

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NP220001-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender, Oberrichterin  
Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro

## **Beschluss vom 12. Juni 2023**

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

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

Beklagte und Berufungsbeklagte

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

betreffend **Forderung (Rückweisung)**

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichts im vereinfachten Verfahren am  
Bezirksgericht Winterthur vom 17. Januar 2022 (FV180024-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 Bezirksgerichts Winterthur vom 17. Januar 2022**

(Urk. 114 S. 41 f. = Urk. 121 S. 41 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	5'200.00	; die weiteren Kosten betragen:
Fr.	500.00	Kosten der Beweisführung;
Fr.	5'700.00	Total
- Die Pauschale für das Schlichtungsverfahren beträgt Fr. 420.00.
3. Die Gerichtskosten (Entscheidgebühr und Pauschale für das Schlichtungsverfahren) des vorliegenden Verfahrens sowie diejenigen des obergerichtlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 3'950.00 werden dem Kläger auferlegt und mit den von ihm in beiden Verfahren geleisteten Vorschüssen verrechnet. Der Fehlbetrag wird vom Kläger nachgefordert. Unter Vorbehalt des Verrechnungsrechtes des Staates wird der Beklagten der von ihr geleistete Vorschuss zurückerstattet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 8'600.00 (inkl. MwSt.) für das erstinstanzliche Verfahren sowie eine solche für das zweitinstanzliche Verfahren von Fr. 4'400.00 (inkl. MwSt.) zu bezahlen.
5. ... [Schriftliche Mitteilung]
6. ... [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 30 Tage]

**Berufungsanträge:**

des Klägers und Berufungsklägers (Urk. 120 S. 2 f.):

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 17. Januar 2022 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 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.
- 2.2. Eventualiter sei der Fall an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die Eingabe vom 14. Dezember 2020 inkl. Beilagen unter Wahrung des rechtlichen Gehörs berücksichtigt, die beantragten Beweise abnimmt und korrekt würdigt und gestützt auf diese die Beklagte verpflichtet, 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 aufgelaufenen Genugtuungssumme) beschränkt ist und weitere Forderungen aus dem Unfallereignis vom 5. Juli 2012 vorbehalten bleiben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer für beide Verfahren, eventualiter für das Verfahren vor Obergericht, zulasten der Beklagten, eventualiter zulasten des Staates."

der Beklagten und Berufungsbeklagten (Urk. 126 S. 2):

- "1. Die Berufung sei abzuweisen und es sei das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich zu bestätigen.
2. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MwSt.) zu Lasten des Klägers."

## Erwägungen:

### **I. Sachverhalt und Prozessverlauf**

1. Der Kläger (Berufungskläger), der am 9. Februar 2012 wegen eines Bandscheibenvorfalls im Lendenwirbelbereich operiert worden war und ab diesem Zeitpunkt regelmässig Schmerzmittel in hoher Dosierung eingenommen hatte, erlitt am 26. Juni 2012 einen Auffahrunfall. Am 5. Juli 2012 fuhr erneut ein Fahrzeug auf sein Auto auf. Der Kläger macht geltend, die zweite Kollision vom 5. Juli 2012 habe bei ihm 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 (vgl. insbes. Urk. 2 S. 9 f., S. 13 f. und S. 19 f.).

Bei der Beklagten (Berufungsbeklagte) handelt es sich um die Motorfahrzeughaftpflichtversichererin 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 und Art. 65 SVG wegen der aus dem Unfallereignis vom 5. Juli 2012 entstandenen Verletzung den teilweisen Ersatz von Erwerbsschaden sowie eine (Teil-)Genugtuung (Urk. 2 S. 3 ff.; Urk. 120 S. 2 f. und S. 6 ff.). Die Beklagte widersetzt sich diesen Forderungen und bestreitet insbesondere ein Auftreten neuer Beschwerden nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 bzw. eine Verschlimmerung vorbestehender Beschwerden sowie den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen diesem Unfall und dem Gesundheitszustand des Klägers. Aufgrund der grossen zeitlichen Latenz zwischen dem Unfallereignis und dem Eintritt der Beschwerden sei besagter Unfall nicht geeignet gewesen, "die Diskushernien C5/C6 und C3/4" zu verursachen (Urk. 15 S. 2 ff., insbes. S. 20; Urk. 126 S. 4 ff.). Die körperlichen Beeinträchtigungen des Klägers als solche – Instabilität der Halswirbel C3 und C4 sowie

Bandscheibenvorfall bei den Halswirbeln C5 und C6 – bestreitet sie grundsätzlich nicht (vgl. insbes. Urk. 15 S. 20).

2. Mit Urteil vom 2. März 2017 wies das Einzelgericht im vereinfachten Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur (Vorinstanz) die Klage mangels Schlüssigkeit des klägerischen Tatsachenvortrags zum natürlichen Kausalzusammenhang unter ausgangsgemässer Regelung der Nebenfolgen ab (Urk. 42 = Urk. 52A/51). Hiergegen erhob der Kläger Berufung (Urk. 52A/50). Am 12. März 2018 beschloss die Kammer in Gutheissung der Berufung, das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Urk. 53 = Urk. 52A/65). Nach Durchführung eines Beweisverfahrens (vgl. Prot. I S. 6 ff.) wies die Vorinstanz die Klage mit Urteil vom 17. Januar 2022 abermals ab, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (Urk. 114 = Urk. 121).

Für weitere Einzelheiten der Prozessgeschichte kann auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 121 S. 3 ff. E. II).

3. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger mit Eingabe vom 28. Januar 2022 erneut Berufung mit den vorstehend zitierten Rechtsmittelanträgen (Urk. 120). Die Akten der Vorinstanz (einschliesslich der Akten des ersten Berufungsverfahrens [Geschäfts-Nr. NP170013]) wurden beigezogen (Urk. 1-119). Mit Verfügung vom 4. Februar 2022 wurde dem Kläger für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten ein Vorschuss von Fr. 4'000.– auferlegt (Urk. 123), welcher am 10. Februar 2022 einging (Urk. 124). Die fristwährend eingereichte Berufungsantwort der Beklagten (Urk. 126; s.a. Urk. 125 sowie Art. 142 f. und Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) mit dem Antrag auf Abweisung der Berufung und vollumfängliche Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils datiert vom 13. Mai 2022 und wurde dem Kläger mit Verfügung vom 24. Mai 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 129). Dazu reichte der Kläger unter dem 27. Mai 2022 eine spontane Replik ein (Urk. 130), die der Beklagten am 16. Juni 2022 zur Kenntnis gebracht wurde. Weitere Eingaben zur Sache erfolgten nicht. Nachdem die Parteien auf gerichtliche Nachfrage hin keine Einwände gegen die Mitwirkung des mit Verfügung vom 29. März 2022 (Urk. 125) als Referenten eingesetzten, zu jenem Zeitpunkt voll-

amtlich bestellten Ersatzoberrichters geäussert hatten (vgl. Urk. 132/1-2 und Urk. 133), wurde ihnen am 16. November 2022 angezeigt, dass das Verfahren in die Phase der Urteilsberatung gehe (Urk. 134/1-2).

## **II. Prozessuale Vorbemerkungen**

1. Beim Rückweisungsentscheid vom 12. März 2018 wirkten Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider (als Vorsitzende) und Oberrichter Dr. H.A. Müller sowie die Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Blesi Keller mit (vgl. Urk. 53 S. 1). Die genannten Gerichtsmitglieder wurden in der Zwischenzeit pensioniert und die Gerichtsschreiberin ist nicht mehr auf der I. Zivilkammer tätig, was eine Änderung im zweitinstanzlichen Spruchkörper zur Folge hat (vgl. BGer 4A\_1/2017 vom 22. Juni 2017, E. 2.1.2). An ihrer Stelle wirken im vorliegenden Berufungsverfahren Oberrichter lic. iur. A. Huizinga (als Vorsitzender) und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. C. Faoro mit.

2. Die Rechtsmittelvoraussetzungen sind erfüllt: Die Berufung richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (Art. 308 Abs. 2 ZPO) und die nicht unter einen Ausnahmetatbestand gemäss Art. 309 ZPO fällt. Die Berufung wurde form- und fristgerecht bei der zuständigen kantonalen Berufungsinstanz (§ 48 GOG) erhoben (Art. 311 Abs. 1 ZPO; Urk. 115), der einverlangte Kostenvorschuss ging innert Frist ein (Urk. 123 und Urk. 124) und der vor Vorinstanz unterlegene Kläger ist zu deren Erhebung legitimiert. Unter dem Vorbehalt rechtsgenügender Begründung ist auf die Berufung einzutreten. Der zweitinstanzliche Entscheid kann aufgrund der Akten ergehen (Art. 316 Abs. 1 ZPO).

3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (BGer 5A\_184/2013 vom 26. April 2013, E. 3.1; BGer 5A\_1049/2019 vom 25. August

2021, E. 3). Im Unterschied zur Beschwerde (vgl. Art. 320 lit. b ZPO) setzt die Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheids mithin keine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts voraus. Vielmehr ist – im Rahmen der erhobenen Rügen – auch die erstinstanzliche Beweiswürdigung frei (und nicht nur auf Willkür; vgl. Urk. 120 S. 19 [Ziff. 1.9]) zu überprüfen.

4. Mit Bezug auf die formellen Anforderungen an die schriftliche Berufungsbegründung und -antwort (Art. 311 Abs. 1 ZPO und BGer 4A\_496/2016 vom 8. Dezember 2016, E. 2.2.2) sowie die Prüfungspflicht der Berufungsinstanz kann auf die Ausführungen im Rückweisungsentscheid vom 12. März 2018 verwiesen werden (Urk. 53 S. 6 ff. E. II.1; vgl. dazu ferner BGer 5A\_751/2014 vom 28. Mai 2015, E. 2.1; BGer 4A\_258/2015 vom 21. Oktober 2015, E. 2.4.3; BGer 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016, E. 5.2; BGer 5A\_111/2016 vom 6. September 2016, E. 5.3; BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417; BGE 144 III 394 E. 4.1.4 S. 397 f.; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 311 N 8 ff.). Im dort skizzierten Rahmen ist (nur) insoweit auf die Parteivorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 m.w.Hinw.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4 S. 41; BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.).

5. Gegenstand des vorliegenden (zweiten) Berufungsverfahrens bildet einzig die gemäss Rückweisungsentscheid vom 12. März 2018 (Urk. 53) zu klärende Frage, ob der Kläger die zur Begründung des eingeklagten Anspruchs geltend gemachten Unfallfolgen beweisen konnte. Konkret geht es um den Nachweis, dass beim Kläger unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 HWS-Beschwerden aufgetreten waren, welche in einem direkten Kausalzusammenhang mit diesem Unfall stehen, bzw. dass die beim Kläger aufgetretenen, von der Beklagten im Grundsatz nicht bestrittenen Verletzungen der Halswirbelsäule (HWS) und seine aus den verletzungsbedingten Beschwerden resultierende eingeschränkte Erwerbsfähigkeit ihre Ursache im genannten Unfall haben, d.h. die Folge dieses (zweiten) Unfalls sind, wie der Kläger behauptet, die Beklagte jedoch bestreitet. Hingegen ist die von der Vorinstanz (wie bereits im Urteil vom 2. März 2017) bejahte Zulässigkeit der Teilklage (vgl. Urk. 121 S. 6 f. E. III.2;

Urk. 42 S. 4 ff. E. II) mangels diesbezüglicher Beanstandungen im Berufungsverfahren nicht zu prüfen (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 417).

### **III. Materielle Beurteilung**

1. Im Rückweisungsentscheid vom 12. März 2018 wurde die Vorinstanz angewiesen, den Kläger zum Beweis des strittigen natürlichen Kausalzusammenhangs (als Haftungsvoraussetzung) zuzulassen. Dazu werde sie im Rahmen eines Beweisverfahrens abzuklären haben, ob der Kläger beweisen könne, dass bei ihm unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 Beschwerden aufgetreten seien, die mit diesem Unfall in einem direkten Kausalzusammenhang stünden, und falls nein, ob beweisbar sei, dass die Beschwerden zufolge der eingenommenen Medikamente nicht oder nur reduziert wahrgenommen worden seien (Urk. 53 S. 18 E. III.3). Dazu nahm die Vorinstanz verschiedene von den Parteien anbotene Beweismittel ab (vgl. insbes. Urk. 59). In Würdigung derselben wies sie die Klage wiederum ab (Urk. 121 S. 41 Disp.-Ziff. 1).

2. In den vorliegend relevanten Erwägungen legte die Vorinstanz zunächst die nach einer Rückweisung geltenden verfahrensrechtlichen Grundsätze und das darauf gestützte weitere Vorgehen dar. Zudem erörterte sie, weshalb sie im Sinne eines gestaffelten Beweisverfahrens einstweilen nur die zum gesundheitlichen Zustand der Halswirbelsäule des Klägers nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 offerierten Beweismittel zugelassen und von der Einholung eines medizinischen Gutachtens abgesehen habe (Urk. 121 S. 8 ff. E. III.3-4). Im Rahmen ihrer an die Zusammenfassung des unbestrittenen und bestrittenen Sachverhalts (Urk. 121 S. 11 E. III.5) anschliessenden Ausführungen zu den allgemeinen Haftungsvoraussetzungen, zur Beweislastverteilung und zum Beweismass (Urk. 121 S. 11 ff. E. III.6) erwog sie sodann, dass der Kläger die Beweislast für die Unfallfolgen trage, also dafür, dass er eine Rechtsgutsverletzung erlitten habe – d.h. nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 neue Beschwerden aufgetreten seien oder sich vorbestehende Beschwerden verschlimmert hätten – und dass diese kausal zum Unfall sei. Gelingen dem Kläger dieser Beweis, stehe der Beklagten der Gegenbeweis offen (Urk. 121 S. 13 E. III.6.4).

In der Folge prüfte die Vorinstanz unter dem Titel "Rechtsgutverletzung/Unfallfolgen" in einem ersten Schritt, ob nach besagtem Unfall beim Kläger neue Beschwerden aufgetreten seien oder eine Verschlimmerung vorbestehender Beschwerden zu verzeichnen sei, welche auf eine Verletzung der Halswirbelsäule zurückzuführen sein könnten. Erst (und nur) wenn dies erstellt sei, sei danach zu fragen, ob diese (neuen oder verstärkten) Beschwerden (tatsächlich) auf den Unfall zurückzuführen seien und ob der Kläger dadurch im Rechtssinne zu Schaden gekommen sei (d.h. eine Vermögenseinbusse erlitten habe) (Urk. 121 S. 13 E. III.7.1). In Würdigung der hierzu abgenommenen Urkunden- und Personalbeurteilung (diverse Arztberichte [Urk. 3/17-18, Urk. 3/20, Urk. 27/31, Urk. 27/36], Zeugeneinvernahmen [Urk. 87-89, Urk. 92] und Beweisaussage des Klägers [Urk. 85]) kam sie zum Schluss, dass sich aus den vom Kläger angerufenen Beweismitteln nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit (als massgeblichem Beweismass) ergebe, dass bei ihm – im Sinne des Beweissatzes 1 (Urk. 59 S. 3) – unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 HWS-Beschwerden aufgetreten seien. Dem Kläger gelinge der entsprechende Beweis somit nicht (Urk. 121 S. 18-31 E. III.7.4, insbes. S. 31). Ebenso wenig habe die diesbezüglich beweisbelastete Beklagte mit den von ihr offerierten und erhobenen Urkundenbeweisen (Urk. 3/9, Urk. 3/17-18, Urk. 16/12-13, Urk. 16/15, Urk. 33/28-29, Urk. 33/31-32 und Urk. 33/31-36) zu beweisen vermocht, dass die HWS-Beschwerden des Klägers – im Sinne des Beweissatzes 2 (Urk. 59 S. 4) – erstmals im Oktober 2012 aufgetreten seien (Urk. 121 S. 31 ff. E. III.7.5, insbes. S. 37).

Als Fazit hielt die Vorinstanz fest, dem Kläger sei der Beweis misslungen, dass er eine Rechtsgutsverletzung erlitten habe, also unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 neue Beschwerden der Halswirbelsäule eingetreten seien oder sich vorbestehende derartige Beschwerden verschlimmert hätten. Die als Unfallfolgen behaupteten Beschwerden seien nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dargetan. Daran ändere auch nichts, dass der Beklagten der Beweis, dass die HWS-Beschwerden beim Kläger erstmals im Oktober 2012 aufgetreten seien, ebenfalls misslungen sei. Denn selbst wenn beim Kläger irgendwann in der Zeit nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 bis im Oktober 2012 neben LWS-Beschwerden auch HWS-Beschwerden aufgetreten seien, seien diese noch nicht

als Unfallfolgen dargetan. Es bleibe vielmehr dabei, dass als unmittelbare Unfallfolgen keine HWS-Beschwerden erstellt seien. Schliesslich könne auf die Abnahme der zum Beweissatz 3 (Urk. 59 S. 5) angerufenen Beweismittel verzichtet werden, weil dem Kläger selbst bei Erbringung dieses Beweises der rechtsgenügende Beweis des neuen Eintritts oder der Verschlimmerung von HWS-Beschwerden unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 nicht gelingen würde. Sei somit aber bereits die Voraussetzung der Unfallfolgen nicht erfüllt, entfalle die Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen, insbesondere auch der Kausalitätsfrage. Eine Haftpflicht der Beklagten scheitere vielmehr schon am Nachweis der Rechtsgutsverletzung durch den Kläger. Entsprechend sei die Klage betreffend Schadenersatz und Genugtuung abzuweisen (Urk. 121 S. 37 f. E. III.7.6).

3. Der Kläger wirft der Vorinstanz vor, das Recht in mehrfacher Hinsicht unrichtig angewandt (Art. 310 lit. a ZPO) und den Sachverhalt unrichtig festgestellt (Art. 310 lit. b ZPO) zu haben (Urk. 120 S. 4 Ziff. 7). Seine Rügen richten sich im Wesentlichen gegen drei seiner Ansicht nach mangelbehaftete Aspekte des angefochtenen Urteils: Zunächst sei die Vorinstanz aufgrund verschiedener Unzulänglichkeiten bei der Beweiswürdigung zu Unrecht davon ausgegangen, der Kläger habe nicht zu beweisen vermocht, dass unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 HWS-Beschwerden aufgetreten seien (Beweissatz 1). Bei sachgerechter resp. richtiger Würdigung der abgenommenen Beweise müsse der sofortige Eintritt solcher Beschwerden vielmehr als erstellt betrachtet werden (Urk. 120 S. 6-20 [Ziff. 1]; dazu hinten, E. III.5). Sodann habe die Vorinstanz mit ihren Ausführungen das Beweisthema des Beweissatzes 3 verkannt und dem Kläger ausserdem in Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 ZPO) sowie seines Rechts auf Beweis (Art. 152 Abs. 1 ZPO) den mittels des beantragten medizinischen Gutachtens zu führenden Beweis abgeschnitten, dass zwischen dem zweiten Unfall und der zusätzlich als dessen Folge geltend gemachten Instabilität der Halswirbel C3 und C4 mit Retrolisthesie des Wirbels C3 gegenüber dem Wirbel C4 von mehr als 2 mm und einem Bandscheibenvorfall bei den Halswirbeln C5 und C6 mit Druck auf das Rückenmark ein natürlicher Kausalzusammenhang bestehe (Urk. 120 S. 20-22 [Ziff. 2]; dazu hinten, E. III.7). Schliesslich sieht der Kläger eine weitere Verletzung seines Anspruchs auf recht-

liches Gehör darin, dass sich die Vorinstanz in ihrer Entscheidungsbegründung mit keinem Wort zu den (einlässlichen) Ausführungen in seiner Eingabe vom 14. Dezember 2020 und den damit nachgereichten Handnotizen des Zeugen Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zu den Konsultationen vom 7., 9. und 16. Juli 2012 (Urk. 111) geäußert habe. In der Nichtbeachtung dieser Eingabe bzw. der darin vorgetragenen Behauptungen und Beweisofferten liege überdies eine Verletzung der novenrechtlichen Bestimmungen (Art. 229 Abs. 1 lit. b ZPO), seines Rechts auf Beweis und der vorinstanzlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 247 Abs. 1 ZPO (Urk. 120 S. 22-38 [Ziff. 3]; dazu hinten, E. III.5.5 und E. III.6).

Die Beklagte hält diese Beanstandungen und mithin auch die Berufung als solche für unbegründet und beantragt dementsprechend die Bestätigung des angefochtenen Urteils (Urk. 126 S. 2 und Rz 9, Rz 12 ff.).

4. In ihrem (ersten) Urteil vom 2. März 2017 hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass der Kläger zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen habe, dass ein erlittener Schaden auf Verletzungen oder Beschwerden zurückzuführen sei, deren Ursache im Unfallereignis vom 5. Juli 2012 zu erblicken sei (natürliche Kausalität). Dazu habe er den behaupteten Zusammenhang zwischen dem Unfall vom 5. Juli 2012 und der als dessen Folge geltend gemachten, als solche im Grundsatz unbestrittenen (vgl. Urk. 42 S. 9 E. III.2 m.Hinw.) Verletzung – Instabilität C3/C4 und Bandscheibenvorfall C5/C6 als bildgebend nachweisbare und damit somatische Verletzungen der Halswirbelsäule – unter Einschluss der naturwissenschaftlichen und technischen Aspekte zu erklären (Urk. 42 S. 9 f. E. III.2; s.a. Urk. 53 S. 12 E. III.2.a). Zu Unrecht hielt sie dem Kläger aber vor, widersprüchliche Behauptungen zum natürlichen Kausalzusammenhang bzw. zu den diesem zugrunde liegenden Sachverhaltselementen gemacht zu haben, weshalb mangels eines schlüssigen Tatsachenvortrags eine diesbezügliche Beweisabnahme unterbleiben könne und die Klage abzuweisen sei (Urk. 42 S. 13 ff. E. III.2 und E. III.4).

Dazu wurde im Rückweisungsbeschluss vom 12. März 2018 explizit festgehalten, dass kein Widerspruch in den klägerischen Vorbringen bestehe und für die Klärung der Frage des natürlichen Kausalzusammenhangs von einem genügen-

den Klagefundament im Sinne von Art. 55 ZPO auszugehen sei, weshalb eine entsprechende Beweisverfügung zu erlassen sei. Der Kläger habe dazu Beweismittel bezeichnet. Entsprechend stehe ihm das Recht auf Beweis zu (Art. 152 ZPO). Indem die Vorinstanz dem Kläger dieses verweigert habe, habe sie das Recht unrichtig angewandt (Art. 310 lit. a ZPO). Das Verfahren sei deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese werde im Rahmen eines Beweisverfahrens abzuklären haben, ob der Kläger beweisen könne, dass unmittelbar nach dem Unfall Beschwerden aufgetreten seien, welche mit dem fraglichen Unfall in einem direkten Kausalzusammenhang stünden, und falls nein, ob beweisbar sei, dass die Beschwerden zufolge der eingenommenen Medikamente nicht oder nur reduziert wahrgenommen worden seien (Urk. 53 S. 18 E. III.3). Eine Anweisung, das Beweisverfahren auf die Klärung dieser beiden Tatsachen zu beschränken, lässt sich dem Rückweisungsentscheid nicht entnehmen. Im Lichte der Begründung dieses Entscheids wurde die Vorinstanz vielmehr (generell) angewiesen, den Kläger zum Beweis der genügend substantiierten (und bestrittenen) Behauptung zuzulassen, dass zwischen den geltend gemachten HWS-Beschwerden bzw. -Verletzungen (vgl. auch Urk. 53 S. 4 f. E. I.1 und S. 10 E. III.1.a) und dem Unfall vom 5. Juli 2012 ein natürlicher Kausalzusammenhang bestehe.

An diese Auffassung ist sowohl die Erstinstanz als auch die beschliessende Kammer gebunden (BGE 143 III 290 E. 1.5 S. 295).

5. Wie erwähnt, kam die Vorinstanz in Würdigung der abgenommenen Beweise zum Schluss, es sei nicht erstellt, dass beim Kläger unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 HWS-Beschwerden aufgetreten seien. Damit entfalle eine Haftpflicht der Beklagten bereits mangels Nachweises einer Rechtsgutsverletzung, womit die Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen, insbesondere auch derjenigen der Kausalität, unterbleiben könne (Urk. 121 S. 18 ff. E. III.7.4-7.6, insbes. S. 38).

5.1. Der Kläger wirft der Vorinstanz eine unrichtige Beweiswürdigung vor. Bei sachgerechter Würdigung des Beweisergebnisses, insbesondere des Berichts von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 23. Juli 2012 (Urk. 27/36), dessen Zeugenaussage (Urk. 88) und der klägerischen Beweisaussage (Urk. 85), müsse der Nachweis

sofort eingetretener HWS-Beschwerden als erbracht gelten. Zur Begründung dieser Rüge trägt er im Einzelnen diverse Einwände und Argumente gegen die vorinstanzlichen Erwägungen vor (Urk. 120 S. 6 ff. Ziff. 1).

5.2. Die klägerische Kritik erscheint in einzelnen Punkten durchaus berechtigt. So darf beispielsweise unter beweisrechtlichem Gesichtspunkt nicht zum Nachteil des Klägers als bewusste Selektion der Beweismittel gewürdigt werden, dass dieser das zeitnah erstellte polizeiliche Unfallaufnahme-Protokoll (Urk. 3/9) nicht als Beweismittel offeriert hat, nachdem sich darin keine Hinweise finden, die seine Behauptung sofortigen Eintritts von HWS-Beschwerden stützen könnten. Der Verzicht, ein für den eigenen Standpunkt unergiebiges Beweismittel zu offerieren, liegt vielmehr auf der Hand und entspricht sachgerechtem prozessualen Handeln (vgl. Urk. 121 S. 29 und Urk. 120 S. 13 Ziff. 1.4). Im Unterschied dazu sind die von der Vorinstanz zur Nichtanrufung von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ als Zeugin geäusserten Vorbehalte (Urk. 121 S. 29) einleuchtend und mit der auf reinen Spekulationen beruhenden klägerischen Entgegnung nicht zu entkräften (vgl. Urk. 120 S. 14 f.); dies umso weniger, als der Kläger, wie die Beklagte mit Recht bemerkt (Urk. 126 Rz 32), den protokollierenden Polizisten E. \_\_\_\_\_ als Zeugen offerierte, obwohl dieser sich hinsichtlich seiner mutmasslichen Erinnerungsfähigkeit in einer vergleichbaren Lage befand wie die behandelnde F. \_\_\_\_\_-Ärztin, deren Zeugnis der Kläger nicht anerbot. Auch dürfte es unter Mitberücksichtigung der späteren Zeugenaussage von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (Urk. 88 S. 10 f.) zutreffen, dass sich die in dessen Bericht vom 23. Juli 2012 (Urk. 27/36) geschilderte enorme Verstärkung der (nicht mehr näher differenzierten) "Schmerzen" nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 auf beide Arten der zuvor genannten intensiven "Nacken- und Rückenschmerzen" und somit auch auf die zum Beweis verstellten HWS-Beschwerden bezieht, dass Dr. med. C. \_\_\_\_\_ mit anderen Worten bereits in diesem Bericht eine umgehende Zunahme von (auch) Nacken- bzw. HWS-Schmerzen bestätigt hatte (Urk. 121 S. 26 f. E. III.7.4.2 und Urk. 120 S. 6 ff. Ziff. 1.1).

5.3. Ungeachtet aller konkreten Beanstandungen des Klägers, die für die Entscheidungsfindung nicht abschliessend und im Einzelnen auf ihre Stichhaltigkeit

geprüft werden müssen, erscheint die vorinstanzliche Beweiswürdigung und die daraus gezogene Schlussfolgerung, wonach ein sofortiger Eintritt von HWS-Beschwerden nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 nicht erstellt sei, aber jedenfalls *im Ergebnis* als richtig. Zur Begründung kann vorweg auf die einlässlich und sorgfältig begründeten, ungeachtet vereinzelter Vorbehalte im wesentlichen Kern zutreffenden und in der Sache weitgehend überzeugenden vorinstanzlichen Erwägungen zur Würdigung des Beweisergebnisses verwiesen werden.

Besonders hervorzuheben ist, dass der Kläger – worauf auch die Beklagte zutreffend hinweist (Urk. 126 Rz 18) – bezüglich des sofortigen bzw. zeitlich unfallnahen Eintritts von HWS-Beschwerden mit dem Regelbeweismass des strikten Beweises belastet ist. Dieses setzt die richterliche Überzeugung voraus, dass sich die zu beweisende Tatsache mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit verwirklicht hat. Ein Beweis ("Vollbeweis") gilt danach als erbracht, wenn das Gericht in freier Würdigung der Beweismittel (Art. 157 ZPO) nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Erforderlich ist die volle Überzeugung, dass sich die zum Beweis verstellte Tatsache realisiert hat. Deren Verwirklichung braucht allerdings nicht mit Sicherheit festzustehen; absolute Gewissheit kann nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht resp. unerheblich erscheinen (BGE 128 III 271 E. 2.b.aa S. 275; BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324; BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 612; vgl. dazu auch Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 60 ff., und BSK ZPO-Guyan, Art. 157 N 7 f. [wonach beim strikten Beweis als Orientierungsgrösse eine numerische Wahrscheinlichkeit von 90% herangezogen werden könne]; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 134 ff.; BK ZPO II-Brönnimann, Art. 157 N 28 und N 40; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 157 N 13). Der Gegenpartei steht der Gegenbeweis offen. Dieser ist bereits dann erbracht, wenn beim Gericht ernsthafte und unüberwindbare Zweifel an der Wahrheit der Sachdarstellung der beweisbelasteten Partei (Kläger) geweckt werden und der Hauptbeweis dadurch erschüttert wird. Hingegen setzt das Gelingen des Gegenbeweises nicht den Beweis einer eigenen, abweichenden Sachdarstellung der Gegenpartei (Beklagte) voraus (vgl.

BK-Walter, Art. 8 ZGB N 66 f.; BSK ZGB I-Lardelli/Vetter, Art. 8 N 36; BGE 133 III 81 E. 4.2.2 S. 89; BGE 130 III 321 E. 3.4 S. 326; BGE 120 II 393 E. 4.b S. 397).

Diese richterliche Überzeugung stellt sich im Lichte der abgenommenen Beweise selbst dann nicht ein, wenn einzelne Beweismittel im Sinne der klägerischen Kritik stärker gewichtet oder vorbehaltloser zugunsten des Klägers gewürdigt werden. Zwar sprechen von den abgenommenen Beweismitteln die Äusserungen des Psychiaters des Klägers, Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (Bericht vom 23. Juli 2012 [Urk. 27/36] und Zeugenaussage [Urk. 88 S. 6 ff., S. 11]), sowie die klägerische Beweisaussage (Urk. 85 S. 13 f., S. 18 ff.) und allenfalls auch der Bericht von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ vom 18. Januar 2013 (Urk. 3/18 S. 2 oben) als Indizien für die zu beweisende Behauptung. Entgegen der in der Berufung vertretenen Auffassung (vgl. insbes. Urk. 120 S. 12, S. 18 und S. 19) sind diese Beweismittel aber nicht beweisbildend, d.h. nicht derart zuverlässig, gewichtig und beweiskräftig, dass damit der dem Kläger obliegende (strikte) Beweis erbracht wäre. Denn es stehen ihnen mehrere andere, nicht weniger taugliche und aussagekräftige Beweismittel entgegen, welche keine Hinweise auf einen sofortigen (bzw. zeitnahen) Eintritt von HWS-Beschwerden enthalten, obwohl sie solche Hinweise, sollten derartige Beschwerden tatsächlich aufgetreten sein, erwarten liessen. Zu nennen sind namentlich die zeitnah verfasste Krankengeschichte von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (Urk. 27/31 Blatt 2) und das polizeiliche Unfallaufnahme-Protokoll (Urk. 3/9), der Bericht von Dr. med. G. \_\_\_\_\_ vom 10. Februar 2013 (Urk. 3/17) und dessen Ausführungen als Zeuge (Urk. 92 S. 5 f., S. 17), und letztlich auch die Zeugenaussage von E. \_\_\_\_\_, dem protokollierenden Polizisten am Unfallort (Urk. 87 S. 5 f.).

5.4. Alles in allem ergibt sich aus der Beweislage deshalb kein (hinreichend) klares, eindeutiges Bild. Es bestehen zwar durchaus und keineswegs unbedeutende Indizien für einen Eintritt von HWS- bzw. Nackenschmerzen unmittelbar resp. kurz nach dem Unfall vom 5. Juli 2012. Ein solcher erschiene allenfalls sogar als glaubhaft im Sinne des reduzierten Beweismasses der Glaubhaftmachung (vgl. dazu etwa BGE 140 III 610 E. 4.1 S. 613; Leu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 157 N 76 ff.; BK-Walter, Art. 8 ZGB N 153; CHK-Sutter-Somm/Seiler, ZPO 157 N 15). Für den vorliegend erforderlichen strikten Beweis genügt das je-

doch nicht. Selbst bei stärkerer Gewichtung und vorbehaltloserer Würdigung der für die klägerische Darstellung sprechenden Beweismittel blieben jedenfalls nicht nur theoretische, sondern erhebliche, unüberwindbare Zweifel an deren Richtigkeit. Damit ist der dem Kläger obliegende Beweis aber gescheitert und die Rüge unrichtiger Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 lit. b ZPO) unbegründet (diesbezüglich zutreffend Urk. 126 Rz 44 und Rz 48). Von einem Entscheid "innerhalb der Willkürgrenzen nach freiem Gutdünken" oder gar von einer "nicht haltbar[en] und damit willkürlich[en]" Beweiswürdigung kann keine Rede sein (vgl. Urk. 120 S. 19 [Ziff. 1.9]).

5.5. Selbst eine Berücksichtigung der neuen Vorbringen und Beweismittel in der Eingabe des Klägers vom 14. Dezember 2020 (Urk. 111 S. 2 ff.) vermöchte dieses Ergebnis nicht umzustossen (vgl. Urk. 120 S. 18 f. [Ziff 1.8] und S. 32). Mit den darin vorgetragenen Noven wird nicht etwa ein bislang "verborgen" gebliebener neuer Zeuge oder eine von einer zusätzlichen Drittperson verfasste Beweisurkunde offeriert, welche den beweisbedürftigen Sachverhalt aus einem neuen, wesentlich veränderten Blickwinkel zeigen. Die darin vorgetragenen Noven dienen einzig einer neuen, für den Kläger günstigeren Würdigung der bereits aktenkundigen Zeugenaussage und des Berichts von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 23. Juli 2012 (Urk. 27/36). Diese schon abgenommenen Beweismittel erscheinen nach klägerischer Auffassung dadurch in einem anderen, überzeugenderen Licht und sollen damit zusätzliche Beweiskraft erhalten (vgl. Urk. 111 S. 8; Urk. 120 S. 32). Zwar kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass sie möglicherweise tatsächlich geeignet sein könnten, die Zuverlässigkeit, Wahrheit und Beweiskraft der Aussagen von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ zu erhöhen und die vorinstanzlich geäussernten Bedenken hinsichtlich der Verwirklichung der beweisbedürftigen Tatsache (zeitnahe Eintritt von HWS-Beschwerden beim Kläger) zu relativieren. Hierzu wäre aber vorweg noch die Beklagte anzuhören, welcher die betreffende Eingabe erst zusammen mit dem angefochtenen Urteil zugestellt wurde (vgl. Urk. 121 S. 41 Disp.-Ziff. 5 und Urk. 115 Blatt 2). So oder anders würden sie die erhobene Beweislage insgesamt jedoch nicht in einer Weise verändern, die das Beweisergebnis als solches umstiesse und im gegenteiligen Sinne ausfallen liesse. Sie wären mit anderen Worten nicht geeignet, die aufgrund des durchgeführten Beweis-

verfahrens fehlende Beweishöhe zu Gunsten des Klägers zu kompensieren. Entgegen dessen Auffassung (Urk. 120 S. 19, S. 32) würden sie letztlich nichts daran ändern, dass im Lichte der übrigen abgenommenen Beweismittel (weiterhin) nicht zu unterdrückende, ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der klägerischen Sachdarstellung bestehen blieben, das notwendige (Regel-)Beweismass mithin nicht erreicht würde (vgl. vorne, E. III.5.3). Aus diesem Grund und weil die Sache ohnehin zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. hinten, E. III.7), kann offenbleiben, ob die Vorinstanz die neuen Vorbringen in der Eingabe vom 14. Dezember 2020 zu Unrecht unberücksichtigt liess. Mangels Entscheidungsrelevanz brauchen die diesbezüglichen Rügen in der Berufungsschrift (Urk. 120 S. 22 ff. [Ziff. 3], insbes. S. 25 ff.) nicht im Einzelnen und abschliessend beurteilt zu werden.

6. Dessen ungeachtet ist zu dieser Eingabe und den diesbezüglichen Einwänden des Klägers immerhin Folgendes anzumerken:

6.1. Das sog. unbedingte Replikrecht (vgl. dazu etwa BGer 5D\_81/2015 vom 4. April 2016, Erw. 2.3), um dessen Ausübung sich die klägerischen Beanstandungen drehen, erschöpft sich darin, sich Gehör zu verschaffen. Ist dies geschehen, ist dem Gehörsanspruch Genüge getan. Demgegenüber schreibt Art. 29 Abs. 2 BV, aus dem das Replikrecht abgeleitet wird, der Behörde nicht vor, wie sie auf die Äusserung der Partei mit Blick auf die Entscheidungsfindung zu reagieren hat. So bewahrt das unbedingte Replikrecht eine Partei z.B. nicht davor, ihre Anliegen in einer Weise vorzutragen, die den prozessualen Anforderungen genügt. Das gilt insbesondere auch für die Beurteilung, ob ein bestimmtes Vorbringen ein prozessual zulässiges Novum darstellt oder ob es materiell geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Ersteres ist anhand des anwendbaren Prozessrechts zu prüfen, Letzteres ist eine Frage der richterlichen Beweiswürdigung. Der verfassungsmässige Gehörsanspruch verschafft einer Partei also nicht die Möglichkeit, an den Schranken der Zivilprozessordnung vorbei die prozessuale Zulässigkeit von Tatsachenbehauptungen oder Beweismitteln zu erzwingen (BGer 5A\_786/2019 vom 28. Januar 2020, E. 6 m.w.Hinw.). Die Wahrnehmung des all-

gemeinen Replikrechts begründet für sich allein somit kein Recht, Noven einzubringen (vgl. BGE 144 III 117 E. 2.3 S. 119).

6.2. Gemäss Art. 229 Abs. 1 ZPO, der auch für das vereinfachte Verfahren gilt (Art. 219 ZPO; BGE 146 III 237 E. 3.1 S. 240; BGE 144 III 117 E. 2.2 S. 118; Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 229 N 11 und N 26), werden im erstinstanzlichen Verfahren neue Tatsachen (behauptungen) und Beweismittel nach Eintritt des Aktenschlusses nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden. Bei diesem Kriterium handelt es sich um eine gesetzlich normierte Zeitdauer, mithin eine Art gesetzliche Frist. Als Faustregel ist eine Frist von zehn Tagen bzw. ein bis zwei Wochen anzunehmen, wobei im Einzelfall auch eine längere Frist angezeigt sein kann (KUKO ZPO-Sogo/Naegeli, Art. 229 N 10 und N 10a; Reut, Noven nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2017, Rz 163; BGer 5A\_451/2020 vom 31. März 2021, E. 3.1.1). Gesetzliche Fristen können nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Entsprechend kann das Gericht – anders als beim unbedingten Replikrecht – nicht von sich aus verbindlich eine Frist ansetzen oder die (kurze) Frist ("ohne Verzug") verlängern bzw. Noven nach seinem Ermessen auch später noch zulassen (KUKO ZPO-Sogo/Naegeli, Art. 229 N 10a und N 10c a.E.). Immerhin lässt es die Rechtsprechung zu, ein Novum, das während einer laufenden Frist entdeckt wird, innert dieser Frist vorzutragen, da das Verfahren dadurch nicht verzögert wird (BGer 5A\_451/2020 vom 31. März 2021, E. 3.1.1; BGer 5A\_790/2016 vom 9. August 2018, E. 3.4 [und E. 3.2]; BGer 4A\_77/2020 vom 17. Juni 2020, E. 4.2.3; vgl. aber auch BGer 4A\_61/2017 vom 31. August 2017, E. 6.2.2). Das kann im Einzelfall selbst dann zulässig sein, wenn die laufende Frist auf Gesuch der fristbelasteten Partei hin erstreckt wurde (vgl. BGer 4A\_77/2020 vom 17. Juni 2020, E. 4.2.3; a.M. Reut, a.a.O., Rz 163, der diesfalls einen Verlust des Novenrechts annimmt). Wer nach Eintritt des Aktenschlusses Noven einbringt, hat deren Zulässigkeit zu beweisen, soweit letztere nicht auf der Hand liegt.

6.3. Im Sinne des Replikrechts Gehör verschafft hat sich eine Partei dann, wenn das Gericht ihre Eingabe zur Kenntnis nimmt und sachgerecht in den Entscheidungsfindungsprozess einbezieht. Diese gerichtliche Pflicht ergibt sich aus den

Anforderungen an das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 53 Abs. 1 ZPO, Art. 6 EMRK). Die sachgerechte Berücksichtigung kann zwar auch darin liegen, die Vorbringen in der Replikeingabe aus prozessualen Gründen nicht weiter zu beachten. Aus dem Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör bzw. auf Entscheidungsbegründung folgt aber jedenfalls die Pflicht des Gerichts, seinen Entscheid zu begründen. Sie verlangt, dass das Gericht in seinen Urteilsabwägungen die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien berücksichtigt und seine Überlegungen nennt, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Der Betroffene soll daraus ersehen, dass seine Vorbringen tatsächlich gehört, sorgfältig und ernsthaft geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Dabei ist nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann es sich in seinen Urteilsabwägungen auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (vgl. BGE 148 III 30 E. 3.1 S. 35; BGE 143 III 65 E. 5.2 S. 70 f.; BGE 142 III 433 E. 4.3.2 S. 436 [je m.w.Hinw.]; s.a. BK ZPO I-Hurni, Art. 53 N 60 ff.; Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 27 f.; KUKO ZPO-Oberhammer/Weber, Art. 53 N 9).

6.4. Die zuvor angekündigte klägerische Replikeingabe (mit angekündigten Noven; vgl. Urk. 104) vom 14. Dezember 2020 (vgl. Urk. 103, Urk. 105 und Urk. 109) wird im vorinstanzlichen Urteil ausdrücklich erwähnt (Urk. 121 S. 6 E. II.3 a.E. und S. 10 E. III.3.2 a.E.). Ihr Eingang wurde von der Vorinstanz somit zur Kenntnis genommen. In inhaltlicher Hinsicht nahm die Vorinstanz indessen mit keinem Wort Bezug auf die darin enthaltenen Ausführungen des Klägers. Es ist deshalb unklar, ob und inwieweit dessen Vorbringen im Sinne seines Gehörsanspruchs tatsächlich gehört, geprüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt wurden. Mit Recht bemängelt der Kläger in diesem Zusammenhang zwar die falsche Akturierung der Eingabe (vgl. Urk. 120 S. 24). Entgegen seiner Vermutung (Urk. 120 S. 25) lässt diese allerdings keine Rückschlüsse auf deren inhaltliche Erfassung durch die Vorinstanz zu und stellt auch keinen Berufungsgrund im Sinne von Art. 310 ZPO dar. Aus den Urteilsabwägungen geht aber nicht – auch nicht

implizit – hervor, aus welchen Gründen die neuen Behauptungen und Beweismittel, insbesondere die neu beigebrachten Handnotizen von Dr. med. C. \_\_\_\_\_, nicht weiter beachtet wurden. So bleibt vollends im Dunkeln, ob die Vorinstanz sie unter dem Gesichtspunkt von Art. 229 Abs. 1 ZPO überhaupt für zulässig hielt und (stillschweigend) im Rahmen der Beweiswürdigung mitberücksichtigte oder ob deren Berücksichtigung bereits an den gesetzlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Vorbringen von Noven nach erfolgtem Aktenschluss scheiterte. Eine diesbezügliche Begründung wäre jedoch auch deshalb notwendig gewesen, weil unter den gegebenen Umständen – dem Kläger lief keine formelle Frist zur Ausübung des Replikrechts (vgl. Urk. 104-110 und Urk. 121 S. 6 E. II.3 a.E.; dazu auch BGer 4A\_61/2017 vom 31. August 2017, E. 6.2.2) – weder die Zulässigkeit noch die Unzulässigkeit ohne Weiteres auf der Hand lag, sondern der Klärung bedurfte. Eine sachgerechte Anfechtung in Kenntnis der Gründe für die Nichtbeachtung ist daher nicht möglich. Indem die Vorinstanz den neuen Vorbringen ohne jedwelche Begründung keine weitere Beachtung schenkte, verletzte sie die Begründungspflicht und den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör (Art. 310 lit.a ZPO). Daran ändert auch die vorstehend (E. III.5.5) vorgenommene antizipierte Würdigung dieser Vorbringen nichts.

7. In Nachachtung der Erwägungen im Rückweisungsentscheid (Urk. 53 S. 18 E. III.3) auferlegte die Vorinstanz dem Kläger im Beweissatz 3 den Hauptbeweis dafür, dass er, "im Fall einer zeitlichen Latenz bis zum Auftreten der HWS-Beschwerden, diese zufolge der in dieser Zeit von ihm eingenommenen starken Schmerzmedikamente in hoher Dosierung nicht oder nur reduziert wahrnahm" (Urk. 59 S. 5). In der Folge verzichtete sie jedoch auf die Prüfung der hierzu angeführten Beweismittel. Zur Begründung führte sie aus, dass der Kläger behauptete, eine allfällige Latenz sei problemlos erklärbar, sei aufgrund der im Sommer 2012 nach wie vor hohen Dosierung starker Schmerzmedikamente seit der im Februar 2012 erfolgten Operation doch problemlos nachvollziehbar, dass Schmerzen an der Halswirbelsäule nur stark reduziert wahrgenommen worden seien. Da der Kläger daraus die von ihm geltend gemachten Ansprüche ableite, würde er gemäss Art. 8 ZGB daher die Beweislast auch betreffend dieses Beweissatzes tragen. Habe der Kläger nun aber keine oder kaum HWS-Beschwerden wahrge-

nommen, könne er solche auch schwerlich seinen Ärzten gegenüber geschildert haben oder dem Gericht davon berichten. Selbst wenn unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 HWS-Beschwerden aufgetreten wären, könnte deren Beweis somit dennoch nicht erbracht werden, weil sie nicht oder kaum bemerkbar gewesen wären. Es bliebe somit selbst bei Erbringen des Beweises gemäss Beweisatz 3 dabei, dass dem Kläger der rechtsgenügende Beweis des neuen Eintritts oder der Verschlimmerung von HWS-Beschwerden unmittelbar nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 nicht gelingen würde. Damit scheitere eine Haftpflicht der Beklagten bereits am fehlenden Nachweis einer Rechtsgutsverletzung, womit sich die Prüfung der weiteren Haftungsvoraussetzungen, insbesondere der Kausalität, erübrige (Urk. 121 S. 37 f. E. III.7.6).

7.1. Der Kläger wendet ein, mit diesen Ausführungen verkenne die Vorinstanz das Beweisthema. Er müsse nicht beweisen, dass er HWS-Beschwerden gegenüber den Ärzten geschildert habe (bzw. habe schildern können), oder dem Gericht über solche berichten. Vielmehr müsse er beweisen, dass er im Falle einer zeitlichen Latenz zwischen dem Unfall und dem Auftreten der HWS-Beschwerden die Beschwerden zufolge der in dieser Zeit in hoher Dosierung eingenommenen starken Schmerzmedikamente nicht oder nur reduziert wahrgenommen habe. Nicht Beweisthema sei deshalb, ob der Kläger HWS-Beschwerden unmittelbar nach dem Unfall beweisen könne, wovon die Vorinstanz aber fälschlicherweise auszugehen scheine (Urk. 120 S. 20 [Ziff. 2]).

Zudem verkenne die Vorinstanz, dass es vorliegend nicht nur darum gehe, ob der Kläger innert der "72-Stunden-Regel" die typischen HWS-Beschwerden oder mindestens Nackenschmerzen erlitten habe. Denn der Kläger mache zusätzlich geltend, der Unfall vom 5. Juli 2012 habe zu einer Instabilität der Halswirbel C3 und C4 mit Retrolisthesie des Wirbels C3 gegenüber dem Wirbel C4 von mehr als 2 mm und einem Bandscheibenvorfall bei den Halswirbeln C5 und C6 mit Druck auf das Rückenmark geführt. Solche Beschwerden seien nicht psychosomatisch oder durch fehlende Organizität oder fehlendes somatisches Korrelat gekennzeichnet bzw. nicht objektivierbar, sondern mittels orthopädischer und radiologischer Begutachtung somatisch-strukturell objektivierbar und damit der (bean-

tragten) Beweisführung zugänglich, selbst wenn die verursachten HWS-Beschwerden erst mit Latenz aufgetreten seien. Weil es nicht um einen "reinen HWS-Fall" (gemeint wohl: HWS-Schleudertrauma-Fall) gehe, schade dem Kläger ein fehlender Eintritt von Beschwerden innert 72 Stunden nicht. Bei somatisch-strukturell objektivierbaren Wirbelsäulenverletzungen müsse der Geschädigte entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen keinen sofortigen Beschwerdeeintritt beweisen. Ob diese Beschwerden dann ganz oder mindestens teilweise direkt oder indirekt natürlich unfallkausal seien, müsse ebenfalls durch das beantragte medizinische Gutachten beantwortet werden. Indem es die Vorinstanz unterlassen habe, sich zu diesen Fragen zu äussern und ein Gutachten einzuholen, habe sie das rechtliche Gehör und den Beweisführungsanspruch des Klägers verletzt.

Das vorinstanzliche Vorgehen sei umso unrechtmässiger, als die Vorinstanz selber festhalte, dass sich nach dem Unfall vom 5. Juli 2012 bis vor Ende Oktober 2012 HWS-Beschwerden eingestellt hätten. Nach den vorinstanzlichen Feststellungen seien zwar Kreuz- und Beinschmerzen im Vordergrund gestanden, was aber HWS-Beschwerden nicht ausschliesse. Wenn die Vorinstanz dazu jedoch festhalte, dass damit noch keine Unfallfolgen dargetan seien, verkenne sie, dass dies eine Frage der Kausalität sei, die mittels eines medizinischen Gutachtens zu beweisen sei. Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung sei somit eine Rechtsgutsverletzung erstellt und die Kausalität zu prüfen (Urk. 120 S. 21 f.).

7.2. Nachdem der Kläger seinen Hauptstandpunkt (Eintritt von HWS-Beschwerden unmittelbar nach dem Unfall) nicht beweisen konnte (vgl. Urk. 121 S. 18 ff. E. III.7.4, insbes. S. 31, und vorne, E. III.5.4), wurde das subsidiäre Beweisthema aktuell (vgl. Urk. 53 S. 18: "und falls nein, ob ..."), nämlich die (mit dem klägerischen Eventualstandpunkt geltend gemachte) Erklärbarkeit der zeitlichen Latenz zwischen dem Unfall und dem Eintritt der Beschwerden (vgl. Urk. 53 S. 17). Dabei geht es gemäss den Erwägungen im Rückweisungsentscheid nicht darum, ob der Kläger mit entsprechenden Schilderungen gegenüber den Ärzten oder dem Gericht beweisen könne, dass bei ihm unmittelbar nach dem Unfall Beschwerden aufgetreten seien, die er jedoch nicht oder kaum bemerkt habe, weil er damals starke Schmerzmedikamente eingenommen habe, wie die Vorinstanz an-

zunehmen scheint. Vielmehr muss ihm als beweisbelasteter Partei der Beweis offenstehen, dass die von ihm geschilderten HWS-Beschwerden deshalb nicht unmittelbar nach dem Unfall, sondern erst mit einer zeitlichen Latenz auftraten, weil er sie zufolge der hohen Dosierung der eingenommenen Schmerzmedikamente zuvor nicht oder nur reduziert wahrgenommen hat. Beweisthema ist mit anderen Worten, ob sich die HWS-Beschwerden wegen seines Medikamentenkonsums erst zu einem späteren Zeitpunkt bemerkbar machten resp. einstellten, die starken Medikamente das Ausbleiben sofortiger Beschwerden mithin plausibel erscheinen lassen. Dafür hatte der Kläger Beweismittel anboten (vgl. Urk. 25 Rz 63 und Rz 121; s.a. Urk. 59 S. 6), die zu Unrecht nicht geprüft wurden. Die Beweisführung zu dieser Tatsachenbehauptung durfte ihm jedenfalls nicht aus den im angefochtenen Entscheid angeführten Gründen verweigert werden, beruht die von der Vorinstanz hierzu vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung doch auf einem unzutreffenden Verständnis des Beweisthemas. Insofern hat die Vorinstanz mit ihrem Vorgehen das Recht des Klägers auf Beweis verletzt (Art. 152 Abs. 1 ZPO) und das Recht unrichtig angewandt (Art. 310 lit. a ZPO). Diesbezüglich ist die Berufung begründet.

7.3. Wie in der Berufung sodann zutreffend ausgeführt wird, behauptete der Kläger in der Klagebegründung, die zweite Kollision vom 5. Juli 2012 habe bei ihm zu einer Instabilität der Halswirbel C3 und C4 mit Retrolisthesie des Wirbels C3 gegenüber dem Wirbel C4 von mehr als 2 mm und einem Bandscheibenvorfall bei den Halswirbeln C5 und C6 mit Druck auf das Rückenmark (Myelonkompression) geführt (vgl. insbes. Urk. 2 S. 9 f., S. 13 f. und S. 19 f.), was allerdings erst die Bildaufnahmen vom November 2012 gezeigt hätten (Urk. 2 S. 9; Urk. 3/18 S. 2; Urk. 92 S. 7 und S. 17). Er machte somit geltend, dass der Unfall zu bildgebend nachweisbaren und damit somatischen Halswirbelsäulenverletzungen geführt habe (vgl. Urk. 2 S. 19), auf welche seine invalidisierenden gesundheitlichen Beschwerden zurückzuführen seien. Zum Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs, der eine Tatfrage beschlägt (vgl. statt vieler BGE 143 II 661 E. 5.1.1 S. 667; BGE 130 III 591 E. 5.3 S. 601 [je m.w.Hinw.]; BGer 4A\_637/2015 vom 29. Juni 2016, E. 3.1; BGer 4A\_558/2020 vom 18. Mai 2021, E. 4.2), bezeichnete er Beweise, insbesondere auch ein medizinisches Gutachten (Urk. 2

S. 20; Urk. 25 S. 28 f., S. 49 [und S. 33, S. 35, S. 45]). Ein Gutachten zur Kausalität wurde im Übrigen – zumindest eventualiter – auch von der Beklagten offeriert (Urk. 15 Rz 113 und Rz 120; Urk. 32 Rz 159, Rz 163 [und Rz 4, Rz 84, Rz 228]).

Die Beklagte bestritt das Vorliegen dieser bildgebend nachweisbaren körperlichen Beeinträchtigungen des Klägers nicht; zumindest zeigt sie in der Berufungsantwort nicht auf, dass und wo eine rechtsgenügende Bestreitung erfolgte. Sie stellte lediglich in Abrede, dass dessen HWS-Verletzungen und -Beschwerden auf den zweiten Unfall zurückzuführen, d.h. dessen Folgen seien (Urk. 15 S. 2 ff., insbes. Rz 60 f.; vgl. z.B. auch Urk. 32 Rz 82, Rz 152, Rz 154 f., Rz 158; Urk. 126 Rz 53 f. m.w.Hinw.). Damit blieb die (bildgebend nachweisbare) Rechtsgutsverletzung als solche unbestritten, und zu deren Annahme bedurfte es – im Unterschied zu "reinen HWS-Schleudertrauma-Fällen" ohne bildgebend objektivierbare Beschwerdebilder – keines Nachweises zeitnah eingetretener Beschwerden (im Sinne der "72-Stunden-Regel"). Bestritten wurde einzig der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und der Rechtsgutsverletzung bzw. den daraus resultierenden HWS-Beschwerden des Klägers, d.h. der behaupteten körperlichen resp. gesundheitlichen Schädigung. Das Kausalitätserfordernis stellt aber eine eigenständige, von der Rechtsgutsverletzung (Gesundheitsschaden) zu unterscheidende Anspruchs- und Haftungsvoraussetzung dar. Der vorinstanzliche Schluss, der Kläger habe keine Rechtsgutsverletzung nachweisen können, geht deshalb fehl (vgl. Art. 55 Abs. 1 ZPO und Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 8 m.w.Hinw.). Beweismässig zu klären ist angesichts der Parteivorbringen nicht die (unbestrittene bzw. konkludent zugestandene) Rechtsgutsverletzung (Körperschaden), sondern vielmehr deren Unfallkausalität. Entsprechend durfte die Klage entgegen der vorinstanzlichen Auffassung (Urk. 121 S. 38 E. III.7.6) und der Ansicht der Beklagten (Urk. 126 Rz 10, Rz 57 und Rz 97) nicht mit dem Argument abgewiesen werden, der Kläger habe keine Rechtsgutsverletzung in Form neuer Beschwerden "als Unfallfolgen" bzw. als "unmittelbare Unfallfolgen" nachgewiesen (Urk. 121 S. 37 E. III.7.6). Denn damit werden zwei je eigenständige Haftungsvoraussetzungen in unzulässiger Weise vermengt und lässt sich der Verzicht auf eine Prüfung des strittigen natürlichen Kausalzusammenhangs sowie eine diesbezügliche Beweisabnahme nicht rechtskonform begründen. Darin liegt

vielmehr eine Missachtung des klägerischen Rechts auf Beweis (Art. 152 Abs. 1 ZPO) resp. eine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 310 lit. a ZPO. Auch in diesem Punkt ist die Berufung begründet. Soweit nicht aus anderen Gründen entbehrlich, wird über den natürlichen Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 5. Juli 2012 und den HWS-Verletzungen und -Beschwerden des Klägers somit zu entscheiden und Beweis zu erheben sein.

8. Im Ergebnis ist die Berufung gutzuheissen und das vorinstanzliche Urteil aufzuheben. Da (auch) die weiteren Haftungsvoraussetzungen ungeprüft blieben und damit ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde, ist die Sache im Sinne der Erwägungen zur Fortsetzung des Verfahrens und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO).

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

1. Bei diesem Verfahrensausgang (Rückweisung) rechtfertigt es sich, lediglich eine Entscheidegebühr für das Berufungsverfahren festzusetzen und die Verteilung der zweitinstanzlichen Prozesskosten (Art. 95 Abs. 1 lit. a und b ZPO) dem neuen Entscheid der Vorinstanz zu überlassen, d.h. (grundsätzlich) vom definitiven Ausgang des Verfahrens abhängig zu machen (Art. 104 Abs. 4 ZPO; KUKO ZPO-Schmid/Jent-Sørensen, Art. 104 N 7; BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, Art. 104 N 7; BK ZPO I-Sterchi, Art. 104 N 16). Dabei ist vorzumerken, dass der Kläger für die zweitinstanzlichen Gerichtskosten einen Vorschuss von Fr. 4'000.– geleistet hat (vgl. Urk. 124).

2. Der Streitwert des vorliegenden Berufungsverfahrens beträgt Fr. 30'000.– (Art. 91 Abs. 1 ZPO; BGer 4A\_307/2021 vom 23. Juni 2022, E. 2.2.3). Ausgehend von diesem Streitwert ist die zweitinstanzliche Entscheidegebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen. Eine volle Parteientschädigung für das vorliegende (zweite) Berufungsverfahren wäre auf Fr. 5'000.– (zuzüglich 7.7 % Mehrwertsteuer) zu bemessen (§ 4 Abs. 1, § 11 und § 13 Abs. 1 AnwGebV).

**Es wird beschlossen:**

1. Das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht im vereinfachten Verfahren, vom 17. Januar 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das vorliegende Berufungsverfahren wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt.
3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird dem neuen Entscheid der Vorinstanz vorbehalten.
4. Es wird vorgemerkt, dass der Kläger für die Gerichtskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens einen Vorschuss von Fr. 4'000.– geleistet hat.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die erst- und zweitinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) i.V.m. 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 der Hauptsache beträgt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

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

Zürich, 12. Juni 2023

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. C. Faoro

versandt am:  
jo