



---

Geschäfts-Nr. HG030342/U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Eric Mazurczak, Präsident, und Oberrichterin Dr. Helen Kneubühler Dienst, die Handelsrichter Dr. Thomas Lörtscher, Stefan Weber und Dr. Hans Nigg sowie die juristische Sekretärin Sabine Herzog

## Urteil vom 6. Juli 2007

in Sachen

X, \_\_\_\_\_

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Burkhardt, Bahnhofstrasse 1, Postfach, 8304 Wallisellen

gegen

**Y Versicherungs-Gesellschaft,** \_\_\_\_\_

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. André Largier, Sonneggstr. 55, Postfach, 8023 Zürich

betreffend **Forderung**

**Rechtsbegehren in der Klagebegründung (act t S. 2)**

- "1. Die Beklagte habe dem Kläger aus dem Unfallereignis vom 18. November 1994 einen Fr. 20'000.00 übersteigenden Betrag, nach richterlichem Ermessen, mindestens aber Fr. 1'264'962.00 zuzüglich 5% Zins seit 01. Juli 2003 zu bezahlen.
2. Das Nachklagerecht sowie eine Mehrforderung bleiben dem Kläger ausdrücklich vorbehalten.
3. Es sei ein ausdrücklicher Rektifikationsvorbehalt nach Art. 46 Abs. 2 OR auf zwei Jahre vom Tage des Urteils an gerechnet vorzubehalten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

**Antrag der Beklagten (act. 7 S. 2):**

„Die Klage sei im Umfange von CHF 30'050.85 gutzuheissen und im übrigen Umfange vollumfänglich abzuweisen unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.“

**Rechtsbegehren in der Replik (act. 14 S. 4):**

- "1. Die Beklagte habe dem Kläger aus dem Unfallereignis vom 18. November 1994 einen Fr. 20'000.00 übersteigenden Betrag nach pflichtgemäsem, richterlichem Ermessen, konkret
- a) Prinzipiell:  
Fr. 1'762'416.00 zuzüglich 5 % Zins seit Rechnungstag 30. Juni 2004
- b) Eventuell:  
Fr. 1'234'456.00 zuzüglich 5 % Zins seit Rechnungstag 30. Juni 2004
- zu bezahlen.
2. Dem Kläger bleibe das Recht vorbehalten, den Schaden nach durchgeführtem Beweisverfahren definitiv zu berechnen und zu beziffern.
3. Rektifikationsvorbehalt:

Es sei ein ausdrücklicher Rektifikationsvorbehalt nach Art. 46 Abs. 2 OR auf zwei Jahre vom Tage des Urteils an gerechnet vorzubehalten.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

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

#### **I.**

##### **Prozessverlauf**

Am 17. September 2003 gingen Weisung und Klageschrift beim Handelsgericht ein (act. 1 und 3). Die Beklagte erstattete mit Eingabe vom 4. Dezember 2003 die Klageantwort (act. 7). Anlässlich der am 30. Januar 2004 durchgeführten Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung konnte keine Einigung erzielt werden (Prot.S. 4-6), woraufhin das Verfahren mit Verfügung vom 23. Februar 2004 unter Verweis auf die den Parteien auferlegten Substantiierungshinweise fortgesetzt wurde (Prot. S. 7-10). Der Kläger reichte am 26. Mai 2004 die Replik mit geänder-tem Rechtsbegehren und die Beklagte am 29. September 2004 die Duplik ein (act. 14 und 18). Am 1. Oktober 2004 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um sich zu den Noven in der Duplik zu äussern (Prot. S. 13). Der klägerische Antrag auf Einräumung einer umfassenden Triplik vom 2. November 2004 (act. 22) wurde mit Verfügung vom 4. November 2004 abgewiesen (Prot. S. 14 f.). Mit der Stellungnahme zur Duplik vom 28. Februar 2005 (act. 26) machte der Kläger zugleich Noven geltend, auf welche die Beklagte mit Eingabe vom 29. März 2005 reagierte (act. 29). Eine weitere Noveneingabe des Klägers vom 15. April 2005 (act. 32) wurde mit Beschluss vom 26. Mai 2005 (Prot. S. 20) aus dem Recht gewiesen. Mit gleichentags ergangener Verfügung wurde dem Kläger Frist zur Stellungnahme bezüglich der seitens der Beklagten eingereichten Noven vom 25. Mai 2005 (Prot.S. 19) angesetzt. Die klägerische Stellungnahme ging am 7. Juli 2005 beim Gericht ein (act. 41). Mit Verfügung vom 7. Juli 2005 (Prot. S. 21) wurde der Be-

klagten Frist zur Stellungnahme angesetzt. Mit Eingabe vom 8. August 2005 (act. 44) ergänzte der Kläger seine Stellungnahme zu den beklagten Noven vom 6. Juli 2005 (act. 41), weshalb der Beklagten erneut Frist zur Stellungnahme angesetzt wurde (Prot. S. 22). Die Stellungnahme der Beklagten bezüglich der erwähnten zwei klägerischen Eingaben erreichte das Gericht am 19. August 2005 (act. 47). Der Kläger reichte am 12. September 2006 eine Vereinbarung zwischen den Parteien betreffend Haushaltsschaden ein (act. 51; act. 51A und act. 52). Mit Teil-Erledigungsverfügung vom 20. September 2006 wurde das Verfahren betreffend die Position "Haushaltsschaden" als durch Teilvergleich erledigt abgeschrieben (Prot. S. 24). Mit Verfügung vom 4. Oktober 2006 wurde der Kläger aufgefordert eine Berechnung des bisherigen Schadens bis Rechnungsdatum 31. Dezember 2006 inklusive allen seit der letzten Berechnung vom 28. Februar 2005 ergangenen Entscheiden und Abrechnungen einzureichen (Prot. S. 25). Dieser Aufforderung kam der Kläger innert dreimal erstreckter Frist mit Eingabe vom 14. Dezember 2006 nach (act. 59). Mit Verfügung vom 15. Dezember 2006 wurde dem Beklagten schliesslich Frist zur Stellungnahme angesetzt (Prot. S. 27). Die beklagte Eingabe erreichte das Gericht am 6. Februar 2007. Der Prozess erweist sich als spruchreif.

### **Einleitung und Sachverhalt**

1. Der Kläger wurde am 18. November 1994 durch einen Verkehrsunfall auf einer Strasse ausserorts bei Horgen verletzt. Der Unfall wurde durch B verursacht, welcher im alkoholisierten Zustand auf die Gegenfahrbahn geriet, wo es zur Frontalkollision mit dem korrekt entgegenkommenden Fahrzeug kam, in welchem der Kläger als Beifahrer sass. Der Lenker des korrekt fahrenden Wagens sowie dessen auf dem Rücksitz mitfahrende Ehefrau wurden beim Unfall getötet, der Kläger und die übrigen Insassen des Fahrzeugs erlitten schwere Verletzungen. B wurde vom Bezirksgericht Horgen mit Urteil vom 7. Februar 1996 wegen mehrfacher fahrlässiger Tötung i.S.v. Art. 117 StGB,

mehrfacher fahrlässiger Körperverletzung i.S.v. Art. 125 Abs. 2 StGB, fahrlässiger Körperverletzung 1.S.v. Art. 125 Abs. 1 StGB, sowie Fahrens in angetrunkenem Zustand und Verletzung von Verkehrsregeln mit 17 Monaten Gefängnis bedingt bestraft (act. 1 S. 2 f.; act. 7 S. 3 f.; act. 4/1 insb. S. 8; act. 4/2).

2. Die Schadenersatz- und Genugtuungspflicht von B gegenüber dem Kläger wurde im erwähnten Urteil festgestellt, deren Bemessung jedoch auf den Zivilweg verwiesen (act. 4/2 S. 2 bzw. act. 4/12 S. 3 u. 9; s. hierzu nachstehend die Erwägungen unter Ziffer IV.1.).

3. Mit Urteil vom 20. September 2000 entschied die III. Abteilung des Bezirksgerichts Horgen, dass die Rechtsnachfolger des unterdessen verstorbenen B dem Kläger CHF 5'751.15 als Entschädigung für den Haushaltsschaden zu bezahlen hätten (act. 4/12 S. 32 u. 35). Dabei wurde der Erwerbsausfall und der Haushaltsschaden bis 30. Juni 1996 berücksichtigt (act. 4/12).

4. Die gegen dieses Urteil erhobene Berufung hiess die II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich insofern gut, als sie dem Kläger weitere CHF 24'421.25 nebst 5 % Zins ab 1. Juli 1996 zusprach. Im Mehrumfang wurde die Berufungsklage abgewiesen. Die zugesprochene Summe basierte auf den Erwägungen, dass dem Kläger unter Anrechnung eines Einkommens von CHF 148'604.50 sowie des Ersatzes für den Haushaltsschaden im Betrag von CHF 12'679.50 und unter Abzug des durch die beschränkte Erwerbstätigkeit verdienten Einkommens von CHF 15'026.50 ein Schaden von CHF 146'257.50 entstanden sei (act. 4/13 S. 22). Die ungedeckte Differenz zwischen diesem Schaden und den Leistungen der Sozialversicherer wurde im Urteil des Obergerichtes auf CHF 30'172.50 beziffert. Die II. Zivilkammer erwog, dass "eine genaue zahlenmässige Bewertung einer vorbestandenen Schädigung und ihres Anteils am heutigen Zustand [des Klägers] nicht zweckmässig vorzunehmen" sei, hielt aber für ausgeschlossen, dass der Anteil des Vorzustandes mehr als 75% ausmachen könne. Dies ergab nach der Berechnung der II. Zivilkammer einen reduzierten Ersatzanspruch von CHF 36'564.35. Da der Kläger zusammen mit den Sozialversicherungsleistungen bereits mehr als den effektiven Schaden ersetzt erhalte, sollte ihm nur die ungedeckte Differenz von CHF 30'172.50 zugute kommen. In die-

sem Umfang wurde die Klage von der II. Zivilkammer unter Abzug des bereits vor dem Bezirksgericht Horgen zugesprochenen Betrages von CHF 5'751.25 gutgeheissen. Dem Kläger wurden demzufolge CHF 24'421.25 zugesprochen. Damit ist der Zeitraum bis Ende Juni 1996 abgedeckt (vgl. act. 4/13 z.B. S. 6).

5. Aussergerichtlich haben die Parteien in der Folge den Haushaltsschaden bis 30. Juni 2001 abgerechnet (act. 1 S. 9 Ziff. 15; act. 7 S. 12 Ziff. 12). Offen und strittig blieben demzufolge der Anspruch des Klägers für den Erwerbsausfall ab 1. Juli 1996 und weitere Direktschadenspositionen sowie der Haushaltsschaden ab dem 1. Juli 2001 (vgl. dazu nachfolgend Ziffer 7 und act. 1 S. 9 Ziff. 15; act. 7 S. 12 Ziff. 12).

6. Am 23. Oktober 2004 erlitt der Kläger einen weiteren Unfall (act. 35; act. 41 S. 1). Er stürzte so unglücklich, dass ihn ein Yukablatt ins linke Auge stiess (act. 41 S. 1; act. 42/2-4). Der Kläger macht geltend, dass dieser Vorfall ein natürlich und adäquatkausales Folgeereignis des Unfalls vom 18. November 1994 gewesen sei; er sei wegen einer Schwindelattacke gestürzt, welche eine Folgeerscheinung des früheren Unfalls sei (act. 41 u. 44). Die Beklagte behauptet demgegenüber, dass der Unfall vom 23. Oktober 2004 in keinem ursächlichen Zusammenhang zu den Folgen des Unfalles vom 18. November 1994 stehe. So sei es nicht nachgewiesen, dass es sich bei den seitens des Klägers geschilderten Schwindelattacken um Folgen des Autounfalls vom 18. November 1994 handle, weshalb auch der diesbezügliche Sachverhalt bestritten werde (act. 47 S. 1).

7. Mit Eingabe vom 12. September 2006 (act. 51 - 52) teilten die Parteien dem Gericht mit, dass sie bezüglich des geltend gemachten Haushaltsschadens einen Vergleich über die Zahlung von CHF 137'000.-- netto an den Kläger abgeschlossen hätten. Betreffend die Schadensposition "Haushaltsschaden" wurde das Verfahren mit Verfügung vom 20. September 2006 als durch Teilvergleich erledigt abgeschlossen (Prot. S. 24).

## Zuständigkeit und Schadensbeziehung

1. Die örtliche Zuständigkeit des Handelsgerichts ist gestützt auf Art. 26 Abs. 1 GestG am Sitz der Beklagten gegeben. Die sachliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 63 Ziff. 1 i.V.m. § 62 GVG.

2.a) Der Kläger macht geltend, dass ihm das Recht vorbehalten bleiben müsse, den Schaden erst nach Abschluss des Beweisverfahrens definitiv zu berechnen und zu beziffern (Ziff. 2 des Rechtsbegehrens; act. 14 S. 107). Die Beklagte entgegnet diesem klägerischen Antrag, dass der Kläger auch zukünftig keinen Erwerbsausfall erleiden werde (act. 18 S. 52).

b) Art. 42 Abs. 2 OR erleichtert als bundesrechtliche Beweisvorschrift den Schadensnachweis, sofern der Geschädigte keine genaue Angabe der Schadenshöhe vornehmen kann, oder wenn unsicher ist, ob ein Schaden überhaupt vorliegt (BGE122 III 221). In solchen Fällen darf der Geschädigte nach § 61 Abs. 2 ZPO den Schaden erst nach durchgeführtem Beweisverfahren beziffern (FRANK/STRÄULI / MESSMER, a.a.O., § 61 N 25a).

c) Der Kläger macht in seiner Stellungnahme zu den Noven der Duplik / Noveingabe geltend, er habe per Rechnungstag 28. Februar 2005 einen bisherigen Erwerbsausfall von CHF 341'633.-- bzw. eventuell CHF 112'079.-- sowie einen zukünftigen Erwerbsausfallschaden von CHF 656'498.-- bzw. eventuell CHF 384'972.--, subeventuell CHF 405'224.-- und subsubeventuell CHF 133'689.-- erlitten. Ferner seien ihm bisherige und zukünftige Heilungskosten von CHF 5'698.-- bzw. CHF 252'351.--, eine Genugtuung im Betrag von CHF 115'527.--, ein Rentenschaden von CHF 108'519.-- sowie vorprozessuale Anwaltskosten von CHF 48'485.-- zu ersetzen (vgl. Übersicht in act. 26 S. 34 ff.; vgl. zur Schadensbeziehung auch act. 1, S. 17 ff. und act. 14, S. 94 ff.).

In einer Neuberechnung des Schadens vom 14. Dezember 2006 bezifferte der Kläger per Rechnungstag 31. Dezember 2006 den bisherigen Erwerbsausfall im

Hauptstandpunkt auf CHF 240901.00 (act. 59, S. 13), die bisherigen Heilungskosten auf CHF 34653.00 und die künftigen auf jährlich CHF 9680.00 (act. 59, S. 11), die Genugtuung auf CHF 121325.00 und die vorprozessualen Anwaltskosten auf CHF 61212.00 (act. 59, S. 13). Der Kläger ist damit seiner Pflicht, den Schaden so konkret wie möglich zu beziffern (vgl. z.B. BGE 113 II 347), nachgekommen.

#### IV.

### **Bindung des Zivilrichters an das Strafurteil**

1. Der Kläger macht geltend, die Adäquanz von Unfall und Schädigung sei vom Strafrichter verbindlich festgelegt worden (act. 14 S. 8). Es stellt sich die Frage, ob und allenfalls wie weit der Zivilrichter an die Feststellungen in einem Strafurteil gebunden ist. Während Art. 53 OR betreffend Urteilsfähigkeit, Verschulden und Schaden festhält, dass der Zivilrichter nicht an ein vorangehendes Strafurteil gebunden ist, schweigt diese Bestimmung über die entsprechende Bindung bezüglich der Festlegung des Tatbestandes, der Widerrechtlichkeit und des adäquaten Kausalzusammenhangs. Deshalb ist es grundsätzlich eine Sache des kantonalen Rechts, ob der Zivilrichter an die entsprechenden Feststellungen des Strafrichters gebunden ist oder nicht (BGE 107 11 151, 159; vgl. **BREHM**, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 41-61 OR, 3. Auflage, Bern 2006, Art. 53 OR N 22 ff.). Nach den allgemeinen Grundsätzen des zürcherischen Prozessrechts besteht eine Bindung des Zivilrichters, soweit die Rechtskraft des Strafurteils reicht. Die Rechtskraft des Strafurteils umfasst wiederum, was Gegenstand des Urteilsdispositivs bildet (vgl. ZR 65 (1966) Nr. 113). Das vorliegend relevante Urteilsdispositiv der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen vom 7. Februar 1996 legt verbindlich fest, dass der Verurteilte B die im Dispositiv aufgeführten Handlungen begangen hat und dass diese widerrechtlich sind. Des Weiteren wird in Ziffer 6.a) des Strafurteils festgehalten, dass der Verurteilte gegenüber dem Kläger schadenersatz- und genugtuungspflichtig ist, wobei die Bemessung des Schadenersatz- und Genugtuungsanspruchs auf den Zivil-

weg verwiesen wird (vgl. act. 4/2). Damit hat das Bezirksgericht Horgen im Sinne von § 193 Abs. 3 StPO die grundsätzliche Haftung des Verurteilten festgestellt. Letztgenannte Bestimmung entspricht wiederum den bundesrechtlich in Art. 9 Abs. 3 OHG enthaltenen Vorgaben. Für das anschliessende Zivilverfahren ist dieser Grundsatzentscheid somit von Bundesrechts wegen und entgegen Art. 53 Abs. 2 OR verbindlich (vgl. DONATSCH/SCHMID, Kommentar zur Strafprozessordnung des Kantons Zürich, § 193 StPO N 8; BGE 120 Ia 107 ff.). Wie bereits die Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich im Urteil vom 11. Mai 2001 festgestellt hat, sind somit Unfall, Schädigung des Klägers sowie Zusammenhang von Unfall und Schädigung verbindlich festgelegt; offen bleiben die Feststellung des Schadens und die Bezifferung des Ersatzes (vgl. act. 4/13 S. 19). Der seitens der Beklagten vorgebrachte krankhafte Vorzustand des Klägers (act. 7 S. 3) ist im Rahmen der Schadensberechnung oder Schadensersatzbemessung zu prüfen.

### **Unfall vom 23. Oktober 2004; Yukapalmen-Vorfall**

2. a) Von einer hypothetischen Kausalität spricht man, wenn der Schaden tatsächlich durch eine zeitlich erste Handlung entstanden ist, er jedoch auch durch eine spätere (sekundäre) sogenannte Reserveursache erwachsen wäre (BK-BREHM, Art. 41 OR N 149). Die Haftung des primär Haftpflichtigen bleibt hierbei bestehen (so auch ZK-OSER/SCHÖNENBERGER, Art. 41 OR N 90). Hypothetische Ereignisse können jedoch bei der *Schadensberechnung* mitberücksichtigt werden (BGE 115 II 440 ff.; HEINRICH HONSELL, Schweizerisches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich 2005, § 3 N 61 ff.).

b) Die Beklagte bringt vor, dass der Kläger sich durch einen Unfall am 23. Oktober 2004 dermassen verletzt habe, dass er seither nach wie vor arbeitsunfähig sei. Aufgrund dieser Tatsache, habe der Kläger gegenüber der Beklagten keinen Anspruch auf Ersatz eines angeblich ungedeckten Erwerbsausfalls oder eines allfälligen Haushaltsschadens, weil eine allfällige Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit sowie der Tätigkeit im Haushaltsbereich durch den Unfall vom 23. Oktober 2004 verursacht worden sei (act. 35).

c) Der Kläger macht hingegen geltend, dass es sich beim Vorfall vom 23. Oktober 2004 um eine Folge des Unfallereignisses vom 18. November 1994 gehandelt habe: Gemäss seinen Ausführungen habe sich der Unfall vom 23. Oktober 2004 ereignet, weil es dem Kläger als Folge des Unfalles vom 18. November 1994 schwindlig geworden und er deshalb unglücklich gestürzt sei, so dass ein Yukablatt in sein linkes Auge gestossen sei (act. 41 S. 1). Die Beklagte wiederum bestreitet diese Sachdarstellung (act. 47 S. 1 f.). Aus dem Unfall vom 23. Oktober 2004 habe gemäss dem Kläger ausserdem keine invalidisierende Wirkung resultiert. So sei die erhöhte Arbeitsunfähigkeit nach diesem Vorfall bloss vorübergehender Natur gewesen: So sei der Kläger ab dem 6. Dezember 2004 zu 75% arbeitsunfähig und ab dem 8. Februar 2005 — im Vergleich zur Zeit vor dem Unfall vom 23. Oktober 2004 - unverändert zu 60% arbeitsunfähig erklärt worden (act. 41 S. 3 f.). Deshalb sei davon auszugehen, dass der Unfall vom 23. Oktober 2004 nur zu einer vorübergehenden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit des Klägers im Erwerb und im Haushalt geführt habe, welche im Erwerb am 7. Februar 2005 geendet habe (act. 41 S. 3). Des Weiteren habe die SUVA das Ereignis vom 23. Oktober 2004 als natürlich und adäquatkausales Folgeereignis des Grundfalles vom 18. November 1994 anerkannt (act. 44). Die Beklagte entgegnet bezüglich letzterem wiederum, dass es für die SUVA grundsätzlich unerheblich sei, ob die Behandlung der Unfallfolgen vom 23. Oktober 2004 als eigener Schadenfall oder als Folge des Schadenfalls vom 18. November 1994 behandelt werde, sei sie doch im einen wie im anderen Fall leistungspflichtig. Des Weiteren habe diese Zuordnung nur aufgrund des Vorschlags des Klägers stattgefunden. Überdies komme diese Zuordnung aber auch der SUVA selbst gelegen, sei es doch auch in ihrem Interesse, den Kausalzusammenhang zwischen den Unfällen vom 18. November 1994 und vom 23. Oktober 2004 zu bejahen, da sie ihre Leistungen aufgrund des ersterwähnten Unfalls auf die Beklagte regressieren wolle. Aus all diesen Gründen könne der Kläger aus dem Verhalten der SUVA nichts ableiten (act. 47 S. 3).

d) Die Beeinträchtigung des Klägers durch den Yukapalmen-Vorfall vom 23. Oktober 2004 hielt sich - im Vergleich zum Verkehrsunfall vom 18. November 1994 - in sehr engen Grenzen. Es ergibt sich ohne weiteres aus den Berichten

von Dr. S vom 1. Februar 2005 (act. 42/4) und 6. April 2005 (act. 42/3), dass der Kläger ab dem 6. Dezember 2004 zu 75% und ab dem 8. Februar 2005 wiederum zu 60% arbeitsunfähig war. Auch wird keine weitergehende Beeinträchtigung bezüglich der Haushaltsarbeiten behauptet. Deshalb ist diese kurzzeitige Beeinträchtigung wie vom Kläger geltend gemacht, beim bisherigen Erwerbsausfall zu beachten, wobei vorliegend offen bleiben kann, ob der Yukapalmen-Vorfall auf den Verkehrsunfall zurückzuführen ist, da, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, der Kläger ohnehin keinen Erwerbsschaden erleidet (vgl. nachstehende Ausführungen zum Erwerbsausfall unter Ziffern 5 - 8).

### **Schaden und Schadensberechnung**

3.a) Art. 46 OR regelt die Haftung bei Körperverletzung abschliessend. Danach hat der Geschädigte Anspruch auf den Ersatz der Kosten, mithin sämtlicher Aufwendungen, die infolge der Körperverletzung entstanden sind. Weiter ist er für die wirtschaftlichen Nachteile aus der unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit zu entschädigen.

b) Ein Schaden im Rechtssinne ist eine Vermögensverminderung. Er besteht in der Differenz zwischen dem Stand des Vermögens bzw. des Einkommens vor und nach dem schädigenden Ereignis. Massgebend ist der Vergleich der Lage, wie sie jetzt ist und wie sie ohne das schädigende Ereignis jetzt wäre, auf den Erwerbsausfall bezogen also die Differenz zwischen dem Valideneinkommen, d.h. dem, was der Geschädigte ohne Unfall verdient hätte, und dem Invalideneinkommen, das er auch mit dem Unfall noch realisiert bzw. zumutbarerweise noch realisieren kann. Hieran sind die kongruenten Sozialversicherungsleistungen anzurechnen. Das Ergebnis bildet den haftpflichtrechtlich relevanten Resterwerbsschaden (BK-BREHM, Art. 41 OR N 70; MARC SCHAETZLE, Der Schaden und seine Berechnung, in: MÜNCH/GEISER (HRSG.), Schaden-Haftung-Versicherung, Basel 1999, S. 410).

c) Die Schadensberechnung erfolgt in zwei Schritten. So ist einerseits der bis zum Rechnungstag (30. April 2007) aufgelaufene Schaden *konkret* zu berechnen, andererseits der bei bestehender Arbeitsunfähigkeit über den Zeitpunkt des Urteils hinweg mutmassliche künftige Schaden zu *schätzen*. Die Beweislast für die ziffermässige Höhe der Einbusse, wie auch für das Bestehen des Schadens Oberhaupt trägt der Geschädigte (BK-BREHM, Art. 42 OR N 9). Kann der Schaden nicht in Franken und Rappen nachgewiesen werden, so greift die Ausnahmeregel des Art. 42 Abs. 2 OR, die es dem Richter erlaubt, die Schadenhöhe nach Ermessen mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen (vgl. hierzu vorstehend unter III. 2. b)-c)). Klarzustellen bleibt jedoch, dass auch bei der Beweiserleichterung nach Art. 42 Abs. 2 OR der Geschädigte seinen Anspruch dennoch ausreichend zu substantiieren hat, "mithin 'alle Umstände', die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen" (BGE 122 III 221).

d) Die Schadensberechnung erfolgt i.d.R. auf den Urteilszeitpunkt (Art. 46 Abs. 2 OR). Bis zu diesem Tage ist der Schaden konkret zu berechnen (REV, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3. Auflage, Zürich 2003, N 234 ff. m.w.H.; SCHAETZLE/WEBER, Kapitalisieren, 5. Auflage, Zürich 2001, N 3.286). Ausgehend vom abstrakten (oder medizinischen bzw. theoretischen) Invaliditätsgrad sind dessen Auswirkungen auf die Verminderung der Erwerbsfähigkeit oder die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens zu bestimmen (Pra 92 (2003) Nr. 69 S. 346; BGE 113 II 347 E. Ia; BK-BREHM, Art. 46 OR N 35 u. 56; REY, a.a.O., N 246). Entscheidend ist die Erwerbseinbusse, welche der Geschädigte durch die Invalidität erleidet. Dabei kann es sich ohne weiteres ergeben, dass die prozentual errechnete Erwerbseinbusse wesentlich vom prozentualen Invaliditätsgrad abweicht (BGE 113 II 347 E. Ia). Der Grund liegt darin, dass die konkrete Schadensberechnung von der bisherigen beruflichen Tätigkeit des Verletzten ausgeht und nicht die Frage erörtert, inwiefern die medizinisch ermittelte Arbeitsfähigkeit wirtschaftlich noch verwertet werden kann (OFTINGER/STARK, a.a.O., Bd. I, § 6 N 120 u. 124). Letzteres gilt es allerdings im Rahmen der Schadenersatzbemessung hinsichtlich der Schadensminderungspflicht des Geschädigten zu berücksichtigen

(STEPHAN WEBER, Keine Minderung von Zins und Schaden, in: HAVE 4/2004, S. 307 f.).

e) Eine Überentschädigung über diese Vermögensverminderung hinaus soll vermieden werden (vgl. zum Ganzen BGE 132 III 321 E. 2.2.1 sowie BGE 131 III 16 ff.). Eine solche liegt vor, wenn derselben Person verschiedene schadenausgleichende Leistungen während derselben Zeitspanne für das gleiche Schadenereignis ausgerichtet werden und die Summe der Leistungen den Schaden übertrifft. Anzurechnen sind daher Leistungen Dritter, die ereignisbezogen, sachlich, zeitlich und personell kongruent sind und für welche daher auch Subrogations- oder Regressansprüche in Frage kommen (vgl. BGE 131 III 12 E. 7.1; BGE 126 III 41 E. 2 m.w.H.). Das Überentschädigungsverbot gilt namentlich auch im Verhältnis zwischen Sozialversicherung und Haftpflicht (PETER BECK, Regress der Vorsorgeeinrichtung auf haftpflichtige Dritte, SVZ 60/1992, S. 176 ff.; ALEXANDRA RUMO-JUNGO, Zusammenspiel zwischen Haftpflicht und beruflicher Vorsorge, ZBJV 138/2002 S. 434).

f) Rechtsbegründende Tatsachen müssen, soweit die Verhandlungsmaxime gilt, behauptet werden (VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Auflage, Bern 2006, Kap. 10 Rz. 54). Die Parteien haben die Tatsachen, auf welche sie ihr Begehren stützen, in möglichst vollständiger und bestimmter Weise vorzutragen, wobei sich die Behauptungslast nach den Massstäben der Zumutbarkeit und der Möglichkeit richtet (FRANK/STRAULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 3 u. 8 zu § 113 ZPO; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979, S. 167). Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Anspruches sind hierbei konkret darzulegen. Andernfalls ist es sowohl der Gegenpartei als auch dem Gericht nicht möglich, zur Klage fundiert Stellung zu nehmen (ZR 90 Nr. 3).

## Das Valideneinkommen

4.a) Das Valideneinkommen umfasst den Verdienst, den der Kläger ohne den Unfall verdient hätte. Ausgehend vom Einkommen im Zeitpunkt des Unfalles ist die mutmassliche Entwicklung abzuschätzen.

b) Das Bundesgericht hielt im Entscheid Praxis 92 (2003) Nr. 69 E. 2.2. fest, der Richter müsse wahrscheinlichen Lohnerhöhungen oder -reduktionen des Geschädigten während der berücksichtigten Zeitspanne Rechnung tragen. Allerdings müsse er dabei über ein Mindestmass an konkreten Angaben verfügen. Es obliege dem Kläger bzw. der beklagten Partei, die tatsächlichen Umstände glaubhaft zu machen, aufgrund derer der Richter über die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Lohnerhöhungen oder Lohnreduktionen des Geschädigten zu befinden habe. Ob der Geschädigte mit einer tatsächlichen Erhöhung seines Einkommens rechnen könne (oder ob er eine Einkommensverminderung gewärtigen müsse), sei ein Element der Schadensermittlung und folglich eine Tatfrage. Die Gerichte würden im Allgemeinen bei der Annahme solcher Lohnveränderungen vorsichtig vorgehen. Denn es gebe zu viel Unbekanntes und Unabwägbares, um eine hinreichende Bestimmung vornehmen zu können. Auch die herrschende Doktrin ist sehr zurückhaltend in der Annahme von beruflichen Aufstiegsmöglichkeiten. So sind diese nur zu berücksichtigen, wenn sie im konkreten Fall sehr wahrscheinlich sind (**OFTINGER/STARK**, a.a.O., § 6 N 148; **SCHAETZLE/WEBER**, a.a.O., S. 71 m.w.H.). Eine eher dynamische Betrachtungsweise wird diesbezüglich von **SCHAETZLE/WEBER** vorgeschlagen, welche empfehlen, von einer allgemeinen durchschnittlichen Lohnerhöhung von 1 % jährlich auszugehen und zusätzlich die individuelle Lohnentwicklung zu berücksichtigen. **SCHAETZLE/WEBER** führen diesbezüglich an, dass die Erwerbssituation im Unfallzeitpunkt zwar den Ausgangspunkt für die Bestimmung des Erwerbsschadens bilde, die mutmassliche Entwicklung bis zum hypothetischen Pensionierungsalter aber liesse sich nur über Erfahrungswerte abschätzen. Mit anderen Worten: Der Schaden sei soweit möglich konkret, soweit nötig jedoch abstrakt zu ermitteln. Aus diesem Grund seien statistische Durchschnittswerte beizuziehen, um die Einkommensentwicklung im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR zu berücksichtigen (**SCHAETZLE/WEBER**, a.a.O., N 4.6). Reallohnsteige-

rungen sind zu berücksichtigen, soweit sie im konkreten Einzelfall zu erwarten sind (BGE 116 II 296 f.). Gemäss dem Bericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe „Finanzierung der Sozialversicherungen“ werde beispielsweise eine durchschnittliche Realloohnerhöhung von 1 % pro Jahr, bei höherem Wachstum von 1.5% und bei tieferem Wachstum von 0.5% angenommen. Im Einzelfall könne angesichts der konkreten Situation (Beruf, Wirtschaftszweig, Geschlecht, Qualifikation etc.) differenziert werden (SCHAETZLE/WEBER, a.a.O., S. 488).

c) Der Kläger macht geltend, dass er im Jahre 1996 ein Valideneinkommen von CHF 125'000.-- verdient hätte. Unpräjudizierlich und einzig im Vergleichsfall könne er sich indessen den Feststellungen des Obergerichtes anschliessen, wonach er ab 1. Mai 1995 wiederum eine Anstellung erhalten und sein Jahreslohn (brutto) CHF 105'000.-- inkl. Zulagen und Boni betragen hätte (act. 1, S. 9, S. 13, S. 17). Darin seien die Kinderzulagen nicht eingerechnet (act. 1, S. 15). In der Replik und der Neuberechnung des Schadens per 31. Dezember 2006 geht der Kläger sodann nur noch von einem Valideneinkommen von CHF 105'000.-- per 1. Mai 1995 aus (act. 14, S. 72 (BO), S. 79, S. 92, act. 59, S. 10). Der Kläger hält in der Replik fest: *"Das Obergericht hat im Urteil vom 11. Mai 2001 festgestellt, dass der Kläger per 01. Mai 1995 als Werbeleiter bei der A AG eingestellt und ein durchschnittliches Jahreseinkommen von Fr. 105'000.-- brutto erzielt hätte. Der Kläger geht ebenfalls von diesem Faktum aus. (...) Unbestritten steht damit fest: Der Kläger wäre ohne Unfall am 01. Mai 1995 durch die A AG mit einem Jahreslohn von Fr. 105'000.-- angestellt worden"* (act. 14, S. 81).

d) Die Beklagte pflichtet dem Kläger darin bei, dass der Kläger ohne den Unfall per 1. Mai 1997 (Verschrieb: recte 1995) zu einem Jahreslohn von brutto CHF 105'000.-- als Werbeleiter durch die A AG angestellt worden wäre (act. 14 S. 79 ff. u. 92; act. 18 S. 32 u. 34).

Divergenzen bestehen allerdings betreffend die Kinderzulagen: Während die Beklagte behauptet, diese seien in diesem Betrag enthalten, geht der Kläger vom Gegenteil aus, wobei er die von der Beklagten in Abzug gebrachten Kinderzulagen von CHF 3'600.-- der Höhe nach nicht bestreitet (act. 1, S. 17; act. 14 S. 92; act. 7, S. 26; act. 18 S. 39 f.). Die Beklagte behauptet, dass die Kinderzulagen in

dem vom Obergericht des Kantons Zürich festgesetzten Jahreslohn für 1995 und 1996 von CHF 105'000.- berücksichtigt worden seien. Entsprechend müsse der Jahreslohn um die Kinderzulagen von jährlich CHF 3'600 (12 x 2 x CHF 1'500.-) gekürzt werden, so dass für 1995 und 1996 ein Jahreslohn von CHF 101'400.- verbleibe (act. 18 S. 39 f.). Die Kinderzulagen seien unbestrittenermassen nach dem Unfall (bzw. nach Aufnahme seiner Tätigkeit) nicht durch den Kläger, sondern seit 1994 durch seine ebenfalls erwerbstätige geschiedene Ehefrau bezogen worden (act. 18 S. 39 f.).

Im Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich werden die Kinderzulagen nicht explizit erwähnt, es wird darin jedoch festgehalten, dass im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens ein durchschnittliches Jahreseinkommen von CHF 105'000.-, inklusive Boni und Zulagen, zu schätzen sei (vgl. act. 4/13 S. 15). Das Obergericht stellte bezüglich der Lohnverhältnisse auf die Angaben des Zeugen M ab, welcher ein jährliches Einkommen von CHF 91'000.- bis CHF 104'000.- ohne Kinderzulagen feststellte. Ausgehend von einem diesbezüglichen Mittelwert von CHF 97'500.- bezog das Obergericht den bisherigen Jahreslohn des Klägers von rund CHF 100'000.- sowie sich gegenseitig neutralisierende Faktoren wie die ungünstige Verhandlungsposition des stellenlosen Klägers einerseits und seine durchwegs guten Qualifikationen andererseits in seine Überlegungen mit ein. Mit der Beklagten ist somit aufgrund der genannten Beträge und Erwägungen des Obergerichtes davon auszugehen, dass beim hypothetischen Jahreseinkommen bei der A AG von CHF 105'000.- die Kinderzulagen berücksichtigt sind. Der Kläger vermochte denn auch weder darzutun noch ergeben sich Anhaltspunkte aus den Akten dafür, dass die II. Zivilkammer in ihrem Urteil unter "inklusive Zulagen" etwas anderes als die Kinderzulagen verstanden hat. Der Kläger hätte somit ohne Unfall per 1. Mai 1995 bei der A AG einen Jahreslohn von brutto CHF 101'400.00 erzielt. Das Brutto-Valideneinkommen per 1. Mai 1995 beträgt somit CHF 101'400.00.

e) Der Kläger geht in seinem Hauptstandpunkt von einer 4%-igen (bis Mai 2004) bzw. 2%-igen (ab Mai 2004) (in der Schadensberechnung vom 14. Dezember 2006 wird durchgehend eine 4%-ige Lohnerhöhung angenommen) und im Even-

tualstandpunkt von einer Lohnerhöhung nach dem Nominallohnindex gemäss „Die Volkswirtschaft“ aus (vgl. act. 1, S. 12, act. 14 S. 71, 84, 86 und 95 ff., act. 59, S. 10). Nicht klar wird, weshalb der Kläger bei seinen Berechnungen den Zeitraum 1. Mai 1995 bis 30. Juni 1996 mitberücksichtigt, besteht doch diesbezüglich ein rechtskräftiges Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich (vgl. act. 4/13 z.B. S. 2 u. 7). Der bisherige Erwerbsausfall ist erst ab dem 1. Juli 1996 zu berücksichtigen. Neben dieser "generellen" macht der Kläger zudem individuelle Lohnerhöhungen geltend, einerseits von 12% (ausgehend von Bruttolohn 105'000.-- [act. 1, S. 17, act. 14, S. 79, 81, 92]) per Sommer 1996 (act. 14, S. 83) und andererseits infolge Übernahme der Stelle von O. Als Nachfolger von O hätte er ab Januar 2002 angeblich einen Lohn von brutto CHF 140'000.-- verdient (act. 14, S. 88).

Der Kläger begründet die geltend gemachte Lohnentwicklung wie folgt: Er hätte sowohl bei der A AG wie auch bei einer anderen Firma seit 1995 bis aktuell (2004) eine jährliche je 4%-ige Lohnerhöhung als Teuerungsausgleich und individuelle bzw. generelle Realloohnerhöhung erzielt (act. 14 S. 72 u. 80). Diese Annahme rechtfertigt sich dadurch, dass der Beruf des Werbeleiters demjenigen des Kommunikationsberaters entspreche. Letztere seien als Führungskräfte verantwortlich für Konzeption, Planung und Realisation von Werbekampagnen für Institutionen, Produkte und Dienstleistungen aufgrund vorgegebener Marktziele (act. 14 S. 73 f.). Zudem würden die bezüglich A zu erwartenden Löhne für einen qualifizierten Werbeleiter auch den Gegebenheiten auf dem freien Arbeitsmarkt entsprechen (act. 14 S. 88). Ab dem 1. Mai 2004 hätte er bis zu seiner Pensionierung mit einer Realloohnerhöhung von jährlich 2% rechnen können (act. 14 S. 86). In der Eingabe vom 14. Dezember 2006 geht der Kläger schliesslich von einer Realloohnerhöhung von jährlich 4% bis zur Pensionierung aus (act. 59, S. 10). Des Weiteren macht der Kläger eine Vielzahl an fachlichen Qualifikationen und Umständen geltend, welche für eine jährliche 4%-ige Lohnerhöhung sprechen würden (act. 14 S. 72 ff.). So handle es sich bei ihm um einen äusserst qualifizierten Werbefachmann, welcher sich durch seine rasche Auffassungsgabe und die Begabung, sich schnell in ein Problem hineinzudenken, auszeichne. Dabei seien ihm seine ausgesprochenen autodidaktischen Fähigkeiten, Arbeitswille

und Fleiss zu Hilfe gekommen. So sei für ihn beim Eintritt in die L 1984 ein Aufgaben- / Produktesegmente-Einführungs-programm mit einem Zeit-horizont von 1.5 Jahren zusammengestellt worden, um diverse Beratungsberei-che hintergründlich kennen zu lernen. Allein das Werbebudget habe sich auf ins-gesamt CHF 24 Mio. belaufen. Durch seine Fähigkeit, die Aufgaben schnell zu er-fassen und Lösungen zu erarbeiten, habe er bereits nach 6 Monaten Zugehörig-keit bei der L die Kunden autonom, eigenverantwortlich und kunden-orientiert zur vollsten Zufriedenheit betreuen können (act. 14 S. 82). Ihm sei die Umstellung bei der L zur Ingenieurszielgruppe perfekt und innert Kür-ze gelungen, was ihm rasch das volle Vertrauen seiner 30 internen Kunden in seine strukturierte qualitätsorientierte Arbeitsweise gebracht habe (act. 14 S. 82 f.). Ausserdem sei er äusserst leistungsbetont und strebsam gewesen und habe sich fortlaufend weitergebildet (act. 14 S. 89). So habe er erfolgreich die be-rufsbegleitenden Fachlehrgänge Werbeassistent SRV, Marketingplaner SRV, 1981-1983 während 30 Monaten den SAWI-Werbeleiterlehrgang sowie 1985-1986 den PR-Fachassistenten SPRG/SAWI absolviert (act. 14 S. 74). Er sei zu-dem den Anforderungen an die anspruchsvolle Tätigkeit mit hoher Verantwortung bei der L jederzeit gewachsen gewesen (act. 14 S. 78; act. 15/18).

Der Kläger macht weiter geltend, dass sein Lohn bei der A AG nach dem vorgesehenen Aufgabeneinführungs- und Ausbildungsprogramm spätestens per Sommer 1996 um 12% gestiegen wäre (inkl. Teuerung, allgem. Reallohnent-wicklung und individuelle Realloohnerhöhung) (act. 14, S. 83). Hätte die A

AG die erwarteten Lohnerhöhungen nicht erbracht, hätte er gemäss eigenen Angaben aufgrund seines Alters und den ausgewiesenen, ausgezeichneten Qua-lifikationen die Stelle nach 2-3-jähriger Tätigkeit (also 1997-1998) mit erneut aus-gezeichneten Arbeitszeugnissen wechseln können. Es sei statistisch erwiesen, dass jeder Stellenwechsel dem Arbeitnehmer eine substanzielle Lohnerhöhung von durchschnittlich 15% einbringe (act. 14 S. 87).

f) Die Beklagte macht hingegen geltend, der Kläger habe froh sein müssen, eine Stelle bei der A AG erhalten zu haben. Weder hätte er dort eine einma-lige 12%-ige, eine alljährliche 4%-ige Lohnerhöhung noch sonst eine Reallohner-höpfung erhalten (act. 18 S. 35). Für die folgenden Jahre hätten sich gemäss der

Beklagten folgende Bruttolöhne ergeben: Für 1997 CHF 101'806.-, da sich der Nominalindex im Vergleich zum Jahr 1996 bloss um 0.4% erhöht habe, für 1998 CHF 102'590.-, für 1999 CHF 102'758.-, für CHF 2'000 CHF 103'934.-, für 2001 CHF 106'510.-, für 2002 CHF 108'246.-, für 2003 CHF 109'653.-, für 2004 CHF 110'640.- (act. 18 S. 39). Auch die zukünftige Realloohnerhöhung von 2% sei nicht betriebsüblich, weshalb sie ebenfalls bestritten werde (act. 18 S. 40). Vielmehr hätte der Kläger in Zukunft gar keine Lohnerhöhung mehr erhalten (act. 18 S. 31). Die vom Kläger ausführlich vorgebrachten Stärken und Fähigkeiten (act. 14 S. 74f.) werden seitens der Beklagten im Grundsatz zwar nicht bestritten, bezeichnet letztere die diesbezüglichen Vorbringen doch als eine selbstbewusste Eigendarstellung (act. 18 S. 32). Allerdings hält die Beklagte dafür, der Kläger sei beruflich nicht äusserst qualifiziert gewesen. In Tat und Wahrheit würde er über keine höhere Fachbildung verfügen und sei während seiner neunjährigen Tätigkeit bei L nie beruflich aufgestiegen, was gegen die seitens des Klägers behauptete Strebsamkeit und Leistungsorientierung spreche, und was sich durch sein fehlendes Auffallen bei seiner jetzigen Arbeitsstelle bestätige. So beziehe er auch kein überdurchschnittliches Invalideneinkommen (act. 18 S. 38). Zudem spricht die Beklagte den seitens des Klägers geltend gemachten Fähigkeiten und Stärken jeglichen Einfluss auf die Lohnentwicklung ab, seien diese doch nicht durch Dritte verifiziert worden (act. 18 S. 32). Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger über eine rasche Auffassungsgabe, die Begabung, sich schnell in ein Problem hineinzudenken, und ausgesprochene autodidaktische Fähigkeiten verfüge (act. 18 S. 34). Hingegen zeichne er sich durch seine langjährige praktische Erfahrung und seine Gewissenhaftigkeit aus (act. 18 S. 34). Unstreitig ist ausserdem, dass der Kläger fachlich kompetent und seine Arbeit zur vollsten Zufriedenheit seiner Vorgesetzten ausgeführt hat (act. 14 S. 80; act. 18 S. 33). Allerdings - so die Beklagte - erstaune es, dass für den Kläger als treuen, zuverlässigen und langjährigen Mitarbeiter anlässlich der Umstrukturierung bei L keine anderweitige Aufgabe im Konzern zu finden gewesen sei. Dies deute darauf hin, dass der Kläger mit seiner Stellung innerhalb der Ranghierarchie und seinen Arbeitsbedingungen bei derselben Arbeitgeberin (bzw. deren Rechtsnachfolgerin) offensichtlich zufrieden gewesen sei. Darauf deute auch die langjährige Treue zu

und die erneute Tätigkeit bei L hin (act. 18 S. 33 f.). Des Weiteren sei der Kläger im Zeitpunkt des Unfalles Langzeitarbeitsloser gewesen, was sich gerade im Bereich Werbung PR, welcher sich durch eine grosse Schnelllebigkeit auszeichne, besonders negativ auswirke (act. 18 S. 32). Die durchgemachte Langzeitarbeitslosigkeit ohne konkretes Stellenangebot während 1 1/2 Jahren beweise zudem, dass der Kläger es sich nicht habe leisten können, höhere Lohnforderungen zu stellen oder gar des Lohnes wegen seine Stelle zu wechseln (act. 18 S. 36). Die Beklagte bestreitet zudem, dass der Kläger nötigenfalls die Arbeitsstelle nach zwei bis drei Jahren gewechselt hätte, weil ein solcher Wechsel ab Alter 45 sehr schwierig zu bewerkstelligen sei und zudem nicht mit einer Lohnerhöhung hätte gerechnet werden können (act. 18 S. 30 f. u. 36).

g) Der Kläger wurde am 6. Mai 1952 geboren. Nach Besuch von Primar- und Sekundarschule erwarb er ein Handelsdiplom. Im Jahre 1976/77 absolvierte er am SAWI Biel den Ausbildungslehrgang zum diplomierten Werbeassistenten. In der Zeit vom Juni 1984 bis September 1993 arbeitete der Kläger als Werbe-Projektleiter/Werbeberater bei der L AG in Zug. Aus strukturellen Gründen wurde die Stelle aufgehoben, weshalb der Kläger ab Oktober 1993 ohne Stelle war. Der Unfall ereignete sich am 18. November 1994. Ab Oktober 1997 erhielt der Kläger eine Anstellung als Assistent Print Management bei seiner früheren Arbeitgeberin L AG, heute ST AG (vgl. act. 4/16).

Die geltend gemachten Qualifikationen des Klägers mögen zwar gut und ausgewiesen sein; einen konkreten Nachweis, dass der Kläger mit der geltend gemachten generellen bzw. individuellen 4%-igen Lohnerhöhung rechnen konnte, stellen seine Ausführungen indessen nicht dar. Aus dem Vergleich zwischen dem Beruf des Werbeleiters mit demjenigen des Kommunikationsberaters lässt sich eine jährliche 4%-igen Lohnerhöhung nicht herleiten. Die vom Kläger erwähnten und geltend gemachten Gegebenheiten auf dem freien Arbeitsmarkt wurden nicht genügend konkret dargelegt, um daraus verbindliche Folgerungen bezüglich der behaupteten Lohnerhöhung ziehen zu können. Vielmehr ist es gerichtsnotorisch, dass insbesondere auch die Werbebranche ab Anfang bis Mitte der Neunzigerjah-

re mit den verschlechterten konjunkturellen Rahmenbedingungen und sinkenden Werbeinvestitionen zu kämpfen hatte. Die behauptete 12%-ige Lohnerhöhung per spätestens Sommer 1996, womit laut dem Kläger bei der A, anderen vergleichbaren Betrieben und allgemein in der Branche gerechnet werden durfte (vgl. act. 14 S. 83), ist daher nicht erstellt. Ebenfalls nicht genügend dargelegt wurde, ob die A AG allgemein 4%-ige Lohnerhöhungen vorgenommen hat oder nicht. Auch diesbezüglich verblieben die klägerischen Ausführungen zu wenig konkret. Die behauptete fortlaufende Weiterbildung des Klägers endete gemäss dessen Angaben 1985/86, als er den PR-Fachassistenten SPRG/SAWI absolvierte (vgl. act. 14 S. 74). Von einer fortlaufenden Weiterbildung kann nicht die Rede sein, beendete der Kläger die erwähnte Ausbildung doch immerhin bereits mit 34 Jahren und bildete er sich danach bis zum Unfall im Alter von 42 Jahren nicht mehr weiter, weshalb eine auf dieser Argumentation begründete Lohnerhöhung nicht plausibel ist. Des Weiteren spricht die Tatsache, dass der Kläger in einer wirtschaftlich nicht einfachen Zeit für eineinhalb Jahre arbeitslos war, nach der allgemeinen Lebenserfahrung sowohl gegen ein allzu forsches Auftreten bei den Lohnverhandlungen als auch gegen den behaupteten Stellenwechsel, wenn die A AG das Begehren um eine 4%-ige Lohnerhöhung abgelehnt hätte.

h) Des Weiteren macht der Kläger geltend, dass er ohne Unfall ab Januar 2002 die Nachfolge von O bei seiner jetzigen Arbeitgeberin hätte antreten können (act. 14 S. 93). So sei O im Januar 2002 pensioniert worden und dessen Stelle bloss ausgeschrieben worden, weil der Kläger die Nachfolge aus gesundheitlichen Gründen nicht habe antreten können. Die Beklagte bestreitet dies (act. 18 S. 36, act. 7, S. 25) und auch den vom Kläger in diesem Zusammenhang geltend gemachte Bruttolohn von CHF 140'000.- (act. 14 S.88 u. 93, act. 18 S. 37 u. 40 f.).

Wie bereits erwähnt, ist zwischen den Parteien unstrittig, dass der Kläger ohne den Unfall vom 18. November 1994 per 1. Mai 1995 bei der A AG eingestellt worden wäre (act. 14 S. 79 ff. u. 92; act. 18 S.32 u. 34). Nach der allgemeinen Lebenserfahrung erscheint eine Rückkehr zur früheren Arbeitgeberin unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Kläger von eben dieser aus Struktur-

gründen entlassen worden und rund eineinhalb Jahre arbeitslos war, wenig plausibel. Zwar trifft es zu, dass der Kläger nun tatsächlich zu seiner bisherigen Arbeitgeberin zurückgekehrt und immer noch dort angestellt ist, doch gibt er selbst an, dass diese Anstellung aufgrund sozialer Komponenten erfolgt sei (act. 14 S. 98 f.). Ohne Unfall hätte der Kläger wohl kaum in der Abteilung O gearbeitet und wäre wohl auch nicht als Nachfolger von O in Betracht gezogen worden. Aufgrund der dargelegten Tatsachen ist deshalb anzunehmen, dass der Kläger ohne den Unfall vom 18. November 1994 nicht mehr zur heutigen ST AG zurückgekehrt wäre, weshalb sich auch die Prüfung der Plausibilität des geltend gemachten Einkommens erübrigt.

i) Es verbleibt zu prüfen, ob die Berechnung nach dem Nominallohnindex plausibel ist.

Der Nominallohnindex des Bundesamtes für Statistik sei laut dem Kläger ungeeignet, seine Situation zu erfassen. So sei der Kläger einerseits, im Gegensatz zum Gros von Hilfskräften und unausgebildeten Arbeitnehmern ein qualifizierter Berufsfachmann in einer dynamischen Branche; andererseits sei er altersmässig am Zenit seines Berufslebens, was durch die Aufnahme von jungen Arbeitnehmern ab Lehrabschluss bis 30-jährig und älteren Arbeitnehmern in den Index nicht genügend berücksichtigt und seine Lohnentwicklungsmöglichkeiten auf den Durchschnitt der Arbeitnehmer herunter nivellieren würde, wo die Löhne ab Mai 1995 stagniert hätten (act. 14 S. 89). Trotzdem orientiert sich der Kläger bezüglich seines Eventualstandpunktes am Nominallohnindex (act. 14 S. 95 ff.). Der Ausgangslohn von CHF 105'000.- per 1. Mai 1995 entspreche dem Nominallohnindex von 1789 Punkten gemäss „Die Volkswirtschaft“, Tafel B 10.3. Der Kläger geht davon aus, dass sich sein Lohn aufgrund des Nominallohnindex (s. act. 14 S. 91 für eine Übersicht der Nominallohnindexentwicklung 1997-2002) per 2003 auf CHF 115'000.- und per 2004 auf CHF 117'000.- erhöht hätte.

Die Beklagte macht hingegen geltend, es treffe nicht zu, dass die Durchschnittslöhne der Hilfskräfte sich seit 1995 schlechter entwickelt hätten als diejenigen ausgebildeter Arbeitnehmer. Das Gegenteil sei der Fall. Die Lohnentwicklung in der sehr konjunkturabhängigen Werbebranche sei überdies in den vergangenen

Jahren klar schlechter gewesen als in anderen Wirtschaftszweigen wie Telekommunikation, Energie, Informatik, Chemie und Pharma oder Banken und Versicherungen. Zudem sei klar, dass die prozentualen Lohnveränderungen bei jungen Arbeitnehmern viel grösser seien als bei Arbeitnehmern ab 40, erfolgten doch die Karrieresprünge in der ersten Hälfte des Berufslebens. Ab Alter 40-45 würden die Löhne hingegen stagnieren. Es möge sein, dass der Kläger vor dem Unfall auf dem Zenit seines Berufslebens gestanden sei; gerade deshalb hätte sich der Lohn danach nicht mehr überdurchschnittlich entwickelt, sondern stagniert (act. 18 S. 37 f.).

SCHAETZLE / WEBER schlagen, gestützt auf Studien zum längerfristigen Produktivitäts- resp. Reallohnwachstum und auf Einschätzungen von Experten, mittel- und längerfristig eine generelle Einkommensentwicklung von 1% im Jahresdurchschnitt vor (vgl. SCHAETZLE/WEBER, a.a.O., N 3.459., N 4.19 f., N 4.41 f.; BGE 132 III 321 E. 3.7.2.2; vgl. auch Ziff. 4 lit. b) vorstehend). Aus dem schweizerischen Lohnindex ergibt sich, dass die Löhne zwischen 1996 bis 2006 nominal durchschnittlich um ca. 1,17 % und real um weniger als 1% pro Jahr gestiegen sind. (vgl. [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch); act. 8/14; act. 15/82, act. 19/2). Es erscheint aufgrund der vom Kläger effektiv erzielten Lohnerhöhungen (vgl. Tabelle 1 unter lit. j) nachfolgend) und unter den vorliegend gegebenen, wichtigen Umständen, nämlich Alter im Unfallszeitpunkt, Aus- und lange zurückliegende Weiterbildung und eineinhalb Jahre dauernde Arbeitslosigkeit (vgl. dazu die bereits gemachten Ausführungen unter lit. g) ff. vorstehend) und den erwähnten Daten des Lohnindex als ausgewiesen, dass der Kläger bis zum Rechnungstag (30. April 2007) lediglich eine jährliche durchschnittliche Lohnerhöhung von nominal 1% erhalten hätte. Nach dem Rechnungstag ist hingegen aufgrund der gegenwärtig guten Wirtschaftslage von einer Realloohnerhöhung von 1% auszugehen. Daneben sind keine weiteren individuellen oder generellen Lohnerhöhungen zu berücksichtigen, zumal es dem Kläger nicht gelang, die Wahrscheinlichkeit der von ihm geltend gemachten Lohnerhöhungen anhand von konkreten Angaben und tatsächlichen Umständen glaubhaft zu machen. Das Brutto-Valideneinkommen von CHF 101'400.00 (per 1. Mai 1995) erhöht sich somit bis zum Rechnungstag um (nominal) 1% und danach um (real) 1% pro Jahr. Am 1. Juli 1996, dem vorliegend massgebenden Datum für

die Erwerbsausfallsberechnung, betrug das Brutto-Valideneinkommen somit **CHF 102'414.00**.

j) Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird der Erwerbsausfall auf der Grundlage des Nettolohnes des Geschädigten berechnet (Pra 92 (2003) Nr. 69 E. 2.2). Der Kläger macht geltend, dass die Lohnabzüge für die Sozialversicherungsbeiträge durchgehend 12% bzw. maximal 14% betragen würden (act. 1, S. 17, S. 21; act. 14, S. 93, S. 95 ff., act. 26, S. 12). Nach Darstellung der Beklagten sind die Abzüge für die Sozialversicherungsbeiträge wesentlich höher als 12%, nämlich zwischen ca. 16-17.33%. So würden die Abzüge für AHV/IV/E0 5,05%, für die ALV 1,5% (bzw. über CHF 97'200.-/ab 2'000 CHF 106'800.-: 0,5%), die Nichtberufsunfallversicherung 1,36%, für die Pensionskasse mindestens 7,5% bzw. 8.82% und für die Krankentaggeldversicherung mindestens 0,6% des Bruttolohnes betragen (act. 7, S. 26; act. 18 S. 42 u. 52). Vorliegend kann dieser streitige Punkt offen bleiben, ergibt sich doch auch mit den seitens des Klägers vorgeschlagenen, im einzelnen jedoch nicht konkret dargelegten Abzügen von insgesamt 12% vom Bruttolohn immer noch eine Überentschädigung (vgl. nachstehend unter Ziffern 6 und 7). In den nachfolgenden Berechnungen wird von Abzügen für Sozialversicherungsbeiträge von 12% ausgegangen.

Bei einem Jahresbruttolohn per 1. Juli 1996 von CHF 102'414.00 hätte der Kläger einen Jahresnettoloohn von CHF 90'124.32 (12% Sozialversicherungsabzüge: CHF 12'289.68) bezogen. Das Netto-Valideneinkommen per Rechnungstag 30. April 2007 (seit 1. Juli 1996) und unter Berücksichtigung einer jährlichen durchschnittlichen Lohnerhöhung von 1% beträgt kumuliert **CHF 1'031'451.00** (vgl. nachfolgende Tabelle, welche mit Leonardo 2006 erstellt wurde unter Verwendung des Modulators zur Berechnung der jährlichen durchschnittlich 1%-igen Erhöhung des Valideneinkommens).

**Tabelle 1:**

Von	Bis	Valid/Jahr	Invalid/Jahr	Invalid in %	Ausfall/Jahr	Ausfall/Periode
01.07.1996	RT	90'124.00	0	100	<b>90'124.00</b>	705'150.00
1996		90'124.00	0	100	90'124.00	45'308.00
1997		91'072.00	7'290.00	92.00	83'782.00	83'782.00
1998		92'019.00	33'842.00	63.22	58'177.00	58'177.00
1999		92'967.00	34'695.00	62.68	58'272.00	58'272.00
2000		93'915.00	34'695.00	63.06	59'220.00	59'220.00
2001		94'862.00	38'295.00	59.63	56'567.00	56'567.00
2002		95'810.00	35'693.00	62.75	60'117.00	60'117.00
2003		96'758.00	37'356.00	61.39	59'402.00	59'402.00
2004		97'705.00	35'071.00	64.11	62'634.00	62'634.00
2005		98'653.00	29'447.00	70.15	69'206.00	69'206.00
2006		99'601.00	30'030.00	69.85	69'571.00	69'571.00
2007		100'548.00	30'330.00	69.84	70'218.00	22'893.00
Total per RT (tag genau: 2007 = 119 Tage)		1031451.00	326302.00			

Der Kläger machte geltend, dass Nebeneinkünfte (auch mutmassliche) aus der Tätigkeit bei der I AG beim Valideneinkommen anzurechnen seien (act, 1, S. 17; act. 14, S. 93). Das Obergericht hat festgestellt, dass das Einkommen aus der Tätigkeit für die I AG vom Moment der festen Anstellung durch die A (also per 1. Mai 1995) weggefallen wäre (act. 4/13, S. 15). Der obergerichtlichen Argumentation kann vorliegend gefolgt werden. Danach ist eine Nebentätigkeit im Umfang von 10% eines vollen Pensums mit einer hoch qualifizierten und anspruchsvollen Tätigkeit (wie vom Kläger geltend gemacht) nicht vereinbar. Deshalb sind die vom Kläger geltend gemachten Nebeneinkünfte (auch mutmassliche) beim Valideneinkommen nicht zu berücksichtigen.

Der Kläger macht des weiteren entgangene Ausbildungszulagen für die Töchter Fabienne und Nadine im Gesamtbetrag von CHF 15'250.00 geltend (act. 1, S. 20). Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger Ausbildungszulagen hätte beanspruchen können, da er ohne Unfallfolgen nach den Feststellungen des Obergerichtes (act. 4/13) im Kanton Zürich gearbeitet hätte und der Kanton Zürich keine solchen Zulagen kannte bzw. kennt (act. 7, S. 26). Der Kläger bestritt die beklagte Behauptung nicht, dass sich sein Arbeitsort bei der A AG in Zürich befunden hätte. Ohne Unfall hätte der Kläger somit anerkanntermassen bei der A AG mit Arbeitsort in Zürich gearbeitet. Der Kanton Zürich richtet keine Ausbildungszulagen aus, weshalb solche beim Valideneinkommen auch nicht zu berücksichtigen sind.

Das Netto-Valideneinkommen per Rechnungstag 30. April 2007 (seit 1. Juli 1996) beträgt kumuliert **CHF 1'031'451.00**.

### **Erwerbsausfall bis Rechnungstag 30. April 2007**

5.a) Vom errechneten Valideneinkommen sind diejenigen Einkünfte abzuziehen, die der Kläger trotz seiner Beeinträchtigung tatsächlich erzielt hat oder hätte erzielen können. Dies sind die aufgrund der Restarbeitsfähigkeit erzielten oder erzielbaren Einkünfte sowie die kongruenten Sozialversicherungsleistungen.

b) Eine verbleibende theoretische Restarbeitsfähigkeit ist dann unberücksichtigt zu lassen, wenn sie wirtschaftlich nicht mehr nutzbar ist, der Geschädigte somit keine Möglichkeit mehr hat, mit der ihm aus medizinischer Sicht verbliebenen Erwerbsfähigkeit ein Einkommen zu realisieren. Es müssen Aussichten auf eine relativ sichere Erzielung eines nicht unbedeutenden Erwerbes bestehen (Pra 82 (1993) Nr. 83 E. 9).

6.a) Die Differenz aus Validen- und Invalideneinkommen ergibt schliesslich den Erwerbsausfall.

b) Der Kläger errechnet per 31. Dezember 2006 seit 1. Juli 1996 ein kumuliertes Invalideneinkommen von netto 316021.00 (act. 59, S. 6). Aufgrund des nachträglich eingereichten Lohnausweises für das Jahr 2006 erhöht sich dieses leicht, da der Nettolohn im Jahr 2006 nicht wie in act. 59 S. 6 angenommen CHF 29'637.00 betrug, sondern CHF 30'030.00 (act. 63/2). Somit betrüge gemäss klägerischen Berechnungen das Invalideneinkommen per Rechnungstag 31. Dezember 2006 CHF 316'414.00. Unter der Annahme, dass sich das vom Kläger effektiv erzielte Invalideneinkommen künftig ebenfalls nominal um 1% pro Jahr erhöht, beträgt das kumulierte Invalideneinkommen per 29. April 2007 **CHF 326'302.00** (vgl. Tabelle 1 vorstehend). Die Annahme einer jährlichen Lohnerhöhung rechtfertigt sich deshalb, weil das klägerische Invalideneinkommen auch in der Vergangenheit regelmässig eine Steigerung erfuhr (selbst ohne Berücksichtigung einer jährlichen Lohnerhöhung von 1% würde zudem eine Überentschädigung vorliegen). Nach-

folgend wird aufgezeigt, dass selbst unter der Annahme dieses vom Kläger geltend gemachten und vom Gericht per 30. April 2007 wie oben dargelegt aufgerechneten Invalideneinkommens eine Überentschädigung resultiert, weshalb sich Ausführungen zu allenfalls zu addierenden klägerischen Invaliden-Nebeneinkünften (VR-Mandat) und Arbeitspensumsreduktion erübrigen.

c) Die Sozialversicherungsleistungen (beinhaltend IV- und SUVA-Renten) betragen per 31. Dezember 2006 CHF 772'724.00 (act. 59, S. 8). Rechnet man die Sozialversicherungsleistungen anhand der klägerischen Leistungsübersicht (act. 59, S. 8) per 30. April 2007 auf und berücksichtigt man dabei die per 1. Januar 2007 in Kraft getretene Anpassung der IV-Rente um 2.8% bzw. der SUVA-Rente um 2.2 % (vgl. Verordnung 07 über die Anpassungen an Lohn- und Preisentwicklung bei der AHV/IV/E0 (SR 831.108) bzw. die Verordnung 07 über Teuerungszulagen an Rentner der obligatorischen Unfallversicherung vom 15. November 2006 (SR 832.205.27)), so kommt man auf Sozialversicherungsleistungen per 30. April 2007 von total **CHF 797'480.00** (SUVA: 589'698.19; IV: 207'784.65.) (vgl. Tabelle 2 und 3 nachfolgend).

#### IV (Bisherige Leistungen)

Tabelle 2:

Bezeichnung	Von	Bis	Periodizität	Tage	Ansatz	Inv. %	Total	Zins
Invalidenrente	01.07.1996	31.12.1996	Monatlich	184	1'940.00	63.00	11'640	-
	01.01.1997	31.10.1997	Monatlich	304	1'990.00	-	19'900	-
	01.11.1997	31.12.1998	Monatlich	426	995.00	-	13'930	-
	01.01.1999	31.12.2000	Monatlich	731	1'005.00	-	24'120	-
	01.01.2001	31.12.2002	Monatlich	730	1'030.00	-	24'720	-
	01.01.2003	31.12.2003	Monatlich	365	1'055.00	-	12'660	-
	01.01.2004	31.12.2005	Monatlich	731	1'583.00	-	37'992	-
	01.01.2006	31.12.2006	Monatlich	365	1'613.00	-	19'356	-
	01.01.2007	RT	Monatlich	119	1'658.16	-	6'632	-
Kinderrente Fabienne	01.07.1996	31.12.1996	Monatlich	184	776.00	-	4'656	-
	01.01.1997	31.10.1997	Monatlich	304	796.00	-	7'960	-
Kinderrente Nadine	01.07.1996	31.12.1996	Monatlich	184	776.00	-	4'656	-
	01.01.1997	31.10.1997	Monatlich	304	796.00	-	7'960	-
	01.11.1997	31.12.1998	Monatlich	426	398.00	-	5'572	-
	01.01.1999	31.03.2000	Monatlich	456	402.00	-	6'030	-

**Total bisherige Leistungen**

207'784

#### UVG (Bisherige Leistungen)

Tabelle 3

Bezeichnung	n	Bis	Periodizität	Tage	Ansatz	Inv. %	Total	Zins
Taggeld	01.07.1996	31.12.1996	Täglich	184	214.00	-	39'376	-
	01.01.1997	12.10.1997	Täglich	285	214.00	-	60'990	-
	13.10.1997	31.12.1997	Täglich	80	128.40	-	10'272	-
	01.01.1998	31.12.1998	Täglich	365	128.40	-	46'866	-
	01.01.1999	30.06.1999	Täglich	181	128.40	-	23'240	-
Invalidenrente	01.07.1999	31.12.2000	Monatlich	550	4'210.00	63.00	75'780	-
	01.01.2001	31.12.2002	Monatlich	730	4'320.00	-	103'680	-
	01.01.2003	31.12.2004	Monatlich	731	4'373.00	-	104'952	-
	01.01.2005	31.12.2006	Monatlich	730	4'434.00	63.00	106'416	-
	01.01.2007	RT	Monatlich	119	4'531.54	-	18'124	-

**Total bisherige Leistungen**

589'696

Die von der Beklagten aufgestellte Behauptung, dass der Kläger über den 31. März 2000 hinaus eine Invalidenrente für seine Tochter Fabienne (in der Eingabe vom 5. Februar 2007 spricht sie von Nadine) erhalten habe, kann vorliegend offen bleiben, zumal ohnehin eine Überentschädigung vorliegt (vgl. zur beklagischen

Behauptung act. 65, S. 5 und act. 7, S. 13). Die von der Beklagten in der Klageantwort aufgeführten Beträge und Perioden betreffend Invalidenrente stimmen nicht überall mit den Ausführungen des Klägers überein (vgl. act. 7, S. 13 und act. 59, S. 8). Die klägerische Aufstellung erweist sich jedoch als korrekt, da gerechnet ab dem hier massgebenden 1. Juli 1996 und mit den Verfügungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung übereinstimmend (act. 8/10/3).

d) Der bisherige Erwerbsschaden berechnet sich wie folgt:

<b>Bisheriger Erwerbsschaden (Rechnungstag 30. April 2007):</b>		
Valideneinkommen (netto)	CHF	1'031'451.00
Invalideneinkommen (netto)	CHF	326'302.00
Erwerbsausfall bis Rechnungstag (netto)	CHF	705'150.00
abzüglich bisherige Sozialversicherungsleistungen	CHF	797'480.00
Kein bisheriger Direkt-Erwerbsschaden	CHF	- 92'331.00

Es liegt also selbst bei Berücksichtigung der klägerischen Zahlen für das Invalideneinkommen (und somit ohne Berücksichtigung der Nebeneinkünfte aus VR-Tätigkeit, unter der für den Kläger vorteilhaften Annahme von lediglich 12% Sozialabzügen beim Valideneinkommen und ohne Klärung der Frage, ob eine Reduktion der Arbeitstätigkeit auf 40% medizinisch indiziert war) eine Überentschädigung in der Höhe von **CHF 92'331.00** vor.

Selbst wenn man die effektiven und mutmasslichen Einkünfte aus dem VR-Mandat, wie vom Kläger geltend gemacht, beim Valideneinkommen berücksichtigen würde (s. act. 1 S. 17f.; act. 7 S. 26; act. 14 S. 93f.; act. 18 S. 41f.; act. 26, S. 34), resultierte immer noch eine Überentschädigung. Wie ohne weiteres aus dem Handelsregisterauszug des Kantons Zug vom 24. Mai 2004 (act. 19/4) hervorgeht, wurde über die G AG (die vormalige T bzw. I AG) am 8. Oktober 2002 der Konkurs eröffnet, welcher wiederum per 16. Juli 2003 mangels Aktiven eingestellt wurde. Bis zur Konkursöffnung hätte der Kläger gemäss den von ihm selbst behaupteten Ansätzen von jährlich 4'400.- für die Zeitperiode 1996 bis 2002 höchstens CHF 26'400.- verdient, womit für den Zeitraum bis 30. April 2007 immer noch eine Überentschädigung von CHF 65'931.00

resultieren würde (vgl. dazu auch Entscheid des Obergerichtes erwähnt unter Ziff. 4 lit. j)).

### **Künftiger Erwerbsausfall gerechnet ab 1. Mai 2007 bis Pensionierung**

7. a) Ausgehend vom Nettojahresvalideneinkommen 2007 von CHF 100'548.85 (vgl. Tabelle 1) würde der Kläger unter der oben getroffenen Annahme einer 1%-igen jährlichen Lohnerhöhung bis zu seiner Pensionierung im Jahre 2017 auf ein Jahreseinkommen (netto) per Pensionierung von CHF 112'178.00 kommen (vorliegend wird mit dem Rechenprogramm Leonardo 06 gerechnet. Der Aufzinsungsfaktor beträgt gemäss Modulator 1.116. Der Aufzinsungsfaktor gemäss Hilfstabelle 1 in **SCHAETZLE / WEBER**, a.a.O., S. 491, für das Alter 55 bis Schlussalter 65 betrüge bei einer 1%-igen Reallohnerhöhung 1.1, was bei dessen Anwendung zu einem etwas tieferen Valideneinkommen führen würde.). Für die verbleibenden Erwerbsjahre des Klägers ergibt sich somit ein Mittelwert von rund **CHF 106'363.00**.

b) Die AHV/IV-Renten werden alle zwei Jahre an die Entwicklung eines Mischindex angepasst, der dem arithmetischen Mittel zwischen Lohn- und Preisindex entspricht. Die IV Rente (CHF 19'897.96/Jahr, vgl. Tabelle 2) ist daher jährlich um 0.5% zu erhöhen zumal ja lediglich die Teuerung bereits im Kapitalisierungszinsfuss Berücksichtigung findet. Die SUVA-Rente (CHF 54'378.57/Jahr, vgl. Tabelle 3) wird hingegen lediglich der Teuerung angepasst, weshalb neben der im Kapitalisierungszinsfuss enthaltenen Teuerung nicht eine weitere jährliche Erhöhung zu berücksichtigen ist. Das effektive Invalideneinkommen (CHF 30'330.00 (für 40%)) ist mit einer 1%-igen Reallohnerhöhung zu berechnen. Es resultieren über die nächsten zehn Jahre (mittlere) Sozialversicherungsleistungen von **CHF 74'833.67** (auch hier wird vom Aufzinsungsfaktor gemäss Leonardo 06-Modulator diesmal von 1.056 ausgegangen.  $1.056 \times \text{CHF } 19'897.96 = \text{CHF } 21'012.24$ ; vgl. **SCHAETZLE/WEBER**, a.a.O., S. 491 N 4.29 zum etwas ungenaueren Aufzinsungsfaktor) und ein (mittleres) Invalideneinkommen von **CHF 32'084.00**

(Mittelwert von 1.116 x CHF 30330.00, vgl. Ausführungen vorstehend unter Ziff. 7 lit, a) zur Berechnung).

c) Ausgehend vom Nettovalideneinkommen p.a. (Mittelwert) in der Höhe von CHF 106'363.00 und unter Abzug des Nettoinvalideneinkommens p.a. (Mittelwert) in der Höhe von CHF 32'084.00 ergibt sich ein Erwerbsschaden p.a. (Mittelwert) von CHF 74'279.00. Es ist nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung und entgegen der klägerischen Argumentation mit einem Kapitalisierungszinsfuss von 3.5% zu rechnen (Urteil des Bundesgerichtes vom 17. Januar 2007, 4C. 263 2006 E 5.2. und 5.3; BGE 132 III 359 E. 5; Urteil vom 22. Juni 2004 E.2 4C.3/2004, BGE 125 III 312; vgl. zur kläg. und bekl. Argumentation act. 1, S. 11, act. 14, S. 79, act. 7, S. 18, act. 18, S. 33). Kapitalisiert man den Erwerbsschaden p.a. (Mittelwert) somit mit dem Faktor 7.83 (Tafel 11; vgl. Pra 92 (2003) E. 2.3.2.3, Alter am Rechnungstag 30. April 2007 = 55 vgl. **SCHAETZLE/WEBER**, a.a.O., N 5. 200), so ergibt sich ein zukünftiger Erwerbssausfall von CHF **581'605.00**. Davon sind Leistungen der Sozialversicherungen in Abzug zu bringen.

<b>Zukünftiger Erwerbsschaden:</b>		
	CHF	106'363.00
Netto-Valideneinkommen p.a. (Mittelwert)	CHF	32'084.00
Netto-Invalideneinkommen p.a. (Mittelwert)	CHF	74'279.00
Netto-Erwerbsschaden p.a. (Mittelwert)		
<b>künftiger Erwerbsschaden p.a. (CHF 74'279.00 kapitalisiert mit Faktor 7.83)</b>	<b>CHF</b>	<b>581'605.00</b>
künftige Sozialversicherungsleistungen (CHF 74'833.67 kapitalisiert mit Faktor 7.83)	CHF	585'947.00
<b>Künftiger Direkt-Erwerbsschaden</b>		
künftiger Erwerbsschaden (kapitalisiert)	CHF	581'605.00
abzüglich künftige Sozialversicherungsleistungen (kapitalisiert)	CHF	585'947.00
<b>Total künftiger Direkt-Erwerbsschaden</b>	<b>CHF</b>	<b>- 4'342.00</b>

Diese Überentschädigung ergibt sich ohne weiteres, weshalb sich die Prüfung einer allfälligen Anpassung des in den letzten Jahren unveränderten Invaliditätsgrades durch die Sozialversicherungen (vgl. act. 8/10/1-2; act. 15/77; act. 30/2-3) und die Anrechnung der allfälligen damit einhergehenden Erhöhungen der Sozialversicherungsleistungen aufgrund der behaupteten Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Klägers (vgl. auch act. 14 S. 105 u. 108; act. 18 S. 52; act. 26 S. 9; act. 29 S. 5 f.) erübrigt. Der Kläger erleidet somit auch keinen künftigen Erwerbsausfall.

8. a) Der Kläger macht geltend, dass seine Schmerzstörungen von derartiger Schwere seien, dass ihm eine Verwertung einer theoretischen Restarbeitsfähigkeit sozial-praktisch nicht mehr zumutbar sei (act. 14, S. 58). Eventualiter sei eine Ausschöpfung der derzeitigen Arbeitszeit von 50% nicht mehr zumutbar. Das zumutbare Arbeitspensum betrage höchstens 25% (act. 14, S. 59, S. 104). Es könne dem Kläger ein Einkommen von höchstens CHF 20'000.-- netto angerechnet werden (act. 14, S. 105). Ab 1. Oktober 2004 arbeitete der Kläger effektiv nur noch zu 40% (act. 22, S. 2).

b) Nach beklagter Ansicht, ist der Kläger aufgrund der Unfallfolgen höchstens in einem Ausmass von rund 40% in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt (act. 18, S. 10). Er sei bereits ab Sommer 1993 bis zum Unfall in seiner Arbeitsfähigkeit um mindestens 10% - 30% eingeschränkt gewesen (act. 18, S. 16, S. 26 und S. 29). Der Beklagte bestreitet, dass eine Reduktion des Arbeitspensums von 50% indiziert sein soll (act. 18, S. 22, act. 29, S. 2 ff., act. 65, S. 2). In jedem Falle sei eine Kürzung des Schadenersatzes aus prädispositionellen Gründen um mind. 10% indiziert (act. 18, S. 30). Unbestritten ist, dass der Kläger aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen in seinem angestammten Beruf als Werbe- und Kommunikationsfachmann im Ausmass von 50% eingeschränkt ist (act. 18, S. 20).

c) Der Kläger konnte in den vergangenen 10 Jahren (Wiedereinstieg im Oktober 1997) seine "Restarbeitsfähigkeit" von 50% bzw. ab 1. Oktober 2004 von 40% wirtschaftlich nutzen und erzielte in dieser Zeit auch ein nicht unerhebliches Einkommen. Der Kläger wurde im Mai 2007 55 Jahre alt und die Aussichten, dass er

mindestens im Umfang des aktuellen Einkommens bis zur Pensionierung wird ein Einkommen erzielen können, sind gut. So ist er weiterhin bei der L AG tätig, obwohl O seit längerer Zeit pensioniert ist (Sommer 2002). Er ist somit auch unter den veränderten Umständen und ohne "schützende Hand" von O in der Lage, die geforderten Leistungen in einer den gestellten Anforderungen genügenden Art und Weise zu erbringen. Dem Arbeitgeber ist die gesundheitliche Situation des Klägers bekannt und auf diese wurde in der Vergangenheit bei Reorganisationen Rücksicht genommen (act. 15/70). Seit Oktober 2004 arbeite der Kläger unverändert 40%. Sein Zustand ist offenbar seit längerer Zeit stabil und es ist davon auszugehen, dass er weiterhin in diesem Umfang wird arbeiten können. Vorliegend bestehen somit Aussichten auf eine relativ sichere Erzielung eines nicht unbedeutenden Erwerbs. Bei einer 40%-igen Erwerbsfähigkeit handelt es sich, entgegen den klägerischen Ausführungen, um eine nicht unbedeutende restliche Erwerbsfähigkeit, welche in die Schadensberechnung einzubeziehen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichtes vom 17. Januar 2007 E. 4.1, 4C.263/2006; BGE 117 II 609 E. 9; BGE in: JT 1985 I 426 f. Nr. 40). Ob die Reduktion auf 40% vorliegend tatsächlich indiziert war, kann infolge der ohnehin bestehenden Überentschädigung, jedenfalls im Rahmen der Berechnung des Erwerbsausfalles, offen bleiben.

### **Rentenschaden**

9.a) Um den Renten-Direktschaden zu bestimmen, sind die von den Sozialversicherungen entrichteten Invaliden- und Altersrenten (AHV, UV, BV) mit den Altersleistungen zu vergleichen, die der Geschädigte ohne den Unfall hätte beziehen können. Der Rentenschaden berechnet sich dabei wie folgt: Zunächst ist das hypothetische Bruttoeinkommen mit Alter 65 Jahre zu schätzen. In einem zweiten Schritt muss die am Bruttoeinkommen gemessene Quote der Altersrenten ermittelt bzw. geschätzt werden. Die anzuwendende Ersatzquote ist je nach dem Bruttoeinkommen zu schätzen. Erfahrungsgemäss erreichen die hypothetischen Altersrenten je nach Höhe des beitragspflichtigen Einkommens einen Betrag, der zwischen 50% bis 80% des massgeblichen Bruttoeinkommens liegt. In einem drit-

ten Schritt müssen die so festgestellten hypothetischen Altersrenten mit den effektiv ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen verglichen werden. Der Renten-Direktschaden berechnet sich aus der Differenz zwischen den hypothetischen Altersleistungen im Alter 65, die der Kläger ohne Unfall erhalten hätte, und den Sozialversicherungsleistungen, die er aufgrund des Unfalles wahrscheinlich erhalten wird. Der resultierende Renten-Direktschaden ist dann gemäss der Tafel 1b zu multiplizieren (Pra 92 (2003) Nr. 69 E. 3.3; SCHAETZLE/WEBER, a.a.O., S. 107 und S. 456 f.).

b) Der Kläger macht geltend, einen massiven Rentenschaden zu erleiden. Die mutmassliche Altersrente der AHV betrage CHF 25'320.- und die mutmasslichen Jahresleistungen der Pensionskasse CHF 17'460.- (12 x CHF 11'455.-) bzw. nach dem im Dezember 2006 eingereichten aktualisierten Versicherungsausweis CHF 17'988.00 (act. 59, S. 9 und act. 60/7 [Neuer Betrag für Jahresleistung PK in der Replik. Dieser ist massgebend. Vgl. act. 1, S. 24, wo der Kläger noch von CHF 21'252.00 ausging]). Während ersterer Betrag seitens der Beklagten akzeptiert wird, bestreitet sie die zweitgenannten und beziffert jenen mit CHF 21'228.- (12 x CHF 1'769.-; act. 15/90 S. 2) bzw. macht geltend, dass sich die freiwillige Reduktion des Beschäftigungsgrades auf 40% auf die Höhe der Vorsorgeleistungen auswirke. Für diese Einbusse habe der Kläger selber einzustehen (act. 65, S. 5). Die SUVA-Jahresrente werde laut beiden Parteien weiterhin CHF 52'476.-- (bzw. anerkanntermassen teuerungsangepasst CHF 54'378.57, vgl. act. 59, S. 6) betragen (act. 14 S. 110 f.; act. 18 S. 53 f.). Zusammenfassend resultiert unter Berücksichtigung der vom Kläger geltend gemachten Zahlen ein jährliches Renteneinkommen von CHF 97'686.57 (act. 14 S. 111).

Des Weiteren führte der Kläger aus, dass er davon ausgehe, dass er ohne Unfall 70% des Bruttoschlusseinkommens als Renten der AHV und Pensionskasse erzielt hätte, wenn er nicht im Alter von 43 Jahren teilinvalid geworden wäre und nur noch Teilleistungen an die Pensionskasse hätte bezahlen können. Er hätte somit - ausgehend von einem Bruttoschlusseinkommen von CHF 175'560 mit AHV- und BVG-Rentenleistungen im Alter 65 von CHF 122'892.-- rechnen können (act. 1 S. 25; act. 14 S. 111). In der klägerischen Berechnung des Schadens bis

Rechnungstag 31. Dezember 2006 (act. 59) wird trotz verändertem Bruttoschlusseinkommen (vgl. act. 59, S. 11) keine Neuberechnung der AHV und BVG-Rentenleistungen vorgenommen. Diese Berechnung kann vorliegend offen bleiben. Ausgangspunkt ist vielmehr das unter Ziffer 7. a) errechnete Nettoschlusseinkommen von CHF 112'178.00 und das daraus errechnete und vorliegend massgebende Bruttoschlusseinkommen per Alter 65 in der Höhe von **CHF 127'475.00**.

Der Kläger geht davon aus, dass die Renteneinkünfte jährlich 1% teuerungsgepasst werden und kommt so auf einen Rentenanspruch im Alter 65 von CHF 101'485 bzw. CHF 109'544.00 (act. 1, S. 25; act. 14, S. 111). Der jährliche Rentenausfall beliefe sich demnach noch auf CHF 13'348.-. Kapitalisiert mit dem Faktor 7.83 ergebe sich für das Alter 65 ein Betrag von CHF 104'515.-, wobei eine Neuberechnung bzw. Erhöhung nach Abschluss des Beweisverfahrens vorbehalten werde (act. 14 S. 111 f.). Unter Berücksichtigung des neuen Rechnungstages 28. Februar 2005 ergebe sich laut dem Kläger ein Rentenschaden von (Faktor 8.13 x CHF 13'348.-) CHF 108'519.- (act. 26 S. 36).

c) Die Beklagte bestreitet den Bestand eines Altersrenten-Direktschadens. Folgende Berechnung zeige zusammenfassend auf, dass der Kläger keinen Altersrenten-Direktschaden erleide (act. 7 S. 28f.; act. 18 S. 53f., act. 65, S. 5):

Maximales letztes Bruttoeinkommen:	Fr.	110'640.00
50% davon	Fr.	55'320.00
abzgl. Suva-Rente abzgl.	/.	Fr. 52'476.00
AHV-Rente abzgl. BVG-	/.	Fr. 25'320.00
Rente	<u>/.</u>	<u>Fr. 21'228.00</u>
Altersrenten-Direktschaden		Fr. - 43'704.00

Die Renteneinkünfte würden gemäss der Beklagten somit mindestens CHF 99'024.00 betragen. Das mutmasslich letzte Bruttoeinkommen sei zudem nicht der Teuerung anzupassen. Die Quote von 70% sei aufgrund des behaupteten sehr hohen Einkommens des Klägers klar zu hoch, gehe man in der Praxis bei mittleren Einkommen von einem Versicherungsgrad von etwa 60% und bei Höchsteinkommen von einem solchen von etwa 25-30% aus. Zudem wäre der

Kläger nach den Feststellungen des Obergerichts des Kantons Zürich auch ohne Unfall vom 1. Oktober 1993 bis zum 1. Mai 1995 arbeitslos gewesen und hätte so während beinahe zwei Jahren sein Alterskapital in der 2. Säule nicht aufbauen können. Abgesehen davon hätte der Kläger ohne Unfall gar nicht mehr der Pensionskasse der Angestellten der ST angehört, wäre er ja gemäss den Feststellungen des Obergerichts ohne Unfall ab 1. Mai 1995 für die A AG tätig gewesen. Es sei deshalb von einem Satz von 60% auszugehen (act. 7 S. 29; act. 18 S. 54).

d) Wie oben bereits ausgeführt, ist davon auszugehen, dass der Kläger unter Berücksichtigung einer jährlichen Lohnerhöhung von 1% ein Schlusseinkommen von netto **CHF 112'178.00** erwirtschaftet hätte. Ausgehend vom angewandten Abzug für die Sozialversicherungsbeiträge von 12% ergibt sich demzufolge ein Bruttoschlusseinkommen von **CHF 127'475.00**. Da es sich beim hypothetischen Einkommen des Klägers um ein mittleres Einkommen handelt, ist ein maximaler Satz von 65% anzuwenden (vgl. SCHAETZLE / WEBER, a.a.O., S. 500 Rz. 4.58 ff.; Pra 92 (2003) Nr. 69 E. 3.3.). Dies ergibt hypothetische Altersleistungen von CHF 82'858.00. Unter Berücksichtigung der vom Kläger vorgebrachten und nicht teuerungsangepassten effektiven Sozialversicherungsleistungen von total **CHF 97'686.57** (vgl. lit. b vorstehend) ergibt dies einen Überschuss von 14'828.00 (Der Kläger ging sogar von höheren effektiven Sozialversicherungsleistungen aus, da er diese einer 1%-igen Teuerungsanpassung unterwerfen wollte. Dies entgegen der E. 4 des Bundesgerichtsentscheides 4C.349/2006 vom 22. Januar 2007). Demzufolge erleidet der Kläger selbst unter Annahme der von ihm geltend gemachten Sozialversicherungsleistungen keinen Rentenschaden (vgl. nachfolgend tabellarische Übersicht zum Rentenschaden).

<b>Rentenschaden</b>	
Bruttoschlusseinkommen mit 65 Jahren	CHF 127'475.00
Jährliche hypothetische Altersleistungen (Annahme 65% des Bruttoschlusseinkommens mit 65 Jahren)	CHF 82'858.00
abzüglich jährliche effektive Rentenleistungen (AHV: 25'320 (anerkannt) /BVG: 17'988 (gemäss aktuellstem Versicherungsausweis))	CHF 43'308.00

abzüglich jährliche und anrechenbaren Invalidenrenten UVG (anerkannt)	CHF	54'378.57
<b>Rentenschaden (Direktschaden)</b>	<b>CHF</b>	<b>- 14'828.00</b>

Es liegt eine jährliche Überentschädigung vor. Es kann folglich die Frage offen bleiben, ob eine Reduktion des Arbeitspensums auf 40% indiziert war und ob die mutmassliche BVG-Rente wie von der Beklagten behauptet, höher ausfallen wird. Selbst unter den für den Kläger sehr günstigen Annahmen resultiert somit eine Überdeckung.

### **Arzt- und weitere Behandlungskosten**

10. a) Gemäss Art 46 OR haftet die Beklagte grundsätzlich auch für die Arzt- und die weiteren Behandlungskosten, wurde der Kostenbegriff vom Gesetzgeber doch weit gefasst (vgl. BK-BREHM, Art. 46 OR N 7 ff.).

b) Der Kläger führt aus, dass für die Kostenübernahme der zukünftigen Heilungskosten durch die Beklagte allein entscheidend sei, ob eine Massnahme dem Kläger nütze oder nicht (act. 14 S. 125 u. 129).

c) Die Beklagte macht demgegenüber geltend, dass sich der Kläger unter dem Titel Heilungskosten an die SUVA und nicht an sie zu halten habe. Ausserdem gehe die Leistungspflicht der Krankenversicherung dem Schadenersatzanspruch gegenüber der Beklagten vor (act. 7 S. 35 f.).

d) Der Beklagten ist insoweit beizupflichten, als dass es dem Geschädigten nicht freisteht, ob er die Sozialversicherung oder die Haftenden direkt belangen will, soweit ihm gesetzliche Sozialversicherungsleistungen zustehen (Urteil des Bundesgerichts vom 19. November 2002 (4C.208/2002), E. 2.1.2). Demnach hat sich der Kläger für letztgenannte Leistungen zuerst an die Unfallversicherung zu halten, welche wiederum Regress auf den Haftpflichtigen nehmen kann (vgl. Art. 41, 42 u. 41 Abs. 2 lit. a UVG). Daraus folgt, dass der Kläger zu beweisen hat, dass die in Frage stehende Unfallversicherung oder die Krankenkasse im Bereich des KVG die entsprechenden Heilungskosten nicht zu übernehmen gewillt ist. Inso-

weit der Kläger eine private Unfallzusatzversicherung abgeschlossen hat oder über eine private Krankenversicherung verfügt, ist Art. 72 VVG anwendbar (vgl. BSK-HONSELL/VOGT/SCHNYDER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG), Basel 2000, Art. 72 VVG N 13), wonach der private Schadensversicherer ebenfalls auf den Haftpflichtigen Rückgriff nehmen kann. Ob die entsprechende Leistung durch eine Unfallzusatzversicherung oder eine private Krankenversicherung gedeckt ist, ergibt sich aus dem entsprechenden Versicherungsvertrag mit dem Versicherten.

e) Nicht zu übernehmen durch den Haftpflichtigen sind Kosten, welche für die Verletzung des Geschädigten weder eine heilende noch eine konservative Funktion haben. Der Geschädigte ist für die Zweckmässigkeit der angewendeten Therapie beweispflichtig. Fehlt eine entsprechende medizinische Anordnung, so ist sein Anspruch im Zweifel abzulehnen.

11. a) Der Kläger macht geltend, dass die Sozialversicherer zukünftig keine stationären Aufenthalte mehr finanzieren werden, obwohl diese mindestens alle zwei Jahre für eine Dauer von durchschnittlich vier Wochen absolut notwendig und zweckmässig seien. Ein weiterer solcher Rehabilitationsaufenthalt sei längst fällig, doch bange der Kläger um seine Arbeitsstelle. Nur mit den Klinikaufenthalten könne er sich von seinen Beschwerden in dem Ausmasse erholen, dass diese wiederum erträglich würden und ihnen nicht mit erhöhter Medikamenteneinnahme begegnet werden müsse. Jährlich mache dies einen Betrag von rund CHF 9'680.- aus. Die SUVA und die VKrankenkasse, bei welcher der Kläger privat spitalversichert sei, würden die entsprechenden Kosten nicht mehr übernehmen und hätten diese bereits in der Vergangenheit in Frage gestellt (act. 1 S. 31 ff.; act. 14 S. 127 ff.).

b) Die Notwendigkeit der Rehabilitationsaufenthalte wird seitens der Beklagten bestritten (act. 18 S. 64 u. 71). Falls diese erforderlich seien, dann jedoch keinesfalls bis ans Lebensende des Klägers sowie alle zwei Jahre und jeweils für vier Wochen (act. 18 S. 64 f.). Nur schon die Tatsache, dass der Kläger seit dem Rehabilitationsaufenthalt vom 30. Januar bis 27. Februar 2002 keiner stationären Behandlung mehr bedurft habe, widerlege die Sachdarstellung des Klägers, dass

zukünftig mit jährlichen Kosten für stationäre Klinikbesuche im Betrag von CHF 12'000.- zu rechnen sei. Zudem müsse sich der Kläger zuerst an die SUVA bzw. Krankenkasse halten bzw. würden jene die Kosten, sollten sie mit der Behandlung der Unfallfolgen im Zusammenhang stehen, übernehmen (act. 7 S. 37 ff.; act. 18 S. 65f. u. 71). Die SUVA habe übrigens für den von Dr. R beantragten und vom Kläger absolvierten Rehabilitationsaufenthalt vom 7. Juli bis 4. August 2004 zusammen mit der Krankenkasse Kostengutsprache erteilt (act. 18 S. 65 ff.). Dies widerlege auch die klägerische Behauptung, dass die Rehabilitationsaufenthalte seine Arbeitsstelle gefährden würden (act. 18 S. 67). Aus ärztlicher Sicht sei eine stationäre Rehabilitation jedenfalls nicht indiziert (act. 18 S. 65).

c) Unabhängig davon, ob die geltend gemachten Rehabilitationsaufenthalte medizinisch indiziert sind oder nicht, hat der Kläger - wie bereits erwähnt - zu behaupten und zu beweisen, dass die in Frage stehende Unfallversicherung nicht gewillt ist, die entsprechenden Heilungskosten zu übernehmen. Das bei den Akten liegende Schreiben der SUVA vom 23. September 2004 (act. 19/7) zeigt aber auf, dass seitens der SUVA davon ausgegangen wird, dass sie "auch in Zukunft Behandlungskosten in der bisherigen Grössenordnung zu vergüten haben wird". Zudem verweist dasselbe Schreiben darauf, dass für den Rehabilitationsaufenthalt vom 7. Juli bis 4. August 2004 in der Rehaklinik Rheinfelden die Kostengutsprache der SUVA am 7. Juli 2004 erfolgt ist (act. 19/7). Gleichzeitig wurde seitens des Klägers nicht in genügend konkreter Weise dargetan, weshalb er in der Zukunft nicht mehr mit der Übernahme der Kosten für seine Aufenthalte in der Rehabilitationsklinik rechnen könne. Die Parteien haben aber die Tatsachen, auf welche sie ihr Begehren stützen, in möglichst vollständiger und bestimmter Weise vorzutragen, wobei sich die Behauptungslast nach den Massstäben der Zumutbarkeit und der Möglichkeit richtet (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 3 u. 8 zu § 113 ZPO; GULDENER, a.a.O., S. 167). Vorliegend behauptet der Kläger, dass die SUVA inskünftig keine Rehabilitationsaufenthalte mehr übernehmen werde (act. 14 S. 129). Zur Untermauerung seiner Behauptung verweist er darauf, dass die SUVA bereits ihre Zahlungspflicht für den Klinikaufenthalt im Januar 2002 in Frage gestellt habe (act. 14 S. 130). Inzwischen wurde aber ohne weiteres darge-

legt, dass die SUVA für den zweieinhalb Jahre später verbrachten Rehabilitationsaufenthalt in der Rehaklinik Rheinfelden Kostengutsprache erteilte, weshalb die klägerische Behauptung von vorneherein nicht geeignet ist, den eigenen Standpunkt zu belegen. Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des Anspruches sind indes konkret darzulegen (ZR 90 Nr. 3). Vorliegend erschöpfen sich die Behauptungen des Klägers in blossen Vermutungen, wobei die Behauptung, dass die SUVA die Kosten der Rehabilitationsaufenthalte tatsächlich nicht übernimmt, erforderlich wäre. Eine solche Behauptung stellt der Kläger aber nicht auf. Deshalb ist sein bezüglich der Rehabilitationsaufenthalte geltend gemachter Anspruch nur schon aus diesem Grund zurückzuweisen.

12. a) Des Weiteren sei laut dem Kläger die Übernahme der Physiotherapien und osteopathischen Behandlungen zukünftig nicht gesichert. Letztere belaufen sich pro Jahr auf CHF 1'600.- und würden von der Krankenkasse gestützt auf Art. 21 UVG nicht mehr übernommen (act. 1 S. 33f.; act. 14 S. 132 u. 134, act. 59, S. 11).

b) Die SUVA habe in den letzten vier Jahren die Kosten der Physiotherapie des Klägers übernommen, weshalb laut der Beklagten weder begründet noch belegt sei, dass die SUVA diese in Zukunft nicht mehr tragen werde. Abgesehen davon habe die Beklagte nicht dafür einzustehen, wenn die SUVA ihrer Leistungspflicht nicht nachkomme (act. 7 S. 37). Gemäss der Beklagten habe die SUVA bisher alle mit der Behandlung der Unfallfolgen im Zusammenhang stehenden Kosten übernommen und es würden keine Anzeichen bestehen, dass dies in Zukunft nicht mehr der Fall sein sollte (act. 18 S. 63). Abgesehen davon, dass diese Behandlungsart gar nicht auf die Behandlung der Unfallfolgen abziele, wird die Notwendigkeit der osteopathischen Behandlung des Klägers seitens der Beklagten auch aus dem Grund bestritten, dass dem Kläger bereits Behandlungen mit Physiotherapie und Lymphdrainage zukommen. Ausserdem müsse sich der Kläger auch diesbezüglich an die Krankenversicherung halten (act. 7 S. 37 f.).

c) Wiederkehrende Kosten wie die Behandlungskosten für die Physiotherapie, welche den Zweck haben, die Verletzung zu heilen oder eine Verschlimmerung des Gesundheitszustandes zu vermeiden, sind gestützt auf Art. 46 OR ersatz-

pflichtig (vgl. BK-BREHM, Art. 46 OR N 23). Der Kläger hat wiederum nachzuweisen, dass die Unfallversicherung bzw. die Krankenkasse die entsprechenden Kosten nicht zu übernehmen gewillt ist. Vorliegend räumt der Kläger in seiner Klageschrift vom 15. September 2003 selbst ein, dass die SUVA die Physiotherapiebehandlungen bis anhin übernommen habe (act. 1 S. 33). Dagegen spricht auch nicht das seitens der Beklagten eingereichte Bordereau der SUVA vom 23. September 2004, aus welchem ohne weiteres hervorgeht, dass auch im Jahr 2004 wiederum Leistungen an den Physiotherapeuten erfolgten (act. 19/6 S. 9). Bei der blossen Behauptung des Klägers, dass die zukünftige Übernahme aber nicht gesichert sei, mangelt es an der erforderlichen Konkretisierung, um daraus einen Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten ableiten zu können, zumal aus den dem Gericht vorliegenden Akten die Übernahme der Kosten der physiotherapeutischen Behandlung des Klägers durch die SUVA ohne weiteres hervorgeht. Auf der anderen Seite ist unstreitig, dass die SUVA die Kosten der osteopathischen Behandlung nicht übernommen hat (act. 1 S. 33; act. 7 S. 37).

Vorliegend hat der Kläger aber nicht einmal im Ansatz behauptet, inwiefern die zu entschädigende osteopathische Behandlung für die Linderung seiner Beschwerden zweckmässig sein soll. So macht er bloss geltend, dringend auf diese alternativmedizinische Behandlung angewiesen zu sein (act. 1 S. 33). Er bezieht sich auf eine diesbezügliche Verordnung des Arztes Dr. R vom 17. April 2000 für eine neunmalige osteopathische Behandlung (act. 4/53), welche insgesamt Kosten von CHF 1'080.- verursachte. Da diese Kosten für den Zeitraum von Mai 2000 bis Januar 2001 anfielen, rechnet der Kläger mit einem jährlichen Aufwand für osteopathische Behandlungen von rund CHF 1'600.- (act. 1 S. 34; act. 4/52, act. 59, S. 11). Der Kläger ist aber für die Zweckmässigkeit der angewendeten Therapie beweispflichtig (vgl. BK-BREHM, Art. 46 N 30), zumal er nicht den bereits angefallenen Schaden (die ausgewiesenen CHF 1'080.--) einklagt, sondern den Ersatz für osteopathische Behandlungen erst ab dem 1. Juli 2004 fordert (act. 14 S. 134 [dass der Kläger in seiner Eingabe vom 14. Dezember 2006 (act. 59) Kosten für Osteopathie der Jahre 2001-2003 einbezieht kann vorliegend somit unberücksichtigt bleiben]) und er sich folglich nicht mehr auf eine im April 2000 ergangene ärztliche Verordnung zur Osteopathie zu stützen vermag. Es genügt den Anforderun-

gen, wonach der Geschädigte für die Zweckmässigkeit der angewendeten Therapie beweispflichtig ist (vgl. BK-BREHM, Art. 46 OR N 30) nicht, wenn er bloss behauptet, dringend auf diese alternativmedizinische Behandlung angewiesen zu sein (act. 1, S. 33). Auch wenn ihm im April 2000 eine neunmalige osteopathische Behandlung verordnet wurde (vgl. act. 4/53), hat der Kläger den aus dieser Behandlungsart resultierenden Nutzen nicht genügend konkretisiert. Dies wäre ihm jedoch sowohl möglich als auch zumutbar gewesen. Der Kläger stützt sich zudem selbst in der aktuellsten Kostenzusammenstellung vom 14. Dezember 2006 (act. 59) für angeblich bereits bezogene osteopathische Behandlungen auf einen mutmasslichen Betrag von CHF 1'600.00 ohne hierfür konkrete Belege einzureichen. Dazu wurde er jedoch explizit mit Verfügung vom 4. Oktober 2006 (Prot. S. 25) aufgefordert. Es bleibt also neben dem nicht genügend konkretisierten Nutzen überdies unklar, ob der Kläger im geltend gemachten Zeitraum (ab 1. Juli 2004) überhaupt in osteopathischer Behandlung war und sich weiterhin befindet. Bisher angefallene Kosten für Osteopathie sind nicht ausgewiesen. Der Anspruch des Klägers ist auch mangels Substantiierung zurückzuweisen.

13. a) Des Weiteren macht der Kläger Selbsthalts- und Franchisekosten im Betrag von CHF 2'200.- jährlich geltend. Sinngemäss muss dies ab dem 1. Juli 2004 gelten, werden doch unter dem Titel „Bisherige Heil- und Pflegekosten“ ausschliesslich die Therapiestunden bei Dr. F und die damit im Zusammenhang stehenden Fahrkosten verlangt (vgl. act. 1 S. 38 Rz. 65; act. 14 S. 136; act. 26 S. 38). Gemäss seiner Krankenkassenpolice der V vom 25. November 2003 habe der Kläger eine Jahresfranchise von CHF 1'500.-. Hinzu kommen gemäss dem Kläger CHF 700.- pro Jahr an Selbsthaltskosten (act. 1 S. 36; act. 14 S. 133 f.). Der vor dem Unfall kumulierte Schadenfreirabatt bei der Krankenversicherung V habe 35% betragen, was zu einer Kostenersparnis von jährlich CHF 908.40, und zusammen mit dem Treuerabatt bezüglich nicht bezogener Leistungen für die Kategorien „Ambulant II“ sowie „Spital“ von CHF 210.-, von jährlich insgesamt CHF 1'118.40 geführt habe. Auch diese Mehrbelastung sei der Beklagten anzulasten. Ab dem 1. Juli 2004 falle demnach ein diesbezüglicher jährlicher Ausfall von CHF 1'092.- an (act. 14 S. 133 ff.).

b) Die geltend gemachten zukünftigen Selbstbehalts- und Franchisekosten werden seitens der Beklagten bestritten. Das werde nur schon dadurch widerlegt, dass bis anhin offenbar keine solchen Kosten angefallen seien. Wenn schon in den ersten vier Jahren nach Erlass der Rentenverfügung der SUVA keine Heilungskosten von der Krankenkasse zu ersetzen gewesen seien, so werde dies erst recht auch zukünftig nicht der Fall sein. Auch hätte die Beklagte im Falle, dass dem Kläger die bisher eingeräumten angeblichen Treue- und Schadenfreiheitsrabatte nicht mehr gewährt würden, dem Kläger unter diesem Titel nichts zu ersetzen (act. 7 S. 39). Zudem beziehe sich der geltend gemachte Schadenfreiheitsrabatt ausschliesslich auf stationäre Behandlungen und nicht auf sämtliche Heilbehandlungskosten. Selbst wenn die Krankenversicherung belastet werden müsste, hätte eine solche Inanspruchnahme gemäss der Beklagten keine Auswirkungen auf den Treuerabatt, sondern höchstens auf den Schadenfreiheitsrabatt von monatlich CHF 75.70. Hingegen bestreitet die Beklagte, dass durch eine solche Inanspruchnahme zukünftig der Schadenfreiheitsrabatt ganz oder teilweise sowie dauerhaft entfallen würde. Ganz abgesehen davon stehe es der Krankenversicherung frei, diesen Schadenfreiheitsrabatt zukünftig aus der Versicherungsdeckung auszuschliessen. Deshalb werde bestritten, dass die V diesen Schadenfreiheitsrabatt in Zukunft auf der Prämie der Spitaldeckung überhaupt weiter anbieten und damit auch dem Kläger gewähren werde (act. 18 S. 71).

c) Insoweit der Kläger die verlangten Kosten für die unstreitig in Anspruch genommenen Heilungskosten nicht von der Beklagten fordern kann, da aufgrund der zu unkonkreten Behauptungen des Klägers angenommen werden muss, dass die SUVA für diese Kosten auch weiterhin aufkommt, steht dem Kläger weder bezüglich der bei der Krankenversicherung V bestehenden Selbstbehalts- noch bei der diesbezüglichen Franchiseregulung eine Möglichkeit offen, sich an der Beklagten schadlos zu halten. Einzig mit Bezug auf die geltend gemachten Kosten der osteopathischen Behandlung, deren Übernahme die SUVA erwiesenermassen abgelehnt hat (act. 1 S. 33; act. 7 S. 37), erscheint eine Inanspruchnahme der V möglich, zumal der Kläger nicht behauptete, die V habe ihm diese Kosten trotz diesbezüglichem Antrag nicht ersetzt. Allerdings räumt er eben gerade selbst ein, dass er für die diesbezüglichen Kosten selbst aufkommen müsse

(act. 1 S. 33), womit sich auch diese noch mögliche Überwälzung auf die V Krankenversicherung und damit ein Einfluss auf die dortige Franchise und den Selbstbehalt nicht materialisiert. Daran vermag auch die seitens des Klägers im Zusammenhang mit den geltend gemachten Selbstbehalts- und Franchisekosten eingereichte Reisespesen-Abrechnung für Konsultationen bei Ärzten und Physiotherapeuten vom 19. April 2001 (act. 1 S. 36 i.V.m. act. 4/56) nichts zu ändern, werden doch die im Zusammenhang mit dem Unfall stehende physiotherapeutischen Behandlungen unstreitig durch die SUVA übernommen (act. 1 S. 33) und wurden diesbezüglich auch keine Transportkosten geltend gemacht. Ebenfalls unkonkretisiert bleibt, weshalb dem Kläger in Zukunft der Schadenfreiheitsrabatt von 35% und der Treuerabatt bezüglich der Leistungen "Ambulant II" und "Spital" nicht mehr gewährt werden sollen. So behauptet der Kläger einerseits, dass ihm dieser Rabatt vor dem Unfall stets gewährt worden sei (act. 14 S. 135). Andererseits stützt er sich im gleichen Zusammenhang auf eine vom 25. November 2003, also lange nach dem Unfall datierte Police der V Krankenkasse für das Jahr 2004, aus welcher ohne weiteres hervorgeht, dass die geltend gemachten Rabatte noch immer gewährt werden (act. 15/92). Weshalb sich der jährliche Ausfall von CHF 1'092.60 ab dem 1. Juli 2004 ergeben soll, obwohl der Unfall bereits am 18. November 1994 erfolgte, wird seitens des Klägers nicht konkretisiert, obwohl ihm dies sowohl möglich als auch zumutbar gewesen wäre. Der Kläger reichte auch mit seiner Eingabe vom 14. Dezember 2006 (act. 59) keine Versicherungspolice der Jahre 2005/2006 und 2007 ein, aus welchen der behauptete Ausfall ersichtlich geworden wäre. Es besteht mangels Substantiierung auch diesbezüglich kein Anspruch des Klägers auf Schadenersatz durch die Beklagte.

14. a) Bezüglich bisher angefallener Heilungskosten macht der Kläger den Betrag von CHF 5'698.- (bis 14.02.2003), bzw. CHF 2140.00 pro Jahr (für 2004/2005 und 2006) geltend, wobei es sich dabei um die Therapiestunden bei Dr. F vom 9. Januar 1999 bis 14. Februar 2003 und die damit zusammenhängenden Fahrkosten handelt (act. 1 S. 38, act. 59, S. 11). Die entsprechende psychotherapeutische Behandlung bei Dr. F sei zur Aufarbeitung der Unfallfolgen für den Kläger auch in Zukunft unerlässlich und somit zweckmässig. Die Sozialversicherungen würden für die diesbezüglichen Kosten aber nicht aufkommen (act. 1 S. 34 f.;

act. 14 S. 126 u. 132). Vor dem Unfall sei Dr. F als Coach und Lebenslaufbahnberater eher sporadisch zum Einsatz gekommen. Therapeutischen Charakter hätten die Behandlungen bei Dr. F erst nach dem Unfall gehabt (act. 14 S. 132). Es sei mit jährlichen Kosten von CHF 1'540.- (19 Stunden ä CHF 110.-) und damit verbundenen Fahrkosten von CHF 600.-, insgesamt also CHF 2'140.- pro Jahr zu rechnen (act. 1 S. 34f.; act. 14 S. 134, act. 59, S. 11).

b) Die Therapie bei Dr. F ist nach den Behauptungen der Beklagten für die Aufarbeitung der Unfallfolgen weder unerlässlich noch notwendig. Diese Beratungen warden in keinem Zusammenhang zum Unfall stehen. Selbst wenn letzteres der Fall wäre, müsste die SUVA bzw. die Krankenversicherung des Klägers für die Therapiekosten und die geltend gemachten Fahrkosten aufkommen (act. 7 S. 38; act. 18 S. 64). Sowohl Dr. F als auch der Kläger hätten sich allerdings geweigert, der SUVA die entsprechenden Behandlungsrechnungen vorzulegen. Es treffe nicht zu, dass die SUVA die Übernahme der Kosten gestützt auf Art. 21 UVG ausgeschlossen habe (act. 18 S. 63). Der Kläger verschweige allerdings, dass die SUVA ihn anlässlich eines Telefongesprächs vom 30. März 2000 dar-  
Ober informiert habe, dass sie bereit sei, ihm die Kosten der Behandlung durch Dr. F samt Reiseaufwand zu ersetzen. So habe sie die entsprechenden Kosten von Dr. F in der Zeitperiode vom 9. Dezember 1994 bis zum 12. Dezember 1998 samt Wegaufwand bereits zukommen lassen. Sie habe zudem Dr. F anlässlich des Telefongesprächs vom 16. April 2002 mitgeteilt, dass die SUVA bereit sei, auch die Behandlungskosten ab Januar 1999 zu übernehmen. Dr. F habe ihr allerdings weder seinen Stundenansatz noch seine Bankverbindung angeben und habe eine Kostenübernahme durch die SUVA abgelehnt (act. 18 S. 67). Des Weiteren wäre es dem Kläger im Rahmen seiner Schadensminderungspflicht durchaus zuzumuten, für die Behandlung zu einem Leistungserbringer (delegierte Psychotherapie im Sinne des KVG) zu wechseln, dessen Kosten von der Krankenkasse übernommen würden, weshalb dem Kläger gemäss der Beklagten auch unter diesem Titel keine Schadenersatzansprüche zustehen warden (act. 18 S. 64). So verschweige der Kläger, dass Dr. F nicht einmal eine psychologische Ausbildung absolviert habe. Aufgrund der fehlenden Ausbildung sei Dr. F nicht in der Lage, eine psychotherapeutische Behandlung

durchzuführen; entsprechend stehe dem Kläger auch aus diesem Grunde kein Schadenersatzanspruch gegenüber der Beklagten im Zusammenhang mit der Behandlung durch Dr. F zu (act. 18 S. 68).

c) Unabhängig von der Beurteilung der streitigen Frage, ob der Kläger aufgrund des Unfalles auf die geltend gemachte Behandlung bei Dr. F angewiesen ist, behauptet der Kläger wiederum pauschal, dass die SUVA die entsprechenden Therapie- und Reisekosten nicht übernehmen würde, ohne diesbezüglich konkret zu werden (act. 1 S. 34 f.; act. 14 S. 126 u. 132). Es wäre ihm indessen möglich und auch zumutbar gewesen, die genaueren Umstände der Leistungsablehnung durch die Unfallversicherung darzulegen, zumal die Beklagte in der Klageantwortschrift darauf hingewiesen hatte, dass der Kläger seiner Behauptungslast nicht im ausreichenden Masse nachgekommen sei und Belege dafür fehlen würden, dass die SUVA diese Leistungen rechtskräftig abgelehnt hätte. Ebenso wenig nahm der Kläger bezüglich der Therapie bei Dr. F zur Behauptung der Beklagten Stellung, dass die bisherige Leistungsbereitschaft der SUVA darauf schliessen lasse, dass sie auch künftig für die ausgewiesenen, unfallbedingten Heilungskosten aufkommen werde (act. 7 S. 40 Ziff. 45). Daran vermag auch die rechtliche Beurteilung und die mehrfache Bezugnahme des Klägers auf Art. 21 UVG (act. 14 S. 126, 129, 132 u. 133) nichts zu ändern, hätte er doch jede für relevant gehaltene, konkrete Behauptung, die bestritten werden soll, einzeln bestreiten müssen oder durch eine eigene, abweichende Sachdarstellung widerlegen müssen (s. Ziff. 6 der Verfügung vom 23. Februar 2004; Prot. S. 7 ff.). Da er dies unterliess, hat er die seitens der Beklagten behauptete Kostenübernahme der Behandlung durch Dr. F und der dazugehörigen Transportspesen durch die SUVA für den Zeitraum vom 9. Dezember 1994 bis 12. Dezember 1998 (s. act. 18 S. 67 u. act. 19/6 u. 19/10) anerkannt. Unter diesen Voraussetzungen ist der diesbezügliche klägerische Anspruch mangels konkreter Behauptungen zur Frage, weshalb die SUVA die Kosten im Zusammenhang mit der Behandlung bei Dr. F nach dem 12. Dezember 1998 eben gerade nicht mehr zu übernehmen bereit sein soll, zurückzuweisen.

### **Vorprozessuale Anwaltskosten**

15. a) Unter dem Titel 'Vorprozessuale Anwaltskosten' verlangt der Kläger von der Beklagten CHF 48'485.- (act. 14 S. 146; act. 26 S. 39). Nebst einer Pauschale für Auslagen wie Kopien, Telefonate von CHF 1'000.-- und Mehrwertsteuer ergebe sich diese Schadensposition aus den aufgeführten Bemühungen (s. hierzu die detaillierte Aufstellung in act. 14 S. 137 ff.). Dieser vom Kläger anerkannte und bezahlte Betrag (s. act. 1 S. 38) sei ab dem 28. Februar 2005 zu verzinsen (act. 26 S. 39), bzw. ab dem 1. Juli 1996 (act. 50, S. 12).

b) Die Beklagte hingegen bestreitet alle seitens des Klägers geltend gemachten Aufwendungen sowohl in Bestand als auch in Umfang (act. 18 S. 73 ff.).

c) Vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten werden als Kosten definiert, die den Parteien durch ihre Bemühungen im Kampf ums Recht vor Einleitung eines Zivilprozesses erwachsen, aber Prozesscharakter haben. Sie weisen dann Prozesscharakter auf, wenn sie im Zeitpunkt des Endentscheides, retrospektiv betrachtet, in Bezug auf die Vorbereitung oder auch die versuchte Verhinderung des Prozesses notwendig oder nützlich und angemessen waren und eine adäquate Folge des schliesslich zum Prozess führenden Ereignisses darstellten (**WEBER**, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 115 ff.). Unter diese vorprozessualen Rechtsverfolgungskosten fallen einerseits die in der Regel vom Betrag her am meisten ins Gewicht fallenden vorprozessualen Anwaltskosten. Andererseits besteht aber dem Grundsatz nach auch eine Entschädigungspflicht für andere vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten, sofern es sich um Kosten für notwendige und demzufolge gebotene Massnahmen zur zweckmässigen Verfolgung des Schadenersatzanspruches handelt oder zumindest um nützliche und angemessene Aufwendungen im Zusammenhang mit dem vorliegenden Prozess (ZR 63 Nr. 100; **WEBER**, a.a.O., S. 117 ff.).

d) Das Bundesgericht hielt bezüglich vorprozessualer Anwaltskosten im Haftpflichtrecht wiederholt fest, dass solche Kosten nur dann einen haftpflichtrechtlichen Bestandteil des Schadens bilden, wenn sie notwendig und angemessen wa-

ren, der direkten Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die nach kantonalem Recht zuzusprechende Parteientschädigung gedeckt sind (BGE 117 II 106 (= Pra 80 (1991) Nr. 163); 117 II 396; 126 III 391).

e) Nach zürcherischer Praxis sind vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten nicht als Schadensposten geltend zu machen, sondern bei der Bemessung der Prozessentschädigung nach Massgabe des beidseitigen Unterliegens bzw. Obsiegens zu berücksichtigen (vgl. § 68 Abs. 1 ZPO; ZR 72 Nr. 17; ZR 63 Nr. 100; FRANK/STRÄULI/MESSMER, N 2a zu § 69 ZPO; WEBER, a.a.O. S. 119).

f) Folgerichtig kann der Kläger als haftpflichtrechtlichen Teil des Schadens und somit ausserhalb der Prozessentschädigung bloss jene Kosten geltend machen, welche nicht mehr als vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten qualifiziert werden können. Die Analyse der seitens des Klägers eingereichten detaillierten Aufstellung (act. 14 S. 137 ff.) lässt diesbezüglich folgende Schlussfolgerung zu: Einerseits rechtfertigt es sich, die Kosten, welche aufgrund der zeitlichen Nähe und sachlichen Kongruenz dem vor dem Bezirksgericht Horgen geführten Zivilprozess sowie dem vor dem Obergericht des Kantons Zürich geführten Berufungsprozess, deren Urteile am 20. September 2000 (act. 4/12) bzw. am 11. Mai 2001 (act. 4/13) ergingen, zugeordnet werden können, vorliegend nicht zu berücksichtigen (z.B. die geltend gemachte eineinhalbstündige Mandatsübernahme und die Sichtung der Unterlagen durch den Rechtsvertreter des Klägers am 30. Dezember 1994 sowie Besprechungen und Schriftenwechsel des Klägers mit seinem Rechtsvertreter im Vorfeld der erwähnten Prozesse, Aktenstudium, aber auch Kontakte mit anderen Versicherungsgesellschaften etc.). Auch wenn der Kläger geltend macht, dass seine Aufstellung die erwähnten Verfahren vor dem Bezirksgericht Horgen und dem Obergericht des Kantons Zürich nicht tangiere (act. 14 S. 145), erscheint bei den aufgeführten Tatbeständen bereits der zeitliche Konnex zum vorliegenden Prozess zu entfernt, zudem hatte das Teilklageverfahren vor dem Bezirksgericht Horgen im Wesentlichen das gleiche Prozessthema wie das vorliegende Verfahren. Diese Aufwendungen haben als durch die bereits ergangenen Urteile als beurteilt und erledigt zu gelten und können nicht erneut verlangt werden. Andererseits sind die Aufwendungen, welche im Zusammenhang mit den Sozialversiche-

rungen anfielen, von der Prozessentschädigung auszunehmen und als eigene Schadensposition zuzulassen, zumal sich der Beizug eines Rechtsvertreters zur diesbezüglichen Interessenwahrung aufgrund der Komplexität der damit verbundenen Rechtsprobleme für eine rechtsunkundige Person rechtfertigt. Es liegt in der Natur der Sache, dass eine klare Grenzziehung zwischen den ausser- und den vorprozessualen Kosten schwierig ist. Allerdings wäre die Annahme, dass dem Aufwand des Rechtsvertreters des Klägers im Zusammenhang mit den Sozialversicherungen Prozesscharakter zukommt - und zwar mit der Folge der Qualifikation als vorprozessuale Aufwendungen - doch etwas weit hergeholt, hat doch dieses Verwaltungsverfahren in erster Linie nichts mit der Beklagten zu tun. Es rechtfertigt sich daher, die geltend gemachte Aufstellung der Aufwendungen des Rechtsvertreters des Klägers zu berücksichtigen. Diese ist als genügend substantiiert zu erachten. Vorliegend erscheint einerseits gestützt auf die klägerische Abrechnung und andererseits unter Anwendung des pflichtgemässen Ermessens die Berücksichtigung von 65 Arbeitsstunden à CHF 320.- für die Aufarbeitung der sozialversicherungsrechtlichen Komponente als angemessen. Deshalb ergibt sich unter anteilmässiger Berücksichtigung der Spesenpauschale und der Mehrwertsteuer ein seitens der Beklagten geschuldeter Betrag von rund **CHF 23'000.00**. Der vom Kläger in seiner Stellungnahme zu den Noven der Duplik / Noveneingabe neu geforderte Schadenszins wurde in Anwendung von § 114 ZPO zu spät vorgebracht und es liegt auch keine Ausnahme im Sinne von § 115 ZPO vor (vgl. auch Prot. S. 13). Die Beklagte hat dem Kläger somit Ersatz für entstandene Auslagen für "ausserprozessuale Anwaltskosten" in der Höhe von CHF 23'000.00 zu leisten.

### **Rektifikationsvorbehalt**

16. a) Des Weiteren verlangt der Kläger vom Gericht, dass ein Rektifikationsvorbehalt gemäss Art. 46 Abs. 2 OR vorgenommen wird (Ziff. 3 des Rechtsbegehrens). Der Kläger macht geltend, dass die Unsicherheit des medizinischen Endzustandes, insbesondere bei Abbau der Medikation, den zukünftigen Erwerbsausfall und Haushaltsschaden nicht definitiv berechnen liesse. Deshalb sei ein Rekti-

fikationsvorbehalt vordringlich (act. 14 S. 109). So sei er medizinisch-theoretisch zu 100% arbeitsunfähig und der gesundheitliche Endzustand des Klägers sei noch nicht erreicht, da aufgrund der deutlichen Verschlechterung des Gesundheitszustandes innerhalb der letzten zwei Jahre die erhebliche Gefahr einer zukünftigen Verschlechterung bestehe (act. 14 S. 108; act. 26 S. 9). Die Tatsache, dass die Sozialversicherer Rentenentscheide erlassen haben, spreche zudem ebenfalls nicht gegen die Aufnahme eines Rektifikationsvorbehaltes. Sozialversicherungsentscheide seien im Gegensatz zur haftpflichtrechtlichen Entscheidung stets revidierbar (act. 14 S. 108).

b) Die Beklagte bestreitet die klägerischen Behauptungen vollumfänglich. So habe sich der Gesundheitszustand des Klägers in den letzten zwei Jahren nicht deutlich verschlechtert, sei doch der gesundheitliche Endzustand längst erreicht. Es bestehe deshalb keine Gefahr für eine Verschlechterung und auch keinerlei Unsicherheiten hinsichtlich des zukünftigen Verlaufs der Unfallfolgen, welche einen Rektifikationsvorbehalt rechtfertigen würden. So habe der Kläger insbesondere nicht darzutun vermögen, weshalb in zwei Jahren aus medizinischer Sicht eine verlässlichere Prognose hinsichtlich des weiteren Verlauf der Unfallfolgen abgegeben werden könne, weshalb auf den Rektifikationsvorbehalt bereits mangels Substantiierung nicht eingetreten werden könne (act. 18 S. 52 f.).

c) Die Anordnung eines Rektifikationsvorbehaltes soll gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht die Regel, sondern die Ausnahme bilden (BGE 57 II 58f.; 129 III 135). Vorfolgend lässt sich ein solcher Abänderungsvorbehalt nicht mehr rechtfertigen: Der Unfall liegt bereits 13 Jahre zurück. Bevor der Kläger im Jahre 2004 sein Arbeitspensum auf 40% reduzierte, arbeitete er über mehrere Jahre zu 50%. Seit dem Jahr 2004 sind die Verhältnisse stabil. Es kann daher mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden, dass sich die Folgen der Verletzung so wie sie sich heute präsentieren nicht mehr wesentlich verändern werden, weshalb das vorliegende Urteil ohne Abänderungsvorbehalt zu ergehen hat.

V.

## Genugtuung

1. Nach Art. 62 Abs. 1 SVG bestimmt sich der Umfang der Genugtuung nach den Grundsätzen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen. Nach Art. 47 OR kann der Richter unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Voraussetzung ist, dass der Verletzte durch die Körperverletzung eine immaterielle Unbill erleidet und dass der körperliche bzw. seelische Schmerz eine gewisse Schwere erreicht. Die immaterielle Unbill kann durch starke Schmerzen bedingt sein, aber auch wenn der Verletzte längere Zeit im Krankenhaus verbringen oder sich mehreren Operationen unterziehen muss. Bleibende körperliche Beeinträchtigungen sowie der seelische Druck wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit können ebenfalls als immaterielle Unbill gelten und die Leistung einer Genugtuung rechtfertigen (REY, a. a.O., N 456). Eine Invalidität gilt grundsätzlich als "besonderer Umstand" im Sinne von Art. 47 OR und rechtfertigt meistens die Zusprechung einer Genugtuungssumme. Dies gilt ausnahmslos, wenn die physische Beeinträchtigung so bedeutend ist, dass sie sich auch nachteilig auf die Berufsausübung auswirkt (BK-BREHM, Art. 47 OR N 165). Im Rahmen der gemäss Art. 47 OR zu würdigenden besonderen Umstände kann auch das Verschulden des Haftpflichtigen eine bedeutende Rolle spielen. Im Übrigen kommt es bei der Bemessung der Genugtuung auf die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und die Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen an. Je schwerwiegender die Umstände sind und je intensiver die Unbill auf den Anspruchsgegner eingewirkt hat, umso höher ist die Genugtuungssumme (BSK-SCHNYDER, Art. 47 OR N 20 f.).

2. Der Kläger verlangt von der Beklagten eine Genugtuung von CHF 110'000.- zuzüglich Zinsen von CHF 55'065.00.- (5% auf CHF 110'000.- ab 18. November 1994 bis 27. November 2001, also CHF 38'500.-, plus 5% auf CHF 66'260.- ab 28. November 2001 bis 31. Dezember 2006, also CHF 16'260.00), unter Abzug der Integritätsentschädigung der SUVA von CHF 43'740.-, also insgesamt CHF 121'325.- (act. 26 S. 37f., act. 59, S. 11 ff.). Die Integritätsentschädigung

der SUVA berücksichtige die individuellen Erschwernisse beim Kläger nicht, weshalb sich die Genugtuungssumme nicht an der Entschädigung der SUVA zu orientieren habe. Die Genugtuung sei ihm zuzusprechen, leide er doch seit dem Unfall an multiplen Dauerbeschwerden, welche ihm einerseits die berufliche Karriere verbauen und andererseits sein Privatleben beeinträchtigen werden (s. act. 1 S. 29 f.). Die multiplen Beschwerden würden einen Zuschlag zur Regelgenugtuung von 10% rechtfertigen (act. 14 S. 121), wobei als Regelgenugtuung die doppelte Integritätsentschädigung oder CHF 2'000.- pro Invaliditätsgrad einzusetzen sei (act. 14 S. 120). Beruflich wäre er ohne Unfall ab dem 1. Mai 1995 zu einem Jahreslohn von CHF 105'000.- als Werbeleiter bei der A angestellt gewesen. Nunmehr verrichte er unter Ausschöpfung sämtlicher Ressourcen und auf Kosten seiner Freizeit und Ferien ein 50%- bzw. neu ein 40%-Pensum in untergeordneter Stellung und Tätigkeit. Die Ferien müsse er in Vermeidung einer Erschöpfungsdepression Rehabilitationsaufenthalten opfern. Wegen der Schmerzbelastung sei er in seinem Freizeitverhalten stark eingeschränkt (act. 14 S. 118 ff.). Ausserdem komme erschwerend hinzu, dass den Unfallverursacher massivstes Verschulden treffe, habe er doch mit einem Blutalkoholgehalt von 2,09 Promille zwei Menschenleben ausgelöscht und zwei Menschen schwerst verletzt. Die Alkoholfahrt grenze an eventualvorsätzliche Tötung bzw. Körperverletzung. Dies rechtfertige einen Zuschlag zur Regelgenugtuung von 30%. Dies habe den Kläger traumatisiert und geprägt; so könne er wegen der Schwere und Brutalität des Unfallgeschehens letzteres bis heute nicht verarbeiten und werde es wahrscheinlich auch in Zukunft nicht können (act. 14 S. 119 ff.). Zudem habe der Unfall dazu geführt, dass das Leben des Klägers wegen der dauernden und massiven Beschwerden zur Hölle gemacht worden sei (act. 1 S. 29 f.). Ausserdem habe der Unfall den Kläger im 42. Altersjahr und somit mitten im Leben getroffen, weshalb sich ein weiterer Zuschlag von 10-15% rechtfertige (act. 14 S. 119 ff.).

3. Die Beklagte bestreitet alle bezüglich des Genugtuungsanspruchs gemachten klägerischen Aussagen vollumfänglich, mit Ausnahme der Tatsache, dass sich der Kläger die von der SUVA unter dem Titel Integritätsentschädigung gezahlten Leistungen von insgesamt CHF 43'740.- anzurechnen habe (act. 7 S. 33 ff.; act. 18 S. 57 f. u. S. 62, act. 65, S. 7 f.). Insbesondere habe der Kläger bereits vor

dem Unfall an diversen Gesundheitsleiden gelitten. Des Weiteren treffe den Unfallverursacher kein massivstes Verschulden und sicher kein Vorsatz, habe dieser doch nicht aus Leichtsinn, sondern aus tiefster Not getrunken (act. 7 S. 33 f.; act. 18 S. 60). Die Beklagte hält eine Genugtuung im Bereiche von CHF 20'000.- bis CHF 30'000.- für angemessen (act. 18 S. 60). Die von Seiten des Klägers geltend gemachte Regelgenugtuung mit Zuschlägen habe sich in der Praxis nicht durchgesetzt, wird seitens der Beklagten im Weiteren vorgebracht. Das Alter des Klägers von 42 Jahren im Unfallszeitpunkt bilde zudem weder einen Erhöhungs- noch einen Reduktionsgrund. Auch spreche das Verletzungs- bzw. das Beschwerdebild des Klägers nicht für eine Erhöhung der Genugtuung, habe der Kläger doch keinerlei für Dritte sichtbare physischen Beeinträchtigungen erlitten (act. 18 S. 60 f.). Der Kläger sei schliesslich zu 50% arbeitsfähig. Der Kläger habe indessen im Februar 1999 bereits eine Vorschusszahlung der SUVA in der Höhe von CHF 10'000.- erhalten, welche ihm anzurechnen sei (act. 18 S. 63). Zusammengefasst setze sich der Genugtuungsanspruch des Klägers gemäss der Beklagten wie folgt zusammen (act. 18 S. 62 f.):

Genugtuung, maximal	SFr. 30'000.00
Zins: 5% ab 18.11.94 bis 30.09.04	SFr. 14'810.96
Genugtuung inkl. Zins bis Ende Sept. 2004:	SFr. 44'810.96

abzüglich Integritätsentschädigung der Suva:

Vorschuss Feb. 1999	SFr. -10'000.00
Zins 5% ab 28.02.99 bis 30.09.04	SFr. -2'795.89
IE gem. Verfügung 22.1.01	SFr. -19'160.00
Zins 5% ab 01.02.01 bis 30.09.04	SFr. -3'509.17
IE gem. EE 27.11.01	SFr. -14'580.00
Zins 5% ab 01.12.01 bis 30.09.04	SFr. -2'065.17
Regress Suva	SFr. -52'110.22
Restanspruch des Klägers:	SFr. -7'299.27

4. Der Kläger verunfallte am 18. November 1994 im Alter von 42 Jahren. Mehr als zehn Jahre nach dem Unfall ist er nur noch zu 40 % arbeitsfähig und damit in seinen beruflichen Möglichkeiten in einem erheblichen Mass eingeschränkt. Der Kläger leidet unter (dauerhaften) gesundheitlichen Beschwerden, welche Schmerzen

verursachen und seinen Lebensgenuss sowie die Lebensfreude offensichtlich beeinflussen und mindern. Zu berücksichtigen ist insbesondere auch das alleinige, grobe und äusserst gravierende Verschulden des haftpflichtigen Fahrzeuglenkers. Unter Berücksichtigung dieser Tatsachen und der Gerichtspraxis erscheint die Zusprechung einer Genugtuung von CHF 65'000.- als angemessen (vgl. hierzu HÜTTE/DUCKSCH, Die Genugtuung, 3. Auflage, Zürich 1996, insbesondere die Fälle VIII/32 Ziff. 22d und VIII/43 Ziff. 17c sowie das Urteil des Handelsgerichts vom 6. Juni 2005 (HG980013) E. 5). Da zwischen der Integritätsentschädigung sowie der bei Körperverletzung nach Art. 47 OR ausgerichteten Genugtuung eine sachliche Kongruenz besteht, verbleibt dem Kläger über die ausgerichtete Integritätsentschädigung ein Restanspruch (vgl. RUMO-JUNGO, Haftpflicht und Sozialversicherung, Freiburg 1998, N 1002). Die Genugtuung ist ab dem Unfalltag, dem 18. November 1994, mit 5% zu verzinsen. Wie seitens beider Parteien geltend gemacht, ist die bereits geleistete Integritätsentschädigung von CHF 43'740.- in Abzug zu bringen. Die entsprechenden Zahlungen erfolgten für den Betrag von CHF 10'000.- am 18. Februar 1999, im Betrag von CHF 19'160.- am 22. Januar 2001 sowie im Betrag von CHF 14'590.- am 27. November 2001. Deshalb sind dem Kläger unter dem Titel Genugtuung CHF 21'260.- zuzüglich Zins von 5% auf CHF 65'000.- vom 18. November 1994 bis 18. Februar 1999 (CHF 13'828.00), von 5% auf CHF 55'000.- vom 19. Februar 1999 bis 22. Januar 2001 (CHF 5'296.00) sowie von 5% auf CHF 35'840.- vom 23. Januar 2001 bis 27. November 2001 (CHF 1'512.15) und 5% auf CHF 21'250 seit 28. November 2001 (bis Rechnungsdatum 30. April 2007; CHF 5'760.00) zuzusprechen. Demzufolge resultiert inklusive der Zinsen ab Unfalltag bis Rechnungstag ein Betrag von (gerundet) **CHF 47'700.00**.

## VI.

### **Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1.a) Der Kläger macht geltend, die Beklagte werde unbesehen vom Prozessausgang kosten- und entschädigungspflichtig, könne doch nach allgemein anerkannter Meinung nicht oder zumindest nicht ausschliesslich auf den Prozessausgang abgestellt werden (act. 1 S. 40 f.). Die Beklagte bestreitet dies unter Berufung auf § 64 ZPO (act. 7 S. 41 f.).

b) Die Gerichtskosten werden den Parteien in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt (§ 64 Abs. 2 ZPO). Gemäss § 64 Abs. 3 ZPO kann von der grundsätzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen indessen insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder wenn dem Kläger die genaue Bezifferung des Anspruchs nicht zuzumuten war und seine Klage grundsätzlich gutgeheissen wurde.

c) Vorliegend kann nicht von einer grundsätzlichen Gutheissung der Klage ausgegangen werden. Der Kläger dringt bloss mit Teilansprüchen betreffend Haushaltsschaden (durch den Abschluss eines Teilvergleichs ca. 8 % des Streitwertes), einem Teil der vorprozessualen Anwaltskosten und auch bloss teilweise bezüglich seiner Genugtuungsforderung durch. Hingegen unterliegt er vollumfänglich bezüglich des geltend gemachten bisherigen und zukünftigen Erwerbsausfalles sowie des Rentenschadens, den verlangten Heilungskosten sowie jeweils eines substantiellen Teils der geltend gemachten Anwaltskosten und der Genugtuung. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens war ja die Frage nach der Haftung des fehlbaren Automobilisten, welche mit Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, II. Abteilung, vom 7. Februar 1996 bejaht worden ist (vgl. act. 4/2).

d) Gestützt auf diese Erwägungen besteht kein Grund, von der üblichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweichen. Ausgehend von einem Streitwert von CHF 1'762'416.00 (s. Ziff. 1 lit, a des Rechtsbegehrens gemäss

Replik, act. 14, S. 4) unterliegt der Kläger zu 22/25. Die aufgrund des Schwierigkeitsgrades und des Umfangs des Prozesses um einen Drittel erhöhte Gerichtsgebühr beträgt (gerundet) CHF 38'200.00 (§ 3 Abs. 1 und 2 GebV). Diese sind dem Kläger zu 22/25 und der Beklagten zu 3/25 aufzuerlegen.

2. Die Grundgebühr für die Prozessentschädigungen beträgt CHF 39'000.00 (§ 2 AnwGebV vom 21. Juni 2006). Für die weiteren Rechtsschriften, Eingaben und Stellungnahmen ist ein Zuschlag von insgesamt 50% geschuldet, womit sich ein Betrag von CHF 58'500.00 ergibt. Hiervon hat der Kläger der Beklagten 19/25 mithin (gerundet) CHF 44'500.00 zu bezahlen (§ 68 Abs. 1 ZPO). Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Prozessentschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen (Praxisänderung des Kassationsgerichts des Kantons Zürich; Entscheid vom 19. Juli 2005, vgl. SJZ 101 (2005) S. 531 ff. sowie ZR 104 (2005) Nr. 76). Der Streitwert beträgt CHF 1'762'416.00.

**Demdernäss erkennt das Gericht:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 70'700.00 zuzüglich Zins von 5% auf CHF 47'700.00 seit dem 1. Mai 2007 zu bezahlen.

Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf  
CHF 38'200.00 ; die weiteren Kosten betragen:  
CHF 2'152.00 Schreibgebühren  
CHF 1'254.00 Zustellgebühren  
CHF 120.00 Vorladungsgebühren  
CHF 56.00 Fotokopien.

3. Die Kosten werden dem Kläger zu 22/25 und der Beklagten zu 3/25 auferlegt.

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Prozessentschädigung von CHF 44'500.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Empfangsbestätigung, sowie an das Bundesamt für Privatversicherungen, 3003 Bern.
6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von dessen Zustellung an
  - a) beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8022 Zürich, durch eine § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von § 281 ff. ZPO erhoben werden;
  - b) beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, nach Massgabe von Art. 72 ff. sowie Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde, allenfalls nach Massgabe von Art. 113 ff. BGG subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben werden.

Wird kantonale Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, so läuft die Beschwerdefrist erst ab Zustellung des Entscheids des Kassationsgerichts.

---

HANDELSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der Präsident:

Die juristische Sekretärin:

Oberrichter Dr. Eric Mazurczak

lic. iur. Sabine Herzog

