

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP170013-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,  
Oberrichter Dr. H.A. Müller und Oberrichterin Dr. D. Scherrer  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller

## **Beschluss vom 12. März 2018**

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Versicherungen AG,**

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Bezirksgericht Winterthur vom 2. März 2017 (FV140059-K)**

**Rechtsbegehren:**

(Urk. 25 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger insgesamt Fr. 30'000.00 von der Genugtuung sowie von dem seit 5. Juli 2012 und bis zum 31. August 2014 aufgelaufenen Erwerbsschaden zu bezahlen.
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Klage sowohl zeitlich (für die Zeit vom 5. Juli 2012 bis zum 31. August 2014) wie auch sachlich (auf einen Teil des in dieser Zeit aufgelaufenen Erwerbsschadens sowie auf einen Teil der in dieser Zeit aufgelaufenen Genugtuungssumme) beschränkt ist und weitere Forderungen aus dem Unfallereignis vom 5. Juli 2012 vorbehalten bleiben.
3. Die Verfahrenskosten seien der Beklagten aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, den Kläger angemessen ausserrechtlich zu entschädigen (inkl. Mehrwertsteuer)."

**Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur vom 2. März 2017:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.– festgesetzt. Die Kosten der Schlichtungsverhandlung betragen Fr. 420.–.
3. Die Gerichtskosten (Entscheidgebühr und Kosten Schlichtungsverhandlung) werden dem Kläger auferlegt und die Entscheidgebühr mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 8'600.– (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an
  - Fürsprecher X2. \_\_\_\_\_, im Doppel für sich und den Kläger (per Einschreiben mit Empfangsschein);

- Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_, im Doppel für sich und die Beklagte (per Einschreiben mit Empfangsschein).
6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

### **Berufungsanträge:**

#### des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 50 S. 2):

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur sei aufzuheben.
- 2.1.1. Die Beklagte habe dem Kläger insgesamt Fr. 30'000 von der Genugtuung sowie von dem seit 5. Juli 2012 und bis zum 31. August 2014 aufgelaufenen Erwerbsschaden zu bezahlen.
- 2.1.2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Klage sowohl zeitlich (für die Zeit vom 5. Juli bis zum 31. August 2014) wie auch sachlich (auf einen Teil des in dieser Zeit aufgelaufenen Erwerbsschadens sowie auf einen Teil der in dieser Zeit aufgelaufenen Genugtuungssumme) beschränkt ist und weitere Forderungen aus dem Unfallereignis vom 5. Juli 2012 vorbehalten bleiben.
- 2.2. Eventualiter sei der Fall an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die beantragten Beweise abnimmt und gestützt auf diese die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger insgesamt Fr. 30'000 von der Genugtuung sowie von dem seit 5. Juli 2012 und bis zum 31. August 2014 aufgelaufenen Erwerbsschaden zu bezahlen, und dabei Vormerk nimmt, dass die Klage sowohl zeitlich (für die Zeit vom 5. Juli 2012 bis zum 31. August 2014) wie auch sachlich (auf einen Teil des in dieser Zeit aufgelaufenen Erwerbsschadens sowie auf einen Teil der in dieser Zeit auf-

gelaufenen Genugtuungssumme) beschränkt ist und weitere Forderungen aus dem Unfallereignis vom 5. Juli 2012 vorbehalten bleiben.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Verfahren, eventualiter für das Verfahren vor Obergericht, zulasten der Beklagten.

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 58 S. 2):

1. Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich zu bestätigen.
2. Eventualiter sei die Berufung im Rahmen eines Neuentscheides der Rechtsmittelinstanz abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten des Klägers.

**Erwägungen:**

**I.**

1. Der Kläger erlitt am 26. Juni 2012 einen Auffahrunfall. Am 5. Juli 2012 fuhr ihm erneut ein Fahrzeug von hinten in sein Auto. Er macht nun geltend, diese zweite Kollision vom 5. Juli 2012 habe zu einer Instabilität der Halswirbel C3 und C4 mit Retrolisthesie (d.h. einem nach hinten verschobenen Abschnitt der Wirbelsäule) des Wirbels C3 gegenüber dem Wirbel C4 von mehr als 2 mm und einem Bandscheibenvorfall (also einer Erkrankung der Wirbelsäule, bei der Teile der Bandscheibe in den Wirbelkanal vortreten [Diskushernie]) bei den Halswirbeln C5 und C6 mit Druck auf das Rückenmark (Myelonkompression) geführt. Bei der Beklagten handelt es sich um die Motorfahrzeughaftpflichtversicherin des bei der Kollision vom 5. Juli 2012 auffahrenden Fahrzeughalters (Urk. 2 S. 3; Urk. 15 S. 9).

Mit seiner Klage verlangt der Kläger gestützt auf Art. 58 SVG (Haftpflicht des Motorfahrzeughalters) und Art. 65 SVG (unmittelbarer Anspruch gegen den Versicherer, Einreden) aufgrund einer aus diesem Ereignis entstandenen Verletzung den teilweisen Ersatz von Erwerbsschaden sowie eine (Teil-)Genugtuung (Urk. 2 S. 3 ff.). Die Beklagte widersetzt sich diesen Forderungen und bestreitet neben der Zulässigkeit der Teilklage im Wesentlichen den (natürlichen und adäquaten) Kausalzusammenhang des Unfalls zur Verletzung (Urk. 15 S. 2 ff.).

2. Mit Urteil vom 2. März 2017 wies das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur die Klage ab, unter Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 51). Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 24. April 2017, hier eingegangen am 26. April 2017, rechtzeitig Berufung und stellte die eingangs wiedergegebenen Anträge. Mit Verfügung vom 11. Mai 2017 wurde dem Kläger Frist angesetzt, um einen Vorschuss für die Gerichtskosten von Fr. 3'950.– zu bezahlen (Urk. 55). Der Vorschuss ging am 16. Mai 2017 rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (Urk. 56). Am 27. Juni 2017 wurde der Beklagten Frist anberaumt, um die Berufung zu beantworten (Urk. 57). Die Berufungsantwort vom 1. September erfolgte innert Frist und ging am 4. September 2017 hierorts ein (Urk. 58). Die Beklagte beantragt die Abweisung der Berufung. Am 6. September 2017 wurde die Berufungsantwortschrift der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 58). Der Kläger reichte eine vom 15. September 2017 datierende (freiwillige) Replikschrift ein sowie seine Kostennote (Urk. 60). Beide Eingaben wurden wiederum am 3. Oktober 2017 der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 60). Mit Eingabe vom 12. Oktober 2017 nahm die Beklagte dazu Stellung (Urk. 63). Mit Verfügung vom 8. November 2017 wurde diese Rechtsschrift der Gegenpartei zugesandt. Gleichzeitig wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass kein weiterer Schriftenwechsel angeordnet und keine Berufungsverhandlung durchgeführt werde. Zudem wurde vorgemerkt, dass das Berufungsverfahren spruchreif und somit in die Phase der Urteilsberatung übergegangen sei (Urk. 64).

## II.

1.a) Die Berufung ist "schriftlich und begründet" einzureichen (Art. 311 ZPO). Aus der Rechtsmittelschrift muss hervorgehen, dass und weshalb die Berufungsklägerin den erstinstanzlichen Entscheid anfechtet und inwieweit dieser geändert oder aufgehoben werden soll. Deshalb hat die Berufungseingabe – obwohl im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt – Berufungsanträge zu enthalten (BGer 4A\_659/2011 vom 7.12.2011, E. 4), wobei mit Blick auf die reformatorische Natur der Berufung (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO) grundsätzlich ein Antrag in der Sache selbst zu stellen ist. Dieser muss bestimmt sein. Hat ein Berufungsantrag eine Geldzahlung zum Gegenstand, ist er nach ständiger Praxis zu beziffern, und zwar selbst dann, wenn der Entscheid darüber der Offizial- und Untersuchungsmaxime unterliegt. Das Erfordernis der Bezifferung gilt auch mit Bezug auf die Anfechtung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (vgl. BGer 1C\_399/2012 vom 28.11.2012, E. 4.2.1 m.w.H.; 4A\_352/2011 vom 5.8.2011, E. 2). Werden unbezifferte Berufungsanträge gestellt, ist auf die Berufung bzw. die ungenügend bestimmten Berufungsanträge nicht einzutreten, ohne dass der Berufungsklägerin eine Nachfrist nach Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO einzuräumen wäre. Eine Ausnahme vom Nichteintreten besteht (mit Blick auf das Verbot des überspitzten Formalismus) lediglich dann, wenn sich aus der Begründung, allenfalls in Verbindung mit dem angefochtenen Entscheid, ergibt, was die Berufungsklägerin in der Sache genau verlangt oder – im Falle zu beziffernder Rechtsbegehren – welcher Geldbetrag ihrer Meinung nach zuzusprechen ist (vgl. zum Ganzen BGE 137 III 617 E. 4 ff. S. 618 ff.; BGer 5A\_94/2013 vom 6.3.2013, E. 2.2; 4A\_383/2013 vom 2.12.2013, E. 3.2.1; BK ZPO-Sterchi, Art. 311 N 13 ff., N 21; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm et al., ZPO-Komm., Art. 311 N 34 f.).

In der Berufungsbegründung sind die gestellten Berufungsanträge zu begründen. Es ist darzulegen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein soll bzw. als unrichtig erachtet wird. Dazu sind in der Berufungsschrift die zur Begründung der Berufungsanträge wesentlichen Argumente vorzutragen. Die Berufungsschrift muss deshalb – im Gegensatz zur

Klageschrift – regelmässig nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung enthalten (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Die Berufungsklägerin hat – unter Vorbehalt des Novenrechts – mittels klarer und sauberer Verweisungen auf die Ausführungen vor der Vorinstanz zu zeigen, wo sie die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben hat. Es ist nämlich nicht Sache der Rechtsmittelinstanz, die Akten und die Rechtsschriften des vorinstanzlichen Verfahrens zu durchforsten, um festzustellen, was welche Partei wo ausgeführt hat. Damit ist gesagt, dass den gesetzlichen Begründungsanforderungen weder durch eine pauschale Verweisung auf die bei der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften noch durch eine neuerliche Darstellung der Sach- oder Rechtslage Genüge getan wird, welche nicht darauf eingeht, was vor der Vorinstanz vorgebracht und von dieser erwogen worden ist (BGE 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; BGer 5A\_247/2013 vom 15.10.2013, E. 3.2). Pauschale Verweisungen auf die vor der Vorinstanz eingereichten Rechtsschriften oder die blosser Wiederholung von bereits vor Vorinstanz Vorgetragenem sind namentlich dann unzulässig bzw. nicht genügend, wenn sich die Vorinstanz mit den Ausführungen der Berufungsklägerin auseinandergesetzt hat. Stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbstständige Begründungen, muss sich die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen. Das Gleiche gilt im Falle von Haupt- und Eventualbegründung. Auch hier muss sich die Berufungsklägerin mit beiden Begründungen auseinandersetzen (Hungerbühler, DIKE-Komm.-ZPO, Art. 311 N 36 ff.). Wenn die Berufungsklägerin eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts rügt, sollte sie auch zeigen, dass die Korrektur der Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend ist. Hat die Vorinstanz tatsächliches Vorbringen oder zu berücksichtigende aktenkundige Tatsachen übersehen, muss die Berufungsklägerin in der Berufungsbegründung explizit darauf hinweisen, dass (und wo) die entsprechenden Umstände bereits vor der Vorinstanz vorgebracht wurden bzw. in den Akten enthalten waren (Hungerbühler, a.a.O., Art. 311 N 34). Soweit die Begründung diesen formellen Anforderungen nicht genügt, ist – ebenfalls ohne vorgängige Ansetzung einer Nachfrist im Sinne von Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO – auf die Berufung nicht einzutreten (BGer 5A\_82/2013 vom 18.3.2013, E. 3.3.3; 4A\_203/2013 vom

6.6.2013, E. 3.2). Die Begründungsanforderungen für die Berufungsantwort entsprechen denjenigen für die Berufung (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 7; BGer 4A\_211/2008 vom 3.7.2008, E. 2).

Zwar prüft die Berufungsinstanz nicht nur die geltend gemachten Rügen (Rügeprinzip). Die Berufungsklägerin hat sich nach dem eben Ausgeführten aber mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheids auseinanderzusetzen und gibt mit ihren Beanstandungen den primären Prüfungsgegenstand des Berufungsverfahrens vor. Im Gegensatz zum früheren zürcherischen Prozessrecht (vgl. § 269 ZPO/ZH) muss das Gericht 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 und diese Fehlerhaftigkeiten träten klar zutage (Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 311 N 36). Aufgrund der umfassenden Überprüfungsbefugnis ist die Berufungsinstanz auch 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). Im Ergebnis besteht für die Berufungsinstanz eine Prüfungspflicht hinsichtlich der in der Berufungsschrift (rechtsgenügend) geltend gemachten Mängel und ein Prüfungsrecht bezüglich allfälliger anderer Mängel des angefochtenen Entscheids.

2. Soweit der Kläger in seiner Berufungsbegründung die vor Vorinstanz in der Klagebegründung (Urk. 2) und Replik (Urk. 25) gemachten Ausführungen bloss wiederholt und damit - wie er ausführt - eine Begründung der Klage für einen reformatorischen Entscheid geltend machen will (Urk. 50 S. 22 - 86), braucht auf seine Vorbringen nicht eingegangen zu werden; seine diesbezüglichen Ausführungen sind unbeachtlich. Der Kläger konnte seine Klage bereits im vorinstanzlichen Verfahren begründen. Das Gericht ist durchaus in der Lage, diese Rechtsschriften zu lesen, auch wenn sie nicht integral in der Berufungsbegründung enthalten sind. Eine Aufbereitung, Zusammenstellung und Wiedergabe des im vorinstanzlichen Verfahren dargelegten Prozessstoffes im Berufungsverfahren ist nicht angängig. Das Gericht müsste diesfalls in Kleinarbeit die Berufungsschrift



dahingehend überprüfen, ob die Wiedergabe der schon vor Vorinstanz vorgebrachten Begründung tatsächlich in allen Punkten identisch ist mit derjenigen vor Berufungsinstanz und keine Noven enthält, was nicht zumutbar erscheint. Wie oben bereits ausgeführt, genügt es den Begründungsanforderungen nicht, Behauptungen aus dem vorinstanzlichen Verfahren einfach zu wiederholen und eine neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage darzulegen. Dies gilt im übrigen auch für die Berufungsantwort, weshalb die Beklagte derselbe Vorwurf trifft. Der Kläger hat in der Berufung nicht die Klage, sondern die Berufung (in der eben aufgezeigten Weise) zu begründen. Entgegen der Auffassung der Klägerin nützt auch ihre Zustimmung, dass sie damit einverstanden wäre, wenn die Beklagte als Antwort auf die klägerischen Vorbringen zur Begründung der Klage in der Berufungsantwort integral auf die erstinstanzlichen Rechtsschriften verweisen würde (Urk. 50 S. 22), nichts.

### III.

1.a) Die Vorinstanz erwog, dass vorliegend unbestritten sei, dass es sich beim Unfallverursacher vom 5. Juli 2012 um den Halter des auf das Fahrzeug des Klägers auffahrenden Fahrzeuglenkers und bei der Beklagten um dessen Motorfahrzeughaftpflichtversicherung handelt. Ebenso unbestritten seien im Grundsatz die vom Kläger geltend gemachten Verletzungen der Instabilität der Halswirbel C3 und C4 und des Bandscheibenvorfalls bei den Halswirbeln C5 und C6. Von der Beklagten bestritten sei allerdings bereits, dass deren Ursache im Unfallereignis vom 5. Juli 2012 liege. Daneben werde von der Beklagten auch moniert, dass die Klage nicht genügend substantiiert sei. Es sei deswegen faktisch teilweise für die Beklagte nicht möglich, substantiierte Bestreitungen zu machen (Urk. 51 S. 9). Bezüglich des natürlichen Kausalzusammenhangs habe der Kläger geltend gemacht, dass sowohl die Instabilität C3/C4 als auch der Bandscheibenvorfall C5/C6 durch einen Unfall müsse herbeigeführt worden sein, wobei mangels erlittener weiterer Unfälle einzig die Verkehrsunfälle vom Juni und Juli 2012 in Frage kämen. Bei den vom Kläger am 26. Juni 2012 und 5. Juli 2012 erlittenen Verkehrsunfällen sei zu beachten, dass es sich bei der Kollision vom 26. Juni 2012

um ein vergleichsweise geringfügiges Ereignis gehandelt habe, weshalb die Instabilität C3/C4 als auch der Bandscheibenvorfall C5/C6 durch den Unfall vom 5. Juli 2012 verursacht worden sein müssten. Allenfalls habe der Vorfall vom 26. Juni 2012 im Sinne einer Prädisposition dazu geführt, dass die Wirbelsäule des Klägers verletzungsanfälliger gewesen sei, so dass es schliesslich, verursacht durch das Unfallereignis vom 5. Juli 2012, zu einer erheblichen Verletzung der reduziert belastbaren Halswirbelsäule gekommen sei. Das Unfallereignis vom 26. Juni 2012 sei von seiner Intensität her eher nicht geeignet gewesen, eine richtungsgebende Veränderung des Gesundheitszustandes des Klägers herbeizuführen. Damit sei für den schlussendlich invalidisierenden Gesundheitszustand des Klägers allein das Unfallereignis vom 5. Juli 2012 ursächlich. Der Kläger leide seither an bildgebend nachweisbaren und damit somatischen Verletzungen zufolge dieses Unfallereignisses, weshalb der natürliche Kausalzusammenhang zweifelsfrei zu bejahen sei. Da seitens der Halswirbelsäule kein Vorzustand und keine unfallfremden Ursachen vorlägen, seien die Gesundheitsbeschwerden des Klägers im Zusammenhang mit der Halswirbelsäule zweifelsfrei unfallkausal (Urk. 51 S. 10). Aus angeblicher Latenz von HWS-Beschwerden bis Oktober 2012 könne die Beklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten, da eine allfällige Latenz problemlos erklärbar sei. Aufgrund der im Sommer 2012 nach wie vor hohen Dosierung starker Schmerzmedikamente seit erfolgter Operation vom Februar 2012 sei problemlos nachvollziehbar, dass Schmerzen an der Halswirbelsäule nur stark reduziert wahrgenommen worden seien. Im Übrigen sei falsch, dass der Kläger unmittelbar nach dem Verkehrsunfall vom 5. Juli 2012 nicht über Beschwerden im Halswirbelbereich geklagt habe. Bereits auf der Unfallstelle habe er Beschwerden der Halswirbelsäule geschildert, worauf die (nicht rapportierenden) Polizisten den Kläger angewiesen hätten, sich zur Abklärung zum Hausarzt oder zum behandelnden Neurochirurgen zu begeben. Die erste Kontrolle nach dem Verkehrsunfall vom 5. Juli 2012 sei dann zufolge ferienbedingter Abwesenheit des den Kläger behandelnden Neurochirurgen und daraus resultierender zeitlicher Latenz am 9. Juli 2012 in der Permanence erfolgt. Es bestehe keine zeitliche Latenz, da der Kläger gegenüber den behandelnden Ärzten bereits kurz nach dem Verkehrsunfall über Beschwerden im Bereich der HWS geklagt habe (Urk. 51 S. 12).

Die Vorinstanz erachtete diese Ausführungen des Klägers zum natürlichen Kausalzusammenhang als widersprüchlich. So mache der Kläger einerseits geltend, er habe gegenüber den anwesenden Polizeibeamten unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 und auch zeitnah gegenüber den behandelnden Ärzten Beschwerden an der Halswirbelsäule geschildert. Andererseits führe er jedoch aus, dass er im Sommer 2012, insbesondere im Juli und August 2012, aufgrund der eingenommenen hohen Dosis von Schmerzmitteln Beschwerden nicht oder nur stark reduziert habe wahrnehmen können. Diese als gleichwertige Argumente vorgebrachten Tatsachenbehauptungen würden sich gegenseitig ausschliessen. Bei unbemerktem Vorhandensein von Beschwerden (=Latenz) könnten diese unmöglich gleichzeitig Ärzten gegenüber geschildert worden sein. Die klägerischen Behauptungen zu konkret zutage getretenen Beschwerden und dem Zeitpunkt des erstmaligen Auftretens genügten daher den gesetzlichen Erfordernissen nicht (Urk. 51 S. 13). Folglich erübrige sich eine Beweisabnahme. Insbesondere ein medizinisches Gutachten könne nicht erstellt werden. Bei der vorliegenden Behauptungslage wäre unklar, ob ein heute - d.h. rund fünf Jahre nach dem zu beurteilenden Unfall - eingesetzter Gutachter für seine Einschätzung auf unmittelbar nach dem Ereignis einsetzende, anhaltende Beschwerden abstellen oder von aus welchen Gründen auch immer ausbleibenden Beschwerden ausgehen sollte (Urk. 51 S. 14). Die Klage wurde in der Folge mangels Schlüssigkeit des klägerischen Tatsachenvortrages abgewiesen (Urk. 51 S. 15).

b) Der Kläger stellte sich in seiner Berufungsbegründung auf den Standpunkt, dass er bezüglich des zeitlichen Auftretens von Beschwerden keinen widersprüchlichen Sachvortrag geliefert habe. Er habe vielmehr im Hauptstandpunkt die von der Beklagten behauptete Latenz zwischen Unfall und Auftritt der Beschwerden bestritten und substantiiert behauptet, dass bereits am Unfallort die Beschwerden aufgetreten seien, er darüber den Polizisten berichtet und bereits wenige Tage danach deswegen mehrere Ärzte konsultiert habe. Zum Beweis dieser Behauptung habe er medizinische Urkunden eingereicht, den Polizisten sowie die Ärzte als Zeugen offeriert sowie ein medizinisches Gutachten beantragt. Nur, aber immerhin im Sinne eines Eventualstandpunktes, habe der Kläger aufgeführt, selbst wenn eine allfällige zeitliche Latenz zwischen dem Unfall und dem Auftritt

der Beschwerden - wie von der Beklagten behauptet - bestehen würde, diese doch nicht gegen die Kausalität des Unfalls sprechen würde, weil eine allfällige zeitliche Latenz durch die Einnahme der Schmerzmittel erklärbar sei. Diese Differenzierung zwischen Hauptstandpunkt und Eventualstandpunkt verkenne die Vorinstanz (Urk. 50 S. 15 f.). Die Vorinstanz verletze mit ihrer Argumentation Art. 55 Abs. 1 ZPO, Art. 53 ZPO, Art. 56 ZPO sowie Art. 152 Abs. 1 ZPO und Art. 157 ZPO (Urk. 50 S. 17 ff.).

2.a) Die Vorinstanz erwog - wie bereits erwähnt -, dass vorliegend unbestritten sei, dass es sich beim Verursacher des Unfalls vom 5. Juli 2012 um den Halter des auf den Kläger auffahrenden Fahrzeuges und bei der Beklagten um dessen Motorfahrzeughaftpflichtversicherung handelte. Ebenso seien im Grundsatz die vom Kläger geltend gemachten Verletzungen der Instabilität der Halswirbel C3 und C4 und des Bandscheibenvorfalles bei den Halswirbeln C5 und C6 nicht bestritten. Bestritten sei dagegen von der Beklagten, dass deren Ursache im Unfallereignis vom 5. Juli 2012 liege (Urk. 51 S. 9). Diese Feststellungen der Vorinstanz wurden von den Parteien im Berufungsverfahren nicht gerügt und erscheinen aufgrund der Akten auch zutreffend, weshalb von ihnen auszugehen ist. Die Vorinstanz nahm zu Recht an, dass der Kläger zu behaupten und im Bestreitungsfall auch zu beweisen habe, dass die erlittene Schädigung auf Verletzungen oder Beschwerden zurückzuführen sei, deren Ursache im Unfallereignis vom 5. Juli 2012 zu erblicken sei (sog. natürliche Kausalität). Der Kläger selbst schloss aus, dass Ursache für das schädigende Ereignis der am 26. Juni 2012 erlittene Unfall gewesen sei (Urk. 2 S. 10, 13 f.; Urk. 25 S. 22). Weiter ist sachverhaltsmässig davon auszugehen, dass der Kläger vor allem die Verletzungen der Halswirbelsäule und nicht diejenigen der Lendenwirbelsäule als Unfallfolge erachtet (Urk. 2 S. 10, 13, 14 f.; Urk. 25 S. 23). Er ging, wie bereits erwähnt, davon aus, dass die Frage der Kausalität nicht invalidisierender Lendenwirbelsäulenbeschwerden grundsätzlich offengelassen werden könne (Urk. 25 S. 23).

b) Nach Art. 55 Abs. 1 ZPO haben die Parteien dem Gericht die Tatsachen darzulegen, auf die sie ihre Begehren stützen, und die Beweismittel anzugeben. Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvor-

trag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, welche unter die ihren Antrag stützenden Normen zu subsumieren sind. Eine Tatsachenbehauptung hat nicht alle Einzelheiten zu enthalten; es genügt, wenn die Tatsachen, die unter die das Begehren stützenden Normen zu subsumieren sind, in einer den Gewohnheiten des Lebens entsprechenden Weise in ihren wesentlichen Zügen oder Umrissen behauptet werden. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet, da er bei Unterstellung, er sei wahr, den Schluss auf die angebehrte Rechtsfolge zulässt. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Die Vorbringen sind diesfalls nicht nur in den Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann. Dabei bestimmt sich nach den einschlägigen bundesgerichtlichen Normen, welche Tatsachen für einen schlüssigen Vortrag zu behaupten sind, und genügt ein globaler Verweis auf eingereichte Unterlagen den bundesrechtlichen Anforderungen an die Substantiierung nicht. Eine ausreichende Substantiierung ist Voraussetzung für den Beweisführungsanspruch (BGer 4A\_252/2016 vom 17.10.2016, E. 2.2 m.w.H.; BGer 4A\_281/2017 vom 22.1.2018, E. 4.1).

c) Der Kläger hatte in der Klagebegründung ausgeführt, dass er bis zu den beiden Verkehrsunfällen am 26. Juni 2012 sowie 5. Juli 2012 vollständig beschwerdefrei gewesen sei; es habe kein krankheitsbedingter oder degenerativ bedingter Vorzustand vorgelegen (Urk. 2 S. 9). Die in der Folge diagnostizierten Verletzungen der Halswirbelsäule seien gemäss dem behandelnden Arzt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf diese beiden Verkehrsunfälle zurückzuführen. Es seien keine weiteren Verletzungen des Klägers an der Halswirbelsäule bekannt. Als krankheitsbedingter Vorzustand sei lediglich der lumbale Bandscheibenvorfall, welcher im Februar 2012 operiert worden sei, zu werten; hinsichtlich der Halswirbelsäule bestehe kein Vorzustand beim Kläger, weder degenerativ bedingt noch krankheitsbedingt aufgrund früherer Unfälle (Urk. 2 S. 10, 13, 14). Der Kläger erachtete vor allem die Verletzungen der Halswirbelsäule und nicht diejenigen der Lendenwirbelsäule als Unfallfolge (Urk. 2 S. 10, 13, 14 f.; Urk. 25

S. 23). Er ging daher davon aus, dass die Frage der Kausalität nicht invalidisierender Lendenwirbelsäulenbeschwerden grundsätzlich offengelassen werden könne (Urk. 25 S. 23). Der Kläger behauptete damit in seiner Klagebegründung explizit das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhanges zwischen dem Unfall vom 5. Juli 2012 und den in der Folge diagnostizierten Beschwerden der Halswirbelsäule sowie der daraus resultierenden eingeschränkten Erwerbsfähigkeit.

Die Beklagte bestritt den natürlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall vom 5. Juli 2012 und den beim Kläger aufgetretenen Beschwerden der Halswirbelsäule. Sie erklärte, dass der Kläger nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 gegenüber der Kantonspolizei ausdrücklich "keine Beschwerden" geäußert habe. Die Lendenwirbelsäule sei mit MRI vom 2. Juli 2012 (also vor dem Unfall) untersucht worden und dann wieder mit MRI vom 17. Juli 2012 (also nach dem Unfall). Das MRI vom 17. Juli 2012 habe gegenüber der Untersuchung vom 2. Juli 2012 keinerlei strukturelle Veränderungen gezeigt. Erstmals im Oktober 2012, also drei Monate nach dem Unfall, habe der Kläger Beschwerden an der Halswirbelsäule gemeldet (Urk. 15 S. 3, 20, 31, 35). Noch im Bericht von Dr. C.\_\_\_\_\_ vom 10. September 2012 werde kein Wort von der HWS erwähnt; es würden dort ausschliesslich Beschwerden der Lendenwirbelsäule beschrieben (Urk. 15 S. 19). Hätte der Unfall zu Beschwerden an der Halswirbelsäule geführt, wären diese sofort aufgetreten. Zwischen dem Unfall vom 5. Juli 2012 und den LWS- und HWS-Beschwerden des Klägers bzw. der angeblich daraus folgenden Arbeitsunfähigkeit könne deshalb weder ein natürlicher noch ein adäquater Kausalzusammenhang bestehen. Eine allfällige Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit des Klägers sei auf seine vorbestehenden psychischen Beschwerden und seine vorbestehenden Wirbelsäulenbeschwerden zurückzuführen (Urk. 15 S. 3 f., 19, 20, 21, 26, 27). Aufgrund der grossen zeitlichen Latenz zwischen dem Unfallereignis und dem Eintritt der Beschwerden sei der Unfall vom 5. Juli 2012 nicht geeignet gewesen, eine Diskushernie C5/C6 und C3/C4 zu verursachen. Vielmehr gingen auch Dr. D.\_\_\_\_\_ (Fachärztin für Rechtsmedizin) und Dr. E.\_\_\_\_\_ (Dipl.-Ing. ETH, ... für Trauma-Biomechanik ETH Zürich) von degenerativen Prozessen aus, die das festgestellte Wirbelleiden verursacht hätten (Urk. 15 S. 20; Urk. 32 S. 48 ). Es sei

somit bestritten und widerlegt, dass der Unfall vom 5. Juli 2012 zu den vom Kläger geklagten HWS-Beschwerden geführt habe (Urk. 15 S. 19, 32; Urk. 32 S. 48 f.). Gemäss dem Bericht von Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 27. Mai 2014 weise die zeitliche Latenz von über drei Monaten ohne klar dokumentierte Symptomatik klar darauf hin, dass es sich nicht um eine unfallkausale Problematik handle. Eine unfallbedingte Verletzung des Bandscheiben-Halteapparates hätte zu einem sofortigen Schmerzbeginn mit persistierender Problematik geführt. Dies sei jedoch nicht dokumentiert, weshalb die Operation der HWS vom 21. Februar 2013 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aus krankheitsbedingten Gründen erfolgt sei (Urk. 15 S. 21, 24). Die Operation der HWS vom 21. Februar 2013 stehe somit nicht im Zusammenhang mit dem Unfall vom 5. Juli 2012, zumal die HWS-Beschwerden erstmals im Oktober 2012 geltend gemacht worden seien und der Kläger nach dem Unfall nicht über HWS-Beschwerden geklagt habe (Urk. 15 S. 19, 21, 24).

In seiner Replikschrift bestritt der Kläger die von der Beklagten behauptete Latenz zwischen dem Unfall und dem Auftreten der Beschwerden an der Halswirbelsäule. Die Behauptung der Beklagten, wonach er unmittelbar nach dem Verkehrsunfall vom 5. Juli 2012 über keine Beschwerden der Halswirbelsäule geklagt habe, sei falsch. Bereits auf der Unfallstelle habe er gegenüber den Polizisten Beschwerden an der Halswirbelsäule geschildert, worauf die (nicht rapportierenden) Polizisten ihn angewiesen hätten, sich zur Abklärung zum Hausarzt oder zum behandelnden Neurologen zu begeben. Schliesslich fänden sich in den Akten der behandelnden Ärzte echtzeitlich und initial nach dem Verkehrsunfall vom 5. Juli 2012 verschiedentlich Hinweise, wonach der Kläger Beschwerden der Halswirbelsäule geschildert und darüber geklagt habe. Beispielsweise weise Dr. G. \_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 23. Juli 2012 an den Krankentaggeldversicherer auf gesundheitliche Probleme des Klägers, unter anderem zufolge des Verkehrsunfalls vom 5. Juli 2012, hin (vgl. Urk. 27/36). Ausdrücklich würden dort "intensive Nacken- und Rückenschmerzen" genannt. Schliesslich sei auch falsch, dass echtzeitlich keine ärztlichen Behandlungen erfolgt seien. Der Kläger habe sich zufolge ferienbedingter Abwesenheit des ihn behandelnden Neurologen wenige Tage nach dem Verkehrsunfall vom 5. Juli 2012 in die Permanence (Konsultationen vom 9. und 14. Juli 2012) begeben, wie dies aus den entsprechenden

Einträgen (Urk. 27/31) in der Krankengeschichte hervorgehe (Urk. 25 S. 26 f., 43). Die erste Konsultation nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 sei demnach am 9. Juli 2009 (recte: 2012) erfolgt (Urk. 25 S. 27, 49). Aufgrund der Ausführungen des behandelnden Facharztes Dr. C.\_\_\_\_\_ gegenüber dem Kläger habe sich insbesondere anlässlich der HWS-Operation gezeigt, dass die Ursache der Beschwerden eindeutig unfallkausal und die diskreten degenerativen Befunde nicht ursächlich dafür seien (Urk. 25 S. 28 mit Verweis auf Urk. 3/17). Der Kläger bestritt somit grundsätzlich die von der Beklagten geltend gemachte Latenz. Er machte ausdrücklich geltend, dass nach dem Unfall Beschwerden aufgetreten seien und er sich deswegen vier Tage später in ärztliche Behandlung begeben habe. Er erklärte aber auch, dass die Beklagte aus der angeblichen (bestrittenen) zeitlichen Latenz nichts zu ihren Gunsten ableiten könnte, da eine solche allfällige Latenz problemlos erklärbar wäre. Aufgrund der im Sommer 2012 nach wie vor hohen Dosierung starker Schmerzmedikamente nach der im Februar 2012 erfolgten Operation sei ohne Weiteres nachvollziehbar, dass Schmerzen an der Halswirbelsäule nur stark reduziert wahrgenommen worden seien (Urk. 25 S. 25, 29, 43). Der Kläger hielt jedoch in der Folge nochmals fest, dass die diesbezüglichen Einwände der Beklagten bezüglich zeitlicher Latenz fehl gingen, da er unmittelbar nach dem Verkehrsunfall vom 5. Juli 2012 und damit echtzeitlich gegenüber den behandelnden Ärzten Unfallbeschwerden, insbesondere der HWS, geschildert habe. Es bestehe somit überhaupt keine zeitliche Latenz (Urk. 25 S. 29, 30, 33, 39, 43). Die Beklagte hielt in ihrer Duplikschrift daran fest, dass eine lange zeitliche Latenzzeit zwischen dem Unfall vom 5. Juli 2012 und dem Auftreten der HWS-Beschwerden des Klägers bestanden habe. Gegebenenfalls vom Kläger zu jenem Zeitpunkt eingenommene Schmerzmittel hätten den Schmerz allenfalls vermindern, aber nicht gänzlich zum Verschwinden bringen können. Die zeitweise Einnahme von Schmerzmitteln durch den Kläger ändere nichts daran, dass sich die HWS-Beschwerden unmittelbar nach dem Unfall spürbar hätten manifestieren müssen, wenn der Unfall ursächlich für die HWS-Beschwerden gewesen wäre. Die Schmerzmittel habe der Kläger nicht wegen seiner HWS-Beschwerden genommen, die erst Ende Oktober 2012 aufgetreten seien, sondern wegen LWS-Beschwerden, die jedoch unbestrittenermassen nicht vom Unfall vom 5. Juli 2012



herrührten (Urk. 32 S. 46, 51). Die Beklagte ging weiterhin davon aus, dass der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 5. Juli 2012 und der beim Kläger aufgetretenen HWS-Beschwerden nicht gegeben sei (Urk. 32). Eine allfällige Arbeitsunfähigkeit des Klägers sei ausschliesslich auf seine vorbestehenden LWS-Beschwerden und seine psychischen Beschwerden zurückzuführen (Urk. 32 S. 59).

3. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist nicht zutreffend, dass der Kläger bezüglich des behaupteten natürlichen Kausalzusammenhanges widersprüchliche Tatsachenbehauptungen vorgebracht hat. Wie oben ausgeführt, hatte der Kläger in erster Linie geltend gemacht, dass er unmittelbar nach dem Unfall Beschwerden verspürt und diese auch dem anwesenden Polizeibeamten kundgetan habe. Bereits wenige Tage nach dem Unfall habe er sich in ärztliche Behandlung begeben. An diesen Behauptungen hielt der Kläger stets fest. Er behauptete ausdrücklich, dass sich in den Akten der behandelnden Ärzte rechtzeitig und initial verschiedentlich Hinweise befänden, wonach er Beschwerden der Halswirbelsäule nach dem Verkehrsunfall vom 5. Juli 2012 geschildert und darüber geklagt habe. Der Kläger selbst hatte nie eine zeitliche Latenz bis zum Auftreten seiner behaupteten Beschwerden geltend gemacht. Diese These war erstmals von der Beklagten in der Klageantwort vorgebracht und in der Folge vom Kläger ausdrücklich bestritten worden. Lediglich im Sinne eines Eventualstandpunktes machte der Kläger geltend, dass die Beklagte aus einer angeblichen und bestrittenen zeitlichen Latenz nichts zu ihren Gunsten ableiten könnte, da eine solche allfällige Latenz problemlos erklärbar wäre. Aufgrund der im Sommer 2012 nach wie vor hohen Dosierung starker Schmerzmedikamente nach der im Februar 2012 erfolgten Operation sei ohne Weiteres nachvollziehbar, dass Schmerzen an der Halswirbelsäule nur stark reduziert wahrgenommen worden seien. Eine allfällige zeitliche Latenz zwischen dem Unfall und dem Auftreten der Beschwerden würde daher nicht gegen die Kausalität des Unfalls sprechen, weil sie aus dem dargelegten Grund erklärbar wäre (Urk. 25 S. 25, 29, 43). Der Kläger hielt jedoch fest, dass die diesbezüglichen Einwände der Beklagten bezüglich zeitlicher Latenz fehl gingen (Urk. 25 S. 29, 30, 33, 39, 43).

Die vorinstanzliche Auffassung, wonach der Kläger diese Behauptungen (echtzeitliche Beschwerden vs. erst nach drei Monaten auftretende Beschwerden) als gleichwertige Argumente vorgebracht habe, ist demgemäss nicht zutreffend. Die beiden Argumentationslinien stehen nicht auf der gleichen Ebene. Es besteht daher kein Widerspruch in den klägerischen Vorbringen. Es geht aus den Ausführungen des Klägers klar hervor, dass seine Ansprüche auf den behaupteten Tatsachen beruhen, wonach er unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 Beschwerden verspürt habe, deren Ursache in dem fraglichen Unfallereignis lägen und er diese zeitnah gegenüber Dritten kundgetan und abgeklärt habe. Die Vorinstanz hat den Sachverhalt daher unrichtig festgestellt. Für die Klärung der Frage des natürlichen Kausalzusammenhanges ist von einem genügenden Klagefundament im Sinne von Art. 55 ZPO auszugehen, weshalb eine entsprechende Beweisverfügung zu erlassen ist. Der Kläger hat dazu Beweismittel bezeichnet (Urk. 25 S. 26 f., 43). Entsprechend steht dem Kläger das Recht auf Beweis zu (Art. 152 ZPO). Indem die Vorinstanz dem Kläger dieses verweigerte, liegt eine unrichtige Rechtsanwendung vor (Art. 310 lit. a ZPO). Das Verfahren ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sie wird im Rahmen eines Beweisverfahrens abzuklären haben, ob der Kläger beweisen kann, dass unmittelbar nach dem Unfall Beschwerden aufgetreten sind, welche mit dem fraglichen Unfall in einem direkten Kausalzusammenhang stehen und falls nein, ob beweisbar ist, dass die Beschwerden zufolge der eingenommenen Medikamente nicht oder nur reduziert wahrgenommen wurden. Inwiefern die Vorbringen des Klägers im Weiteren den Erfordernissen an die Behauptungs- und Beweislast genügen, ist nicht weiter zu prüfen. Was die Ausführungen der Beklagten im Berufungsverfahren anbelangt (Urk. 58 S. 7 ff.), ist noch zu bemerken, dass diese weitgehend Fragen der Beweiswürdigung betreffen, welche jedoch erst nach einem allfälligen Beweisverfahren abschliessend beantwortet werden können.

Die Berufung ist gutzuheissen und der Prozess im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 und 2 ZPO).

#### IV.

Die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Berufungsverfahren sind praxismässig dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorzubehalten. Festzusetzen ist einzig die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren. Diese beträgt bei einem Streitwert von Fr. 30'000.– (§ 4 Abs. 1 GebVO) Fr. 3'950.–.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 2. März 2017 wird aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'950.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger einen Kostenvorschuss von Fr. 3'950.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, je gegen Empfangsschein.

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

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

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

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. März 2018

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Blesi Keller

versandt am:  
sf