

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: NP170032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. H.A. Müller und Oberrichterin lic. iur. Ch. von Moos Würgler so-
wie Gerichtsschreiberin lic. iur. N.A. Gerber

Beschluss vom 3. Oktober 2018

in Sachen

A._____,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____ und / oder

Rechtsanwalt lic. iur. X2._____

gegen

B._____,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am
Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 28. September 2017 (FV150124-L)**

Rechtsbegehren:

(Urk. 2 S. 2)

- " 1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Teil des seit dem 1.10.2011 aufgelaufenen Erwerbsschadens im Betrag von Fr. 30'000.- zu ersetzen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei Antrag Nr. 1 lediglich um eine Teilklage handelt (Teil des seit dem 1.10.2011 aufgelaufenen Erwerbsschadens im Betrag von Fr. 30'000.-) und sich der Kläger vorbehält, zu einem späteren Zeitpunkt vom Beklagten weiteren Schadenersatz sowie eine Genugtuung zu fordern.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% MwSt.) zu Lasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich (4. Abteilung) vom 28. September 2017:

(Urk. 83 S. 35)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'267.- festgesetzt. Die weiteren Kosten (Dolmetscher) betragen Fr. 375.-. Allfällige weitere Kosten bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt und mit ihrem Vorschuss verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 1'692.- wird von der klagenden Partei nachgefordert.
4. Die klagende Partei wird verpflichtet, der beklagten Partei eine Parteientschädigung von 6'667.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. [Mitteilungen].
6. [Rechtsmittelbelehrung].

Berufungsanträge:

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 82 S. 2):

- "1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 28.09.2017 im Verfahren FV150124-L aufzuheben.

2. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger einen Teil des seit dem 1.10.2011 aufgelaufenen Erwerbschadens im Betrag von Fr. 30'000.- zu ersetzen.
3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei Antrag Nr. 1 lediglich um eine Teilklage handelt (Teil des seit dem 1.10.2011 aufgelaufenen Erwerbschadens im Betrag von Fr. 30'000.-) und sich der Berufungskläger vorbehält, zu einem späteren Zeitpunkt vom Berufungsbeklagten weiteren Schadenersatz sowie eine Genugtuung zu fordern.
4. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 87 S. 2):

- "1. Es sei die Berufung und damit die Klage vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen auch für das Berufungsverfahren (Letztere zuzüglich 7,7 % MWSt) zulasten des Klägers."

Erwägungen:

I.

1. Am 14. Juli 2008 um ca. 17.00 Uhr soll sich auf der C.____-Strasse in Zürich ein Auffahrunfall ereignet haben. Gemäss Angaben des Klägers habe er vor einem Fussgängerstreifen angehalten und der Fahrer hinter ihm, D.____ habe dies zu spät bemerkt, habe nicht mehr rechtzeitig bremsen können und sei mit seinem Fahrzeug, einem weissen VW ..., in das Heck des klägerischen Fahrzeuges geprallt, wobei die unfallbedingte Geschwindigkeitsänderung (Delta-V) bei 10-15 km/h gelegen habe. Der Kläger behauptet einen Personenschaden und fordert mit der vorliegenden Klage einen Teilbetrag von Fr. 30'000.- für den aufgelaufenen/zukünftigen Erwerbschaden, den Haushaltsschaden, die Heilbehand-

lungs- und weiteren Kosten, die Anwaltskosten, eine Genugtuung sowie Schadenersatz und Genugtuungszinsen.

2. Der Beklagte bestreitet das Unfallereignis an sich sowie sämtliche weiteren Haftungsvoraussetzungen und beantragt die Abweisung der Klage.

3. Die Vorinstanz wies die Klage ab. Sie kam zum Schluss, dass aufgrund des Beweisergebnisses dem Kläger der Beweis des vom ihm geschilderten Unfallereignisses, insbesondere dass D. _____ sein Bremsmanöver zu spät bemerkt habe, weshalb er nicht mehr habe rechtzeitig bremsen können und in das Heck seines Wagens geprallt sei, sowie, dass es sich beim auffahrenden Fahrzeug um einen weissen VW ... gehandelt habe und schliesslich, dass die unfallbedingte Geschwindigkeitsänderung (Delta-V) bei 10-15 km/h gelegen habe, nicht gelungen sei, weshalb die Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen ebenso wie eine weitere Beweisabnahme unterbleiben könne (Urk. 83 S. 34 Ziff. 9).

II.

1. Die Klage wurde am 14. Juli 2015 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 1 und 2). Der Prozessverlauf vor Vorinstanz kann dem angefochtenen Urteil entnommen werden (Urk. 83 S. 3 Ziff. 2).

2. Gegen den Entscheid vom 28. September 2017 hat der Kläger am 1. November 2017 fristgerecht Berufung erhoben (Urk. 82). Er leistete den ihm auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- am 9. November 2017 und damit innert der ihm angesetzten Frist (Urk. 84 f.). Am 5. Januar 2018 wurde dem Beklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 86). Am 16. Februar 2018 reichte der Beklagte seine Berufungsantwort ein (Urk. 87), welche mit Verfügung vom 21. März 2018 dem Kläger zur Kenntnisnahme zugestellt wurde (Urk. 88). Am 3. April 2018 reichte der Kläger eine sogenannte "Spontanreplik" ein (Urk. 89). Diese wurde dem Beklagten am 19. April 2018 zugestellt. Die "Spontanduplik" des Beklagten vom 25. April 2018 (Urk. 91) wurde mit Verfügung vom 14. Mai 2018 dem Kläger zugestellt und den Parteien mitgeteilt, dass keine Berufungsverhandlung stattfinde und die Sache in die Phase der Urteilsberatung gehe (Urk. 92). Weitere

Eingaben der Parteien sind nicht erfolgt. Damit ist das Berufungsverfahren spruchreif.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen.

III.

Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt (im Sinne einer von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzung) voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden bzw. aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 5A_247/2013 vom 15.10.2013, E. 3.2; BGer 5A_751/2014 vom 28.05.2015, E. 2.1). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.Hinw.; BGer 5A_111/2016 vom 6.09.2016, E. 5.3). Insofern erfährt der Grundsatz "iura novit curia" (Art. 57 ZPO) im Berufungsverfahren eine Relativierung (BK ZPO I-Hurni, Art. 57 N 21 und N 39 ff.; Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 57 N 22).

IV.

1. Ausgangslage

1.1. Der Kläger rügt im Berufungsverfahren zusammenfassend, dass die Vorinstanz von falschen Umständen ausgegangen sei, die der Kläger angeblich zu beweisen gehabt hätte und die entsprechenden Substantiierungs- und Beweisforderungen viel zu hoch angesetzt habe. Sodann habe die Vorinstanz Beweise zu seinen Ungunsten gewürdigt, die eigentlich seine Behauptungen untermauert hätten. Schliesslich verkenne die Vorinstanz teilweise, dass gewisse Sachverhalte, für die sie dem Kläger (implizit) die Beweislast auferlegt habe, vom Beklagten zu (behaupten und) beweisen gewesen wären, was Art. 8 ZGB verletze (Urk. 82 S. 4 Rz. 8).

1.2. Die Rechtsmittelinstanz könne den Entscheid bestätigen, neu entscheiden oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen (Art. 318 ZPO). Gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO sei die Sache grundsätzlich an die Vorinstanz zurückzuweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden sei oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen sei. Dies sei hier bei Gutheissung der Berufung offensichtlich der Fall, da keine Feststellungen zu den Beschwerden des Klägers, der Kausalität und zu seinem Schaden getroffen worden seien. Aus prozessualer Vorsicht werde der Kläger dennoch kurz aufzeigen, wo er seine Behauptungen zu diesen Punkten im vorinstanzlichen Verfahren aufgestellt und welche Beweismittel er dazu offeriert habe. Falls das Obergericht wider Erwarten einen reformatorischen Entscheid zu fällen gedenke, beantrage der Kläger, diese Beweismittel im Berufungsverfahren abzunehmen (Urk. 82 S. 54 Rz 9).

1.3. Der Beklagte macht geltend, dass weder prozessrechtliche Bestimmungen über die Behauptungs- und Substantiierungslast noch materiellrechtliche Normen über die Beweislast und die Folgen der Beweislosigkeit von der Vorinstanz verletzt worden seien. Im aktuellen Verfahrensabschnitt könne im vorliegenden Berufungsverfahren einstweilen füglich offen bleiben, ob die Ausführungen des Klägers für die Einholung eines medizinischen Gutachtens genügend substantiiert seien (Urk. 87 S. 7 Rz. 26 f.).

1.4. Nachfolgend ist detailliert auf die einzelnen Rügen des Klägers einzugehen.

2. Rechtswidrige Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen; falsche Verteilung der Beweislast (Verletzung von Art. 55 ZPO, Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO und Art. 8 ZGB)

2.1.1. Der Kläger führt aus, dass die allgemeinen theoretischen Behauptungs- und Beweisregeln von der Vorinstanz (Erw. 3.1-3.5. und 4.1.- 4.3.) grundsätzlich korrekt wiedergegeben worden seien. Zu rügen sei jedoch, welche konkreten Behauptungs- und Beweisanforderungen die Vorinstanz im vorliegenden Fall aufgestellt und wie sie die Beweislast teilweise verteilt habe (Urk. 82 S. 5 Rz. 10).

2.1.2. Gemäss Vorinstanz (Erw. 2.10.), so der Kläger weiter, habe er im beschränkten Beweisverfahren angeblich beweisen müssen, dass der unfallverursachende Lenker sein Bremsmanöver zu spät bemerkt habe, weshalb er nicht mehr rechtzeitig habe bremsen können und in das Heck des Wagens des Klägers geprallt sei, sowie, dass es sich beim auffahrenden Fahrzeug um einen weissen VW ... gehandelt habe und dass die unfallbedingte Geschwindigkeitsänderung bei 10 - 15 km/h gelegen sei. Dies sei aus den folgenden Gründen nur teilweise richtig: Es gelte unstrittig zu prüfen, ob eine Haftung gemäss Art. 58 SVG i.V.m. Art. 61 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 SVG vorliege. Der Kläger habe mit Blick auf den Unfallhergang folglich lediglich behaupten und beweisen müssen, dass der Unfall durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges verursacht worden sei (Art. 58 Abs. 1 SVG) und dass den schuldhaften Lenker ein Verschulden treffe (Urk. 82 S. 5 f. Rz. 13 f.).

2.1.3. Ferner sei in diesem Zusammenhang zu beachten, dass der B._____ (Beklagter) für den Schaden aufzukommen habe, falls der Unfall durch ein nicht ermitteltes oder nicht versichertes Motorfahrzeug verursacht worden sei (Art. 76 Abs. 2 lit. a Ziff. 1 SVG).

2.1.4. Am Ende des vorinstanzlichen Verfahrens sei die Frage nach der Passivlegitimation, die der Beklagte anfänglich bestritten, schliesslich aber anerkannt habe, nicht mehr strittig gewesen. Folglich sei klar gewesen, dass der Beklagte für

den Schaden aufkommen müsse, falls sich ein haftungsrelevanter Unfall, d.h. ein durch den schuldhaften Lenker verursachter Unfall, ereignet habe. Um welches Fahrzeug es sich dabei gehandelt habe bzw. wo dieses versichert gewesen sei, sei aufgrund der Anerkennung des Beklagten nicht mehr entscheidend gewesen. Bei dieser Ausgangslage habe der Kläger folglich auch nicht (mehr) beweisen müssen, dass der Unfall durch einen weissen (nicht versicherten) VW ... verursacht worden sei. Irrelevant zur Beurteilung der grundsätzlichen Haftungsfrage sei freilich auch das genaue Delta-V, da dieses zur Klärung der oben genannten Haftungsvoraussetzungen offensichtlich nicht notwendig sei. Folglich habe die Vorinstanz rechtsfehlerhaft entschieden, wenn sie dem Kläger im Rahmen des beschränkten Beweisverfahrens die entsprechenden Beweise auferlegt habe. Zu beweisen sei mithin lediglich gewesen, *"dass der unfallverursachende Lenker sein [das des Klägers] Bremsmanöver zu spät bemerkt habe, weshalb er nicht mehr rechtzeitig bremsen konnte und in das Heck des Wagens des Klägers prallte"*. Darauf habe der Kläger bereits in Urk. 71 Rz. 4 ff. hingewiesen (Urk. 82 S. 6 Rz. 16).

2.1.5. Die Vorinstanz habe die Substantiierungs- und Beweisanforderungen an den Kläger in der Folge dann komplett überspannt und damit die Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen gemäss Art. 55 ZPO und Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO verletzt. Zudem verkenne sie teilweise die korrekte Verteilung der Beweislast (Verletzung von Art. 8 ZGB), wenn Sie von diesem zusätzlich verlange, im Schriftenwechsel Angaben (i) zu den genauen Umständen und Gründen der Bremsung, (ii) zu den Strassen- und Witterungsbedingungen, (iii) seiner genauen Position im Wagen und seiner Kopfhaltung beim Aufprall, (iv) zur Frage, ob er angeschnallt gewesen sei (v) wie auch zum Zustand des auffahrenden Wagens zu machen (Erw. 3.3. und Erw. 8.2. des Entscheids). Im Lichte dieser (formellen) Anforderungen sei es freilich ein Leichtes, die Klage bereits in einem frühen Stadium abzuweisen. Im Einzelnen sei Folgendes zu rügen (Urk. 82 S. 6 Rz. 17):

2.1.6. Die Beweislast für das Verschulden einer der Halter bzw. Lenker treffe den jeweils anderen Halter (vgl. BGE 94 II 173, Erw. 4). Falls der Beklagte folglich von einem unsachgemässen oder allenfalls gar unnützen Bremsvorgang des Klägers

und gestützt darauf von einem Verschulden von diesem ausgehe, hätte er dies zu behaupten und beweisen gehabt. Dies sei umso mehr auch im Lichte der Tatsache so, dass es am hinterher fahrenden Lenker liege, genügend Abstand zum Vordermann zu wahren und Auffahrunfälle zu vermeiden (vgl. Art. 34 Abs. 4 SVG). Folglich trage jener grundsätzlich auch immer die Schuld, wenn sich eine entsprechende Kollision ereigne, ausser es gelinge ihm der Beweis, dass der Fahrer vor ihm schuldhaft handle, etwa brüsk bremsen und er die Kollision deshalb nicht habe verhindern können. Entsprechendes habe der Beklagte weder vorgebracht noch ergebe sich solches aus dem Beweisverfahren (Ur. 82 S. 7 Rz. 18).

2.1.7. Die Vorinstanz werfe dem Kläger weiter vor, er habe trotz entsprechender Substantiierungshinweise des Beklagten keine detaillierteren Angaben zum Unfall gemacht. Dazu zweierlei: Erstens sei soeben dargelegt worden, welche Behauptungen notwendig seien. Diese habe der Kläger allesamt vorgebracht. Zweites: Der Kläger habe, auch wenn nicht notwendig, auf die Substantiierungshinweise des Beklagten reagiert und aufgezeigt, von wo nach wo er unterwegs gewesen sei, dass er vor einem Fussgängerstreifen anhalten müssen, die Strasse doppelspurig in eine Richtung verlaufen sei, wie die Halterin des unfallverursachenden Fahrzeugs geheissen habe und dass es sich dabei um die Frau des schuldhaften Lenkers gehandelt habe. Schliesslich habe der Kläger bereits damals zum Ausdruck gebracht, dass er nicht verstehe, was mit der Art der Bremsung gemeint sei und welche Relevanz diese für die vom Kläger zu beweisenden Unfallumstände habe solle. Es sei daran zu erinnern, dass der Beklagte dem Kläger kein Verschulden vorwerfe und sich ein solches überdies auch nicht aus dem Beweisverfahren ergebe (Urk. 82 S. 8 Rz. 23).

2.2. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (Urk. 83 S. 9 Rz. 4.1.).

2.2.1. Unter Beweisen ist das Herbeiführen der Gründe für die Wahrheit bzw. Unwahrheit einer behaupteten Tatsache, kurz: die Darlegung der Wahrheit zu verstehen. Der Beweis ist der Erfolg dieser Handlung. Der Richter soll von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Behauptung überzeugt werden. Mit Beweisen und Be-

weis befasst sich das Beweisrecht, welches sich in die Teilgebiete Beweisanspruch, Beweismass, Beweislast, Beweisführung und Beweiswürdigung gliedern lässt (BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 1).

2.2.2. Indem Art. 8 ZGB die Beweislast demjenigen überträgt, der aus der Behauptung Rechte ableitet, sagt er implizit auch, dass nur über rechtserhebliche Tatsachen Beweis zu führen ist (Art. 150 Abs. 1 ZPO; BGE 133 III 189 E. 5.2.2), also nur über diejenigen Tatsachen, welche Tatbestandselemente sind oder welche als Indizien geeignet sind, solche zu beweisen. Gegenstand des Beweises sind rechtserhebliche, streitige Tatsachen, Übung und Ortsgebrauch und das Gewohnheitsrecht (BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 2).

2.2.3. Art. 8 ZGB regelte die Beweislastverteilung und damit die Folgen der Beweislosigkeit, wenn der Sachverhalt unaufklärbar ist. Der nach Art. 8 ZGB Beweisbelastete trägt die Gefahr des Misslingens des Beweises und damit des Unterliegens im Prozess, weil diesfalls zu seinem Nachteil entschieden werden muss (BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 2).

2.2.4. Das Beweismass bestimmt, ob der Richter für das Vorhandensein einer bestimmten Tatsache einen strikten Beweis verlangt oder sich mit einem minderen Grad an Sicherheit begnügt. Dieser Massstab hat weder mit Beweislast noch mit Beweiswürdigung direkt etwas zu tun. Die Frage des Beweismasses ist eine Rechtsfrage und kann vom Bundesgericht im ordentlichen Beschwerdeverfahren frei überprüft werden. Möglich sind Abstufungen von der Gewissheit bis zur blossen Wahrscheinlichkeit bzw. Glaubhaftmachung (BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 15). Fraglich ist, ob das Beweismass ebenfalls aus Art. 8 ZGB abzuleiten ist oder sich aus dem übrigen Bundeszivilrecht, d.h. aus der jeweils zur Anwendung gelangenden Rechtsnorm bestimmt. In allgemeiner Weise folgt aus Art. 8 ZGB, dass ein Beweis nur erbracht ist, wenn er das erforderliche Mass an Überzeugung schafft. Im Einzelfall wird dieses Mass jedoch häufig aus der konkret zur Anwendung gelangenden materiellen Norm gewonnen, welche als Spezialvorschrift Art. 8 ZGB vorgeht (BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 16).

2.2.5. Als Regelbeweismass gilt, dass der Beweis erbracht ist, wenn der Richter aufgrund objektiver Gesichtspunkte von der Verwirklichung einer Tatsache überzeugt ist und allfällig vorhandene Zweifel nicht als erheblich erscheinen, was deutlich mehr sein muss als eine bloss überwiegende Wahrscheinlichkeit. Soweit die Praxis von "strikttem" oder "strengem" Beweis spricht, ist dieser Regelbeweis gemeint (BGE 131 III 115; BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 17).

2.2.6. Die Festlegung des relevanten Beweisthemas setzt voraus, dass die entsprechenden Tatsachenbehauptungen in den Prozess eingeführt worden sind. Mit der Beweislast geht daher die Behauptungslast einher, welche auch eine Bestreitungslast mit einschliesst. Die Bestreitung hat so präzise zu sein, dass sie einer konkreten Behauptung zugeordnet werden kann und eine entsprechende Beweisaufgabe erlaubt (BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 29). Die Substantiierungspflicht ist ein Aspekt der Behauptungslast und somit Ausfluss der Verhandlungsmaxime. Substantiieren heisst Tatsachenbehauptungen so konkret formulieren, dass substantiierte Bestreitung möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b). Für die Substantiierung einer Bestreitung genügt es, wenn sie einer bestimmten Tatsachenbehauptung zugeordnet werden kann. Das Mass der Substantiierung ergibt sich aus dem materiellen Bundesrecht (BGE 127 III 365 E. 3; BSK ZGB I-Lardelli, Art. 8 N 33).

2.3. Die Vorinstanz hat zutreffend festgehalten, dass der Kläger behauptungs- und beweisbelastet für die Haftungsvoraussetzungen sei und er somit das schädigende Ereignis, den Schaden in der behaupteten Höhe und den Kausalzusammenhang zwischen Ereignis und Schaden einzeln nachzuweisen habe (Urk. 83 S. 9 Ziff. 4.1.).

2.4. Nach durchgeführtem doppelten Schriftenwechsel sowie der Hauptverhandlung mit Gelegenheit zur Stellungnahme zu Noven, kam die Vorinstanz zum Schluss, dass ein Beweisverfahren durchzuführen sei. In der entsprechenden Beweisverfügung vom 13. Januar 2017 (Urk. 38) hielt die Vorinstanz fest, dass einstweilen Beweismittel nur zu einem Thema abgenommen würden: Ergebe das Beweisverfahren, dass es dem Kläger nicht gelinge, den von ihm behaupteten Unfall sowie die hierzu geltend gemachten Begleitumstände zu beweisen, so er-

folge direkt ein Endentscheid und die weitere Beweiserhebung - insbesondere das Einholen eines zeit- und kostenintensiven interdisziplinären Gutachtens - könne unterbleiben. Hinsichtlich des weiteren Vorgehens erscheine es folglich prozessökonomisch, zunächst die Beweise zum behaupteten Unfallereignis abzunehmen. Der Kläger habe zu beweisen, dass sich am 14. Juli 2008 um ca. 17.00 Uhr auf der C.____-Strasse in Zürich ein Auffahrunfall ereignete, indem er vor einem Fussgängerstreifen anhielt und der Fahrer hinter ihm, D.____ dies zu spät bemerkte, nicht mehr rechtzeitig bremsen konnte und mit seinem Fahrzeug, einem weissen VW ... (weitere Angaben wie Kontrollschilder oder Fahrge- stell/Stammnummer, Versicherer etc. unbekannt), in das Heck seines Fahrzeugs prallte, wobei die unfallbedingte Geschwindigkeitsänderung (Delta-V) bei 10 - 15 km/h lag (Urk. 38 S. 2 Ziff. 3). Zu diesem Beweissatz (1) wurden diverse Beweis- mittel zugelassen (Urk. 38 S. 3-5).

2.5. Entgegen den Vorbringen des Klägers, wonach es nur zu prüfen gegolten habe, ob eine Haftung gemäss Art. 58 SVG i.V.m. Art. 61 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 SVG vorliege und der Kläger mit Blick auf den Unfallhergang folglich lediglich habe behaupten und beweisen müssen, dass der Unfall durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges verursacht worden sei und dass den schuldhaften Lenker ein Verschulden treffe, ist bereits der Unfall an sich strittig. Mit seiner Rüge der rechtswidrigen Behauptungs- und Substantiierungsanforderungen und der fal- schen Beweislast verkennt der Kläger, dass für die Frage der Haftung gemäss Art. 58 SVG zuerst einmal erstellt sein muss, dass überhaupt ein schädigendes Ereignis stattgefunden hat.

2.6. Die Vorinstanz hat dem Kläger somit zu Recht den Hauptbeweis für das von ihm behauptete Unfallgeschehen auferlegt, weshalb sich die diesbezügliche Rüge des Klägers als unbegründet erweist.

3. Fehlerhafte Würdigung des Beweisergebnisses/Sachverhaltsverletzung (Art. 310 ZPO); Rechtsverletzungen (Art. 310 ZPO)

3.1. Nachfolgend ist im Lichte der Berufungsrügen zu prüfen, ob der Kläger den Beweis für das behauptete Unfallereignis erbracht hat.

3.2. Die Vorinstanz hat die relevanten Beweismittel aufgeführt und entsprechend gewürdigt (Urk. 83 S. 15 ff. Ziff. 6 ff.). Sie kommt in ihrer Würdigung zusammenfassend zum Schluss, dass nach der freien Beweiswürdigung durch das Gericht an der bestrittenen klägerischen Schilderung des Unfallereignisses erhebliche Zweifel bestehen blieben. Das Regelmass der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit werde nicht erreicht und das Gericht sei von der Verwirklichung der vom Kläger geschilderten Umstände nicht ausreichend überzeugt. Zwar bestünden sicherlich gewisse Anhaltspunkte dafür, dass sich der Sachverhalt so zugetragen haben könnte, wie der Kläger dies schildere, jedoch blieben zu viele Ungereimtheiten bestehen, welche die angebotenen und abgenommenen Beweise nicht zu beseitigen vermöchten. Der Kläger und D. _____ schienen etwas miteinander zu tun gehabt zu haben, jedoch erscheine die Gesamtsituation mit den verschiedenen Unfallprotokollen, den offensichtlich zumindest teilweise falschen Angaben gegenüber der Versicherung des Zeugen D. _____ ziemlich dubios und es sei nicht Aufgabe des Gerichts, diese Ungereimtheiten mittels Spekulation über die möglichen Absichten der Beteiligten zu beseitigen. Hinzu komme, dass die tolerierbare Unsicherheit in einem zu beurteilenden Verfahren von den Beweis- und Beweissicherungsmöglichkeiten abhängen, wie sie nach der Natur der Tatsache bestehe. Vorliegend verhalte es sich nicht etwa so, dass die Möglichkeiten des Klägers, den Beweis für seine Vorbringen zu führen, von Beginn weg begrenzt gewesen wären. Wie bereits mehrfach erwähnt und vom Beklagten zu Recht moniert, hätte ein korrekter Beizug der Polizei nach dem Unfall dazu geführt, dass Unfallhergang, -beteiligte und -folgen von unabhängiger Stelle genau dokumentiert worden wären. Ausserdem hätte dies sicherlich auch dazu geführt, dass die Identität des auffahrenden Fahrzeugs und die daran entstandenen Beschädigungen festgehalten worden wären. Das Fehlen dieser starken Beweise habe der Kläger durch sein Unterlassen selbst zu verantworten und dessen Folgen zu tragen. Die vorliegenden schwachen Beweise, welche letztendlich beinahe vollständig aus dem Aussage- und Verantwortungsbereich des Klägers stammten, vermöchten diesen Mangel nicht ausreichend aufzufangen. Es bleibe dabei, dass die Beweisaussage des Klägers als Hauptbeweismittel Schwächen durch eine eingeschränkte Glaubhaftigkeit aufweise und die zur Verfügung stehenden weite-

ren Beweise ihrerseits mit Unsicherheiten oder Widersprüchen behaftet seien und damit die Schwächen des Hauptbeweismittels nicht auszugleichen vermöchten (Urk. 83 S. 33 f. Ziff. 8.9.).

3.3. Der Kläger behauptet eine fehlerhafte Würdigung seiner Beweisaussage und lässt dazu ausführen, er sei im Rahmen einer Beweisaussage befragt worden, also einer qualifizierten Form der Parteibefragung mit höherer Strafandrohung bei Falschaussage. Die Beweisaussage sei ein vollwertiges Beweismittel, das auf der gleichen Stufe stehe wie die übrigen Beweismittel.

Die Vorinstanz habe ausgeführt, dass erste Zweifel an der Glaubwürdigkeit des Klägers angebracht seien, weil seine Aussagen im Beweisverfahren weit detailgetreuer gewesen seien als die Behauptungen in der Klage, an [recte: in] der Replik und anlässlich der Hauptverhandlung. Darauf sei grundsätzlich bereits eingegangen worden, worauf verwiesen werde. Entscheidend sei im Hinblick auf das Gelingen des Beweises hier, dass sich aufgrund der Aussagen des Klägers und unter Berücksichtigung der übrigen Beweismittel ergebe, dass der schuldhafte Lenker den hier interessierenden Unfall verursacht habe. Die Tatsache, dass der Kläger alles ausführlicher schildere als in der Klage, Replik und Hauptverhandlung beschrieben, spreche nicht gegen, sondern für seine Glaubhaftigkeit, freilich unter der Prämisse, dass diese Schilderungen sich mit den Behauptungen deckten und in sich konsistent, nicht widersprüchlich seien sowie im Einklang mit den übrigen Beweismitteln stünden (Urk. 82 S. 10 f. Rz. 30).

Die Vorinstanz erkenne einen solchen Widerspruch bzw. eine Ungereimtheit in dem Umstand, dass kein Polizeibeizug erfolgt sei, obschon der Kläger sowie der schuldhafte Lenker davon ausgegangen seien, dass der Kläger nach dem Unfall gesundheitlich beeinträchtigt gewesen sei (vgl. Erw. 8.2.). Dies wiederum stehe aber mit einer Aussage des Klägers im Widerspruch, gemäss welcher der schuldhafte Lenker froh gewesen sei, dass sich niemand verletzt habe, was dann wiederum widersprüchlich zur Tatsache sei, dass auf dem Unfallprotokoll verletzte Personen vermerkt worden seien. Diese angeblichen Widersprüche und Ungereimtheiten seien bei näherer Betrachtung schnell entwirrt (Urk. 82 S. 11 Rz. 31):

Der Kläger habe beim Unfall eine Angst- und Schreckreaktion erlitten. Die Kopf- und Nackenschmerzen mit Schmerzausstrahlung, der Druckschmerz im gesamten Halsbereich sowie die Parästhesien und sensiblen Defizite hätten sich erst einige Stunden nach dem Unfall eingestellt. Folglich habe der Kläger am Unfallort noch nicht unter diesen Beschwerden gelitten. Entsprechend habe er auch ausgesagt, in Übereinstimmung mit der medizinischen Aktenlage, dass sich sein Zustand, nachdem ihm kurz schwindlig gewesen sei, wieder normalisiert habe und er gedacht habe, dass ihm nichts passiert sei. Der anfänglich erwähnte Blitz bzw. der - bei einem Auffahrunfall notorische - Schlag von hinten werde im Lichte der erlittenen Schreckreaktion erklärbar. Wenn der Kläger dann etliche Jahre nach dem Unfall einmal aussage, der schuldhafte Lenker sei froh gewesen, dass niemand verletzt sei, während auf dem Unfallprotokoll das Kreuz bei verletzten bzw. leicht verletzten Personen gesetzt worden sei, könne dies nicht als Widerspruch bzw. Ungereimtheit qualifiziert werden, die an der Glaubhaftigkeit des Klägers zweifeln liesse (Urk. 82 S. 11 f. Rz. 32).

3.4. Nachfolgend ist nochmals auf die einzelnen Beweismittel einzugehen.

3.5. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, existieren im vorliegenden Fall drei Unfallprotokolle (Urk. 3/5 = Urk. 47/17, Urk. 48/7 und Urk. 48/34), die abweichende Angaben enthalten, welche von der Vorinstanz zutreffend beschrieben wurden (Urk. 83 S. 31 Ziff. 8.5). Indessen enthalten die drei Unfallprotokolle auch übereinstimmende Angaben, weshalb nochmals auf die entsprechenden Urkunden einzugehen ist:

3.5.1. Die Urkunde 3/5 ist eine Kopie eines Unfallprotokolls, welches als Datum des Unfalles den 14. Juli 2008, 17.00 Uhr, bezeichnet. Auf dem Protokoll sind verschiedene Schriften erkennbar. Als Fahrzeug A des Klägers ist der Opel ... mit dem Kennzeichen ZH 1 zugelassen in der Schweiz und als Fahrzeug B der VW ... mit dem Kennzeichen ZH 2 zugelassen in der Schweiz genannt. Die Skizze des Unfalles zeigt, dass das Fahrzeug A des Klägers beim Fussgängerstreifen steht/hielt und hinter diesem das Fahrzeug B steht. Bei den Unfallumständen ist das Kästchen "A hielt" und "B prallte beim Fahren in der gleichen Richtung und in der gleichen Kolonne auf das Heck auf" angekreuzt. Als Aufprallstelle ist beim

Fahrzeug A das Heck und beim Fahrzeug B die Front eingezeichnet. Als sichtbare Schäden ist beim Fahrzeug A "Stossstange, Heckblech + Deckel Anhänger-kuppl." und beim Fahrzeug B "zu spät gebremst und plötzlich bin ich reingef....) beschrieben. Auf den weiteren bei den Akten liegenden Unfallprotokollen Urk. 48/7 (nicht vollständig kopiert) und Urk. 48/34 zeigt die Unfallskizze ebenfalls das Fahrzeug A beim Fussgängerstreifen und das Fahrzeug B dahinter stehend. In Urk. 48/7 sind bei den Unfallumständen die Kästchen "A Fahrzeug war abgestellt" und "B fuhr auf" angekreuzt. Bei der Urkunde 48/34 wurden bei "12. Circostanze" keine Felder angekreuzt. Bei der Urkunde 48/7 ist das Fahrzeug B mit VW ... / BMW bezeichnet und die Polizeinummer ZH 3(?) angegeben. Bei der Urkunde 48/34 ist beim Fahrzeug B ein BMW ... und die Nummer ZH 2 angegeben. Bei der Urkunde 48/7 steht unter der Rubrik "Sichtbare Schäden" "zu schpeter gepremzt und fah. ich in OPel Hindren". Unter der gleichen Rubrik steht in der Urkunde 47/34 "zu spät gebremst, und plötzlich war ich schon hineingefahren".

3.5.2. Vergleicht man diese drei Urkunden, so fällt auf, dass bei allen drei Unfallskizzen die Positionen der beiden beteiligten Fahrzeuge A und B gleich eingezeichnet sind. Das Fahrzeug A steht vor dem Fussgängerstreifen und das Fahrzeug B hinter dem Fahrzeug A. Ebenfalls ist bei allen drei Protokollen der Schaden am Fahrzeug A beim Heck eingezeichnet und sinngemäss ist festgehalten, dass der Fahrer des Fahrzeuges B zu spät gebremst hat und hineingefahren ist, wobei in der Urkunde 48/7 ausdrücklich der Opel erwähnt ist, in den hineingefahren worden ist. Insgesamt ergibt sich aus den drei verschiedenen Unfallprotokollen, dass sich am 14. Juli 2008 an der C.____-Strasse ... in E.____ ein Auffahrunfall ereignet hat, wobei das Fahrzeug A mit den beschriebenen Schäden am Heck der Opel ... mit Kennzeichen ZH 1 des Klägers beim Fussgängerstreifen stand, als das andere Fahrzeug B auf das Fahrzeug A auffuhr.

3.5.3. Die Urkunde 48/3 umfasst den Auftrag der F.____ Versicherung zur Fahrzeugbesichtigung (S. 1), das Gutachten des Expertenbüros G.____ (S. 2-5) und die Erklärung betreffend die Verwertung des Unfallfahrzeuges der F.____ (S. 6). Im Gutachten ist festgehalten, dass das Fahrzeug Opel ... 2,0 Avantage mit Kennzeichen ZH 4 am 16. Juli 2008 (unzerlegt) besichtigt wurde. Unter dem Titel

"Schaden - Heckschaden. Keine Schäden an den Vordersitzen." ist das Folgende festgehalten: "Durch das Auffahren auf das Fahrzeugheck ist die Anhängerkuppelung in die Heckklappe gedrückt worden. Deformationen sind entstanden an Heckklappe, Heckblech und Ladefläche. Die Abdeckungen der Ladefläche sind verklemmt worden" (Urk. 48/3 S. 3). Die beschriebenen Schäden sind teilweise auch auf den Fotos in Urk. 3/7 sichtbar.

3.5.4. Am 27. April 2017 wurde der Kläger von der Vorinstanz befragt (Urk. 52). Er führte aus, dass sich der Unfall an einem Nachmittag, nach der Arbeit ereignet habe. Er glaube, es sei der 14. Juli oder August 2007 gewesen. Auf entsprechenden Vorhalt, dass sich der Unfall gemäss den Akten am 14. Juli 2008 ereignet habe, bestätigte der Kläger das Datum. Er sei auf der C.____-Strasse unterwegs gewesen und habe ins H.____-Zentrum in E.____ gehen wollen. Er habe am Fussgängerstreifen angehalten. Es habe dann eine Art Blitzschlag gegeben. Es sei so ein Schlag von hinten gewesen. Damals habe er es wie ein Blitz wahrgenommen. Langsam habe er wieder sehen können. Er habe nicht gewusst, ob etwas von oben auf ihn herabgefallen sei. Diesen Moment könne er nicht vergessen. Er habe es wie ein Blitz gesehen. Er habe nicht gewusst, was passiert sei. Er habe einfach angehalten. Er sei gesessen und langsam ausgestiegen. Es sei ihm schwindlig geworden und er habe sich auf die Wiese gelegt. Er habe gedacht, dass er sich kurz dorthin lege. Dann sei der Herr des anderen Unfallautos gekommen. Dieser habe gefragt, ob er verletzt sei und wie es ihm gehe. Dieser habe sich mehrmals bei ihm entschuldigt. Er habe eine paar andere Leute wahrgenommen. Sie hätten gefragt, wie es ihm gehe. Dann sei er langsam aufgestanden und habe gedacht, das es ihm besser gehe. Er habe gesehen, dass von der Tankstelle vis-à-vis jemand gekommen sei. Dieser habe ihn gefragt, ob er Hilfe brauche. Dann habe sich sein Zustand wieder normalisiert. Er habe im Moment nicht gewusst, was passiert sei. Er habe sein Auto angehalten und nicht gewusst, wovon der Schlag gekommen sei (Urk. 52 S. 2). Als er gefragt habe, was passiert sei, habe D.____ gesagt, dass er nicht richtig geschaut habe und plötzlich in sein Auto gefahren sei. Er habe so etwas Ähnliches gesagt. Nachher habe er gesagt, es sei klar, dass er schuld sei. Er wisse nicht mehr genau, ob D.____ ihm gesagt habe, dass er die CD habe wechseln wollen und dann in sein Auto gefah-

ren sei. Es sei alles schnell passiert. D._____ habe dann gesagt, dass es kein Problem sei. Er sei schuld und wolle das Protokoll ausfüllen. Er habe die Situation wieder gutmachen wollen. Der Kläger habe gedacht, dass alles wieder gut werde. Er habe gedacht, er könnte noch weiterfahren. Sein Auto habe eine Anhängerkupplung gehabt. Diese sei verbogen gewesen. Er habe das Auto aber noch fahren können. Er habe das Auto in die Garage bringen wollen, um es zu reparieren. Er habe gedacht, es sei kein Problem. Am nächsten Tag sei er arbeiten gegangen, aber es sei nicht gegangen. Irgendetwas sei eingeklemmt gewesen und er habe nicht arbeiten können. Er habe seinem Chef vom Unfall erzählt und diesem gesagt, dass ihm der Rücken weh tue. Dieser habe ihm gesagt, er solle ins Spital gehen (Urk. 52 S. 3 f.). Die Frage, ob er sein Unfallprotokoll ausgefüllt habe, bejahte der Kläger und sagte, dass D._____ und er das Unfallprotokoll ausgefüllt hätten. Jemand habe ihnen geholfen, da sie nicht alles verstanden hätten, aber er könne sich nicht erinnern, wer es gewesen sei. Am Schluss hätten sie es unterschrieben. Auf die Frage, ob er auch die Polizei verständigt habe, sagte der Kläger das Folgende: "Nein. Die Person von der Tankstelle oder Garage, ich weiss nicht genau, hat mich gefragt, ob ich Hilfe brauche oder die Polizei rufen wolle. Es ging mir damals besser und ich bin wieder aufgestanden. Ich habe gedacht, es sei mir nichts passiert. Herr D._____ hat sich mehrmals entschuldigt. Ich dachte, es sei nichts Schlimmes passiert und dass wir das Problem selber lösen können. Wenn klar ist, wer schuld ist, muss man die Polizei nicht rufen. Ich dachte, wir müssten die Polizei nicht rufen. Im Nachhinein wäre es vielleicht besser gewesen. Er hat ja ein anderes Auto gefahren. Aber damals hat er gesagt, dass er Schuld sei. Deshalb dachte ich, es sei nicht nötig, die Polizei zu rufen" (Urk. 52 S. 4).

Auf Ergänzungsfrage, weshalb er vor diesem Fussgängerstreifen angehalten habe, sagte der Kläger, soviel er wisse, habe ein Auto vor ihm angehalten. Es habe auf beiden Seiten mehrere Fussgänger gegeben. Vor ihm habe bereits ein Auto angehalten. Er habe hinter diesem Auto angehalten. Auf die Frage, ob er sich erinnern könne, welche Art Auto das vordere Auto gewesen sei, sagte der Kläger, dass er sich nicht erinnern könne, da er in diesem Moment nicht gewusst habe, was passiert sei. Er habe nur ein weisses Licht gesehen. Als er von der Wiese aufgestanden sei, sei das Auto vor ihm nicht mehr dort gewesen. Den anderen

habe es ja nicht erwischt, sondern ihn (Urk. 52 S. 5). Die Frage, ob er vom Anhalten des Fahrzeuges überrascht worden sei, beantwortete der Kläger wie folgt: "Nein. Soviel ich weiss, gab es einen 'Tätsch'. Ich war mit dem Fuss auf der Bremse. Ich hatte das Auto ja angehalten. Ich hatte ca. einen Meter Abstand zum vorderen Fahrzeug und plötzlich hat es geklopft. Herr D. _____ entschuldigte sich. Es sei alles schnell gegangen. Er habe eine Kassette oder CD gewechselt. Er wusste, dass er schuld sei. Er dachte, ich sei verletzt. Er hatte Schuldgefühle. Ich sagte, ich sehe nun, was alles geschehen sei. Ich habe gesagt, ich verstehe es. Er hat mich verstanden und ich ihn auch. Er war froh, dass ich nicht schwer verletzt war. Er hat gesagt, dass alles schnell passiert sei und er am Radio etwas geschaut habe. Es werde alles gut. Ich habe auch gesagt, dass ich verstehe, dass das passieren kann. Zum Glück sei nichts passiert. Wir haben die Handynummern ausgetauscht. Er hat mir am nächsten Tag telefoniert und gefragt, ob wir uns treffen können. Er sagte, es stimme etwas mit dem Protokoll nicht. Wir haben vereinbart, dass wir uns in einem Restaurant treffen. Er hat gesagt, dass er die Schilder des anderen Autos genommen habe und auf das weisse VW-Auto drauf getan habe. Ich glaube, er wollte das Auto nach Hause bringen. Er fragte, ob ich einverstanden sei, wenn ich unterschreibe, dass das Unfallauto ein BMW gewesen sei. Ich sagte, das könne ich nicht. Er hat versucht mich zu überzeugen. Er sagte, er dürfte die Schilder nicht auf dieses Auto tun. Er hat versucht, dass ich das Protokoll unterschreibe, dass das VW-Auto nicht in diesen Unfall verwickelt war. Ich habe ihm gesagt, ich sei zum Arzt gegangen. Er hat auch gesehen, dass ich etwas eingeklemmt habe. Ich konnte den Kopf nicht drehen. Ich habe gesagt, ich mache das nicht. Es war ein weisses Auto mit diesen Schildern. Wir haben das auch so notiert" (Urk. 52 S. 6 f.).

Auf die Frage, ob er erschrocken sei, weil das Auto vor ihm angehalten habe, verneinte der Kläger und führte aus, dass wenn ein Auto vor einem Fussgängerstreifen anhalte, sei das normal. Er habe einen oder einen halben Meter Abstand gehabt. Er habe nur einen Blitzschlag gesehen. Er habe das vordere Auto nicht touchiert. Er glaube aber schon, dass sein Auto beim Unfall nach vorne geschoben worden sei. Er habe auch nicht stark bremsen müssen, um hinter dem vorderen Auto anzuhalten, sondern er habe langsam angehalten. Auf die Frage, ob ihm

der Lenker des weissen Fahrzeuges einen Führerausweis oder Fahrzeugausweis gezeigt habe, sagte der Kläger, dass sie beide den Führerausweis gezeigt hätten, als sie das Protokoll ausgefüllt hätten. Das sei an der Unfallstelle gewesen (Urk. 52 S. 7). Er habe sicher seinen Ausweis gezeigt und er denke, dass dieser ihn auch gezeigt habe, denn sie hätten das Formular mit dem Ausweis und den Autoschildern ausgefüllt. Jemand habe ihnen geholfen. Auf die Frage, wieviel Zeit nach dem Unfall das Treffen stattgefunden habe, bei dem es um die Frage des BMW gegangen sei, sagte der Kläger, dass er sich nicht genau erinnern könne, ob es ein, zwei oder drei Tage nach dem Unfall gewesen sei. Er sei sich sicher, dass dieser ihn gefragt habe, ob sie das Formular mit dem BMW ausfüllen könnten. Dieser habe gemeint, es sei nicht schlimm, da die Polizei nicht gekommen sei. Das andere Auto sei versichert. Auf das weisse Auto habe er die versicherten Schilder des BMW draufgetan. Darum habe dieser ihn auch um das Treffen gebeten, damit sie ein anderes Protokoll ausfüllen könnten (Urk. 52 S. 8 f.).

3.5.5. D._____ wurde von der Vorinstanz am 27. April 2017 als Zeuge einvernommen (Urk. 53). Auf die Frage, ob er den Kläger kenne, sagte der Zeuge D._____, dass er sich nicht mehr daran erinnere, ob der Kläger diese Person von damals gewesen sei. Er erkenne ihn nicht mehr. Es liege schon eine Weile zurück (Urk. 53 S. 2). Das Datum des Unfalls wisse er nicht mehr. An den Unfall erinnere er sich nicht mehr sehr gut. Es sei nach der Arbeit geschehen. Es müsse zwischen 18.00 Uhr und 18.30 Uhr geschehen sein. Soviel er wisse, habe sich der Unfall in I._____ auf der C._____-Strasse ereignet (Urk. 53 S. 3). Das Auto, das er gefahren sei, habe zum Abbruch gebracht werden müssen. Er sei auf dem Weg gewesen, das Auto dorthin zu bringen. Er habe von I._____ bis zur Garage eines Schwagers von ihm in E._____ fahren wollen. Er sei an diesem Unfall vom 14. Juli 2008 beteiligt gewesen. Das liege jedoch schon eine lange Zeit zurück und er erinnere sich nicht gut daran. Auf die Frage, woran er sich betreffend den Unfall erinnere könne, sagte der Zeuge, er wisse nur, dass er an diesem Tag das Auto zum Abbruch habe fahren müssen. Er habe die Garage, auf [sic] dem sich das Auto befunden habe, freigeben wollen. Dann sei der Unfall geschehen, aber daran, wie es zum Unfall gekommen sei, könne er sich nicht erinnern. Was genau beim Unfall geschehen sei, daran könne er sich nicht erinnern. Soviel er wisse,

seien er und der Kläger involviert gewesen. Der Kläger sei ebenfalls mit dem Fahrzeug unterwegs gewesen. Auf die Frage, in welcher Position sich das Fahrzeug des Klägers befunden habe, sagte der Zeuge, dass er sich daran nicht erinnern könne (Urk. 53 S. 4). Er denke, das Fahrzeug des Klägers sei vor ihm gewesen. Er sei mit einem ... [Automodell] unterwegs gewesen, wobei er nicht mehr wisse, ob dieser weiss oder grau gewesen sei. Es sei ein ... GL [Automodell] gewesen (Urk. 53 S. 5). Auf die Frage, ob er mit dem Lenker des anderen Fahrzeuges gesprochen habe, sagte der Zeuge, dass er denke, er habe wegen des Nummernschildes mit ihm gesprochen. Auf die Frage, was er genau besprochen habe, sagte der Zeuge das Folgende: "Damals habe ich meine Versicherungsagentin angerufen. Sie wollte zu mir nach Hause kommen, um eine Hausratsversicherung zu machen. Ich wollte eine Wechselnummer machen. Sie sagte mir, dass sie die Wechselnummer bereits gemacht habe und ich das Auto zum Abbruch bringen könne". Das sei ca. 15 Tage vor dem Unfall gewesen (Urk. 53 S. 6). Er erinnere sich nicht mehr, ab wann das Auto versichert gewesen sei. Auf die Frage, ob es vorher noch eine andere Versicherung gegeben habe, sagte der Zeuge, dass am Tag nach dem Unfall der Kläger wegen dem Nummernschild angerufen habe. Er habe diesem die Telefonnummer seiner Versicherungsagentin gegeben. Dieser habe Kontakt mit ihr aufgenommen (Urk. 53 S. 7). Auf die Frage, ob es richtig sei, dass das Auto erst einen Tag nach dem Unfall, also per 15. Juli 2018 [recte: 2008] bei der F._____ versichert gewesen sei, sagte der Zeuge, dass er sich nicht daran erinnere. Was er wisse sei, dass der Kläger mit seiner Agentin gesprochen habe. Die Frage, ob er ein Unfallprotokoll ausgefüllt habe, verneinte er (Urk. 53 S. 8). Auf Vorhalt von Urk. 3/5 und die Frage, ob er dieses Formular kenne, sagte der Zeuge, dass er glaube, das habe seine Tochter ausgefüllt. Sie habe geholfen. Er sei sich nicht sicher. Auf die Frage, ob er dieses Unfallprotokoll unterzeichnet habe, sagte der Zeuge, dass er sich nicht daran erinnere. Auf den Hinweis, dass im Unfallprotokoll festgehalten sei, dass sein Fahrzeug auf das andere Fahrzeug aufgefahren sei, sagte der Zeuge das Folgende: "Ich möchte von jetzt an keine weiteren Aussagen mehr machen. Ich war auf diese Befragung nicht vorbereitet" (Urk. 53 S. 8).

3.6. Bei der Würdigung der Aussagen sowohl des Klägers als auch des Zeugen D._____ ist festzustellen, dass beide übereinstimmend ausgesagt haben, dass sich der Unfall auf der C._____ -Strasse in Richtung H._____ -Zentrum am späteren Nachmittag zugetragen habe. Der Kläger und der Zeuge seien involviert gewesen und das Fahrzeug des Klägers sei vor dem Fahrzeug des Zeugen gewesen. Ebenfalls haben beide Unfallbeteiligten ausgesagt, dass sie sich nach dem Unfall noch einmal getroffen hätten. Auf wessen Initiative das Treffen stattgefunden hat und was der Inhalt des Gespräches war, wird von den beiden Beteiligten unterschiedlich geschildert. Die Version des Zeugen allerdings macht wenig Sinn, denn er war es ja, der die Kennzeichen des BMW's an den VW ... gewechselt hat, obwohl noch keine Wechselnummer bestand, was dem Kläger im damaligen Zeitpunkt weder bekannt sein konnte noch für ihn relevant war. Die Version des Klägers, wonach er vom Zeugen D._____ darum gebeten wurde, ein anderes Unfallprotokoll mit dem BMW als unfallverursachendes Fahrzeug zu unterschreiben, ist nachvollziehbar und glaubhaft, denn die Kontrollschilder waren im Unfallzeitpunkt einzig auf den BMW zugelassen.

3.6.1. Der Kläger hat insgesamt glaubhaft und nachvollziehbar ausgesagt. Er gab zudem an, wo er sich in Bezug auf seine Erinnerung nicht sicher war. In seinen Aussagen sind sodann keine Übertreibungen auszumachen. Dass der Kläger sich an verschiedene Details zu erinnern vermag, ist aufgrund der sehr genauen Fragenstellung der einvernehmenden Einzelrichterin nicht weiter erstaunlich und spricht nicht gegen seine Glaubhaftigkeit.

3.6.2. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, bestätigt der Zeuge D._____ weder den Unfallhergang noch seine Schuld an demselben. Weiter stellte die Vorinstanz fest, dass seine insgesamt ausweichenden, widersprüchlichen und unglaubhaften Aussagen die klägerischen Darstellungen nicht zu stützen vermögen (Urk. 83 S. 30 Ziff. 8.3.). Für das festgestellte Aussageverhalten des Zeugen D._____ besteht jedoch ein offensichtlicher Grund, denn er hat die Nummernschilder des BMW für den VW, mit dem er später den Unfall verursachte, verwendet, obwohl diese in jenem Zeitpunkt noch keine Wechselschilder waren. Mit klaren Aussagen hätte sich der Zeuge D._____ selber belastet. Nur er hatte

zudem ein Interesse an einem Unfallprotokoll, das den BMW als unfallverursachendes Fahrzeug aufführt. Auch die von der Vorinstanz festgestellten zumindest teilweise falschen Angaben des Zeugen D._____ gegenüber der Versicherung (vgl. Urk. 83 S. 30) sprechen nur gegen seine Glaubwürdigkeit, nicht aber gegen diejenige des Klägers.

3.6.3. Die durch das G._____ Expertenbüro anlässlich der Fahrzeugbesichtigung vom 16. Juli 2008 festgestellten Schäden sind auch auf den Fotos des Fahrzeuges des Klägers sichtbar.

3.6.4. Insgesamt ergibt sich, dass aufgrund des Beweisergebnisses davon auszugehen ist, dass sich der Unfall, wie vom Kläger geschildert, zugetragen hat.

4. Zusammenfassung

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass der von D._____ gefahrene VW-... den vom Kläger behaupteten Aufprallunfall verursacht hat, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen zurückzuweisen ist. Sie wird sich mit dem Schaden und dem adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis und dem Schaden zu befassen haben.

V. Rückweisung an die Vorinstanz

Die Sache ist noch nicht spruchreif. Nach dem Gesagten wird das Beweisverfahren zu ergänzen sein. Damit steht fest, dass im weiteren Verfahrensverlauf der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen sein wird. Gestützt auf Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne des heutigen Entscheides sowie zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Verfahrensausgang (Rückweisung) rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidgebühr für das Rechtsmittelverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Gerichtskosten sowie den Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid, Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi, Art. 104 N 16).

Die Bemessung der Entscheidgebühr richtet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Sie ist, basierend auf einem Streitwert von Fr. 30'000.-, in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 3'950.- festzusetzen. Zudem ist vorzumerken, dass der Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 4'000.- geleistet hat.

Es wird beschlossen:

1. Das Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am Bezirksgericht Zürich, 4. Abteilung, vom 28. September 2017 wird aufgehoben und die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'950.- festgesetzt.
3. Die Entscheidung über die Höhe der Parteientschädigung im Berufungsverfahren sowie die Verteilung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO von Fr. 4'000.- geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten und die zweitinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 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 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 3. Oktober 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am:
mc