

BE_ZIVILSTRAF ZK 2016 486 vom 21. Juni 2017

BE Obergericht, 2017-06-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_ZK_2016_486

FR: BE_ZIVILSTRAF ZK 2016 486 du 21 juin 2017

IT: BE_ZIVILSTRAF ZK 2016 486 del 21 giugno 2017

Regeste

Kongruenz von Renten der Sozialversicherungen und Versorgungsschaden | Haftpflicht ausservertraglich

Erwägungen

E. 1

H._____, der Ehemann von G._____, (Klägerin 1) und Vater von A._____, B._____, und C._____ (Kläger 2-4; Berufungskläger 1-3) trug am 15. August 2009 auf einem Wiesenhang in I._____ mit einem landwirtschaftlichen Motorkarren (Transporter mit Druckfassaufbau) Jauche aus. Dabei fuhr er auf einem steilen Wiesenhang nach oben an den Waldrand. Als er das Fahrzeug wenden wollte, kippte es talwärts auf die linke Seite um und klemmte sein linkes Bein und seinen linken Arm unter der Kante der (türlosen) Führerkabine ein. An den Folgen dieses Unfalls ist H._____ am 16. August 2009 im Spital verstorben. Zum Verhängnis wurde dem Verstorbenen, dass sich im Güllefass (Kapazität: 2'500 Liter) noch relativ viel Gülle (ca. 700 Liter) befand. Am Kulminationspunkt des Wendemanövers angekommen, schwappte diese Gülle vom hinteren Bereich des Tanks nach vorne, was das Fahrzeug destabilisierte und zum Kippen brachte. Der Halter des Motorkarrens und Bruder des Verstorbenen, J._____, war bei der E._____ AG (Beklagte; Berufungsbeklagte; Anschlussberufungsklägerin) haftpflichtversichert.

E. 2

Mit Klage vom 21. März 2013 (pag. 1 ff.) beantragten die Kläger dem Regionalgericht Oberland, die Beklagte sei zur Zahlung folgender Beträge zu verpflichten: - der Klägerin 1: CHF 365'742.00 - der Klägerin 2: CHF 60'596.00 - dem Kläger 3: CHF 65'892.00 - der Klägerin 4: CHF 93'718.00 Die Beklagte beantragte die Klageabweisung, soweit einen gerichtlich zu bestimmen, CHF 50'000.00 nicht erreichenden Betrag übersteigend (gesamthaft für alle Kläger; pag. 43 ff.).

E. 2.1

Die Berufung von A._____, B._____ und C._____ (Berufungskläger) wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 2.2

Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 8'000.00 bestimmt und den Berufungsklägern je zu einem Drittel, d.h. je zu CHF 2'666.65, zur Zahlung auferlegt. Die Kosten werden mit dem oberinstanzlichen Vorschuss verrechnet; den Berufungsklägern sind CHF 5'000.00 aus der Obergerichtskasse zurückzuerstatten.

E. 2.3

Die Berufungskläger werden verpflichtet, der E. _____ AG eine Parteientschädigung von CHF 7'521.60 (inkl. Auslagen; keine Entschädigung der MWST) zu bezahlen. 3.

E. 3

An der HV vom 21. Januar 2014 (Protokoll: pag. 137) präzisierten die Kläger die Berechnung der eingeklagten Summen, jedoch ohne diese zu beziffern. Die Beklagte hielt am gestellten Rechtsbegehren fest.

E. 3.1

Die Anschlussberufung der E. _____ AG (Anschlussberufungsklägerin) wird abgewiesen.

E. 3.2

Die Gerichtskosten der Anschlussberufung werden auf CHF 7'500.00 bestimmt und der Anschlussberufungsklägerin zur Zahlung auferlegt. Es ist ihr hierfür separat Rechnung zu stellen.

E. 3.3

Die Anschlussberufungsklägerin wird verpflichtet, den Berufungsklägern eine Parteientschädigung von CHF 2'169.70 zu bezahlen. 4. Zu eröffnen: - den Parteien, v.d. ihre Anwälte Mitzuteilen: - der Vorinstanz Bern, 21. Juni 2017 Im Namen der 2. Zivilkammer
Die Referentin: Oberrichterin Apolloni Meier
Der Gerichtsschreiber: Nuspliger
Rechtsmittelbelehrung auf der folgenden Seite

32 Rechtsmittelbelehrung
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00. Hinweis: Der Entscheid ist rechtskräftig.

E. 4

Das Regionalgericht beschränkte das Verfahren in der Folge auf die geltend gemachten Ersatzansprüche für Todesfallkosten, vorprozessuale Anwaltskosten und Genugtuung (pag. 145). Es stellte in Aussicht, anschliessend über die Anwendung des Omnikongruenzprinzips zu entscheiden.

E. 5

An der Fortsetzungsverhandlung vom 26. Juni 2014 (Protokoll: pag. 181 ff.) beantragten die Kläger, die Beklagte sei zur Zahlung folgender Beträge zu verpflichten (vgl. auch Klagebeilage [KB] 29): - der Klägerin 1: CHF 362'937.00 - der Klägerin 2: CHF 61'464.00 - dem Kläger 3: CHF 67'046.00 - der Klägerin 4: CHF 95'970.00 Die Beklagte hielt an den gestellten Rechtsbegehren fest.

E. 6

Am 1. Juli 2014 verurteilte das Regionalgericht die Beklagte, den Klägern für Bestattungs- und weitere Kosten sowie als Genugtuung die Beträge von CHF 132'563.00 sowie CHF 3'247.25, beides zzgl. Zinsen, zu bezahlen. Zudem verpflichtete es die Beklagte, den Klägern für vorprozessuale Anwaltskosten den Betrag von CHF 36'648.60, zzgl. Zins, zu bezahlen (pag. 211; pag. 221). Die Gerichtskosten wurden verlegt; die

Verlegung der Parteikosten wurde auf den Entscheider verlagert.

E. 7

Mit Zwischenentscheid vom gleichen Tag entschied das Regionalgericht, dass es bei der Berechnung des Versorgerschadens das Omni- bzw. Polykongruenzprinzip nicht anzuwenden sei (pag. 217).

E. 8

Die Beklagte focht sowohl den Teil- als auch den Zwischenentscheid beim Obergericht des Kantons Bern an. In teilweiser Gutheissung der Berufung gegen den Teilentscheid verurteilte die 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern die Beklagte am 26. März 2015 zur Zahlung folgender Beträge (inklusive der anerkannten CHF 37'521.00 und nach Abzug einer Teilzahlung von CHF 10'000.00; pag. 421 ff.): - den Klägern 1-4: CHF 18'563.00 zzgl. Zins zu 5% seit 16. August 2009 (Todesfallkosten) - der Klägerin 1: CHF 30'000.00 zzgl. Zins zu 5% seit 1. Februar 2010 (Genugtuung) sowie CHF 926.25 (Zins zu 5% von 16. August 2009 bis 1. Februar 2010 auf CHF 40'000.00) - den Klägern 2-4: je CHF 28'000.00 zzgl. Zins zu 5% seit 16. August 2009. Soweit weitergehend, wurden die Klagen auf Schadenersatz für Bestattungs- und weitere Kosten, für Genugtuung und sowie für vorprozessuale Anwaltskosten abgewiesen. Auf die Berufung gegen den Zwischenentscheid trat das Obergericht nicht ein.

E. 9

Mit Urteil vom 10. August 2015 (pag. 513 ff.) wies das Bundesgericht eine Beschwerde gegen den vorerwähnten Teilentscheid ab (Verfahren 4A_264/2015).

4

E. 10

Am 21. Januar 2016 fand die Fortsetzungsverhandlung vor dem Regionalgericht statt (Protokoll: pag. 559 ff.). Die Parteien schlossen eine Vereinbarung bezüglich der Berechnungsmodalitäten des Versorgungsschadens (pag. 585) und einigten sich darauf, ihre zweiten Parteivorträge schriftlich einzureichen.

E. 11

In ihrem schriftlichen zweiten Parteivortrag vom 31. März 2016 (pag. 647 ff.) beantragten die Kläger, die Beklagte sei zu verurteilen, folgende Beträge als Ersatz des jeweiligen Versorgungsschadens zu bezahlen: - der Klägerin 1: CHF 260'220.00 - der Klägerin 2: CHF 85'003.00 - dem Kläger 3: CHF 94'523.00 - der Klägerin 4: CHF 177'635.00 - den Klägern 1-4 zu gesamter Hand: CHF 31'331.00 (Zins). Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage (pag. 593 ff.). In ihrer Stellungnahme zum zweiten Parteivortrag der Beklagten (pag. 673 ff.) änderten die Kläger die Beträge wie folgt: - der Klägerin 1: CHF 260'220.00 - der Klägerin 2: CHF 71'180.00 - dem Kläger 3: CHF 85'237.00 - der Klägerin 4: CHF 177'635.00 - den Klägern 1-4 zu gesamter Hand: CHF 31'331.00 (Zins).

E. 12

Am 22. August 2016 verurteilte das Regionalgericht die Beklagte zur Bezahlung folgender Beträge (pag. 699 ff.): - der Klägerin 1: CHF 105'966.00 inkl. Schadenszins per 22. August 2016 - der Klägerin 2: CHF 4'957.00 - dem Kläger 3: CHF 3'874.00. Soweit weitergehend, wies das Regionalgericht die Klage ab (pag. 699 ff.). Die noch offenen Gerichtskosten wurden halbiert, die Parteikosten insgesamt wettgeschlagen.

E. 13

Am 23. September 2016 erhoben die Kläger 2-4 Berufung. Sie bestritten, die Beklagte sei zur Zahlung folgender Beträge zu verurteilen (pag. 895 ff.): - der Klägerin 2: CHF 22'857.00 zzgl. Schadenszins zu 5% - dem Kläger 3: CHF 27'477.00 zzgl. Schadenszins zu 5% - der Klägerin 4: CHF 51'749.00 zzgl. Schadenszins zu 5%

E. 14

Die Beklagte erhob am 11. November 2016 Anschlussberufung. Sie beantragte, die Klage der Kläger 2 und 3 sei abzuweisen und die erstinstanzlichen Kosten seien neu zu verlegen. Eventualiter sei das vorinstanzliche Urteil zu bestätigen, subeventualiter die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (pag. 951 ff.).

E. 15

In ihrer Anschlussberufungsantwort vom 14. Dezember 2016 beantragten die Berufungskläger die Abweisung der Anschlussberufung (pag. 1003 ff.).

5

E. 16

Die Beklagte/Anschlussberufungsklägerin reichte am 22. Dezember 2016 eine unverlangte Stellungnahme ein (pag. 1021 ff.). II. Formelles

E. 17

Angefochten ist ein erstinstanzlicher Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem CHF 10'000.00 übersteigenden Streitwert. Die Berufung ist zulässig (Art. 308 der Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

E. 18

Das Obergericht des Kantons Bern ist zur Beurteilung der mit Berufung weitergezogenen Streitigkeit in jeder Hinsicht zuständig (Art. 4 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [BSG 271.1]).

E. 19

Der erstinstanzliche Entscheid wurde den Berufungsklägern am 24. August 2016, die Berufung der Anschlussberufungsklägerin am 14. Oktober 2016 zugestellt. Die Berufungs- und die Anschlussberufungsfristen sind gewahrt (Art. 311 Abs. 1, Art. 312 Abs. 2 und Art. 313 Abs. 1 ZPO).

E. 20.1

Mit Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung (Bst. a) wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Bst. b) geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

E. 20.2

Um der in Art. 311 Abs. 1 ZPO verankerten Pflicht zur Begründung der Berufung Genüge zu tun, muss der Berufungskläger aufzeigen, inwiefern er den angefochtenen Entscheid als fehlerhaft erachtet. Denn das zweitinstanzliche Verfahren zeichnet sich dadurch aus, dass bereits eine gerichtliche Beurteilung des Streits vorliegt. Entsprechend ist es am Berufungskläger, anhand der erstinstanzlich festgestellten Tatsachen oder der daraus gezogenen rechtlichen Schlüsse aufzuzeigen, inwiefern sich die Überlegungen des ersten-

stanzlichen Gerichts nicht aufrechterhalten lassen. Die Berufungsinstanz ist nicht gehalten, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht mehr vortragen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln beschränkt sich die Berufungsinstanz vielmehr darauf, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen (Art. 311 Abs. 1 und Art. 312 Abs. 1 ZPO) gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (vgl. zum Ganzen BGE 142 III 413 E. 2.2.4 S. 416 f.; 138 III 374 E. 4.3.1 S. 375; Urteil des BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Es obliegt deshalb dem Berufungskläger, die Fehlerhaftigkeit der Begründung des angefochtenen Entscheids aufzuzeigen. Die Berufungsbegründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht. Entspricht die Berufungsbegründung den Vor-

bringen des Berufungsklägers vor der ersten Instanz, enthält sie nur ganz allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid, oder verweist sie nur auf die vor der Vorinstanz vorgebrachten Vorbringen, sind die Anforderungen von Art. 311 ZPO nicht eingehalten (Urteil des Bundesgerichts 5A_206/2016 vom 1. Juni 2016 E. 4.2.1 mit Hinweisen).

E. 21

Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO), im Übrigen erwächst der Entscheid in Rechtskraft.

E. 21.1

Die Klägerin 1 (Ehefrau und Mutter) hat kein Rechtsmittel ergriffen. Dies ist grundsätzlich zulässig: Bei der einfachen Streitgenossenschaft führt jeder Streitgenosse den Prozess unabhängig von den anderen Streitgenossen (Art. 71 Abs. 3 ZPO). Die Berufungsbeklagte hält dieses Vorgehen für rechtsmissbräuchlich. Die Kläger 2-4 (Berufungskläger 1-3; Kinder) sprächen sich oberinstanzlich für eine andere Verteilung der Versorgung im Haushaltsbereich sowie, nach dem Auszug der Kinder, für einen höheren Versorgungsbetrag zugunsten der Mutter aus. Diese Umverteilung greife in das rechtskräftige Urteil ein, was unzulässig sei (pag. 953 ff. und 991). Da der Berufung kein Erfolg beschieden ist, braucht diese Frage nicht entschieden zu werden.

E. 21.2

Es ist somit festzustellen, dass das Urteil des Regionalgerichts hinsichtlich der Klägerin 1 am 24. September 2016 (Tag nach Ablauf der Berufungsfrist) rechtskräftig wurde.

E. 22

Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf Berufung und Anschlussberufung ist – unter Vorbehalt rechtsgenügender Bezifferung der Anträge (vgl. E. 45 unten), einzutreten. III. Übersicht und Verfahrensgegenstand

E. 23

Wird durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges ein Mensch getötet oder verletzt oder Sachschaden verursacht, so haftet der Halter für den Schaden (Art. 58 Abs. 1 des Strassenverkehrsgesetzes [SVG; SR 741.01]). Art. 62 Abs. 1 SVG verweist für Art und

Umfang des Schadenersatzes auf die Grundsätze des Obligationenrechts (OR; SR 220). Im Falle der Tötung eines Menschen sind die entstandenen Kosten, insbesondere diejenigen der Bestattung, zu ersetzen (Art. 45 Abs. 1 OR). Zudem ist denjenigen Personen, die durch die Tötung ihren Versorger verloren haben, für diesen (sog. Versorgungs-)Schaden Ersatz zu leisten (Art. 45 Abs. 3 OR). Den Geschädigten kommt dabei ein unmittelbares Forderungsrecht gegen die Haftpflichtversicherung zu (Art. 65 Abs. 1 SVG).

E. 24

Der Versorgungsschaden (zum Begriff siehe FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Rz. 166) ist eine besondere Art von Reflexschaden bzw. indirekter Schaden, der im Wegfall der Unterhaltsleistung des verstorbenen

7 Versorgers unter Berücksichtigung der für ihn nicht mehr erforderlichen Aufwendungen besteht. Die weggefallenen Unterhaltsleistungen („Versorgung“) können dabei grundsätzlich in Geld (erzielt z.B. durch Erwerbseinkommen), Naturalien oder in Form von Dienstleistungen (z.B. durch Besorgen des Haushalts oder Mithilfe im Betrieb) erbracht worden sein (BGer 5C.7/2001 vom 20. Juli 2001, E. 8b; FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 2110, 2113 und 2265).

E. 25

Zusätzlich zum Anspruch gegen den Schädiger (bzw. dessen Versicherung) stehen Personen, die ihren Versorger verloren haben, oftmals auch Ansprüche aus Sozialversicherung zu (Hinterlassenenrenten). Erbringen solche Versicherungen Leistungen, so treten sie gegenüber dem Dritten, der für den Versicherungsfall haftet, bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche der versicherten Person und ihrer Hinterlassenen ein (sog. Subrogation; Art. 72 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]; Art. 34b des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVG; SR 831.40]).

E. 26

Die Subrogation erfolgt nur für «Leistungen gleicher Art» (Art. 74 Abs. 1 ATSG; Art. 27b Abs. 1 der Verordnung über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge [BVV 2; SR 831.441.1). Ausgangspunkt ist der Grundsatz der sog. «sachlichen Kongruenz», wozu der Gesetzgeber eine nicht abschliessende Liste kongruenter Leistungspaare ins Gesetz aufgenommen hat. Gleicher Art – oder eben sachlich kongruent – sind gemäss Art. 74 Abs. 2 ATSG bzw. Art. 27b Abs. 2 BVV 2 beispielsweise «Hinterlassenenrenten» und «Ersatz für Versorgerschaden».

E. 27

Die Vorinstanz hat festgestellt, dass der Verstorbene seine Ehefrau und seine Kinder einerseits mit finanziellen Mitteln, andererseits durch Mithilfe im Haushalt «versorgt» hat. Nach der Berechnung dieser beiden Elemente des Versorgerschadens hat sich die Vorinstanz gefragt, in welchem Umfang die entsprechenden Schadenersatzansprüche auf die Sozialversicherungen (hier: AHV, Unfallversicherung, Pensionskasse) kraft Subrogation übergegangen und demzufolge nicht von den Geschädigten, sondern von den Sozialversicherungen beim Schädiger bzw. dessen Versicherung einzufordern sind. Da sie hierzu keine einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung fand, schloss sie sich der von ihr als herrschend bezeichneten Lehre an, wonach die Hinterlassenenrenten in einem Fall

wie dem vorliegenden (vollzeiterwerbstätiger Versicherter) nur mit dem Versorgerschaden aus Erwerb, nicht aber mit jenem aus Haushalt kongruent seien. Weil die Kläger aber anfänglich (zu Gunsten der Haftpflichtversicherung) für eine je hälftige Anrechnung der Wit- wen- bzw. Waisenrenten der AHV auf den Versorgerschaden aus Erwerb und Haushaltstätigkeit votiert hatten und weil die Vorinstanz die spätere Meinungsänderung als prozessual verspätet qualifizierte, behaftete sie die Kläger hierauf.

8

E. 28

Für die Berechnung des Schadens hat die Vorinstanz die Software «Leonardo» zu Hilfe genommen. Zusammengefasst gelangte sie zu folgenden Zahlen (pag. 781 f. und pag. 791 ff.): G. _____ A. _____ B. _____ C. _____ Erwerbsschaden bisher 162'012 74'911 74'911 74'911 Leistungen AHV (50%) 72'912 36'456 36'456 36'456 Leistungen UVG 82'019 30'744 30'744 30'744 Leistungen BV 41'258 10'313 10'313 10'313 Leistungen der Sozialversicherungen 196'189 77'513 77'513 77'513 Anspruch 0 0 0 0 Erwerbsschaden zukünftig 420'359 30'666 50'992 157'201 Leistungen AHV (50%) 153'436 12'707 19'998 52'136 Leistungen UVG 423'710 10'716 21'318 97'944 Leistungen BV 89'048 2'285 5'802 15'126 Leistungen der Sozialversicherungen 666'194 25'709 47'118 165'206 Anspruch 0 4'957 3'874 0 Haushaltsschaden bisher 133'908 22'315 22'315 22'315 Leistungen AHV (50%) 72'912 36'456 36'456 36'456 Anspruch 60'996 0 0 0 Haushaltsschaden zukünftig 232'640 7'321 13'371 41'123 Leistungen AHV (50%) 192'266 12'707 19'998 52'136 Anspruch 40'374 0 0 0 Summe Ansprüche 101'370 4'957 3'874 0 Wiederverheiratsabzug -404 0 0 0 Schadenszins 5'000 0 0 0 Zugespochener Betrag 105'966 4'957 3'874 0

E. 29.1

Die Berufungskläger werfen der Vorinstanz zunächst vor, den Haushaltsversorgungsschaden der Berufungskläger (A. _____, B. _____ und C. _____) falsch ermittelt zu haben (zu tiefe Stundenleistungen des Vaters). Sodann kritisieren sie, dass die Vorinstanz die Waisenrenten der AHV je hälftig auf die zwei Versorgungsschadenkategorien angerechnet hat. Sie habe diesbezüglich kein Zugeständnis abgegeben, sondern bloss eine Rechtsauffassung vertreten. Rechtsauffassungen könnten aber jederzeit aufgegeben werden. Entsprechend verlangen sie – wie bereits in ihrem zweiten Parteivortrag – die volle Anrechnung der AHV-Renten (nur) an den Erwerbsversorgungsschaden. Schliesslich fechten die Berufungskläger die erstinstanzliche Kostenverlegung an.

E. 29.2

Die Anschlussberufungsklägerin rügt vorab eine Verletzung der Dispositionsmaxime: Dass die Kinder einen Versorgungsschaden aus Haushaltstätigkeit erlitten hätten, sei nicht rechtsgenügend behauptet worden. Entsprechend dürfe hierfür auch kein Ersatz zugesprochen werden. In diesem Zusammenhang sei die Vorinstanz überdies von einem unzutreffenden Verständnis dieses Versorgungsschadenselements ausgegangen. Weiter moniert die Anschlussberufungsklägerin, dass die Vorinstanz die Leistungen der Sozialversicherungen nicht insgesamt an den (gesamt-

9 ten) Versorgungsschaden aus Erwerb und Haushaltsführung angerechnet habe. Sie plädiert für die Anwendung des sog. «Omnikongruenzprinzips». Schliesslich beanstandet

sie, dass die Vorinstanz nicht von einer lediglich reduzierten Haf- tungsquote ausgegangen ist.

E. 29.3

Auf die Rügen ist nachfolgend im Einzelnen einzugehen. Dabei ist vorab die An- rechnung der Sozialversicherungsleistungen zu prüfen, zumal sich die übrigen ma- teriellen Fragen bei einer anderen Rechnungsart erledigen. IV. Kongruenz von Hinterlassenenrenten und Versorgungsschaden

E. 30

Die Anschlussberufungsklägerin führt aus, dass die im Todesfall ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen den Versorgungsschaden aus weggefallenem Er- werb in der Regel mehr als decken würden. Die versorgte Person werde überent- schädigt. Diese Überentschädigung sei auf den Versorgungsschaden aus Haus- haltsführung anzurechnen. In diesem Sinne sei von einer Omnikongruenz in zeitli- cher und sachlicher Hinsicht auszugehen. Die Anschlussberufungsklägerin be- gründet dies wie folgt:

E. 30.1

Entgegen der Annahme der Vorinstanz bestehe höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage: - Im Entscheid 5C.7/2001 E. 8 habe das Bundesgericht die Gesamtberechnung der Vorinstanz nicht beanstandet. - Auch BGer 4C.795/1997 E.2a lasse eine Gesamtschadenberechnung zu. - In BGE 124 III 222 E. 3b (Regressprozess) habe das Bundesgericht ausge- führt, die Witwenrente sei (auch) funktional kongruent zu hypothetischen Natu- ralleistungen, die der Versorger nach seiner Pensionierung im Haushalt er- bracht hätte.

E. 30.2

In der Lehre gebe es mehrere Autoren, die sich mit ausführlicher Begründung für die Poly- oder Omnikongruenz aussprechen (FRÉSARD-FELLAY, ROTHENBERGER) oder die zumindest andeuten würden, dass die Frage für Invaliditäts- und Hinter- lassenenleistungen nicht zwingend gleich zu beantworten sei (FELL- MANN/KOTTMANN, STUDHALTER).

E. 30.3

Welche Leistungen kongruent sind, ergebe sich aus Art. 74 Abs. 2 Bst. f ATSG. Die Bestimmung besage, dass Hinterlassenenrenten und Ersatz für Versorgungsscha- den Leistungen gleicher Art seien. Anders als bei Invaliditätsfällen (Art. 74 Abs. 2 Bst. c ATSG) unterscheide das Gesetz nicht zwischen Versorgungsschaden und Haushaltstätigkeit und solchem aus Erwerbstätigkeit. Es gebe keine objektiven Gründe, von diesem klaren Wortlaut abzuweichen. Insbesondere sei bei Inkrafttre- ten des ATSG im Jahr 2000 der Haushaltsschaden als normativer Schaden längst anerkannt gewesen. Wenn der Gesetzgeber den Haushaltsschaden von der Sub- rogation hätte ausnehmen wollen, hätte er ihn erwähnt. Sein Schweigen deute dar- auf hin, dass er sich bewusst für eine Globalmethode entschieden habe. Die Rechtsprechung solle nicht verkomplizieren, was das Gesetz in Art. 74 Abs. 2 Bst. f ATSG vereinfache. Die Unterscheidung nach Versorgung aus Haushalt und Er-

10 werb, wie von der Vorinstanz vorgenommen, widerspreche damit ohne Not den ge- setzlichen Grundlagen.

E. 30.4

Anders als Art. 32 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV; SR 832.202) für Invaliditätsfälle ordne Art. 43 Abs. 1 UVV für Hinterlassenenrenten an, dass diese bei der Berechnung der UV-Komplementärrenten vollumfänglich zu berücksichtigen seien. Der Verordnungsgeber habe die Aufteilung in einen Erwerbs- und einen Haushaltsteil wohl deswegen als unnötig erachtet, weil er davon ausgegangen sei, dass die Hinterlassenenleistungen sämtlicher Sozialversicherungen ohnehin mit dem gesamten Versorgungsschaden kongruent seien.

E. 30.5

Die Frage der sachlichen bzw. funktionellen Kongruenz beantworte sich aufgrund des Zwecks bzw. der Funktion der zur Diskussion stehenden Leistungen. Die Sozialversicherungen würden den Verlust des Versorgers «entschädigen». Der Zweck liege darin, den Lebensstandard der Anspruchsberechtigten insgesamt aufrecht zu erhalten. Dabei sei unerheblich, ob die Versorgung mittels Einkommen aus Arbeit, aus Vermögen oder Renteneinkommen erfolgte; folglich gebe es auch keinen Grund, Versorgung durch Naturalleistungen anders zu behandeln. Für die Frage des Zwecks sei denn auch unerheblich, dass die Haushaltstätigkeit im UVG und im BVG nicht versichert sei. Somit sei auch eine proportionale Aufteilung je nach früherer Tätigkeit (Voll- oder Teilzeit) abzulehnen, zumal diese den verschiedenen denkbaren Konstellationen und Rollenmodellen nicht gerecht werde und zu Rechtsungleichheit führe. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, Überentschädigungen durch Sozialversicherungsleistungen anzustreben. Das Leistungsniveau sei aus sachlichen Gründen so hoch angesetzt worden; die Hinterlassenenleistungen würden nicht alleine den Ausfall des Erwerbseinkommens ersetzen, sondern dienten die Bestreitung des gesamten Versorgungsausfalls.

E. 30.6

Auch Art. 45 Abs. 3 OR unterschiede nicht zwischen Versorgungsschaden aus Haushaltstätigkeit und solchem aus Erwerbstätigkeit. Versorgungsschaden sei ein Oberbegriff; massgebend sei die Optik der Versorgten, und nicht jene des Versorgers.

E. 30.7

Auch das Bereicherungsverbot gebiete eine Gesamtrechnung. Gemäss BGE 124 III 222 lasse sich so die als stossend empfundene Überentschädigung bei Zusammenreffen von AHV/IV-Renten mit Haftpflichtansprüchen vermeiden. Die Sozialversicherungen seien zu entlasten und deren Gelder nicht für Leistungen einzusetzen, die über die Deckung des Schadens hinausgehen würden.

E. 30.8

Es stimme nicht, dass der Schädiger von einer Gesamtrechnung profitiere. Bei konsequenter Anwendung von Art. 74 Abs. 2 Bst. f ATSG habe der Schädiger bzw. dessen Versicherung auch in diesem Fall den Schaden zu ersetzen, jedoch gegenüber den regressierenden Sozialversicherungsträgern.

E. 31

Die Berufungskläger entgegnen, was folgt:

E. 31.1

Das Bundesgericht habe sich in BGE 134 III 489 E. 4.2 unter expliziter Inkaufnahme von Überentschädigungen für die Kongruenzsätze ausgesprochen. Es habe erwogen, dass der

Schädiger nicht zu Gunsten der Sozialversicherer bevorteilt werden dürfe.

11

E. 31.2

Der Anschlussberufungsklägerin fehle das Rechtsschutzinteresse an dieser Rüge. Der haftpflichtrechtliche Gesamtschaden, für den sie einzustehen habe, bleibe immer unverändert, wie auch immer die Anrechnung der Sozialversicherungsleistungen erfolge. Auf die Rüge sei nicht einzutreten.

E. 32

Gemäss Art. 74 Abs. 2 Bst. f ATSG sind «Hinterlassenenrenten» und «Ersatz für Versorgereschaden» Leistungen gleicher Art. Die analoge Anordnung trifft Art. 27b Abs. 1 BVV2.

E. 32.1

Die Lehre ist sich nicht einig, ob diese Bestimmungen weitere Differenzierungen erlauben:

E. 32.1.1

Die zahlenmässige Mehrheit der Autoren vertritt die Ansicht, dass die Kongruenzfrage gesondert für jede Leistungskategorie innerhalb der Hinterlassenenrenten zu entscheiden sei. Massgebend seien sodann wirtschaftliche Überlegungen, nicht Begrifflichkeiten. Gewisse Versicherungsleistungen seien nur mit dem Versorgungsschaden aus Erwerb, andere z.T. auch mit Versorgungsschaden aus Haushaltstätigkeit kongruent: - Für HARDY LANDOLT (Zürcher Kommentar, N. 345 ff. und N. 350 ff. zu Art. 43 OR) ist entscheidend, ob der Versorger erwerbstätig war. Renten, die nur erwerbstätigen Versorgern ausgerichtet werden (Unfallversicherung, berufliche Vorsorge), seien nur an den Versorgungsschaden aus Erwerbstätigkeit anzurechnen. Bei der AHV sei nach Beschäftigungsgrad zu unterscheiden. Bei teilerwerbstätig gewesenen Versorgern müsse eine anteilmässige Anrechnung an den Einkommens- und Dienstleistungsausfallschaden erfolgen. - Auch THOMAS BITTEL (Ausgewählte Fragen zum Versorgungsschaden, in: Tagungsbeiträge zum Personen-Schaden-Forum 2004, S. 77 ff.) weist darauf hin, dass die aus der obligatorischen Unfallversicherung zu entrichtende Rente nur auf der Erwerbstätigkeit im versicherten Betrieb basiere. Sie sei deshalb ausschliesslich auf den Erwerbsversorgungsausfall anzurechnen. Bei der AHV sei je nach Beschäftigungsgrad zu differenzieren (analog zur sog. gemischten Methode bei IV-Leistungen). - FULLIN/WYSSMANN/ZIGERLI (Berechnung des Versorgungsschadens – Ist einfach auch richtig? in: Tagungsbeiträge zum Personen-Schaden-Forum 2012, S. 67 ff.) stellen für die Kongruenzfrage darauf ab, ob der Schaden im Ausfall derjenigen Mittel besteht, auf denen die für die Versicherungsleistung massgebenden Beiträge erhoben wurden. Weil UVG- und BVG-Renten mit Lohnbeiträgen finanziert werden und sich die Leistungen nach dem versicherten Verdienst richten, seien sie nur mit Versorgungsschaden aus Erwerb kongruent. Sodann stehe auch bei der AHV der Lohn im Vordergrund. Eine Anrechnung auf den Haushaltsversorgungsschaden sei deshalb nur bei Nichterwerbstätigen sachgerecht. Weiter weisen diese Autoren auf die intersystemische Koordination hin: Die AHV-Rente werde stets ungekürzt ausgerichtet, wogegen die (nur zum Erwerbsversorgungsschaden kongruente) UV-Rente als Komplementärrente ausgestaltet sei. Träfen AHV- und UV-Leistungen zusammen, falle die UV-Rente kleiner aus; es verbleibe kein Substrat mehr, welches an den Haushaltsversorgungsschaden angerechnet

werden könne.

12 - Für MARC M. HÜRZELER (System und Dogmatik der Hinterlassenensicherung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, 2014, S. 164 ff.) ist der Kreis der von der Versicherungspflicht erfassten Tätigkeit entscheidend. Arbeitnehmerversicherungen (UVG, BVG) würden nur den Verlust an Barunterhalt decken, nicht aber auch den Dienstleistungsunterhalt. Bei den Leistungen der AHV sei je nach zu substituierender Unterhaltsrolle zu differenzieren. Würden sozialversicherungsrechtliche Überdeckungen für die eine Unterhaltsrolle geschaffen, so sei es Aufgabe des Gesetzgebers, die gebotenen Konsequenzen zu ziehen. Im Übrigen sei es so, dass die Leistungen der AHV für sich alleine regelmässig nicht ausreichen würden, um eine Haushaltsersatzkraft zu finanzieren. - VOLKER/PRIBNOW (Die Versorgungsquoten aus Erwerbseinkommen und Haushaltsführung, in: HAVE 2003 S. 70 ff.) plädieren ebenfalls dafür, die AHV-Leistungen je nach Tätigkeit entweder ganz oder anteilmässig an Erwerbs- oder Haushaltsversorgungsschaden anzurechnen. - MARKUS SCHMID (Aspekte und Thesen zum Versorgungsschaden, in: Tagungsbeiträge zum Personen-Schaden-Forum, S. 41 ff.) stellt ebenfalls darauf ab, dass UVG- und BVG-Hinterlassenleistungen an eine Erwerbstätigkeit anknüpfen. Deshalb seien sie auch nur auf Schadenspositionen aus weggefallenem Erwerb anrechenbar. Bei der AHV befürwortet er ein Splitting. - BERNHARD STEHLE (Der Versorgungsschaden – Dogmatik und Berechnung, Diss. Fribourg 2010, Rz. 711 ff.) bejaht sachliche Kongruenz, wenn sich die Versicherungsleistung und der Schadenersatz nach Zweck und Funktion entsprechen. UVG- und BVG-Hinterlassenleistungen seien nur mit dem Erwerbsversorgungsschaden, nicht aber mit dem Haushaltsversorgungsschaden kongruent, zumal deren Beiträge nur auf dem Erwerbseinkommen erhoben würden. Bei Witwen- und Waisenrenten der AHV plädiert er – entgegen dem «Beitragstest» – für eine Kongruenz sowohl mit dem Versorgungsschaden aus Erwerb wie auch mit jenem aus Haushalt. - BERNHARD STUDHALTER (Aktuelle Koordinations- und Kongruenzprobleme, in: Aktuelle Probleme des Koordinationsrechts, HAVE 2014, S. 74 ff.) vertritt die Ansicht, dass sich aus der fehlenden Differenzierung in Art. 74 Abs. 2 Bst. f ATSG nicht ableiten lasse, die Hinterlassenleistungen seien unausgeschieden auf den gesamten Versorgungsschaden anzurechnen. Die Aufzählung in Art. 74 Abs. 2 ATSG sei nicht abschliessend, und auch andernorts (bspw. in Bst. c) nicht präzise. Ebenfalls nicht weiter helfe die intersystemische Koordination, zumal eine Parallelbestimmung zu Art. 32 Abs. 1 UVV, welche nach sachlicher Kongruenz differenziere, fehle. Auch die Frage nach dem Substrat für die Beitragserhebung überzeugt ihn nicht. Entscheidend sei vielmehr, welche Funktion die AHV-Hinterlassenleistung im konkreten Fall habe. Es liege nahe, dass solche Leistungen bei haushaltsführenden Versorgern (ganz oder teilweise) den Ausfall der Versorgung aus Haushaltführung decken würden. Entsprechend befürwortet er eine Aufteilung nach Beschäftigungsgrad des bzw. der Verstorbenen. Bei den Leistungen der Unfallversicherung und der Pensionskasse verweist er auf die herrschende Lehre, wonach deren Leistungen ausschliesslich auf den Versorgungsschaden aus Erwerb anzurechnen seien.

13 Dem Überentschädigungsargument hält er entgegen, dass eine Überentschädigung gewissermassen in der «Natur der Sache liege»: Die sozialversicherungsrechtliche Überentschädigungsgrenze liege bei 90% des mutmasslich entgangenen Bruttoverdienstes. Demgegenüber würden die Versorgungsquoten selbst in bescheidenen finanziellen

Verhältnissen in Konstellationen mit bis zu vier Kindern gesamthaft nicht mehr als 88% des Nettoverdienstes ausmachen. Insgesamt gelte auch hier, dass sich die extrasystemische Koordination mit dem Haftpflichtrecht nicht dafür eigne, im Sozialversicherungssystem angelegte Überentschädigungen zu korrigieren.

E. 32.1.2

Andere Autoren hingegen sprechen sich für unausgeschiedene Anrechnung der Sozialversicherungsleistungen an den Versorgungsschaden aus (sog. Poly- oder Omnikongruenz): - GHISLAINE FRÉSARD-FELLAY (Le recours subrogatoire de l'assurance-accidents sociale contre le tiers responsable ou son assureur, Diss. Fribourg 2007, N. 1745 ff.) stellt den Wortlaut von Art. 74 Abs. 2 Bst. f ATSG in den Vordergrund: Dort werde der Versorgungsschaden nicht näher unterteilt, und von diesem Wortlaut sei nicht grundlos abzuweichen. Bei Erlass des ATSG sei der Haushaltsversorgungsschaden bereits bekannt und anerkannt gewesen. Die Funktion der Hinterlassenenrenten (sowohl aus AHV, UV und BV) sei es, den Versorgungsausfall zu kompensieren und die Fortführung des Lebensstandards zu ermöglichen; wie die Renten finanziert oder sozialversicherungsrechtlich koordiniert würden, sei belanglos. Es solle nicht verkompliziert werden, was der Gesetzgeber vereinfacht habe. Zudem erinnert sie daran, dass das Ziel von Art. 74 Abs. 2 Bst. f ATSG darin liege, Überentschädigungen zu vermeiden. - ADRIAN ROTHENBERGER (Das Spannungsfeld von Überentschädigungsverbot und Kongruenzfragen, Diss. St. Gallen 2015, Rz. 511 ff.) setzt sich ebenfalls ausführlich mit der Thematik auseinander. Der anteilmässigen Anrechnung bei der AHV hält er entgegen, dass ein Grossteil der Vollzeitbeschäftigten auch Haushaltsarbeiten verrichten würden, und dass bei Teilerwerbstätigen nicht zwingend sei, dass diese ihre freie Zeit dem Haushalt (und nicht bspw. einem Hobby) widmeten. Zudem führe das Abstellen auf das Lebensmodell dort zu Rechtsungleichheit, wo beide Eltern vollzeiterwerbstätig seien und Betreuungsleistungen einkaufen würden. Bei den UV- und BV-Leistungen verweist ROTHENBERGER auf FRÉSARD-FELLAY und schreibt, dass die Frage, welche Tätigkeit die Versicherungspflicht auslöse, von der Frage zu unterscheiden sei, welchen Schaden die Versicherungsleistung abdecke. Daraus, dass die Sozialversicherungsleistungen den haftpflichtrechtlichen Schaden regelmässig überstiegen, schliesst ROTHENBERGER auf den Willen des Gesetzgebers, dass Hinterlassenenleistungen der Bestreitung des gesamten Versorgungsbedarfs dienen. Werde die sachliche Kongruenz von Hinterlassenenleistungen mit dem Haushaltsversorgungsschaden bejaht, erhöhe dies zudem das Regresssubstrat; andernfalls gehe die Überentschädigung zu Lasten des Sozialversicherungsträgers, was nicht wünschenswert sei; die Zahlungspflicht des Schädigers bleibe ja stets gleich hoch. Schliesslich weist er darauf hin, dass die in der Literatur geforderte Anpassung der intra- und intersystemischen Koordination in einer

14 Senkung der Überentschädigungsgrenze münden müsste. Hierdurch würden aber all diejenigen Hinterlassenen benachteiligt, die sich nicht zusätzlich an einen Haftpflichtigen halten könnten. Insgesamt geht ROTHENBERGER von der sachlichen Kongruenz der Hinterlassenenrenten der AHV, UV und der Vorsorgeeinrichtung mit dem gesamten Versorgungsschaden aus Erwerb und Haushalt aus.

E. 32.2

Das Bundesgericht hat sich mit der Kongruenz von Hinterlassenenrenten und Ersatz für Versorgerschaden (Art. 74 Abs. 2 Bst. f ATSG) bis anhin noch nicht detailliert auseinandergesetzt (vgl. die Nachweise bei STUDHALTER, a.a.O., S. 79 ff.). Die Frage ist – anders als die Anschlussberufungsklägerin dies sieht – nach wie vor nicht ausdrücklich entschieden. Hierin ist sich auch die Lehre einig.

E. 32.3

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck der Regelung verstanden werden. Auszurichten ist die Auslegung auf die ratio legis, die das Gericht allerdings nicht nach seinen eigenen, subjektiven Wertvorstellungen, sondern nach den Vorgaben und Regelungsabsichten des Gesetzgebers aufgrund der herkömmlichen Auslegungselemente zu ermitteln hat. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 142 III 102 E. 5 S. 106 mit weiteren Hinweisen). Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (BGE 139 III 201 E. 2.5.1 S. 205 f.).

E. 32.3.1

Als erstes ist festzuhalten, dass der Vergleich des Wortlauts in der deutschen, der französischen und der italienischen Fassung keine relevanten Erkenntnisse bringt. Prima facie stützt der Wortlaut sodann die Sichtweise der Anschlussberufungsklägerin. Weder Art. 72 Abs. 2 Bst. f ATSG noch Art. 27b Abs. 1 BVV2 enthalten eine nähere Unterteilung des Versorgerschadens in dessen kleinere Bestandteile. Allerdings geht die Formulierung auf Art. 43 aUVG und 48ter aAHG und damit auf eine Zeit zurück, als der Haushaltsversorgerschaden noch nicht anerkannt war (FRÉSARD-FELLAY, a.a.O., Rz. 1747). Da diese Thematik in den Gesetzgebungsarbeiten nicht näher beleuchtet wurde, lässt sich daraus auch nicht auf ein bewusstes Schweigen des Gesetzgebers schliessen. Aus dem gleichen Grund kann die Anschlussberufungsklägerin auch nichts aus dem Wortlaut von Art. 45 Abs. 3 OR ableiten: dieser Artikel ist seit 1912 unverändert in Kraft. Der Wortlaut des Gesetzes bzw. der Verordnung steht somit einer differenzierten Betrachtungsweise nicht entgegen.

E. 32.3.2

Die Gesetzesmaterialien geben, wie bereits erwähnt, auf die streitige Frage keine Antwort.

E. 32.3.3

Die Systematik des ATSG hilft in diesem Zusammenhang ebenfalls nicht weiter. Gesetzgebungstechnisch fällt immerhin auf, dass Art. 74 Abs. 1 den Grundsatz der Subrogation «für Leistungen gleicher Art» enthält, und dass dieser Grundsatz in Abs. 2 mit einer nicht abschliessenden Liste von Beispielen konkretisiert wird.

E. 32.3.4

Sinn und Zweck der Subrogation liegen einerseits darin, Bereicherungen und Überenschädigungen zu vermeiden; andererseits soll der anspruchsberechtigten Person 15 eine «möglichst umfassende Schadensdeckung» vermittelt werden (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, N. 12 zu Art. 72 ATSG). Ansprüche, die nicht auf den Versicherungsträger übergehen, bleiben der versicherten Person und ihren Hinterlassenen

gewahrt (Art. 73 Abs. 3 Satz 1 ATSG). Eine (zu vermeidende) Überentschädigung liegt nach der Rechtsprechung vor, wenn derselben Person verschiedene Leistungen zum Ausgleich des durch ein und dasselbe Ereignis verursachten Schadens für dieselbe Zeitspanne ausgerichtet werden und die Summe der Leistungen den Schaden übertrifft. Da die Sozialversicherungen nicht zu Gunsten des Schädigers eingerichtet wurden, sind nach der Rechtsprechung indessen nur Leistungen Dritter anzurechnen, die ereignisbezogen, sachlich, zeitlich und personell kongruent sind und für welche daher auch Subrogations- oder Regressansprüche in Frage kommen (BGE 134 III 489 E. 4.2 S. 491 f.). Diese (im Grundsatz auch von der Anschlussberufungsklägerin anerkannte) differenzierte Betrachtung der einzelnen Elemente der Kongruenz findet in der Aufzählung von Art. 74 Abs. 2 ATSG keine ausdrückliche Erwähnung. Sinn und Zweck der Bestimmung erfordern aber, dass sie bei jedem Beispielfall mitgelesen werden. Es ist mit anderen Worten stets zu prüfen, ob die einzelnen Hinterlassenenleistungen mit den haftpflichtrechtlichen Ersatzansprüchen ereignisbezogen, sachlich, zeitlich und personell kongruent sind (wobei vorliegend nur die sachliche Kongruenz strittig ist).

E. 33

Nachdem feststeht, dass ATSG und BVV2 nicht vorschreiben, die Hinterlassenenleistungen ohne Differenzierung nach Kongruenzkategorien quasi global an den Versorgerschaden anzurechnen, ist die Thematik der sachlichen Kongruenz näher zu betrachten.

E. 33.1

Die Rechtsprechung bejaht funktionale oder sachliche Kongruenz dann, wenn sich die zuzuordnenden Leistungen unter wirtschaftlichem Gesichtspunkt nach Art und Funktion entsprechen (BGE 134 III 489 E. 4.5.1 S. 494). Es ist also danach zu fragen, welche Funktion die Hinterlassenenleistungen und der Ersatz des Versorgerschadens wahrnehmen.

E. 33.2

Der bereits mehrfach erwähnte Bundesgerichtsentscheid BGE 134 III 489 betraf einen Versicherten, der aufgrund eines HWS-Schleudertraumas invalid wurde. Der Entscheid thematisiert die sachliche Kongruenz von Leistungen der Invalidenversicherung, der Unfallversicherung und der Pensionskasse mit jenen der Motorfahrzeughaftpflichtversicherung. Das Bundesgericht hat sich gefragt, wozu die Taggelder und Invalidenrenten bestimmt sind. Es erwog: - Die Leistungen der Unfallversicherung werden in Prozenten des versicherten Verdienstes bemessen; sie sind ausschliesslich dazu bestimmt, den Versicherten für den invaliditätsbedingten Erwerbsausfall zu entschädigen. Dem Ersatz des Haushaltsschadens, der einkommensunabhängig ist und mit dem Wertverlust durch die Beeinträchtigung der Fähigkeit zur Haushaltsführung anfällt und der haftpflichtrechtlich «normativ», ungeachtet der daraus konkret entstandenen Vermögensseinbusse, zu ersetzen ist, dienen sie nicht (E. 4.5.1).

16 - Dasselbe gilt für die Invalidenrenten nach BVG: Versichert ist der koordinierte Lohn, an welchen die BVG-Leistungen anknüpfen und dessen Verlust sie abdecken (ebenfalls E. 4.5.1.). - Bei der IV hänge die Rente grundsätzlich vom Invaliditätsgrad ab. Dieser ergebe sich in der Regel aus dem Einkommensvergleich mit und ohne Invalidität (Art. 16 ATSG). Bei Nichterwerbstätigen sei gemäss Art. 28a des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) entscheidend, in welchem Masse der Versicherte

unfähig sei, sich im Aufgabenbereich zu betätigen. Bei Teilerwerbstätigen werde der Invaliditätsgrad in beiden Bereichen ermittelt und der Anteil der Tätigkeiten festgelegt (E. 4.5.2.1). Nur jener Anteil der Rente der IV, der die Unmöglichkeit abgelte, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen, sei mit dem Haushaltsschaden funktionell kongruent (E. 4.5.2.2). Es gibt keine sachlichen Gründe, weshalb die für die Invaliditätsleistungen angebotenen Überlegungen zur sachlichen Kongruenz nicht auch für Hinterlassenenleistungen massgebend sein sollten. Damit kommt es primär darauf an, an was sich die Höhe der Leistungen der Hinterlassenenrenten orientiert. Denn daraus lässt sich nach der Rechtsprechung auf die Funktion der Versicherungsleistung schliessen.

E. 33.3

Zu den einzelnen Versicherungen (UVG, BVG, AHV) ergibt sich Folgendes:

E. 33.3.1

Der Versicherungspflicht nach UVG unterstellt sind die in der Schweiz beschäftigten Arbeitnehmer (Art. 1a Abs. 1 UVG; Art. 1 UVV). Die Versicherungsprämien werden in Promille des versicherten Verdienstes festgesetzt (Art. 92 Abs. 1 UVG, gemäss Art. 22 Abs. 1 UVV bis max. CHF 126'000.00). Die Hinterlassenenrenten bemessen sich ebenfalls in Prozenten dieses versicherten Verdienstes (Art. 31 Abs. 1 UVG). Versichert ist nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes der „Verdienst“, d.h. das Einkommen, welches Bemessungsgrundlage der Hinterlassenenrenten ist und dessen Ersatz sie folglich auch dienen. Nichterwerbstätige fallen dagegen nicht unter das UVG-Obligatorium.

E. 33.3.2

Der Versicherungspflicht nach BVG unterstellt sind Arbeitnehmer, die das 17. Altersjahr überschritten haben und bei einem Arbeitgeber einen Jahreslohn von mehr als CHF 21'150.00 beziehen, sowie Bezüger von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung (Art. 2 Abs. 1 und 3 BVG). Zu versichern ist der koordinierte Lohn (Art. 8 Abs. 1 BVG: CHF 24'675.00 bis 84'600.00). Die Beiträge werden von den Vorsorgeeinrichtungen festgelegt, wobei die Arbeitgeber die Arbeitnehmeranteile vom Lohn abzuziehen haben (Art. 66 Abs. 1 und 3 BVG). Die Hinterlassenenleistungen werden in Prozenten des Altersguthabens (Umwandlungssatz) berechnet, das der Versicherte erworben hatte (Art. 21 i.V.m. Art. 24 i.V.m. Art. 14 BVG). Versichert ist auch hier der „koordinierte Lohn“, d.h. das Einkommen, welches Bemessungsgrundlage der Hinterlassenenleistungen ist und dessen Ersatz sie folglich auch dienen. Nichterwerbstätige fallen dagegen nicht unter das BVG.

17

E. 33.4

Der Versicherungspflicht nach AHVG unterstellt sind sowohl erwerbstätige als auch nichterwerbstätige Personen (Art. 1 Abs. 1 lit. a und b sowie ausdrücklich Art. 3 Abs. 1 AHVG). Die Beiträge von erwerbstätigen Personen werden in Prozenten des Einkommens festgesetzt (Art. 4 Abs. 1 AHVG), wogegen Nichterwerbstätige einen Beitrag nach ihren sozialen Verhältnissen entrichten. Erwerbstätige, die im Kalenderjahr weniger als 392 Franken entrichten, gelten als Nichterwerbstätige und haben folglich diesen Betrag als Mindestbetrag zu bezahlen (Art. 10 Abs. 1 AHVG). Für die Berechnung der Hinterlassenenrenten sind die Beitragsdauer und das durchschnittliche Jahreseinkommen massgebend (Art. 33 Abs. 1 AHVG). Zum Kreis der Versicherten zählen also sowohl Erwerbstätige als auch Nichterwerbstätige. Entsprechend unterscheiden sich auch die

Bemessungsgrundlage der Beiträge und der Zweck der Leistungen.

E. 33.5

Gestützt auf die obige Definition der sachlichen Kongruenz und die beschriebenen wirtschaftlichen Eigenheiten und Ziele der betroffenen Versicherungen geht die Kammer von folgender sachlicher Kongruenz von Hinterlassenenleistungen und Versorgerschaden aus: - Die Hinterlassenenleistungen nach UVG und BVG sind nur zum Erwerbsversorgungsschaden sachlich kongruent, nicht jedoch zum Haushaltsversorgungsschaden. - Da der Verstorbene 100%-ig erwerbstätig war, auf seinem Einkommen AHV- Beiträge abzuliefern hatte und die hierauf geleisteten Beiträge die Bemessungsgrundlage der Rente bilden, drängt sich vorliegend auch bei der AHV eine Anrechnung ausschliesslich auf den Erwerbsversorgungsschaden auf. Die Bejahung der sachlichen Kongruenz von AHV-Witwen- bzw. Waisenrente nur mit dem Erwerbsversorgungsschaden erscheint hier auch aus Rücksicht auf die intersystemische Koordination (also zwischen den einzelnen Sozialversicherungen) sachgerecht: Die Hinterlassenenrenten der AHV werden ungekürzt ausgerichtet. Die Unfallversicherung bezahlt eine Komplementärrente (Art. 31 Abs. 4 UVG) und an dritter Stelle steht die Pensionskasse (Art. 34a BVG; Art. 66 Abs. 2 ATSG). In dieser Konstellation fliessen die AHV-Renten vollumfänglich in die Überentschädigungsberechnung bei UVG und BVG ein (und deren Leistungen fallen entsprechend kleiner aus), obwohl sie nicht mit dem Haushaltsversorgungsschaden kongruent sind. Bei dieser Betrachtung verbleibt kein Substrat mehr, das beim Haushaltsversorgungsschaden angerechnet werden könnte (siehe hierzu insb. FUL-LIN/WYSSMANN/ZIGERLI, a.a.O., S. 82).

E. 33.6

Der Anschlussberufungsklägerin ist darin beizupflichten, dass diese Anrechnungsmethode zu Überentschädigungen führt. Zu solchen kommt es jedoch unabhängig von den Leistungen der Haftpflichtversicherung. Die Überentschädigung liegt darin begründet, dass bei der Berechnung des Versorgungsschadens nach Art. 45 Abs. 3 OR auch «Einsparungen» berücksichtigt werden (in der Gestalt der sog. Versorgungsquote). Im vorliegenden Fall betragen die Versorgungsquoten aus Erwerb in den jeweiligen Phasen 79%, 75%, 69% bzw. 60%, wogegen die Überentschädigungsgrenze der Sozialversicherungen bei 90% des Einkommens liegt. Das Resultat ist augenfällig, aber systembedingt; das Bundesgericht hat hierzu festgehalten,

18 dass sich Überentschädigungen, die im Sozialversicherungssystem angelegt sind, nur durch eine Koordination innerhalb dieses Systems, d.h. intersystemisch, mit befriedigendem Ergebnis vermeiden lassen (BGE 134 III 489 E. 4.2 S. 492). Dass nun die Leistungen der Anschlussberufungsklägerin die Überentschädigung noch weiter vergrössern, statt dass die Sozialversicherungen im Regress hiervon «profitieren», ist Folge der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung betreffend sachliche Kongruenz. Für die Anschlussberufungsklägerin ist es im Einzelfall zwar irrelevant, an wen sie leistet; wichtig ist jedoch, dass sie nur einmal zu bezahlen hat. An der Klärung der Frage hat sie damit sehr wohl ein Interesse. V. Anrechnung der AHV-Renten auf den Versorgungsschaden – Klageänderung?

E. 34.1

Die Berufungskläger vertraten ursprünglich die Auffassung, die Halbwaisenrenten der AHV seien je hälftig auf ihren Versorgungsschaden aus Erwerb und jenen aus

Haushaltsführung anzurechnen (S. 11 der Klage pag. 21; zweiter Parteivortrag im beschränkten Verfahren pag. 197; Art. 2 der Berufungsantwort betreffend den Zwischenentscheid pag. 379). Erst im schriftlichen zweiten Parteivortrag vom 31. März 2016 gaben sie diese Ansicht auf und vertraten neu den Standpunkt, die AHV- Renten seien ausschliesslich auf den Versorgungsschaden aus Erwerb anzurechnen; gleichzeitig erhöhten sie die eingeklagten Beträge (Klageänderung; pag. 661).

E. 34.2

Die Vorinstanz qualifizierte diesen Meinungswechsel, der mit einer Erhöhung der Klagesummen verbunden war, als Klageänderung. Diese sei unzulässig, da die Voraussetzungen von Art. 230 Abs. 1 ZPO nicht erfüllt seien (pag. 769).

E. 34.3

Vor Obergericht akzeptieren die Berufungskläger, dass eine Erhöhung der Rechtsbegehren nicht mehr zulässig war (pag. 915 ff.). Im Rahmen der eingeklagten Beträge müsse das Berechnungsmodell jedoch jederzeit und unabhängig von einer allfälligen prozessualen Novenschranke geändert werden dürfen. Denn beim Berechnungsmodell handle es sich lediglich um eine Rechtsauffassung. Da das Gericht das Recht von Amtes wegen anzuwenden habe (Art. 57 ZPO), seien die Parteien umgekehrt auch nicht an ihre eigene rechtliche Begründung gebunden (pag. 917 ff.).

E. 35.1

Klageänderung bedeutet Änderung des Streitgegenstandes. Bei nicht individualisierten Rechtsbegehren (z.B. Zahlung von Geld) besteht der Streitgegenstand aus dem Rechtsbegehren und dem Lebenssachverhalt, d.h. dem Tatsachenfundament, auf das sich das Rechtsbegehren stützt (BGE 139 III 126 E. 3.2.3 S. 131; Urteil Bundesgerichts 4A_439/2014 vom 16. Februar 2015 E. 5.4.3.1). Man spricht von der Zweigliedrigkeit des Streitgegenstands (KILLIAS in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 6 ff. zu Art. 227 ZPO; WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 4 und N. 8 zu Art. 227 ZPO; LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilpro-

19 zessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 1 zu Art. 227 ZPO).

E. 35.2

Von der Klageänderung zu unterscheiden ist die Auswechslung der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage. Den Berufungsklägern ist beizupflichten, dass sie die rechtliche Begründung ihrer Rechtsbegehren im Rahmen des Streitgegenstands ändern, auswechseln oder auch ergänzen können (CHRISTOPH HURNI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 6 zu Art. 57 ZPO; MYRIAM A. GEHRI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 57 ZPO).

E. 35.3

Eingeklagt wurde die Zahlung von Schadenersatz. Der Anspruch stützt sich auf die Tötung des Versorgers, welche einerseits den Wegfall von dessen Versorgungsleistungen, andererseits den Erwerb von Rentenansprüchen gegenüber den Sozialversicherungen nach sich zog (Lebenssachverhalt). Ob und ggf. in welchem Umfang die Sozialversicherungsträger in die Ansprüche der Geschädigten gegen den Schädiger

eintreten (Subrogation; Art. 72 Abs. 2 ATSG), ist eine Rechtsfrage und wirkt sich auf die Identität des Streitgegenstands nicht aus.

E. 35.4

Die Berufungskläger haben betreffend den Umfang der Subrogation indessen nicht bloss einen Rechtsstandpunkt eingenommen. Sie haben sich vielmehr bewusst für die eine und gegen die andere Anrechnungsart entschieden: - So führte der Rechtsvertreter der Berufungskläger anlässlich seines zweiten Parteivortrages im beschränkten Verfahren aus (pag. 197): Die Rechtslage hinsichtlich der «Anrechnung» der AHV-Rente sei unklar. Er befürworte eine je hälftige Anrechnung der Rente auf den Versorgungsschaden aus Erwerb und Haushaltsführung. Mit einer solchen Berechnung komme man der Beklagten entgegen, da man die AHV-Rente nicht gesamthaft an den Erwerbsschaden anrechne, wie dies in einem anderen Fall erfolgt sei. - An dieser Auffassung hielten die Berufungskläger im Berufungsverfahren gegen den Zwischenentscheid fest (pag. 379). Die Aussage, man komme der Beklagten bei der Anrechnung der AHV-Renten entgegen, stellt eine Disposition über den eingeklagten Anspruch dar: Die unter dem Titel Versorgungsschaden aus Haushaltsführung eingeklagten Beträge wurden reduziert um die Hälfte der AHV-Renten. Dieses Zugeständnis erfolgte betragsmässig klar, unmissverständlich und in voller Kenntnis der Rechtslage. Hierauf sind die Berufungskläger zu behaften.

E. 35.5

Im Ergebnis ist es nicht zu beanstanden, dass das Regionalgericht den Berufungsklägern versagt hat, in dieser Frage eine Kehrtwende vorzunehmen.

20 VI. Berechnung des Versorgungsschadens aus Haushaltsführung

E. 36

Die Berufungskläger rügen eine unzutreffende Ermittlung der ihnen im Haushaltsbereich zugewendeten Versorgung.

E. 36.1

Das Regionalgericht hat die von ihm vorgenommene Berechnung detailliert erläutert und begründet (pag. 741 ff.): - Das Regionalgericht bildete 9 Perioden, abgestuft nach den durch das System der SAKE-Tabelle vorgegebenen Lebensphasen (jüngstes Kind 3 bzw. 7 bzw. 15-jährig; Auszug der drei Kinder je mit 21; Pensionierung bzw. 80. Geburtstag des Verstorbenen; verbleibende Zeit). - Für diese Perioden ermittelte das Regionalgericht den wöchentlichen Gesamthaushaltsaufwand, unter der Annahme, dass der Verstorbene noch leben würde. Hierfür addierte es die Haushaltsleistungen von Ehemann und Ehefrau gemäss einschlägigen SAKE-Tabellen. - Um den Eigenanteil des Ehemannes am Gesamtaufwand abzuziehen (= Ermittlung des Versorgungsausfalls), stellte das Regionalgericht auf die nach Haushaltsgrösse abgestuften «Deutschen Gesamtversorgungsquoten» (92%, 90%, 85% und 75%) ab; - Zur Schadensberechnung verwendete das Regionalgericht folgende Formel: Gesamtaufwand x Versorgungsquote – Aufwand Klägerin. Dies führte zu Stundenzahlen zwischen 22.8h und 4.8h. - Diese Stunden verteilte das Regionalgericht auf Mutter und Kinder. Dabei betrachtete es bei einem Haushalt mit 2 bis 3 Kindern eine Verteilung Mutter:Kinder von 2:1, bei einem Haushalt mit 1 Kind eine solche von 3:1 als sachgerecht. - Als Stundensatz wählte das Regionalgericht den Ausgangsbetrag von CHF 28.00 (netto). Zudem berücksichtigte es eine Reallohnsteigerung von 1% pro Jahr bis zur Pensionierung des Verstorbenen.

E. 36.2

Die Berufungskläger machen geltend, sie hätten zur Berechnung der Versorgungsquoten im erstinstanzlichen Verfahren auf STEHLE, Der Versorgungsschaden, Diss. Fribourg 2010, Rz. 597 f. verwiesen. Sie seien von einer Gesamtversorgungsquote von 70% ausgegangen. Würden diese Grundlagen in die jüngste Version des Berechnungsprogramms «Leonardo» eingefüllt, so liefere dieses ganz andere Zahlen, selbst bei einer «massvollen Gesamtversorgungsquote von 70%». Die Unterschiede seien eklatant und es werde augenfällig, dass die richterliche Leonardo-Berechnung mit manuellen Eingriffen zu unbrauchbaren Ergebnissen führe. Der Blick auf die Gesamtergebnisse im Bereich Haushalt bestätige diesen Schluss. Werde auf den Gesamthaushaltsaufwand beider Ehegatten eine Gesamtquote errechnet und hiervon die Leistung des hinterbliebenen Ehegatten abgezogen, komme es zu einer überproportionalen Kürzung der Leistungen des Versorgers. Schliesslich seien die tiefen Quoten für die Kinder nicht angemessen; diese müssten «deutlich höher liegen als 1/3 bzw. 1/4 des Gesamtversorgungsschadens». Die vom Regionalgericht angewendete Methode stehe weder im Einklang mit SAKE-

21 2013 noch mit der herrschenden Praxis und Lehre. Die Berechnung sei so vorzunehmen, wie dies in der Klage und in den schriftlichen Parteivorträgen erläutert worden sei.

E. 36.3

Die Kritik der Berufungskläger ist nur schwer nachvollziehbar. Sie setzt nicht beim Vorgehen und der Begründung der Vorinstanz an, sondern bei deren Ergebnissen, und unterlässt es darzulegen, - weshalb nicht auf die «Deutschen Versorgungsquoten» abgestellt werden dürfte (vgl. hierzu FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 2277; WEBER/SCHÄTZLE, Personenschaden im Rück- und Ausblick - eine kritische Standortbestimmung, in: Tagungsbeiträge Personen-Schaden-Forum 2010, S. 304; PRIBNOW/SCHMID, Die Versorgungsquoten aus Erwerbseinkommen und Haushaltsführung, in: HAVE 2003 S. 70 ff. S. 71 f.); - weshalb die Rechnungsformel zur Ermittlung des Versorgungsausfalls unrichtig sein sollte (insbesondere: weshalb die Leistungen der Mutter im Haushalt nicht vom [um die Versorgungsquote gekürzten] Gesamtaufwand abzuziehen wäre); - weshalb die Verteilung des Versorgungsaufwands auf Mutter und Kinder nicht angemessen sein sollte (das Regionalgericht stützte sich auf EMIL W. STARK, Berechnung des Versorgerschadens, ZSR 1986 I, S. 337 ff.); die Berufungskläger schreiben nur, die Anteile der Kinder müssten «deutlich höher liegen». Stattdessen verweisen die Berufungskläger pauschal auf das Berechnungsprogramm «Leonardo», dessen angeblich anderslautenden Ergebnisse sie in der Rechtschrift abdrucken. Dabei geben sie aber nicht an, auf welchen konkreten Annahmen ihre Berechnung basiert (der Verweis auf früher Eingereichtes ist in diesem Zusammenhang unbeachtlich) und beschränken sich auf den Vorwurf, das Regionalgericht habe ihre Ansprüche «überproportional gekürzt», die Versorgungsquoten «müssten deutlich höher sein» und die die Berechnung der Vorinstanz sei «unbrauchbar» und bzw. stehe «mit der herrschenden Lehre und Praxis nicht in Einklang».

E. 36.4

Die Berufungsschrift genügt in diesem Punkt den Anforderungen an die Begründung offensichtlich nicht (vgl. hierzu E. 20.2 oben). Sie unterlässt es, die Fehlerhaftigkeit des angefochtenen Entscheids aufzuzeigen und beschränkt sich auf pauschale Kritik und das

Behaupten eigener Zahlen. Somit besteht kein Anlass, auf die nachvollziehbare Berechnung der Vorinstanz zurückzukommen.

E. 36.5

Damit ist auch der Beweisantrag abzuweisen, wonach «eventuell» ein Gutachten bei der Leonardo-Productions AG einzuholen sei.

E. 37.1

Auch die Anschlussberufungsklägerin kritisiert die Berechnung des Haushaltsversorgungsschadens durch das Regionalgericht. Die Kläger (Kinder) hätten ihren Haushaltsschaden nicht genügend substantiiert. Zudem sei das Regionalgericht von einem falschen Begriffsverständnis ausgegangen (pag. 957 ff.).

E. 37.2

Die Anschlussberufungsklägerin weist zutreffend darauf hin, dass sich ihre Kritik nur dann auswirkt, wenn unter diesem Titel, nach Abzug der anzurechnenden Sozialversicherungsleistungen, überhaupt ein Schaden verbleibt. Dies ist nicht der Fall, da im vorliegenden Spezialfall die Leistungen der AHV je hälftig an den Versorgungsschaden aus Erwerb und Haushalt anzurechnen sind (vgl. E. 28 und E. 34 f. oben). Das Regionalgericht hat die zugesprochenen Beträge als Versorgungsschaden aus Erwerb qualifiziert (vgl. E. 28 oben). Weitere Erwägungen erübrigen sich deshalb. VII. Haftungsquote

E. 38.1

Die Anschlussberufung greift die Frage der Haftungsquote (Art. 59 Abs. 2 SVG, Ermässigung oder Ausschluss der Halterhaftung aufgrund Verschulden des Geschädigten) wieder auf.

E. 38.2

Die 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern hat sich bei der Beurteilung der Todesfallkosten und der Genugtuung bereits ausführlich mit dieser Frage befasst (Entscheid ZK 14 477 vom 26. März 2015, E. III.B.7, pag. 435 ff.).

E. 38.3

Die Rechtskraftwirkung (hier: in Gestalt der Präjudizialitäts- oder Bindungswirkung) des Entscheides erstreckt sich in der Regel nur auf das Urteilsdispositiv. Die tatsächlichen Feststellungen und die rechtlichen Erwägungen nehmen dagegen grundsätzlich nicht an der materiellen Rechtskraft teil (BGE 142 III 210 E. 2 S. 212; BGE 141 III 257 E. 3.2 S. 259 m.w.H.; SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 122 ff. zu Art. 59 ZPO).

E. 38.4

Beim Mitverschulden des Geschädigten handelt es sich um ein Glied des Subsumtionsschlusses, welches im Dispositiv des Teilentscheides nicht zum Ausdruck kam. Die diesbezüglich angestellten Erwägungen beschlagen also lediglich eine materiellrechtliche Vorfrage. Als solche nehmen sie an der Rechtskraft des Entscheides nicht teil (BGE 121 III 474 E. 4a S. 478; LORENZ DROESE, Res iudicata ius facit, 2015, S. 405 ff.; SVEN RÜETSCHI, Vorfragen im schweizerischen Zivilprozess, 2011, N. 348).

E. 39

Das Regionalgericht hat sich bezüglich der Haftungsquote den Ausführungen im erwähnten Entscheid der 1. Zivilkammer des Berner Obergerichts angeschlossen. Diese hat Folgendes erwogen:

E. 39.1

Bei der sektoriellen Schadensverteilung sind sämtliche Umstände des Schadensereignisses in die Überlegungen miteinzubeziehen.

E. 39.2

Als Ursachen stehen unbestrittenermassen die Betriebsgefahr des Motorkarrens (für welche die Anschlussberufungsklägerin als Haftpflichtversicherung des Halters kausal einzustehen hat) und das Verschulden des Lenkers zur Diskussion.

E. 39.3

Die Anschlussberufungsklägerin will mit Hinweis auf BREHM (Motorfahrzeughaftpflicht, Bern 2008, Rz. 544) und WEBER (Personen-Schaden-Forum 2007, Tagungsbeiträge, S. 141 und 145 ff.) als zusätzlichen Umstand i.S.v. Art. 44 Abs. 1 OR, d.h. neben dem Selbstverschulden des Lenkers, die „Verwirklichung der Betriebsgefahr“ berücksichtigen haben, zumal diese alleine vom Lenker abhängen.

23 Das Bundesgericht hat eine solche Sichtweise abgelehnt (BGE 117 II 609 E. 5d S. 620: „Völlig zu Recht hat das Obergericht die Selbstverwirklichung der Betriebsgefahr durch die Lenkerin als Herabsetzungsgrund nach Art. 43 und Art. 44 OR abgelehnt. Es schliesst sich damit der geltenden Bundesgerichtspraxis an [...]. Der von der Beklagten dagegen erhobene Einwand, die Geschädigte müsse aufgrund der von ihr gesetzten Betriebsgefahr einen Teil des Schadens selber tragen, ist unhaltbar und abzuweisen [...]). Dass sich die Betriebsgefahr verwirklicht, ist Merkmal jedes Unfalls mit einem Motorfahrzeug. Dabei liegt es in der Natur der Sache, dass bereits verhältnismässig kleine Fehler überproportional schwerwiegende Folgen haben können. Der Einfluss des Lenkers auf das Unfallgeschehen ist ein Aspekt des Verschuldens und deshalb dort zu prüfen. Der anderslautende Standpunkt in der Lehre (siehe BREHM, a.a.O., Rz. 541 f.) wird primär dort diskutiert, wo unbillige Situationen entstehen, z.B. bei Gefälligkeitsfahrten („ausgeliehene Fahrzeuge“), wenn der Halter in keinerlei Hinsicht involviert ist. Eine solche Situation liegt hier aber gerade nicht vor: Der Lenker hat seine Fahrt im Interesse des Halters vorgenommen (Mithilfe auf dem Landwirtschaftsbetrieb), welcher daraus einen wirtschaftlichen Nutzen gezogen hat.

E. 39.4

Der Gesamtschaden ist somit auf die Ursachen «Betriebsgefahr» und (ggf.) «Verschulden des Lenkers» zu verteilen.

E. 39.5

Bei der Bestimmung der Grösse der Quote, die den einzelnen Ursachen zuzuweisen ist, muss das Gericht dem Umstand Rechnung tragen, dass der haftpflichtige Halter aufgrund einer Gefährdungshaftung für den Schaden einzustehen hat. Soweit – wie vorliegend – eine Haftung nach Art. 58 Abs. 1 SVG zur Diskussion steht, hat daher eine Kürzung des Schadenersatzes, etwa wegen Selbstverschulden des Geschädigten, von vornherein bescheidener auszufallen (WALTER FELLMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht Band II, Rz. 722 m.w.H.; FELLMANN/KOTTMANN, a.a.O., Rz. 2469).

E. 39.6

Ausschlaggebend für die Bewertung der Schwere des Verschuldens ist der objektivierte Fahrlässigkeitsbegriff. Das in Frage stehende Verhalten ist nach einem objektiven Massstab zu bewerten, d.h. es wird verglichen mit jenem Verhalten, das nach der Rechtsordnung unter den gegebenen Verhältnissen von einem Durchschnittsmenschen erwartet werden durfte. Tadelnswert und damit schuldhaft ist ein Verhalten dann, wenn es von dem unter den gegebenen Verhältnissen als angebracht geltenden Durchschnittsverhalten abweicht, wobei das Verschulden um so schwerer wiegt, je grösser das Ausmass der Abweichung vom Durchschnittsverhalten ist (BGE 116 IA 162 E. 2c S. 169).

E. 39.6.1

Der objektivierte Sorgfaltsmassstab ist nicht starr für alle Personen gleich anzuwenden (Urteile des Bundesgerichts 4A_22/2008 vom 10. April 2008 E. 4; 4A_275 vom 20. Oktober 2011 E. 5.2). Er bemisst sich vorliegend danach, was von einem erfahrenen, softfältigen Landwirt nach den Umständen am Unfallort und zur Unfallzeit erwartet werden durfte.

E. 39.6.2

oben). Entsprechend ist ein leichtes Verschulden anzunehmen, welches jedoch im Verhältnis zur Betriebsgefahr zu vernachlässigen ist (E. 39.5 oben). Umstände, die auf ein schwereres Verschulden schliessen lassen würden, hat die hierfür beweisbelastete Anschlussberufungsklägerin nicht nachgewiesen. Dies betrifft insbesondere die Geschwindigkeit, mit welcher das Manöver gefahren wurde (E. 39.6.4 oben).

E. 39.6.3

Anlässlich der Befragung an der Hauptverhandlung (pag. 185 ff.) ergänzte der Gutachter, dass der Fahrer mangels Anzeige nicht wisse, wieviel Gülle noch im Tank sei. Der Fahrer müsse sich auf seine Erfahrung und auf sein Gefühl abstützen. Jeder Transporterfahrer wisse aber, dass das Schwappen der Gülle gefährlich sei und er vorsichtig sein müsse (Z. 71 ff.). Der Fahrer müsse das Fahrzeug kennen und beim Fahren erhöht konzentriert sein, und zwar den ganzen Tag lang. Es sei schon fast unmenschlich, was dem Fahrer abverlangt werde (Z. 93 ff.). Sobald ein Geländemanöver gewählt werde, bestehe das Risiko eines Unfalls. Verhindern könne man dies nur, indem man rückwärts den Hang hinunter fahre ohne zu güllen. Sobald jedoch ein Geländemanöver gewählt werde, bestehe das Risiko eines Unfalls. Nur bei sehr langsamer Fahrt, sodass sich die Gülle nur langsam bewegt, könne ein Unfall verhindert werden. So fahre aber niemand, das sei nicht praxisgerecht. Man baue auf seinen Erfahrungen auf und halte sich daran (Z. 147 ff.).

E. 39.6.4

Das Beweisverfahren hat somit ergeben, dass das ausgeführte Manöver („direktes Wenden“) nicht ungewöhnlich ist, was bedeutet, dass es vom durchschnittlich sorgfältigen Landwirt in dieser Situation gefahren wird und dass die damit verbundenen Risiken als akzeptabel eingestuft werden. Die Manöveralternative („Rückwärtsfahren“) hingegen wird „von niemandem“ verwendet, d.h. sie ist in der Praxis als unüblich zu taxieren und kann nicht als angebrachtes Durchschnittsverhalten gelten. Ebenfalls erstellt ist, dass der Verstorbene über eine gewisse Fahrpraxis auf diesem (für den Einsatz im steilen Gelände bestimmten) Fahrzeug und Erfahrung in diesem konkreten Hang verfügte, und dass er sich

für das Manöver eine vermeintlich geeignete Stelle („etwas flacher“) ausgesucht hat. Unklar ist jedoch, mit welcher Geschwindigkeit der Lenker das Manöver ausgeführt hat (gemäss Gutachter: „langsam“). Damit kann auch über das Ausmass der Abweichung vom noch sicheren Tempo nichts gesagt werden; möglich ist beides, d.h. dass er deutlich zu schnell war, oder dass nur ein ganz kleines Plus der berühmte Tropfen zu viel war. Ungewiss ist zudem, ob noch andere Faktoren (wie z.B. die Bodenbeschaffenheit) für den Unfall eine Rolle gespielt haben und ob der Verstorbene das Risiko kannte.

25

E. 39.6.5

Unter Berücksichtigung, dass das ausgeführte Manöver dem Durchschnittsverhalten entspricht, dass das Gelände insgesamt nicht als übermässig steil einzuschätzen und zudem ein flacheres Stück ausgesucht worden ist (siehe Klagebeilage 5, Foto Nr. 2), dass die Tätigkeit im Hang generell als risikoreich und anspruchsvoll eingestuft werden muss und dass die Versicherung für das Verschulden des Lenkers beweisbelastet ist (Art. 59 Abs. 2 SVG), gelangte die 1. Zivilkammer zum Ergebnis, dass zwar ein Verschulden des Lenkers zu bejahen (Nichtbeherrschen des Fahrzeugs), dieses jedoch im Verhältnis zur Betriebsgefahr des Fahrzeugs zu vernachlässigen ist. Da kein relevantes Selbstverschulden festgestellt werden konnte, blieb als einzig relevante Unfallursache die Betriebsgefahr des Fahrzeugs. Die Haftungsquote von 100% zu Lasten der Versicherung wurde deshalb bestätigt.

E. 40

Die Anschlussberufungsklägerin plädiert demgegenüber weiterhin für eine Reduktion ihrer Haftungsquote auf einen Drittel (pag. 981 ff.): - Sie stellt die Betriebsgefahr (hervorgehend aus der kinetischen Energie des Fahrzeugs) in Relation zum Einfluss, welchen der Geschädigte auf die vom Fahrzeug bzw. dessen Ladung ausgehende Gefahr ausübte. Beim Unfallvorgang habe die Betriebsgefahr nur eine kleine Rolle gespielt. Im Vordergrund seien die physikalischen Kräfte im Zusammenhang mit der plantschenden Gülle gestanden, auf die allein der Verstorbene einen Einfluss gehabt habe. Dieser Einfluss sei unabhängig vom Verschulden zulasten der Berufungskläger zu berücksichtigen. Der vorliegende Fall sei mit jenem in BGE 117 II 609 nicht vergleichbar, habe sich hier doch gerade nicht die klassische Betriebsgefahr verwirklicht. - Die Möglichkeit zur Einflussnahme gehe in ein Selbstverschulden bei der Wahl des Wendemanövers über. Die Anwendung des objektivierten Verschuldensbegriffs könne nicht bedeuten, dass das von einer ganzen Berufsgruppe bewusst gewählte unsorgfältige Verhalten nicht oder nur als geringes Verschulden gewertet werde. Das Risiko sei bekannt gewesen und die «acceptation du risque» sei bei der sektoriellen Schadensaufteilung mit mindestens 1/3 zu berücksichtigen.

E. 41

Die Ausführungen der Anschlussberufungsklägerin geben nicht zur Änderung der geschilderten Beurteilung Anlass. Hierauf wird verwiesen. Ergänzend gilt Folgendes:

E. 41.1

Wie bereits ausgeführt (E. 39.3 oben), setzt die Gefährdungshaftung des Motorfahrzeughalters stets voraus, dass sich die Betriebsgefahr konkret ausgewirkt (verwirklicht), d.h. Schaden verursacht hat. Vorliegend wurde der landwirtschaftliche Transporter

bestimmungsgemäss eingesetzt, nämlich zum Austragen von Gülle im Gelände. Es ist offensichtlich, dass sich beim durchgeführten Wendemanöver die «klassische» Betriebsgefahr des zum Geländegebrauch bestimmten Nutzfahrzeugs (motorische Fortbewegung; Gewicht; Verhalten der Ladung [Gülle] unter Neigung/Beschleunigung) verwirklicht hat. Die

26 Behauptung, die Betriebsgefahr habe vorliegend nur eine kleine Rolle gespielt, ist lebensfremd. Die Frage der konkreten Auswirkung der Betriebsgefahr deckt sich mit jener des Kausalzusammenhangs (BREHM, a.a.O., Rz 176). Der Einfluss des Lenkers auf das in Betrieb stehende Fahrzeug (und damit auf die Auswirkung der Betriebsgefahr) dagegen ist klarerweise nur unter dem Titel des Verschuldens zu prüfen. Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 117 II 609 E. 5d S. 620), wobei die Anschlussberufungsklägerin aus dem Umstand, dass hier, anders als im zitierten Entscheid, nicht ein Personenwagen, sondern ein landwirtschaftliches Nutzfahrzeug (mit entsprechend grösserer Betriebsgefahr) eingesetzt wurde, nichts zu ihren Gunsten ableiten kann.

E. 41.2

Was das Verschulden betrifft, so kann vollumfänglich auf die Ausführungen unter E. 39.6 verwiesen werden. Eine gewisse «acceptation du risque» ist jedem Fahrzeuggebrauch inhärent. Das vom Verstorbenen gefahrene Manöver ist zulässig, wenn auch einzugestehen ist, dass es nicht das (praxisfremde) sicherste ist (E).

E. 41.3

Damit bleibt es bei der vorinstanzlich festgestellten Haftungsquote von 100% zu Lasten der Anschlussberufungsklägerin. VIII. Verfahrensausgang

E. 42

Berufung und Anschlussberufung sind abzuweisen. IX. Erstinstanzliche Prozesskosten

E. 43

Die Berufungskläger wenden sich gegen die erstinstanzliche Kostenverteilung und rügen eine Verletzung von Art. 106 und 107 ZPO.

E. 43.1

Gemäss Art. 106 werden die Kosten der unterliegenden Partei auferlegt (Abs. 1); hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Abs. 2). Von diesem Grundsatz (sog. Unterliegerprinzip) kann das Gericht abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung schwierig war (Art. 107 Abs. 1 Bst. a ZPO).

E. 43.2

Die Botschaft (BBl 2006 7221 S. 7297) führt als Beispiel den Haftpflichtprozess (Direktprozess der geschädigten Person gegen die Haftpflichtversicherung) an, in welchem die geschädigte Person nur einen Teil der Klagesumme zugesprochen erhält. Gerade im Haftpflichtrecht könne die Bezifferung der Klagesumme sehr

27 schwierig sein, so dass stets ein Risiko der sog. Überklagung bestehe. Die Billigkeit könne deswegen für die volle Kostenpflicht der beklagten Versicherung sprechen.

E. 44.1

Das Regionalgericht bestimmte die Gerichtskosten für den hier interessierenden Verfahrensteil (Ersatz des Versorgungsschadens) auf CHF 18'400.00. Diesen Betrag auferlegte es «den Parteien je zur Hälfte». Das Regionalgericht begründete dies wie folgt: Die Kläger hätten aufgerundet CHF 600'000.00 eingeklagt. Hiervon seien ihnen insgesamt nur CHF 114'797.00 zugesprochen worden. Trotzdem sei die Halbierung der Gerichtskosten angemessen: Die Bezifferung und die Bemessung der Ansprüche seien komplex gewesen. Zudem sei das rechtsgebietsnotorische Überklagerisiko zu berücksichtigen.

E. 44.2

Die Berufungskläger gestehen zu, dass sie betragsmässig deutlich unterlegen sind. Sie streichen jedoch heraus, dass sie bezüglich der Haftungsquote und dem Versorgungsschaden grundsätzlich obsiegt haben. Diesem grundsätzlichen Obsiegen sei vermehrt Rechnung zu tragen, ebenso wie der Komplexität des Versorgungsschadens bei mehreren Klägern und dem wirtschaftlichen Gefälle zwischen den Parteien. Die Kosten seien auf die verschiedenen Verfahrensbeteiligten auszuscheiden und den vorliegend Berufung führenden Klägern (Kinder) höchstens zu 1/3, der Berufungsbeklagten (Versicherung) dagegen mindestens zu 2/3 aufzuerlegen (pag. 919 ff.).

E. 45.1

Im Berufungsverfahren sind bezifferte Rechtsbegehren zu stellen. Dies gilt auch für Rechtsfolgen, die erstinstanzlich von Amtes wegen anzuordnen sind (BGE 137 III 617 E. 4.5.4 S. 621 betr. Kinderunterhalt) und somit auch bei der selbständigen Anfechtung der Kostenregelung (Art. 105 Abs. 1 ZPO).

E. 45.2

Die Berufungskläger beantragen, die Gerichtskosten seien der Gegenseite «zum überwiegenden Teil», wenigstens aber zu 2/3, und ihnen höchstens zu 1/3 aufzuerlegen. Ihre Position liegt also irgendwo in der Bandbreite von «keinen» bis «höchstens 1/3» der Kosten, was mit der Bezifferungsobliegenheit nicht zu vereinen ist. Ein solches Begehren (Bandbreite) ist unbestimmt und erlaubt es nicht, das allfällige Ausmass des Obsiegens festzustellen. Deswegen kann auf die Anfechtung der erstinstanzlichen Gerichtskostenregelung nicht eingetreten werden.

E. 45.3

Im Sinne einer Eventualbegründung gilt Folgendes:

E. 45.3.1

Das Abweichen von der Regelverteilung (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO) und die Kostenverteilung nach Ermessen (Art. 107 Abs. 1 Bst. a ZPO) ist nicht zu beanstanden. Dabei sind folgende Elemente zu berücksichtigen: - Es trifft zu, dass die Berechnung des Versorgungsschadens anspruchsvoll ist. Bezüglich diverser Berechnungselemente besteht Ermessensspielraum. Dies trifft ganz besonders auf den Versorgungsschaden aus Haushaltsführung zu. Diesen haben die Berufungskläger aber nicht konkret, sondern abstrakt (gestützt auf die SAKE-Tabellen) bewiesen. Die Folge davon war eine nicht uner-

hebliche Berechnungserleichterung.

28 - Die Haftungsquote war nicht grundsätzlich bestritten, sondern nur deren Bemessung (Einfluss des Lenkers auf die Betriebsgefahr; Verschulden). - Bei der Berechnung hat sich die Anschlussberufungsklägerin für die Anwendung des Poly- bzw. Omnikongruenzprinzips ausgesprochen. Ob und ggf. wie die Sozialversicherungsleistungen anzurechnen sind, hat das Gericht nach den in Rechtsprechung und Lehre entwickelten Grundsätzen (und nicht nach Ermessen) zu entscheiden.

E. 45.3.2

Die Vorinstanz hat zunächst zutreffend festgestellt, das Obergericht habe gewisse Verfahrenskosten (gemeint sind jene für die Beurteilung der Todesfallkosten, der vorprozessualen Anwaltskosten und der Genugtuung; E. 4 und 8 oben) bereits verlegt. Es gehe also nur noch um die verbleibenden Kosten. Bei der Gegenüberstellung der Beträge (eingeklagt: aufgerundet CHF 600'000.00, zugesprochen CHF 114'797.00) hat die Vorinstanz dann aber trotzdem auf die Summe aller eingeklagten Ansprüche (inkl. der bereits rechtskräftig beurteilten) abgestellt. Richtigerweise ist nur auf die Werte der noch nicht beurteilten Ansprüche abzustellen. Werden die eigenen Angaben der Berufungskläger (pag. 921, Rubrik «Versorgungsschaden») zugrunde gelegt, liegen die Erfolgsquoten bei lediglich 5.8%, 4.1% und 0%.

E. 45.3.3

Wird trotz dieser tiefen Quoten noch von einem «grundsätzlichen Obsiegen» gesprochen, ist die Halbierung der Gerichtskosten, welche mangels Anschlussberufung nicht zu Lasten der Berufungskläger geändert werden kann, mit Blick auf die relevanten Kriterien mehr als grosszügig.

E. 45.3.4

Selbst wenn also ein taugliches Rechtsbegehren gestellt worden wäre, erweise sich die Berufung in diesem Punkt als unbegründet.

E. 46

Die Berufungskläger bemängeln weiter, dass ihnen «für den ersten Verfahrensschnitt vor Regionalgericht» keine Parteientschädigung zugesprochen worden sei.

E. 46.1

Die Berufungskläger haben es auch hier unterlassen, die von ihnen geltend gemachte Parteientschädigung in der Rechtsschrift zu beziffern (E. 45.1 oben sowie Urteil des Bundesgerichts 5A_624/2016 vom 9. März 2017 E. 1.2, zur Publikation vorgesehen). Hieran ändert auch die separat eingereichte Kostennote nichts, zumal 1. Bezifferung und Begründung in der Rechtsschrift zu erfolgen haben und ein Rückgriff auf die eingereichten Beweismittel unstatthaft ist, und 2. die Kostennote ohnehin ein unzulässiges Novum i.S.v. Art. 317 Abs. 1 ZPO darstellt. Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten.

E. 46.2

Im Sinne einer Eventualbegründung schliesst sich die Kammer den Erwägungen der Vorinstanz an. Diese hat, wie die Anschlussberufungsklägerin zutreffend erkannt hat, eine Gesamtbetrachtung vorgenommen. Im Bereich der Parteientschädigung ist dies zulässig, zumal hierüber – anders als bei den Gerichtskosten – noch kein Teilentscheid vorliegt (pag. 211, 221 und pag. 459). Wird auf die von den Berufungsklägern selber ermittelten

Erfolgsquoten abgestellt (pag. 921: 28%, 25%

29 bzw. 13%), so erweist sich auch hier, mit Blick auf die bei E. 45.3.1 hiervoor erwähnten Kriterien, das Wett schlagen der Parteikosten als angemessen. X. Oberinstanzliche Prozesskosten

E. 47.1

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind bei Berufung und Anschlussberufung so zu verteilen, wie wenn die Parteien je selbstständig Berufung eingelegt hätten, das heisst getrennt nach Massgabe des jeweiligen Obsiegens oder Unterliegens in der Hauptberufung einerseits und der Anschlussberufung andererseits (REETZ/HILBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Sutter-Somm und andere [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 60 zu Art. 313 ZPO; OLIVER M. KUNZ, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel, 2012, N. 49 zu Art. 313 ZPO).

E. 47.2

Nachdem die Vorinstanz ein umfassendes und ausführliches Urteil erlassen hatte und sich oberinstanzlich überwiegend Rechtsfragen stellten, ist vor Obergericht ein Abweichen von der Kostenregelverteilung (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO) nicht angezeigt.

E. 48.1

Der Streitwert der Berufung beträgt CHF 102'083.00. Der Zeit- und Arbeitsaufwand des Gerichts für die Behandlung der Berufungsanträge sowie die Bedeutung des Geschäfts sind als durchschnittlich zu qualifizieren. Mit Blick auf die bescheidene Leistungsfähigkeit der Berufungskläger wird die Gebühr auf CHF 8'000.00 festgesetzt (Art. 44 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 5 Abs. 1 des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Sie ist den unterliegenden Berufungsklägern aufzuerlegen, und zwar intern zu gleichen Teilen (Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO). Die Gerichtskosten werden mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Differenz zum Vorschuss (CHF 5'000.00) ist den Berufungsklägern zurückzuerstatten.

E. 48.2

Die Berufungskläger haben der Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung zu bezahlen. In seiner Kostennote vom 10. Januar 2017 (pag. 1031) macht Rechtsanwalt F. _____ ein Honorar von CHF 7'500.00 geltend, zzgl. Auslagen und Mehrwertsteuer. Dieser Betrag liegt innerhalb des Rahmentarifs (Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Der Betrag ist mit Blick auf die Kriterien von Art. 41 Abs. 3 des Kantonalen Anwaltsgesetzes [KAG; BSG 168.11]) den Umständen angemessen. Die geltend gemachten Auslagen (CHF 21.60) geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Nicht zu entschädigen ist jedoch die Mehrwertsteuer, da die Berufungsbeklagte gemäss UID-Register grundsätzlich mehrwertsteuerpflichtig ist (MWST-Gruppe) und nichts anderes dargestellt wurde. Sie kann folglich die ihrer Rechtsvertretung geschuldeten Steuerkosten in ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung als Vorsteuer in Abzug bringen, womit ihr kein Aufwand i.S.v. Art. 95 Abs. 3 ZPO anfällt. Insgesamt wird die Parteientschädigung auf CHF 7'521.60 festgesetzt.

30

E. 49.1

Der Streitwert der Anschlussberufung beträgt CHF 8'831.00. Für die Anschlussberufung waren seitens des Gerichts zeit- und arbeitsintensive Fragen zu beantworten, namentlich jene der Kongruenz. Angesichts der grossen Bedeutung der aufgeworfenen Fragen und weil die Anschlussberufungsklägerin ausgesprochen leistungsfähig ist, wird der reguläre Gebührenrahmen (Art. 44 Abs. 1 Bst. a VKD) voll ausgeschöpft, jedoch ohne Verdoppelung nach Art. 6 VKD. Die Anschlussberufungsklägerin hat noch keinen Kostenvorschuss geleistet. Entsprechend sind ihr die Gerichtskosten, ausmachend CHF 7'500.00, vollumfänglich in Rechnung zu stellen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

E. 49.2

Die Anschlussberufungsklägerin hat den Berufungsklägern eine Parteientschädigung zu bezahlen. In seiner Kostennote vom 17. Januar 2017 macht Rechtsanwalt D._____ ein Honorar von CHF 23'700.00 geltend (pag. 1041), wobei sich dieses auf den (wesentlich höheren) Streitwert der Berufung bezieht. Bei einem Streitwert von CHF 8'831.00 beträgt der Honorarrahmen der Anschlussberufung CHF 1'500.00 bis CHF 7'900.00 (Art. 5 Abs. 1 PKV), wobei aufgrund der grossen Bedeutung der Sache eine Ausschöpfung von 75% angezeigt ist. Da die Thematik den Parteien und Parteivertretern hinlänglich bekannt war, ist für das Rechtsmittelverfahren (Art. 7 PKV) ein Faktor von 0.3 angemessen. Dies ergibt ein Honorar von aufgerundet CHF 2'000.00 ($([7'900-1500]*0.75+1500)*0.3$). Aus der Aufstellung der Barauslagen (pag. 1039) ergibt sich sodann, dass auf die Anschlussberufungsantwort der Betrag von CHF 9.00 entfällt. Zu addieren ist schliesslich die Mehrwertsteuer (8%), womit die Parteientschädigung auf CHF 2'169.70 festzulegen ist.

31 Die Kammer entscheidet: 1. Es wird festgestellt, dass G._____ den Entscheid des Regionalgerichts Oberland vom 22. August 2016 (CIV 13 842) nicht angefochten hat. Soweit G._____ betreffend, erwuchs der Entscheid am 24. September 2016 in Rechtskraft. 2.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.