

FR_GERICHTE 101 2015 35 vom 7. Juli 2016

FR Kantonsgericht, 2016-07-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2015_35

FR: FR_GERICHTE 101 2015 35 du 7 juillet 2016

IT: FR_GERICHTE 101 2015 35 del 7 luglio 2016

Regeste

Entscheid des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Obligationenrecht allgemeiner Teil

Erwägungen

E. 1

a) Die Klage wurde vor dem 1. Januar 2011 eingereicht, sodass gemäss Art. 404 ZPO die Bestimmungen der Freiburger Zivilprozessordnung vom 28. April 1953 im erstinstanzlichen Verfahren anwendbar waren. Für das Rechtsmittelverfahren gilt nun die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, da der angefochtene Entscheid nach deren Inkrafttreten eröffnet wurde (vgl. Art. 405 Abs. 1 ZPO). b) Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert mindestens CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). Zur Berechnung des erforderlichen Streitwertes wird auf die zuletzt aufrechterhaltenen, d.h. die in den Schlussvorträgen (Art. 232 ZPO) streitig gebliebenen Rechtsbegehren abgestellt. Massgebend sind damit die bis zur Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheids vorgebrachten Erklärungen der Parteien und nicht der erstinstanzliche Entscheid selbst, die Rechtsmittelanträge oder die Parteierklärungen im Rechtsmittelverfahren (REETZ/THEILER in SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2010, Art. 308 N. 39; BK ZPO-STERCHI, Band II, Art. 308 N. 29 ff.). Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens sind eine Schadenersatzforderung in Höhe von CHF 15'540.-, eine Genugtuungsforderung von CHF 57'280.- (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6.4) und ein Erwerbsschaden von CHF 378'611.-. Der Streitwert beträgt CHF 451'431.-, folglich übersteigt er CHF 10'000.-, so dass die Voraussetzungen von Art. 308 Abs. 2 ZPO erfüllt sind. Im vorliegenden Verfahren sind eine Schadenersatzforderung von CHF 123.20, eine Genugtuungsforderung von CHF 17'280.- und ein Erwerbsschaden von CHF 378'611.- streitig. Damit ist auch die Streitwertgrenze von CHF 30'000.- für die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gegen vorliegendes Urteil erreicht (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG).

Kantonsgericht KG Seite 5 von 22 c) Die Berufung ist dem Appellationshof innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidungsbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 ZPO). Das angefochtene Urteil wurde der Berufungsklägerin am 20. Januar 2015 zugestellt (act. 112). Die Berufung vom 19. Februar 2015 erfolgte fristgerecht. Sie wurde dem Berufungsbeklagten am 27. März 2015 zur Stellungnahme zugestellt. Folglich erfolgte die Eingabe des Berufungsbeklagten vom 1. Mai 2015 unter Berücksichtigung der aufgrund des Fristenstillstands verlängerten Antwortfrist fristgerecht. d) Mit Berufung kann die

unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Dabei ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (HUNGERBÜHLER, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 311 N. 27 und 37; GASSER/RICKLI, Kurzkommentar ZPO, Art. 311 N. 5 f.; REETZ/THELER, ZK ZPO, Art. 311 N. 36 f.; BRUNNER, KUKO ZPO, Art. 311 N. 7). Die Rechtsmittelinstanz hat den angefochtenen Entscheid im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO) im Rahmen der vorgetragenen Berufungsgründe mit voller Kognition komplett neu zu beurteilen (GEHRI in GEHRI/KRAMER, ZPO Kommentar, 2010, Art. 310 N. 2). Die Rechtsschriften erfüllen die Anforderungen nach Art. 311 ZPO, so dass darauf einzutreten ist. e) Die Rechtsmittelinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Der Zivilappellationshof verzichtet vorliegend auf die Durchführung einer Verhandlung.

E. 2

a) Bezüglich der von der Berufungsklägerin gestellten Beweisanträge hielt die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 30. September 2014 (vgl. E. 3.6, S. 13) fest, dass sie keine Veranlassung habe, den Entscheid der Suva vom 27. Mai 2011 sowie denjenigen des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. April 2013 betreffend Festsetzung des Validen- und Invalideneinkommens sowie der Feststellung der Erwerbsunfähigkeit des Klägers von 34% in Frage zu stellen. Sie führte aus, auf den von der Beklagten eingereichten Aufnahmen der Detektei J. _____ sei nicht zu erkennen, dass der Kläger schwere körperliche Arbeiten verrichte. Zwar sei ersichtlich, dass er beim Umbau eines sich in seinem Eigentum befindlichen Gebäudes zu einer Schreinerwerkstatt selbst Hand anlege, es handle sich dabei aber ausnahmslos um leichtere körperliche Arbeiten, welche vom Entscheid der Suva vom 27. Mai 2011 eben gerade nicht erfasst seien. Diese Aufnahmen würden die Aussagen der Detektive, dass der Kläger seine Hand und seinen Arm völlig normal eingesetzt habe, nicht untermauern. Abgesehen davon habe der Kläger dem Gericht plausibel erklären können, dass es sich bei den von ihm getragenen Steinen um sogenannte Ytongsteine gehandelt habe, welche ein Vielfaches leichter seien als andere Steine. Die erstinstanzlichen Richter vertraten die Ansicht, dass die Art der Verletzung des Klägers nicht ausschliesse, dass er Motorrad fahre. Ausserdem sei seine Aussage, dass er dieses Motorrad nur noch 100 km im Jahr fahre, glaubwürdig. Gestützt auf diese Erwägungen kam die Vorinstanz zum Schluss, es erscheine nicht notwendig, neue Abklärungen zu machen oder ein neues Gutachten einzuholen, denn die Verhältnisse hätten sich seit dem Entscheid der Suva nicht wesentlich geändert. b) In ihrer Berufungsschrift vom 19. Februar 2015 hält die Berufungsklägerin an ihren im vorinstanzlichen Verfahren gestellten Anträgen, die Suva-Akten seien einzuholen, die Suva sei zu fragen, ob die von der Detektei beobachteten Aktivitäten des Berufungsbeklagten mit den bisherigen kreisärztlichen Feststellungen und den MEDAS-Abklärungen kompatibel seien oder ob

Kantonsgericht KG Seite 6 von 22 sich eine neue Begutachtung der Leistungsfähigkeit aufdränge, allenfalls sei eine ärztliche Begutachtung anzuordnen, aufrecht. Sie macht geltend, eine aktuelle Begutachtung, zumindest ein aktuelles Arztzeugnis, welches bestätige, dass die geltend gemachten Einschränkungen nach wie vor bestünden, liege nicht vor. Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe trotz entsprechendem Antrag darauf verzichtet, die Suva-Akten beizuziehen, um abzuklären, ob durch die Suva eine neue Beurteilung der aktuellen Leistungsfähigkeit vorgenommen worden sei. Sie führt aus, es

bestünden schlechterdings nicht zu unterdrückende Zweifel an der durch den Berufungsbeklagten behaupteten körperlich bedingten Leistungseinbusse. Die behauptete körperliche Beeinträchtigung lasse sich mit den Umständen, dass auf ihn ein Motorrad mit einem Hubraum von 600 cm³ eingelöst sei und er nachweislich das ihm gehörende Haus in Deutschland umgebaut habe, nicht in Einklang bringen. c) Der Berufungsbeklagte weist darauf hin, dass der Suva-Entscheid im Jahr 2011 gefällt und vom Verwaltungsgericht im Jahr 2013 bestätigt worden sei, dies fünf bis sieben Jahre nach dem Unfall, was eine Festigung des gesundheitlichen Zustands bedeute und eine wesentliche Veränderung in aller Regel ausschliesse. Er besitze das Motorrad bereits seit 14 Jahren und habe keinen Grund gehabt, es zu verkaufen, fahre jedoch nur selten damit. Seine Fahreignung für das Lenken motorisierter Fahrzeuge zu privaten Zwecken sei gemäss dem Bericht der Rehaklinik K. _____ gegeben. Entgegen den nicht durch Fotos belegten Behauptungen der Berufungsklägerin habe er im Rahmen des Umbaus seines Hauses keine schweren körperlichen Arbeiten verrichtet. d) Gemäss Art. 316 Abs. 3 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz Beweise abnehmen. Indem das Gesetz der Rechtsmittelinstanz erlaubt, Beweise abzunehmen, soll verhindert werden, dass jede zusätzliche Sachverhaltsabklärung zwingend die Rückweisung des Verfahrens an die erste Instanz zur Folge hat. Die Rechtsmittelinstanz kann nicht nur gemäss Art. 317 ZPO beantragte neue Beweise abnehmen, sondern auch solche, die bereits vor erster Instanz beantragt, von dieser jedoch nicht abgenommen worden waren (BGE 138 III 374 E. 4.3). Eine Beweisführung kann im zweitinstanzlichen Verfahren zur Abklärung erheblicher und nach Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässiger Noven sowie zur Ergänzung der bisherigen Beweisgrundlage erforderlich sein (BK ZPO-STERCHI, Art. 316 N. 19 ff.). Der Beweisantrag muss sich auf im konkreten Fall rechtserhebliche Tatsachen beziehen. Die antizipierte Beweiswürdigung erlaubt es dem Gericht, weitere Beweismittel abzulehnen, wenn es in Würdigung der bereits erhobenen Beweismittel, d.h. nunmehr in Anwendung von Art. 157 ZPO, zum Schluss kommt, weitere Beweismassnahmen vermöchten an seiner bereits feststehenden Überzeugung nichts mehr zu ändern (BGE 136 I 229 E. 5.3; 126 III 315 E. 4a; 125 I 430; 124 I 211; BGer 5A_796/2013 vom 17. März 2014 E. 6.1). Die antizipierte Beweiswürdigung darf allerdings nicht bloss auf allgemeiner Lebenserfahrung, allgemeinen tatsächlichen Vermutungen oder Indizien beruhen (BGE 115 II 305; BGer 4A_526/2009 vom 21. Dezember 2009 E. 1.2.2). Die antizipierte Beweiswürdigung dient der effizienten Prozessführung und -erledigung, d.h. der Prozessbeschleunigung und Prozessökonomie. Voraussetzung für die Ablehnung weiterer Beweismassnahmen ist die Gewissheit des Gerichts, dass das abgelehnte Beweismittel auch dann nichts mehr an der richterlichen Überzeugung zu ändern vermöchte, wenn die Beweisabnahme die von der beweisführenden Partei aufgestellte Tatsachenbehauptung stützen würde. Mit der antizipierten Beweiswürdigung erfolgt keine vorweggenommene Bewertung eines hypothetischen Beweisergebnisses, sondern eine Würdigung der bereits abgenommenen Beweismittel. Die zulässige antizipierte Beweiswürdigung verletzt weder den Beweisanspruch gemäss Art. 152 Abs. 1 ZPO noch den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1

Kantonsgericht KG Seite 7 von 22 EMRK. Auch eine Verletzung von Art. 8 ZGB kann ausgeschlossen werden, denn diese Bestimmung knüpft stets an den Begriff und die Folgen der Beweislosigkeit an. Wenn das Gericht in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, liegt Beweiswürdigung vor, so dass die Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB gegenstandslos wird (BK ZPO-BRÖNNIMANN, Band II, Art. 152 N. 55-63). Gestützt auf die medizinischen

Gutachten und Berichte hielt das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Urteil vom 17. April 2013 fest, dass dem Berufungsbeklagten einfache kognitive Tätigkeiten mit Heben und Tragen von sehr leichten Lasten rechts bis Lendenhöhe ohne Rotation von Unterarm und Hand, ohne Zeitdruck, ganztags zumutbar seien, mit Ausnahme von lärmexponierten Arbeiten sowie Regel- und Kontrolltätigkeiten (act. 93/17, S. 13; act. 105/18, S. 7). Es führte aus, der Einwand der Berufungsklägerin, wonach die Einschätzung der Leistungsfähigkeit durch die begutachtenden Ärzte und den Kreisarzt unzutreffend sei, vermöge nicht zu überzeugen, denn weitergehende Beschwerden und Einschränkungen würden nicht durch medizinische Berichte erklärt bzw. belegt. e) Vorliegend stellt sich zunächst die Frage, ob die Vorinstanz den von der Berufungsklägerin gestellten Beweisantrag auf Beizug der Suva-Akten zu Recht abgelehnt hat. Die Berufungsklägerin hat im vorliegenden Verfahren neue Beweismittel ins Recht gelegt, welche ihrer Ansicht nach Zweifel an der Dauerhaftigkeit und dem Umfang der vom Berufungsbeklagten behaupteten gesundheitlichen Einschränkung aufkommen lassen. Aus den drei von der Berufungsklägerin eingereichten Tätigkeitsberichten der Detektei J. _____ vom 29.-31. Oktober 2013 geht hervor, dass die von ihr beauftragten Detektiv-Sachbearbeiter u.a. beobachteten, wie der Berufungsbeklagte am 30. Oktober 2013 zwischen 10.05 Uhr und 15.13 Uhr verschiedenen handwerklichen und teils sichtbar anstrengenden Tätigkeiten nachging, bei denen er beide Hände einsetzte, schwere Zementsäcke trug und Verputzerarbeiten verrichtete. Um 15.14 Uhr habe er zwei dutzend schwere Maurersteine in den Anhänger geladen. Am 31. Oktober 2013 observierten die Detektiv-Sachbearbeiter, wie der Berufungsbeklagte von 10.16 Uhr bis 16.02 Uhr verschiedenen handwerklichen und teils sichtbar anstrengenden Tätigkeiten nachgegangen sei, bei denen er mit beiden Händen – teils über Kopf – gearbeitet habe und umfangreiche Bau- und sonstige handwerkliche Arbeiten ausgeführt habe, dies ohne nennenswerte Pausen. Er habe beide Arme gleich intensiv und ohne jede rein optisch erkennbare körperliche Einschränkung eingesetzt (act. 95/10-12). Es ist mit der Vorinstanz (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3.6) festzustellen, dass die von der Berufungsklägerin eingereichten Fotos nicht sehr aussagekräftig sind, insbesondere bezüglich der Schwere der vom Berufungsbeklagten ausgeführten Arbeiten. Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 ATSG). Handelt der Versicherungsträger von Amtes wegen, lässt er sich dabei von einem vorgemerkten Anpassungstermin leiten, der in der Verwaltungspraxis in einem ungefähren Abstand von drei Jahren festgelegt wird, aber auch – insbesondere bei einer erstmaligen Rentenfestsetzung in der IV – früher liegen kann. Ausserdem erfolgt ferner eine Abklärung, wenn der Versicherungsträger Kenntnis von allenfalls anpassungsrelevanten Änderungen des Sachverhalts erhält (KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, 2009, Art. 17 N. 29). In ihrem vom Verwaltungsgericht mit Urteil vom 17. April 2013 bestätigten Einsprache-Entscheid vom 6. Oktober 2011 hielt die Suva an ihrer Einschätzung, wonach der Erwerbsunfähigkeitsgrad des Berufungsbeklagten auf 34% festzusetzen sei, fest. Sie wies darauf hin, dass die angesichts der Erwerbsunfähigkeit festgesetzte Invalidenrente die Verhältnisse zum aktuellen Zeitpunkt berücksichtige, diese Rente aber bis zum AHV-Alter jederzeit revidiert werde, wenn eine

Kantonsgericht KG Seite 8 von 22 erhebliche Veränderung des unfallbedingten bzw. berufskrankbedingten Gesundheitszustands oder der wirtschaftlichen Auswirkungen eintrete (act. 105/17 f.). Gemäss Art. 47 Abs. 1 Bst. d ATSG steht der haftpflichtigen Person und ihrem Versicherer für die Daten, die sie benötigen, um eine Rückgriffsforderung

der Sozialversicherung zu beurteilen, ein Akteneinsichtsrecht zu, sofern überwiegende Privatinteressen gewahrt bleiben. Die Suva-Akten können über den aktuellen Invaliditätsgrad des Berufungsbeklagten Aufschluss geben. In den dem Zivilappellationshof vorliegenden Akten befinden sich keine Informationen über dessen Gesundheitszustand in der Zeit nach 2011. Zwecks Beurteilung der aktuellen Leistungsfähigkeit des Berufungsbeklagten erachtete der Zivilappellationshof den Beizug der Suva-Akten als notwendig und ordnete deren Edition an. Nach Zustellung der Akten durch die Suva, wurden diese den Parteien zur Stellungnahme zugestellt. In seiner Stellungnahme vom 3. November 2015 weist der Berufungsbeklagte darauf hin, aus den Unterlagen sei ersichtlich, dass die letzte Beurteilung auf einem Bericht „asim“ vom 6. Juli 2012 basiere. Es handle sich um ein detailliertes Gutachten mit diversen Fachgutachten. Diese Untersuchung habe sechs Jahre nach dem Unfall stattgefunden, mithin zu einem Zeitpunkt, in welchem von einem gefestigten gesundheitlichen Zustand ausgegangen werden können. Im Bericht sei der Befund der Rehaklinik K. _____ bestätigt worden, wonach eine körperlich und kognitiv sehr einfache Tätigkeit ohne Einschränkungen möglich sei. Er kommt zum Schluss, dass die Suva-Akten zu keinen neuen Erkenntnissen führen würden, welche nicht bereits im Entscheid des Zivilgerichts vom 30. September 2014 zugrunde gelegen hätten. Abschliessend führt er aus, dass er weiterhin an seinen mit Eingabe vom 1. Mai 2015 gestellten Rechtsbegehren festhalte. Mit Stellungnahme vom 3. Dezember 2015 macht die Berufungsklägerin geltend, aus der IV- Verfügung vom 10. Juli 2014 gehe deutlich hervor, dass sich die gesundheitliche Situation des Berufungsbeklagten nach dem Unfall wesentlich verbessert habe. Seit dem 1. Juli 2011 sei es dem Berufungsbeklagten zumutbar, einer angepassten Tätigkeit vollzeitig nachzugehen, was den Invaliditätsgrad auf 34% reduziere. Die IV-Rente sei per 1. Oktober 2011 eingestellt worden, weil der Invaliditätsgrad unter 40% liege. Aus dem psychiatrischen Fachgutachten vom 25. März 2012 gehe hervor, dass der Berufungsbeklagte aus psychiatrischer Sicht vollumfänglich arbeitsfähig sei, keine Merkfähigkeits- oder Konzentrationsstörungen aufweise und seine Fähigkeit zum abstrakten Denken intakt sei. Ausserdem habe der Berufungsbeklagte zum Begutachtungstermin 1'000 km zurücklegen müssen, was mit dem Vorliegen von erheblichen kognitiven Defiziten nicht vereinbar wäre. Vor dem Hintergrund, dass der Berufungsbeklagte sich seit dem Unfall deutlich erholt habe und in Anbetracht der Tatsache, dass die medizinischen Abklärungen bereits Jahre zurücklägen und teilweise widersprüchlich seien, beantragt die Berufungsklägerin, dass bei der Suva eine amtliche Auskunft darüber einzuholen sei, wie weit die Feststellungen der Detektei J. _____ mit den bisherigen Berichten kompatibel seien und allenfalls sei eine erneute medizinische Begutachtung des Berufungsbeklagten anzuordnen. cc) Aus den eingeholten Suva-Akten geht nicht hervor, dass sich der Gesundheitszustand des Berufungsbeklagten nach 2011 erheblich verändert hat. Die IV hielt in ihrer Verfügung vom 10. Juli 2014 zwar fest, dass sich sein Gesundheitszustand nochmals wesentlich verbessert habe. Dieser Umstand wirkt sich jedoch lediglich in Bezug auf die Stellenprozente, die dem Berufungsbeklagten zugemutet werden können aus und nicht auf die noch möglichen Tätigkeiten. So stellte die IV fest, dass der Berufungsbeklagte gemäss eigenen Unterlagen per 14. April 2010 einer optimal angepassten Tätigkeit zu 80% und gemäss der Verfügung der Suva zu 100% nachgehen könne. Per 1. Juli 2011 hielt dann auch die IV einen

Kantonsgericht KG Seite 9 von 22 Beschäftigungsgrad von 100% als zumutbar. Nicht ausdrücklich aus der IV-Verfügung geht hervor, was unter einer optimal angepassten Tätigkeit zu verstehen ist. Um den Invaliditätsgrad zu berechnen, stützte sich die IV

allerdings auf das von der Suva in ihrem Entscheid vom 27. Mai 2011 errechnete Einkommen. Dieses entspricht einem Lohn für mit einfachen und repetitiven Arbeiten beschäftigte Männer im Sektor Dienstleistungen. Wie im Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. April 2013 bestätigt, waren dem Berufungsbeklagten einfache kognitive Tätigkeiten mit Heben und Tragen von sehr leichten Lasten rechts bis Lendenhöhe, ohne Rotationen von Unterarm und Hand, ohne Zeitdruck, mit Ausnahme von lärmexponierten Arbeiten sowie Regel- und Kontrolltätigkeiten zumutbar (act. 93/17, E. 3.2). Auch die Gutachter des MEDAS-Berichts vom 6. Juli 2012 gehen von körperlich leichten Tätigkeiten mit Heben und Tragen von Lasten bis Brusthöhe von maximal 10 kg und kognitiv sehr leichten Arbeiten aus (S. 29). Lediglich im Hinblick auf den Beschäftigungsgrad geht aus diesem Gutachten eine Unklarheit hervor. Sie schwankt zwischen 80% und 100% (vgl. Punkt 7.3 und 7.4), wobei darauf hinzuweisen ist, dass eine leicht eingeschränkte Arbeitsfähigkeit namentlich mit neuropsychologischen Einschränkungen begründet wird, obwohl in der medizinischen Beurteilung des Berichts (Punkt 7.1, S. 28) ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass aus neuropsychologischer Sicht für kognitiv sehr einfache Tätigkeiten keine Einschränkungen bestehen. Wie dem auch sei, entscheidend ist für den vorliegenden Fall zunächst die dem Berufungsbeklagten zumutbare Tätigkeit. Diese hat sich über all die Jahre nicht verändert. Was sodann der Beschäftigungsgrad angeht, ist festzustellen, dass der Berufungsbeklagte selber sowohl bei der Begutachtung im Jahr 2012 (vgl. MEDAS-Bericht, S. 29), als auch im vorliegenden Verfahren von einem Beschäftigungsgrad von 100% ausgeht (vgl. Stellungnahme vom

E. 3

Die Berufungsklägerin macht geltend, dass der Berufungsbeklagte den Nachweis für die Dauerhaftigkeit und den Umfang der von ihm behaupteten gesundheitlichen Einschränkung nicht erbracht habe (a). Ausserdem weist sie darauf hin, dass bei der Berechnung des Erwerbsschadens die individuelle Einbusse massgebend sei, und wirft der Vorinstanz vor, zu Unrecht auf die abstrakte Arbeitsunfähigkeit abgestellt zu haben (b). Des Weiteren rügt die Berufungsklägerin, dass die erstinstanzlichen Richter die Reduktion der Ersatzpflicht verweigert haben (c). Sie qualifiziert die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung als völlig überrissen und macht geltend, dass angesichts des groben Selbstverschuldens des Berufungsbeklagten

Kantonsgesicht KG Seite 10 von 22 keine Genugtuung geschuldet sei (d). Schliesslich wirft sie den erstinstanzlichen Richtern vor, die Dispositionsmaxime verletzt zu haben, indem sie dem Berufungsbeklagten eine Entschädigung für die Teilnahme an der Aussöhnungsverhandlung zugesprochen haben, obwohl eine solche nie beantragt worden sei (e). a) Vorliegend gilt es in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt korrekt gewürdigt hat und eine fortdauernde körperliche Einschränkung des Berufungsbeklagten in dem von ihr ermittelten Umfang zu Recht bejaht hat. aa) Bezüglich der Erwerbsunfähigkeit und der Festsetzung des Validen- und Invalideneinkommens des Berufungsbeklagten stellte die Vorinstanz auf die Feststellungen des rechtskräftigen Entscheids der Suva vom 27. Mai 2011 sowie auf das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. April 2013 ab. Das Verwaltungsgericht setzte sich mit den verschiedenen über den Berufungsbeklagten vorliegenden medizinischen Gutachten der Ärzte der Rehaklinik K. _____ vom 14. April 2010, des Facharztes für orthopädische Chirurgie vom 27. August 2010 sowie vom 12. Januar 2011 detailliert auseinander (act. 93/17, E. 3), bevor es festhielt, dass diese drei Gutachten sowie

die interdisziplinäre Beurteilung die vom Exploranden beklagten Beschwerden berücksichtigten, auf eigenen durchgeführten Untersuchungen beruhten und sie in Kenntnis der Vorakten erstellt worden seien. Gestützt auf diese Erwägungen kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die in der Darlegung der medizinischen Situation widerspruchsfreien, begründeten Dokumente die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung an den Beweiswert eines medizinischen Gutachtens gestellten Anforderungen erfüllen und somit den vollen Beweis erbringen würden. Auch die Berichte des Suva-Kreisarztes seien in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend und die Schlussfolgerungen seien begründet, so dass darauf ohne weiteres abzustellen sei. Gestützt auf diese Gutachten und Berichte kam das Gericht zum Schluss, dass dem Berufungsbeklagten einfache kognitive Tätigkeiten mit Heben und Tragen von sehr leichten Lasten rechts bis Lendenhöhe, ohne Rotationen von Unterarm und Hand, ohne Zeitdruck, ganztags zumutbar seien, dies mit Ausnahme von lärmexponierten Arbeiten sowie Regel- und Kontrolltätigkeiten. Ergänzend wiesen die Richter darauf hin, dass die Einschätzung der Suva- Gutachter auch durch das im IV-Verfahren nachträglich eingeholte MEDAS-Gutachten vom

E. 6

Juli 2012 weitestgehend bestätigt werde (act. 93/17, E. 3.2). bb) Bezüglich der Höhe des Invaliditätsgrads decken sich die Ausführungen des Verwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 17. April 2013 mit den Erwägungen der IV-Stelle in ihrer Verfügung vom 10. Juli 2014. Beide gehen von einem Invaliditätsgrad von 34% aus (act. 93/17, E. 4.3; act. 314 SUVA-Akten). Die diesen Entscheiden zugrundeliegenden Berechnungen und Ausführungen sind schlüssig und nachvollziehbar. Aus diesem Grund sieht der Zivilappellationshof keine Veranlassung, von den Feststellungen dieser zwei Instanzen abzuweichen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Zivilappellationshof wie auch schon das Verwaltungsgericht eine 100%-ige abstrakte Arbeitsfähigkeit des Berufungsbeklagten für eine körperlich und kognitiv sehr einfache Tätigkeit trotz seiner körperlichen Einschränkungen infolge des Unfalls bejaht und auch keine Veranlassung sieht, vom Invaliditätsgrad von 34% abzuweichen. cc) Die Argumente der Berufungsklägerin, wonach die behauptete körperliche Beeinträchtigung des Berufungsbeklagten sich mit den Umständen, dass auf ihn ein Motorrad mit einem Hubraum von 600 cm³ eingelöst sei und er nachweislich das ihm gehörende Haus in Deutschland umgebaut habe, nicht in Einklang bringen lasse, mag diese Feststellungen nicht zu entkräften.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 22 Den Akten ist nicht zu entnehmen, wieviele Kilometer der Berufungsbeklagte mit dem Motorrad jährlich zurücklegt. An der Hauptverhandlung vom 23. Juni 2014 gab er zu Protokoll, er fahre höchstens noch 100 km pro Jahr mit dem Motorrad (act. 110/6). Der Zivilappellationshof teilt die Auffassung der Vorinstanz, wonach diese Aussage glaubwürdig sei, nur bedingt. Es liegen aber keine weiteren Beweismittel vor, welche über diesen Punkt Aufschluss geben bzw. diese Aussage widerlegen. Aus den sich in den Akten befindlichen Gutachten geht nicht hervor, dass der Berufungsbeklagte infolge des Unfalls nicht in der Lage ist, Motorrad zu fahren (vgl. neuropsychologischer Bericht der Rehaklinik K. _____ vom 14. April 2010, act. 105/19, S. 5). Ausserdem stuften die Ärzte der Rehaklinik K. _____ die Sensibilitätsstörung und Kraftminderung des rechten Arms nur als leicht ein (Verfügung der Suva vom 27. Mai 2011, act. 105/17, S. 15). Unter diesen Umständen dienen die Motorradfahrten des Berufungsbeklagten entgegen

der Auffassung der Berufungsklägerin nicht als Indiz für die von ihr geltend gemachte geringere gesundheitliche Einschränkung des Berufungsbeklagten, denn sie sind gemäss Arztberichten nicht inkompatibel mit seinem Gesundheitszustand. Auf den von der Berufungsklägerin eingereichten Aufnahmen ist zu erkennen, dass der Berufungsbeklagte beim Umbau eines Gebäudes leichtere körperliche Arbeiten ausführt. Die Aussagen der Detektiv-Sachbearbeiter, wonach der Berufungsbeklagte schwere Zementsäcke getragen habe, werden nicht durch Fotos untermauert. Ausserdem präzisierte er an der Verhandlung vom 23. Juni 2014, dass es sich bei den von ihm gehobenen Mauersteinen um Ytongsteine handle; das seien Gasbetonsteine, welche lediglich 4-5 kg wiegen würden (act. 110/6). Wie bereits hervorgehoben, sind die von der Berufungsklägerin eingereichten Fotos nicht sehr aussagekräftig, insbesondere bezüglich der Schwere der vom Berufungsbeklagten ausgeführten Arbeiten. Folglich vermögen sie die Schlussfolgerungen der Gutachter in den verschiedenen dem Zivilappellationshof vorliegenden Gutachten nicht zu entkräften. Gestützt auf diese Erwägungen kommt der Zivilappellationshof zum Schluss, dass die Vorinstanz eine fortdauernde körperliche Einschränkung des Berufungsbeklagten in dem von ihr ermittelten Umfang zu Recht bejaht hat. Folglich ist die Berufung in diesem Punkt abzuweisen. b) In einem nächsten Schritt gilt es zu klären, ob die Vorinstanz bei der Schadensberechnung zu Unrecht auf die abstrakte Arbeitsunfähigkeit abgestellt hat oder ob sie die konkreten Verhältnisse des Berufungsbeklagten hätte berücksichtigen sollen. Der Erwerbsausfallschaden ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Valideneinkommen und dem Invalideneinkommen der geschädigten Person (FISCHER/GÄHWILER, Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, Art. 46 OR, N. 40; vgl. auch WEBER ET AL., Der Personenschaden und seine Berechnung in WEBER/MÜNCH (Hrsg.), Haftung und Versicherung, Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 426). aa) Das Valideneinkommen bezeichnet dasjenige Einkommen, das die geschädigte Person ohne das haftungsbegründende Ereignis verdienen würde, und nicht etwa dasjenige, das bei vollständiger Ausschöpfung des wirtschaftlichen Potentials theoretisch erzielbar wäre. Für den bisherigen Erwerbsausfallschaden lässt sich das hypothetische Einkommen in der Regel aufgrund der konkreten Verhältnisse ermitteln. Doch müssen auch hier Lohnveränderungen, insbesondere wenn zwischen dem haftungsbegründenden Ereignis und dem Rechnungstag eine grosse Zeitspanne besteht, berücksichtigt werden. In Bezug auf den künftigen Erwerbsausfallschaden hat der Richter das hypothetische Einkommen so konkret wie möglich zu schätzen, und zwar unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung (Art. 42 Abs. 2 OR).

Kantonsgericht KG Seite 12 von 22 Ausgangspunkt der Berechnung ist das Bruttoeinkommen, das der Geschädigte vor der Verletzung verdiente (bisheriger Verdienst), inkl. Familien- und Kinderzulagen, 13./14. Monatslohn, regelmässigen Neben- und Zusatzeinnahmen, Zulagen für Überstunden sowie Schicht- und Sonntagsarbeit, Bonuszahlungen, Trinkgelder, Naturalleistungen (z.B. Geschäftswagen oder Verpflegung), Spesenentschädigungen (sofern sie die tatsächlichen Auslagen übersteigen) usw. Massgebend ist im Endeffekt aber nicht das Bruttoeinkommen der geschädigten Person, sondern das Nettoeinkommen. Vom Bruttoeinkommen sind bei unselbständig Erwerbenden deshalb die Berufsauslagen bzw. Gewinnungskosten sowie sämtliche Beiträge an die Sozialversicherungen (wie AHV, IV, EO, ALV, NBU) und die Arbeitnehmerbeiträge an die zweite Säule der beruflichen Vorsorge (BV) abzuziehen. Bei der Berechnung auf Basis des Nettoeinkommens entsteht ein Direktschaden meistens nur dann, wenn keine Leistungen

der Unfallversicherung ausgerichtet werden oder wenn sich das Einkommen der geschädigten Person in Zukunft deutlich erhöht hätte. Schliesslich ist im Rahmen der Ermittlung des Einkommens auch die Lohnentwicklung zu berücksichtigen. Denn massgebend ist, was die geschädigte Person in Zukunft verdient hätte. Der Richter muss also künftig wahrscheinlichen Lohnerhöhungen [...] oder –reduktionen [...] des Geschädigten während der berücksichtigten Zeitspanne Rechnung tragen. Allerdings muss er dabei über ein Mindestmass an konkreten Angaben verfügen. Es obliegt dem Kläger bzw. der beklagten Partei, die tatsächlichen Umstände glaubhaft zu machen, aus denen der Richter auf die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Lohnerhöhungen oder Lohnreduktionen des Geschädigten zu befinden hat. Zu unterscheiden ist die allgemeine (generelle) von der individuellen Reallohnentwicklung, wobei diese kumulativ zu berücksichtigen sind. Erstere beruht auf der Veränderung des allgemeinen Lohnniveaus (Wirtschaftswachstum), während die individuelle Lohnentwicklung die Veränderungen der persönlichen Eigenschaften (wie z.B. das Alter) erfasst, d.h. „die alters- und karriereabhängige Entwicklung des Arbeitnehmers“. Im Rahmen des bisherigen Erwerbsausfallschadens wird sowohl der allgemeinen Reallohnerhöhung als auch der Teuerung Rechnung getragen, indem der Schaden nominal geschätzt wird. Massgebend sind grundsätzlich die konkreten Anhaltspunkte; subsidiär kann aber auch auf die allgemeine Nominallohnentwicklung (anhand statistischer Daten) zurückgegriffen werden. Auch die individuelle Reallohnentwicklung ist zu berücksichtigen, insbesondere dann, wenn zwischen dem Tag des haftungsbegründenden Ereignisses und dem Rechnungstag eine grosse Zeitspanne liegt, und wenn die Umstände eine solche als wahrscheinlich erscheinen lassen. Beim künftigen Erwerbsausfallschaden sind neben einer allfälligen individuellen Reallohnentwicklung auch die Teuerung und die allgemeine Reallohnentwicklung zu berücksichtigen. Die Teuerung ist bei der Auszahlung des Schadenersatzes in Kapitalform praxisgemäss im Kapitalisierungszinssatz von 3.5% enthalten. Eine abstrakte und allgemeine Reallohnentwicklung von 1% pro Jahr wird gemäss heutiger Rechtsprechung nicht berücksichtigt. Ferner zu berücksichtigen in Bezug auf eine Änderung des künftigen Lohnes bzw. Schadens sind etwa die Möglichkeit des Geschädigten, sich an die Behinderung anzupassen, oder eine voraussehbare Ausreise in ein Land mit niedrigeren Lebenshaltungskosten (vgl. FISCHER/GÄHWILER, N. 41 ff.; zum Ganzen vgl. auch WEBER ET AL., S. 426, N. 9.104). bb) Das Invalideneinkommen (tatsächliches Einkommen) bezeichnet dasjenige Einkommen, das die geschädigte Person trotz der Körperverletzung noch verdienen kann. Es hängt massgeblich davon ab, zu wie viel Prozent die geschädigte Person noch arbeitsfähig ist. Ist die

Kantonsgericht KG Seite 13 von 22 geschädigte Person gänzlich arbeitsunfähig, so entspricht das hypothetische Einkommen grundsätzlich dem ersatzfähigen Schaden; ist sie dagegen teilweise arbeitsunfähig, so ist das Resterwerbseinkommen in der Berechnung zu berücksichtigen. Massgeblich ist nicht etwa die medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit; diese dient jedoch als Ausgangspunkt. Die der Schadensberechnung zugrunde zu legende Arbeitsunfähigkeit ist vielmehr vom Gericht konkret festzustellen, d.h., es ist die effektive Einschränkung auf dem der geschädigten Person offenstehenden Arbeitsmarkt zu ermitteln. Im Rahmen der haftpflicht- rechtlichen Beurteilung darf auch nicht unbesehen auf den vom Sozialversicherungsträger festgestellten Invaliditätsgrad abgestellt werden, da die Sozialversicherer von der Fiktion eines ausgeglichenen Arbeitsmarkts ausgehen, während im Haftpflichtrecht auf den aktuellen bzw. zu erwartenden Arbeitsmarkt abzustellen ist. Ein abstrakter Invalidisierungsgrad der

Sozialversicherungen kann jedoch dann herangezogen werden, soweit sich eine konkrete Ermittlung als zu schwierig erweist. Auch bei der Ermittlung des Invalideneinkommens ist der Nettolohn massgebend und einer Lohnentwicklung ist entsprechend Rechnung zu tragen. Zu beachten in Bezug auf die Lohnentwicklung ist aber, dass beim Invalideneinkommen – im Gegensatz zum Valideneinkommen – „in aller Regel ein etwas tieferer Verlauf anzunehmen ist, da Invalide bei einer eingeschränkten Leistungsfähigkeit nicht in gleicher Masse am Wachstum partizipieren“ (vgl. FISCHER/GÄHWILER, N. 54 ff., vgl. auch WEBER ET AL., S. 426 ff.). cc) Aufgrund dieser Ausführungen ist der Berufungsklägerin Recht zu geben, wenn sie sich auf den Standpunkt stellt, die konkreten Verhältnisse des Berufungsbeklagten hätten bei der Schadensberechnung berücksichtigt werden müssen. Nach ständiger Rechtsprechung hat der Geschädigte [...] alle Umstände, die für den Eintritt eines Schadens sprechen und dessen Abschätzung erlauben oder erleichtern, soweit möglich und zumutbar zu behaupten und zu beweisen (BGer 4C.317/2003 vom 18. März 2004, E. 3.1 zitiert von WEBER ET AL., S. 402, N. 9.16 m.w.H. auf die Rechtsprechung). Der Verletzte muss also zunächst seine konkrete Einkommenssituation, die als Ausgangspunkt der Berechnung dient, beweisen und sodann die Grundlagen beibringen, aus denen der Richter die geltend gemachte Einkommenserhöhung (z.B. aufgrund von Beförderungen) ableiten kann. Nur für die Bestimmung der allgemeinen Lohnentwicklung kann und soll der Richter die Schadensschätzung nach dem „gewöhnlichen Lauf der Dinge“ vornehmen und auf frei verfügbare Daten zurückgreifen (vgl. WEBER ET AL., S. 402, N. 9.16). Die vom Berufungsbeklagten eingereichte Leonardo-Berechnung wird von der Berufungsklägerin zu Recht nicht im Grundsatz bestritten. Vielmehr wird beanstandet, dass die Berechnung von einem Valideneinkommen von CHF 65'458.- ausgeht. Dem Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 17. April 2013 (act. 93/17) ist zu entnehmen, dass es sich dabei um das hypothetische Valideneinkommen handelt. Bei diesem wird von einer vollzeitlich erwerbstätigen Person ausgegangen, die hinsichtlich Fähigkeit, Ausbildung, Alter und örtlicher Verhältnisse mit der versicherten Person vergleichbar ist (vgl. act. 93/17, E. 4.2). Es handelt sich somit um das abstrakte Valideneinkommen, das jedoch zur Berechnung des geltend gemachten Schadens nicht herangezogen werden kann. Die Berufungsklägerin macht geltend, es rechtfertige sich, von dem von der Suva für die Ermittlung des Taggeldansatzes berechneten versicherten Jahresverdienstes von CHF 38'033.- auszugehen.

Kantonsgericht KG Seite 14 von 22 Aus den Akten geht hervor, dass der Berufungsbeklagte vor dem Unfall seit dem 15. Mai 2006 bei der C. _____ angestellt war (vgl. act. 105/18, S. 11). Dem gegen den (Einsprache-)Entscheid der Suva betreffend Berechnung des Taggeldanspruchs des Berufungsbeklagten vom 1. Juni 2007 ergangenen Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 30. April 2008 (act. 105/24, S. 3 f.) kann entnommen werden, dass der Berufungsbeklagte vom 15. Mai bis 18. Juni 2006, vom 24. bis 26. Juli 2006 und ab dem 17. August 2006 und bis zum Unfall am 2. September 2006 bei verschiedenen Einsatzbetrieben arbeitete. Seit Beginn des Temporärarbeitsverhältnisses arbeitete der Berufungsbeklagte durchschnittlich 22.75 Stunden pro Woche zu einem Stundenlohn von CHF 32.15. Auf ein ganzes Jahr aufgerechnet ergibt dies den Bruttobetrag von CHF 38'033.- (22.75 Std. x 52 Wochen x CHF 32.15). Der letzte Arbeitseinsatz war bis „Ende Arbeitsüberlastung“ beschränkt. Der Berufungsbeklagte legte nie dar, bis wann dieser Einsatz ohne Unfall gedauert hätte. Dass der Berufungsbeklagte direkt vor dem Unfall effektiv ein höheres Einkommen erzielt haben soll, wird von diesem nicht vorgebracht. Noch weniger nennt er einen konkreten Betrag für

den effektiven Lohn vor dem Unfall. Somit ist von einem Bruttojahresgehalt von CHF 38'033.- als Ausgangspunkt zur Berechnung des Valideneinkommens auszugehen. Davon abzuziehen sind die Sozialversicherungsbeiträge und die BVG-Beiträge (insgesamt ca. 17% – 20%; vgl. WEBER ET AL., S. 428, N. 9.107 und FN 152) sowie die Gewinnungskosten. Weiter zu berücksichtigen ist zudem die Lohnentwicklung. Wie weiter oben ausgeführt, muss der Richter über ein Mindestmass an konkreten Angaben verfügen, um wahrscheinlichen Lohnerhöhungen bzw. -reduktionen Rechnung tragen zu können. Der Berufungsbeklagte sagte an der Verhandlung vom 23. Juni 2014 aus, er habe in Deutschland die Ausbildung zum Schreiner 1999 abgeschlossen. In den Jahren 2000 bis 2004 habe er in ganz Deutschland auf Montage gearbeitet. Er habe zum Beispiel Banken und Diskotheken ausgebaut. Er habe Festanstellungen gehabt, sei aber zwischendurch noch während sechs Monaten bei der Bundeswehr gewesen. Im Jahr 2006 sei er das erste Mal in der Schweiz tätig gewesen. Ein Kollege habe ihm gesagt, er solle es einmal in der Schweiz probieren. Vorher sei er zwei Jahre selbständiger Schreiner gewesen und habe vielleicht jährlich zwischen EUR 40'000.- und EUR 50'000.- verdient. Als Angestellter habe er vielleicht zwischen EUR 17'000.- und EUR 18'000.- pro Jahr verdient. Es sei immer sein Traum gewesen, sich selbständig zu machen (act. 110/3). Als selbständig Erwerbender habe er eine sogenannte „Ich AG“ gehabt. Während sechs Monaten habe er eine staatliche Beihilfe von monatlich EUR 550.- bezogen. Er wisse jedoch nicht mehr genau, wann dies gewesen sei, aber in der Anfangszeit seiner Selbständigkeit, 2005 und 2006. Andere Hilfen habe er nicht bezogen. Eine Zeit lang sei es ihm dann als selbständig Erwerbender richtig gut gegangen. Er habe aber auch bis am Morgen um 01.00 Uhr Rechnungen geschrieben. Das Geld, das er verdient habe, habe er, so glaube er, schon versteuert. Er glaube, dass man bei einer Ich-AG das Einkommen bis zu einem bestimmten Betrag aber nicht versteuern müsse. Im Jahr 2002 sei er noch drei Monate arbeitslos gewesen, da habe er auch etwas zur Überbrückung bezogen (act. 110/7). Die Frage, ob es sein könne, dass die Hochrechnung der Suva auf CHF 38'000.- Jahreslohn für das Jahr 2006 stimme, konnte er nicht beantworten. Er habe vielleicht CHF 5'000.- im Monat verdient. Er könne es aber gar nicht genau sagen. Er habe, glaube er, in der Woche zwischen CHF 1'600.- und CHF 1'700.- verdient. Er sei in der Schweiz relativ schnell gut zu Recht gekommen (act. 110/7). Diesen Aussagen lässt sich entnehmen, dass der Berufungsbeklagte in den sechs Jahren nach Absolvierung seiner Schreiner Ausbildung im Jahr 1999 während höchstens zwei Jahren angeblich mehr als den von der Suva hochgerechneten Jahreslohn von CHF 38'033.- verdient hatte, nämlich

Kantonsgericht KG Seite 15 von 22 zwischen EUR 40'000.- und EUR 50'000.-. Die restlichen Jahre soll er als Angestellter nicht mehr als EUR 18'000.- pro Jahr verdient haben. Es ist davon auszugehen, dass er nicht während den vollen zwei Jahren als selbständig Erwerbender bis zu EUR 50'000.- verdient haben dürfte. Wie er selber präzisiert hat, bezog er zu Beginn Beihilfe (Ich AG, d.h. Förderung von Existenzgründer aus der Arbeitslosigkeit; vgl. www.existenzgruender-helfer.de) und es ging ihm (lediglich) „eine Zeit lang [...] richtig gut“. Zudem ist es schlecht nachvollziehbar, dass eine Person, der es „richtig gut“ geht, ihr Land und ihre erst kürzlich aufgebaute Existenz auf Rat eines Kollegen, sie solle es doch einmal in der Schweiz versuchen, verlässt, um noch einmal von vorne anzufangen. Dies umso weniger, als es schon immer der Traum des Berufungsbeklagten gewesen sein soll, sich selbständig zu machen. Seine Aussage, wonach er von Mitte Juni bis Mitte September 2006 in der Schweiz im Monat „vielleicht CHF 5'000.-, verdient habe, bzw. „zwischen CHF 1'600.- bis CHF 1'700.-“ pro Woche kann

nicht auf ein volles Jahr aufgerechnet werden, zumal Temporärangestellte typischerweise kein regelmässiges Einkommen erzielen. Dies wird auch durch die Beschäftigungsperioden des Berufungsbeklagten bestätigt, der in der kurzen Zeit in der Schweiz mit drei verschiedenen, nicht unmittelbar aufeinanderfolgenden Einsätzen betraut wurde (15.5.-18.6.; 24.-26.7.; 17.8.-2.9.2006). (Substanziierte) Tatsachenbehauptungen über die künftige Entwicklung seines Lohnes, so zum Beispiel eine feste Anstellung, eine Beförderung oder einen konkret angedachten erneuten Schritt in die Selbständigkeit, die eine Lohnerhöhung als wahrscheinlich erscheinen liessen, macht der Berufungsbeklagte nicht geltend. Ebenso wenig wird von der Gegenpartei eine Lohnkürzung glaubhaft gemacht. Zu berücksichtigen bleibt somit die allgemeine Reallohnentwicklung sowie die Teuerung. Aufgrund dieser Aussagen und mangels eingereichten Belegen über seine finanzielle Situation vor dem Unfall ist mit der Berufungsklägerin davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte ohne den Unfall vom 2. September 2006 nicht mehr als CHF 38'033.- brutto im Jahr verdient hätte. dd) Wie das Valideneinkommen, wurde auch das Invalideneinkommen von CHF 43'202.- für das Jahr 2006 aus den sozialversicherungsrechtlichen Berechnungen übernommen. Da der Berufungsbeklagte damals keiner Erwerbstätigkeit nachging, wurden die statistischen Werte der Lohnstrukturerhebung 2010 des Bundesamtes für Statistik herangezogen, und zwar die Werte für Männer im Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) im privaten Dienstleistungssektor 3. Aufgrund einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden belief sich somit der monatliche Lohn auf CHF 4'536.-, bzw. nach Umrechnung auf die im Jahr 2011 betriebsübliche Arbeitszeit von durchschnittlich 41.7 Stunden, ausmachend CHF 4'728.80, und nach Vornahme der Indexierung resultierte für das Jahr 2011 zunächst ein Jahreseinkommen von CHF 57'247.20. Nach Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs im Umfang von 25% ergab dies ein Invalideneinkommen von CHF 42'935.40. Andere persönliche Umstände wie Alter, Dienstjahre, Nationalität und Beschäftigungsgrad gaben keinen Anlass zur Reduktion (vgl. act. 93/17, E. 4.3; act. 105/18 E. 4a). Auch hier handelt es sich um ein abstrakt berechnetes Einkommen. Der Berufungsbeklagte legt dieses Einkommen seiner Berechnung selber zu Grunde und bestreitet mithin weder die Höhe noch die ihm zugeordneten Werte. Konkrete Umstände, die allenfalls eine (weitere) Herabsetzung dieses Einkommens bzw. eine Herabsetzung der Arbeitsfähigkeit auf dem ihm offenstehenden Arbeitsmarkt rechtfertigen würden, werden von ihm nicht geltend gemacht, obwohl es ihm obliegt, seinen Schaden zu beweisen. Alleine die allgemeine Behauptung, kaum ein Arbeitgeber sei bereit, ihn aufgrund seiner Unfall- oder Krankengeschichte, den eingeschränkten Einsatzmöglichkeiten und den aufgrund des Unfalls möglichen kurzfristigen Arbeitsausfällen anzustellen (vgl. act. 97/4; Kantonsgericht KG Seite 16 von 22 110/3), genügt nicht, um davon abzuweichen. Er brachte keinerlei konkrete Hinweise vor, weder zum Beispiel über die Anzahl der erfolglos geschriebenen Bewerbungen, noch über die angestrebte Funktion und den Beschäftigungsgrad. Unter diesen Umständen ist von einem jährlichen Invaliden(brutto)einkommen von CHF 42'935.40 auszugehen, wobei wie bei dem Valideneinkommen die Sozialversicherungsbeiträge und die Gewinnungskosten sowie die BVG-Beiträge abzuziehen sind. Ebenfalls zu berücksichtigen sind die allgemeinen und die individuellen Lohnentwicklungen. Wie bereits bei der Bestimmung des Valideneinkommens, werden auch hier keinerlei Tatsachen für eine allfällige künftige Erhöhung bzw. Reduzierung des Einkommens geltend gemacht. Vorliegend übersteigt somit das jährliche Invaliden(brutto)einkommen das jährliche Validen(brutto)-einkommen

um CHF 4'900.-. Deshalb und aufgrund der nachfolgenden Ausführungen erübrigt es sich, dieses Einkommen in ein Nettoeinkommen umzurechnen, bzw. an die allgemeinen Lohnentwicklungen anzupassen. Der Berufungsbeklagte wohnt heute in Deutschland, wo er vom beantragten Kapital leben würde. Wie von der Berufungsklägerin vorgebracht, darf diese Wohnsituation nicht dazu führen, dass der Berufungsbeklagte von einer besseren finanziellen Situation profitieren könnte, als dies in der Schweiz der Fall wäre (vgl. BGE 100 III 352 E. 6). Es entspricht der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die Lebenshaltungskosten in Deutschland unter denjenigen der Schweiz liegen. Dem vom Bundesamt für Statistik im Dezember 2012 veröffentlichten Bericht bezüglich Kaufkraftparitäten kann denn auch entnommen werden, dass für den Kauf eines bestimmten Warenkorbes im Jahr 2009 in den 27 EU-Ländern durchschnittlich EUR 1'000.- bezahlt wurden, in der Schweiz CHF 2'032.- und in Deutschland EUR 1'070.- (vgl. Eurostat/OECD PPP-Programm, Kaufkraftparitäten – Internationaler Vergleich des realen Bruttoinlandsprodukts und des Preisniveaus, S. 9 f., publ. auf www.bfs.admin.ch, Stand 27. April 2016). Dieser Tatsache müsste entsprechend den Rügen der Berufungsklägerin bei der Festsetzung des direkten Schadens zusätzlich Rechnung getragen werden. Schliesslich gilt es die Leistungen der Sozialversicherungen zu berücksichtigen. Der Berufungsbeklagte macht geltend, von September 2006 bis Ende 2013 Leistungen der Unfallversicherung (Suva) in der Höhe von Total CHF 138'743.- (CHF 139'637.- - CHF 894.- für Januar 2014) erhalten zu haben, d.h. durchschnittlich rund CHF 18'900.- pro Jahr (CHF 138'743.- / 88 Mte x 12 Mte). Künftig, bzw. seit dem Jahr 2014 erhält er von der Suva einen jährlichen Betrag von CHF 10'728.-. Diese Beträge werden von der Berufungsklägerin nicht in Abrede gestellt. Aufgrund dieser Ausführungen ist festzustellen, dass der Berufungsbeklagte weder einen bisherigen noch einen künftigen direkten Erwerbsausfallschaden geltend machen kann. Die Berufung ist in diesem Punkt gutzuheissen und der angefochtene Entscheid entsprechend abzuändern. c) Bei diesem Ausgang erübrigt es sich zu prüfen, ob die erstinstanzlichen Richter die Reduktion der Ersatzpflicht zu Unrecht verweigert haben (vgl. aber E. 3 d aa hiernach). d) Die Berufungsklägerin qualifiziert sodann die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung (Ausgangspunkt CHF 60'000.-) als völlig überrissen, dies auch angesichts des durch die Vorinstanz zitierten Entscheides aus dem Jahr 1981. Diesem liege ein Fall zugrunde, indem das Opfer eine Paraplegie erlitten habe. Der Berufungsbeklagte sei heute noch zu 34% Arbeitsunfähig und in der Lage, sein eigenes Haus umzubauen. In Anbetracht des groben Selbstverschuldens des Berufungsbeklagten sei diesem überhaupt keine Genugtuung geschuldet.

Kantonsgericht KG Seite 17 von 22 Der Berufungsbeklagte wendet ein, der Vergleich der Vorinstanz sei zulässig. Es habe sich dabei um einen Unfall mit leichtem Selbstverschulden mit Folgen einer Paraplegie gehandelt, der zu einer Genugtuung von heute CHF 137'000.- geführt hatte. Angesichts der einschneidenden Folgen für den Berufungsbeklagten mit lebenslangen gesundheitlichen Einschränkungen in beruflicher und persönlicher Hinsicht sei die gesprochene Genugtuung angebracht. Da die Berufungsklägerin die von der Vorinstanz angewandte Methode zur Schätzung der Genugtuung grundsätzlich nicht kritisiert, ist vorliegend allein zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Unrecht ein grobes Selbstverschulden des Berufungsbeklagten verneint und deshalb eine Genugtuung zugesprochen hat (aa) und ob der Ausgangspunkt von CHF 60'000.- in Anbetracht der bisherigen Rechtsprechung zu ähnlich gelagerten Fällen offensichtlich unbillig erscheint (bb). aa) Von einem Selbstverschulden ist auszugehen, wenn der Geschädigte vorsätzlich

oder fahrlässig sich selbst verletzt (oder tötet). Eine Reduktion der Genugtuung ist zulässig, wenn dem Geschädigten vorgehalten werden kann, dass er die in seinem eigenen Interesse aufzuwendende Sorgfalt nicht beachtet bzw. nicht genügend Sorgfalt und Umsicht zu seinem eigenen Schutz aufgewendet hat. Vorwerfbar ist ihm dieses Verhalten allerdings nur dann, wenn er die Möglichkeit einer Schädigung hätte voraussehen können und sein Verhalten dieser Voraussicht nicht angepasst hat. Das selbstschädigende Verhalten muss natürlich und adäquat kausale Folge für die immaterielle Unbill sein. Ist das Selbstverschulden die überwiegende Ursache für den Eintritt der immateriellen Unbill, wird der Kausalzusammenhang der anderen Mitursachen u.U. unterbrochen (LANDOLT, Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Bd. 2, Genugtuung bei Körperverletzung, 2013, S. 163 ff., N. 491, 493 und 498; vgl. auch WERRO, La responsabilité civile, 2. Aufl., 2011, S. 344 f., N. 1221 und 1224). Bei der Beurteilung des Selbstverschuldens „bedient sich der Richter eines objektiven Massstabes: Das tatsächliche Verhalten des Geschädigten wird verglichen mit dem hypothetischen Verhalten eines durchschnittlich sorgfältigen Menschen in der Lage des Geschädigten [...]“ (BGer 5C.61/2004 vom 26. April 2005 E. 6.1, publ. FISCHER/BÖHME in FISCHER/LUTERBACHER (Hrsg.), Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen, 2016, Art. 44 OR, N. 15). Selbst ein schweres Selbstverschulden schliesst einen Genugtuungsanspruch nur aus, wenn es den rechtserheblichen Kausalzusammenhang unterbricht. Die Rechtsprechung bejaht eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs aufgrund eines groben Selbstverschuldens nur in seltenen Ausnahmefällen. Entscheidend ist die Intensität des Kausalzusammenhangs der konkurrierenden Schadenursachen; erscheint das Selbstverschulden bei wertender Betrachtung als derart intensiv, dass die anderen Schadenursachen gleichsam verdrängt werden und unbedeutend erscheinen, ist eine Unterbrechung anzunehmen. Das Selbstverschulden wird durch ein allfälliges Verschulden des Ersatzpflichtigen kompensiert (LANDOLT, S. 104, N. 317; S. 166 ff., N. 500 und 504). Wie bereits vom Gericht festgestellt, liegt die Beweislast der reduktionsbegründenden Umstände auf Seiten des Geschädigten beim Haftpflichtigen (vgl. angefochtener Entscheid, E. 4.4.2). Die Vorinstanz hat mit Verweis auf das am 18. November 2009 ergangene Urteil des Zivilgerichts betreffend Haftung der Berufungsklägerin und dem anschliessenden Urteil des hiesigen Gerichtshofes vom 15. September 2010 erwogen, die Überlast habe maximal ca. 100 kg betragen. Auf einer Baustelle mit einer Überladung in dieser Grössenordnung müsse gerechnet werden, dies umso mehr als das genaue Gewicht der Gipsplatten den Arbeitern nicht bekannt gewesen und von den verschiedenen Arbeitern sehr unterschiedlich hoch geschätzt worden sei. Die genannte

Kantonsgericht KG Seite 18 von 22 Überladung sei nicht aussergewöhnlich. Die Tatsache, dass die Arbeitsbühne im genannten Umfang überladen gewesen sei, sei nicht derart intensiv, dass sie die Tatsache, dass die [Berufungsklägerin] den Bolzen nicht geliefert, beziehungsweise über deren Gebrauch instruiert habe, verdrängte und als unbedeutend erscheinen lasse. Daran vermöge auch das seitlich an der Arbeitsbühne angebrachte kleine Hinweisschild auf die Maximallast von 300 kg [...] nichts zu ändern (vgl. angefochtener Entscheid, E. 4.4.6). Schliesslich wies das Gericht im Übrigen darauf hin, dass der Berufungsbeklagte als Aushilfsarbeiter eingesetzt wurde und keine Vorarbeiterfunktion wahrgenommen habe. Der Berufungsbeklagte habe ausgesagt, seinen Vorarbeiter L._____ auf die Höchstlast aufmerksam gemacht zu haben. Dieser habe ihm gesagt, er könne 20 Platten laden. L._____ wurde gemäss seiner Aussage dahingehend instruiert,

dass der Kran nicht fahre, wenn die Bühne zu schwer sei. Auch der Kollege, der mit dem Berufungsbeklagten auf der Bühne arbeitete, habe das Übergewicht offenbar nicht gestört. Das Überladen der Arbeitsbühne um 100 kg reiche deshalb nicht aus, um als Reduktionsgrund im Sinne von Art. 44 Abs. 1 OR Berücksichtigung zu finden (vgl. angefochtener Entscheid, E. 4.4.7). Die Berufungsklägerin übernimmt hauptsächlich die bereits vor erster Instanz vorgetragene Argumente, ohne dabei aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird, namentlich indem sie sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen argumentativ auseinandersetzt. Diese Kritik genügt den Anforderungen an eine Berufungsbegründung nicht, so dass darauf nicht einzutreten ist (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.1). In Kritik an dem angefochtenen Entscheid wendet sie lediglich ein, die Feststellung der Vorinstanz, der Berufungsbeklagte habe als Aushilfsarbeiter keinerlei Weisungsbefugnisse oder spezielle Verantwortung bei der Ausführung der zu tätigen Arbeiten gehabt, könne ihr nicht entgegengehalten werden. Es gehe vorliegend um eine ausservertragliche Haftung, weshalb sie für ein Organisationsverschulden der Mieterin nicht einzustehen habe. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Berufungsklägerin bei Übergabe der Hebebühne weder über deren Gebrauch instruiert noch den Sicherheitsbolzen mitgeliefert hat. Gemäss Entscheid vom 18. November 2009 hätte sich der Unfall nicht ereignet, wenn der Sicherheitsbolzen eingesetzt und richtig befestigt gewesen wäre (vgl. act. 46/8, E. 9.6). Es wurde bereits im rechtskräftigen Urteil des hiesigen Gerichtshofes vom 15. September 2010 bestätigt, dass das Verhalten des Berufungsbeklagten nicht geeignet war, den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten der Berufungsklägerin und des Unfalls, bzw. dessen Folgen zu unterbrechen (vgl. act. 50, E. 6). Eine Genugtuung ist somit grundsätzlich geschuldet. Im Übrigen hielt die Vorinstanz fest, dass auf einer Baustelle mit einer Überladung in dieser Grössenordnung gerechnet werden müsse, dies umso mehr als das genaue Gewicht der Gipsplatten den Arbeitern nicht bekannt gewesen und von den verschiedenen Arbeitern sehr unterschiedlich hoch geschätzt worden sei. Die genannte Überladung sei nicht aussergewöhnlich. Damit ist erstellt, dass ein durchschnittlich sorgfältiger Mensch in der Lage des Geschädigten ebenso gehandelt hätte. Mit der Vorinstanz ist damit festzustellen, dass das Verhalten des Berufungsbeklagten auch keine Reduktion der Genugtuung bedingt. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen. bb) Das Bundesgericht verlangt, dass die zum Vergleich herangezogenen Präjudizien zeitlich nicht weit zurückliegen und zudem sorgfältig verglichen werden. Präjudizien, die mehr als 25 Jahre zurückliegen, dürfen nur noch bedingt berücksichtigt werden. Die herangezogenen

Kantonsgericht KG Seite 19 von 22 früheren Präjudizien sind dem jeweiligen Teuerungsanstieg bis zum Berechnungszeitpunkt anzupassen, ansonsten eine Erosion der realen Genugtuung erfolgt (LANDOLT, S. 118, N. 366). Die Berufungsklägerin bestreitet, dass die Genugtuungssumme von CHF 60'000.- im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung angemessen erscheint. Das zitierte Urteil aus dem Jahre 1981 könne nicht zum Vergleich herangezogen werden. Tatsächlich erscheint das zitierte Urteil zum Vergleich nur sehr bedingt geeignet. Es liegt nicht nur über 30 Jahre zurück, sondern weicht auch bezüglich der erlittenen Verletzungen (Paraplegie) und der zugesprochenen Summe (CHF 137'000.-) wesentlich vom vorliegenden Fall ab. Ist dieses Urteil jedoch zum Vergleich nicht geeignet, bedeutet dies nicht, dass die zugesprochene Summe als zu hoch bewertet werden muss. Das Gericht zog ein weiteres Urteil aus dem Jahr 2004 heran (BGer 6P.58/2003 vom 3. August 2004). Dieses Präjudiz wird von der Berufungsklägerin nicht bestritten. Ausserdem wurde die Genugtuung unter Berücksichtigung der massgebenden

Tatsachen des vorliegenden Falles bemessen. Das Gericht hat Folgendes erwogen (E. 6.7): Aufgrund der Haftung durch die [Berufungsklägerin], der Schwere der Verletzungen des [Berufungsbeklagten] und der Tatsache, dass diesem kein grobes Selbstverschulden vorgeworfen werden kann, bestehen im vorliegenden Fall keine Zweifel, dass grundsätzlich eine Genugtuung geschuldet ist. Der [Berufungsbeklagte] hat eine traumatische Hirnverletzung mit temporo-basaler Kontusion rechts, eine mehrfragmentäre Humerusschaftfraktur rechts, eine mehrfragmentäre Radiusköpfchenfraktur rechts und eine untere Schambeinastfraktur sowie Lungenkontusionen erlitten. Der [Berufungsbeklagte] könnte aus medizinischer Sicht trotz den verbleibenden Unfallfolgen noch eine einfache Tätigkeit bis Brusthöhe ohne Arbeiten unter Zeitdruck, ohne Regel- und Kontrolltätigkeiten, ohne speziell lärmexponierte Tätigkeiten, sowie ohne Heben und Tragen schwerer Lasten, ohne mittelschwerem bis schwerem Hantieren von Werkzeugen und ohne Rotationen mit dem Unterarm respektive der Hand rechts ganztags ausführen. Es besteht beim [Berufungsbeklagten] eine von der Suva festgestellte Erwerbsunfähigkeit von 34%. Der [Berufungsbeklagte] ist bei einem schweren Arbeitsunfall aus zirka 10 m Höhe auf den Boden gestürzt. Im Zeitpunkt des Unfalls vom 2. September 2006 war er 23 Jahre alt. Die erlittenen Verletzungen ziehen eine lebenslange gesundheitliche Beeinträchtigung nach sich, welche sich insbesondere durch Schmerzen und Einschränkungen in der Arbeits- und Freizeitgestaltung bemerkbar machen. Das heisst, dass sich die Lebensqualität des [Berufungsbeklagten] durch diesen Unfall enorm verschlechtert hat. Selbst bei Anwendung der zwei-Phasen-Methode, bei der in einem ersten Schritt die Integritätsentschädigung der Unfallversicherung als Basisgenugtuung herangezogen wird und in einem zweiten Schritt individuelle Zuschläge in Prozenten der Basisgenugtuung festgesetzt werden (LANDOLT, S. 119 f., N. 370), erscheint die zugesprochene Genugtuung nicht als zu hoch. Die Integritätsentschädigung der Suva beträgt CHF 42'720.- (vgl. act. 93/16). Die vom Gericht erwähnten Umstände (Verschulden des Haftpflichtigen, Verletzungsfolgen, Alter des Berufungsbeklagten, Beeinträchtigung der Lebensfreude, Ausschluss eines groben Selbstverschuldens des Berufungsbeklagten) sowie das grosse Ermessen, welches dem Gericht bei der Bemessung der Genugtuung zukommt, rechtfertigen es, die Integritätsentschädigung um rund 40% auf CHF 60'000.- zu erhöhen. Eine Erhöhung in diesem Rahmen liegt in dem von BERGER empfohlenen Rahmen von 70%-150% der Basisgenugtuung (vgl. Die Genugtuung und ihre Bestimmung in WEBER/MÜNCH (Hrsg.), Haftung und Versicherung, Beraten und Prozessieren im Haftpflicht- und Versicherungsrecht, 2. Aufl., 2015, S. 526, N. 11.90). Die Berufung erweist sich in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen.

Kantonsgericht KG Seite 20 von 22 e) Schliesslich wirft die Berufungsklägerin den erstinstanzlichen Richtern vor, die Dispositionsmaxime verletzt zu haben, indem sie dem Berufungsbeklagten eine Entschädigung für die Teilnahme an der Aussöhnungsverhandlung zugesprochen haben, obwohl eine solche nie beantragt worden sei. Der Berufungsbeklagte wendet ein, die Klagebegehren seien jeweils unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gestellt worden. Andererseits handle es sich um Auslagen, die ihm ohne den Unfall nicht entstanden wären. Nach Art. 46 OR gibt eine Körperverletzung Anspruch auf Ersatz der Kosten. Unter Kosten sind die medizinisch notwendigen bzw. angemessenen und zweckmässigen finanziellen Aufwendungen für die Wiederherstellung des gesunden Zustandes des Geschädigten zu verstehen (Heilungskosten i.w.S.) (FISCHER/GÄHWILER, S. 193, N. 13). Die Entschädigung von CHF 123.20 für die Teilnahme an der Aussöhnungsverhandlung sind keine Kosten in diesem Sinne, sondern

werden über eine allfällige Parteientschädigung, namentlich als Ersatz für notwendige Auslagen (Art. 114 Abs. 1 Bst. b aZPO/FR; Art. 95 Abs. 3 Bst. a ZPO), gedeckt. Eine Parteientschädigung wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Antrag festgesetzt (BGE 139 III 334 E. 4.3). Sie braucht jedoch nicht beziffert zu werden (BGE 140 III 444 E. 3.2.2). Dieser Betrag wird somit hiernach (E. 4) beim Entscheid über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens gemäss Art. 318 Abs. 3 ZPO berücksichtigt. Die Berufung wird in diesem Punkt teilweise und in dem Sinne gutgeheissen, dass die Reisekosten für das Schlichtungsverfahren als allfällige Parteikosten abgegolten werden und mithin kein Zins seit dem 17. Juni 2008 geschuldet ist. 4. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 ZPO). Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Im erstinstanzlichen Verfahren wurde die Klage teilweise gutgeheissen. Die Berufungsklägerin wurde entgegen ihren Rechtsbegehren auf vollumfängliche Abweisung der Klage verpflichtet, dem Berufungsbeklagten Kosten (CHF 123.20 nebst Zins zu 5%), eine Genugtuung (CHF 17'280.-) sowie einen Erwerbsschaden (CHF 378'611.- nebst Zins zu 5%) zu bezahlen. Der Berufungsbeklagte obsiegte damit bei einem Streitwert von insgesamt CHF 451'431.- zu rund 90% (vgl. angefochtener Entscheid, E. 8). Sämtliche Prozesskosten wurden der Berufungsklägerin auferlegt. Vorliegende Berufung wird teilweise gutgeheissen. Der angefochtene Entscheid wird dahingehend geändert, dass die Kosten in eine allfällige Parteientschädigung integriert werden und dem Berufungsbeklagten mangels Erwerbsschaden keinen Ersatz für diesen Posten zugesprochen wird. Insgesamt obsiegt der Berufungsbeklagte somit nur zu einem geringen Teil. Es rechtfertigt sich deshalb, sowohl die erstinstanzlichen Prozesskosten wie auch diejenige des Berufungsverfahrens zu $\frac{3}{4}$ dem Berufungsbeklagten und zu $\frac{1}{4}$ der Berufungsklägerin aufzuerlegen. a) Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden auf CHF 15'000.- festgelegt. Der Berufungsbeklagte hat $\frac{3}{4}$ davon, d.h. CHF 11'250.-, zu tragen, die Berufungsklägerin $\frac{1}{4}$, d.h. CHF 3'750.-. Der Betrag wird teilweise von den Kostenvorschüssen der Parteien (je CHF 1'800.-) bezogen. b) Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten $\frac{1}{4}$ der auf CHF 18'392.50 (inkl. MwSt. von 7.6%) plus CHF 24'588.30 (inkl. MwSt. von 8%) festgesetzten Kosten für die

Kantonsgericht KG Seite 21 von 22 berufsmässige Vertretung des Berufungsbeklagten sowie $\frac{1}{4}$ der Reisekosten zur Versöhnungsverhandlung vom 17. Juni 2008 von CHF 123.20, d.h. insgesamt CHF 10'776.- als Parteientschädigung für die erste Instanz zu bezahlen. Der Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin $\frac{3}{4}$ der dieser zustehenden Parteientschädigung zu bezahlen. Gemäss Kostenliste vom 3. Juli 2014 (act. 109.1), wandte Rechtsanwalt Muralt insgesamt 81 Stunden 50 Minuten auf. Bei einem Streitwert von CHF 396'041.20 (wie von der Vorinstanz für die Festsetzung der Parteientschädigung des Berufungsbeklagten berücksichtigt und von den Parteien nicht bestritten) ergibt dies einen Stundenansatz von CHF 449.40 (+ 95.39%). Bis zum 31. Dezember 2010 werden 46 Stunden 25 Minuten geltend gemacht, d.h. CHF 20'859.65, zuzüglich Auslagen von CHF 372.60 (Telefonate: ca. CHF 15.-; 290 Kopien zu 40 Rp. + CHF 17.20 [Copypshop]: CHF 133.20; Porti: 28.40 [23 x CHF 1.- + CHF 5.40]; Fahrspesen: CHF 196.-). Unter Berücksichtigung der MwSt. von 7.6% ergibt dies CHF 22'845.90. Für den Verfahrensteil ab dem 1. Januar 2011 verbleiben 35 Stunden 25 Minuten, d.h. CHF 15'916.25, zuzüglich Auslagen von CHF 184.60 (Telefonate: CHF 7.- [CHF 22.- ./ CHF 15.-]; 94 Kopien zu 40 Rp.: CHF 37.60; Porti: CHF 42.- (CHF 70.40 ./ CHF 28.40); Fahrspesen: CHF 98.-). Unter

Berücksichtigung der MwSt. von 8% ergibt dies CHF 17'388.90, insgesamt also CHF 38'248.55. $\frac{3}{4}$ davon betragen CHF 28'686.40. c) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf CHF 20'000.- festgelegt und mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Sie hat Anspruch auf Rückerstattung durch den Berufungsbeklagten im Umfang von $\frac{3}{4}$, d.h. CHF 15'000.-. d) Die Parteikosten für das Berufungsverfahren sind vorliegend detailliert festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. 96 ZPO, Art. 63 i.V.m. 65 ff. JR). Bei der detaillierten Festsetzung der als Parteientschädigung geschuldeten Anwaltshonorare berücksichtigt das Gericht insbesondere die unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendige Zeit und die auf dem Spiel stehenden Interessen (Art. 63 Abs. 3 JR). Die Berufungsklägerin beantragt für das Berufungsverfahren insgesamt CHF 4'971.25, d.h. CHF 4'500.- Honorar zuzüglich CHF 103.- Auslagen und CHF 368.25 MwSt. Der Berufungsbeklagte beantragt als Parteientschädigung für das Berufungsverfahren insgesamt CHF 2'898.20, d.h. CHF 2'645.- Honorar, CHF 38.50 Auslagen und CHF 214.70 MwSt. Die Honorarnoten wurden jeweils der Gegenpartei zugestellt, ohne dass diese dazu Stellung genommen hat. Unter Berücksichtigung namentlich des Schwierigkeitsgrades, der unter gewöhnlichen Umständen zur Führung des Prozesses notwendigen Zeit und der auf dem Spiel stehenden Interessen sind die beantragten Beträge nicht zu beanstanden. Die Berufungsklägerin hat dem Berufungsbeklagten somit einen Betrag von CHF 724.55, inkl. MwSt. zu leisten. Der Berufungsbeklagte hat seinerseits der Berufungsklägerin einen Betrag von CHF 3'728.45, inkl. MwSt. zu zahlen. Der Hof erkennt:

Kantonsgericht KG Seite 22 von 22 I. Die Berufung wird teilweise gutgeheissen. Das Urteil des Zivilgerichts des Seebezirks vom 30. September 2014 wird abgeändert und lautet neu wie folgt: 1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen. 2. A. _____ AG wird verpflichtet, B. _____ eine Genugtuung von CHF 17'280.- nebst Zins zu 5% seit dem 2. September 2006 zu bezahlen. 3. Die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung) werden zu $\frac{3}{4}$ B. _____ und zu $\frac{1}{4}$ der A. _____ AG auferlegt. a) Die Gerichtskosten werden auf CHF 15'000.- festgesetzt. Der Betrag wird teilweise von den Kostenvorschüssen der Parteien (je CHF 1'800.-) bezogen. b) Die A. _____ AG wird verpflichtet, B. _____ als Ersatz für die notwendigen Auslagen (Schlichtungsverhandlung vom 17. Juni 2008) und die Kosten der berufsmässigen Vertretung insgesamt CHF 10'776.-, inkl. MwSt., zu bezahlen. c) B. _____ wird verpflichtet, der A. _____ AG als Ersatz für die berufsmässige Vertretung insgesamt CHF 28'686.40, inkl. MwSt., zu bezahlen. 4. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen. II. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung) werden zu $\frac{3}{4}$ B. _____ und zu $\frac{1}{4}$ der A. _____ AG auferlegt.

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