



Geschäfts-Nr.: HG170196-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Roland Schmid, Präsident, und Oberrichterin Ruth Bantli Keller, die Handelsrichter Patrick Lerch und Dr. Alexander Müller, die Handelsrichterin Verena Preisig sowie die Gerichtsschreiberin Sabrina Schalcher

Beschluss und Urteil vom 27. März 2020

in Sachen

A._____,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X._____

gegen

B._____,
Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Inhaltsverzeichnis

Rechtsbegehren	3
Sachverhalt und Verfahren	3
A. Sachverhaltsübersicht	3
a. Parteien und ihre Stellung	3
b. Prozessgegenstand	3
B. Prozessverlauf	4
Erwägungen	5
1. Formelles	5
1.1. Zuständigkeit	5
1.2. Prozessfähigkeit / Vertretung	5
1.3. Rechtsschutzinteresse	6
1.4. Übrige Prozessvoraussetzungen	7
2. Vorbemerkungen	7
3. Überblick und Haftungsvoraussetzungen	9
3.1. Rechtliche Grundlagen	9
3.2. Zusammengefasste Hauptstandpunkte der Parteien	10
3.3. Unbestrittener Sachverhalt im Überblick	11
3.4. Zwischenfazit	12
4. Vorleistungspflicht	12
4.1. Voraussetzungen	12
4.1.1. Parteivorbringen	12
4.1.2. Rechtliches	13
4.1.3. Würdigung und Zwischenfazit	17
4.2. Verhältnis zu anderen Leistungen	18
4.2.1. Parteibehauptungen	18
4.2.2. Rechtliches	20
4.2.3. Würdigung und Zwischenfazit	24
5. Haushaltschaden	24
5.1. Definition	24
5.2. Schadensberechnung, insb. Stundensatz	25
5.2.1. Parteibehauptungen	25
5.2.2. Würdigung	30
5.3. Anrechnung von Sozialversicherungs- und Kulanzleistungen	33
5.3.1. Parteibehauptungen	33
5.3.2. Rechtliches und Würdigung	36
5.4. Fazit	39
6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen	40
7. Kosten- und Entschädigungsfolgen	40
7.1. Gerichtskosten	40
7.2. Parteientschädigung	41
Dispositiv	42

Rechtsbegehren

(act. 1 S. 2; act. 22 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin im Zusammenhang mit dem Unfall vom 27.06.2014 für den vom Unfalltag bis zum 31.03.2017 aufgelaufenen Haushaltschaden den Betrag von CHF 94'581.60 nebst Zins zu 5% für den Betrag von CHF 88'177.65 seit dem 01.04.2017 zu bezahlen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Klägerin sich das Recht vorbehält, den ab dem 01.04.2017 eintretenden Haushaltsschaden sowie den übrigen seit dem Unfalltag eingetretenen Invaliditätsschaden (Mehrkosten, Besuchs-, Betreuungs- und Pflegekosten, Lohnausfallschaden, Rentenausfallschaden sowie Genugtuung etc.) zu einem späteren Zeitpunkt klageweise geltend zu machen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Die Klägerin ist eine natürliche Person mit Geburtsdatum tt. November 1981 (act. 1 Rz. 51) und Wohnsitz in C._____ (vgl. Art. 23 Abs. 1 ZGB). Der Beklagte ist ein im Schweizer Handelsregister eingetragener Verein mit Sitz in Zürich. Sein Zweck ergibt sich insbesondere aus den ihm gemäss Art. 76 SVG übertragenen Aufgaben.

b. Prozessgegenstand

Am 27. Juni 2014 hatten die Klägerin als Fussgängerin sowie der Fahrradfahrer D._____ (geb. tt. August 2000; act. 9 Rz. 77; vgl. act. 22) auf der E._____ -Strasse in C._____ um ca. 12:15 Uhr einen Unfall (act. 1 Rz. 8, 23; act. 9 Rz. 16, 43; vgl. act. 3/9). Die Klägerin verlangt vorliegend, dass der Beklagte aufgrund seiner anerkannten Vorleistungspflicht zu verpflichten sei, ihr den aus dem Unfall resultierenden, vom Unfalltag bis 31. März 2017 aufgelaufenen Haushaltschaden von

CHF 94'581.60 samt Zinsen zu bezahlen (act. 1 S. 2). Weiter sei vom Nachklagevorbehalt Vormerk zu nehmen (act. 1 S. 2). Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage (act. 26 S. 2; act. 9 S. 2).

B. Prozessverlauf

Am 26. September 2017 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage samt Beilagen mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren hierorts ein (act. 1; act. 2; act. 3/2-28). Mit Verfügung vom 27. September 2017 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 8'500.– angesetzt (act. 4), welcher fristgerecht einging (act. 6). Daraufhin erstattete der Beklagte innert mit Verfügung vom 16. Oktober 2017 (act. 7) angesetzter Frist mit Eingabe vom 20. Dezember 2017 die Klageantwort (act. 9; act. 10; act. 11/2-54). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2017 wurde das Verfahren an den damaligen Instruktionsrichter delegiert (act. 12). Die am 16. Mai 2018 durchgeführte Vergleichsverhandlung (Prot. S. 6 ff.) sowie daran anschliessende aussergerichtliche Vergleichsgespräche, zugunsten welcher das Verfahren einstweilen sistiert wurde (act. 15), führten zu keiner Einigung (act. 19). Währenddessen reichte die Klägerin mit Eingabe vom 23. November 2018 (act. 17) einen Entscheid der KESB Kreis Bülach Süd vom 19. November 2018 ein (act. 18). In der Folge erging – jeweils fristgerecht – am 11. März 2019 die Replik (act. 22; act. 23/31-38) sowie am 31. Mai 2019 die Duplik (act. 26; act. 27/1-6). Mit Verfügung vom 6. Juni 2019 wurde der Klägerin das Doppel der Duplik samt Beilagen zugestellt (act. 28). Weiter wurde den Parteien mit Verfügung vom 5. Juli 2019 die Umteilung des Prozesses an die derzeitige Instruktionsrichterin bekannt gegeben (act. 30). Nach Erhalt der Verfügung vom 28. Februar 2020 (act. 32) erklärten die Parteien, auf die Hauptverhandlung zu verzichten (act. 34; act. 36). Weitere Eingaben ergingen nicht. Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben (Art. 38 Abs. 1 ZPO; Art. 6 Abs. 2 und 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG ZH; BGE 138 III 694 E. 2.3). Die örtliche Zuständigkeit wurde im Übrigen sinngemäss anerkannt (act. 9 Rz. 5).

1.2. Prozessfähigkeit / Vertretung

Die Prozessfähigkeit ist als zwingende Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 59 Abs. 2 lit. c i.V.m. Art. 60 ZPO). Gemäss Art. 67 Abs. 1 ZPO ist prozessfähig, wer handlungsfähig ist. Fehlt es bei einer natürlichen Person an der Handlungsfähigkeit, kann für sie nur ein gesetzlicher Vertreter – nicht zu verwechseln mit einem Prozessvertreter (vgl. BGE 48 II 26 E. 4) – prozessual wirksam handeln. Gesetzliche Vertreter sind kraft Gesetz oder behördlicher Verfügung bestellt (BUCHER/AEBI-MÜLLER, in: AEBI-MÜLLER/MÜLLER [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Die natürlichen Personen, Art. 11-19d ZGB, Rechts- und Handlungsfähigkeit, 2. A., 2017, Art. 17 N 25), dazu gehört auch die Vertretung durch den Ehegatten gemäss Art. 374 ZGB ff.. Bei einer Vertretung durch den Ehegatten bedarf es für Rechtshandlungen im Rahmen der ausserordentlichen Vermögensverwaltung der Zustimmung der Erwachsenenschutzbehörde (Art. 374 Abs. 3 ZGB). Das Fehlen der gültigen gesetzlichen Vertretung zu Beginn des Prozesses kann nachträglich behoben werden, solange kein formell rechtskräftiger Entscheid ergangen ist (vgl. STERCHI, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Artikel 1-149, 2012, Art. 67 N 8; vgl. auch HRUBESCH-MILLAUER, in: BRUNNER/GASSER/SCHWANDER [Hrsg.], DIKE-Komm-ZPO, 2. A., 2016, Art. 67 N 32; TENCHIO, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. A., 2017, Art. 67 N 35).

Vorliegend ist gestützt auf die Akten von der Urteilsunfähigkeit und damit der fehlenden Handlungsfähigkeit der Klägerin auszugehen (vgl. insb. act. 18; act. 23/36). Die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Kreis Bülach Süd hat mit Entscheid vom 19. November 2018 ihre Zustimmung nach Art. 374 Abs. 3 ZGB zur Vertretung der Klägerin durch ihren Ehemann, F. _____, unter Einschluss des Substitutionsrechts, im vorliegenden Verfahren erteilt (act. 18; act. 23/36). Folglich kann der Ehemann als gesetzlicher Vertreter für die Klägerin vorliegend prozessual wirksam handeln, wozu auch die Bestellung eines Rechtsvertreters gehört (vgl. act. 2). Diese Prozessvoraussetzung ist daher erfüllt.

1.3. Rechtsschutzinteresse

Mit Ziffer 2 des Rechtsbegehrens verlangt die Klägerin die Vormerknahme eines Nachklagevorbehalts für den ab dem 1. April 2017 eintretenden Haushaltschaden sowie für den übrigen seit dem Unfalltag eingetretenen Invaliditätsschaden (Mehrkosten, Besuchs-, Betreuungs- und Pflegeschaden, Lohnausfallschaden, Rentenausfallschaden sowie Genugtuung etc.).

Ob eine Teilklage erhoben wurde bzw. wie weit die Rechtskraft eines über eine Klage ergangenen Urteils reicht, hängt von den gestellten Rechtsbegehren sowie vom Lebenssachverhalt, auf den diese gestützt werden, ab. Nicht ausschlaggebend ist insofern, ob das Vorliegen einer Teilklage im Erstprozess gerichtlich "anerkannt" oder vom Gericht auch nur zur Kenntnis genommen wurde. Zur Klarstellung – insbesondere auch, dass hinsichtlich des nicht eingeklagten Teils kein impliziter Verzicht vorliegt – kann es für eine Klägerin zwar durchaus ratsam sein, in ihren Rechtsschriften etwa mittels eines Nachklagevorbehalts auf das Vorliegen einer Teilklage hinzuweisen. Nimmt das Gericht von einem solchen Nachklagevorbehalt nicht förmlich Vormerk, entsteht der klagenden Partei dadurch aber weder in diesem noch in einem allfälligen späteren Prozess ein Nachteil. Entsprechend fehlt es ihr an einem schutzwürdigen Interesse, die Vormerknahme mittels Rechtsbegehren vom Gericht zu verlangen (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO) (BGer Urteile 4A_427/2017 vom 22. Januar 2018 E. 1.2; 4A_113/2017 vom 6. September 2017 E. 1.2; 4A_401/2011 vom 18. Januar 2012 E. 4, jeweils m.H.). Ein solches Rechtsschutzinteresse ergibt sich vorliegend auch nicht aus Art. 46 Abs. 2 OR, da

sich diese Bestimmung auf den Vorbehalt der Abänderung eines Urteils bezieht und nicht auf die vorliegend mit dem Nachklagevorbehalt gemeinte Nachklage nach einer Teilklage (vgl. MÜLLER, in: FURRER/SCHNYDER [Hrsg.], CHK-Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht - Allgemeine Bestimmungen Art. 1-183 OR, 3. A., 2016, Art. 46 N 25). Folglich ist auf Ziffer 2 des Rechtsbegehrens mangels Rechtsschutzinteresse nicht einzutreten.

1.4. Übrige Prozessvoraussetzungen

Die übrigen Prozessvoraussetzungen erweisen sich hinsichtlich Ziffer 1 des Rechtsbegehrens als erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

2. Vorbemerkungen

Das Gericht darf sein Urteil nur auf die von den Parteien behaupteten Tatsachen stützen (Art. 55 Abs. 1 ZPO). Es ist an der Person, welcher die Beweislast obliegt (vgl. Art. 8 ZGB), die Tatsachen hinreichend darzutun und zu beweisen, aus deren Vorliegen sie ihren Anspruch herleitet. Inwieweit Tatsachen zu behaupten und zu substantiieren sind, ergibt sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei (BGE 127 III 365 E. 2b; BGer Urteile 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2; 4A_57/2014 vom 8. Mai 2014 E. 1.3.3). Der **Behauptungslast** ist durch das Aufstellen eines schlüssigen, vollständigen Tatsachenvortrags Genüge getan. Das heisst, dass eine Partei diejenigen Tatsachen widerspruchsfrei und vollständig angeben muss, auf die sie ihr Begehren stützt, so dass der Tatsachenvortrag bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angeehrte Rechtsfolge zulässt. Es genügt, wenn diese Tatsachen in ihren Grundzügen behauptet werden (BGE 136 III 322 E. 3.4.2; BGer Urteile 4A_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2 m.H.; 4A_591/2012 vom 20. Februar 2013 E. 2.1; 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1; SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, Art. 55 N 21 m.H.). Kommt eine Partei ihrer Behauptungslast nicht nach, bleiben die betreffenden Tatsachen unberücksichtigt. D.h. es erfolgt keine Beweisabnahme (BRÖNNIMANN, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar,

Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, 2012, Art. 152 N 30). Eine über die Behauptungslast hinausgehende **Substantiierungslast** greift nur, soweit der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag bestreitet. Diesfalls sind die Vorbringen in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen und dazugehörige Beweisanträge zu stellen, dass einerseits darüber Beweis abgenommen werden könnte und andererseits substantiiertes Bestreiten möglich ist bzw. dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGer Urteil 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E. 2.1 m.H.; BGE 127 III 365 E. 2b m.H.; 136 III 322 E. 3.4.2). Zum Erfordernis formgerechter Beweisanträge gehört, dass den einzelnen Sachvorbringen die jeweiligen einzelnen Beweisanträge eindeutig zugeordnet und sie verknüpft werden (Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO; BRÖNNIMANN, a.a.O., Art. 152 N 23; LEUENBERGER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016; Art. 221 N 51; u.a. BGer Urteile 4A_381/2016 vom 29. September 2016 E. 3.3; 4A_452/2013 vom 31. März 2014 E. 2.1; 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4). Die Beweismittel sind unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen (BGer Urteile 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E. 4.4; 4A_487/2015 vom 6. Januar 2016 E. 5.2). Wird dem Gebot der Substantiierung ungenügend nachgekommen, ergeht ein Sachentscheid ohne Beweisabnahme. Über einen nicht substantiiert behaupteten Sachverhalt ist kein Beweis abzunehmen. Ein Beweisverfahren darf nicht dazu dienen, ungenügende Parteivorbringen, d.h. nicht oder nicht genügend substantiierte Behauptungen, nachträglich zu vervollständigen, führte dies ansonsten doch zu einer Aushöhlung der Substantiierungslast und damit zu einer Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes (vgl. auch BGE 108 II 337 E. 3 m.H.).

Das Gegenstück zur Behauptungslast bildet die **Bestreitungslast**. Die Gegenpartei hat im Einzelnen darzutun, welche behaupteten Tatsachen anerkannt und welche bestritten werden (Art. 222 Abs. 2 ZPO). Je detaillierter die Behauptungen sind, desto höher sind die Anforderungen an die Bestreitungen (BGer Urteil 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.3). Bei detaillierten Behauptungen genügen pauschale Bestreitungen nicht. Dies erlaubt dem Gericht, ausser die Bestreitungen werden an anderer Stelle ausgeführt, von unbestrittenen Tatsachen aus-

zugehen (BGer Urteil 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.3; WALTER, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Band I, Einleitung und Personenrecht, Art. 1-9 ZGB, 2012, Art. 8 N 191 ff.; KILLIAS, in: HAUSHEER/WALTER [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150-352 ZPO und Art. 400-406 ZPO, 2012, Art. 222 N 17). Der Gegenpartei steht auch die Erbringung des Gegenbeweises offen.

3. Überblick und Haftungsvoraussetzungen

3.1. Rechtliche Grundlagen

Gestützt auf Art. 70 SVG i.V.m. Art. 41 Abs. 1 OR haftet ein Fahrradfahrer, wenn er einem anderen widerrechtlich Schaden zufügt, sei es mit Absicht, sei es aus Fahrlässigkeit. Die Haftpflicht des Fahrradfahrers setzt kumulativ einen Schaden, einen natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zwischen schädigendem Verhalten und dem Schaden, Widerrechtlichkeit sowie sein Verschulden voraus (FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 2012, N 523; KESSLER, in: WIDMER LÜCHINGER/OSER [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 7. A., 2020, Art. 41 N 2c). Aktivlegitimiert zur Geltendmachung des durch eine Körperverletzung verursachten finanziellen Schadens ist die Geschädigte (Art. 46 OR; KESSLER, a.a.O., Art. 46 N 15a; REY/WILDHABER, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 5. A., 2018, N 305). Eine Körperverletzung ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität (KESSLER, a.a.O., Art. 46 N 2). Macht die Geschädigte einen Haushaltschaden als den durch die Körperverletzung verursachten Schaden geltend, bilden die Führung eines eigenen Haushaltes vor dem Schadensereignis und eine Beeinträchtigung in der Haushaltführung durch das Schadensereignis weitere Voraussetzungen (BGE 132 II 128 E. 4.1; BGer Urteil 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 4.2). Die Geschädigte trägt die Beweislast für die vorgenannten Haftungsvoraussetzungen (FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., N 66, 523; vgl. Art. 42 Abs. 1 OR).

3.2. Zusammengefasste Hauptstandpunkte der Parteien

Die Klägerin macht den seit dem Unfall vom 27. Juni 2014 bis 31. März 2017 behaupteten aufgelaufenen Haushaltschaden geltend (act. 1 Rz. 4). Am 27. Juni 2014 habe sich eine Kollision zwischen der Klägerin und dem Fahrradfahrer D._____ ereignet, im Verlaufe derselben die Klägerin gestürzt sei und sich ein Schädel-Hirn-Trauma zugezogen habe, was eine hundertprozentige Erwerbsunfähigkeit sowie eine dauerhafte Pflegebedürftigkeit verbunden mit einer schweren Hilflosigkeit zur Folge gehabt habe (act. 22 Rz. 29, 27; act. 1 Rz. 8). Die Verletzung sei derart schwer, dass die Klägerin bis zu ihrem Lebensende in einem Pflegeheim, derzeit im Heim G._____, H._____, betreut und gepflegt werden müsse (act. 22 Rz. 27; act. 1 Rz. 8). Die Haftungsvoraussetzungen seien gegeben (act. 1 Rz. 22 ff., 36 ff., 42 ff., 50 ff.; act. 22 Rz. 38 ff., 50 ff., 70 ff.). Gemäss Art. 70 SVG i.V.m. Art. 41 OR hafte D._____ für den ihr als Folge des Unfalls entstandenen Schaden (act. 1 Rz. 23). Der Haftungsanspruch sei, wie der Beklagte anerkannt habe, gegenüber D._____ uneinbringlich. Der Beklagte sei für uneinbringliche Haftungsansprüche ersatzpflichtig, weshalb sie gegen ihn klage. Er habe seine Vorleistungspflicht anerkannt (act. 1 Rz. 28, 3; act. 22 Rz. 34). Entgegen den Vorbringen des Beklagten sei keine Notstandssituation nachgewiesen, lägen keine Rechtfertigungs- und Reduktionsgründe vor (act. 1 Rz. 46 ff.; act. 22 Rz. 44, 97 ff.), sei der adäquate Kausalzusammenhang nicht unterbrochen worden (act. 22 Rz. 59 ff.) und träfe die Klägerin kein grobes Selbstverschulden (act. 22 Rz. 2). Zudem seien die erhaltenen Sozialversicherungs- sowie Kulanzleistungen nicht vom Haushaltschaden in Abzug zu bringen (act. 1 Rz. 65; act. 22 Rz. 19 ff., 89 ff.). In ihrer Schadenersatzberechnung seien Kulanzleistungen von CHF 16'598.40 berücksichtigt (act. 22 Rz. 91).

Der Beklagte bestreitet seine Haftung sowie das Bestehen eines Haushaltschadens und weitergehender Schäden (u.a. act. 9 Rz. 12, 14, 43, 94, 104; act. 26 Rz. 115). Die Klägerin habe die Haftungsvoraussetzungen nicht nachgewiesen (act. 26 Rz. 48). Der Gesundheitszustand, der Schaden, ein widerrechtliches Verhalten, das Bestehen eines Kausalzusammenhangs sowie ein Verschulden und der Zins würden bestritten (u.a. act. 9 Rz. 17, 46 ff., 50 ff., 64 ff., 75 ff., 94 ff., 105;

act. 26 Rz. 40, 64, 84 ff., 109 ff., 114 ff., 133, 137). Ausserdem würden ohnehin Rechtfertigungsgründe (act. 26 Rz. 66 f.; act. 9 Rz. 48, 55) und Gründe für die Unterbrechung des (bestrittenen) Kausalzusammenhangs vorliegen (act. 26 Rz. 76, 97, 99; act. 9 Rz. 71). Im Übrigen – sollte denn eine Haftung bejaht werden, was bestritten werde, – lägen mehrere Reduktionsgründe gemäss Art. 43 und 44 OR vor (act. 9 Rz. 80 ff.; act. 26 Rz. 107, 149 ff.). Weiter sei der Haushaltsschaden nicht ausreichend substantiiert worden. Ein Verweis auf die SAKE-Tabellen sei nicht ausreichend, der Stundensatz überrissen und der Stundenaufwand zu hoch (act. 9 Rz. 100 ff.). Sodann seien vom – bestrittenen – Haushaltsschaden Leistungen wie die geleisteten Kulanzzahlungen und Sozialversicherungsleistungen abzuziehen (act. 9 Rz. 106 ff.; act. 26 Rz. 142). Darüber hinaus fehle es der Klägerin an der Aktivlegitimation (act. 9 Rz. 114).

3.3. Unbestrittener Sachverhalt im Überblick

Die Klägerin und D._____ waren am 27. Juni 2014 – sie zu Fuss, er auf dem Fahrrad – auf der E._____ -Strasse in C._____ von Egetswil her gesehen Richtung C._____ (act. 1 Rz. 8, 11, 15 ff.; vgl. act. 9 Rz. 19, 21 ff.) linkseitig (act. 1 Rz. 14; act. 26 Rz. 151) unterwegs. Um ca. 12:15 Uhr kollidierten sie und verletzten sich (act. 1 Rz. 8, 11, 16; act. 9 Rz. 16, 19, 21 ff., 28; act. 22 Rz. 27; vgl. act. 3/9). Sowohl die Kollision (act. 9 Rz. 16, 28; vgl. auch act. 9 Rz. 22, 29; 26 Rz. 44; act. 3/7; act. 3/14) als auch der Umstand, dass beide Beteiligten verletzt wurden (act. 9 Rz. 30; act. 26 Rz. 58; vgl. act. 9 Rz. 19; act. 26 Rz. 41; act. 3/9), wurden vom Beklagten ausdrücklich anerkannt. Entsprechend sind seine gegenteiligen Ausführungen in der Duplik nicht zu hören, zumal keine nachvollziehbaren Gründe für unterschiedliche Argumentationen bzw. eine Änderung der Argumentationslinie ersichtlich sind (act. 26 Rz. 86, 99; *venire contra factum proprium* [widersprüchliches Verhalten]). Das gegen D._____ eröffnete Strafverfahren wurde mit Verfügung der Jugendanwaltschaft Unterland vom 2. Dezember 2015 eingestellt (act. 1 Rz. 21; act. 9 Rz. 38; vgl. act. 3/20).

3.4. Zwischenfazit

Vorliegend sind Passivlegitimation (Haftungs-/Vorleistungspflicht), Aktivlegitimation, Schaden (insb. gesundheitliche Beeinträchtigung, Berechnung, Bemessung, Anrechnungen von Drittleistungen, Zins), Widerrechtlichkeit, Kausalität und Verschulden strittig und daher nachfolgend zu prüfen. Dabei ist auf weitere Parteivorbringen und Sachverhaltselemente – soweit entscheidrelevant – näher einzugehen.

4. Vorleistungspflicht

4.1. Voraussetzungen

4.1.1. Parteivorbringen

Die Klägerin geht von der Ersatzpflicht des Beklagten aus. Er sei für uneinbringliche Haftungsansprüche ersatzpflichtig und habe anerkannt, dass der Haftungsanspruch gegenüber D._____ uneinbringlich sei. Deshalb könne sie gegenüber dem Beklagten den Haftungsanspruch, der ihr gegenüber D._____ an sich zustehen würde, geltend machen (act. 1 Rz. 28, 3; vgl. act. 3/22). Der Beklagte habe vorliegend sowie bereits mit Schreiben vom 6. Juli 2016 seine Vorleistungspflicht denn auch anerkannt (act. 1 Rz. 3; act. 22 Rz. 34 f.; vgl. act. 3/22). Aufgrund der Anerkennung der Vorleistungspflicht spiele es keine Rolle, ob die Klägerin – was der Beklagte bestreite – den Nachweis erbracht habe, dass D._____ über keine hinreichenden finanziellen Mittel verfüge, um den Schaden selber decken zu können, bzw. dargelegt habe, wie seine finanziellen Verhältnisse seien (act. 22 Rz. 35, 37; vgl. act. 3/22). Der Beklagte könne sich aufgrund der Anerkennung der Vorleistungspflicht von vornherein nicht auf allfällige Schadenausgleichsleistungen des Schädigers berufen (act. 22 Rz. 93). Im Übrigen sei D._____ ein Jugendlicher ohne eigenes Erwerbseinkommen und Vermögen und es bestehe keine Deckung eines Privathaftpflichtversicherers für den unfallbedingten Personenschaden der Klägerin (act. 22 Rz. 35 f.).

Der Beklagte anerkennt, mit Schreiben von 6. Juli 2016 seine Vorleistungspflicht bestätigt zu haben, unter Wahrung aller übrigen Einreden (act. 9 Rz. 6; vgl.

act. 3/22). Er bestreitet aber seine Haftung bzw. Ersatzpflicht (act. 9 Rz. 12; act. 26 Rz. 50). Gemäss Art. 76 Abs. 4 SVG entfalle seine (Vor-)Leistungspflicht, soweit die Geschädigte Leistungen aus einer Schadens- oder Sozialversicherung beanspruchen könne (act. 9 Rz. 8; act. 26 Rz. 49, 142, 144). Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung trete die Ersatzpflicht des Beklagten erst dann ein, wenn der Betroffene alle anderen Möglichkeiten der Schadensdeckung ausgeschöpft habe. Mit anderen Worten besitze der Geschädigte so lange keinen Anspruch auf Leistungen, als eine Entschädigungspflicht Dritter bestehe. Die Deckung sei absolut subsidiär gegenüber anderen Ersatzpflichtigen (BGE 129 II 353 E. 4.6; 106 V 107 E. 2) (act. 9 Rz. 9, 109; act. 26 Rz. 143). Folglich habe die Klägerin im vorliegenden Prozess den Nachweis zu erbringen, dass der Schaden weder von D._____, noch von einer für ihn verantwortlichen Person oder einer anderen Versicherung gedeckt werde. Die Klägerin habe weder diesbezügliche Behauptungen aufgestellt, geschweige denn einen entsprechenden Nachweis erbracht (act. 9 Rz. 10). Es werde bestritten und sei durch nichts ausgewiesen, dass der mittlerweile volljährige D._____ ein Jugendlicher ohne eigenes Erwerbseinkommen und Vermögen sei. Zudem gehe es nicht nur um Einkommen und Vermögen von D._____, sondern auch von für ihn verantwortliche Personen, insbesondere von seinen Eltern. Weiter bestreite er, dass keine Deckung eines Privathaftpflichtversicherers für einen allfälligen unfallbedingten Personenschaden der Klägerin bestehe (act. 26 Rz. 52).

Auf die Parteibehauptungen zum Verhältnis der Vorleistungspflicht zu den Sozialversicherungs- und Kulanzleistungen wird in Ziffern 4.2.1 und 5.3.1 eingegangen.

4.1.2. Rechtliches

Der Beklagte deckt gemäss Art. 76 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 SVG unter anderem die Haftung für Schäden, die in der Schweiz durch Fahrradfahrer verursacht werden, sofern der Schaden weder vom Schädiger noch von einer Haftpflichtversicherung noch von einer für ihn verantwortlichen Person oder einer anderen Versicherung gedeckt wird, was die Geschädigte nachzuweisen hat. Diese **Leistungspflicht** entfällt in dem Umfang, in dem die Geschädigte Leistungen aus einer Schadensversicherung oder einer Sozialversicherung beanspruchen kann (Art. 76 Abs. 4

SVG); sie ist diesen gegenüber subsidiär (zur Modifikation des Subsidiaritätsgrundsatzes: FUHRER, Vision Zero als Leitbild des Verkehrsopferschutzes, Zur Teilrevision des SVG und des VAG, in: HAVE 2002, S. 352 ff., S. 366; vgl. auch LGVE 2010 I Nr. 22 E. 4; BGE 106 V 107 E. 2 m.H.; 129 II 353 E. 4.6). Die Leistungen des Beklagten beschränken sich demnach auf den anderweitig ungedeckten Direktschaden. Der Beklagte soll somit nicht grundsätzlich – Vorleistungsfall vorbehalten (vgl. Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG) – die Geschädigte entschädigen und anschliessend auf diese Versicherer Rückgriff nehmen müssen: Die Geschädigte hat subsidiaritätsbedingt – im Rahmen der Leistungen der Sozial- und/oder Schadensversicherer – gar keinen Anspruch auf Leistungen des Beklagten nach Art. 76 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 SVG (METZLER/FIECHTER, Der Nationale Garantiefond Schweiz (NGF), Entstehungsgeschichte, Auftrag, Organisation sowie besondere Aspekte der Schadenpraxis, S. 93 ff., N 56, in: SCHAFFHAUSER [Hrsg.], Jahrbuch zum Strassenverkehrsrecht 2017, 2017). Leistet der Beklagte trotzdem, steht ihm Kraft gesetzlicher Subrogation ein Regress auf die gegenüber der Geschädigten leistungspflichtigen Sozial- und Schadensversicherungen und haftbaren Personen zu (Art. 76 Abs. 6 SVG; METZLER/FIECHTER, a.a.O., N 56; vgl. METZLER, Nationales Versicherungsbüro (NVB) & Nationaler Garantiefonds (NGF), S. 155 ff., S. 158, S. 164 f., in: FELLMANN [Hrsg.], Weiterbildung Recht, Haftpflicht des Motorfahrzeughalters – neue Antworten auf alte Fragen, 2013; WEISSENBERGER, DIKE-Kommentar Strassenverkehrsgesetz und Ordnungsbussgesetz, Mit Änderungen nach Via Sicura, 2015, Art. 76 N 5).

Gemäss Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG i.V.m. Art. 52 Abs. 4 VVV ist der Beklagte in einem Fall von Art. 76 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 SVG – d.h. bei einem in der Schweiz durch einen Fahrradfahrer verursachten Schaden – zur **Vorleistung** verpflichtet, wenn der Schädiger keine leistungspflichtige Haftpflichtversicherung hat oder das Fehlen einer solchen Versicherung strittig ist (d.h. strittig ist, ob der Beklagte oder ein anderer Versicherer für den Schaden aufkommen muss). Mit anderen Worten hat die Geschädigte im Falle einer Versicherungslücke bzw. bereits bei Bestreitung der Haftung oder infolge mangelnder Bereitschaft, Schadenersatz zu leisten, oder Weigerung, den Fall der Versicherung zu melden, ein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Beklagten, der die Leistungen vorschiesst (METZLER, a.a.O.,

S. 158, S. 164 f., S. 167, S. 170; WEISSENBERGER, a.a.O., Art. 76 N 5; BBI 2010 4149 ff., 4154). Dieses ist auch klageweise durchsetzbar (vgl. METZLER, a.a.O., S. 170 inkl. FN 80; vgl. auch Wortlaut von Art. 52 Abs. 4 VVV "verpflichtet"; vgl. Art. 76b Abs. 1 SVG).

Der Umfang der Leistungen des Beklagten beträgt (maximal) 2 Millionen Franken je Unfallereignis für Personen- und Sachschäden zusammen (Art. 53a lit. c VVV).

Vorliegend strittig sind – da der Beklagte das Fehlen von Voraussetzungen geltend macht, die bei der Leistungspflicht geregelt sind (vgl. act. 9 Rz. 9 f.), – **die Voraussetzungen der Vorleistungspflicht** und damit auch das **Verhältnis der Vorleistungs- zur Leistungspflicht**. Eine explizite Regelung hierzu findet sich in den Rechtsgrundlagen nicht. Art. 76 SVG ist daher auszulegen. Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss das Gesetz aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden (BGE 142 III 557 E. 8.3 m.H.). Dabei ebenfalls zu beachten ist die Systematik des Gesetzes bzw. der einzelnen Norm (vgl. anstatt vieler BGE 138 III 694 E. 2.6). Dabei herrscht ein pragmatischer Methodenpluralismus (BGE 142 III 557 E. 8.3 m.H.). Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung (BGE 136 V 216 E. 5.1).

Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass die Vorleistungspflicht weniger Voraussetzungen als die Leistungspflicht hat. Zum Vergleich, bei der Vorleistungspflicht in Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG i.V.m. Art. 52 Abs. 4 VVV ist nicht vorgesehen, dass eine Vorleistung nur dann erbracht wird, wenn keine Deckung des Schadens durch den Schädiger, eine für ihn verantwortlichen Person, eine Haftpflichtversicherung oder eine andere Versicherung als eine Haftpflichtversicherung besteht. Die Deckung durch die Haftpflichtversicherung kann auch nur strittig sein. Weiter hat die Vorleistungspflicht aufgrund des Begriffs Vorleistung zumindest zeitlich vorzugehen. Wegweisend für den Sinn und Zweck der Vorleistungspflicht sind die Materialien: Die Einführung der Vorleistungspflicht geschah in zwei Schritten: Die Vorleistungspflicht, für den Fall, dass das Fehlen eines leistungspflichtigen Haftpflichtversicherers strittig ist, wurde bereits mit der SVG-Teilrevision 2002 einge-

führt (BBI 2002 4397 ff., 4412; Inkrafttreten 1. Februar 2003). Die Einführung der Vorleistungspflicht für den Fall, dass der Schädiger keine Haftpflichtversicherung hat, erfolgte auf Antrag des Bundesrates im Rahmen der Umsetzung der parlamentarische Initiative betreffend Abschaffung der Fahrradnummer (Inkrafttreten: 1. Januar 2012). Der Bundesrat begründete seinen danach in Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG aufgenommenen Antrag explizit damit, dass damit der Opferschutz verbessert werden und so berechnete Schadenersatzforderungen des Opfers zügig gedeckt werden sollen. Der Nachteil der Abschaffung der Fahrradnummern – nämlich, dass nicht mehr direkt bei einem Versicherer die Deckung des Schadens verlangt werden kann und der Beklagte nur subsidiär, allenfalls Jahre später haftet, – soll dadurch abgefangen werden (BBI 2010 4149 ff., 4154; vgl. auch METZLER, a.a.O., S. 164 f.). Aufgrund des dargelegten Sinns und Zwecks hat die Vorleistungspflicht nach Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG i.V.m. Art. 52 Abs. 4 VVV der allgemeinen Bestimmung für die Leistungspflicht nach Art. 76 Abs. 2 lit. a Ziffer 2 SVG vorzugehen. Nur so kann sie ihren Zweck – dass die Geschädigte möglichst rasch an eine Entschädigung gelangt – erfüllen. Eine Stütze findet diese Auslegung auch in der Systematik, die zeigt, dass die Vorleistung eine Ausnahme zur Regel bildet (Abs. 2 Leistungspflicht, Abs. 5 Vorleistungspflicht).

Aufgrund des Wortlauts, des Sinns und Zwecks sowie des Vorrangs der Vorleistungspflicht bilden die zuvor genannten Voraussetzungen der Leistungspflicht, soweit sie über diejenigen der Vorleistungspflicht hinausgehen, keine Voraussetzungen der Vorleistungspflicht. Bei der Vorleistungspflicht kann damit von der Geschädigten gerade nicht verlangt werden, dass sie zuerst auf den Schädiger, für ihn verantwortliche Personen, die leistungsverweigernde Haftpflichtversicherung (dies wäre ein Widerspruch zu den Voraussetzungen der Vorleistungspflicht selbst) oder andere Versicherungen (in Bezug auf die Sozialversicherungen siehe Ziffer 4.2) zurückgreift. Gegenteiliges ergibt sich auch nicht aus der vom Beklagten angeführten Rechtsprechung. BGE 106 V 107 E. 2 m.H. und 129 II 353 E. 4.6 sowie das Urteil des Obergerichts Luzern LGVE 2010 I Nr. 22 E. 4 sind nicht einschlägig. Es geht darin – soweit ersichtlich – nicht um die Vorleistungspflicht. Zudem datiert ersteres Urteil noch vor der SVG-Teilrevision 2002 (Einführung der Vorleistungspflicht und Modifikation des Subsidiaritätsgrundsatzes;

vgl. FUHRER, a.a.O., S. 366) und auch Letztere datieren vor der SVG-Anpassung per 2012 (Ausbau der Vorleistungspflicht).

Die Voraussetzungen "keine Deckung des Schadens vom Schädiger" sowie "keine Deckung von einer für ihn verantwortlichen Person" ergeben sich sodann auch nicht aus Art. 76 Abs. 4 SVG. Seit der SVG Teilrevision 2002 und der damit einhergehenden Modifikation des Subsidiaritätsgrundsatzes bezieht sich dieser allein auf das Verhältnis von Art. 72 Abs. 2 lit. a SVG zu Leistungen aus einer Schadens- oder einer Sozialversicherung (FUHRER, a.a.O., S. 366) (siehe zu Letzteren sogleich Ziffer 4.2).

4.1.3. Würdigung und Zwischenfazit

Der Beklagte versucht sinngemäss – Bezug nehmend auf Art. 76 Abs. 4 SVG – die Voraussetzungen der Leistungspflicht nach Art. 76 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 SVG (keine Deckung des Schadens vom Schädiger, von einer für ihn verantwortlichen Person oder von einer anderen Versicherung als einer Haftpflichtversicherung) heranzuziehen (vgl. act. 9 Rz. 8-10). Wie ausgeführt, sind diese Voraussetzungen für die Vorleistungspflicht jedoch nicht relevant. Voraussetzung für die Vorleistungspflicht – bei einem Fall, der (wie vorliegend behauptet) einen in der Schweiz durch einen Fahrradfahrer verursachten Schaden betrifft (siehe Ziffern 3.2 und 3.3) – ist (neben den Haftungsvoraussetzungen) einzig, dass der Schädiger keine leistungspflichtige Haftpflichtversicherung hat oder das Fehlen einer solchen Versicherung strittig ist. Vorliegend hat der Beklagte die Vorleistungspflicht anerkannt (siehe Ziffer 4.1.1; vgl. act. 3/22), weshalb eine weitergehende Prüfung dieser Voraussetzungen von vornherein entfällt. Der Beklagte ist folglich passivlegitimiert und bei gegebenen – vorliegend aber noch nicht geprüften – Haftungsvoraussetzungen grundsätzlich ersatzpflichtig; es sei denn, es wären Leistungen aus Sozialversicherungen oder Kulanzleistungen zu beachten (siehe Ziffer 4.2).

4.2. Verhältnis zu anderen Leistungen

4.2.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin bringt vor, die Koordination der Leistungen der Sozialversicherungen mit denjenigen des Beklagten richte sich nach Art. 72 bis 75 ATSG (vgl. Art. 59c VV) (act. 22 Rz. 93). Die fraglichen Bestimmungen von Art. 72 ff. ATSG würden zunächst ein integrales Rücktrittsrecht [recte: Rückgriffsrecht] gegenüber dem Schädiger bzw. dessen Haftpflichtversicherung statuieren, sofern ein direktes Forderungsrecht bestehe. Ferner statuiere Art. 74 Abs. 2 ATSG den Kongruenzgrundsatz. Dieser bedeute, dass Versicherungsleistungen nur an Schadensposten gleicher Art angerechnet werden dürften (act. 22 Rz. 94, 89). Vorliegend bestehe eine sachliche Kongruenz der thematisierten Leistungen mit dem Haushaltsschaden einzig hinsichtlich der Invalidenrente der Invalidenversicherung (siehe Ziffer 5.3.1). Nicht anrechenbar sei sie aber im Umfang der Erwerbstätigkeit (act. 22 Rz. 96). Zudem werde sie – genauso wie die Invalidenrente der Suva (act. 1 Rz. 65) – praktisch vollumfänglich dafür verwendet, um die Aufenthaltskosten der Klägerin im G._____ abdecken zu können (act. 1 Rz. 65; act. 22 Rz. 23, 96). Eine teilweise Anrechnung der Invalidenrente der Invalidenversicherung scheitere deshalb von vornherein bzw. sei unzulässig, weil sie sonst doppelt für die Deckung des Personenschadens herangezogen werden würde (act. 22 Rz. 96). Die bestrittenen Kulanzleistungen seien nicht kongruent (act. 22 Rz. 90).

Der Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass seine Leistung gemäss Art. 76 Abs. 4 SVG entfalle, soweit die Geschädigte Leistungen aus einer Schadensoder einer Sozialversicherung beanspruchen könne (act. 9 Rz. 8, 11). Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung trete die Ersatzpflicht des Beklagten erst dann ein, wenn der Betroffene alle anderen Möglichkeiten der Schadensdeckung ausgeschöpft habe. Mit anderen Worten besitze der Geschädigte so lange keinen Anspruch auf Leistungen, als eine Entschädigungspflicht Dritter bestehe. Die Deckung sei absolut subsidiär gegenüber anderen Ersatzpflichtigen (BGE 129 II 353 E. 4.6; 106 V 107 E. 2) (act. 9 Rz. 9, 109; act. 26 Rz. 143). Der Beklagte sei keine Ersatzversicherung, sondern eine ultima ratio (Art. 76 Abs. 4 SVG) (act. 26 Rz. 143). Die Klägerin trage die Beweislast für das Ausschöpfen al-

ler anderen Möglichkeiten der Schadensdeckung (act. 26 Rz. 37). Sie habe alle erhältlich gemachten Leistungen aus Schadens- oder Sozialversicherungen (samt Vollständigkeitserklärung) auszuweisen und nachzuweisen, dass sie keine weiteren Leistungen beanspruchen könne (act. 9 Rz. 11, 109). Da die Klägerin für ihren Haushaltschaden nachweislich Sozialversicherungsleistungen erhalte, hafte der Beklagte nicht dafür (act. 26 Rz. 30, 142, 144; act. 9 Rz. 11).

Selbst wenn eine Haftung bestehen sollte, führe der subsidiäre Charakter dazu, dass sämtliche Drittleistungen (Sozialversicherungsleistungen, Kulanzzahlungen, Drittleistungen aller Art [z.B. Leistungen der Wohnsitzgemeinde oder des Wohnsitzkantons etc.] und zwar über den Zeitpunkt vom 31. März 2017 hinaus) anzurechnen seien, selbst wenn sie nicht kongruent sein sollten (act. 9 Rz. 109; act. 26 Rz. 142). Die Kongruenzregel sei in casu nicht anwendbar. Anders zu entscheiden würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen, insbesondere dann, wenn eine sehr hohe Überentschädigung für einen bestimmten Schadensposten vorliegen würde und der "Überschuss" bei einem anderen Posten nicht angerechnet werden könnte (act. 9 Rz. 109). Dies sei vorliegend insbesondere deshalb so, weil der Haushaltschaden mit zunehmendem Alter der Kinder, der Altersentwicklung und des progressiven Verlaufs der Multiplen Sklerose und der damit einhergehenden fehlenden Unfallkausalität immer kleiner wäre, die Sozialversicherungsleistungen betragsmässig aber nur noch ansteigen würden, was zu einer Überentschädigung führe (act. 26 Rz. 145). Sollten in casu die Kongruenzregeln dennoch Anwendung finden, sei die Kongruenz mit den Leistungen von IV und Suva sowie den Kulanzleistungen zu bejahen (BGE 131 III 360 E. 7.3; 131 III 12 E. 7.2 und 7.3) (act. 9 Rz. 112 ff.; act. 26 Rz. 140). Sowohl aufgrund der den teilklageweise geltend gemachten Schadenersatz übersteigenden, vorliegend bekannten Sozialversicherungsleistungen als auch aufgrund der den Betrag eines anfälligen Haushaltschadens bis 31. März 2017 übersteigenden Kulanzleistungen habe die Klägerin subsidiaritätsbedingt keinen Anspruch gegenüber dem Beklagten (act. 9 Rz. 106 f., 111) (siehe Ziffer 5.3.1). Die bestrittenen Kosten für das G._____ und ihre (bestrittene) Begleichung seien für vorliegenden Prozess irrelevant (act. 26 Rz. 34 f.).

Die Koordination mit den Sozialversicherungsleistungen sei eine von der Vorleistungspflicht unabhängige Frage. Der Verweis in Art. 59c VVV auf Art. 72 ff. ATSG sei gemäss Lehre nicht nur verwirrend, sondern geradezu irreführend. Art. 76 Abs. 4 SVG entziehe Art. 59c VVV die Grundlage: Gemäss Lehre könnten Sozialversicherungen selbstverständlich aufgrund der absoluten Subsidiarität der Leistungen des Beklagten gerade nicht auf diesen regressieren. Mit Blick auf die Leistungen des Beklagten seien, wenn überhaupt, einzig Art. 74 ATSG von Bedeutung. Wenn Kongruenz gefordert werden könne, dann nur sachliche Kongruenz (act. 26 Rz. 147, 143).

4.2.2. Rechtliches

Aufgrund der vorstehenden Parteibehauptungen ist nachfolgend das Verhältnis der Vorleistungspflicht zu allfälligen Sozialversicherungsansprüchen/-leistungen sowie zu Kulanzleistungen zu beleuchten.

In Art. 76 SVG findet sich keine explizite Regelung zum Verhältnis der Vorleistungspflicht zu allfälligen Sozialversicherungsansprüchen/-leistungen. Insbesondere ergibt sich aus Art. 76 SVG keine Regelung, welche die Vorleistungspflicht nach Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG i.V.m. Art. 52 Abs. 4 VVV mit Art. 76 Abs. 4 SVG (Subsidiaritätsregel; wonach die Leistungspflicht des Beklagten nach Art. 76 Abs. 2 lit. a SVG in dem Falle entfällt, in dem die Geschädigte Leistungen aus einer Schadensversicherung oder einer Sozialversicherung beanspruchen kann) koordiniert. Grund dafür ist, dass im Zuge der SVG-Teilrevision 2002 Absatz 4 – etwas modifiziert (siehe Ziffer 4.1.2) – aus dem bisherigen Recht übernommen (vorher Absatz 6) und zugleich Absatz 5 mit der Vorleistungspflicht neu eingeführt wurde (vgl. BBl 4397 ff., 4412), ohne zusätzlich eine Koordinationsbestimmung einzufügen. Art. 76 SVG ist daher auszulegen (siehe Ziffer 4.1.2 zum Vorgehen bei der Auslegung): Vorauszuschicken ist, dass dabei nicht auf die vom Beklagten angeführten Entscheide (BGE 106 V 107 E. 2 m.H., 129 II 353 E. 4.6, Urteil des Obergerichts Luzern LGVE 2010 I Nr. 22 E. 4) abgestellt werden kann, da sich diese – soweit ersichtlich – nicht mit der Vorleistungspflicht auseinandersetzen und teilweise gar vor deren Einführung und vor Modifikation des Subsidiaritätsprinzips von Art. 76 Abs. 4 SVG datieren (siehe Ziffer 4.1.2). Aus dem Wortlaut

von Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG ist abzulesen, dass das Fehlen von Sozialversicherungsleistungen oder eine strittige Sozialversicherungsleistung nicht Voraussetzung für die Vorleistungspflicht bildet. Zudem bezieht sich der Wortlaut von Art. 76 Abs. 4 SVG nur auf die Leistungspflicht nach Art. 76 Abs. 2 lit. a SVG, Abs. 5 bzw. die Vorleistungspflicht findet darin keine Erwähnung. Weiter ist auch hier aus der Systematik – Abs. 2 Leistungspflicht, Abs. 4 Subsidiarität, Abs. 5 Vorleistungspflicht – zu schliessen, dass die Vorleistungspflicht als Ausnahme zur Regel (*lex specialis*) anzusehen ist und sie deshalb nicht wegen allfälligen Ansprüchen auf Sozialversicherungsleistungen verweigert werden kann (vgl. betreffend Ausnahme auch METZLER/FIECHTER, a.a.O., N 56; EICHENBERGER/WERNLI, in: NIGGLI/PROBST/WALDMANN [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, Art. 76 N 3). Klar gegen eine Anwendung der Subsidiaritätsbestimmung von Art. 76 Abs. 4 SVG im Bereich der Vorleistungspflicht spricht schliesslich der Sinn und Zweck der Vorleistungspflicht. Zweck von Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG ist, dass die Geschädigte möglichst schnell an Geld gelangt und ihr dieses zufliesst, ohne dass sie es zuerst jahrelang – allenfalls gegenüber verschiedener Personen – erstreiten muss (siehe Ziffer 4.1.2). Es wäre zweckwidrig, wenn bei einem (auch allfälligen, strittigen, unbestimmten oder auch verweigerten) Anspruch auf Sozialversicherungsleistung(en) die Vorleistungspflicht wegen der Subsidiaritätsklausel Art. 76 Abs. 4 SVG per se entfallen würde. In vielen Haftpflichtfällen sind zugleich Sozialversicherungen leistungspflichtig, weshalb die Vorleistungen oft verweigert werden könnten. Als Folge daraus hätten Geschädigte trotz der gesetzlich statuierten Vorleistungspflicht allenfalls jahrelang auf eine Entschädigung zu warten. Umgekehrt läuft ein Vorrang von Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG gegenüber Art. 76 Abs. 4 SVG nicht dem Zweck von Art. 76 Abs. 4 SVG zuwider. Art. 76 Abs. 4 SVG soll mit der gesetzlich verankerten Subsidiarität der Garantieforderungen gegenüber den Sozialversicherungsleistungen mitunter dafür sorgen, dass die Sozialversicherungen die Ausgaben tragen und keinen Regress auf den Beklagten nehmen können (vgl. METZLER, a.a.O., S. 166; EICHENBERGER/WERNLI, a.a.O., Art. 76 N 32). Regressforderungen der Sozialversicherungen können bei Vorleistungen des Beklagten aber gar nicht entstehen. Der Beklagte kann nach Erbringung von Vorleistungen hingegen gestützt auf Art. 76 Abs. 6 SVG auf die Sozial-

versicherungen für den von ihm gedeckten gleichartigen Schadensposten Regress nehmen, vorausgesetzt die Geschädigte hat die Leistungen der Sozialversicherung noch nicht empfangen. Zusammengefasst geht die Vorleistungspflicht aufgrund ihres Wortlauts, der Systematik sowie ihres Sinns und Zwecks gegenüber Art. 76 Abs. 4 SVG vor.

Nicht nur Art. 76 Abs. 4 SVG sondern auch der gestützt auf Art. 76 Abs. 3 lit. c SVG erlassene Art. 59c VVV befasst sich mit der Koordination der Leistungen des Beklagten mit Sozialversicherungsleistungen, ohne das Verhältnis zur Vorleistungspflicht konkret zu regeln. Gemäss Art. 59c VVV richtet sich die Koordination nach Art. 72 bis 75 ATSG. Die Vorleistungspflicht geht auch gegenüber dieser Bestimmung vor. Hauptgrund dafür ist der Sinn und Zweck der Vorleistung (siehe vorstehender Abschnitt). Hinzu kommt, dass sie eine *lex specialis* darstellt und dass Art. 59c VVV lediglich auf Verordnungsstufe angesiedelt ist (vgl. zudem Kritik an Art. 59c VVV: EICHENBERGER/WERNLI, a.a.O., Art. 76 N 32; FUHRER, a.a.O., S. 366).

Sozialversicherungsansprüche stehen der Vorleistungspflicht damit nicht grundsätzlich entgegen. Der Beklagte ist folglich auch im Falle von (auch allfälligen, strittigen oder verweigerten) Sozialversicherungsansprüchen bei gegebenen Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 5 lit. a SVG i.V.m. Art. 52 Abs. 4 VVV grundsätzlich zur Vorleistung verpflichtet (ob seitens der Geschädigten zumindest nachgewiesen werden müsste, dass sie bei den wichtigsten Sozialversicherungen [IV, Unfallversicherung] Leistungen beantragt hat, kann offen gelassen werden; dies ist vorliegend klar der Fall, siehe Ziffer 5.3.1).

Art. 59c VVV und damit das ATSG bleiben allerdings anwendbar, soweit sie zur Vorleistungspflicht in keinem Widerspruch stehen. Anzuwenden ist daher die Kongruenzregel in Art. 74 ATSG. Hat demnach die Geschädigte bereits Leistungen der Sozialversicherungen empfangen, die mit geforderten, noch nicht geleisteten Vorleistungen kongruent sind, hat sie im Umfang der empfangenen Leistungen keinen Anspruch auf Vorleistung (Art. 74 ATSG; EICHENBERGER/WERNLI, a.a.O., Art. 76 N 32). Mit dieser Anrechenbarkeit der Sozialversicherungsleistungen wird dem im Haftpflichtrecht anerkannten Prinzip der Vermeidung der Über-

entschädigung bzw. dem Bereicherungsverbot Rechnung getragen (BGE 134 III 489 E. 4.2; 131 III 12 E. 7.1; vgl. PROBST, in: NIGGLI/PROBST/WALDMANN [Hrsg.], Basler Kommentar, Strassenverkehrsgesetz, 2014, Art. 58 N 141 f.). Eine Überentschädigung liegt vor, wenn derselben Person verschiedene Leistungen zum Ausgleich des durch ein und dasselbe Ereignis verursachten Schadens für dieselbe Zeitspanne ausgerichtet werden und die Summe der Leistungen den Schaden übertrifft (BGE 134 III 489 E. 4.2 m.H.; 131 III 12 E. 7.1). Dass die Geschädigte nicht für den gleichen Schaden Vorleistungen und Sozialversicherungsleistungen erhält, widerspricht auch nicht dem Sinn und Zweck der Vorleistungspflicht. Diese dient dazu, eine schnelle, nicht eine doppelte Deckung des Schadens zu erreichen. Zudem soll sie auch nicht zu einer Besserstellung gegenüber geschädigten Parteien, die nicht von der Vorleistungspflicht profitieren, führen.

Zu berücksichtigen bzw. anzurechnen sind nur kongruente Leistungen. Von sachlicher Kongruenz wird gesprochen, wenn sich die zuzuordnenden Leistungen unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten nach Art und Funktion entsprechen (BGE 134 III 489 E. 4.5.1 m.H.). Art und Funktion ergeben sich aus dem Leistungszweck; nicht relevant ist hingegen die tatsächliche Verwendung ausbezahlter Leistungen. Für eine Anrechnung nicht kongruenter Leistungen besteht hingegen keine Grundlage (vgl. Art. 74 ATSG). Zudem liefe sie auch Sinn und Zweck der Vorleistungspflicht (siehe Ziffer 4.1.2) zuwider. Damit würde der Vorleistungspflicht faktisch die Anwendung versagt, da ihr häufig nicht kongruente Sozialversicherungsleistungen in übersteigender Höhe gegenüber stehen dürften.

Neben kongruenten Sozialversicherungsleistungen sind auch kongruente Kulanzleistungen an den Schaden anzurechnen. Im Umfang der erhaltenen Leistungen hat die Geschädigte nämlich keinen Schaden mehr. Eine Nichtanrechnung würde zu einer doppelten Deckung des Schadens und damit zu einer Überentschädigung führen.

4.2.3. Würdigung und Zwischenfazit

Da die Anrechenbarkeit kongruenter Sozialversicherungs- und Kulanzeleistungen zu bejahen ist und vom Beklagten behauptet wird, dass diese den geltend gemachten, bestrittenen Schaden übersteigen, ist nachfolgend zu prüfen, ob vorliegend überhaupt ein ungedeckter Haushaltschaden gegeben sein könnte. Dies hängt von der aufgrund der Parteivorbringen maximal erstellbaren Höhe des Schadens im relevanten Zeitraum von 27. Juni 2014 bis 31. März 2017 sowie der Höhe der seitens der Klägerin erhaltenen, kongruenten und damit anrechenbaren Leistungen ab.

5. Haushaltschaden

5.1. Definition

Eine Körperverletzung ist kein Schaden im Rechtssinne. Der Schaden besteht allein in den wirtschaftlichen Nachteilen der Geschädigten, welche durch die widerrechtliche Körperverletzung – deren Vorliegen hierin noch nicht geprüft worden ist – adäquat kausal verursacht worden sind (BGE 143 III 254 E. 3.3). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts begründet ein Schaden aus aufgrund einer Körperverletzung eingeschränkter oder entfallener Arbeitsfähigkeit zur Führung des Haushaltes einen Anspruch auf Schadenersatz nach Art. 46 Abs. 1 OR, unabhängig davon, ob konkret Kosten für Haushalthilfen erwachsen, die wegen des Ausfalls der Haushalt führenden Person beigezogen werden, ob sie zu erhöhtem Aufwand für die eingeschränkte Geschädigte führt, ob sie eine zusätzliche Beanspruchung von Familienangehörigen zur Folge hat oder ob ein Qualitätsverlust der bisher erbrachten Leistungen in Kauf genommen wird. Auszugleichen ist vielmehr der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entstanden ist (BGE 134 III 534 E. 3.2.3.1 m.H.; 132 III 321 E. 3.1 m.H.; 127 III 403 E. 4.b) m.H.).

Der Haushaltschaden kann entweder konkret oder abstrakt berechnet werden. Nach der abstrakten Berechnungsmethode wird der Wert der verunmöglichten Arbeitsleistung geschätzt, unter Berücksichtigung des Grades der Arbeitsunfähig-

keit, des Zeitaufwandes für den Haushalt, den die Geschädigte ohne den Unfall und die daraus resultierende Gesundheitsschädigung betrieben hätte, und des Wertes der Arbeitsstunde im Haushalt (BGE 131 II 656 E. 6.4 m.H.; vgl. auch HERRMANN, Haftpflichtrechtliche Überlegungen zur Beeinträchtigung in der Haushaltsführung, HAVE 2013, S. 133 ff., S. 134, in: WEBER, Personen-Schaden-Forum 2013, 2012). Zur Ermittlung des Zeitaufwandes für den Haushalt kann sich das Gericht grundsätzlich auf statistische Werte stützen, wobei gemäss Bundesgericht die SAKE Tabellen eine repräsentative Grundlage für die Ermittlung des Zeitaufwandes im Haushalt darstellt (BGE 132 III 321 E. 3.6; 131 III 360 E. 8.2.1; 129 III 135 E. 4.2.2.1; BGer Urteile 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 5.1 und 5.2; 4C.222/2004 vom 14. September 2004 E. 5.1 und 5.2). Allerdings müssen dazu die statistischen Daten mehr oder weniger mit den zu beurteilenden konkreten Umständen übereinstimmen. Das Abstellen auf statistische Werte ist mithin nur zulässig, soweit sich darin auch der in Frage stehende Haushalt repräsentiert findet. Beruft sich die Geschädigte auf statistische Werte, hat sie demnach ihren Haushalt und ihre Rolle mindestens so genau zu umschreiben, dass beurteilt werden kann, ob die betreffende Statistik auf Erhebungen von Haushalten beruht, die nach ihren Eckdaten jenem der Geschädigten entsprechen oder inwiefern die Statistik Rückschlüsse auf die Situation der Geschädigten zulässt (BGer Urteile 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 5.2; 4A_259/2012 vom 13. September 2012 E. 3.1.2; BGE 129 III 135 E. 4.2.2.1; vgl. zur Notwendigkeit von Angaben bei Schadensschätzung im Allgemeinen BGer Urteil 4A_6/2019 vom 19. September 2019 E. 4.3 m.H.). Als zentrale Parameter darzulegen sind Haushaltsgrösse, Rolle/Aufgaben, Erwerbsstatus, Geschlecht und das Alter allfälliger Kinder (vgl. BGer Urteile 4C.222/2004 vom 14. September 2004 E. 5.1 und 5.2; 4C.166/2006 vom 25. August 2006 E. 5.1 und 5.2; HGer ZH Urteil HG120057 vom 26. Januar 2016 E. 4.3.4.2 m.H.).

5.2. Schadensberechnung, insb. Stundensatz

5.2.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin wendet für ihre Schadensberechnung die abstrakte Methode an (act. 1 Rz. 50 ff.; act. 22 Rz. 75). Im Unfallzeitpunkt habe sie (geb. tt.11.1981) mit

ihrem Ehemann (geb. tt.8.1975) und den beiden Kindern (geb. tt.mm.2000 und tt.mm.1999) in einer 4 ½-Zimmer-Mietwohnung in C._____ gewohnt. Die hauswirtschaftliche Versorgung der Familie sei primär durch die Klägerin erfolgt; der vollzeitlich erwerbstätige Ehemann und die schulpflichtigen Kinder hätten im üblichen Umfang mitgeholfen (act. 1 Rz. 51 f.). Sie sei damals in der Lage gewesen, hauswirtschaftliche Verrichtungen erbringen zu können (act. 22 Rz. 81) und im Umfang von 30% erwerbstätig gewesen (act. 1 Rz. 53). Als Folge der Unfallverletzungen sei sie seit dem Unfalldatum nicht mehr in der Lage, hauswirtschaftliche Verrichtungen auszuführen und lebe (nach einem anfänglichen Spitalaufenthalt) im Pflegeheim, wo sie persönlich versorgt werde (act. 1 Rz. 54; act. 22 Rz. 84).

Gestützt auf diesen Sachverhalt verwendet die Klägerin für den Zeitaufwand eine Differenz zwischen dem in der SAKE Tabelle 2013 (T 3.6.2.8) vorgesehenen Haushaltsführungsaufwand einer Mutter in einem Paarhaushalt mit zwei Kindern und demjenigen in der SAKE Tabelle 2013 (T 3.6.2.3) vorgesehenen Haushaltsführungsaufwand einer allein lebenden Frau; jeweils bei gleichem Alter (30-44 Jahre) und Beschäftigungsgrad (1-49%). Der Zeitaufwand betrage bis 8. November 2015 (Erreichen des 15. Altersjahrs des jüngeren Kindes) 26.4 Stunden/Woche [45.8-19.4] und danach 10.2 Stunden/Woche [29.6-19.4] (act. 1 Rz. 55 ff.). Als Begründung für diese "Differenzmethode" führt die Klägerin an, dass wegen des Pflegeheimaufenthaltes lediglich die von der Klägerin für den Ehemann und die Kinder erbrachten hauswirtschaftlichen Versorgungsleistungen zu entschädigen seien. Sie gehe dabei in Anlehnung an statistische Erfahrungswerte davon aus, dass der hauswirtschaftliche Eigenversorgungsanteil demjenigen Zeitaufwand entspreche, den eine alleinstehende Person gleichen Geschlechts in einem Einpersonenhaushalt üblicherweise erbringe (act. 22 Rz. 84). Sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass der Drittversorgeranteil nicht durch Subtraktion der statistischen Erfahrungswerte (Familienhaushalt mit zwei Kindern minus Einpersonenhaushalt) ermittelt werden könne, ersuche sie darum, im Rahmen einer gerichtlichen Expertise den hauswirtschaftlichen Versorgungsaufwand für ihren Ehemann und die beiden Kinder festzustellen (act. 22 Rz. 85).

Der relevante Stundensatz von CHF 39.90 ergibt sich laut Klägerin aus der Vereinbarung mit dem Beklagten vom 31. März 2015 (act. 1 Rz. 59). In Anbetracht der vertraglichen Vereinbarung könne der Beklagte im Rahmen der heutigen prozessualen Auseinandersetzung nicht von einer Kulanzzahlung sprechen und einen viel tieferen Ansatz behaupten (act. 22 Rz. 86). Ein Stundensatz von CHF 39.90 könne, selbst wenn diese Vereinbarung keine verbindliche Wirkung für den vorliegenden Prozess hätte, nicht bestritten werden. Das Bundesgericht bringe seit Jahrzehnten einen Ansatz von CHF 30.– zur Anwendung, obwohl es im Zusammenhang mit der Berechnung des zukünftigen Haushaltschadens von einer konstanten Realloohnerhöhung von einem Prozent bis zum Eintritt des ordentlichen Rentenalters ausgehe (vgl. BGE 132 III 321 E. 3). Der fragliche Stundenansatz von CHF 30.– sei vom Bundesgericht beispielsweise bereits im Entscheid 4C.495/1997 vom 9. September 1998 für eine im Kanton Waadt wohnhafte Person herangezogen worden, als deren Haushaltschaden für das Jahr 1991 zu beurteilen gewesen sei. Seit 1991 seien die Nominallöhne von 1'706 Punkten auf 2'395 Punkte im Jahr 2017 gestiegen. Damit ergebe sich ein prozentuales Wachstum von 40%. Umgerechnet sei deshalb für das Jahr 2017 von einem Ansatz von CHF 42.– auszugehen (act. 22 Rz. 86 f.). Eventualiter beruft sich die Klägerin auf einen Stundensatz von CHF 30.– gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für städtische Verhältnisse (act. 1 Rz. 59; act. 22 Rz. 86).

Der Haushaltschaden berechne sich damit wie folgt (act. 1 Rz. 60 f.):

Zeitraum vom 27.06.2014 bis 08.11.2015:

500 Tage bzw. 71.43 Wochen x 26.4 Stunden x CHF 39.90 = CHF 75'241.50

Zeitraum vom 09.11.2015 bis 31.03.2017:

508 Tage bzw. 72.57 x 10.2 Stunden x CHF 39.90 = CHF 29'534.55

Die Klägerin erklärt sinngemäss, der Schaden von total CHF 104'776.05 zuzüglich eines Zinses von 5% bei mittlerem Verfall (504 Tage) von CHF 7'233.85 abzüglich anerkannter Kulanzleistungen von CHF 16'598.40, abzüglich eines Zinses auf den Kulanzleistungen zu 5% bei mittlerem Verfall (52 Wochen) von CHF 829.90 ergebe den geforderten Schadenersatz von CHF 94'581.60. Hinzu komme Zins zu 5% für den Betrag von CHF 88'177.65 seit 1. April 2017 (act. 1 Rz. 62-64; act. 22 Rz. 88).

Der Beklagte bestreitet die Entstehung eines zu ersetzenden Haushaltschadens, den geltend gemachten Schaden sowie den geforderten Schadenersatz (act. 9 Rz. 103 ff.; act. 26 Rz. 133, 137). Weiter bestreitet er die Geburtsdaten der Kinder und des Ehemanns, die primäre hauswirtschaftliche Versorgung der Familie durch die Klägerin vor dem Unfall, den Gesundheitszustand und das Fehlen der Haushaltsführungsfähigkeit der Klägerin nach dem Unfall (act. 9 Rz. 94 ff.; act. 26 Rz. 118 ff.). Die Klägerin sei aufgrund ihrer Erkrankung bereits vor dem Unfall zu 100% in der Haushaltsführungsfähigkeit eingeschränkt gewesen. Es sei nicht davon auszugehen, dass die Klägerin nach dem Unfall Hausarbeiten verrichtet hätte (act. 26 Rz. 121, 126). Insgesamt sei der Haushaltschaden nicht genügend substantiiert dargetan; ein Verweis auf die SAKE Tabellen genüge nicht. Konkrete Angaben zum Haushalt und den Aufgaben, die der Geschädigten darin ohne Unfall zugefallen wären, seien unerlässlich (act. 9 Rz. 101 f.; act. 26 Rz. 117 ff.). Der Haushaltschaden lasse sich vorliegend nicht abstrakt berechnen, da keine passenden Statistiken zur Verfügung stünden (act. 26 Rz. 115, 120, 122, 129 f.). Wenn auf statistische Werte abgestellt werden könnte, was bestritten sei, hätten ab 2016 die aktuellsten Statistiken herangezogen werden müssen. Die Klägerin habe sie nicht angerufen, keine Behauptungen dazu aufgestellt und sie nicht ins Recht gelegt, weshalb ihr auch deshalb nichts zugesprochen werden könne (act. 26 Rz. 120).

Der Stundensatz von CHF 39.90 bzw. CHF 30.– sei überrissen. Selbstverständlich könne nicht einfach auf den Stundenansatz abgestellt werden, welcher ohne Anerkennung einer Rechtspflicht entgegenkommenderweise in die Vereinbarung vom 31. März 2015 eingesetzt worden sei (act. 9 Rz. 103; vgl. act. 3/11). Der Stundenansatz sei nicht vertraglich vereinbart und der Beklagte könne im Rahmen der prozessualen Auseinandersetzung nicht auf diesen Ansatz behaftet werden. Die Vereinbarung sei, wie die Klägerin genau wisse und wie in der Vereinbarung selber festgehalten worden sei, aus Kulanz "ohne Präjudiz" und "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" erfolgt. Weiter bestreitet er, dass in einem städtischen Umfeld ein Ansatz von CHF 30.– zur Anwendung komme und es sich vorliegend um ein städtisches Umfeld handle. Das Bundesgericht habe auch nicht während Jahrzehnten einen Ansatz von CHF 30.– zur Anwendung gebracht (vgl.

z.B. BGE 129 II 145 E. 3.2, wo ein Stundenansatz von CHF 25.00 nicht beanstandet worden sei) (act. 22 Rz. 135). Im Urteil 4C.495/1999 habe nicht das Bundesgericht einen Stundenansatz von CHF 30.– herangezogen, sondern diesen einzig angesichts des grossen Ermessensspielraums des kantonalen Gerichts nicht beanstandet. Weiter bestreitet der Beklagte, dass die Nominallöhne von 1991 bis 2017 um 40% gestiegen seien, weshalb für das Jahr 2017 von einem Stundensatz von CHF 42.– auszugehen wäre. Selbstredend könne nicht von einer statistischen Entwicklung der Nominallöhne über alle Branchen auf die Entwicklung der Löhne für hauswirtschaftliche Angestellte geschlossen werden. Zudem unterscheide die Klägerin nicht zwischen Nominallohnerhöhung und Reallohnerhöhung. Wenn denn die klägerische Tabelle stimme, was bestritten werde, betrage die Reallohnerhöhung zwischen 1991 und 2017 14%. In Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung, die vom Lohnsatz einer Hausangestellten ausgehe, sei im Jahr 2000 der Lohnansatz einer hauswirtschaftlichen Angestellten von CHF 21.35 zu verwenden. Unter Berücksichtigung der Reallohnsteigerung zwischen 2000 und 2014 von CHF 21.35 auf CHF 23.80 sei ein maximaler Stundenansatz zwischen CHF 20.00 und CHF 25.00 korrekt (act. 26 Rz. 135 f.).

Wenn das Gericht wieder Erwarten einen Haushaltschaden bejahen und die klägerischen Ausführungen als genügend substantiiert erachten sollte, dann sei der Haushaltschaden keinesfalls nach den klägerischen Berechnungen zu ermitteln. Vielmehr betrage dieser im Maximum CHF 54'074.75. Dies basierend auf folgender Berechnung (act. 9 Rz. 104):

Zeitraum: vom 27.06.2014 bis 08.11.2015:

500 Tage bzw. 71.4 Wochen x 24.1 Stunden x CHF 25.00 = CHF 43'018.50

Zeitraum: vom 09.11.2015 bis 31.03.2017:

508 Tage bzw. 72.5 x 6.1 Stunden x CHF 25.00 = CHF 11'056.25

Weiter bestreitet der Beklagte, dass zum geltend gemachten Betrag ein Zins überhaupt bzw. ab dem mittleren Verfall hinzuzurechnen sei. Die diesbezüglichen Ausführungen blieben vollkommen unbegründet und die Zinsberechnung sei nicht nachvollziehbar (act. 9 Rz. 105; act. 26 Rz. 137). Auch die Zinshöhe von 5% sei nicht ausgewiesen, nicht nachvollziehbar und werde bestritten. Es gelte auch hier zu berücksichtigen, dass er bereits Kulanzleistungen erbracht habe und nur

höchst subsidiär hafte (act. 9 Rz. 105). Dies sei von der Klägerin fälschlicherweise nicht berücksichtigt worden (act. 26 Rz. 137).

5.2.2. Würdigung

Ein zentraler Streitpunkt ist vorliegend die Höhe des Stundensatzes, dazu Folgendes:

Auf den von der Klägerin für ihre Schadensberechnung primär angewendeten Stundensatz von CHF 39.90 kann vorliegend nicht abgestellt werden. Ein solcher Stundensatz wurde zwischen den Parteien nicht bindend vereinbart. Die im Recht liegende Vereinbarung hält, worauf der Beklagte zu Recht hinweist, fest, dass sie "ohne Präjudiz" und "ohne Anerkennung einer Rechtspflicht" erfolge (vgl. act. 3/11). Zudem wurde darin nicht der Stundensatz für die Berechnung des Haushaltschadens vereinbart. Weiter ist die von der Klägerin als zusätzliches Argument für einen Stundensatz von CHF 39.90 vorgenommene Berechnung einer Steigerung um 40% ausgehend von einem Stundensatz von CHF 30.– im Jahre 1991 nicht nachvollziehbar. Die beigezogene Statistik scheint sich auf eine generelle Lohnentwicklung und keine bereichsspezifische zu beziehen und ist daher von vornherein nicht einschlägig. Weiter wäre nicht die von der Klägerin hinzugezogene Nominal- sondern die Reallohnentwicklung relevant, wo die Steigerung gemäss dieser – vorliegend eben nicht verwendbaren – Statistik viel tiefer wäre. Weshalb spezifisch im vorliegenden Fall ein Stundenlohn von CHF 39.90 angemessen sein sollte (denkbar wären z.B. komplexere Arbeiten), wird von der Klägerin nicht dargetan.

Eventualiter geht die Klägerin – mit Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – von einem Stundensatz von CHF 30.– aus. Dieser liegt in der vom Bundesgericht akzeptierten – den kantonalen Gerichten kommt ein grosser Ermessensspielraum zu (BGE 129 II 145 E. 3.2.1 und 3.2.2 m.H.) – Grössenordnung von Stundensätze von CHF 25.– bis CHF 30.– (BGE 132 III 321 E. 3.7.1; 131 III 360 E. 8.3; 129 II 145 E. 3.2; 129 III 135 E. 4.2.1; BGer Urteile 4A_307/2008 und 4A_311/2008 vom 27. November 2008 E. 4.3.3; 4C.276/2001 vom 26. März 2002 E. 7; 4C.495/1997 vom 9. September 1998 E. 5a/bb; vgl.

auch HGer ZH Urteil und Beschluss HG080251 vom 20. November 2018 E. 9.4.1 [mit Verweis auf Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung des Bundesamtes für Statistik und die Lohnstrukturerhebung], HGer ZH Urteil HG120057 vom 26. Januar 2016 E. 4.5.2 sowie BGer Urteile 4C.277/2005 vom 17. Januar 2006 E. 3.7.2.3; 1A.109/2002 vom 8. Januar 2003 E. 3.2), wobei in städtischen Regionen und in jüngerer Zeit eher CHF 30.– als angemessen betrachtet worden ist. Ein Anhaltspunkt dafür, dass die genannte Rechtsprechung noch immer relevant ist, bietet – auch wenn ein Markt für die typische Haushaltsführungsarbeit fehlt und die Gesamtleistung einzelne, durch verschiedene Berufsleute erbringbare Arbeiten umfasst (vgl. BGE 127 III 403 E. 4b) – Art. 5 des am 20. Oktober 2010 vom Bundesrat verabschiedeten, mit den Entscheiden vom 13. November 2013 sowie vom 9. Dezember 2016 (vgl. Art. 9 Abs. 2 und 3) verlängerten Normalarbeitsvertrag für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in der Hauswirtschaft (NAV Hauswirtschaft). Dieser sah ab 1. Januar 2014 Mindestlöhne pro Stunde (abhängig von der Kategorie) von CHF 18.55 bis CHF 22.40 brutto sowie ab 1. Januar 2017 Mindestlöhne pro Stunde (abhängig von der Kategorie) von CHF 18.90 bis CHF 22.85 brutto vor (wobei zu diesen Beträgen noch Feiertags- und Ferienlohnschädigung sowie Arbeitgeberbeiträge hinzuzurechnen sind) (vgl. SECO, Information zum NAV Hauswirtschaft, Stand 1. Januar 2017). In Ausübung des gerichtlichen Ermessens ist – auch dem Wohnsitz der Klägerin und der Reallohnentwicklung der letzten Jahre Rechnung tragend – auf den seitens der Klägerin eventualiter beantragten Stundensatz von CHF 30.– abzustellen. Ein tieferer Stundenansatz zwischen CHF 20.– und CHF 25.–, in welcher Höhe der Beklagte ihn für angemessen erachtet, entspräche hingegen nicht der mehr der heutigen Realität, gerade weil zu den Tätigkeiten im Haushalt neben Haushaltsarbeiten auch Kinderbetreuungsaufgaben gehören.

Bei Anwendung des Stundensatzes von CHF 30.– multipliziert mit der von der Klägerin behaupteten, vom Beklagten bestrittenen Stundenzahl (hypothetischer Zeitaufwand) ergibt dies Folgendes:

Zeitraum: vom 27.06.2014 bis 08.11.2015:
71.43 Wochen x 26.4 Stunden x CHF 30.– = CHF 56'572.56

Zeitraum: vom 09.11.2015 bis 31.03.2017:

72.57 Wochen x 10.2 Stunden x CHF 30.– = CHF 22'206.42

Damit könnte (theoretisch) mit dem von der Klägerin behaupteten, vom Beklagten bestrittenen Zeitaufwand im vorliegenden Verfahren für den Zeitraum von 27. Juni 2014 bis 31. März 2017 maximal ein Schaden von **CHF 78'778.98** erstellt werden.

Zum Schaden gehört nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem sich das schädigende Ereignis finanziell ausgewirkt hat. Bei periodisch anfallendem Schaden rechtfertigt sich aus Praktikabilitätsgründen ein mittlerer Verfall anzunehmen, soweit die Schadenshöhe konstant bleibt (BGE 131 III 12 E. 9.1). Vorliegend beziffert die Klägerin den zum Schaden zu addierenden Zins mit CHF 7'233.85 und führt dazu einzig aus, dies sei Zins von 5% bei mittlerem Verfall (504 Tage) (act. 1 Rz. 62). Wie der Beklagte zu Recht vorbringt, kann kein Zins zu diesem Betrag bzw. ab dem mittleren Verfall hinzugerechnet werden (act. 9 Rz. 105). Die Schadenshöhe ist – auch gemäss klägerischen Behauptungen – aufgrund des sich ändernden hypothetischen Zeitaufwandes nicht gleichbleibend. Entsprechend kann vorliegend nicht einfach der mittlere Verfall angenommen werden. Trotz den erwähnten Bestreitungen hat die Klägerin am verlangten Zins und am mittleren Verfall festgehalten und weiterhin davon abgesehen, ihre Berechnung – insbesondere auch den Beginn des Zinslaufs – zu erläutern (vgl. act. 22 Rz. 88). Aufgrund der offensichtlich falschen Berechnung des geforderten Zinses und mangels weiteren Ausführungen zum Zins ist die Klage betreffend Schadenszinsen abzuweisen und nicht zum vorstehend berechneten, vorliegend maximal erstellbaren Schaden zu addieren. Darauf hinzuweisen ist weiter, dass die Klägerin – soweit nachvollziehbar – ausser Acht gelassen hat, dass im relevanten Zeitraum Zahlungen (siehe Ziffer 5.3) erfolgt sind; der Zins läuft aber nur bis zum Tag der Zahlung (BGE 131 III 12 E. 9.1). Stattdessen hat sie auf die Kulanzzahlungen, die sie anerkennt, wiederum einen Zins mit mittlerem Verfall berechnet (vgl. act. 1 Rz. 63). Auch bezüglich der Kulanzzahlungen kann aber nicht von einem mittleren Verfall ausgegangen werden, da die Zahlungen – anders als die Klägerin behauptet – nicht in gleichbleibender Höhe sowie gemäss den als unbestritten anzusehenden beklagten Behauptungen auch nicht völlig regelmässig (vgl. act. 9 Rz. 107; siehe Ziffer 2 und 5.3) erfolgten.

Aufgrund vorstehender Ausführungen zum Stundensatz und zum aufgrund dessen im vorliegenden Verfahren maximal erstellbaren Schaden zusammen mit den Ausführungen in Ziffern 5.3 und 5.4 erübrigt es sich vorliegend, die von den Parteien ebenfalls thematisierte Grundsatzfrage der genügenden Substantiierung des Schadens, die Frage der Verwendung der SAKE Tabellen und damit den hypothetischen Zeitaufwand zu prüfen. Der Vollständigkeit halber ist aber dennoch festzuhalten, dass aufgrund fehlender Behauptungen der Klägerin zu den konkreten Gegebenheiten im Haushalt keine konkrete Berechnung des hypothetischen Zeitaufwands und des Schadens möglich wäre. Ein Gutachten bzw. andere Beweisofferten wie Augenschein oder Parteibefragung vermögen solche Behauptungen nicht zu ersetzen (vgl. u.a. act. 22 Rz. 78 ff., 85; siehe Ziffer 2). Wird stattdessen die abstrakte Methode gewählt, wie sie die Klägerin verwendet, und stützt sich eine Partei dabei auf statistische Daten, hätte sie darzulegen, dass diese im Wesentlichen mit den zu beurteilenden Umständen übereinstimmen (siehe Ziffer 5.1). Dass keine SAKE-Tabelle für die vorliegende Situation existiert, räumt die Klägerin selber ein, indem sie die Differenz von Werten zweier SAKE Tabellen nimmt. Wieso diese Differenz bzw. die Werte für die Berechnung des vorliegenden Haushaltsschadens dennoch eine zuverlässige Grundlage bilden sollen, wurde von der Klägerin aber trotz Bestreitungen des Beklagten nicht substantiiert aufgezeigt. Aufgrund des erwähnten Fehlens der Behauptungen zu den konkreten Gegebenheiten, wäre auch keine anderweitige Schätzung des Schadens (Art. 42 Abs. 2 OR) möglich (siehe Ziffer 5.1). Auch diese Gründe führen zur Abweisung der Klage.

5.3. Anrechnung von Sozialversicherungs- und Kulanzleistungen

5.3.1. Parteibehauptungen

Die Klägerin führt aus, die folgenden Sozialversicherungsleistungen zu erhalten: Mit Wirkung ab 1. Juni 2015 erhalte sie von der Invalidenversicherung eine ganze Invalidenrente von monatlich CHF 1'899.– zuzüglich zwei Kinderrenten, gesamt haft also CHF 3'419.–/Monat. Die fragliche Rente sei dem seitherigen Teuerungsanstieg angepasst worden (act. 22 Rz. 20). Weiter richte die Suva der Klägerin seit dem 1. September 2015 eine Invalidenrente basierend auf einem Invaliditäts-

grad von 100%, eine Pflegeentschädigung und eine Hilflosenentschädigung schweren Grades aus. Zudem habe der obligatorische Unfallversicherer der Klägerin eine Integritätsentschädigung von CHF 126'000.– zugesprochen (act. 22 Rz. 21 f.). Die Versicherungsleistungen im Zusammenhang mit der Hilfs- bzw. Pflegebedürftigkeit und die Invalidenrente der Suva seien nicht an den Haushaltsschaden anrechenbar, da sie mit diesem nicht sachlich kongruent seien (act. 1 Rz. 65; act. 22 Rz. 94 f.). Sachlich kongruent sei einzig die Invalidenrente der Invalidenversicherung. Nicht anrechenbar sei sie aber im Umfang der Erwerbstätigkeit (act. 22 Rz. 96).

Kulanzleistungen im Betrag von CHF 16'598.40 habe die Klägerin in ihrer Schadenersatzberechnung bereits berücksichtigt (act. 1 Rz. 63; act. 22 Rz. 91). Sie bestreitet, den Betrag von CHF 67'248.40 erhalten zu haben. Eine Anrechnung an den Haushaltsschaden komme aber ohnehin nicht in Frage. Es entspreche konstanter Bundesgerichtspraxis, dass im Zusammenhang mit Teilklagen lediglich sachlich kongruente Leistungen anzurechnen seien (act. 22 Rz. 89, 91). Soweit die behaupteten Beträge für die verschiedenen Positionen (Wegkosten, Parkgebühren, Mittagessen, Akonto Hauswartunterstützung, Reparaturkosten, Flugticket, Umzugskosten, Möblierung, Kosten für Apotheke, etc.) bezahlt worden seien, könnten sie nicht an den Haushaltsschaden angerechnet werden, weil sie andere Schadensposten (Mehrkosten, Erwerbsausfall und Angehörigenschaden etc.) betreffen (act. 22 Rz. 90).

Der Beklagte erklärt, dass mindestens die folgenden Sozialversicherungsleistungen anzurechnen seien: Für die Zeitspanne bis 31. März 2017 habe die Klägerin mindestens Zahlungen von CHF 347'366.–, zusammengesetzt aus Invalidenrente der Suva (CHF 27'968.–), Integritätsentschädigung der Suva (CHF 126'000.–), Hilflosenentschädigung der Suva (CHF 39'444.–), Pflegeentschädigung der Suva (CHF 78'736.–) und Invalidenrente der IV (CHF 75'218.–), erhalten, was den teilklageweise geltend gemachten Schadenersatz übersteige, so dass die Klage abzuweisen sei (act. 26 Rz. 38; vgl. act. 9 Rz. 111). Die Klägerin werde auf Anerkennung behaftet, dass sie seit dem 1. Juni 2015 eine Invalidenrente von CHF 3'419.00 monatlich beziehe und die Rente seither der Teuerung angepasst

worden sei (act. 22 Rz. 31). Sollten in casu die Kongruenzregeln Anwendung finden, sei die Kongruenz des Haushaltschadens mit den Leistungen von IV und Suva sowie den Kulanzleistungen zu bejahen (BGE 131 III 360 E. 7.3; 131 III 12 E. 7.2 und 7.3) (act. 9 Rz. 112 ff.; act. 26 Rz. 33, 140).

Weiter seien diverse vom Beklagten an die Klägerin für den Zeitraum von Juni 2014 bis März 2017 geleisteten Kulanzzahlungen im Betrag von CHF 67'248.40 anzurechnen, welche den geltend gemachten, bestrittenen Haushaltschaden übersteigen würden (act. 9 Rz. 106). Die erfolgten Zahlungen seien mittels Bankbeleg bewiesen (act. 26 Rz. 138; vgl. act. 27/6). Diese setzen sich aus den in act. 9 Rz. 107 samt Beträgen einzeln aufgelisteten Positionen Wegkosten, Parkgebühren, Haushaltsunterstützung (Uniformreinigung), Kindertransport (Betreuung), Mittagstisch, Mittagessen, iPhone Reparatur, Hauswartunterstützung, Flugticket, Umzugskosten ins Wohnheim/Möblierung, Möblierung (Bettauflage), Stiftung ... (Telefon, TV, Wäsche mit Etikett, Briefmarken, ZVV), Apotheke, Lohnkürzung, Transport, Post Ausgaben Nachsendeauftrag und ... Ausgaben, zusammen (act. 9 Rz. 107). Unter diesen Positionen sei Folgendes zu verstehen: Unter "Wegkosten" und "Parkgebühren" würden Aufwendungen, um die Klägerin zu besuchen, unter "Haushaltsunterstützung" Aufwendungen für die Uniformreinigung, Bügeln und die Putzfrau (Wohnungsreinigung), unter "Kindertransport (Betreuung)" und "Flugtickets" Aufwendungen zur Kinderbetreuung bzw. der Transport zu den Grosseltern im Ausland, welche die Kinder kostenlos betreut hätten, fallen. Unter "Mittagstisch" würden Aufwendungen des von den Kindern der Klägerin besuchten Mittagstischs der Stadt C._____ fallen, wo sie am Mittag mit Essen versorgt und betreut würden, unter "Mittagessen" die Aufwendungen für das Mittagessen des Ehemanns der Klägerin auswärts; dadurch sei das Kochen entfallen. Weiter würden unter "Hauswartunterstützung" die Aufwendungen fallen, die getätigt worden seien, um die Hauswarttätigkeit der klägerischen Familie zu ersetzen, was vor dem Unfall auch Teil der klägerischen Haushaltführung dargestellt habe. Zudem würden unter "iPhone Reparatur" Aufwendungen fallen, um das Telefon der Klägerin, welches bei ihrem Unfall beschädigt worden sei, zu reparieren. Zu "Umzugskosten", "Möblierung" und "Stiftung ..." gehörten Kosten des Umzugs der Klägerin ins Wohnheim, wo das unmöblierte Zimmer möbliert und mit Betauflage,

Telefon/TV-Anschluss, Wäsche mit Namensetiketten ausgestattet habe werden müssen. Zudem seien der Klägerin Tickets der öffentlichen Verkehrsmittel (ZVV) und Briefmarken bezahlt worden. Unter "Apotheke" würden Kosten für Medikamente der Klägerin, unter "Lohnkürzung" der vom Beklagten bezahlte Ausgleichsbetrag fallen, da die Lohnfortzahlungen der I. _____ nach einem Jahr anteilmässig gekürzt worden seien. Unter "Transport", "Post Ausgaben Nachsendeauftrag" und "... Ausgaben" würden die Kosten der Verlegung der Klägerin ins Ausland fallen, damit die Klägerin in ihrer Heimat habe versorgt werden können (act. 9 Rz. 107).

5.3.2. Rechtliches und Würdigung

Um abzuklären, ob im vorliegend relevanten Zeitraum von 27. Juni 2014 bis 31. März 2017 ein ungedeckter Haushaltschaden gegeben sein könnte, ist nach Erörterungen zur (theoretisch) maximal erstellbaren Höhe des Schadens auch die mögliche Höhe der seitens der Klägerin erhaltenen, kongruenten Leistungen zu bestimmen.

Sachlich nicht kongruent mit dem Schadenersatz für Haushaltschaden und damit nicht anrechenbar sind die Pflegeentschädigung, die Integritätsentschädigung und die Hilflosenentschädigung der Suva. Damit werden Leistungen abgegolten, deren Kosten bei einem gesunden Menschen gar nicht anfielen, und die daher auch keine Entschädigung für einen Haushaltschaden darstellen können (vgl. auch Art. 74 Abs. 2 lit. d und e ATSG). Die Suva-Rente (Rente der Unfallversicherung nach UVG) wird gestützt auf den versicherten Verdienst berechnet und kompensiert einen Erwerbsausfall bei fehlender oder eingeschränkter Arbeitsfähigkeit. Bei fehlender Erwerbstätigkeit wird keine Suva-Rente ausgerichtet (vgl. Art. 15 und 16 UVG; HÜRZELER, in: FRÉSARD-FELLAY/LEUZINGER/PÄRLI [Hrsg.], Basler Kommentar, Unfallversicherungsgesetz, 2019, Art. 16 N 27 ff. m.H.). Sie ist damit ausschliesslich dazu bestimmt, den Versicherten für den invaliditätsbedingten Erwerbsausfall zu entschädigen. Dem Ersatz des Haushaltschadens dient sie nicht (BGE 134 III 489 E. 4.5.1 m.H.). Entsprechend ist eine Suva-Rente wegen fehlender sachlicher Kongruenz nicht dem Haushaltschaden anzurechnen.

Zum geltend gemachten Schadenersatz für den Haushaltschaden kongruent und damit anzurechnen wären hingegen die **Invalidenrenten der Invalidenversicherung**, soweit damit eine Beeinträchtigung der Haushaltstätigkeit entschädigt wird (BGE 131 III 12 E. 7.2 und 7.3; 131 III 360 E. 7.3; 134 III 489 E. 4.5.2). Von der Anrechnung der Invalidenrente der Invalidenversicherung gehen auch beide Parteien aus; die Klägerin lehnt sie als nicht kongruent nur im Umfange der Erwerbstätigkeit ab (siehe Ziffer 5.3.1). Vorliegend war die Klägerin vormals unbestrittenmassen zu 30% bei der I._____ angestellt (act. 1 Rz. 53; act. 9 Rz. 91, 97; act. 26 Rz. 22, 121); damit entfielen 70% ihrer Tätigkeit in den Haushaltsbereich. Die Invalidenversicherung richtet gestützt auf diese Gewichtung eine ganze Invalidenrente aus (act. 22 Rz. 20; vgl. act. 26 Rz. 31; act. 3/19). Anzurechnen ist davon vorliegend der auf den Haushaltsbereich entfallende Teil der Rente. Da bei einer nach der gemischten Methode berechneten Rente, die Erwerbs- und Haushaltschaden decken soll, seitens der Invalidenversicherung keine betragsmässige Ausscheidung dieser Teile erfolgt, beide Teile aber als gleichartig (vgl. BGE 131 III 12 E. 7.3) und damit als gleichwertig anzusehen sind, ist die Invalidenrente aufgrund der Gewichtung 30 (Erwerbstätigkeit) zu 70 (Haushaltstätigkeit) zu 70% dem Haushaltschaden anzurechnen (vgl. BGE 112 V 126 E. 2.e), 3a). 70% einer Invalidenrente von CHF 1'899.– für den Zeitraum von Beginn der Gewährung der Invalidenrente (1. Juni 2015) bis zum 31. März 2017 (Ende des eingeklagten Zeitraums), d.h. 22 Monaten, ergibt einen mit dem Haushaltschaden sachlich und zeitlich kongruenten Betrag von CHF 29'244.60. Weiter sind für den gleichen Zeitraum auch die kongruenten IV-Kinderrenten anzurechnen. Gemäss Bundesgericht sind die Zusatzrenten der Invalidenversicherung für Kinderunterhalt der Geschädigten zuzurechnen, da sie wegen ihrer eigenen Invalidität von ihrer familienrechtlichen Unterhaltspflicht entlastet wird, die sie sonst aus ihrem Erwerbseinkommen und durch persönliche Fürsorge gewähren müsste (BGE 131 III 12 E. 7.2). Auch hier kommt – gestützt auf vorstehende Erwägung zur Invalidenrente – nur eine Anrechnung von 70% in Frage; der restliche Betrag wäre einem Erwerbsausfallschaden anzurechnen. 70% der IV-Kinderrenten von CHF 1'520.– für den Zeitraum von Beginn der Gewährung der Invalidenrente (1. Juni 2015) bis zum 31. März 2017 (Ende des eingeklagten Zeitraums), d.h. 22 Monaten, ergibt

einen mit dem Haushaltschaden sachlich und zeitlich kongruenten Betrag von CHF 23'408.–. Dies ergebe addiert einen Betrag anzurechnender kongruenter Leistungen der Invalidenversicherung von **CHF 52'652.60**. Eine Angleichung der Invalidenrenten (1. Säule) an die Teuerung hat es – trotz Ausführungen der Parteien bezüglich Teuerung – im relevanten Zeitraum nicht gegeben (vgl. Verordnung 15 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO vom 15. Oktober 2014; Verordnung 19 über Anpassungen an die Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/EO vom 21. September 2018; <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/medieninformationen/nsb-anzeigeseite.msg-id-72247.html>), zuletzt besucht am 18. Februar 2020) und wäre deshalb nicht zu berücksichtigen. Nicht relevant ist, wie in Ziffer 4.2.2 erläutert, die tatsächliche Verwendung der Rente.

Ebenfalls anzurechnen wären die **kongruenten Kulanzleistungen**. Der Beklagte hat detailliert behauptet, welche einzelnen Kulanzleistungen er zu welchem Betrag in einem Total von CHF 67'348.40 gegenüber der Klägerin für den Zeitraum von Juni 2014 bis März 2017 erbracht hat und wieso diese mit dem Haushaltschaden sachlich kongruent sind (act. 9 Rz. 107 f.; act. 3/11; act. 11/4, 21-54; act. 26 Rz. 138 ff.). Angesichts dessen genügen die pauschalen Bestreitungen der Klägerin nicht (vgl. act. 22 Rz. 89 ff.). Es ist daher von unbestrittenen Behauptungen des Beklagten und damit von erbrachten Kulanzleistungen von CHF 67'348.40 auszugehen (siehe Ziffer 2). Dass die Zahlungen im Total von CHF 67'348.40 vom Beklagten im relevanten Zeitraum an die Klägerin geleistet wurden, ist zudem belegt (act. 27/6; act. 26 Rz. 138). Für die Anrechnung ist die sachliche Kongruenz der erbrachten Kulanzleistungen aber dennoch zu prüfen (vgl. Art. 57 ZPO). Gestützt auf die nur pauschal bestrittenen und deshalb als unbestritten anzusehenden Begründungen der Beklagten sind folgende Kulanzleistungen (Positionen) als sachlich kongruent anzusehen, da sie Haushaltsarbeiten der Klägerin durch Leistungen Dritter ersetzen: "Haushaltunterstützung" [ersetzt Wohnungsreinigung, Bügeln, Uniformreinigung], "Kindertransport (Betreuung)" und "Flugticket" [ersetzt Kinderbetreuung, teilweise im Ausland bei den Grosseltern], "Mittagstisch" [ersetzt Kinderbetreuung, Mahlzeitenzubereitung], "Mittagesen" [ersetzt Mahlzeitenzubereitung]. Ebenfalls als sachlich kongruent ist die

"Hauswartunterstützung" anzusehen: Der Beklagte hat dazu ausgeführt, dass darunter Aufwendung fielen, die getätigt worden seien, um die Hauswarttätigkeit der klägerischen Familie zu ersetzen, was vor dem Unfall auch einen Teil der klägerischen Haushaltführung dargestellt habe (act. 9 Rz. 107; act. 26 Rz. 141). Die Klägerin hat die Ausführungen weder indirekt durch Umschreibung der zu ihrer früheren Haushaltstätigkeit gehörenden Arbeiten widerlegt, eine solche fehlt (siehe Ziffer 5.2.2), noch dadurch (substantiiert) bestritten, dass sie pauschal betreffend alle Kulanzleistungen anführt, die Beträge könnten nicht an den Haushaltsschaden angerechnet werden, weil sie andere Schadensposten (Mehrkosten, Erwerbsausfall und Angehörigenschaden etc.) betreffen würden (act. 22 Rz. 90 f.; vgl. act. 26 Rz. 141; siehe Ziffer 2). Die Hauswartstätigkeit kann nicht – selbst wenn dies naheliegend wäre – ohne entsprechende Behauptungen als Erwerbsarbeit qualifiziert werden. Dies widerspräche den behaupteten Tatsachen, da die Klägerin nur eine Erwerbstätigkeit von 30% (bei der I. _____) behauptet hat (act. 1 Rz. 53; act. 3/17 und 18, vgl. act. 9 Rz. 91; act. 26 Rz. 22; act. 22); ein weiteres Nebenerwerb hat sie nicht vorgebracht. Aus den für die genannten Kulanzleistungen / Positionen in der Auflistung in act. 9 Rz. 107 eingesetzten Beträge resultiert ein Totalbetrag erbrachter, sachlich und zeitlich kongruenter Kulanzleistungen von **CHF 40'147.50**.

Die gestützt auf die vorstehenden Erwägungen anzurechnenden, kongruenten Leistungen beliefen sich damit mindestens auf einen Totalbetrag von **CHF 92'800.10** (=CHF 52'652.60 [CHF 29'244.60 + CHF 23'408.–] + CHF 40'147.50).

5.4. Fazit

Da im vorliegenden Verfahren für den Zeitraum von 27. Juni 2014 bis 31. März 2017 (theoretisch) maximal ein Schaden von **CHF 78'778.98** erstellt werden könnte und ihm anrechenbare Leistungen von mindestens **CHF 92'800.10** gegenüberstünden, liegt für den Zeitraum von 27. Juni 2014 bis 31. März 2017 kein ungedeckter, einklagbarer Schaden vor. Dies wäre selbst dann der Fall, wenn man – in Abweichung der Erwägungen in Ziffer 5.2.2 – zum Schadensbetrag noch ein (korrekt berechneter) Schadenszins addierte, müssten die Kulanzleistungen dann

doch ebenfalls aufgezinst werden. Ob weitere anrechenbare Leistungen vorliegen, wie der Beklagte vermutet, kann offen gelassen bleiben. Die beantragten Editionen entfallen.

Zusammengefasst könnte, selbst wenn die übrigen strittigen Haftungsvoraussetzungen bejaht würden, in vorliegendem Verfahren der Klägerin kein Schadenersatz zugesprochen werden. Die Klage ist abzuweisen.

6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

Die Vorleistungspflicht wurde seitens des Beklagten anerkannt. Diese ist auch gerichtlich durchsetzbar, weshalb der Beklagte vorliegend grundsätzlich passivlegitimiert ist. Für eine Gutheissung der Klage müsste allerdings u.a. auch ein ungedeckter Schaden vorliegen. Vorliegend überstiegen die kongruenten und daher anrechenbaren Sozialversicherungs- und Kulanzleistungen bereits den aufgrund der Parteibehauptungen maximal ermittelbaren Schaden. Die Klage ist folglich abzuweisen. Ob die übrigen strittigen Haftungsvoraussetzungen (siehe Ziffer 3.4) erfüllt wären, kann daher offen bleiben. Entsprechende Beweisabnahmen, insbesondere auch Editionen, entfallen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG ZH). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG), welcher die Basis zur Berechnung der Grundgebühr bildet (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Der Streitwert wird durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO) und beläuft sich vorliegend auf CHF 94'581.60. Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 8'500.–. Der Aufwand für die Bearbeitung und die Schwierigkeit des vorliegenden Falles bewegen sich im üblichen Rahmen. Das Nichteintreten auf Ziffer 2 des Rechtsbegehrens fällt – wegen der Festlegung des Streitwerts basierend auf Ziffer 1 des Rechtsbegehrens – nicht ins Gewicht, weshalb sich eine Reduktion der Gerichtsgebühr nicht rechtfertigt. Die Gerichts-

gebühr ist folglich auf CHF 8'500.– festzusetzen. Aufgrund ihres vollumfänglichen Unterliegens sind die Gerichtskosten der Klägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und vorab aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu decken.

7.2. Parteientschädigung

Vorliegend hat der Beklagte eine Parteientschädigung beantragt, welche ihm aufgrund seines vollumfänglichen Obsiegens zuzusprechen ist (act. 9 und act. 26, je S. 2; Art. 105 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 1 ZPO; JENNY, in: SUTTERSOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., 2016, Art. 105 N 6). Bei berufsmässig vertretenen Parteien richtet sich die Höhe der Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Grundlage für die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung bildet in erster Linie der Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV), aufgrund dessen die Grundgebühr berechnet wird (§ 4 Abs. 1 AnwGebV). Die gestützt auf den vorliegenden Streitwert von CHF 94'581.60 ermittelte Grundgebühr von CHF 10'575.– deckt den Aufwand für die Erarbeitung einer Rechtsschrift und die Teilnahme an der Hauptverhandlung ab (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Für die Vergleichsverhandlung und den zweiten Schriftenwechsel ist gestützt auf § 11 Abs. 2 AnwGebV ein Zuschlag von insgesamt rund 40% der Grundgebühr zu berechnen. Folglich ist die Klägerin zu verpflichten, dem Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 14'800.– zu bezahlen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies infolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug durch den Beklagten ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. BGer Urteil 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76).

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Auf Ziffer 2 des Rechtsbegehrens wird nicht eingetreten.
2. Kosten- und Entschädigungsfolgen, schriftliche Mitteilung sowie Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

und erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 8'500.–.
3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt und soweit möglich vorab aus dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Klägerin wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 14'800.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilungen an die Parteien.
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 94'581.60.

Zürich, 27. März 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich

Präsident:

Gerichtsschreiberin:

Roland Schmid

Sabrina Schalcher