architekten (act. 4/23) die Zusatzkosten lediglich im jeweiligen Betrag nennt und nicht erkennen lässt, wie sie sich genau zusammensetzen. Demgegenüber werden im Gutachten die Grundlagen der Berechnung der notwendigen Anpassungen detailliert dargestellt. Der für die Garage und den Lift erforderliche Mehrflächenbedarf wird genau mit 32.83 m<sup>3</sup> resp. 56.93 m<sup>3</sup> ermittelt und die daraus folgenden Mehrkosten berechnet (vgl. act. 110 S. 6 f.), während den Angaben in act. 4/23 nicht zu entnehmen ist, wie die dort für "Vergrösserung Garage", "Liftschacht" und "Hausverlängerung infolge Liftschacht" eingesetzten Beträge ausgedrückt wurden. Die vom Gutachter für die weiteren baulichen Anpassungen eingesetzten Beträge sind reduziert auf die tatsächlich notwendigen Änderungen und die dafür erforderlichen Mehrpreise, während in act. 4/23 und 4/24 zusätzliche Aufwendungen für Sanitärapparate und Flächenanpassungen in den Nasszellen enthalten sind. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, auf die im Rah-

men der Expertise ermittelten Werte abzustellen und gestützt darauf von behinderungsbedingten Mehrkosten von CHF 128'300 (exkl. MwSt.) auszugehen.

c) Der Beklagten wurde der Gegenbeweis für ihre Behauptung auferlegt, dass die Liegenschaft durch das behindertengerechte Bauen einen entsprechenden Mehrwert aufweist. Sie berief sich auf die bereits erwähnten Urkunden (act. 4/23-4/25) sowie auf eine Liegenschaftenschätzung (Mehrwert).

aa) Die von den Immobilienschätzern AE.\_\_\_\_\_ und AF.\_\_\_\_\_ erstellte Verkehrswertschätzung vom 27. November 2013 (act. 113) ermittelt einen Verkehrswert der Liegenschaft im AB.\_\_\_\_\_, ... C.\_\_\_\_\_, von CHF 1'535'000 (Stichtag 10. Juli 2003) und hält fest, die Liegenschaft weise zufolge ihres behindertengerechten Ausbaus einen Mehrwert auf, der den ausgewiesenen Mehrkosten von CHF 185'261 entspreche (act. 113 S. 27).

Der Kläger wendet ein, der ermittelte Verkehrswert erstaune angesichts der Tatsache, dass der Kläger gemäss Bauabrechnung per 31. Dezember 2003 insgesamt CHF 1'814'723.25 für das Haus aufgewendet habe, was für die Gutachter aus den von ihnen einverlangten Unterlagen ersichtlich gewesen sei (act. 117 S. 3). Sofern man allerdings dem Gutachten folgen wolle, sei klar, dass die Mehrkosten von CHF 186'261 keinen Mehrwert generiert hätten, wenn der Wert des Einfamilienhauses von Anfang an um CHF 280'000 unter den Investitionen gelegen habe. Von einem echten Mehrwert könne zudem nicht die Rede sein, wenn dieser nur vom behinderten Bewohner wirklich bezogen werden könne.

bb) Die Verkehrswertschätzung basiert auf einer Berechnung des Substanzwertes anhand des umbauten Raums von 479 m<sup>3</sup> im Untergeschoss zu CHF 400 und von 721 m<sup>3</sup> im Erd- und Dachgeschoss zu CHF 664 pro Kubikmeter (act. 113 S. 22 f.), zuzüglich Umgebung und Baunebenkosten von total 17.2%, was einen Gebäudewert von CHF 790'267 ergibt (act. 113 S. 24). Zusammen mit dem Landwert von CHF 744'128 wird so ein Substanzwert von CHF 1'534'395 ermittelt. Der Ertragswert basiert auf einem Mietwert von CHF 46'800 p.a. und wird von den Gutachtern auf CHF 917'647 festgelegt (act. 113 S. 26). Beim Kubikmeterpreis haben

sie sich auf die Kennwerte von vergleichbaren und realisierten Objekten abgestützt und realistische Baukosten per Stichtag übernommen (act. 113 S. 29).

Die Gutachter weisen darauf hin, dass an solch privilegierter Lage auch schon 2003 vermehrt ein Personenlift oder Vorkehrungen für einen solchen, grosszügige Nasszellen und grosse stützenfreie Garagen erstellt worden seien. Es sei daher 2003 wie 2013 ein Mehrwert in der Höhe der Mehrinvestitionen vorhanden gewesen. Der "mit dem alters- und behindertengerechten Ausbau vorhandene Standard erreichte Mehrwert" entspreche den ausgewiesenen Mehrkosten von CHF 185'261 (act. 113 S. 27).

cc) Mit dem Kläger ist allerdings festzuhalten, dass diese Schlussfolgerung angesichts der angestellten Substanz- und damit Verkehrswertberechnung nicht plausibel ist, beruht diese doch gerade nicht auf den effektiven Baukosten, sondern im Wesentlichen auf der mit einem Pauschalbetrag multiplizierten Kubatur zuzüglich Landwert. Da nicht geltend gemacht wurde, dass die behindertengerechten Anpassungen Einfluss auf die Grundstückgrösse gehabt hätten, kann der Landwert keinen Mehrwert enthalten. Welchen Einfluss die behindertengerechte Bauweise auf den angewendeten Kubikmeterpreis hatte, kann dem Gutachten nicht entnommen werden; es wird diesbezüglich auf die Kennwerte vergleichbarer und realisierter Objekte verwiesen, ohne nach dem konkreten Ausbaustandard zu differenzieren (act. 113 S. 29). Gleichzeitig lässt sich anhand des Gutachtens nicht nachvollziehen, welchen Wert eine Liegenschaft an derselben Lage ohne alters- und behindertengerechten Ausbau aufweisen würde. Damit vermag das Gutachten betr. Verkehrswertschätzung nicht zu überzeugen, soweit es einen aufgrund des behindertengerechten Ausbaus entstandenen Mehrwert von CHF 185'261 feststellt.

Indessen kann anhand der im Gutachten "Hindernisfrei Bauen" ermittelten Mehrvolumenwerte berechnet werden, welcher Anteil des Gebäudeneuwertes auf die behinderungsbedingten Anpassungen entfallen. Werden - analog den Berechnungen der Liegenschaftenschätzer - die für die Vergrösserung der Garage erforderlichen 32.83 m<sup>3</sup> zu CHF 400 (= CHF 13'132.-) und die für den Einbau des Lifts benötigten 56.93 m<sup>3</sup> mit CHF 664 (= CHF 37'801.50) eingesetzt und das Ergebnis

um rund 17% Umgebungs- und Baunebenkosten vermehrt (= CHF 8'659), ergibt sich ein Betrag von insgesamt CHF 59'592.50. Dieser Anteil am Gebäudeneuwert entspricht dem für die behindertengerechten Anpassungen erforderlichen Mehrvolumen und bildet gleichzeitig den Mehrwert. Die Gebäudevergrösserung stellt für den Kläger in diesem Umfang auch eine bleibende Wertvermehrung gegenüber dem nicht angepassten Projekt dar und ist ihm entsprechend anzurechnen.

d) Damit ergibt sich, dass die notwendigen behindertengerechten Anpassungen am erstellten Haus anrechenbare Kosten im Betrag von CHF 128'300 verursacht haben, welchen ein anrechenbarer Mehrwert von CHF 59'592.50 gegenüber steht, so dass dem Kläger im Ergebnis Mehrkosten für den behindertengerechten Ausbau von CHF 68'707.50 entstanden sind. In dieser Höhe ist ein Schaden ausgewiesen.

### 2.5.3. Mehrkosten für Liftservice-Abonnement

#### 2.5.3.1. Parteibehauptungen

a) Der Kläger macht geltend, dass er für den Lift, welcher es ihm ermögliche, im Haus die Etagen zu überwinden, ein Serviceabonnement benötige. Dieses koste derzeit im Jahr CHF 2'880.45. Dies führe zu folgender Schadensberechnung (act. 1 S. 15 Rz. 20):

konkret:

2005-2009 = 5 Jahre à CHF 2'880.45 = CHF 14'402.25

kapitalisiert:

Alter Mann: 58; Tafel Stauffer/Schätzle 10a, Faktor 14,05 = CHF 40'470.30

Total CHF 54'872.55

b) Die Beklagte bestreitet die Liftservicekosten in der geltend gemachten Höhe. Diese Kosten müssten bis zum Urteilstag konkret ausgewiesen werden. Die Kapitalisierung würde erst mit dem Urteilstag beginnen (act. 8 S. 10 f. Rz. 20).

### 2.5.3.2. Würdigung

a) Mit der Geltendmachung von Servicekosten für einen behindertengerechten Lift macht der Kläger wiederum Wohnungsmehrkosten geltend. Wohnungsmehrkosten umfassen einerseits Umbaukosten und andererseits Unterhaltsmehrkosten, worunter explizit auch die Wartungskosten eines Liftes fallen (ZK-Landolt, Art. 46 N 175). Servicekosten für eine Liftanlage sind Auslagen, welche notwendig sind und dem Erhalt der Liftanlage dienen. Auch generieren sie keinen Mehrwert. Die diesbezüglich anfallenden Kosten sind dem Kläger deshalb zu ersetzen.

b) Da die Beklagte die geltend gemachten Liftservicekosten bestritt, wurde dem Kläger der Beweis auferlegt, dass er für den Unterhalt der behindertengerechten Liftanlage in seinem Haus jährlich CHF 2'880.45 bezahlt und dass diese Kosten seit 2005 bis heute anfallen.

Er berief sich zum Beweis auf verschiedene Urkunden und seine persönliche Befragung. Aus den bezeichneten Urkunden (act. 4/26; 19/4.1-10; 34/2) ergibt sich, dass dem Kläger von der Firma AG.\_\_\_\_\_ für den Servicedienst im Jahr 2005 CHF 2'013.05 (act. 19/4.3), im Jahr 2006 CHF 2'617.90 (act. 19/4.5), im Jahr 2007 CHF 2'683.55 (act. 19/4.6), im Jahr 2008 CHF 2'750.25 (act. 19/4.7), im Jahr 2009 CHF 2'857.85 (act. 19/4.8), im Jahr 2010 CHF 2'880.45 (act. 19/4.9), im Jahr 2011 CHF 2'937.45 (act. 19/4.10) und im Jahr 2012 CHF 2'996.20 in Rechnung gestellt wurden. Die für die Zeit bis und mit 2004 angefallenen Unterhaltskosten (act. 19/4.1-2; 19/4.4) haben ausser Betracht zu bleiben, da sie im Prozess nicht geltend gemacht wurden. Insgesamt belaufen sich die ausgewiesenen Unterhaltskosten bis und mit 2012 somit auf CHF 21'736.70. Bis zum Urteilstag (als Rechnungstag wird der Einfachheit halber der 1. Juli 2014 eingesetzt) sind weitere CHF 4'494.30 ( $1.5 \times 2'996.20$ ) aufgelaufen, insgesamt somit CHF 26'231.–

c) Der zukünftige Schaden ist zu kapitalisieren. Der Kläger wendet die Tafel 10a (sofortbeginnende Rente Mittelwert Aktivität/Mortalität) an, was von der Beklagten nicht beanstandet wird. Entsprechend ist heute der Mittelwert der Tafeln A1x und M1x anzuwenden (vgl. Stauffer/Schätzle/Weber, Barwerttafeln, 6. Aufl.

S. 63 ff.; 176; 258), somit der Faktor 14.07 (Alter 62, 3.5%). Ausgehend von den aktuellen Jahreskosten ergibt sich ein Betrag von CHF 42'156.50.

d) Zusammengefasst belaufen sich die Liftservicekosten auf insgesamt CHF 68'387.50.

#### 2.5.4. Mehrkosten wegen fremder Hilfe beim Zehennägelschneiden

##### 2.5.4.1. Parteibehauptungen

a) Der Kläger führt aus, dass er seit dem Unfall vom 4. Oktober 1998 die Zehennägel nicht mehr selber schneiden könne, weil er das Knie nicht mehr richtig biegen könne und gleichzeitig beim Biegen des Rückens zusätzliche Beschwerden im Rücken auftreten würden. Er müsse deshalb ca. monatlich mindestens einmal die Zehennägel bei der Podologin schneiden lassen, was CHF 80.00 koste. Dies führe zu jährlichen Kosten von CHF 960.00. Dies führe zu folgender Berechnung (act. 1 S. 15 f. Rz. 21):

konkret:

Oktober 1998 - Oktober 2009 = 11 Jahre à CHF 960.00 = CHF 10'560.00

kapitalisiert:

Faktor 14,05 x CHF 960.00 = CHF 13'488.00

Total CHF 24'048.00

b) Die Beklagte bestreitet diese Kosten. Zudem sei es der Ehefrau des Klägers unter dem Titel der ehelichen Pflichten zuzumuten, dem Kläger beim Zehennägelschneiden behilflich zu sein, resp. dem Kläger aufgrund seiner Schadenminderungspflicht zuzumuten, die Hilfe seiner Ehefrau zu erbitten. Auch bei dieser Position beginne die Kapitalisierung erst mit dem Urteilstag und seien die Kosten bis dahin konkret auszuweisen (act. 8 S. 11 Rz. 21).

##### 2.5.4.2. Würdigung

a) Der Kläger macht unter dieser Position Mehrkosten wegen fremder Hilfe beim Zehennägelschneiden geltend, und damit einen sog. Pflegeschaden. Unter

Pflegeschieden versteht man den pflegebedingten Mehraufwand für den Geschädigten. Er umfasst neben eigentlichen Pflege- und Betreuungsleistungen auch allfällige hauswirtschaftliche Leistungen (pflegebedingter Haushaltsmehraufwand) sowie Präsenzleistungen (Landolt, Pflegeschaden, Bern 2002, N 55; ders., Pflegerecht II, Bern 2002, N 684 ff., N 716 f.). Während der Haushaltschadenersatz mithin die Abgeltung der Nachteile einer eingeschränkten Arbeitskraft im Haushalt bezweckt, dient der Pflegeschadenersatz dem Ersatz der Kosten für Pflege- und Betreuungsleistungen (im weiteren Sinn), die ohne den Eintritt des haftungsbe gründenden Ereignisses nicht angefallen wären (Landolt, Pflegerecht II, N 716). Der Pflegeschaden besteht also in den Kosten für fremde Hilfe, welche sich die verletzte Person zu beschaffen hat (Urteil des Bundesgerichts 4C.276/2001 vom 26. März 2002, Erw. 6 b)bb).

Nach Art. 46 Abs. 1 OR hat der Verletzte Anspruch auf Ersatz der entstehenden Kosten. Pflege- und Betreuungskosten sind auch dann zu ersetzen, wenn der Geschädigte durch nahe Familienangehörige betreut wird (BK-Brehm, Art. 46 OR N 14). Nach Art. 44 Abs. 1 OR kann der Richter die Ersatzpflicht mässigen, wenn Umstände, für die der Geschädigte einstehen muss, auf die Verschlimmerung des Schadens eingewirkt haben. Der Geschädigte hat darüber zu entscheiden, wo und in welcher Form Pflege und Betreuung beansprucht wird, in einem Heim oder zu Hause. Der Schädiger hat in der Regel den Pflege- und Betreuungsbedarf in der von der Geschädigten gewählten Lebensgestaltung zu decken. Dies jedenfalls immer dann, wenn die gewählte Pflegeform den konkreten Umständen des Falles angemessen erscheint und im Einklang mit der objektiven Pflegebedürftigkeit steht (Geisseler, Regulierung von Kinderschäden, in: Koller, Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, St. Gallen 1999, S. 120). Erfolgt die Pflege und Betreuung in der Familie kostenlos, so wird dadurch der Schädiger bzw. seine Versicherung nicht entlastet. Die für den Haushaltschaden entwickelten Grundsätze sind analog anzuwenden. In einem ersten Schritt ist der erforderliche Zeitaufwand für die Pflege zu ermitteln. Sodann gilt es, den ortsüblichen Lohn einer fiktiven Pflegekraft zu eruiieren. Der eruierte Zeitaufwand ist mit dem massgebenden Stundenlohn zu multiplizieren (Geisseler, a.a.O., S. 122 f.; Schaetzle, Der Schaden und seine Berechnung, in: Münch/Geiser, Hrsg., Scha-

den – Haftung – Versicherung, Basel 1999, S. 421; Urteil des Bundesgerichts 4C.276/2001, Erw. 6b)aa).

b) Die Beklagte bestreitet nicht, dass es dem Kläger nicht mehr möglich ist, seine Zehennägel selber zu schneiden und er deswegen auf fremde Hilfe angewiesen ist. Sie bestreitet ebenfalls nicht, dass dafür ein Aufwand von einer Stunde monatlich notwendig ist. Hiervon ist deshalb auszugehen. Strittig sind lediglich die Kosten und die Frage, wer die diesbezügliche Pflege des Klägers zu leisten hat. Wie erwähnt, steht es dem Geschädigten grundsätzlich frei, zu entscheiden, ob er die notwendige Pflege zu Hause oder auswärts beanspruchen möchte. Es besteht somit keine Pflicht des Klägers bzw. seiner Ehefrau, diese Pflegeleistung zu erbringen. Allerdings erscheint die vom Kläger gewählte Pflegeform den konkreten Umständen nicht angemessen. Ein Stundenlohn von CHF 80.00 mag für eine einstündige medizinische Fusspflege angemessen sein - und hierauf lautet auch die vom Kläger eingereichte Quittung (act. 4/27) -, geht aber weit über das notwendige Mass zur geltend gemachten Pflegeleistung - und dies ist einzig das Schneiden der Zehennägel - hinaus. Da die grundsätzliche diesbezügliche Pflegebedürftigkeit des Klägers nicht bestritten ist, ist ihm dieser Schaden zu ersetzen.

Da der Kläger keine Angaben betreffend einen hypothetischen Stundenlohn einer Pflegehilfe macht, ist in Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR der diesbezügliche Schaden des Klägers zu schätzen, wobei es gilt, den ortsüblichen Lohn einer fiktiven Pflegekraft zu eruiieren. Zieht man in Betracht, dass für das Schneiden von Zehennägel keine spezielle medizinische oder anderweitige Ausbildung notwendig ist, kann von dem Aufwand ausgegangen werden, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft für die Erledigung des Haushalts verursachen würde. Unter Berücksichtigung der diesbezüglichen Rechtsprechung und in Anwendung der darin aufgestellten Grundsätze (BGE 131 III 360, 132 III 321) ist damit von einem pauschalen Stundenlohn von CHF 30.00 auszugehen.

Damit ergibt sich zur Zeit folgender Schaden:

konkret:

Oktober 1998 - RT = [CHF 360.00 p.a.; 15 2/3 Jahre] = CHF 5'640.00

Der zukünftige Pflegeschaden ist mit dem Faktor 14.07 zu kapitalisieren (vgl. oben Ziff. 2.5.3.2.c). Der künftige Schaden beträgt somit CHF 5'065.20, so dass der Schaden des Klägers im Betrag von insgesamt CHF10'705.20 ausgewiesen ist.

## 2.5.5. Mehrkosten für Parkkarte für Behinderte

### 2.5.5.1. Parteibehauptungen

a) Der Kläger führt aus, dass er vom Strassenverkehrsamt eine Parkkarte für Behinderte benötige, damit er sein Fahrzeug auf einem Parkplatz für Behinderte parkieren dürfe. Diese Parkkarte koste alle zwei Jahre CHF 50.00. Dies führe zu folgender Berechnung (act. 1 S. 16 Rz. 22):

konkret:

1998-2010 = 6 x CHF 50.00 = CHF 300.00

kapitalisiert:

Faktor 14,05 x CHF 50.00 = CHF 351.00

Total CHF 651.25

b) Die Beklagte bestreitet die geltend gemachten Kosten. Die Kapitalisierung beginne erst mit dem Urteilstag, weshalb die Kosten bis dahin konkret belegt werden müssten (act. 8 S. 11 Rz. 22). Zudem ermögliche die Parkkarte für Behinderte dem Kläger, gratis zusätzlich an speziellen Orten und länger zu parkieren. Er könne sich dadurch erhebliche Parkierungskosten ersparen. Diese seien ihm anzurechnen. Damit würden die Kosten für die Parkkarte längstens abgegolten (act 23 S. 7 Rz. 22).

### 2.5.5.2. Würdigung

a) Mit den anfallenden Kosten für eine Parkkarte für Behinderte macht der Kläger Kosten geltend, die als Folge seines Gesundheitszustandes im Zusammenhang mit der Benützung seines Autos anfallen, mithin Mobilitätsmehrkosten (vgl. ZK-Landolt, Art. 47 N 193 ff.). Grundsätzlich wird eine verletzungsbedingte Mobilitätseinbusse generell als Einschränkung der Lebensfreude bzw. als ein immateri-

eller Schaden qualifiziert (BK-Brehm, Art. 46 OR N 32), wäre folglich also bei der Genugtuung zu beachten. Die Parkkarte für Behinderte verschafft dem Kläger jedoch Parkierungserleichterungen, welche ihn u.a. dazu berechtigen, sein Fahrzeug an speziellen Orten und über die erlaubte Zeit hinaus abzustellen (vgl. Merkblatt zur Parkkarte für Gehbehinderte des Kantons Zug vom 1. März 2006). Dem Kläger ist es dadurch möglich, eine verletzungsbedingte Mobilitätseinbusse - etwa die Beschwerlichkeit beim Ein- und Aussteigen ins Auto bei schmalen Parkplätzen oder die kurze zur Verfügung stehende Zeit bis zum Ablauf der Parkzeit - bis zu einem gewissen Masse zu kompensieren und dadurch seine Lebensqualität zu steigern, mithin den immateriellen Schaden zu senken. Eine Vorteilsanrechnung, wie sie die Beklagte geltend macht, rechtfertigt sich deshalb nicht. Die bescheidenen Kosten für eine Parkkarte für Gehbehinderte sind angemessen und dem Kläger folglich zu ersetzen.

b) Die Beklagte bestreitet die Mehrkosten für die Parkkarte. Dem Kläger wurde deshalb der Beweis dafür auferlegt, dass die Parkkarte für Behinderte alle zwei Jahre CHF 50.00 kostet und dass er seit 1998 bis heute im Besitze dieser Parkkarte war bzw. ist. Er berief sich auf verschiedene Urkunden (act. 4/28; 34/3-6) sowie seine persönliche Befragung.

Den Rechnungen des Strassenverkehrsamtes Zug vom 20. November 2006 ist zu entnehmen, dass für die Neuausstellung der Karte CHF 50 verrechnet wurde, während die Verlängerung am 3. November 2008 CHF 25 kostete (act. 4/28; 34/3). Den eingereichten Kopien der Behindertenkarten ist zu entnehmen, dass der Kläger seit 1999 eine Karte besass, wobei diese für Zeiträume von zwei, vier oder zuletzt fünf Jahre ausgestellt wurden (act. 34/4.1-6). Da sich die Kartenverlängerung vom 3. November 2008 offensichtlich auf die Karte mit Gültigkeit bis 28. Oktober 2013 bezieht (vgl. act. 34/4.6), ist die Behauptung des Klägers nicht erstellt, dass die Parkkarte alle zwei Jahre CHF 50 kostet; dies scheint vielmehr nur für eine Erstaussstellung zu gelten. Welche Kosten die drei Karten gemäss act. 34/4.1, 34/4.2 und 34/5.1 verursachten, kann unter diesen Umständen nicht nachvollzogen werden; ebenso ist nicht ersichtlich, weshalb 2006 eine Neuaussstellung erfolgt ist. Nachgewiesen sind damit Parkkartenkosten von CHF 77.50 bis

zum Rechnungstag, während die künftigen auf jährlich CHF 5 (Verlängerung für fünf Jahre für CHF 25) und kapitalisiert (Faktor 14.07) auf 70.35 zu beziffern sind.

c) Als Mehrkosten für die Parkkarte für Behinderte sind damit CHF 147.85 ausgewiesen.

#### 2.5.6. Mehrkosten für Urlaub mit Flugzeug

##### 2.5.6.1. Parteibehauptungen

a) Der Kläger macht geltend, dass er seit dem Unfall vom 4. Oktober 1998 für eine Reise im Flugzeug eine separate Begleitperson benötige, da er rollstuhlabhängig sei und seine Ehefrau diese Aufgabe - gesundheitsbedingt - nicht übernehmen könne. Daraus würden erhebliche Mehrkosten und ein grosser organisatorischer Aufwand entstehen. Wenn der Kläger - wie vor dem Unfall - jedes Jahr zwei Wochen mit seiner Frau im Flugzeug an einen Badeort in die Ferien fliegen wolle, müsse er mit Mehrkosten von CHF 8'390.00 pro Jahr rechnen. Für Flug und Unterkunft für die Begleitperson würden dabei CHF 3'000.00 eingerechnet, sodann müsse man für morgens 08:00 bis abends 22:00 Uhr während 14 Stunden mit ca. CHF 27.50, also insgesamt CHF 385.00 pro Tag rechnen, was bei 14 Tagen den Gesamtbetrag von CHF 5'390.00 ergebe. Konkret und kapitalisiert ergebe dies einen Schaden von total CHF 194'228.50 (act. 1 S. 17 f. Rz. 23).

b) Die Beklagte bestreitet die geltend gemachten Kosten. Eine zusätzliche Begleitperson für die ganzen Ferien sei nicht notwendig. Es werde bestritten, dass der Kläger und seine Ehefrau vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 jährlich mindestens einmal eine Ferienreise mit dem Flugzeug gemacht hätten. Wenn der Kläger auf Ferienreisen mit dem Flugzeug verzichte, sei ihm daraus kein Schaden entstanden (act. 8 S. 11 f. Rz. 23). Ausserdem hätten Fluggesellschaften heutzutage spezielles Personal und Material für rollstuhlabhängige Passagiere (act. 23 S. 7 Rz. 23).

#### 2.5.6.2. Würdigung

Grundsätzlich gilt, dass Kosten, die ausschliesslich zur Erhaltung der Lebensfreude dienen, nicht im Rahmen von Art. 46 zu prüfen sind, sondern höchstens teilweise oder vollumfänglich durch die Genugtuungssumme gemäss Art. 47 OR ausgeglichen werden können. Eine verletzungsbedingte Einbusse der Mobilität wird generell als Einschränkung der Lebensfreude bzw. als ein immaterieller Schaden qualifiziert (BK-Brehm, Art. 46 OR N 24a). Folgt man der Auffassung, dass eine solche Einbusse sowohl Kosten verursacht als auch die Lebensqualität einschränkt, so sind unter Mobilitätsmehrkosten die Kosten zu verstehen, die als Folge des Gesundheitsschadens entweder bei einer Benützung der öffentlichen Verkehrsmittel anfallen oder im Zusammenhang mit der Anschaffung, dem Umbau und dem Betrieb eines geeigneten Fahrzeugs entstehen (ZK-Landolt, Art. 47 N 193 ff.).

b) Der Kläger macht einen zusätzlichen Aufwand für Ferienreisen mit dem Flugzeug geltend, indem er insbesondere Kosten für eine Begleitperson geltend macht. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um oben umschriebene Mobilitätskosten und auch nicht um die notwendige Begleitung durch eine Hilfsperson, wie etwa bei einem Erblindeten (vgl. ZK-Landolt Art. 46 Rz. 197). Vielmehr fühlt sich der Kläger in seinem Feriengenuss eingeschränkt. Art. 46 OR ist jedoch auf den wirtschaftlichen, notwendigen Schaden ausgerichtet, wozu Freizeitgestaltung und Feriengenuss nicht gehören. Diese sind grundsätzlich über die Genugtuungssumme abzugelten (BK-Brehm Art. 46 Rz. 14k, Rz. 31 ff.). Im Übrigen ist zu bemerken, dass z.B. der Flughafen Zürich - der dem Wohnort des Klägers in C.\_\_\_\_\_, ZG, nächstgelegene internationale Flughafen - Passagieren, die aufgrund einer Behinderung in ihrer Mobilität eingeschränkt sind, Unterstützung bei ihrer Reise anbietet. So werden etwa gehbehinderte Passagiere auf dem Weg von der Ankunft am Flughafen bis zum Flugzeug oder umgekehrt vom Flugzeug bis zur Verabschiedung in der Ankunftshalle begleitet und unterstützt und es wird Ihnen bei Check-ins, Pass-, Zoll- und Sicherheitskontrolle sowie bei der Aufgabe oder Entgegennahme ihres Gepäcks oder beim Transport des Rollstuhles geholfen (vgl. [www.flughafen-zuerich.ch](http://www.flughafen-zuerich.ch), Dienstleistungen für Reisende mit Handicap). Weshalb

eine Begleitperson mit in den Urlaub fliegen muss, wird vom Kläger nicht näher ausgeführt und ist auch nicht ersichtlich, zumal der Kläger zuhause auch keiner Betreuung durch eine Drittperson zu bedürfen scheint.

c) Dem Kläger ist folglich kein Schadenersatz für Mobilitätsmehrkosten im Zusammenhang mit Ferienreisen mit dem Flugzeug zuzusprechen.

#### 2.5.7. Mehrkosten Urlaub im Auto

##### 2.5.7.1. Parteibehauptungen

a) Der Kläger macht geltend, dass er jedes Jahr mit seiner Ehefrau mit dem Auto nach Italien zu einer Badekur gefahren sei. Wollte er dies heute tun, habe er erhebliche Mehrkosten. Er benötige einen Elektrorollstuhl als Einmalanschaffung sowie Teleskoprampen zum Verladen ins Auto. Um den Elektrorollstuhl transportieren zu können, benötige der Kläger ein Mietauto/Kastenwagen mit Automatik, was für 11 Tage CHF 2'200.00 koste. Dieser Betrag sei zu kapitalisieren. Insgesamt ergebe dies einen Schaden von CHF 35'970.00 (act. 1 S. 18 f. Rz. 24).

b) Die Beklagte bestreitet die geltend gemachten Mehrkosten. Es werde bestritten, dass der Kläger vor dem Unfall vom 4. Oktober 1998 einmal jährlich mit seiner Ehefrau mit dem Auto nach Italien zu einer Badekur gefahren sei. Der Kläger benötige für seine Urlaubsfahrten keinen Elektrorollstuhl, Teleskoprampen sowie ein teureres Mietauto. Wenn der Kläger auf Ferienreisen mit dem Auto verzichte, sei ihm daraus kein Schaden entstanden (act. 8 S. 12 Rz. 24).

##### 2.5.7.2. Würdigung

a) Der Kläger macht unter dieser Position einerseits Mobilitätsmehrkosten (Mietauto), andererseits Hilfsmittelkosten (Elektrorollstuhl und Teleskoprampen) geltend. Die Entschädigungspflicht nach Art. 46 Abs. 1 OR für Hilfsmittelkosten besteht allerdings nur insoweit, als das fragliche Hilfsmittel notwendig und angemessen ist. Als angemessen wird etwa die Anschaffung eines Zweit- bzw. Drittrollstuhls angesehen (ZK-Landolt, Art. 46 Rz. 161 ff.). Der Kläger begründet die Notwendigkeit seiner diesbezüglichen Auslagen aber damit, dass es ihm anders

nicht möglich wäre, mit seiner Frau jährlich zu einer Badekur nach Italien zu fahren. Mit anderen Worten geht es auch hier um Kosten, die ausschliesslich der Erhaltung der Lebensqualität dienen, welche grundsätzlich über die Genugtuungssumme zu finanzieren sind (BK-Brehm Art. 46 Rz. 31 ff.). Im Übrigen ist auch nicht ersichtlich, weshalb der Kläger im Urlaub einen anderen Rollstuhl als zuhause benötigt und zu dessen Transport ein anderes Auto als sein eigenes notwendig sein soll.

b) Dem Kläger ist folglich kein Schadenersatz für Mehrkosten zuzusprechen, welche ihm dadurch entstehen, dass er mit dem Auto in den Urlaub fährt.

#### 2.5.8. Anwaltskosten

##### 2.5.8.1. Parteibehauptungen

a) Der Kläger macht geltend, er habe sich nach dem Unfall vom 4. Oktober 1998 veranlasst gesehen, einen Rechtsanwalt beizuziehen, weil er die komplexen - und mit verschiedenen Rechtsproblemen verbundenen - aufgetauchten Schwierigkeiten im Umgang mit der obligatorischen Unfallversicherung (T.\_\_\_\_), der UVGZ-Versicherung, der Insassenversicherung, der Krankenkasse, später der IV und auch der PK sowie der Haftpflichtversicherung der unfallverursachenden Lenkerin nicht selber habe regeln können. Der Beizug einer rechtskundigen Person zur Erledigung aller sozialversicherungsrechtlichen und parallel dazu auch zivilrechtlichen Fragen sei zweifelsfrei gerechtfertigt gewesen. In diesem Zusammenhang habe der Rechtsanwalt des Klägers in der Zeit vom 30. Juni 1999 bis 3. März 2010 während insgesamt 111,6 Stunden für CHF 310.00 pro Stunde unfallverursachte rechtliche Bemühungen erbracht. Insgesamt habe dies bis zum 3. März 2010 einen Gesamtbetrag von CHF 38'644.15 ausgemacht. Die prozessualen Bemühungen des Rechtsanwalts im Rahmen des vorliegenden Verfahrens hätten erst mit der Vorbereitung zur Einreichung der Klage beim Friedensrichter nach dem 3. März 2010 begonnen (act. 1 S. 20 f. Rz. 26).

b) Die Beklagte macht geltend, der Rechtsanwalt des Klägers sei erstmals am 30. Juni 1999 beigezogen worden. Die Haftpflichtansprüche aus dem Ereignis

vom 4. Oktober 1998 seien damals bereits vollständig erledigt gewesen. Den dem Kläger entstandenen Direktschaden (Sach- und Körperschaden) habe die Beklagte auf erste Aufforderung hin bezahlt. Im Übrigen habe der Kläger eine Rechtsschutzversicherung, welche die Anwaltskosten übernehmen müsse, womit dem Kläger kein Schaden entstanden sei (act. 8 S. 13 Rz. 26). Der anwaltliche Aufwand, insbesondere im Sozialversicherungsbereich, liege in den früheren Unfällen und im Vorzustand begründet (act. 23 S. 7 Rz. 26).

#### 2.5.8.2. Würdigung

a) Vorprozessuale Anwaltskosten bilden nur dann einen haftpflichtrechtlichen Bestandteil des Schadens, 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 394). Nach zürcherischer Praxis werden vorprozessuale Anwaltskosten bei der Bemessung der Prozessentschädigung nach Massgabe des beidseitigen Unterliegens und Obsiegens berücksichtigt (Frank/Sträuli/Messmer, N 2a zu § 69 ZPO/ZH). Diese Kosten fliessen – soweit es sich dabei um Bemühungen für die Vorbereitung eines Prozesses, welche nicht schon durch die normale Prozessentschädigung abgegolten sind, handelt – gemäss § 11 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 21. Juni 2006 in die Prozessentschädigung ein. Sie sind daher im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis von der Prozessentschädigung nach kantonalem Recht erfasst.

Als haftpflichtrechtlicher Teil des Schadens und ausserhalb der Prozessentschädigung können jene Kosten geltend gemacht werden, welche nicht mehr als vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten qualifiziert werden können. 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 Endentscheids, 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 Prozess-

entschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Zürich 1990, S. 115 ff.).

Dieser Unterscheidung ist vorliegend insofern Rechnung zu tragen, als der Kläger im Einzelnen darzutun hat, durch welche Bemühungen welche Kosten entstanden sind, damit beurteilt werden kann, ob es sich um vor- oder um ausserprozessuale Anwaltskosten handelt. Der Kläger hat somit darzutun, wann welche Leistungen zu welchem Ansatz getätigt worden sind. Der Kläger macht einen Aufwand seines Rechtsvertreters von insgesamt 111,6 Std. geltend zu einem Ansatz von CHF 310.00 in der Zeit vom 30. Juni 1999 bis 3. März 2010. Dabei habe es sich um unfallverursachte rechtliche Bemühungen gehandelt, welche noch nicht als prozessuale Bemühungen zu gelten hätten. Vielmehr hätten sie praktisch ausschliesslich die notwendige Auseinandersetzung mit der Unfallversicherung, der SUVA, der Insassenversicherung, der IV und der PK betroffen. Die Beklagte bestreitet dies nicht. Sie bestreitet weder den geltend gemachten Stundenaufwand noch den Ansatz (act. 8 S. 13 Rz. 26; act. 23 S. 7 Rz. 26). Sie macht jedoch geltend, da der Kläger eine Rechtsschutzversicherung habe, die die Anwaltskosten übernehmen müsse und auch übernommen habe, sei dem Kläger kein Schaden entstanden. Dass der Kläger gegenüber seinem Rechtsvertreter grundsätzlich Schuldner der geltend gemachten Forderung ist, bestreitet sie aber nicht (act. 8 S. 13 Rz. 26). Damit hat der Kläger einen Schaden erlitten. Ist eine versicherte Person durch einen Anwalt einer Rechtsschutzversicherung vertreten, hat sie im Falle des Obsiegens trotzdem Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Versicherte bezahlt seinem Versicherer Prämien, damit dieser an seiner Stelle die ihm zu Recht auferlegten Verfahrenskosten und Parteientschädigungen bezahlt bzw. sie ihm zurückvergütet und nicht deshalb, damit der Staat oder die Gegenpartei Kosten sparen kann (BGE 135 V 473).

b) Entsprechend ist dem Kläger folglich der von ihm geltend gemachte und im Quantitativ grundsätzlich unbestritten gebliebene Schaden von CHF 38'644.15 entstanden.

## 2.5.9. Genugtuung

### 2.5.9.1. Parteibehauptungen

a) Der Kläger macht geltend, der Unfall vom 4. Oktober 1998 habe sein Leben drastisch und unumkehrbar tiefgreifend verändert. Er habe seine Arbeitsfähigkeit und seine Erfüllung in der Ausübung seines geliebten Berufes verloren. Er habe den sozialen Kontakt zu den Mitarbeitern und Kollegen sowie Freunden verloren. Er könne am sozialen Leben nicht mehr teilnehmen, keine Einladungen organisieren und er werde nicht mehr eingeladen. Er sei in der Ausübung einer normalen Sexualität praktisch ganz eingeschränkt. Er werde dauernd von zermürbenden Schmerzen im Rücken, in den Schultern, Armen und Beinen geplagt. Er sei ausser Haus rollstuhlabhängig und auf Fremdhilfe angewiesen. Insgesamt müsse von einer markanten bleibenden Beeinträchtigung der Integrität und der Lebensqualität gesprochen werden, die auch mit einer augenfälligen Limitierung des Lebensgenusses verbunden sei. Dies führe zwingend zu einer beträchtlichen Genugtuung. Unter Einbezug der Schadenszinsen und Anrechnung der Integritätsentschädigung verlangt der Kläger eine Genugtuung von CHF 75'499.00 (act. 1 S. 19 f. Rz. 25).

b) Die Beklagte führt aus, dass die vom Kläger geltend gemachten Beeinträchtigungen nicht auf den Unfall vom 4. Oktober 1998 zurückzuführen seien. Der gesundheitlich schlechte Zustand des Klägers, der vor dem 4. Oktober 1998 bestanden habe, habe sich in den nachfolgenden Monaten und Jahren weiter verschlechtert (act. 8 S. 12 f. Rz. 25).

### 2.5.9.2. Würdigung

a) Für die Frage der Genugtuung ist auch bei der Kausalhaftung nach Art. 62 SVG die Bestimmung von Art. 47 OR massgebend. Sie ist unabhängig von den wirtschaftlichen Folgen des Unfalles geschuldet, da sie nicht diese, sondern einen Eingriff in das seelische Wohlbefinden des Geschädigten aufwiegen soll. Die Festlegung der Genugtuung beruht auf richterlichem Ermessen. Bei der Bemessung der Genugtuungssumme ist vor allem auf die Schwere der Verletzung bzw.

des zugefügten Schmerzes abzustellen sowie auf die Aussichten, mit einer Geldsumme den erlittenen Schmerz spürbar zu lindern. Es bestehen indes keine allgemeinen Regeln. Der Richter wird sich nach Möglichkeit nach gängigen Kriterien objektiver Natur richten und ohne spezielle Hinweise auf eine durchschnittliche Empfindsamkeit abstellen müssen (Urteil des Bundesgerichts 6S.232/2003 vom 17. Mai 2004 = Pra 2004 818). Für die Festsetzung der Genugtuungssumme kann kein Tarif aufgestellt werden, sondern es ist auf die gesamten Umstände abzustellen, die von Fall zu Fall verschieden sind. Dennoch ist es für die Rechtsgleichheit und die Rechtssicherheit wünschenswert, dass für ungefähr gleiche oder ähnliche Fälle eine einheitliche Beurteilung angestrebt wird. Dabei dienen einschlägige Präjudizien als Richtschnur oder Anhaltspunkt für den Vergleich von neuen Fällen (BK-Brehm, Art. 47 OR N 62 f.).

b) Nachdem wie dargelegt davon auszugehen ist, dass sowohl die anhaltenden Schmerzen als auch die Rollstuhlabhängigkeit, welche der Kläger massgeblich für die geltend gemachte Beeinträchtigung der Integrität und der Lebensqualität verantwortlich macht, durch den Unfall vom 4. Oktober 1998 ausgelöst wurden, erscheint angesichts der geltend gemachten - und im Grundsatz unbestritten gebliebenen - Einschränkungen (Rollstuhlabhängigkeit mit den damit verbundenen Einschränkungen im Feriengenuss, dauernde Schmerzen, Einschränkungen des sozialen Lebens und der Sexualität) sowie der Entscheide in teilweise vergleichbaren Fällen (vgl. dazu u.a. ZK-Landolt, Art. 47 N 202, 222 ff.) eine Basisgenugtuung von CHF 60'000.00 als angemessen.

c) Die Genugtuung ist grundsätzlich ab Unfalltag zu verzinsen. Dies entspricht stetiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 131 III 12 E. 8; BGE 118 II 404 E. 3b/bb). Anzurechnen ist die am 4. März 2007 bezahlte Integritätsentschädigung von CHF 35'964.00 samt Zins. Der geltend gemachte Zinssatz von 5% blieb unbestritten (act. 8 S. 13 f. Rz. 27).

#### 2.5.10 Ergebnis Schaden/Schadensberechnung

Zusammenfassend sind die folgenden Schadenspositionen resp. Genugtuung ausgewiesen:

Mehrkosten Hausbau	CHF	68'707.50
Liftservice-Abonnement	CHF	68'387.50
Zehennägelschneiden	CHF	10'705.20
Parkkarte für Behinderte	CHF	147.85
Anwaltskosten	CHF	38'644.15
Genugtuung	CHF	24'036.00

Wie oben dargelegt (Ziff. 2.4.6) ist vom auf die Gesundheitsschädigung zurückzuführenden Schaden ein Anteil von 50% auszuscheiden. Entsprechend ist der unter dem Titel Mehrkosten Hausbau, Liftservice-Abonnement, Zehennägelschneiden und Parkkarte für Behinderte anrechenbare Schaden auf insgesamt CHF 73'974.05 festzusetzen.

#### 2.5.11. Schadenzinsen

2.5.11.1. Der Kläger macht auf allen Direktschadenspositionen ab Unfall- bzw. Rechnungstag einen Schadenzins von 5% geltend (act. 1 S. 21 Rz. 27). Die Beklagte bestreitet den Zinssatz nicht, jedoch müsse der Kläger den Beginn des Zinsenlaufes für jede einzelne Position gesondert ausweisen. Da der Kläger den Schadenzins nicht klar darlege, sei dieser mangels Substantiierung abzuweisen (act. 8 S. 13 f. Rz. 27).

#### 2.5.11.2. Würdigung

Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat (vgl. BGE 131 III 12 E. 9.1.). Der Kläger verlangt in seinem Rechtsbegehren auf dem ganzen von ihm geltend gemachten Betrag in der Höhe von CHF 609'174.45 Schadenzinsen in der Höhe von 5% seit 4. Oktober 1998, also seit Unfalldatum (act. 1 S. 2). In seiner Begründung bezeichnet der Kläger den Beginn des Zinsenlaufes mit "vom Tage an, da das den Schadenersatzanspruch begründende Ereignis (Unfall) eingetreten ist oder vom Tage an, da die zu ersetzende Auslage oder Einbusse entstand" (act. 1 S. 27 Rz. 32). Ersteres trifft vorliegend lediglich im Falle der Genugtuung zu (vgl. 2.5.9.2 c). Für die weiteren Schadenspositionen

gibt der Kläger den Tag, da die zu ersetzende Auslage oder Einbusse entstand, jedoch nicht an und er führt auch nicht aus, für welche Schadenspositionen im einzelnen dieser Beginn des Zinslaufes zu gelten hätte. Unter dem Titel "Pflege-schaden" oder "zukünftiger Schaden" wäre der Beginn des Zinsenlaufes zudem nochmals ein anderer, nämlich der Zeitpunkt der Kapitalisierung (BGE 131 III 12 E. 9.5.). Mangels konkreter Ausführungen des Klägers rechtfertigt es sich, auf sämtliche weiteren Schadenspositionen Zins zu 5 % ab dem Rechnungstag (1. Juli 2014) zuzusprechen.

## 2.6. Schadenersatzbemessung

2.6.1. 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).

2.6.2. Unbestritten ist, dass der Kläger am Unfall vom 4. Oktober 1998 keinerlei Verschulden trug und die Beklagte damit grundsätzlich voll für den verursachten Schaden haftbar ist. Die gesundheitlichen Vorzustände des Klägers wurde sodann im Rahmen der Schadensberechnung berücksichtigt; eine zusätzliche Reduktion drängt sich vorliegend nicht auf. Zum Verschulden der Unfallverursacherin D. \_\_\_\_\_ machen die Parteien keine näheren Ausführungen. Insgesamt besteht deshalb kein Anlass zur Herabsetzung des Schadenersatzanspruches.

## 3. Fazit

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beklagte dem Kläger den in Ziffer 2.5.10 oben festgelegten Schaden zu ersetzen und die um den Betrag der Integritätsentschädigung reduzierte Genugtuung zu bezahlen hat. Die Beklagte ist demgemäss zu verpflichten, dem Kläger insgesamt CHF 136'654.20 zu bezahlen. Hinzu kommt Zins zu 5% auf CHF 112'618.20 ab 1. Juli 2014, auf CHF 60'000.00 ab 4. Oktober 1998 bis 4. März 2007 und auf CHF 24'036.00 ab 5. März 2007. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen.

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1.1. Der Kläger dringt mit seiner Klage zu etwas mehr als einem Fünftel durch.

1.2. Grundsätzlich richtet sich die Auferlegung der Kosten und Entschädigungen in einem Zivilprozess nach dem Verhältnis von Obsiegen und Unterliegen (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH und § 68 Abs. 1 ZPO/ZH). Von dieser Regel kann – muss aber nicht – abgewichen werden, wenn sich die unterliegende Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder dem Kläger die genaue Bezifferung seines Anspruchs nicht zumutbar war und seine Klage im Grundsatz gutgeheissen wurde (§ 64 Abs. 3 ZPO/ZH). Hält sich das gerade bei Haftpflichtprozessen systemimmanente "Überklagen" an ein vernünftiges und realistisches Mass, kann es deshalb sein, dass die Kosten auch bei nur teilweiser Klagegutheissung vollumfänglich der beklagten Partei auferlegt werden und dass diese zur Zahlung einer vollen Prozessentschädigung verpflichtet wird (ZR 102 Nr. 59 S. 281 f.). Ein gewisses Mass an "Überklagen" darf dem Kläger hinsichtlich der Kostentragungspflicht nicht schaden (ZR 102 Nr. 59 S. 282).

1.3. Nachdem der Kläger vorliegend zwar die geltend gemachten Schadenersatzpositionen genau beziffern konnte, das Ausmass von Obsiegen und Unterliegen aber nicht unerheblich von der Berücksichtigung und Gewichtung der gesundheitlichen Vorzustände des Klägers abhängt und damit nicht leicht im Voraus abzuschätzen war, rechtfertigt es sich, den Parteien die Kosten hälftig aufzuerlegen und die Prozessentschädigungen wettzuschlagen. Der Streitwert bestimmt sich gemäss § 18 Abs. 1 ZPO/ZH nach dem Rechtsbegehren des Klägers zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit und beträgt CHF 609'174.45.

#### **Demgemäss erkennt das Gericht:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 136'654.20 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5% auf CHF 112'618.20 ab 1. Juli 2014, auf CHF 60'000.00 ab 4. Oktober 1998 bis 4. März 2007 und auf CHF 24'036.00 ab 5. März 2007. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 40'000.00.

Die weiteren Kosten betragen:

Gutachten/Expertisten etc.	14'510.85
Zeugenentschädigung	670.00
Diverse Kosten	4'080.00.

3. Die Kosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

4. Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie in elektronischer Form an die FINMA.

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 609'174.45.

Zürich, 9. September 2014

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

Peter Helm

Katja Diethelm