



Mitwirkend: die Oberrichterin Dr. Claudia Bühler, Präsidentin, und der Oberrichter Roland Schmid, Vizepräsident, die Handelsrichter Dr. Alexander Müller, Nathalie Lang und Hans-Rudolf Müller sowie die Gerichtsschreiberin Zoë Biedermann

Urteil und Beschluss vom 25. Mai 2023

in Sachen

A._____,

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ **AG,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw Y2._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 443'175.00 zuzüglich 5 % Zins ab 31. Dezember 2021 als Erwerbsschadenersatz sowie CHF 26'954.40 zuzüglich 5 % Zins seit 14. Februar 2022 als Ersatz für vorprozessuale Anwaltskosten zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Modifiziertes Rechtsbegehren:

(act. 24 S. 2)

- " 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 218'936.00 zuzüglich 5 % Zins ab 31. Dezember 2021 als Erwerbsschadenersatz sowie CHF 18.151.10 zuzüglich 5 % Zins seit 14. Februar 2022 als Ersatz für vorprozessuale Anwaltskosten zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Sachverhalt und Verfahren

A. Sachverhaltsübersicht

a. Parteien und ihre Stellung

Der Kläger ist eine natürliche Person mit Wohnsitz in C._____. Er ist einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der D._____ GmbH mit Sitz in E._____, welche insbesondere die Entwicklung und Herstellung von ... bezweckt (act. 4/1).

Die Beklagte ist eine in F._____ domizilierte Versicherungsgesellschaft, welche alle Arten von Versicherungs- und Rückversicherungsgeschäften mit Ausnahme der ... betreibt (Handelsregisterauszug des Kantons Zürich, Stand: tt. Mai 2023). Sie ist die obligatorische Motorfahrzeughaftpflichtversicherung der Unfallverursacherin G._____.

b. Prozessgegenstand

Am 18. Mai 2020 lenkte der Kläger sein Fahrzeug Opel Astra auf der Autobahn von C._____ Richtung H._____. Als er bei I._____ wegen einer stockenden Kolonne abbremsen musste, prallte das nachfolgende Fahrzeug BMW X5, gelenkt von G._____, in das Heck des vom Kläger gelenkten Opel Astra. Durch den Aufprall wurde das Fahrzeug des Klägers auf die Gegenfahrbahn geschoben. Der Kläger macht geltend, er habe durch den Unfall ein Schleudertrauma mit körperlichen und psychischen Folgen sowie eine posttraumatische Belastungsstörung erlitten, was bis zum 3. Januar 2021 zur vollständigen und bis zum 19. September 2021 zur teilweisen Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Mit der vorliegenden Teilklage fordert er von der Beklagten, der Haftpflichtversicherung der Unfallverursacherin G._____, Ersatz für den Erwerbsausfallschaden, nämlich den bis 31. Dezember 2021 entstandenen Einkommenschaden infolge des unfallbedingten Umsatz- bzw. Gewinnverlusts des Klägers bzw. dessen Firma, der D._____ GmbH, aus erbrachten "Dienstleistungen" und "Beschichtungsservice", sowie für vorprozessuale Anwaltskosten.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung, weil die Haftungsvoraussetzungen nicht erfüllt seien. Das Unfallereignis sei nicht schwer genug gewesen, um die klägerischen Beschwerden (Schleudertrauma mit körperlichen und psychischen Folgen sowie posttraumatische Belastungsstörung) hervorzurufen, womit der Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall, den Beschwerden und der Arbeitsunfähigkeit nicht gegeben sei. Zudem könnten die vom Kläger beschriebenen Symptome und Beschwerden auch auf seinen Vorzustand zurückgeführt werden. Ferner bestreitet die Beklagte den Erwerbsausfallschaden, und wirft dem Kläger eine Verletzung seiner Schadenminderungspflicht vor.

B. Prozessverlauf

a. Klageeinleitung

Der Kläger reichte seine Klage am 8. April 2022 (Datum Poststempel) beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein (act. 1; act. 4/1-24). Mit Verfügung vom 11. April 2022 wurde dem Kläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 5). Nach fristgerechter Bezahlung des Kostenvorschusses wurde der Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 7; act. 8). Die Beklagte reichte die Klageantwort am 30. Juni 2022 ins Recht (act. 13; act. 14/2-17). Mit Verfügung vom 22. Juli 2022 wurde der Beklagten Frist zur Einreichung eines ergänzten Beweismittelverzeichnisses angesetzt, und das Verfahren an die damalige Instruktionsrichterin, welche seit anfangs 2023 als Präsidentin fungiert, delegiert (act. 15). Die Beklagte reichte das ergänzte Beweismittelverzeichnis innert Frist zu den Akten (act. 17; act. 18).

b. Wesentliche Verfahrensschritte

Die Vergleichsverhandlung vom 31. August 2022 blieb ohne Ergebnis (Prot. S. 6 f.). Mit Verfügung vom 1. September 2022 ordnete das Gericht daher einen zweiten Schriftenwechsel an und räumte dem Kläger Frist zur Leistung eines zusätzlichen Kostenvorschusses sowie zur Replik ein (act. 21). Der Kläger bezahlte den weiteren Vorschuss fristwährend (act. 23). Die Replik datiert vom 1. November 2022 (act. 24; act. 25/1-26). Darin beantragt der Kläger in prozessualer Hinsicht neu den Ausschluss der Öffentlichkeit und die Anonymisierung des Urteils im Hinblick auf eine Urteilspublikation (act. 24 S. 2). Mit Verfügung vom 7. November 2022 wurde der Beklagten Frist zur Duplik angesetzt (act. 26). Die Beklagte reichte die Duplik am 10. Januar 2023 ins Recht (act. 28; act. 29/18-22). Diese wurde dem Kläger mit Verfügung vom 11. Januar 2023 zugestellt; gleichzeitig wurde der Eintritt des Aktenschlusses festgestellt (act. 30). Mit Schreiben vom 6. Februar 2023 liess sich der Kläger zur Duplik verlauten (act. 32). Mit Eingabe vom 16. Februar 2023 reagierte die Beklagte auf die Stellungnahme des Klägers (act. 34). Diese Stellungnahme wurde dem Kläger zugestellt, welcher sich in der Folge nicht mehr verlauten liess (Prot. S. 13).

Mit Verfügung vom 23. März 2023 wurde den Parteien Frist angesetzt, zu erklären, ob sie auf die Durchführung der mündlichen Hauptverhandlung – unter Vorbehalt der Durchführung eines Beweisverfahrens – verzichteten (act. 36). Die Parteien verzichteten in der Folge auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung (act. 38; act. 39). Das Verfahren erweist sich als spruchreif (Art. 236 Abs. 1 ZPO).

Erwägungen

1. Formelles

1.1. Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist zur Beurteilung der vorliegenden Teilklage unbestrittenermassen örtlich und sachlich zuständig (act. 1 Rz. 1.1 ff.; vgl. act. 13; Art. 18 i.V.m. Art. 9 und Art. 38 Abs. 1 ZPO; Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG).

1.2. Klageänderung

Der Kläger hat mit der Replik seine Schadenersatzforderung von CHF 470'129.40 (CHF 443'175.– Erwerbsausfallschadenersatz und CHF 26'954.40 Ersatz für vorprozessuale Anwaltskosten) auf CHF 237'087.10 (CHF 218'936.– Erwerbsausfallschadenersatz und CHF 18'151.10 Ersatz für vorprozessuale Anwaltskosten) reduziert, was eine Klagebeschränkung im Sinne von Art. 227 Abs. 3 ZPO darstellt. Eine Klagebeschränkung ist einem teilweisen Klagerückzug gleichzustellen. Die Klage ist demnach im Umfang von CHF 233'042.30 als durch Klagerückzug erledigt abzuschreiben (Art. 241 Abs. 3 ZPO; Urteil BGer 4A_396/2021 E. 4.4).

1.3. Prozessualer Antrag

Der Kläger beantragt in prozessualer Hinsicht zunächst den Ausschluss der Öffentlichkeit für allenfalls durchzuführende Verhandlungen (Teilsatz 1). Da die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet haben und keine

weiteren Verhandlungen durchzuführen sind, erweist sich dieser prozessuale Antrag als gegenstandslos (vgl. act. 38; act. 39). Ferner stellt der Kläger den prozessualen Antrag (Teilsatz 2), im Hinblick auf eine Urteilspublikation die Anonymisierung der vom Kläger genannten Unternehmen (D._____ GmbH sowie deren Kunden und Projektpartner) und Projektbezeichnungen vorzunehmen. Er begründet dies mit der vertraglich vereinbarten Geheimhaltung der Geschäftsbeziehungen zwischen der D._____ GmbH und ihren Kunden sowie dem Geschäftsgeheimnis (act. 24 S. 2, Rz. 1.2). Die Beklagte opponiert nicht gegen den klägerischen Antrag, weist jedoch darauf hin, dass der Kläger nicht substantiiere, welches vertragliche Wissen geschützt werden soll bzw. welche Geschäftsbeziehung einer besonderen Vertraulichkeit unterliege. Zudem würden Gerichtsurteile ohnehin nur anonymisiert publiziert, sodass kein besonderes Geheimhaltungsinteresse ersichtlich sei (act. 28 Rz. 7 ff.).

Gemäss Art. 54 Abs. 1 Satz 2 ZPO werden Entscheide der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Nach § 6 der Informations- und Akteneinsichtsverordnung (IAV) i.V.m. § 73 Abs. 1 lit. d GOG werden die Entscheide oberster kantonaler Gerichte, wozu das hiesige Gericht gehört, in anonymisierter Form veröffentlicht. Bei der Anonymisierung werden im Entscheid aufgeführte natürliche und juristische Personen in einer Form abgekürzt, dass sie nicht mehr identifizierbar sind. Weil im nachfolgenden Entscheid weder Kunden noch Projektpartner oder Projekte genannt werden, und die Parteien sowie die Gesellschaft des Klägers (die D._____ GmbH) vor der Veröffentlichung anonymisiert werden, ist der prozessuale Antrag (Teilsatz 2) betreffend Anonymisierung gegenstandslos.

1.4. Stellungnahmen / Noven

Die Stellungnahme des Klägers vom 6. Februar 2023 und die Stellungnahme der Beklagten vom 16. Februar 2023 sind für den vorliegenden Entscheid nicht von Relevanz (vgl. act. 32; act. 34). Folglich kann offen bleiben, ob die klägerischen Ausführungen zur IRRT (Imagery Rescripting & Reprocessing Therapy)-Sitzung und den Buchhaltungsunterlagen rechtzeitig im Sinne von Art. 229 Abs. 1 ZPO erfolgt sind.

2. Ausgangslage

2.1. Unbestrittener Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass G._____, Halterin des Fahrzeuges BMW X5, die Unfallverursacherin war, welche im Rahmen einer Auffahrkollision am 18. Mai 2020 in das Heck des Opel Astra des Klägers prallte, wodurch dieser auf die Gegenfahrbahn geschoben wurde. Danach kollidierte die Unfallverursacherin mit dem Heck des VW Golf von L._____, der in einen weissen Lieferwagen geschoben wurde. Der Lieferwagen hat sich vorzeitig vom Unfallort entfernt (act. 1 Rz. 2.3; act. 13 Rz. 23 ff.; act. 24 Rz. 2.1 ff., Rz. 6 zu Ziff. 7, Ziff. 23 f., Ziff. 38; act. 28 Rz. 10 ff. und insb. Rz. 20). Nach dem Unfall wurde der Kläger mit dem Rettungsdienst ins Kantonsspital H._____ verbracht, wo ein kraniozervikales Beschleunigungstrauma mit Kontusion des linken Oberarmes diagnostiziert wurde. In der Folge befand sich der Kläger aufgrund seines physischen und psychischen Zustands in ärztlicher, psychiatrischer und psychologischer Behandlung. Ihm wurde grundsätzlich (ein Arzteugnis für die Zeitspanne vom 1. Juni 2020 bis 16. August 2020 liegt nicht bei) ab 18. Mai 2020 bis zum 3. Januar 2021 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und bis zum 19. September 2021 noch eine teilweise Arbeitsunfähigkeit attestiert. Die Unfallversicherung, K._____ Versicherungen AG, leistete in dieser Zeitspanne UVG-Taggelder. Die Beklagte ist die obligatorische Haftpflichtversicherung der Unfallverursacherin. Ihre grundsätzliche unfallbedingte Haftung ist unbestritten (act. 1 Rz. 2.4 f.; act. 13 Rz. 26 ff.; act. 24 Rz. 3.1 ff., Rz. 4.3, Rz. 6 zu Ziff. 9, Ziff. 25 ff.; act. 28 Rz. 23 ff., Rz. 108 ff.). Hinsichtlich des Erwerbseinkommens des Klägers ist unstrittig, dass er auch nach dem Unfall Lohnzahlungen sowie Dividendenausschüttungen erhalten hat (act. 1 Rz. 2.2; act. 13 Rz. 43; act. 24 Rz. 4.1 f., Rz. 4.14; act. 28 Rz. 79 ff.).

2.2. Parteistandpunkte

2.2.1. Der Kläger führt aus, alleiniger Inhaber, Gesellschafter, Geschäftsführer und Mitarbeiter der D._____ GmbH zu sein, welche vom 19. Mai 2020 bis zum 31. Dezember 2020 keinen Umsatz und im Jahr 2021 einen geminderten Umsatz aus "Dienstleistungen" und "Beschichtungsservice" erzielt habe. Da es sich bei

der D._____ GmbH um eine Einpersonen-GmbH handle, seien er und seine GmbH als wirtschaftliche Einheit zu betrachten. Der unfallbedingte effektive Umsatzrückgang (unter Einbezug der Steuereinsparung) stelle entgangener Reingewinn dar. Davon in Abzug zu bringen seien die UVG-Leistungen der K._____ Versicherungen AG. Dies ergebe den unfallbedingten, unmittelbaren Einkommenschaden des Klägers. Denn der D._____ GmbH seien durch den Gewinnverlust Mittel entzogen worden, was direkt zu einer Verminderung der Aktiven geführt habe, wobei sich der Kläger weniger Dividende und/oder Lohn habe ausbezahlen können (act. 1 Rz. 2.1, Rz. 3.1 ff.; act. 24 Rz. 4.1 ff., Rz. 6 zu Ziff. 6). Im Sinne von Eventualbegründungen berechnet der Kläger seinen Erwerbsausfallschaden auch noch basierend auf den Umsätzen aus "Dienstleistungen" und "Beschichtungsservice" gemäss den Jahresabschlüssen 2017 bis 2020, und basierend auf den erzielten Reingewinnen gemäss Jahresrechnungen 2017 bis 2021 (act. 24 Rz. 4.12 f.). Für den Fall, dass der wirtschaftlichen Betrachtungsweise nicht gefolgt werde, führt er als Eventualbegründung an, einen Einkommensverlust infolge geringeren Dividendenbezuges in den Jahren 2020 und 2021 erlitten zu haben (act. 24 Rz. 4.14). Des Weiteren beantragt der Kläger, die Beklagte habe ihm die vorprozessualen Anwaltskosten zu begleichen (act. 1 Rz. 3.6; act. 24 Rz. 5.1 ff.).

2.2.2. Die Beklagte bestreitet die Position des Klägers im Unternehmen mit Nichtwissen. Sie bezweifelt, dass der Kläger ausschliesslich für die D._____ GmbH tätig gewesen sei. Zudem bestreitet sie die Unfallschwere, die Schwere der vom Kläger erlittenen Verletzungen bzw. Beeinträchtigungen und den Kausalzusammenhang, insbesondere auch die Diagnose der posttraumatischen Belastungsstörung. Die Beklagte wendet ein, dass die Sozialanamnese (Trennung von der Ehefrau im Herbst 2019) sowie vorbestehende gesundheitliche Beeinträchtigungen des Klägers (adultes ADHS, Lumboischialgie, früheres HWS-Trauma nach Heckkollision) in den medizinischen Berichten unberücksichtigt geblieben seien. Ferner stellt sie die Tauglichkeit der Arztzeugnisse zur Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit in Frage und weist darauf hin, dass zwischen dem 1. Juni 2020 und dem 16. August 2020 kein Arztzeugnis vorliege, das die Arbeitsunfähigkeit attestiere. Des Weiteren bestreitet sie die Legitimation des Klägers, den Umsatzrückgang der D._____ GmbH als eigenen Schaden geltend zu machen. Der Klä-

ger berechne den Schaden nicht richtig. Schliesslich könne er die von ihm aufgeführten Anwaltskosten nicht als Schaden in Form von vorprozessualen Anwaltskosten geltend machen (act. 13 Rz. 9, Rz. 15 f., Rz. 26 ff., Rz. 43, Rz. 55 f., Rz. 59 f.; act. 28 Rz. 10 ff., Rz. 23 ff.).

3. Haftungsgrundlage

Gemäss Art. 58 Abs. 1 SVG haftet der Halter eines Motorfahrzeuges für den Schaden, wenn durch dessen Betrieb ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht wird. Bei Art. 58 Abs. 1 SVG handelt es sich um eine Gefährdungshaftung, die jede Person schützt, welche durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges einen Personen- oder Sachschaden erlitten hat. Reine Vermögensschäden sind demgegenüber nicht abgedeckt, können jedoch via Art. 41 OR geltend gemacht werden (KESSLER, in: Niggli/Probst/Waldmann [Hrsg.], BSK SVG, 2014, Art. 58 N 128 f., N 240 m.w.N.). Eine Haftung ist gegeben, wenn neben der Haltereigenschaft und dem Versicherungsverhältnis kumulativ ein Schaden, der Betrieb eines Motorfahrzeuges sowie ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Betrieb des Motorfahrzeuges und dem Schaden zu bejahen ist.

4. Aktiv- und Passivlegitimation

Aktivlegitimiert ist diejenige Person, die durch eine unerlaubte Handlung direkt betroffen ist und dadurch einen direkten Schaden erleidet. Demgegenüber sind sog. indirekte Schäden bzw. Reflexschäden im schweizerischen Haftpflichtrecht grundsätzlich von der Haftung ausgeschlossen. Dabei handelt es sich um Vermögenseinbussen, die einer Drittperson durch die Schädigung der sog. direktgeschädigten Person entstehen. Ausnahmen bestehen zum einen hinsichtlich der gesetzlichen Ansprüche auf Versorgerschaden (Art. 45 Abs. 3 OR) und Genugtuung für Angehörige bei Tod oder Körperverletzung eines Menschen (Art. 47 OR). Zum anderen hat der Drittbetroffene einen Ersatzanspruch, wenn der Urheber der schädigenden Handlung eine Verhaltensnorm verletzt hat, die Dritte nach ihrem Zweck vor Beeinträchtigungen der eingetretenen Art schützen soll. Die Frage, ob ein direkter (ersatzfähiger) oder ein indirekter Schaden (Reflexschaden, nicht er-

satzfähiger Schaden) vorliegt, deckt sich insoweit mit der Frage nach der Widerrechtlichkeit der Schädigung (BGE 138 III 276 E. 2.2; 112 II 118 E. 5b/c; ferner: BGE 131 III 306 E. 3.1.1; 127 III 403 E. 4b/aa; 126 III 521 E. 2a).

Mangels Bestreitung ist erstellt, dass der Kläger beim Unfall vom 18. Mai 2020 verletzt wurde. Er hat ein kraniozervikales Beschleunigungstrauma mit Kontusion des linken Oberarmes erlitten (act. 1 Rz. 2.4; act. 4/9; act. 13 Rz. 7, Rz. 26). Auch wenn die Schwere dieser Verletzung und die weiteren, im Zusammenhang mit dem Unfall entstandenen gesundheitlichen Beschwerden umstritten sind, liegt eine Körperverletzung vor. Der Kläger ist in seiner physischen Integrität verletzt worden, wobei es sich um ein absolutes Rechtsgut handelt. Als unmittelbar Geschädigter hat der Kläger – bei Vorliegen der übrigen Haftungsvoraussetzungen – das Recht, den ihm entstandenen Schaden direkt gegenüber dem Versicherer geltend zu machen (vgl. Art. 65 Abs. 1 SVG). Er ist aktivlegitimiert; die Beklagte als obligatorische Motorfahrzeughaftpflichtversicherung der Unfallverursacherin ist passivlegitimiert.

5. Schaden

Der Schaden im rechtlichen Sinn stellt gemäss der Differenztheorie die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögensstand nach dem schädigenden Ereignis und dem Vermögensstand ohne das schädigende Ereignis dar. Der Schaden kann durch eine Verminderung der Aktiven, eine Vermehrung der Passiven oder entgangenen Gewinn entstehen (FISCHER, in: Fischer/Luterbacher [Hrsg.], Haftpflichtkommentar, 2016, Art. 41 OR N 17, N 46). Dabei wird zwischen Personenschäden, Sachschäden und sonstigen Schäden (insb. reinen Vermögensschäden) unterschieden. Art und Umfang des Schadenersatzes richten sich nach den Grundsätzen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG i.V.m. Art. 41 ff. OR).

Als Personenschaden ist jeder wirtschaftliche Nachteil zu qualifizieren, der infolge Tötung oder Verletzung eines Menschen entsteht. Dazu gehören sämtliche Kosten, namentlich Behandlungskosten, Erwerbseinbussen oder andere, infolge Arbeitsunfähigkeit und Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens eintretende

Verluste (vgl. Art. 46 Abs. 1 OR). Auch Anwaltskosten können einen Schadensposten darstellen, sofern sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen sind, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteient-schädigung gedeckt sind (BGE 131 II 121 E. 2.1 = Pra 94 [2005] Nr. 145; 117 II 394 E. 3a; 117 II 101 E. 5 = Pra 80 [1991] Nr. 163; Urteile BGer 4A_264/2015 E. 3; 4A_127/2011 E. 12.4).

Der Kläger wurde unbestrittenermassen in seiner physischen Gesundheit verletzt. Sofern ihm dadurch wirtschaftliche Nachteile entstanden sind, liegt ein Personen-schaden vor. Er macht geltend, einen Erwerbsausfallschaden sowie einen Scha-den durch vorprozessuale Anwaltskosten erlitten zu haben.

5.1. Erwerbsausfallschaden

5.1.1. Parteistandpunkte

5.1.1.1. Der Kläger verlangt – nach erfolgtem Teilklagerückzug in der Replik – ei-ne Entschädigung für Erwerbsausfallschaden, den er durch den Unfall bzw. die unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum 18. Mai 2020 bis 19. September 2021 erlitten habe. Aufgrund seiner Alleininhaberschaft an der D._____ GmbH sei eine wirtschaftliche Betrachtungsweise zur Schadensberechnung angezeigt. Der Gewinnverlust der D._____ GmbH stelle unmittelbaren Schaden des Klägers dar, weil der Firma durch den Gewinnverlust Mittel entzogen worden seien. Das habe zu einer Verminderung der Aktiven, und somit zu weniger Dividende und/oder Lohn des Klägers geführt. Der Erwerbsausfallschaden sei daher wie bei einem selbständig Erwerb-stätigen zu berechnen. Ausgangspunkt würden die Geschäfts-zahlen der D._____ GmbH bilden. Der Erwerbsausfallschaden ergebe sich aus dem entgangenen Umsatz, abzüglich des Aufwands und der Einsparungen, die infolge des Umsatzverlusts hätten getätigt werden können. Mit der vorliegenden Teilklage werde einzig der Umsatzrückgang aus den Bereichen "Dienstleistungs-erlös" und "Erlös aus Beschichtungsservice" geltend gemacht. Der unfallbedingte entgangene Gewinnverlust betrage CHF 259'900.–. Dieser Betrag ergebe sich durch Ermittlung des Minderumsatzes in den Jahren 2020 und 2021, abzüglich der jeweiligen mutmasslichen Steuerersparnis. Davon in Abzug zu bringen seien

die UVG-Taggelder von CHF 96'135.–, was einen Schadenersatzanspruch von CHF 163'765.– ergebe (act. 24 Rz. 4.2, Rz. 4.4 ff.).

Im Sinne einer Eventualberechnung stützt sich der Kläger auf die Umsätze für "Dienstleistungen" und "Beschichtungsservice" gemäss den Jahresabschlüssen 2017 bis 2020. Unter Berücksichtigung der Steuereinsparungen für die Jahre 2020 und 2021 sowie der UVG-Taggelder sei von einem Erwerbsausfallschaden von CHF 124'911.– auszugehen (act. 24 Rz. 4.12). Würde man auf die erzielten Reingewinne der Jahre 2017 bis 2021 abstellen, beliefe sich der unfallbedingte Gewinnrückgang, und somit der Erwerbsausfallschaden des Klägers, auf CHF 218'936.– (act. 24 Rz. 4.13).

Als Eventualbegründung – für den Fall, dass die Unternehmenszahlen der D._____ GmbH für die Berechnung des Erwerbsausfallschadens des Klägers keine Rolle spielen sollten – führt der Kläger aus, es seien seine privaten Bezüge vor und nach dem Unfall zu vergleichen. Er habe in den Jahren 2017 und 2018 jeweils eine Dividende von CHF 350'000.– bezogen und im Jahr 2019 eine solche von CHF 80'000.–. Nach dem Unfall habe er sich im Jahr 2020 eine Dividende von CHF 180'000.– und im Jahr 2021 eine solche von CHF 190'000.– ausbezahlt. Während der durchschnittliche Dividendenbezug vor dem Unfall (2017 bis 2019) CHF 260'000.– betragen habe, belaufe sich jener nach dem Unfall (2020 bis 2021) auf CHF 185'000.–, was einen Erwerbsausfallschaden von CHF 150'000.– ergebe (act. 24 Rz. 4.14).

5.1.1.2. Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger den Umsatzrückgang der D._____ GmbH als eigenen Schaden geltend machen könne. Er habe in den Jahren 2017 bis 2020 einen festen Lohn bezogen, der auch nach dem Unfall unverändert ausbezahlt worden sei. Eventualiter bestreitet sie die vorgenommenen Berechnungen des Klägers. Insbesondere weist sie darauf hin, dass nicht belegt sei, dass der Kläger der einzige Mitarbeiter der D._____ GmbH gewesen sei. Zudem sei die isolierte Betrachtung der Einkünfte aus den Geschäftsbereichen "Dienstleistungen" und "Beschichtungsservice" unzulässig, da sich nicht nachvollziehen lasse, ob der Umsatz- bzw. Gewinnrückgang tatsächlich auf einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit beruhe, oder ob er darauf zurückzuführen sei, dass sich der Klä-

ger anderen Geschäftsbereichen und der Entwicklung neuer Produkte gewidmet habe. Für die Berechnung des Umsatzrückgangs bzw. entgangenen Gewinns hätte sodann auf die Zahlen der letzten fünf Jahre abgestellt werden müssen. Ausserdem zweifelt sie die ordnungsgemässe Buchführung des Klägers an, insbesondere hinsichtlich der Materialkosten. Er habe auch nicht begründet, weshalb seines Erachtens kein abzugsfähiger Aufwand vorliege. Die Berechnungen des Klägers würden die Folgen der Corona-Pandemie nicht berücksichtigen. Es seien Kursdifferenzen miteingerechnet worden, was nicht akzeptabel sei. Ausserdem sei es nicht richtig, den Umsatzverlust mit dem entgangenen Gewinn gleichzusetzen (act. 13 Rz. 42 ff.; act. 28 Rz. 44 ff.).

Bezüglich des vom Kläger in seiner Eventualbegründung dargelegten Einkommens führt die Beklagte aus, Ersterer habe weder behauptet noch belegt, welches Einkommen er tatsächlich vor und nach dem Unfall erzielt habe. Allerdings sei aus den eingereichten Jahresrechnungen ersichtlich, dass der Kläger einen festen Lohn von der D._____ GmbH bezogen habe, der in den vergangenen Jahren eher konstant geblieben, und auch nach dem Unfall unverändert ausbezahlt worden sei (act. 13 Rz. 43; act. 28 Rz. 79, Rz. 139). Hinsichtlich der Ermittlung der durchschnittlichen Dividendenausschüttung weist die Beklagte darauf hin, dass nicht bloss auf die letzten drei Jahre vor dem Unfall abgestellt werden könne, da die Gewinne, und damit einhergehend auch die Dividendenausschüttungen, starken Schwankungen unterlegen seien. Zudem hätte sich der Kläger gestützt auf die Jahres- und Bilanzgewinne 2020 und 2021 die gleich hohen Dividenden wie in den Vorjahren ausbezahlen können. Schliesslich sei unter Berücksichtigung der Folgen der Corona-Pandemie fraglich, ob die Gewinne bzw. Dividendenausschüttungen ohne den Unfall in den Jahren 2020 und 2021 gleich hoch ausgefallen wären wie in den Vorjahren (act. 28 Rz. 79 ff.).

5.1.2. Rechtliches

5.1.2.1. Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast

In Verfahren, in denen – wie vorliegend – der Verhandlungsgrundsatz gilt, obliegt es den Parteien und nicht dem Gericht, die für die Beurteilung notwendigen Tat-

sachen zusammen zu tragen (Art. 55 Abs. 1 ZPO; BGE 144 III 519 E. 5.1 = Pra 108 [2019] Nr. 87). Entsprechend trifft die Parteien die Behauptungs-, Substantiierungs- und Beweislast sowie die Bestreitungslast. Nach Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz nichts anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Dieselbe Partei trägt die Behauptungs- und Substantiierungslast (BGE 132 III 186 E. 4).

5.1.2.2. Schadensberechnung

Die Entschädigung für Nachteile vorübergehender Arbeitsunfähigkeit lässt sich in der Regel konkret berechnen. Der Erwerbsausfallschaden besteht in der Differenz zwischen dem (hypothetischen) Einkommen, welches die geschädigte Person ohne das schädigende Ereignis hätte erzielen können (sog. Valideneinkommen) und dem infolge des schädigenden Ereignisses reduzierten Einkommen (sog. Invalideneinkommen; BGE 136 III 222 E. 4.1.1 = Pra 99 [2010] Nr. 127). Bei unselbständig Erwerbstätigen erfolgt die Berechnung auf Grundlage des Nettolohnes; bei selbständig Erwerbstätigen ist grundsätzlich vom Reingewinn auszugehen, um das Nettoeinkommen zu bestimmen, wobei dessen Berechnung um einiges komplexer ist, als bei unselbständig Erwerbstätigen (vgl. BGE 136 III 222 E. 4.1 = Pra 99 [2010] Nr. 127; 129 III 135 E. 2.2, E. 2.3.3 = Pra 92 [2003] Nr. 69; FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, 2012, Rz. 1567 ff., Rz. 1602 ff.; KOTTMANN, Schadensberechnung und Schadensschätzung bei Körperverletzung und Tötung, Diss. 2012, Rz. 89 f.). Basis für die Einkommensermittlung von selbständig Erwerbstätigen bilden die Erfolgsrechnungen und Bilanzen der letzten Geschäftsjahre. Die Lehre spricht sich für eine Periode von mindestens fünf Jahren aus, um Trends erkennen zu können. Die Geschäftsabschlüsse sind zu bereinigen, um eine repräsentative Beurteilung zu ermöglichen (ZIEGLER, Erwerbsausfallschaden bei Selbständigerwerbenden – Betriebswirtschaftliche Grundlagen, in: HAVE, 2019, S. 347 ff., S. 351; FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 1664; KOTTMANN, a.a.O., Rz. 184; LANDOLT, Der Unternehmerschaden, 2011, Rz. 395 [nachfolgend: LANDOLT, Unternehmerschaden]; LANDOLT, in: Gauch/Schmid [Hrsg.], ZK zum schweizerischen Zivilrecht, Teilband V 1c, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Zweite Lieferung, Art. 45-49 OR, 3. Aufl.

2007, Art. 46 N 729 [nachfolgend: LANDOLT, ZK]; HUNZIKER-BLUM, Die gutachterliche Ermittlung des Erwerbsausfallschadens bei Selbständigerwerbenden. Eine interessante und wichtige Aufgabe des Wirtschaftsprüfers, in: Der Schweizer Treuhänder, 2002, S. 343 ff., S. 346; vgl. zur Berechnung des Valideneinkommens bei Einkommensschwankungen im Sozialversicherungsrecht Urteil EVG [heute III. und IV. öffentlich-rechtliche Abteilung BGer] I 424/03 E. 4.3; Urteile BGer 8C_745/2020 E. 6.3; 9C_225/2019 E. 4.2.1).

5.1.2.3. Selbständige bzw. unselbständige Erwerbstätigkeit/wirtschaftliche Einheit

Die selbständige und unselbständige Erwerbstätigkeit wird in verschiedenen Rechtsgebieten unterschiedlich definiert. Im Sozialversicherungsrecht ist die unselbständige Erwerbstätigkeit beispielsweise weiter gefasst als im Arbeitsrecht (vgl. BGE 128 III 129 E. 1a/aa; 123 V 161 E. 1; 119 V 161 E. 2 = Pra 83 [1994] Nr. 46; Urteil EVG I 185/02 E. 3.1; Urteil BGer 8C_121/2017 E. 7.1; KIESER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 57 ff.; HERRMANN, Zur Invaliditätsbemessung des nebenerwerblich selbständigen "Einmann-Gesellschafters" im UVG, in: Kieser/Hürzeler/Heinrich [Hrsg.], Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht, 2021, S. 145 ff., S. 151 ff.). Im Haftpflichtrecht wird die Unterscheidung zwar für die (unterschiedliche) Berechnung des Einkommensausfalls herangezogen. Die Zuordnung spielt jedoch insofern eine untergeordnete Rolle, als die Einkommenseinbusse primär gestützt auf den konkreten Einzelfall zu berechnen, und jeder Erwerbsausfall zu entschädigen ist. Grundsätzlich ist nur derjenige Schaden auszugleichen, welcher der geschädigten Person direkt entstanden ist (vgl. Erwägung 4; BGE 132 III 321 E. 2.2.1; Urteile BGer 4A_260/2014 E. 2.2; 4A_116/2008 E. 3.1, nicht publ. in BGE 134 III 489; 4C.340/1999 E. 3a; LANDOLT, Unternehmerschaden, a.a.O., Rz. 70 m.w.N.).

Ein Teil der Lehre befürwortet die direkte Geltendmachung von indirekten Schadensposten einer juristischen Person durch die natürliche Person, welche Allein- bzw. Mitinhaber der juristischen Person ist. Dies in Anlehnung an die deutsche Rechtsprechung sowie an die steuer- und sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zur Behandlung von natürlicher und juristischer Person als wirtschaftliche Einheit (vgl. HERRMANN, a.a.O., S. 151 ff.; KIESER/LANDOLT, Unfall Haftung

Versicherung, 2012, Rz. 1562 m.H.a. Urteil EVG I 185/02 E. 3.1 sowie deutsche Urteile; LANDOLT, Unternehmerschaden, a.a.O., Rz. 44 ff.; LANDOLT, ZK, a.a.O., Art. 46 N 664 m.H.a. deutsche Urteile). Eine solche Rechtsanwendung hat sich in der Schweiz bislang nicht durchgesetzt.

Bei juristischen Personen ist grundsätzlich klar zwischen der Gesellschaft und deren Mitgliedern zu unterscheiden, auch wenn in wirtschaftlicher Hinsicht zwischen juristischer Person und Mitglied eine übereinstimmende Interessenlage besteht. Nur ausnahmsweise ist die hinter der Rechtsform stehende wirtschaftliche Realität zu berücksichtigen, nämlich dann, wenn zur Umgehung gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtungen die rechtliche Selbständigkeit der Gesellschaft durch die Gesellschaft selbst oder durch ihre Gesellschafter missbraucht wird (Art. 2 ZGB). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann es sich diesfalls rechtfertigen, vom beherrschten auf das beherrschende Subjekt oder umgekehrt durchzugreifen und die wirtschaftliche Realität anstelle der rechtlichen zu berücksichtigen. Nur Dritte, die durch die rechtliche Unabhängigkeit beeinträchtigt werden, können sich auf den Rechtsmissbrauch berufen und den Durchgriff erwirken (BGE 144 III 541 E. 8.3.1 ff. = Pra 108 [2019] Nr. 98; 132 III 489 E. 3.2; 121 III 319 E. 5a/bb = Pra 85 [1996] Nr. 82; Urteile BGer 5A_330/2012 E. 3.1; 5C.23/2000 E. 4a).

5.1.3. Würdigung

5.1.3.1. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, durch den Unfall einen Erwerbsausfallschaden erlitten zu haben, wofür er die Beweislast trägt. Er klagt in eigenem Namen den der D._____ GmbH mutmasslich entgangenen Umsatz- bzw. Gewinnausfall ein, weil er und die D._____ GmbH als wirtschaftliche Einheit zu betrachten seien. Ein solches Vorgehen erscheint im vorliegenden Fall nicht sachgerecht. Der Kläger hat sich bei der Gründung der D._____ GmbH für die Gründung einer juristischen Person entschieden, und nicht etwa für ein Einzelunternehmen. Entsprechend profitierte der Kläger von der Haftungsbeschränkung für gesellschaftliche Verbindlichkeiten auf das Gesellschaftsvermögen der D._____ GmbH (Art. 772 Abs. 1 Satz 3 OR). In sozialversicherungsrechtlicher Hinsicht deklarierte er sich als Angestellter, leistete Sozialabgaben und bezog einen monatlich wiederkehrenden Lohn, der auch nach dem Unfallereignis unver-

ändert ausbezahlt wurde. Die Rechnungsstellung für erbrachte Dienstleistungen etc. erfolgte namens der D._____ GmbH (vgl. act. 4/2-4 bzw. act. 25/17-19; act. 4/19-22; act. 25/13-16; act. 15/20-21). Nach dem Unfall erhielt die D._____ GmbH für die Dauer der (bestrittenen) Arbeitsunfähigkeit des Klägers UVG-Taggelder der Unfallversicherung ausbezahlt (act. 4/4 bzw. act. 25/19; act. 4/18; act. 25/20). Der Kläger hat somit zwischen sich als natürlicher Person und der D._____ GmbH als juristischer Person unterschieden. Er verhielt sich bezüglich der Unfallfolgen wie ein unselbständig Erwerbstätiger, und es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass er seine private und geschäftliche Tätigkeit in unzulässiger Weise vermischt hätte. Folglich gibt es im vorliegenden Verfahren keine objektiven Gründe, um vom Grundsatz der Trennung von natürlicher und juristischer Person abzuweichen. Ausserdem kann sich der Kläger – der kein aussenstehender Dritter ist – ohnehin nicht auf den Durchgriff berufen. Nach dem Gesagten sind für die Schadensermittlung nur Vermögenseinbussen zu berücksichtigen, die direkt beim Kläger angefallen sind. Der Kläger ist jedoch nicht zur Geltendmachung von sog. indirekten Schäden legitimiert, die sich allenfalls durch seinen Ausfall auf das Vermögen der D._____ GmbH ausgewirkt haben. Als direkten Schaden macht der Kläger Lohneinbussen sowie entgangene Dividenden geltend (vgl. act. 24 Rz. 4.9, Rz. 4.14).

5.1.3.2. Es ist unbestritten, dass der Kläger im Jahr 2018 einen Lohn von CHF 150'000.– und im Jahr 2019 einen solchen von CHF 120'000.– bezogen hat. Nach dem Unfall in den Jahren 2020 und 2021 hat er jeweils einen Lohn in der Höhe von CHF 120'000.– erhalten, was sich auch aus den beigelegten Unterlagen ergibt (act. 1 Rz. 2.2; act. 4/2-4 bzw. act. 25/17-19; act. 13 Rz. 43; act. 24 Rz. 4.1 f., Rz. 6 zu Ziff. 43; act. 25/13; act. 25/20; act. 28 Rz. 46). Der Jahresrechnung 2018 lässt sich ferner entnehmen, dass dem Kläger im Jahr 2017 ein Lohn von CHF 115'612.50 bezahlt wurde (act. 4/2 bzw. act. 25/17). Insofern ist mit der Beklagten davon auszugehen, dass die Lohnzahlungen des Klägers ziemlich konstant geblieben sind (vgl. act. 13 Rz. 43). Der Kläger legt nicht dar, inwiefern er eine Lohneinbusse erlitten hätte (vgl. act. 24 Rz. 4.9). Zu prüfen bleibt daher einzig, ob ihm Dividendenausschüttungen entgangen sind.

5.1.3.3. Der Beklagten ist mit Bezug auf die Dividendenausschüttungen beizupflichten, dass diese über die Jahre nicht konstant gewesen sind. Der Kläger stellt zur Berechnung des durchschnittlichen Dividendenbezuges vor dem Unfallereignis auf die letzten drei Jahre ab (2017: CHF 350'000.–; 2018: CHF 350'000.–; 2019: CHF 80'000.–), ohne auszuführen, wieso genau diese drei Jahre repräsentativ sein sollen (act. 24 Rz. 4.14; act. 25/16-18). Primär ist augenscheinlich, dass die Dividendenausschüttung im Jahr 2019 deutlich tiefer war als in den beiden Jahren zuvor. Sie war aber auch tiefer als in den beiden Jahren nach dem Unfall, was der Kläger mit der Konzentration seiner Arbeitskraft auf die Finalisierung von Entwicklungsprojekten erklärt (2020: CHF 180'000.–; 2021: CHF 190'000.–; act. 24 Rz. 4.10, Rz. 4.14; act. 25/19-20). Der Kläger führt aus, die D._____ GmbH lebe von seinen innovativen Entwicklungen (vgl. act. 1 Rz. 2.2; act. 24 Rz. 4.10). Ein solches Geschäftsmodell beinhaltet immer wieder Phasen, in denen die Entwicklungstätigkeit im Fokus steht, was mit einem Gewinnrückgang einhergeht. Danach folgen Phasen, in denen die neuen Entwicklungen vermarktet werden, wodurch der Gewinn wieder ansteigt. Aufgrund dieser Schwankungen und insbesondere der markanten Rückläufigkeit der Dividende im Jahr 2019 erscheint es angezeigt, auf eine längere Vergleichsperiode als auf drei Jahre abzustellen, zumal die Zahlen der Vorjahre vorliegen (vgl. act. 25/14-15). Die Dividenden sind dabei nicht gesondert zu betrachten, sondern ausgehend vom Bilanzgewinn und den dafür gebildeten Reserven (vgl. Art. 798 i.V.m. Art. 675 Abs. 2 OR). Indem der Kläger nicht auf eine repräsentative Periode abstellt und auch den Bilanzgewinn sowie allfällige freie Reserven in seiner Rechnung unberücksichtigt lässt, kommt er seiner Behauptungslast nicht rechtsgenügend nach. Daher kommt auch eine Schadensschätzung gemäss Art. 42 Abs. 2 OR nicht in Betracht (BGE 144 III 155 E. 2.3; 143 III 297 E. 8.2.5.2; 128 III 271 E. 2b/aa; 122 III 219 E. 3b; Urteile BGer 4A_359/2020 E. 6.3.2; 4A_27/2018 E. 2.2.1 ff.). Mangels genügender Behauptung einer Einkommenseinbusse durch entgangene Dividendenausschüttungen ist die Klage in diesem Umfang abzuweisen.

5.1.3.4. Anzumerken bleibt, dass selbst wenn man der Berechnungsweise des Klägers folgen, aber auf eine angemessene Zeitperiode von mindestens fünf Jahren abstellen würde, sich kein relevanter Einkommensverlust ergäbe. Den Jahres-

rechnungen 2015 und 2016 ist zu entnehmen, dass der Kläger im Jahr 2015 eine Dividende von CHF 65'000.– und im Jahr 2016 eine solche von CHF 120'000.– erhalten hat (act. 25/14-15). Würden diese Zahlen für die Berechnung der durchschnittlichen Dividendenausschüttung berücksichtigt, ergäbe sich ein Durchschnitt von CHF 193'000.– in den letzten fünf Jahren. Würde auch noch die Dividendenausschüttung des Jahres 2014 von CHF 46'000.– in die Berechnung miteinbezogen, ergäbe sich ein Durchschnittswert von CHF 168'500.–. Vor diesem Hintergrund wären die Dividendenzahlungen nach dem Unfall als durchschnittlich zu qualifizieren. Es erübrigt sich daher, auf die weiteren Einwände der Beklagten (Berichtigung der Jahresrechnungen in zeitlicher Hinsicht, Berücksichtigung der Kursdifferenzen und der Corona-Pandemie) einzugehen.

5.2. Vorprozessuale Anwaltskosten

5.2.1. Parteistandpunkte

5.2.1.1. Nach dem Teilklagerückzug in der Replik macht der Kläger den Ersatz für vorprozessuale Anwaltskosten in der Höhe von CHF 18'151.10 geltend. Davon seien rund 15 Stunden Instruktionsgespräche und Informationsaustausch, 23 Stunden für Aktenstudium und Fallanalyse im Hinblick auf Vergleichsgespräche, 13 Stunden im Zusammenhang mit der Erstellung der Expertise der K. _____ AG und 14.5 Stunden für den Kontakt zu Versicherungen und übrigen Ansprechpersonen (Beklagte, K. _____ Versicherungen AG, Patentanwalt Z. _____, M. _____ und N. _____) angefallen. Dieser Aufwand sei notwendig gewesen, weil es sich um einen komplexen Schadenfall mit erheblichen finanziellen Konsequenzen für den Kläger handle. Es sei Instruktionaufwand entstanden, um die Struktur des vom Kläger betriebenen Geschäfts nachzuvollziehen. Danach sei Aufwand entstanden, um mit der UVG- und der Haftpflichtversicherung eine einvernehmliche Lösung zu finden. Erst ab Anfang November 2021 sei die Einreichung einer Teilklage zur Diskussion gestanden und seien entsprechende Vorbereitungen getroffen worden, sodass ab dem 1. November 2021 von prozessualen Vorbereitungshandlungen ausgegangen werden könne (act. 24 Rz. 5.2 f.).

5.2.1.2. Die Beklagte wendet ein, der Kläger lege nicht dar, inwiefern die bundesgerichtlichen Voraussetzungen zur Geltendmachung vorprozessualer Anwaltskosten erfüllt seien, und dieser Aufwand nicht von der Parteientschädigung gedeckt sei. Die Instruktion und vorprozessuale Suche nach einvernehmlichen Lösungen würden ohne Weiteres von der Parteientschädigung gedeckt. Ebenso diene der Aufwand für Aktenstudium und Fallanalyse der Vorbereitung der Klage, was auch für den Aufwand im Zusammenhang mit der Expertise der K._____ AG gelte, da der Kläger diese Expertise mit der Klage eingereicht, und sie in seiner Klagebegründung verwendet habe. Auch der Informationsaustausch könne der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen. Schliesslich seien die Auslagen nicht ausgewiesen und begründet (act. 28 Rz. 85 ff.).

5.2.2. Rechtliches

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können vorprozessuale Anwaltskosten haftpflichtrechtlich Bestandteil des Schadens bilden, aber nur, wenn sie gerechtfertigt, notwendig und angemessen sind, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen, und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind. Vorausgesetzt wird in jedem Fall, dass der Beizug eines Anwalts notwendig und für die Komplexität des Falles angemessen ist. Zudem hat die geschädigte Person zu beweisen, inwiefern die Kosten nicht von der Parteientschädigung gedeckt sind. So sind etwa das Aktenstudium und die Abklärungen zu Rechtsfragen regelmässig Teil der Prozessvorbereitungen, und es besteht kein Raum für einen zusätzlichen Ersatzanspruch neben der Parteientschädigung (BGE 131 II 121 E. 2.1; 117 II 394 E. 3a; 117 II 101 E. 5 = Pra 80 [1991] Nr. 163; Urteile BGer 4A_264/2015 E. 4.2.2; 4A_127/2011 E. 12.4; FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 1541; WEBER/SCHAETZLE/ DOLF, in: Weber/Münch [Hrsg.], Haftung und Versicherung, 2. Aufl. 2015, Rz. 9.91 ff.; KOTTMANN, a.a.O., Rz. 66).

5.2.3. Würdigung

Der Kläger klagt (auch) eine Entschädigung für vorprozessuale Anwaltskosten als Bestandteil des Personenschadens ein. Ihm obliegt die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen zur separaten Geltendmachung erfüllt und die Kosten nicht

durch die Parteientschädigung gedeckt sind. Der Kläger hätte insbesondere konkret darzulegen, inwiefern die angefallenen Kosten gerade nicht der Vorbereitung des vorliegenden Verfahrens gedient haben sollen. Seine Erklärung, dass zunächst eine aussergerichtliche Streitbeilegung verfolgt worden sei, wobei erst Anfang November 2021 die Einreichung einer Teilklage zur Diskussion gestanden habe, ist nicht ausreichend. Denn der aufgezählte Aufwand, wie das Aktenstudium, die Fallanalyse, die Expertise der K._____ AG, auf welche in der Klage Bezug genommen wird, sowie der Kontakt zu involvierten Personen und Stellen, dienen der Vorbereitung des vorliegenden Verfahrens. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern dieser Aufwand nicht von der Parteientschädigung gedeckt sein soll. Weitere Umstände werden vom Kläger nicht dargelegt. Auch begründet er nicht ausreichend, inwiefern die Kosten gerechtfertigt und angemessen sein sollen. Mangels genügender Behauptung der vorprozessualen Anwaltskosten sind keine weiteren Beweise abzunehmen; die Klage ist auch diesbezüglich abzuweisen.

5.3. Fazit

Der Kläger hat eine Körperverletzung erlitten. Sofern ihm dadurch wirtschaftliche Nachteile entstanden sind, kann er diese als Personenschaden geltend machen. Er führt an, durch Erwerbsausfall und vorprozessuale Anwaltskosten einen Schaden erlitten zu haben. Allerdings gelingt es ihm nicht, einen Schaden gemäss der Differenztheorie rechtsgenügend zu behaupten. Bei diesem Verfahrensausgang können die weiteren Haftungsvoraussetzungen offengelassen werden. Die Klage ist abzuweisen.

6. Zusammenfassung der Tat- und Rechtsfragen

In formeller Hinsicht ist festzuhalten, dass der Kläger seine Klage mit der Replik im Umfang von CHF 233'042.30 zurückgezogen hat und seine prozessualen Anträge (Teilsatz 1 und 2) betreffend Ausschluss der Öffentlichkeit und Anonymisierung gegenstandslos sind. Insofern ist das Verfahren abzuschreiben. In materielle Hinsicht ist erstellt, dass der Kläger eine Körperverletzung erlitten hat, weshalb er als Geschädigter gestützt auf Art. 58 Abs. 1 i.V.m. Art. 65 Abs. 1 SVG zur Geltendmachung des ihm entstandenen Personenschadens berechtigt ist; mithin ist

er aktivlegitimiert. Die Beklagte ist die Haftpflichtversicherung der Unfallverursacherin und somit passivlegitimiert. Dem Kläger gelingt es nicht, einen Schaden gemäss der Differenztheorie darzulegen, zumal er nach dem Unfall unbestrittenmassen weiterhin Lohnzahlungen und Dividendenausschüttungen erhalten hat. Er ist nicht berechtigt, in eigenem Namen den indirekten Schaden der D._____ GmbH einzuklagen. Mangels Vorliegens eines Schadens ist die Klage abzuweisen, soweit sie nicht – wie vorstehend erwähnt – abzuschreiben ist.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Gerichtskosten

Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Dieser beläuft sich vorliegend auf CHF 470'129.40. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 GebV OG ist eine volle Gerichtsgebühr von gerundet CHF 20'200.– geschuldet. Eine Reduktion gestützt auf § 10 Abs. 1 GebV OG zufolge der teilweisen Erledigung durch Klagerückzug erscheint nicht gerechtfertigt, da der Aufwand dadurch nicht gemindert wurde. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem durch Teilklagerückzug und Klageabweisung vollumfänglich unterliegenden Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind mit den vom Kläger geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen.

7.2. Parteientschädigung

Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr CHF 22'800.–. Unter Berücksichtigung des Aufwands für die Vergleichsverhandlung, die zweite Rechtsschrift sowie die Stellungnahme zu den Noven ist eine Erhöhung der Grundgebühr um 45 % auf insgesamt rund CHF 33'000.– angezeigt (§ 11 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV). Ausgangsgemäss hat der unterliegende Klä-

ger der Beklagten die Parteientschädigung zu entrichten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuerzuschlag zuzusprechen (vgl. Urteil BGer 4A_552/2015 E. 4.5).

Das Handelsgericht beschliesst:

1. Die Klage wird im Umfang von CHF 233'042.30 zufolge Rückzugs als erledigt abgeschlossen.
2. Die prozessualen Anträge (Teilsatz 1 und 2) des Klägers betreffend Ausschluss der Öffentlichkeit und Anonymisierung werden zufolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschlossen.
3. Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss nachfolgendem Erkenntnis.
4. Schriftlich Mitteilung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann erkennt das Handelsgericht:

1. Die Klage wird im Übrigen abgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 20'200.–.
3. Die Kosten werden vollumfänglich dem Kläger auferlegt und mit den von ihm geleisteten Vorschüssen verrechnet.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 33'000.– zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **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 und Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 470'129.40.

Zürich, 25. Mai 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich

Vorsitzende:

Gerichtsschreiberin:

Dr. Claudia Bühler

Zoë Biedermann