

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB160030-O/U.doc

Mitwirkend: die Oberrichterinnen Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, und  
Dr. M. Schaffitz, Oberrichter Dr. M. Kriech und Gerichtsschreiberin  
lic. iur. N.A. Gerber

## Urteil und Beschluss vom 21. Februar 2017

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1. \_\_\_\_\_ und / oder

Rechtsanwalt Dr. iur. X2. \_\_\_\_\_

gegen

**B.** \_\_\_\_\_ **SA,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 19. April 2016  
(CG110026-C)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 1 S. 2)

"Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 100'000.– nebst Zins von 5 % seit 19.8.1991 zu bezahlen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei der vorliegenden Klage um eine Teilklage handelt und der Kläger sich das Nachklage-recht vorbehält."

**Urteil des Bezirksgerichtes Bülach vom 19. April 2016:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 26'000.– nebst 5% Zins ab 19. August 1991 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.
2. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf:  
Fr. 12'000.– ; die Barauslagen betragen:  
Fr. 712.50 Dolmetscherkosten  
Fr. 11'086.– Gutachten/Expertise etc.  
Fr. 60.– Zeugenentschädigung  
  
Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger zu drei Vierteln und der Beklagten zu einem Viertel auferlegt. Der Kostenanteil des Klägers wird - soweit ausreichend - aus den von ihm geleisteten Vorschüssen bezogen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 13'625.– zuzüglich 8% MWSt zu bezahlen.

(5./6. Mitteilungen, Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

#### Des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 173 S. 2):

- „1. Es sei Ziff. 1 des Urteils des Bezirksgerichts Bülach vom 19.4.2016 aufzuheben und es sei dem Berufungskläger zu Lasten der Berufungsbeklagten anstelle von Fr. 26'000.– eine Genugtuungssumme von Fr. 75'000.– nebst Zins von 5 % p.a. seit 19.8.1991 zuzusprechen.
2. Es sei in Aufhebung von Ziff. 3 und 4 des vorinstanzlichen Entscheids dem Berufungskläger für das vorinstanzliche Verfahren eine volle Parteientschädigung zuzusprechen und es seien die gesamten vorinstanzlichen Gerichtskosten der Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
3. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich vorliegend um eine Teilklage handelt.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. 8 % MwSt) zu Lasten der Berufungsbeklagten.“

#### Der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 179 S. 2):

Die Berufung sei abzuweisen und das erstinstanzliche Urteil zu bestätigen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.

### **Erwägungen:**

#### I.

Am tt. August 1991 ereignete sich in ... [Ort im Kanton Zürich] auf der C.\_\_\_\_-Strasse beim Fussgängerstreifen Höhe D.\_\_\_\_-Strasse eine Kollision zwischen dem von E.\_\_\_\_ gelenkten Lieferwagen und dem Kläger, welcher mit seinem Fahrrad die C.\_\_\_\_-Strasse überquerte. Der Kläger erlitt dabei eine Hirnerschütterung (commotio cerebri) und einen Schädelbruch (Schädelkalottenfraktur occipital rechts). Er macht im vorliegenden Verfahren wegen Beeinträchtigungen gesundheitlicher, beruflicher und sozialer Art, welche auf den Unfall zurückzuführen seien, gegen die Beklagte eine Genugtuung geltend. Die Beklagte

ist die Rechtsnachfolgerin der F. \_\_\_\_\_ Versicherungsgesellschaft, der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung für den unfallbeteiligten Lieferwagen im Unfallzeitpunkt.

Die Vorinstanz ging beim Kläger von einem Integritätsschaden von 40 % und einer Basisgenugtuung von Fr. 50'000.– aus, welche sie aufgrund der konkreten Umstände um 30 % auf Fr. 65'000.– erhöhte. Die vom Lieferwagen ausgehende Betriebsgefahr bezifferte die Vorinstanz auf 40 %. Die restlichen 60 % der Haftungsquote wies sie vollumfänglich dem Kläger zu, da dem Lenker des Lieferwagens kein Verschulden angelastet werden könne. Daraus ergab sich ein Genugtuungsanspruch von Fr. 26'000.– (40 % von Fr. 65'000.–).

Mit seiner Berufung will der Kläger eine Erhöhung der Genugtuung auf Fr. 75'000.– erreichen. Er ist der Ansicht, dass die Betriebsgefahr mit 70 % zu gewichten sei. Die Vorinstanz habe zudem zu Unrecht jegliches Verschulden des Lieferwagenlenkers verneint. Demgegenüber treffe den Kläger kein oder nur ein sehr geringes Selbstverschulden von höchstens 10 %. Weiter erachtet der Kläger den Ausgangsbetrag von Fr. 65'000.– als zu tief.

## II.

Der Kläger hat seine Klage mit Eingabe vom 5. Juli 2011 bei der Vorinstanz anhängig gemacht (Urk. 1). Über den weiteren Verfahrensgang vor Vorinstanz gibt deren Urteil vom 19. April 2016 Auskunft (Urk. 174 S. 3 ff.). Gegen dieses Urteil hat der Kläger mit Berufungsschrift vom 26. Mai 2016 rechtzeitig Berufung erhoben (Urk. 173). Der Kostenvorschuss von Fr. 5'500.– wurde fristgerecht geleistet (Urk. 177). Die Berufungsantwort datiert vom 2. August 2016 (Urk. 179). Mit Eingabe vom 22. August 2016 nahm der Kläger sein Replikrecht wahr (Urk. 183). Diese Eingabe wurde der Beklagten zur Kenntnisnahme zugestellt. Weitere Eingaben der Parteien sind nicht erfolgt.

### III.

1. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). In der Berufungsschrift sind die Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen. Zudem muss sie – im Gegensatz zur Klageschrift – nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 311 N 36). Der Berufungskläger hat mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo er die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften der Vorinstanz zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass die Berufungsschrift weder eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage enthalten darf, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht worden ist. Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingebrachten Rechtsschriften sind namentlich dann unzulässig, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen des Berufungsklägers auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich der Berufungskläger in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich der Berufungskläger mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 42 f.). Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Aber das Gericht muss den angefochtenen Entscheid nicht von sich aus auf Mängel untersuchen, es sei denn, der Sachverhalt sei geradezu willkürlich festgestellt worden oder das Recht sei geradezu willkürlich angewandt worden (Reetz/Theiler, a.a.O.). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz nicht an die mit den Rügen vorgebrachten Argumente oder an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden, sie kann die Rügen auch mit abweichenden Erwägungen gutheissen oder abweisen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 310 N 6).

Die Begründungsanforderungen gelten auch für die Berufungsantwort, wenn darin Erwägungen der Vorinstanz beanstandet werden, die sich für die im kantonalen Verfahren obsiegende Partei ungünstig auswirken können (BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.2; BGer 4A\_580/2015 vom 11. April 2016, E. 2.2; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 11).

2. Die Einlegung der Berufung hemmt den Eintritt der Rechtskraft nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Die nicht angefochtenen Teile des Urteils werden demnach von Bundesrechts wegen formell rechtskräftig und vollstreckbar. Vorliegend wurde deshalb das Urteil der Vorinstanz vom 19. April 2016 insofern mit Eingang der Berufungsantwort am 3. August 2016 rechtskräftig (vgl. zum Zeitpunkt Reetz/Hilber, in: Sutter-Somm et al., ZPO Komm., 3. A., Art. 315 N 15), als die Klage im Umfang von Fr. 26'000.– nebst 5 % Zins seit 19. August 1991 gutgeheissen und die Klage im Fr. 75'000.– nebst 5 % Zins seit 19. August 1991 übersteigenden Betrag abgewiesen wurde. Nicht angefochten wurde auch die Festsetzung der Gerichtskosten. Dies ist vorzumerken.

3. Der Kläger stellt den Antrag, es sei Vormerk zu nehmen, dass es sich vorliegend um eine Teilklage handle und er sich das Nachklagerecht vorbehalte, ohne ein Wort zur Begründung dieses Antrags zu verlieren. Auf den Antrag ist daher nicht weiter einzugehen.

#### IV.

1. Die Vorinstanz hielt zusammenfassend fest, dass der Kläger als Folge des Unfalls an zahlreichen Beeinträchtigungen (Hirnfunktionsstörung, Epilepsie, notwendige Dauermedikation mit Nebenwirkungen wie übermässiger Müdigkeit und vermehrtem Haarwuchs, Einschränkungen des Soziallebens zufolge Müdigkeit/Begriffsstutzigkeit, Einschränkungen im Berufsleben zufolge Begriffsstutzigkeit) leide, welche allesamt als Körperverletzung im Sinne von Art. 47 OR zu qualifizieren seien (Urk. 174 S. 25). Weiter verneinte die Vorinstanz ein grobes und damit kausalitätsunterbrechendes Selbstverschulden des Klägers und bejahte dem Grundsatz nach die Haftbarkeit der Beklagten (Urk. 174 S. 26 ff.). Für sämtli-

che Einschränkungen des Klägers in Gesundheit und Freizeit bemass die Vorinstanz den Integritätsschaden auf 40 % (Urk. 174 S. 33). Diese Prämissen werden im Berufungsverfahren von keiner Partei infrage gestellt (Urk. 173 S. 6 und 18; Urk. 179 S. 5 und 18).

2. a) Die Vorinstanz hat zur Bemessung der Genugtuungssumme nicht die Präjudizienvergleichs-, sondern die Zwei-Phasen-Methode angewendet und dabei in einem ersten Schritt eine Basisgenugtuung in Form der einfachen Integritätsentschädigung der Unfallversicherung festgesetzt, hernach diese in einem zweiten Schritt unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls individuell erhöht (Urk. 174 S. 32).

b) Der Kläger hält es für angezeigt, neben der Zwei-Phasen-Methode auch die Präjudizienvergleichsmethode zu berücksichtigen. In diesem Zusammenhang hat er verschiedene bei Hütte/Landolt (Genugtuungsrecht, Zürich/St. Gallen 2013, Bd. II, S. 374 ff.) wiedergegebene Präjudizien erwähnt, wonach bei erwachsenen Opfern mit Beeinträchtigungen im Hirnleistungsbereich mit teilweisen Persönlichkeitsbeeinträchtigungen Genugtuungssummen zwischen Fr. 100'000.– (vier Fälle) und Fr. 70'000.– bzw. Fr. 66'000.– (je ein Fall) zugesprochen worden seien. Mit Blick auf diese Präjudizien erweise sich die dem seit Kindsalter beeinträchtigten Kläger zugestandene Gesamtsumme von Fr. 65'000.– als zu tief. Die Vorinstanz habe wegen des im Unfallzeitpunkt sehr jungen Alters des Klägers einen Zuschlag von lediglich 20 % vorgenommen und sich dabei einzig auf Hütte/Landolt gestützt. Nach diesen Autoren solle sich der Alterszuschlag in Abhängigkeit der Mortalitätsfaktoren ergeben, welchen ein Kapitalisierungszins – von im Übrigen viel zu hohen 3,5 % - unterlegt sei. Der Miteinbezug eines Kapitalisierungsfaktors habe nun aber mit der Frage, ob jemand während seines Lebens doppelt so lange an Unfallfolgen leide als ein anderer, sehr wenig zu tun. Wenn man schon auf Statistiken abstellen wollte, so wären die Tafeln zur durchschnittlichen Lebenserwartung heranzuziehen. Daraus würde sich ergeben, dass ein 10-Jähriger knapp doppelt so viele Lebensjahre vor sich habe wie ein „durchschnittlicher“ Erwachsener von 40 bis 45 Jahren. Der Zuschlag wegen des jungen Alters des Klägers betrage daher weit mehr als die von der Vorinstanz zugestandenen 20 %, was sich

auch aus dem Präjudiz Nr. 2 auf Seite 374 bei Hütte/Landolt ergebe (Urk. 173 S. 17 f.).

Die Beklagte ist der Auffassung, angesichts des grossen Ermessensspielraums sei nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Zwei-Phasen-Methode angewendet habe. Immerhin sei massgebend, dass wohl in der überwiegenden Anzahl Fälle Genugtuungssummen ohnehin einvernehmlich festgelegt würden. Insofern gehe der Einwand des Klägers, die Obergrenze für Genugtuungssummen sei stark erhöht worden, fehl. Die vom Kläger angeführten Urteile bezögen sich ausnahmslos auf schwere Schädelhirntraumatas, zum Teil mit weiteren Körperverletzungen kombiniert. Vorliegend sei aber keine derart schwere Körperverletzung erstellt, weshalb auch die Genugtuungsbeträge grundsätzlich tiefer anzusetzen seien. Dies gelte umso mehr, als sich der Unfall vor 25 Jahren ereignet habe und die allfällig höheren Ansätze aus heutiger Sicht durch den wesentlich längeren Zinsenlauf – vorliegend einem Wert von 125 % entsprechend – mehr als aufgefangen würden (Urk. 179 S. 18 f.).

c) aa) Zur Bemessung der Genugtuungssumme hat das Bundesgericht im bereits von der Vorinstanz zitierten Entscheid BGE 132 II 117, E. 2.2.3, Folgendes ausgeführt:

„Die Festsetzung der Höhe der Genugtuung ist eine Entscheidung nach Billigkeit. Das Bundesgericht hat es daher abgelehnt, dass sich die Bemessung der Genugtuung nach schematischen Massstäben richten soll. Die Genugtuungssumme darf nicht nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden (...). Dies schliesst nicht aus, die Bewertung der immateriellen Beeinträchtigung in zwei Phasen vorzunehmen: in einer objektiven Berechnungsphase mit einem Basisbetrag als Orientierungspunkt und einer nachfolgenden Phase, in der die Besonderheiten des Einzelfalles (Haftungsgrundlage, [Selbst-]Verschulden, individuelle Lebenssituation des Geschädigten) berücksichtigt werden (...). Ebenso hat es das Bundesgericht als mit Art. 47 OR vereinbar erachtet, zur Bewertung der objektiven Schwere der Beeinträchtigung auf die Integritätsentschädigung, welche nach der Skala über die Integritätseinbüsse im Anhang 3 der Verordnung vom 20. Dezember 1982 über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) bemessen wird und im Regelfall dem angegebenen Prozentsatz des Höchstbetrags des versicherten Verdienstes von Fr. 106'800.– im Jahr (vgl. Art. 22 Abs. 1 UVV) entspricht,



im Sinne eines Richtwerts (Basiswert) zurückzugreifen. Die Integritätsentschädigung der Unfallversicherung bietet – gleich wie Präjudizien – einen sachlichen Anhaltspunkt zur Beurteilung der objektiven Schwere der Beeinträchtigung (...). Dabei ist jedoch im Auge zu behalten, dass die Integritätsentschädigung nur ein Richtwert ist, der im Verhältnis zu anderen massgeblichen Bemessungskriterien (Haftungsgrundlage, Verschulden, Lebensumstände) unterschiedlich gewichtet werden kann (...).“

Die Vorgehensweise der Vorinstanz ist daher nicht zu beanstanden.

bb) Bei den vom Kläger aufgeführten Präjudizien von Hütte/Landolt handelt es sich um die folgenden:

- Nr. 732 und Nr. 558 betreffen den gleichen Fall (schweres Schädel-Hirn-Trauma, verschiedene Brüche an den Halswirbeln, schwere neuropsychologische Störungen bei einem 38-jährigen Grafiker; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Februar 2009; BGer 4A\_157/2009 vom 22. Juni 2009; Genugtuung Fr. 100'000.–). Der Geschädigte war Opfer eines sog. „Raserrennens“ im Jahre 2005 geworden; berücksichtigt wurde das schwere Verschulden des Täters, dessen Verhalten an der Grenze zum eventualvorsätzlichen lag. Dem Urteil des Bundesgerichts ist zu entnehmen, dass die Leistungsfähigkeit des Geschädigten deutlich eingeschränkt sei, vor allem im kognitiven Bereich. Er leide bei reflexartigen Drehungen seines Halses an Schmerzen und sei aufgrund der Verschraubung der Wirbelkörper der Halswirbelsäule in seiner Beweglichkeit eingeschränkt. Er ermüde schnell und ziehe sich aus dem Gesellschaftsleben zurück, da er nicht genug Energie habe, um einen ganzen Abend mit Freunden zu verbringen. Seine Lebenspartnerin sei beim Unfall ebenfalls schwer verletzt worden. Die Partnerschaft leide unter der Situation. Vor dem Unfall sei der Geschädigte gesund und als Grafiker beziehungsweise "art director" in seiner Firma tätig gewesen, welche er mit zwei Partnern geführt habe. Er arbeite nach wie vor als Partner in diesem Unternehmen, könne jedoch lediglich noch eine Arbeitsleistung von 25 % erbringen bei einer Präsenzzeit von etwa 50 % und optimaler Einrichtung seines Arbeitsplatzes in der eigenen Firma. Seine Arbeiten würden durch angestellte Grafiker ausgeführt. Der Beschwerdeführer sei in der Lage, sein Leben selbständig zu führen, und sei nicht auf Dritthilfe angewiesen.

- Nr. 371 und Nr. 68 betreffen ebenfalls den gleichen Fall. Eine 21-jährige Coiffeuse hatte am 8. Mai 1983 bei einem Verkehrsunfall äusserst schwere Kopfverletzungen erlitten, an deren Folgen sie gemäss Urteil des Appellationshofs Bern vom 1. Juni 1994 zeit ihres Lebens äussert schwer zu tragen haben werde. Die Geschädigte sei durch das Unfallereignis vollständig invalid geworden, zeige erhebliche Mühe bei der Pflege von sozialen Kontakten, und es sei auch äusserst fraglich, ob eine dauerhafte Beziehung zum anderen Geschlecht Bestand haben könne. Sie werde stets auf die Hilfe ihrer Mitmenschen angewiesen sein, wie beispielsweise bei der Führung eines Haushaltes. Zudem gelte es die lange Phase der Rekonvaleszenz, die Persönlichkeitsveränderungen sowie das störende Zittern des Kopfes, die Beeinträchtigung der linksseitigen Extremitäten und das veränderte Sprechverhalten zu berücksichtigen (SG 1994 Nr. 1052.2; BGer 4C.379/1994 vom 21. August 1995 [SG 1995 Nr. 1052.1]; Genugtuung Fr. 100'000.-).

- Nr. 168 betrifft eine Frau, die im Mai 1989 auf ihrem Rennvelo von einem Personenwagen erfasst wurde und dabei ein schweres Stauchungs- und Distorsionsstrauma der Halswirbelsäule erlitt. Als Folge davon hatte sie ständige Schmerzen, musste ihre beruflichen Aktivitäten ganz und ihre Freizeitaktivitäten weitgehend aufgeben und war nur noch beschränkt zur Haushaltsführung fähig. Gemäss Urteil trug die Geschädigte beim Unfall einen Helm, weshalb die äusserlichen Verletzungen gering blieben. Das Stauchungstrauma mit Distorsion der Halswirbelsäule habe aber von Anfang an zu starken und anhaltenden Beschwerden geführt, die trotz jahrelanger, überdurchschnittlich intensiver Behandlungen nicht wesentlich hätten gelindert werden können. Zwar habe sich der Zustand der Geschädigten mit der Zeit offenbar stabilisiert; sie leide aber nach wie vor an fast täglich vorhandenen, von hinten nach vorne ausstrahlenden Kopfschmerzen, an gelegentlich exazerbierenden Nackenschmerzen sowie an Armschmerzen rechts und gewissen Gedächtnisstörungen, wobei diese Beschwerden auch nach leichten Belastungen jeweils stark zunähmen. Die beim Unfall erlittenen Verletzungen hätten allerdings nicht nur zur Folge, dass B.W. seit dem Unfall fast täglich an starken Schmerzen leide; sie sei seither auch weitgehend zur Untätigkeit gezwungen und habe wegen der anhaltenden Beschwerden nicht nur auf jegliche berufliche Tätigkeit verzichten, sondern auch ihre vielfältigen Freizeitaktivitäten

praktisch vollständig aufgeben müssen. Sie könne nur noch ganz selten ausgehen und werde ihr Leben lang auf fremde Hilfe angewiesen sein. Auch wenn der Geschädigten nach ihren eigenen Angaben durch den Unfall und dessen Folgen die Lebensfreude „eigentlich nicht genommen“ worden sei und sie trotz der erheblichen Einschränkungen eine gewisse Selbständigkeit habe wahren können, sei nicht zu übersehen, dass der Unfall vom Mai 1989 ihr Leben grundlegend und irreversibel verändert, ihren Lebensplan zerstört und vieles von dem genommen habe, was ihr im Leben besonders wichtig gewesen sei (Urteil des Kantonsgerichts Zug vom 5. September 1997, erwähnt in SG 1999 Nr. 1377, Ausgang des Berufungsverfahrens unbekannt; Genugtuung Fr. 70'000.–).

- Nr. 568 betrifft ein Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 18./19. Juni 2007, bezüglich der Genugtuungshöhe bestätigt mit Urteil vom 1. Mai 2009 (ZF 08 83), nachdem das erste Urteil vom Bundesgericht aufgehoben worden war (BGer 4A\_153/2008 vom 14. Oktober 2008). Ein 49-jähriger Anlageberater hatte am 19. Juni 1992 bei einem Auffahrunfall eine Distorsion der Halswirbelsäule und eine milde traumatische Hirnverletzung erlitten. Nach dem Unfall arbeitete er ein- einhalb Jahre voll weiter, dann folgte schrittweise seine Invalidisierung und die vorzeitige Pensionierung per 1. Januar 2000. Das Kantonsgericht erwog, dass der Geschädigte seit dem Unfall täglich – wenn auch in wechselnder Intensität – Schmerzen zu ertragen habe, dass er seine Gesundheit bis zu einem gewissen Grad verloren habe, dass er seine Arbeit, die gemäss Aktenlage sein Lebensinhalt gewesen sei, habe aufgeben müssen, dass er nach seinen eigenen Angaben einen Teil seiner Hobbys habe aufgeben oder einschränken müssen und dass er sich nach seiner Aussage unter Menschen nicht mehr sehr wohl fühle, so dass er vermehrt zu Hause bleibe, was seine sozialen Kontakte einschränke. Alle diese Beschränkungen gingen auf den Unfall mit seinen körperlichen und seelischen Folgen zurück. Die physischen und psychischen Folgen des Unfalls würden den Geschädigten nach damaligem Wissensstand bis zu seinem Lebensende begleiten. Die seelische Unbill werde mithin andauern (ZF 07 23/24; Genugtuung Fr. 66'000.–, nämlich Fr. 36'000.– als Richtwert aufgrund der gutachterlich festgestellten Integritätseinbusse von 40%, welcher aufgrund der subjektiven Betroffenheit des Geschädigten um Fr. 30'000.– erhöht wurde.).

Diese Präjudizien lassen sich nur beschränkt mit dem vorliegend zu beurteilenden Fall vergleichen. Wohl ist der Kläger aufgrund des erlittenen Unfalls zeitlebens beeinträchtigt und im Sozial- und Berufsleben eingeschränkt. Er leidet aber nicht an täglichen Schmerzen – die Rede ist von „häufigen Kopfschmerzen“ (Urk. 174 S. 16) –, er wird nicht dauernd auf Dritthilfe angewiesen sein und von einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit ist nicht die Rede, wohl aber einer Einschränkung hinsichtlich der Berufswahl. Ein schweres Verschulden des Unfallverursachers liegt von vornherein nicht vor. Insgesamt lassen sich die Unfallfolgen in ihrer Gesamtheit am ehesten mit dem letzterwähnten Präjudiz (Nr. 568) vergleichen, was auch die Beklagte anzuerkennen scheint (Urk. 179 S. 19 Rz 46).

cc) Massgeblich ist das Genugtuungsniveau im Urteilszeitpunkt (BGE 129 IV 149, E. 4.2; Hütte/Landolt, a.a.O., N 354; Keller, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, Bern 1998, S. 131). Präjudizien, welche als Vergleichsbasis herangezogen werden, sind dem Teuerungsanstieg bis zum Berechnungszeitpunkt anzupassen (BGE 125 III 269, E. 2.a; BGer 4A\_157/2009, E. 4, vom 22. Juni 2009; ZR 96 {1997} Nr. 2 E. IX; Hütte/Landolt, a.a.O., N 366; Keller, a.a.O.). Das Bundesgericht ist zwar im Entscheid 4C.435/2005, E. 6, vom 5. Mai 2006 auf die entsprechende Rüge, der Teuerungsanstieg sei nicht berücksichtigt worden, nicht eingetreten, dies aber mit der Begründung, die zugesprochene Genugtuung erscheine im Ergebnis nicht als offensichtlich unangemessen. Teuerungsbereinigt würden sich Fr. 66'000.–, welche am 1. Mai 1999 zugesprochen wurden, heute auf Fr. 71'563.– belaufen. Mit dem Schadenszins, den der Haftpflichtige regelmässig ab Eintritt des schädigenden Ereignisses als Ausgleich für die vorenthaltene Nutzung des Kapitals zwischen dem Verletzungs- und dem Urteilstag schuldet (BGE 132 II 117, E. 3.3.2; Hütte/Landolt, a.a.O., N 352), hat die Teuerungsbereinigung nichts zu tun.

dd) Das Alter des Geschädigten gehört zu den individuellen Lebensumständen (BGE 132 II 117, E. 2.3.3). In der Rechtsprechung und der Lehre wird anerkannt, dass das jugendliche Alter eines Geschädigten genugtuungserhöhend zu berücksichtigen ist (BK OR-Brehm, Art. 47 N 184 f.; Hütte/Landolt, a.a.O., N 435, je m.w.H.). Letztere erachten einen Zuschlag von 20-25 % in der Altersgruppe der

bis 10-Jährigen und einen Zuschlag von 15-20 % in der Altersgruppe der 10- bis 20-Jährigen zur Basisgenugtuung als gerechtfertigt (a.a.O., N 444). Für den im Unfallzeitpunkt zehneinhalb Jahre alten Kläger würde dies einen Zuschlag von 20 % bedeuten, wie ihn die Vorinstanz vorgenommen hat (Urk. 174 S. 34). In der Rechtsprechung wird regelmässig kein bestimmter Zuschlag in Prozenten der Basisgenugtuung gewährt. Dies steht im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Bemessung nicht nach schematischen Massstäben erfolgen darf (BGE 132 II 117, E. 2.2.3). Daher geht die Kritik des Klägers an der Höhe des Zuschlags von vornherein fehl. Gegen einen Zuschlag, der sich einzig an der längeren Leidenszeit orientiert, spricht die Anpassungsfähigkeit jüngerer Geschädigter und eine gewisse Gewöhnung. Zu berücksichtigen ist indessen – neben der längeren Leidenszeit –, dass Dauerfolgen einen jüngeren Verletzten in einer Reihe von Lebensbereichen treffen können, die in höherem Alter regelmässig bereits durchlebt worden sind (Koziol, Die Bedeutung des Zeitfaktors bei der Bemessung ideeller Schäden, in; Privatrecht im Spannungsfeld zwischen gesellschaftlichem Wandel und ethischer Verantwortung, Festschrift für Heinz Hausheer zum 65. Geburtstag, Bern 2002, S. 597 und 599). Insbesondere die Einschränkungen im Sozialleben und bei der Berufswahl treffen den Geschädigten stärker als einen älteren Verletzten. Das vom Kläger herangezogene Präjudiz, aus welchem sich ein weit höherer Zuschlag als 20 % wegen des jugendlichen Alters des Geschädigten ergeben soll, betrifft eine vergleichsweise festgesetzte Genugtuungssumme von Fr. 500'000.– für einen im Unfallzeitpunkt 9-jährigen Knaben. Dieser hatte schwerste Kopfverletzungen erlitten, die zu schwerer dauernder körperlicher und geistiger Invalidität führten. Im Streit lag nicht nur die Genugtuung, sondern lagen weitere Schadenspositionen. Die Zahlung erfolgte per Saldo aller Ansprüche ohne Anerkennung einer Rechtspflicht (Abschreibungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 14. Januar 2010, A-8272/2008). Wie der Betrag von Fr. 500'000.– zustande kam, ist nicht bekannt. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass er nicht nur den immateriellen Schaden, sondern weitere Schadenpositionen abdeckte, eben als Saldozahlung. Welchen Teil davon die Parteien effektiv als Genugtuung betrachteten, steht nicht fest. Es können daher keine Rückschlüsse auf die Berücksichtigung des Alters des Geschädigten bei

der Festsetzung der Vergleichssumme gemacht werden. Der von der Vorinstanz vorgenommene Zuschlag von 20 % ist nicht zu beanstanden.

Aufgrund der Vergleichsmethode ergibt sich eine volle Genugtuung von Fr. 84'000.– (Fr. 70'000.– + 20 %).

3. a) Die Vorinstanz setzte die Basisgenugtuung auf Fr. 50'000.– fest. Sie erwo, dass in der Literatur von Basis- oder Regelgenugtuungen auf der Basis von Fr. 1'000.– bis Fr. 1'500.– pro 1 % Invalidität ausgegangen werde. Bei einem Invaliditätsgrad von 40 % und Fr. 1'250.– pro 1 % Invalidität resultiere eine Basisgenugtuung von Fr. 50'000.– (Urk. 174 S. 33).

Der Kläger erachtet den pro Prozentpunkt eingesetzten Basisbetrag von Fr. 1'250.– als zu tief. Dieser Betrag liege in der Nähe des Einprozentsatzes des bisherigen maximal versicherbaren UVG-Lohnes von Fr. 126'000.–. Heute betrage dieser Fr. 148'200.–. Davon ausgehend, dass die heutigen maximalen Genugtuungssummen Fr. 200'000.– bis Fr. 250'000.– bei erwachsenen Opfern erreichten, ergebe sich ein „schiefes Bild“, denn mit dem von der Vorinstanz angenommenen Prozentansatz würden vor den individuellen Zuschlägen im Maximum Fr. 125'000.– resultieren. Die individuellen Zuschläge würden nie 100 % erreichen. Der Prozentansatz müsste daher mindestens bei Fr. 1'500.–, wenn nicht bei Fr. 2'000.– liegen (Urk. 173 S. 18).

Die Beklagte bestreitet nicht, dass bei Schwerstverletzten Genugtuungssummen von Fr. 200'000.– bis Fr. 250'000.– zugesprochen werden. Von einem Schwerstverletzten könne beim Kläger glücklicherweise nicht gesprochen werden. Immerhin habe die Vorinstanz Zuschläge, so z.B. für angeblich immer wieder auftretende Kopfschmerzen, vorgenommen, obwohl der Kläger gemäss Gutachten von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ von *gelegentlichen* Kopfschmerzen mit einem Blendungsgefühl gesprochen habe; sonst sei er ganz beschwerdefrei. Die von der Vorinstanz vorgenommene Wahl des Mittelwerts sei angesichts des fehlenden Verschuldens des Lenkers und des doch erheblichen Selbstverschuldens durchaus gerechtfertigt (Urk. 179 S. 19).

Die von der Vorinstanz zitierten Autoren (Fellmann/Kottmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Bern 2012, Rz 2675) beziehen sich ihrerseits auf Hütte (Personen-Schaden-Forum 2005, S. 173) bzw. Hütte/Ducksch/Guerrero (Die Genugtuung, 3. A., Stand August 2005, 0/4), die unter der Überschrift „Übersicht – Genugtuung im Wandel 1999“ schrieben, als Basisgenugtuung sollten der Einfachheit halber im Fall 100-prozentiger Invalidität Fr. 100'000.– dienen. Dieses Vorgehen sei einfach. Die Berechtigung dieser Basis lasse sich zudem mit verschiedenen Urteilen belegen. Neu lägen verschiedene Urteile mit Genugtuungssummen zwischen Fr. 150'000.– und Fr. 200'000.– vor. Es handle sich hier aber um die End-Genugtuung (also inklusive Bemessungsphase) und nicht um die Basisgenugtuung. Es müsse bei der Empfehlung bleiben, sich bei der Ermittlung der Basisgenugtuung für Körperverletzungen an der nach UVG allenfalls geschuldeten Integritätsentschädigung zu orientieren, d.h. von einem Grundbetrag von zur Zeit ca. Fr. 100'000.– auszugehen. Zudem erwähnen Fellmann/Kottmann die Meinung von Alfred Keller, wonach der Ansatz Fr. 1'500.– pro Invaliditätsprozent betrage. Dieser schrieb im Jahre 1998, der Gedanke liege nahe, unter Ausrichtung auf den Höchstbetrag nach dem Grad des Dauerschadens abzustufen, also bei einem Ansatz von Fr. 150'000.– für Totalinvalidität Fr. 1'500.– pro Invaliditätsprozent zu geben. Das möge eine Eselsleiter sein, mehr nicht (Keller, a.a.O., S. 139).

Ab 1. Januar 2000 belief sich der Höchstbetrag des versicherten Verdienstes und damit der maximalen Integritätsentschädigung auf Fr. 106'800.– (AS 1998 2588), während er seit dem 1. Januar 2016 Fr. 148'200.– beträgt (Art. 22 Abs. 1 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 UVV). Folgt man der Auffassung von Hütte, ist nunmehr ein Invaliditätsprozent mit rund Fr. 1'500.– zu bemessen. Dagegen ist Keller nicht von der Integritätsentschädigung, sondern von einer angemessenen Genugtuung für eine ganz schwere Verletzung ausgegangen (a.a.O.). Mit einem Invaliditätsprozent von Fr. 1'500.– resultiert eine Basisgenugtuung von Fr. 60'000.– (40 x Fr. 1'500.–).

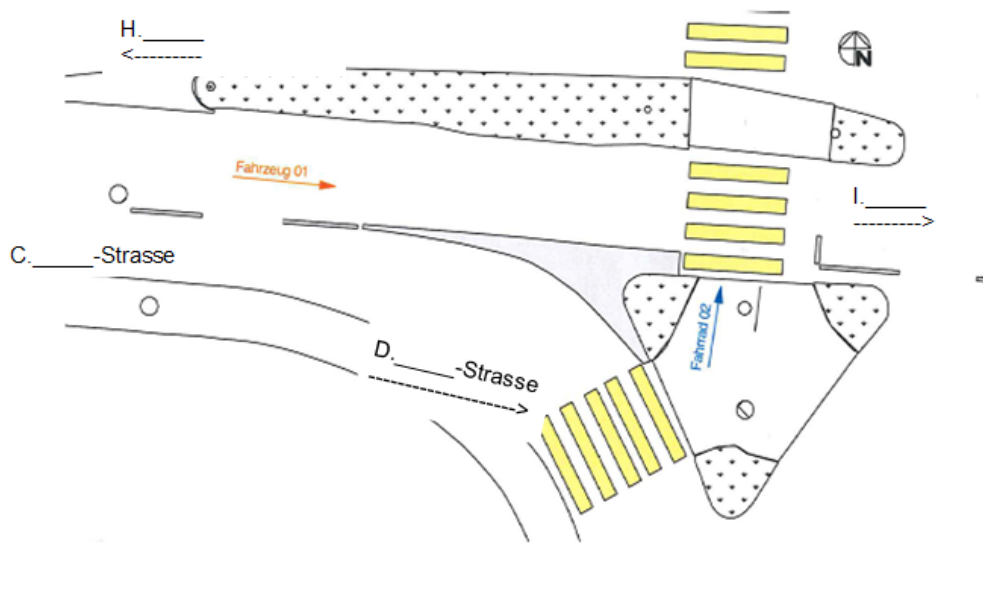
b) Das kindliche Alter des Klägers im Unfallzeitpunkt ist wiederum mit einem Zuschlag von 20 % zur Basisgenugtuung zu berücksichtigen.

c) Die Vorinstanz hat einen Zuschlag von je 5 % zur Basisgenugtuung wegen der Beeinträchtigung der Lebensfreude durch Einschränkungen der sozialen Kontakte und wegen der Einschränkung der Berufswahlfreiheit vorgenommen (Urk. 174 S. 34 f.). Dies wurde zu Recht von keiner Partei beanstandet.

d) Es resultiert eine volle Genugtuung von Fr. 78'000.– (Fr. 60'000.– + 30 %). Damit erweist sich eine volle Genugtuung von Fr. 80'000.– als angemessen, dies auch unter Berücksichtigung des Ergebnisses aufgrund der Vergleichsmethode.

4. a) Die Vorinstanz hat dem kollisionsbeteiligten E. \_\_\_\_\_ kein Verschulden angelastet. Sie ging davon aus, dass er mit lediglich 40-45 km/h statt der erlaubten 50 km/h gefahren sei und sofort eine Vollbremsung eingeleitet habe, als er den Kläger auf dem Fussgängerstreifen erblickt habe. Aufgrund des ungehindert rollenden Kolonnenverkehrs sowie der Sichtbeschränkung durch den voranfahrenden Lastwagen sowie den rechtsseitig vortrittsgewährenden Personenwagen habe E. \_\_\_\_\_ die Verkehrstafeln, welche den Standort eines Fussgängerstreifens sowie den Radweg anzeigten, nicht sehen können (Urk. 174 S. 38).

Zur besseren Verständlichkeit wird hier ein Übersichtsplan aus dem verkehrstechnischen Gutachten eingefügt (Urk. 100 S. 4):





b) Der Kläger rügt, es handle sich um eine Unterstellung der Vorinstanz, wenn sie schreibe, mit dem verkehrstechnischen Gutachter sei davon auszugehen, dass das Blickfeld E.\_\_\_\_s mit grösster Wahrscheinlichkeit vom Vortritt gewährenden voranfahrenden Lastwagen verdeckt gewesen sei. Damit treffe die Vorinstanz eine Annahme in tatsächlicher Hinsicht, die von der Beklagten in den Rechtsschriften nicht behauptet worden sei. Die Vorinstanz habe die in Art. 55 Abs. 1 ZPO niedergelegte Verhandlungsmaxime verletzt. Sie hätte ihrem Urteil nicht zugrunde legen dürfen, dass der mit seinem Velo herannahende Kläger für E.\_\_\_\_ nicht sichtbar gewesen sei (Urk. 173 S. 6 f.).

Die Vorinstanz äusserte sich im Zusammenhang mit der Frage der Bremsbereitschaft zu den Sichtbedingungen wie folgt (Urk. 174 S. 35 ff.):

„Dem gerichtlichen verkehrstechnischen Gutachten lässt sich entnehmen, dass die Kollision zwischen dem Kläger und dem Lieferwagen vermeidbar gewesen wäre, wenn der Lenker E.\_\_\_\_ zum Reaktionspunkt (Standort des unfallverursachenden Fahrzeuges zum Zeitpunkt der effektiven Reaktion seines Fahrers) bereits Bremsbereitschaft erstellt hätte (act. 119 S. 4). Es stellt sich mithin die Frage, ob der Lenker E.\_\_\_\_ in der massgeblichen Verkehrssituation hätte Bremsbereitschaft erstellen müssen, weil er den Kläger auf seinem Fahrrad und die damit verbundene potentielle Gefahrenlage hätte wahrnehmen müssen. Das vom Kläger in diesem Zusammenhang eingereichte Privatgutachten äussert sich dahingehend, dass E.\_\_\_\_ den Kläger von den geometrischen Sichtbedingungen her genauso früh hätte erkennen können wie sein Mitfahrer J.\_\_\_\_ (act. 4/28 S. 11). Dieser hatte in der polizeilichen Befragung angegeben, den Kläger bereits beim Überqueren des ersten Fussgängerstreifens beim Abzweiger C.\_\_\_\_-Strasse/D.\_\_\_\_-Strasse gesehen zu haben (act. 4/3 S. 6). Daraus schliesst der Privatgutachter, dass sich E.\_\_\_\_ zu spät für eine Vollbremsung entschlossen habe (act. 4/28 S. 12; act. 4/29). Dem stehen die gegenteiligen Angaben des Lenkers E.\_\_\_\_ entgegen, wonach er den Kläger erst auf dem Fussgängerstreifen mitten auf der Strasse wahrgenommen habe (act. 4/6 S. 1; act. 4/3 S. 5). Diese Darstellung wird unterstützt durch das gerichtliche verkehrstechnische Gutachten, welches davon ausgeht, dass die Sicht von E.\_\_\_\_ kurz vor der Kollision mit grösster Wahrscheinlichkeit vom vortrittgewährenden, voranfahrenden Lastwagen verdeckt gewesen sei, wobei sich das Gutachten hier lediglich auf die Aussagen des Lenkers und des Beifahrers J.\_\_\_\_ stützt (act. 100 S. 10; act. 119 S. 6). Der Kläger kritisierte in seiner Eingabe vom 7. Oktober 2013 diese Ausführungen des Sach-

verständigen und bemängelt, dass den Akten lediglich entnommen werden könne, dass ein gewöhnliches Auto mit entsprechend tieferer Fahrzeughöhe in die D.\_\_\_\_\_-Strasse abgebogen sei und vor dem rechtsseitigen Fussgängerstreifen angehalten habe. Für den Fahrgastraum eines erhöhten Lieferwagens könne sich durch das abbiegende und vor dem Fussgängerstreifen haltende Fahrzeug keine eingeschränkte Perspektive ergeben (act. 108 S. 4). Im Ergänzungsgutachten vom 30. Januar 2014 erläuterte der Sachverständige daraufhin, dass die Möglichkeit bestehe, dass der Kläger auf seinem Fahrrad aufgrund der Kolonnenfahrt, des abbiegenden Fahrzeuges und des Strassenverlaufs zeitweise verdeckt gewesen sei. Es bestehe auch die Möglichkeit, dass der Kläger auf seinem Fahrrad nur habe beobachtet werden können, wenn der Blick aktiv auf das rechtsseitige Trottoir gerichtet gewesen sei, wofür aber die Blickfixierung vom vorausfahrenden Verkehr hätte abgewendet werden müssen. Da ein Fahrzeuglenker auf den Verkehr konzentriert sein müsse, könne er die Geschehnisse neben der Fahrbahn nicht mit der gleichen Aufmerksamkeit wahrnehmen wie der Beifahrer, welcher zu jeder Zeit aus dem Seitenfenster blicken könne (act. 119 S. 7). Die Ausführungen des gerichtlichen Sachverständigen erscheinen schlüssig. Einzig der Umstand, dass der Beifahrer J.\_\_\_\_\_  
beobachten konnte, wie der Kläger den Fussgängerstreifen des Abzweigers überquerte, lässt noch nicht die Schlussfolgerung zu, dass dies auch dem Lenker E.\_\_\_\_\_  
lückenlos möglich war. Es leuchtet ein, dass seine Position im Fahrzeug auf der linken Seite nicht denselbe(n) Blick auf das rechtsseitige Trottoir ermöglichte, wie es die Position des rechtssitzenden Beifahrer J.\_\_\_\_\_  
zuliess. Bereits diesem war die Sicht nach rechts nach eigenen Angaben zeitweise durch ein grosses Fahrzeug verdeckt (act. 4/3 S. 5 f.). Dies muss naturgemäss umso mehr für den linkssitzenden E.\_\_\_\_\_  
gegolten haben. Dieser musste sich überdies als Fahrzeuglenker auf den voranfahrenden Kolonnenverkehr konzentrieren und konnte seine Aufmerksamkeit weniger auf das rechtsseitige Trottoir richten. In diesem Sinne kann nicht mit abschliessender Sicherheit beantwortet werden, wann der Lenker E.\_\_\_\_\_  
den Kläger auf seinem Fahrrad erstmals hätte wahrnehmen können. Dem Lenker E.\_\_\_\_\_  
kann entsprechend nicht vorgeworfen werden, er habe trotz frühzeitiger (möglicher) Wahrnehmung des Klägers keine Bremsbereitschaft erstellt.“

Der Kläger hatte vor Vorinstanz in der Klagebegründung ausgeführt, es habe zum Unfallzeitpunkt auf der C.\_\_\_\_\_-Strasse mittlerer bis dichter Verkehr geherrscht. Ein grosses Fahrzeug vor dem Lieferwagen habe eine gewisse Sichtbehinderung verursacht (Aussage Zeuge J.\_\_\_\_\_  
). Von Weitem seien im Kreuzungsbereich

zungsbereich zwei blaue Verkehrstafeln mit Velosymbolen sichtbar angebracht gewesen. Der (Partei-)Gutachter K. \_\_\_\_\_ habe festgestellt, dass E. \_\_\_\_\_ den Kläger schon 2,5 Sekunden vor der tatsächlichen Bremsreaktion habe sehen können (Urk. 1 S. 16). Die Beklagte bestritt in der Klageantwort, dass die Verkehrstafeln mit den Velosymbolen von Weitem sichtbar gewesen seien. Aufgrund der Tatsache, dass dichter Kolonnenverkehr geherrscht habe, sei die Sicht nach vorne beschränkt gewesen. Sodann bestritt die Beklagte, dass E. \_\_\_\_\_ den Kläger 2,5 Sekunden vor der tatsächlichen Bremsreaktion hätte sehen können. Und weiter: „Wenn der rechts sitzende J. \_\_\_\_\_ [E. \_\_\_\_\_s Beifahrer] in seiner Sicht durch das vor ihnen fahrende Fahrzeug behindert war, so musste dies im wesentlich höheren Masse für den *links* von ihm sitzenden Lenker E. \_\_\_\_\_ gelten, ...“ (Urk. 10 S. 16 ff.). Damit hat die Beklagte sehr wohl geltend gemacht, er habe den Kläger vor der Kollision wegen der Sichtbehinderung durch ein vorausfahrendes Fahrzeug nicht sehen können. Einzuräumen ist dagegen, dass den Aussagen von J. \_\_\_\_\_ nicht entnommen werden kann, dass es sich beim Fahrzeug, das auf der D. \_\_\_\_\_-Strasse vor dem Fussgängerstreifen anhielt, um einen Lastwagen handelte. Hier irren sich die gerichtlich bestellten Gutachter (s. insb. Urk. 100 A-8 und A-9). J. \_\_\_\_\_ führte gemäss Polizeirapport aus: „Wir fuhren inmitten einer Kolonne, vor unserem Lieferwagen steuerte ein grosses Auto, welches mir die Sicht nach rechts verdeckte. Auf Höhe der Einmündung D. \_\_\_\_\_-Strasse lenkte ein vor dem grossen Fahrzeug fahrendes Auto nach rechts in die D. \_\_\_\_\_-Strasse ein und hielt vor dem Fussgängerstreifen. Ich beobachtete<sub>(,)</sub> wie ein Knabe vom Trottoir her mit dem Velo über den Fussgängerstreifen des Abzweigers von der C. \_\_\_\_\_- in die D. \_\_\_\_\_-Strasse fuhr. Ohne anzuhalten lenkte er sein Fahrrad vom vorgenannten Trottoir über den Fussgängerstreifen des Abzweigers und anschliessend via die Verkehrsinsel auf die C. \_\_\_\_\_-Strasse hinaus.“ (Urk. 4/3 S. 5 f.). Der vor dem Lieferwagen fahrende Lastwagen, den auch E. \_\_\_\_\_ in seiner polizeilichen Befragung erwähnte („Direkt vor mir steuerte ein Lastwagen mit Blachenaufbau. ... Der Abstand betrug ca. 50 Meter.“; Urk. 4/6 S. 1), zweigte also nicht rechts ab, sondern blieb auf der Fahrbahn E. \_\_\_\_\_s. Der Lastwagen konnte daher E. \_\_\_\_\_ nicht die Sicht auf den über die D. \_\_\_\_\_-Strasse führenden Fussgängerstreifen verdecken.

Allerdings bedeutet dies nicht, dass E.\_\_\_\_\_ den Kläger bereits auf diesem Fussgängerstreifen wahrnehmen musste, weil er sich als Fahrzeuglenker auf den voranfahrenden Kolonnenverkehr zu konzentrieren hatte, wie die Vorinstanz richtig bemerkte (vgl. Foto Nr. 1 der Fotodokumentation in Urk. 4/4). Dieses Argument lässt sich indes nicht mehr für den Zeitpunkt aufrechterhalten, als der Kläger auf der Verkehrsinsel war. Gemäss Gutachten befand sich der effektive Reaktionspunkt (Standort des Fahrzeugs von E.\_\_\_\_\_ zum Zeitpunkt der effektiven Reaktion) bei der Maximalvariante (Geschwindigkeit E.\_\_\_\_\_ 44 km/h, Kläger 10 km/h) 20.9 Meter bzw. bei Minimalvariante (Geschwindigkeit E.\_\_\_\_\_ 40 km/h, Kläger 9 km/h) 20.3 Meter vor dem Kollisionspunkt. Zur Vermeidung der Kollision hätte E.\_\_\_\_\_ mindestens 24.6 bzw. 21.5 Meter vor dem Kollisionspunkt reagieren müssen. Zu diesem Zeitpunkt befand sich das Fahrrad 5.8 bzw. 5.5 Meter vor dem Kollisionspunkt bzw. (mit dem Vorderrad) 2.8 Meter vor dem Bordrandstein. Es überzeugt, wenn der Gutachter schreibt, diese Entfernung habe E.\_\_\_\_\_ noch nicht die objektive Reaktionsaufforderung zur Einleitung einer Vollbremsung gegeben (Urk. 100 S. 8f.). Dagegen hätte E.\_\_\_\_\_ Bremsbereitschaft erstellen müssen, als der Kläger die Verkehrsinsel befuhr, musste er doch für E.\_\_\_\_\_ sichtbar sein, weil kein Fahrzeug die Sicht verdeckte – der rund 50 Meter vor E.\_\_\_\_\_ fahrende Lastwagen musste den Fussgängerstreifen auf der C.\_\_\_\_\_ -Strasse längst passiert haben. Bei Kindern muss der Verkehrsteilnehmer mit Verkehrsregelverletzungen rechnen und seine Fahrweise danach ausrichten, um Gefährdungen und Schädigungen zu vermeiden. Er hat namentlich die Geschwindigkeit zu mässigen, Bremsbereitschaft zu erstellen, dem Verhalten der Kinder grösste Aufmerksamkeit zu schenken und allenfalls Warnsignale abzugeben (BGer 6B\_302/2011 vom 29. August 2011, E. 3.3.2, m.w.H.; BGer 6S.13/2006 vom 30. August 2006, E. 1.2 f.). Es ist davon auszugehen, dass die Verkehrsinsel dort, wo sie der Kläger überquerte, rund 4 Meter breit war (vgl. Urk. 100 A-9). Er war daher für E.\_\_\_\_\_ 0.43 bis 0.48 Sekunden vor dem Zeitpunkt für die objektive Reaktionsaufforderung sichtbar gewesen ( $1.2 \times 3600 : 10000$  bzw.  $1.2 \times 3600 : 9000$ ). Zusammen mit der Reaktionszeit von 1.04 Sekunden hätten E.\_\_\_\_\_ 1.47 bis 1.52 Sekunden zur Verfügung gestanden, um den Bremsvorgang einzuleiten. Bei Bremsbereitschaft hätte die Reaktionszeit gemäss Gutachten 0.25 Sekunden be-

tragen (Urk. 119 S. 4). Diese Angabe widerspricht indessen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach bei erstellter Bremsbereitschaft mit einer mittleren Reaktionszeit von 0.6 bis 0.7 Sekunden zu rechnen ist (BGE 115 II 283, E. 1a; BGer 6B\_493/2011 vom 12. Dezember 2011, E. 4.3.2; 6B\_533/2012 vom 25. Januar 2013, E. 1.5). Zusammen mit der Bremsschwellzeit von 0.2 Sekunden ergibt dies wenigstens 0.8 Sekunden. Verblieben wären 0.67 Sekunden, um Bremsbereitschaft zu erstellen. Der Anhalteweg mit Bremsbereitschaft hätte gemäss Gutachten 15 Meter betragen (Urk. 119 S. 4). Auch dieser Wert ist zu korrigieren. E. \_\_\_\_\_ legte bei einer Geschwindigkeit von 44 km/h während der Reaktions- und Bremsschwellzeit von minimal 0.8 Sekunden eine Strecke von 9.77 Meter zurück, bei 40 km/h 8.88 Meter. Bei einer durchschnittlichen Bremsverzögerung von  $7 \text{ m/s}^2$  beträgt der Bremsweg bei der Maximalvariante 10.67 Meter  $[(12.22 \text{ m/s})^2 : 2 \times 7 \text{ m/s}^2]$ , bei der Minimalvariante 8.81 Meter  $[(11.11 \text{ m/s})^2 : 2 \times 7 \text{ m/s}^2]$ . Der Anhalteweg, der sich aus dem Bremsweg und der während der Reaktions- und Bremsschwellzeit zurückgelegten Wegstrecke berechnet (vgl. BGer 6B\_533/2012 vom 25. Januar 2013, E. 1.5), macht bei einer Vollbremsung 20.44 bzw. 17.69 Meter aus. Da sich der effektive Reaktionspunkt 20.9 bzw. 20.3 Meter vor dem Kollisionspunkt befand, hätte E. \_\_\_\_\_ mit einer Vollbremsung die Kollision verhindern können, wenn er zuvor Bremsbereitschaft erstellt hätte, als der Kläger die Verkehrsinsel befuhr. Die Bremszeit beträgt 1.75  $(12.22 \text{ m/s} : 7 \text{ m/s}^2)$  bzw. 1.59  $(11.11 \text{ m/s} : 7 \text{ m/s}^2)$  Sekunden. Die Reaktions- und Bremsschwellzeit beläuft sich auf 0.8 Sekunden. Somit dauert der Bremsvorgang bei der Maximalvariante 2.55 Sekunden, bei der Minimalvariante 2.39 Sekunden. Bei der Maximalvariante (Geschwindigkeit 10 km/h) hätte der Kläger 7.08 Meter, bei der Minimalvariante (Geschwindigkeit 9 km/h) 5.98 Meter ab dem Reaktionsaufforderungspunkt zurückgelegt (Urk. 100 S. 8). Bei der Maximalvariante wäre die Kollision daher auch deshalb vermieden worden, weil der Kläger den Kollisionspunkt bis zum Abschluss des Bremsvorgangs bereits um zwei Meter passiert gehabt hätte. Angesichts der kurzen Reaktionszeit, welche E. \_\_\_\_\_ zur Verfügung stand, ist sein Verschulden noch als leicht zu werten, welches nicht genugtuungserhöhend wirkt (vgl. Hütte/Landolt, a.a.O., N 426).

c) Der Kläger fordert, E.\_\_\_\_\_ hätte früh sein Tempo von über 40 km/h reduzieren müssen, dies im Hinblick auf die Möglichkeit, notwendigenfalls vor dem Fussgängerstreifen anhalten zu können. Die Beschilderung der Velowegumleitung sei von weit her sichtbar gewesen, und jeder Strassenbenützer habe erwarten müssen, dass Velofahrer über oder neben dem Fussgängerstreifen fahren. So habe L.\_\_\_\_\_ als Zeuge ausgesagt, er habe vor dem Kläger die Strasse überquert und den Lieferwagen gesehen. Auch unter diesem Gesichtspunkt müsse von E.\_\_\_\_\_ allermindestens Bremsbereitschaft gefordert werden (Urk. 173 S. 11 f.).

Gemäss Gerichtsgutachten betrug die Ausgangsgeschwindigkeit E.\_\_\_\_\_s 40 bis 44 km/h (Urk. 100 S. 8). Sie war also niedriger als die erlaubte Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h. Hätte E.\_\_\_\_\_ Bremsbereitschaft erstellt, wäre eine Kollision vermeidbar gewesen. Eine zusätzliche Verminderung der Geschwindigkeit war nicht angezeigt, zumal E.\_\_\_\_\_ unbestrittenermassen sich im Kolonnenverkehr befand (Urk. 174 S. 37 f.; Urk. 4/3 S. 4).

d) aa) Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Kläger als nicht vortrittsberechtigter Verkehrsteilnehmer ohne anzuhalten über den rechtsseitigen Fussgängerstreifen des Abzweigers von der C.\_\_\_\_\_ -Strasse in die D.\_\_\_\_\_ -Strasse auf die erste Verkehrsinsel gefahren sei und daraufhin sein Velo – wiederum ohne anzuhalten – auf die C.\_\_\_\_\_ -Strasse gelenkt habe. Es sei von einem Selbstverschulden mittleren Grades auszugehen. Bei Jugendlichen bis zum vollendeten 14. Altersjahr seien Verkehrsregelverletzungen regelmässig nur als Selbstverschulden leichteren oder mittleren Grades zu qualifizieren (Urk. 174 S. 27, 30 f.).

bb) Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe ausser Acht gelassen, dass er sich durchaus nachvollziehbar auf einem parallel zum Fussgängerstreifen geführten Veloweg habe wännen können, wie er bereits vor Vorinstanz dargetan habe. Es lasse sich ohne weiteres diskutieren, ob er auf diesem Veloweg Rechtsvortritt gehabt hätte. Wenn vorliegend die Diskussion zu führen sei, heisse dies nichts anderes, als dass es für einen gut 10-jährigen Jungen nicht auf der Hand liege, wer nun tatsächlich Vortritt habe. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen lasse sich aus den Fotodokumentationen und Strassenkartenausschnitten nicht erken-

nen, dass es sich bei der C.\_\_\_\_\_-Strasse um eine Hauptstrasse gehandelt habe. Dass die einmündende D.\_\_\_\_\_-Strasse, nicht aber der Veloweg Haifischzähne aufgewiesen habe, lasse den Schluss auf die Hauptstrassenqualität der C.\_\_\_\_\_-Strasse nicht zu. Eine Fahrlässigkeit mittleren Grades komme bei einem 10-Jährigen von vornherein nicht in Frage, wenn dies die höchste Fahrlässigkeitsstufe bei einem 14-Jährigen sei. Weiter habe die Beklagte keine konkreten Behauptungen zum Verkehrserziehungsstand des Klägers gemacht. Vielmehr habe dieser belegt, dass er sich die in der Unfallsituation notwendigen Verkehrsregelkenntnisse noch nicht angeeignet gehabt habe. Der Kläger habe davon ausgehen können, dass er sich auf einem Veloweg befunden habe und er den Fussgängerstreifenbereich ohne Probleme würde überqueren können wie zuvor sein Kollege L.\_\_\_\_\_; dessen Verhalten habe durchaus Animationswirkung auf den Kläger gehabt. Diesem sei kein oder nur ein minimales Verschulden mit einer Quote von 10 % anzulasten, wobei eine so geringe Quote gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ausser Acht gelassen werden könne (Urk. 174 S. 13 ff.).

cc) Die Vorinstanz hat überzeugend dargelegt, warum der Kläger beim Überqueren der C.\_\_\_\_\_-Strasse nicht vortrittsberechtigt war, weshalb vorab auf diese Ausführungen verwiesen werden kann (Urk. 174 S. 28). Aus der Fotodokumentation (Urk. 4/4) ergibt sich klar, dass auf der vom Kläger überquerten Verkehrsinsel und C.\_\_\_\_\_-Strasse kein Radweg signalisiert bzw. markiert ist; beim Signal „Radweg“, versehen mit einem Pfeil, handelt es sich lediglich um eine Richtungstafel, welche auf den Radweg am Strassenrand hinweist (Art. 33 Abs. 3 SSV), wie die Beklagte zu Recht bemerkt hat (Urk. 179 S. 17). Wenn der Kläger aus einem Radweg auf eine Haupt- oder Nebenstrasse gefahren wäre, wäre er nach Art. 15 Abs. 3 VRV ebenfalls nicht vortrittsberechtigt gewesen. Nur weil der Kläger die Vortrittsfrage im vorliegenden Verfahren aufwirft, heisst dies selbstverständlich noch nicht, dass es für ihn nicht erkennbar war, dass er keinen Vortritt hatte.

Die Vorinstanz hat sich nicht dazu geäussert, ob und inwiefern der Kläger in der Schule Strassenverkehrsunterricht erhalten hat. Sie erwog aber zutreffend, der Kläger dürfte auch in seinem jungen Alter mit der grundlegenden Regel im

Strassenverkehr, dass ein Überqueren der Strasse vorsichtig zu erfolgen habe, vertraut gewesen sein. Bereits im Kindergartenalter lernten Kinder, dass sie vor dem Überqueren einer Strasse den Verkehr beobachten müssten und ein übereiltes Überqueren gefährlich sein könne (Urk. 174 S. 31).

Die Vorinstanz hat durchaus gesehen, dass L. \_\_\_\_\_ kurz vor dem Kläger die C. \_\_\_\_\_-Strasse ebenfalls auf dem Velo fahrend überquert hatte. Das Verhalten L. \_\_\_\_\_s entband zwar den Kläger nicht von seinen Vorsichtspflichten, war aber geeignet, dessen Fahrweise zu beeinflussen. Die Vorinstanz hat weiter unangefochten (Die Beklagte behauptet lediglich, der Kläger habe nicht auf den Verkehr geachtet, ohne darzutun, wo sie den entsprechenden Beweis erbracht hätte; Urk. 179 S. 16; vgl. Urk. 38 S. 7 Beweissatz 2/A/b.) festgehalten, es lasse sich nicht erstellen, ob der Kläger sein Manöver ausgeführt habe, ohne im Geringsten auf den Verkehr zu achten und ohne seine Absicht, den Fussgängerstreifen zu überqueren, gegenüber den Autofahrern zum Ausdruck zu bringen (Urk. 174 S. 29). Diese Ausführungen treten einem objektiv grobfahrlässigen Verhalten des Klägers entgegen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können einem Kind, je jünger es ist, desto weniger Vorwürfe nach den Kriterien gemacht werden, wie sie bei Erwachsenen anwendbar wären (BGE 111 II 89, E. 2 lit. a). Einem jüngeren als 14 Jahre alten Kind wird kaum je der Vorwurf grobfahrlässigen Verhaltens im Strassenverkehr gemacht werden können (vgl. Brehm, La responsabilité civile automobile, Bern 1999, N 365; BSK SVG-Probst, Art. 59 N 21). Unbestritten ist, dass es sich beim Kläger um ein normal entwickeltes Kind handelte (Urk. 1 S. 10; Urk. 10 S. 10); von seiner Mutter wurde er als fröhlicher, umgänglicher und sozial integrierter Knabe beschrieben (Prot. I S. 63). Seine schulischen Leistungen waren sehr gut (Urk. 174 S. 23). Angaben über seine Verkehrsgewöhnung und im Speziellen über sein Fahrkönnen als Radfahrer und Kenntnisse betreffend die Verkehrssituation bei der Unfallstelle fehlen. Insgesamt erscheint es nicht gerechtfertigt, das Selbstverschulden des Klägers am grundsätzlich obersten zulässigen Rand („mittelschwer“) festzusetzen; es wiegt aber auch nicht mehr leicht, sondern liegt dazwischen.



e) aa) Die Vorinstanz erwog, der Schädiger habe seinen Kausalhaftungsgrund, die Betriebsgefahr, zu vertreten und dementsprechend vorweg einen Teil des Schadens bzw. der Genugtuung zu tragen. Die Betriebsgefahr sei auf 40 % zu beziffern. E. \_\_\_\_\_ sei zum Zeitpunkt des Unfalles mit einer Geschwindigkeit zwischen 40 bis 45 km/h unterwegs gewesen, was noch unterhalb der erlaubten 50 km/h gelegen habe. Mit einem leicht schwereren Fahrzeug als einem Personenwagen könnten auch bei diesen Geschwindigkeiten grössere Personenschäden verursacht werden als mit einem Personenwagen. Zwar sei ein Lieferwagen aufgrund seiner Grösse nicht so leicht im Strassenverkehr zu lenken und sei die Sicht insbesondere nach hinten und auf die Seite schlechter als bei einem Personenfahrzeug. Vorliegend sei aber E. \_\_\_\_\_ geradeaus gefahren, weshalb sich diese Nachteile nicht manifestiert hätten. Die Grösse und das Gewicht dieses Fahrzeuges seien wohl der Hauptgrund, dass der Kläger nach der Kollision mehrere Meter durch die Luft geschleudert worden sei, was wiederum die Gefahr von schweren Verletzungen erhöht habe. Daher rechtfertige es sich, die Betriebsgefahr im leicht höheren Bereich anzusetzen (BGer 4A\_479/2009, Erw. 7: zwischen 30% und 60% für einen Personenwagen; Urk. 174 S 39).

bb) Der Kläger rügt dies als widersprüchlich, da 40 % nicht im höheren Bereich der Spanne zwischen 30 und 60 % liege. Zudem entwickle ein Lieferwagen wegen seines höheren Gewichts (2,6 t gemäss Gutachten) mindestens eine doppelt so hohe kinetische Energie wie ein gewöhnliches Personenfahrzeug. Bei einem Personenwagen wäre der Kläger weniger heftig gerammt und weggeschleudert worden, wie dies in casu der Fall gewesen sei. Hinzu komme, dass die Betriebsgefahrenkomponente, welche komplementär zur Verschuldenskomponente sei, wegen des Kindesalters des Klägers höher angesetzt werden müsse als bei erwachsenen Unfallbeteiligten. Die Betriebsgefahr sei mit 70 % zu gewichten (Urk. 173 S. 8 f.).

Die Beklagte ist der Auffassung, dass Unterschiede in der Betriebsgefahr nur deshalb beachtet werden sollten, wenn sie sich im einzelnen Fall besonders augenfällig ausgewirkt haben und damit konkret kausal für den Schaden gewesen seien. Der Kläger verkenne zudem, dass die heute unter der Kategorie B des

Führerscheins zugelassenen Motorfahrzeuge ein Gesamtgewicht von bis zu 3,5 t erreichten. Damit sei auch die Betriebsgefahr des Lieferwagens gleich einzuschätzen wie diejenige eines Personenwagens. Die Begründung, bei einer Kollision mit einem Personenwagen wäre der Kläger weniger heftig gerammt und damit geringer verletzt worden, gehe daher fehl. Immerhin führe der Kläger ja selber aus, sich die Verletzungen vorab beim Aufprall auf die Strasse zugezogen zu haben, was sich gleichermassen bei einer Kollision mit einem Personenwagen so abgespielt hätte. Das Bundesgericht habe die Betriebsgefahr nicht nur für Personenwagen mit 30 bis 60 % beziffert. Gegenteilig habe es im Urteil 4C.3/2001 ausgeführt, die Betriebsgefahren würden unter Motorfahrzeugen als gleich gross vermutet. Falsch sei es, die Betriebsgefahr höher anzusetzen, um dem Kind eine geringere Verschuldensquote anlasten zu müssen. Bei einem Erwachsenen würde das Verhalten des Klägers als grobfahrlässig und damit haftungsunterbrechend bewertet werden (Urk. 179 S. 7 f.).

cc) Gemäss Art. 59 Abs. 2 SVG bestimmt das Gericht die Ersatzpflicht unter Würdigung aller Umstände, wenn ein Verschulden des Geschädigten beim Unfall mitgewirkt hat. Zu diesen Umständen gehören die mit dem Betrieb eines Motorfahrzeugs notwendig verbundenen Gefahren, das Verschulden des Motorfahrzeugführers und das Selbstverschulden des Verletzten, wobei letzteres bei Kindern altersentsprechend milder zu bewerten ist. Es sind alle Umstände zu berücksichtigen und der Gesamtschaden von 100 % auf die einzelnen haftpflichtrechtlich relevanten Ursachen quotenmässig zu verteilen (BGE 132 III 249, E. 3.1; BGer 6S.13/2006 vom 30. August 2006, E. 4.4.1, m.w.H.). Die Grösse der Betriebsgefahr wird durch das Betriebsgewicht des Fahrzeugs, seine Geschwindigkeit im Kollisionsmoment, seine Lenkbarkeit und seine Struktursteifigkeit/Stabilität beeinflusst; nicht massgeblich ist die Zugehörigkeit zu den verschiedenen Fahrzeugkategorien (Fellmann, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band II, Bern 2013, N 521; BGer 4C.3/2001 vom 26. September 2001, E. 2 lit. a/aa). Lieferwagen figurieren in der Regel zwischen (schweren) Personenwagen und schweren Motorwagen (Lastwagen etc.). Die Grösse der Betriebsgefahr eines einzelnen Fahrzeugs kann nicht in Form einer Zahl ausgedrückt werden. Die Berechnung kann nur in einem Vergleich zwischen zwei Kollisionsbeteiligten erfolgen. Fahrräder un-

terstehen nicht der Haftungsnorm von Art. 58 SVG und haben keine Betriebsgefahr zu verantworten (Peter, Betriebsgefahr aus technisch-physikalischer Sicht, in: Jahrbuch zum Strassenverkehr 2006, S. 94 und 96).

Gemäss Gutachten betrug das Betriebsgewicht des Lieferwagens ca. 2'600 kg und lag die Kollisionsgeschwindigkeit bei 20.5 und 26 km/h; der Kläger wurde durch die Kollision 7 bis 8 Meter in Fahrtrichtung des Lieferwagens geworfen (Urk. 100 S. 3 und 7); die Parteien gehen von mindestens 5 Meter aus (Urk. 173 S. 4; Urk. 179 S. 3). Die Fahrzeugmasse entspricht einem schweren Geländewagen (Offroader; Peter, a.a.O., S. 95 f.). Trotz eher geringer Kollisionsgeschwindigkeit wurde der Kläger mehrere Meter weit weggeschleudert. Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, hat sich die Betriebsgefahr insofern durch die Grösse und das Gewicht des Fahrzeugs realisiert.

Angesichts des etwas geringeren Verschuldens des Klägers, als von der Vorinstanz angenommen, und des leichten Verschuldens des Fahrzeuglenkers rechtfertigt es sich, der Betriebsgefahr eine Quote von 50 % zuzuweisen und die beidseitigen Verschulden mit 30 % (Kläger) und 20 % (Lenker) zu veranschlagen (vgl. dazu Nef, Betriebsgefahr und Verschulden bei Verkehrsunfällen standardisiert, HAVE 2014, S. 266).

Die volle Genugtuung von Fr. 80'000.– ist somit um 30 % zu reduzieren, woraus sich ein Genugtuungsanspruch von Fr. 56'000.– ergibt. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30'000.– nebst 5 % Zins seit 19. August 1991 zusätzlich zu den rechtskräftig zugesprochenen Fr. 26'000.– (nebst Zins) zu bezahlen.

## V.

1. Die Vorinstanz hat die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Obsiegen und Unterliegen geregelt (Urk. 174 S. 40 f.).

Der Kläger ist der Auffassung, die Vorinstanz habe Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO missachtet. Seine Klage sei grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung

gutgeheissen worden, und diese Höhe sei vom gerichtlichen Ermessen abhängig gewesen. Die Beklagte habe stets die volle Klageabweisung beantragt. In Haftpflichtprozessen mit Personenschäden, bei welchen auf der Gegenseite eine Haftpflichtversicherung mitwirke, sei es bei nur teilweisem Obsiegen des Klägers gerechtfertigt, die Kosten dennoch gänzlich oder zumindest im überwiegenden Teil der Gegenpartei aufzuerlegen, weil Personenschäden schwierig zu beziffern seien und deshalb die Gefahr des Überklagens nahezu immanent sei. Dies gelte insbesondere bei Genugtuungsforderungen, wo die Bemessung der Genugtuung ein „Klassiker“ eines gerichtlichen Ermessensentscheids sei. Es sei auch das Veranlassungsprinzip zu beachten: Widersetze sich die Beklagte einer angemessenen Schadenregulierung und zwingt den Kläger faktisch dazu, den Prozessweg zu beschreiten, könne sie unabhängig vom Verfahrensausgang verpflichtet werden, die Prozesskosten vollumfänglich zu tragen. Schliesslich sei auch das ungleiche wirtschaftliche Kräfteverhältnis zwischen den Parteien zu berücksichtigen (Urk. 173 S. 20 f.).

Nach Ansicht der Beklagten ist bei einer Genugtuungsforderung die Gefahr des massiven Überklagens keineswegs immanent. Ausserdem habe der Kläger ein Mitverschulden grundsätzlich verneint, was angesichts des augenfälligen Geschehensablaufs doch reichlich weltfremd sei. Er fechte das erstinstanzliche Urteil in erster Linie dahingehend an, um das vom Gericht bestätigte Ermessen zu korrigieren, und stelle sich damit in Widerspruch zur eigenen Argumentation, wonach es sich bei der Bemessung der Genugtuung um einen „Klassiker“ eines gerichtlichen Ermessensentscheids handle. Bestritten werde, dass der Kläger gezwungen gewesen sei, den Prozess einzuleiten. Erstmals sei mit Brief vom 22. November 2006 eine Schadeneingabe erfolgt, wobei ein Quantitativ von mehr als Fr. 5 Mio. zur Debatte gestanden habe. Es vermöge daher nicht zu erstaunen, dass keine Lösung in Sicht gewesen sei. Die Beklagte habe ihre Haltung auf die Überzeugung gestützt, dass dem Kläger ein den Kausalzusammenhang unterbrechendes grobes Selbstverschulden vorzuwerfen sei. Ein ungleiches wirtschaftliches Kräfteverhältnis bedeute keineswegs zwingend ein Abweichen vom grundsätzlichen Kostenverteilungsgrundsatz. Zudem habe die Vorinstanz bei der Parteientschädigung zugunsten des Klägers entschieden (Urk. 179 S. 21 ff.).

Gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war. Es handelt sich um Fälle des sogenannten Überklagens, die der klagenden Partei nicht zum Vorwurf gereichen. Die Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung führt als Beispiel den Haftpflichtprozess (Direktprozess der geschädigten Person gegen die Haftpflichtversicherung) an, in dem die geschädigte Person nur einen Teil der Klagesumme zugesprochen erhalten. Von daher müsste sie nach der allgemeinen Regel einen substantziellen Teil der vielleicht sehr hohen Prozesskosten übernehmen. Gerade im Haftpflichtrecht könne die Bezifferung der Klagesumme jedoch sehr schwierig sein, so dass stets ein Risiko der sog. Überklagung bestehe. Die Billigkeit könne deswegen für die volle Kostenpflicht der beklagten Versicherung sprechen (BBI 2006 7297). Letzteres ist indessen abzulehnen (KUKO ZPO-Schmid, Art. 107 N 2, unter Hinweis auf BGE 113 II 323, E. 9c). Vorliegend obsiegt der Kläger dem Grundsatz nach und erstinstanzlich zu 56 %, während die Beklagte Klageabweisung beantragte (Urk. 10 S. 2). Es rechtfertigt sich, dem Kläger einen Viertel und der Beklagten drei Viertel der erstinstanzlichen Kosten aufzuerlegen und entsprechend die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Eine weitergehende Kostentragungspflicht der Beklagten aufgrund eines ungleichen wirtschaftlichen Kräfteverhältnisses drängt sich dagegen nicht auf, da es unbillig wäre, dem Kläger jegliches Prozessrisiko abzunehmen.

Die Vorinstanz hat die volle Parteientschädigung auf Fr. 27'250.– festgesetzt (Urk. 174 S. 41); deren Höhe wurde von keiner Partei beanstandet. Die Beklagte ist daher zu verpflichten, dem Kläger für das erstinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 13'625.– zu bezahlen. Ein Mehrwertsteuerzuschlag wurde nicht verlangt.

2. Im Berufungsverfahren obsiegt der Kläger zu rund drei Fünfteln. Es rechtfertigt sich, die Kosten- und Entschädigungsfolgen nach Obsiegen und Unterliegen zu regeln, da die Genugtuungspflicht der Beklagten dem Grundsatz nach

nicht mehr umstritten war. Ausgehend von einer vollen Parteientschädigung von Fr. 3'500.– – die unaufgeforderte Stellungnahme vom 22. August 2016 (Urk. 183) berechtigt zu keinem Zuschlag – ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 700.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer, wie beantragt, zu bezahlen.

**Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Bülach, II. Abteilung, vom 19. April 2016 in folgendem Umfang am 3. August 2016 in Rechtskraft erwachsen ist:
  1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 26'000.– nebst 5% Zins ab 19. August 1991 zu bezahlen. Im Fr. 75'000.– nebst 5 % Zins seit 19. August 1991 übersteigenden Betrag wird die Klage abgewiesen.
  2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	12'000.–	; die Barauslagen betragen:
Fr.	712.50	Dolmetscherkosten
Fr.	11'086.–	Gutachten/Expertise etc.
Fr.	60.–	Zeugenentschädigung

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 30'000.– nebst 5 % Zins seit 19. August 1991 zu bezahlen. Im übersteigenden Betrag wird das Begehren abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Fr. 23'858.50) werden zu einem Viertel dem Kläger und zu drei Vierteln der Beklagten auferlegt

und mit den vom Kläger geleisteten Kostenvorschüssen (Fr. 17'250.–) verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 11'285.35 zu ersetzen. Im Mehrbetrag wird die Gerichtskasse Rechnung stellen.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'500.– festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu zwei Fünfteln dem Kläger und zu drei Fünfteln der Beklagten auferlegt und mit dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 3'300.– zu ersetzen.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für beide Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 14'381.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 49'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 21. Februar 2017

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende

Die Gerichtsschreiberin

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. N.A. Gerber

versandt am: