

GR_GERICHTE ZK2 2014 17 vom 16. Februar 2015

GR Gerichte, 2015-02-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2014_17

FR: GR_GERICHTE ZK2 2014 17 du 16 février 2015

IT: GR_GERICHTE ZK2 2014 17 del 16 febbraio 2015

Regeste

Forderung | Berufung OR Übrige Fälle und Innominatverträge

Erwägungen

E. 3

X._____ hat die Y._____AG mit CHF 8'076.00 (inkl. Barauslagen und MwSt.) aussergerichtlich zu entschädigen.

E. 4

(Rechtsmittelbelehrung.)

E. 5

(Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid.)

E. 6

Der den Forderungen des Berufungsklägers zugrunde liegende Seilbahnunfall vom 2. Februar 2010 ist von der Unfalluntersuchungsstelle Bahnen und Schiffe UUS des Bundes untersucht worden und der vertrauliche Untersuchungsbericht der UUS vom 10. März 2011 findet sich in den Akten (Akten der Vorinstanz, act. II/6 und III/4). Der Berufungskläger stützt sich in der Berufung vornehmlich auf diesen Untersuchungsbericht. Die Berufungsbeklagte bestreitet dessen Beweiswert. a) Zunächst ist der Berufungsbeklagten darin zuzustimmen, dass dem Untersuchungsbericht entgegen dem vom Berufungskläger eingenommenen Standpunkt nicht derselbe Beweiswert zukommt wie einem gerichtlichen Gutachten. Ein gerichtliches Gutachten wird in einem gesetzlich vorgesehenen Verfahren eingeholt. So wird der Gutachter vom Gericht bestimmt, er ist zur Wahrheit verpflichtet und wird auf die Folgen eines falschen Gutachtens hingewiesen. Das Thema und die Fragestellung des Gutachtens werden vom Gericht festgelegt. Die Parteien haben die Möglichkeit, sowohl bezüglich der Person des Gutachters als auch mit Bezug auf die zu stellenden Fragen ihre Meinung zu äussern und Änderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen (vgl. zum Verfahren Art. 183 ff. ZPO). Dieses Verfahren soll einerseits die Unabhängigkeit und Objektivität des Gutachters und des Gutachtens gewährleisten und andererseits den Parteien ihre Mitwirkungsrechte garantieren. Gerade aufgrund des einzuhaltenden Verfahrens kommt einem gerichtlichen Gutachten sein hoher Beweiswert zu. Auch wenn der Untersuchungsbericht der UUS von einer staatlichen Stelle stammt, so erfüllt er doch offensichtlich die Anforderungen, die an ein gerichtliches Gutachten gestellt werden, nicht. Ihm kommt daher auch nicht derselbe Beweiswert zu.

Seite 8 — 36 b) Die Berufungsbeklagte macht geltend, der Experte E._____ sei nach eigener Bekundung ein Eisenbahn- und nicht ein Seilbahnexperte. Die Seilbahnverantwortlichen hätten ihm vorab einfache technische Grundlagen von Seilbahnen erklären

müssen, bevor er die Fragen gestellt habe, die er von Seilbahnexperten vorformuliert mitgebracht habe. Damit bestreitet die Berufungsbeklagte, dass E._____ zur Beurteilung des Unfalls fachlich kompetent gewesen sei. Weiter bemängelt sie, dass E._____ von der Anwendbarkeit der Europäischen Norm EN 12929-1 ausgegangen sei, obwohl diese nicht anwendbar sei, dann aber wieder davon spreche, die Norm sei lediglich als Beurteilungskriterium heranzuziehen, und schliesslich seine Beurteilung allein daran aufhänge, dass diese Norm nicht erfüllt sei. Es ist der Berufungsbeklagten zuzustimmen, dass sich aus den vorhandenen Akten nicht ergibt, inwieweit E._____ bezüglich Seilbahnen fachkundig war. Er war zwar im Zeitpunkt der Untersuchung Leiter der Unfalluntersuchungsstelle Bahnen und Schiffe (Untersuchungsbericht, Akten der Vorinstanz, act. III/6, S. 6). Daraus lässt sich aber nicht ableiten, ob er über spezifische Kenntnisse in Bezug auf Seilbahnen verfügte. Ebenso trifft zu, dass E._____ im Untersuchungsbericht zu Unrecht davon gesprochen hat, die Europäische Norm EN 12929-1 sei anwendbar, und dass er seine Schlussfolgerung, der Unfall sei im wesentlichen durch die zu flache Abfahrrampe verursacht worden, auf eine Verletzung der Europäischen Norm 12929-1 stützt. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts zieht den Untersuchungsbericht aus diesen Gründen mit Bezug auf die von der Berufungsbeklagten beanstandeten Punkte nicht in ihren Entscheid mit ein. E._____ stellt in seinem Untersuchungsbericht auch eine Berechnung zum Gefälle der Rampe an. Diese Berechnung stützt sich auf eine Fotografie, die Mitarbeiter der Berufungsbeklagten am Unfalltag kurz nach dem Unfall gemacht haben sollen. Es handelt sich bei dieser Berechnung um einfachste Geometrie und sie hat nichts mit der Funktionsweise von Seilbahnen zu tun. Die Berechnung wird von der Berufungsbeklagten nicht substantiiert bestritten und kann daher bei der Beurteilung des Sachverhalts grundsätzlich miteinbezogen werden.

E. 7

Der Berufungskläger stützt seine Forderung auf eine Haftung aus Vertrag (Art. 97 ff. OR; Transportvertrag), eventualiter auf eine Haftung gemäss Seilbahngesetz beziehungsweise Eisenbahngesetz (Art. 20 SebG in Verbindung mit Art. 40b – 40f EBG; Kausalhaftung). Da es sich bei der Haftung gemäss Seilbahngesetz um eine scharfe Kausalhaftung handelt, wird diese zuerst geprüft. Die Berufungsbeklagte erhebt in diesem Zusammenhang die Einrede der Verjährung.

Seite 9 — 36 a) Wie die Berufungsbeklagte in der Berufungsantwort zu Recht feststellt, ist die Verjährungseinrede grundsätzlich bereits im Verfahren vor der ersten Instanz zu erheben. Die Berufungsbeklagte macht nun aber geltend, der Berufungskläger habe seine Forderung weder in den Rechtsschriften noch in der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz auf eine Haftung aus dem Seilbahngesetz in Verbindung mit dem Eisenbahngesetz gestützt. Das Bezirksgericht habe diese mögliche Haftungsgrundlage nach dem Grundsatz „iura novit curia“ in seinem Urteil trotzdem geprüft. Da somit erst das Urteil des Bezirksgerichts Anlass zur Erhebung der Verjährungseinrede gegeben habe, müsse diese auch noch im Berufungsverfahren möglich sein. Der Berufungsbeklagten ist darin zuzustimmen. Die Verjährungseinrede ist aufgrund der gesamten Umstände in der Berufungsantwort rechtzeitig erhoben worden. b) Art. 20 SebG verweist für die Haftung des Betreibers einer Seilbahn auf Art. 40b – 40f EBG. Soweit das Eisenbahngesetz nichts anderes vorsieht, richtet sich die Haftung nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die unerlaubten Handlungen (Art. 40f EBG). Nachdem das Eisenbahngesetz keine Bestimmungen über die Verjährung von haftpflichtrechtlichen Ansprüchen gegen den

Inhaber eines Eisenbahnunternehmens enthält, richtet sich diese mithin nach Art. 60 OR (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 14. Mai 2010, 4A_590/2009, E 2). Wegen des Verweises in Art. 20 SebG ist folglich auch für die Verjährung von Ansprüchen gegen den Betreiber einer Seilbahn Art. 60 OR massgebend. c) Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt gemäss Art. 60 Abs. 1 OR innerhalb eines Jahres von dem Tage an gerechnet, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt, auf jeden Fall aber mit dem Ablauf von zehn Jahren seit der schädigenden Handlung. Wird die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorsieht, so gilt diese auch für den Zivilanspruch (Art. 60 Abs. 2 OR). Mit Bezug auf die Anwendung von Art. 60 Abs. 2 OR ist der Zivilrichter an ein verurteilendes oder freisprechendes strafrechtliches Urteil gebunden (BGE 137 III 481 E 2.4; Urteil des Bundesgerichts vom 2. April 2014, 5A_947/2013, E 7.1). Bei einem strafrechtlichen Freispruch kann somit im Zivilverfahren Art. 60 Abs. 2 OR keine Anwendung finden, da die Klage sich in diesem Fall nicht aus einer strafbaren Handlung ableitet. Ist jedoch kein Urteil, sondern eine Einstellungsverfügung ergangen, so ist diese für den Zivilrichter nur bindend, wenn in ihr das Vorliegen

Seite 10 — 36 einer strafbaren Handlung verneint wird (BGE 136 III 502 E 6.3.1; Urteil des Bundesgerichts vom 2. April 2014, 5A_947/2013, E 7.1). Vorliegend wurde ein strafrechtliches Verfahren eingeleitet und mit einer Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft abgeschlossen, welche auf Beschwerde hin von der II. Strafkammer des Kantonsgerichts bestätigt worden ist. Sowohl in der Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft (Akten der Vorinstanz, act. III/5) als auch im Rechtsmittelentscheid des Kantonsgerichts (Akten der Vorinstanz, act. III/6) wird festgestellt, dass es nicht genügend Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten gebe, weshalb mit einem Freispruch zu rechnen wäre. Damit aber wird das Vorliegen einer strafbaren Handlung verneint. Daran ist die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts gebunden. Art. 60 Abs. 2 OR kann folglich keine Anwendung finden, so dass sich die Verjährung nach Art. 60 Abs. 1 OR richtet. d) Zum selben Ergebnis gelangt man im Übrigen aufgrund der Tatsache, dass sich die vorliegend geltend gemachten Forderungen des Berufungsklägers gegen eine juristische Person richten. Ansprüche gegen eine juristische Person unterliegen nur der längeren strafrechtlichen Verjährungsfrist, wenn die juristische Person zivilrechtlich in gleicher Weise haftet wie der Täter, was insbesondere für die Haftung für blosse Hilfspersonen (Art. 55 OR) nicht zutrifft (BGE 122 III 255 E 5). Hat der Täter jedoch als Organ der juristischen Person gehandelt, kann sein Verhalten ihr zugerechnet werden, so dass sie derselben zivilrechtlichen Haftung unterliegt. Organstellung im Sinne von Art. 55 ZGB kommt Personen zu, die in massgeblicher Weise an der Willensbildung der juristischen Person beteiligt sind. Faktisches Organ ist, wer tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheidungen trifft oder die eigentliche Geschäftsführung selbständig und eigenverantwortlich besorgt und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmt, ohne formell Organ zu sein. Personen in untergeordneter und abhängiger Stellung, wie sie etwa der eines Prokuristen entspricht, können danach höchstens in Ausnahmefällen noch als Organe bezeichnet werden. Angestellte auf einer hierarchisch untergeordneten Stufe kommen jedenfalls auch dann nicht als Organe in Betracht, wenn sie im Rahmen von Entschlussvorbereitungen oder -ausführungen Entscheide von erheblicher Bedeutung fällen (vgl. zum Ganzen BGE 128 III 92 E 3). Vorliegend sind gemäss Strafuntersuchung zwei Angestellte der Berufungsbeklagten als Täter in Frage gekommen, nämlich C._____, der im Zeitpunkt des Unfalls den Lift bedient hat, und D._____,

technischer Leiter der Berufungsbeklagten. Dass C._____ als einfachem Mitarbeiter keine Organstellung zugekommen ist, ist offensichtlich und bedarf keiner weiteren Erläuterungen. Aber auch D._____ als

Seite 11 — 36 technischer Leiter kann nicht als (faktisches) Organ qualifiziert werden, da es ihm zweifellos an der Möglichkeit fehlte, selbstverantwortlich Entscheidungen zu treffen, die das Alltagsgeschäft generell überstiegen und sich spürbar auf das Geschäftsergebnis auswirkten (BGE 128 III 92 E 3a). Auch unter diesem Gesichtspunkt kann Art. 60 Abs. 2 OR somit keine Anwendung finden, da die Berufungsbeklagte zivilrechtlich nicht in gleicher Weise haftet wie die möglichen Täter. e) Nachdem sich die Verjährung möglicher Ansprüche aufgrund einer Haftung gemäss Seilbahngesetz vorliegend nach Art. 60 Abs. 1 OR richtet, muss entschieden werden, in welchem Zeitpunkt dem Berufungskläger der Umfang des Schadens bekannt war. Die Person des möglicherweise Ersatzpflichtigen war von Beginn weg offensichtlich. Der Schaden, den der Berufungskläger geltend macht, setzt sich aus verschiedenen Posten zusammen. Die vom Berufungskläger verlangte Entschädigung für Autofahrten basiert gemäss Zusammenstellung des Berufungsklägers auf Fahrten, die in der Zeit vom 16. März 2010 bis zum 16. November 2010 stattgefunden haben sollen (Akten der Vorinstanz, act. II/15). Die Grösse dieses behaupteten Schadens war damit am 16. November 2010 bekannt. Den Versand von Röntgenbildern datierte der Berufungskläger in seiner Zusammenstellung auf den 14. August 2010 (Akten der Vorinstanz, act. II/15), so dass die Versandkosten auch an diesem Datum bekannt waren. Der Kuraufenthalt in der Gesundheitsklinik der Stadt O.3_____ dauerte vom 21. September 2010 bis zum 12. Oktober 2010, die Kosten für die Unterbringung bezahlte der Berufungskläger am 8. Oktober 2010 (Akten der Vorinstanz, act. II/24). Ab diesem Datum war dieser behauptete Schaden damit bekannt. Die Eintritte und die Fahrten in die Therme in O.4_____, deren Kosten der Berufungskläger abgegolten haben will, fanden gemäss seiner Zusammenstellung in der Zeit von Februar 2010 bis zum 30. Januar 2011 statt (Akten der Vorinstanz, act. II/15), so dass der geltend gemachte Schaden am 30. Januar 2011 bekannt war. Mit Bezug auf die Bereitung des Pferdes verlangt der Berufungskläger eine Erstattung der Kosten bis Ende 2010, weshalb spätestens im Januar 2011 auch dieser behauptete Schaden bekannt war. Bezüglich des Selbstbehalts bei der Krankenkasse ist festzustellen, dass der Berufungskläger in seiner Zivilklage vom 10. März 2011 im Strafverfahren den Selbstbehalt für das Jahr 2010 geltend gemacht hat (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.14, S. 3 Ziff. 12), während er in der Klageschrift vom 2. Juli 2013 im vorliegenden Zivilverfahren den Selbstbehalt für die Jahre 2010 bis 2012 eingeklagt hat (Akten der Vorinstanz, act. I/1, S. 8 Ziff. 18.6). Offensichtlich hat der Berufungskläger undifferenziert, das heisst ohne konkreten Bezug zum Unfallereignis, jeweils einfach den Selbstbehalt

Seite 12 — 36 der vollständigen Jahre verlangt, die zwischen Unfall und Klageeinleitung vergangen waren. In diesem Sinne war dieser behauptete Schaden gewissermassen jederzeit bekannt. Was nun den Haushaltschaden betrifft, so hat der Berufungskläger diesen in der Zivilklage im Strafverfahren bis zum Zeitpunkt der Zivilklage verlangt mit dem Vorbehalt, diesen Betrag anzupassen, wenn die Beeinträchtigung andauere (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.14, S. 4 Ziff. 12). In der Klageschrift im vorinstanzlichen Verfahren hat der Berufungskläger den Schaden kapitalisiert (Akten der Vorinstanz, act. I/1, S. 8 Ziff. 18.7). Anlässlich der Hauptverhandlung vor der Vorinstanz hat er den Haushaltschaden dann auf die Zeit vom 2. Februar 2010 bis zum 9. Mai 2011 begrenzt,

weil sein Hausarzt am 9. Mai 2011 noch eine Funktionseinschränkung des Hüftgelenks attestiert habe und eine leidensad-aptierte Tätigkeit ab diesem Zeitraum möglich gewesen sei (Plädoyer Rechtsanwalt Philipp, Akten der Vorinstanz, act. I/4, S. 6 Ziff. 17). Es überrascht doch sehr, dass der Schaden in der Klageschrift kapitalisiert worden ist, nachdem seit dem 9. Mai 2011 klar war, dass eine leidensadaptierte Mithilfe im Haushalt möglich war. Der behauptete Haushaltsschaden war damit ab dem 9. Mai 2011 bekannt. Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass der Umfang des Schadens spätestens im Verlaufe des Jahres 2011 bekannt war. Die Klage wurde am 14. Februar 2013 anhängig gemacht (Klagebewilligung, Akten der Vorinstanz, Dossier III). Zu diesem Zeitpunkt aber waren die Ansprüche aus einer Haftung gemäss Seilbahngesetz aufgrund von Art. 60 Abs. 1 OR bereits verjährt. Die Verjährungseinrede der Berufungsbeklagten bezüglich einer Haftung gemäss Seilbahngesetz ist damit zu schützen.

E. 8

Im Folgenden wird nun eine Haftung aus Vertrag geprüft. Voraussetzung einer Haftung aus Vertrag ist ein Vertragsverhältnis zwischen den Parteien, eine Vertragsverletzung, ein Schaden, ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden sowie ein Verschulden, wobei das Verschulden vermutet wird (Art. 97 Abs. 1 OR). a) Der Berufungskläger hatte von der Berufungsbeklagten eine Mehrtageskarte erstanden, welche ihn zu unbeschränkten Bahn- und Liftfahrten an den gewählten Tagen in den Skigebieten O.1 _____ und O.2 _____ berechnete (Akten der Vorinstanz, act. II/1). Die Parteien hatten daher offensichtlich einen Transportvertrag abgeschlossen. Dies ist schon im vorinstanzlichen Verfahren vom Berufungskläger behauptet und von der Berufungsbeklagten nicht bestritten worden (vgl. Klage, Akten der Vorinstanz, act. I/1, S. 2 Ziff. III.A.6; Plädoyer Rechtsanwalt Castelberg, Akten der Vorinstanz, act. I/5, S. 4 lit. C.a). Damit hat im Zeitpunkt des Unfalls zwischen den Parteien ein Vertragsverhältnis bestanden.

Seite 13 — 36 b) Hauptleistung des zwischen den Parteien geschlossenen Transportvertrages war klarerweise die Beförderung des Berufungsklägers. Es folgt aus Treu und Glauben, dass die Berufungsbeklagte alles tun musste, um die richtige Erfüllung der Hauptleistung und die Verwirklichung des Leistungserfolges zu sichern. Im Vordergrund stehen dabei die auf den Hauptleistungsinhalt bezogenen Schutzpflichten, wie namentlich die Wahrung von Leben und Gesundheit des Vertragspartners (vgl. BGE 113 II 246 E 4). Rechtsquellen für das im Einzelfall gebotene Mass der Sorgfalt finden sich in gesetzlich festgelegten Sorgfaltspflichten, aber auch in aussergesetzlichen Vorschriften und allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Insbesondere ist der Gefahrensatz zu beachten, der besagt, dass derjenige, der einen Zustand der Gefahr schafft, die zur Vermeidung eines Schadens erforderlichen Vorsichtsmassnahmen treffen muss. Es ist kaum bestreitbar, dass der Ausstieg aus einem Sessellift ein kritischer Moment ist, da der Lift sich grundsätzlich ohne anzuhalten weiterbewegt und der Fahrgast deshalb das Lichtraumprofil des Liftes zügig verlassen können muss, um einem Zusammenstoss mit dem sich weiterbewegenden Sessel zu entgehen. Die Berufungsbeklagte, die mit dem Erstellen des Sesselliftes diese Gefahrensituation geschaffen hatte, war daher gehalten, alles Erforderliche vorzukehren, so dass jeder Benutzer des Sesselliftes gefahrlos aussteigen, das heisst rechtzeitig vor dem herannahenden Sessel das Lichtraumprofil verlassen konnte. Da der Sessellift offenbar allen Skifahrern und Snowboardern unbesehen ihres fahrerischen Könnens offen stand, musste die Berufungsbeklagte den Ausstieg so gestalten, dass auch Anfänger und ungeübte

Schneesportler den Lift sicher verlassen konnten. Dabei durfte sie nicht darauf vertrauen, dass allen Benutzern des Lifts ein perfekter oder zumindest problemloser Ausstieg gelingen würde. Sie musste auch damit rechnen, dass kalte Temperaturen den Schnee langsamer machten oder dass die Fahrgäste durch andere Personen neben der Piste abgelenkt würden. Der Ausstieg war daher so zu gestalten, dass die Benutzer mehr oder weniger ohne grosse Anforderung beziehungsweise Anstrengung aus dem Lichtraumprofil des Sessellifts gelangten, bevor sie vom sich weiterbewegenden Sessel erfasst werden konnten. Dies wird zweifellos durch ein angemessenes Gefälle der Rampe erreicht. c) Unbestritten ist, dass der Berufungskläger bei der Ausstiegsstelle des Skilifts „G. _____“ zu Fall kam. Während der Berufungskläger und seine Ehefrau ausgesagt haben, dass der Berufungskläger selbst vom Sessel gestossen und dadurch zu Fall gebracht worden sei (Akten der Vorinstanz, act. II/3, S. 2, und act. II/4, S. 1 zu Frage 1), hält die Berufungsbeklagte dafür, die Ehefrau des Beru-

Seite 14 — 36 fungsklägers sei vom Sessel gestossen worden und es sei nicht restlos geklärt, ob der Berufungskläger auch vom Sessel einen Stoss erhalten habe oder ob er von seiner [stürzenden] Ehefrau gestossen und zu Fall gebracht worden sei (Berufungsantwort, act. A.3, S. 3 Ziff. 4; vgl. auch Klageantwort, Akten der Vorinstanz, act. I/2, S. 3 Ziff. 3). Beide Parteien gehen folglich davon aus, dass der Berufungskläger nicht aufgrund eines Fahrfehlers oder völlig unmotiviert gestürzt ist, sondern dass letztendlich ein Stoss durch den Sessel gegen den Berufungskläger beziehungsweise seine Ehefrau zum Sturz geführt hat. Es ist damit anerkannt, dass ein Stoss durch den Sessel, welchen der Berufungskläger, seine Ehefrau und ihr Skilehrer gerade verlassen hatten, für den Sturz des Berufungsklägers kausal war. Aus den verschiedenen Aussagen, die sich in den Akten befinden, kann jedoch nicht mehr nachvollzogen werden, ob sich die Fahrt des Berufungsklägers nach dem Verlassen des Sessels ohne sein Zutun verlangsamte oder ob der Berufungskläger aktiv bremste. Anerkannt ist schliesslich, dass der Sturz beim Berufungskläger zu einer Oberschenkelhalsfraktur führte. d) Der Berufungskläger macht geltend, aufgrund der am Ausstieg herrschenden Temperatur von -15°C sei der Schnee am Unfalltag „stumpf“ gewesen und habe ihn gebremst. Die Berufungsbeklagte bestreitet, dass diese Temperatur den Schnee derartig „stumpf“ mache, dass er sich an den Skiern bremsend auswirke. Dies möge allenfalls auf der offenen Piste zutreffen, wo die Kälte im lockeren oder gar neuen Schnee messerscharfe Schneekristalle forme, die am Skibelag reiben oder gar (elektrostatisch) kleben würden. Im Ausstiegsbereich sei aber solcher Schnee mit Sicherheit nicht mehr anzutreffen gewesen, nachdem Ferien gewesen seien und die Anlage bereits seit 9.00 Uhr geöffnet gewesen sei, so dass die Ausstiegsstelle schon stark befahren und daher kompakt gepresst gewesen sein müsse. Der Skilehrer B. _____ hat sowohl gegenüber der Polizei als auch bei der Staatsanwaltschaft Graubünden ausgeführt, dass der Schnee „stumpf“ gewesen sei (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.7, S. 1 zu Frage 1 und S. 2 zu Frage 6; act. 3.35, S. 3 Ziff. 4). C. _____ wiederum hat gegenüber dem Staatsanwalt erklärt, dass ihm aufgrund des Verhaltens der Skifahrer nicht aufgefallen sei, dass es an jenem Tag besonders „stumpf“ oder „spitzig“ gewesen sei (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.22, S. 2 Ziff. 3). H. _____, der als Mitarbeiter des Rettungsdienstes vom F. _____ zur Unfallstelle gefahren war, gab gegenüber dem Staatsanwalt an, dass es ein sehr kalter Tag gewesen sei, dass die Piste vielleicht eher etwas langsam gewesen sei und dass es möglich sei, dass man [bei der Rampe] wegen des eher stumpfen Schnees etwas langsamer als üblich weggekommen sei und

Seite 15 — 36 entsprechend etwas aktiver habe sein müssen (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.37, S. 3 Ziff. 3 und 4). Auffällig ist, dass B._____ und H._____, die ihre eigene Erfahrung mit dem Befahren des Schnees am Unfalltag schildern, davon sprechen, dass der Schnee (eher) „stumpf“ gewesen sei. C._____ dahingegen begründet seine Auffassung allein mit den Beobachtungen, die er bei anderen Skifahrern gemacht haben will. Seine Aussage vermag daher nicht dieselbe Überzeugungskraft zu entfalten wie die Aussagen von B._____ und H._____. Für das vorliegende Verfahren ist davon auszugehen, dass der Schnee am Unfalltag (eher) „stumpf“ war und die Skier daher nicht so leicht gleiten konnten wie an anderen Tagen. Daran ändern die theoretischen Überlegungen der Berufungsklagten, dass der Schnee an der Ausstiegsstelle durch die vielen Liftbenutzer bereits festgepresst gewesen sein müsse, nichts, schildern B._____ und H._____ doch ihre tatsächlichen Erfahrungen vom Unfalltag. Der Berufungsklagten ist zuzustimmen, dass der Schnee nicht so „stumpf“ war, dass die Benutzer des Lifts beim Ausstieg gar nicht vom Sessel wegakamen und deshalb von diesem geschoben wurden. Dies ergibt sich deutlich aus den Aussagen des Skilehrers B._____, des Berufungsklägers, seiner Ehefrau und von C._____, die alle übereinstimmend geschildert haben, dass der Berufungskläger und seine Ehefrau zunächst vom Sessel weggefahren sind. Dieser Umstand steht jedoch der Feststellung nicht entgegen, dass der Schnee (eher) „stumpf“ war, kann dies doch auch einfach heissen, dass man „etwas langsamer als üblich“ von der Ausstiegsstelle wegakam. e) Der Berufungskläger stützt sich bezüglich des notwendigen Gefälles auf die Europäische Norm EN 12929-1. Wie bereits festgestellt, kann diese Norm vorliegend nicht direkt angewendet werden. Es kann jedoch Vormerk genommen werden, dass offenbar ein Fachgremium davon ausgeht, dass für einen sicheren Ausstieg aus Sesselliften mit kuppelbaren Fahrzeugen – wozu auch der Sessellift „G._____“ gehört (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.21, S. 3 Ziff. 4). – zumindest ein Gefälle von 10% notwendig erscheint (vgl. das Schreiben des Bundesamtes für Verkehr BAV vom 13. Juni 2012, Akten der Vorinstanz, act. III/18, aus welchem hervorgeht, dass eine entsprechende Anpassung der Europäischen Norm EN 12929-1 geplant ist), sofern nicht mit anderen Massnahmen nachweislich dieselbe Sicherheit des Ausstiegs gewährleistet wird. f) aa) In den Akten der Staatsanwaltschaft Graubünden zum Verfahren gegen C._____ und D._____, welche auf Antrag der Berufungsklagten im vorinstanzlichen Verfahren beigezogen worden sind (vgl. Klageantwort, Akten der Vorinstanz,

Seite 16 — 36 act. I/1, S. 21 lit. D, und Beweisverfügung, Akten der Vorinstanz, act. I/3, S. 3), finden sich mehrere von der Berufungsklagten eingereichte Fotografien der Bergstation des Sesselliftes, die nach Feststellung der Berufungsklagten unmittelbar nach Abtransport des Berufungsklägers aufgenommen worden sind (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.39 und 3.41). Auf der ersten Fotografie sind in rot verschiedene Angaben zu Distanzen und Abständen eingetragen. Insbesondere ist festgehalten, dass das Gefälle zwischen dem Ausstieg und der Sturzstelle ca. 5.8% betrage (dies ergibt sich aus der Distanz zwischen dem Ausstieg und der Sturzstelle und der Differenz zwischen den Abständen von Sessel und Schneedecke am Ausstieg und an der Sturzstelle). Da die Fotografie von der Berufungsklagten gemacht und eingereicht worden ist, ist davon auszugehen, dass die Berechnung von ihr stammt. Die Berufungsklagte geht damit selbst davon aus, dass das Gefälle zwischen Ausstieg und Sturzstelle im Unfallzeitpunkt in etwa 5.8% betragen hat. Zur Erinnerung: E._____ ist mit seiner auf einer von der Berufungsklagten aufgenommenen Fotografie beruhenden Berechnung des Gefälles zu einem Wert in ähnlicher Grössenordnung, nämlich zu einem Gefälle von 4.7%, gelangt (Akten der

Vorinstanz, act. II/6, S. 4 Ziff. 1.10 und Anhang 1). Aufgrund der Akten ist zu schliessen, dass das Gefälle der Rampe im Unfallzeitpunkt den Wert von 6% kaum überstiegen hat. bb) Im vorinstanzlichen Verfahren hat die Berufungsbeklagte die Plangenehmigungsverfügung des Bundesamtes für Verkehr BAV vom 29. Juli 1998 eingereicht (Akten der Vorinstanz, act. III/8). Dieser Plangenehmigungsverfügung sind die Pläne der Bergstation der Sesselbahn („Situation Bergstation“ sowie „Grundriss, Schnitt, Ansicht“) angeheftet. Sowohl beim Grundriss als auch beim Schnitt A-A ist der Ausstieg/Abgang vom Sessellift dargestellt, wobei das Gefälle mit 10% angegeben wird. Diese Pläne haben dem Bundesamt für Verkehr BAV vorgelegen und sie wurden vom BAV genehmigt (vgl. Plangenehmigungsverfügung, Akten der Vorinstanz, act. III/8, S. 2, Ziff. 3). Nachdem das Gefälle beim Ausstieg/Abgang am Unfalltag nur etwa 5.8% betragen hat, hat es mithin nicht den genehmigten Plänen entsprochen. cc) Die Berufungsbeklagte macht nun geltend, sie habe mittels jahrelanger Evaluation die Rampe gesucht und gefunden, die für die Liftbenutzer am besten geeignet sei und am wenigsten Schwierigkeiten bereite. Eine steilere Rampe führe dazu, dass – vor allem ungeübte – Skifahrer bremsen und damit andere behinderten. Auch Snowboarder würden bei steileren Rampen bremsen und dabei ihr Board querstellen, was für die anderen Liftbenutzer ebenfalls zu einer Behinderung führe. Schliesslich seien bei einer steileren Rampe auch mehr Stürze zu ver-

Seite 17 — 36 zeichnen. Dem ist entgegen zu halten, dass die genehmigten Pläne der Skiliftanlage eine steilere Rampe vorsehen. Die Pläne sind von der Vertretung der Liftherstellerin in der Schweiz gezeichnet worden (Akten der Vorinstanz, act. III/8, angehängte Pläne => Projektverfasser). Es kann nun aber kaum bestritten werden, dass die Herstellerin beziehungsweise ihre Vertreterin genau wissen, wie schnell ein Liftbenutzer das Lichtprofil des Lifts verlassen können muss, um nicht von einem sich weiterbewegenden Sessel touchiert zu werden, und welches Gefälle der Rampe dafür notwendig erscheint. Auch hat das Bundesamt für Verkehr BAV die Pläne geprüft und genehmigt. Das Bundesamt hat bei der Prüfung ein Gefälle von 10% offensichtlich nicht als problematisch erachtet. Lediglich ergänzend sei darauf hingewiesen, dass das Fachgremium, das die Europäische Norm EN 12929-1 überarbeitet, ebenso ein Gefälle von minimal 10% befürwortet. Nachdem von den Spezialisten eine Rampe mit 10% Gefälle vorgesehen und genehmigt worden ist, helfen der Berufungsbeklagten ihre Ausführungen nicht. Erachtete die Berufungsbeklagte ein Gefälle von 10% als zu steil, so stand es ihr im Übrigen frei, eine Änderung der Pläne beziehungsweise einen Umbau zu beantragen und die von ihr als geeignet erachtete Rampe auf diese Weise von Spezialisten auf ihre Sicherheit hin prüfen zu lassen. Dies hat sie jedoch nicht getan, vielmehr hat sie die Rampe einfach eigenmächtig abgeändert. Mit diesem Vorgehen hat sie zudem die Überprüfung durch Spezialisten umgangen. Die Rampe ist aufgrund der Pläne offensichtlich als zu flach zu beurteilen. Daran ändert im Übrigen auch die E-Mail des Verbandes öffentlicher Verkehr, Genossenschaft, vom 8. Mai 2012 nichts. Zwar führt der Verband in dieser E-Mail aus, aufgrund der ihm vorliegenden Informationen habe sich das Bundesamt für Verkehr BAV in dieser Sache nicht (verbindlich) geäußert. Abschliessend sei festzuhalten, dass das BAV im Nachgang zum hier in Frage stehenden Unfall nicht tätig geworden sei. Es habe keine entsprechende Anordnung an Seilbahnen mit vergleichbaren Rampen herausgegeben (Akten der Vorinstanz, act. III/10). Ein bewusster Entscheid des Bundesamtes für Verkehr BAV, auf Auflagen oder Massnahmen zu verzichten, weil kein Handlungsbedarf gegeben wäre, ist mit dieser E-Mail jedoch nicht dargetan. Der Verband hat vielmehr einzig und allein seine Einschätzung sowie das, was ihm bekannt war,

festgehalten. Ob sich das Bundesamt für Verkehr BAV tatsächlich nicht (verbindlich) geäußert hat, steht damit aber nicht fest. Ebenso wenig lässt sich der E-Mail entnehmen, warum das Bundesamt für Verkehr BAV untätig geblieben sein soll. Insbesondere aber wäre zu fragen, welche Anordnung für alle Seilbahnen mit vergleichbaren Rampen das Bundesamt für Verkehr BAV denn im Nachgang zum vorliegend zu beurteilenden Unfall hätte

Seite 18 — 36 erlassen sollen, nachdem die Rampe des „G.____“ nicht den Plänen entsprach. Dass genehmigte Pläne einzuhalten sind, ist offensichtlich und braucht nicht mittels einer eigentlichen Anordnung festgestellt zu werden. Aus der E-Mail des Verbandes öffentlicher Verkehr beziehungsweise dem darin geltend gemachten Untätigbleiben des Bundesamtes für Verkehr BAV kann unter diesen Umständen jedenfalls keineswegs geschlossen werden, das Bundesamt für Verkehr BAV habe die Abweichung der Rampe des Skilifts „G.____“ von den genehmigten Plänen in irgendeiner Weise akzeptiert. Der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass der Verbandsjurist in dieser E-Mail darauf hinweist, dass nach Ansicht des Verbandes öffentlicher Verkehr auf die fragliche Sesselbahn nicht die EN 12929 anwendbar sei; entscheidend sei somit die vom Bundesamt für Verkehr BAV erteilte Plangenehmigung (Akten der Vorinstanz, act. III/10). Mit der Plangenehmigung aber hat das Bundesamt für Verkehr BAV genau die Planvorlagen genehmigt, die für den Ausstieg/Abgang vom Sessellift ein Gefälle von 10% vorsehen (Akten der Vorinstanz, act. III/8, S. 2 Ziff. 3 und Anhang). Damit wäre selbst gemäss der Auskunft des Verbandes öffentlicher Verkehr für die Rampe beim Ausstieg/Abgang vom Sessellift ein Gefälle von 10% nötig gewesen. g) Ist die Rampe aber zu flach, so hat die Berufungsbeklagte nicht die notwendige Sorgfalt angewandt. Denn eine flache Rampe führt dazu, dass die Liftbenutzer langsamer aus dem Lichtraumprofil des Lifts gelangen, was die Möglichkeit, dass der einzelne Schneesportler das Lichtraumprofil nicht rechtzeitig verlassen kann, vom Lift touchiert wird, dabei stürzt und sich verletzt, zweifellos erhöht. Die Berufungsbeklagte hat folglich nicht alles Notwendige vorgekehrt, um dafür zu sorgen, dass die von ihr durch die Sesselbahn geschaffene Gefahr sich nicht verwirklicht und der Berufungskläger sicher transportiert wird. Damit aber hat sie eine Vertragsverletzung begangen. h) Es ist unbestritten, dass der Berufungskläger beim Ausstieg aus dem Sessellift gestürzt ist und sich dabei eine Oberschenkelhalsfraktur links zugezogen hat. Ebenso ist belegt und nicht bestritten, dass eine Operation und später eine Reoperation notwendig waren. Mit Arztzeugnissen ist nachgewiesen, dass der Berufungskläger eine Bewegungseinschränkung hinnehmen muss, in der Haushaltführung eingeschränkt war und lange Zeit Schmerzmittel benötigte (Akten der Vorinstanz, act. II/8, II/9, II/36 und II/37). Allein schon daraus lässt sich ableiten, dass der Sturz zu einem Schaden (unfreiwillige Vermögensverminderung; BGE

Seite 19 — 36 133 III 462 E 4.4.2; BGE 132 III 359 E 4) geführt hat (vgl. zum Schaden auch Erwägung 10). i) Die Tatsache, dass die Rampe nicht so steil war, wie es auf den genehmigten Plänen vorgesehen war, ist zweifellos natürlich kausal für den Unfall, denn auf einer den Plänen entsprechenden und damit wesentlich steileren Rampe wäre der Berufungskläger mit oder ohne sein Zutun schneller aus dem Lichtraumprofil des Sesselliftes gelangt und hätte dieses rechtzeitig verlassen können, bevor er vom Sessel touchiert worden wäre. Die natürliche Kausalität ist als adäquat zu beurteilen, wenn gesagt werden muss, dass die Vertragsverletzung nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung geeignet ist, den entstandenen Schaden herbeizuführen.

Die Vertragsverletzung liegt vorliegend darin, dass die Berufungsbeklagte den Ausstieg aus dem Sessellift nicht sicher gestaltet hat, indem sie eine zu flache Rampe gebaut hat, was zu einem langsameren Verlassen des Lichtraumprofils des Sessellifts durch die Liftbenutzer geführt hat. Ein langsamerer Verlassen des Lichtraumprofils durch die Fahrgäste kann nun aber nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge sehr leicht dazu führen, dass es zu einem Zusammenstoss zwischen dem sich weiterbewegenden Sessel und einem Skisportler und dadurch zum Sturz des Sportlers kommt. Ein so verursachter Sturz wiederum kann zweifellos zu einem Bruch des Oberschenkelhalses führen mit der daraus resultierenden Notwendigkeit einer Operation beziehungsweise allgemein einer medizinischen Versorgung und den sich ergebenden Auswirkungen auf das Leben des Betroffenen. Vorliegend ist die Vertragsverletzung, die zu einem langsameren Verlassen des Lichtraumprofils des Sessellifts durch den Berufungskläger geführt und somit den Zusammenstoss mit dem Sessel herbeigeführt hat, adäquat kausal für den aus dem Sturz entstandenen Schaden. j) Was nun das Verschulden der Berufungsbeklagten betrifft, so wird dieses vom Gesetz vermutet (Art. 97 Abs. 1 OR). Es wäre daher an der Berufungsbeklagten, nachzuweisen, dass sie kein Verschulden an der Vertragsverletzung beziehungsweise an dem daraus resultierenden Schaden trifft. Dies ist ihr offensichtlich nicht gelungen. Nachdem die Berufungsbeklagte das Gefälle der Rampe beim Ausstieg aus dem Sessellift bewusst und gewollt sehr flach gehalten hat, hat sie pflichtwidrig nicht bedacht, dass an einem sehr kalten Tag mit „stumpfen“ Schnee ein Fahrgast nicht rechtzeitig aus dem Lichtraumprofil des Lifts gelangen, vom Lift touchiert werden, stürzen und sich dabei verletzen könnte. Ein Verschulden ist damit zu bejahen.

Seite 20 — 36 k) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Voraussetzungen einer Haftung aus Vertrag vorliegend erfüllt sind. l) Bei den vorstehenden Erwägungen ist immer davon ausgegangen worden, dass der Berufungskläger selbst vom Lift umgestossen worden ist. Die Berufungsbeklagte macht in ihrer Berufungsantwort nun aber – wie bereits festgestellt – geltend, der Sessel habe die Ehefrau des Berufungsklägers touchiert. Ob der Sessel auch gegen den Berufungskläger gestossen sei oder ob der Berufungskläger von seiner [stürzenden] Ehefrau gestossen und zu Fall gebracht worden sei, sei nicht restlos geklärt. Darauf kommt es jedoch für die Haftung der Berufungsbeklagten aus Vertrag nicht an. Dass bei einem Sechsessel mehrere Personen gleichzeitig und auch nahe nebeneinander aussteigen, mehrere Fahrgäste aufgrund der flachen Rampe nicht schnell genug aus dem Lichtraumprofil des Liftes gelangen, einer dieser Fahrgäste vom Sessellift touchiert wird, daraufhin den neben ihm fahrenden Fahrgast anstösst und damit dessen Sturz verursacht, der zu einer gravierenden Verletzung führt, entspricht ohne Weiteres der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und konnte und musste von der Berufungsbeklagten vorhergesehen und in ihre Überlegungen bezüglich Sicherheit miteinbezogen werden. Die Vertragsverletzung liegt in diesem Fall darin, dass die Berufungsbeklagte mit dem Bau einer zu flachen Rampe nicht alles Notwendige unternommen hat, um zu verhindern, dass die Ehefrau des Berufungsklägers vom Sessellift angestossen worden ist und aufgrund dessen den Berufungskläger angestossen hat, der dadurch zu Fall gebracht worden ist und sich dabei verletzt hat. Dass der Schaden auch in diesem Fall adäquat kausal zur Vertragsverletzung ist, ist offensichtlich.

E. 9

Schliesslich stellt sich die Frage eines Selbstverschuldens. Aus den Akten ergibt sich deutlich, dass der Berufungskläger ein geübter Skifahrer war (Akten der Staatsanwaltschaft,

act. 3.3, S. 3; act. 3.4, S. 2 zu Frage 5; act. 3.7, S. 2 zu Frage 3; act. 3.35, S. 4 Ziff. 9). Zweifellos war ihm bekannt, dass man nach dem Ausstieg aus dem Sessellift möglichst schnell den Gefahrenbereich verlassen muss, um einerseits sich selbst nicht zu gefährden und andererseits andere Liftbenutzer nicht zu behindern. Wenn ihm bewusst gewesen wäre, dass er noch im Lichtraumprofil des Sessellifts war, hätte er sich daher ohne Zweifel beeilt, aus diesem herauszukommen. Die Tatsache, dass er im Gefahrenbereich stehen geblieben ist beziehungsweise diesen zu wenig schnell verlassen hat, ist ein deutliches Zeichen dafür, dass er sich seiner Position nicht bewusst war, kann doch nicht ernsthaft angenommen werden, dass er einen Zusammenstoss mit dem Sessellift bewusst in Kauf genommen hat. Betrachtet man im Weiteren die Fotografien vom Unfallort,

Seite 21 — 36 die sich bei den Akten befinden (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.16, S. 7 und 8, sowie act. 3.41), so zeigt sich, dass keine äusseren Indizien darauf hinweisen, wie weit der Gefahrenbereich reicht. In den wenigen Augenblicken, die dem Berufungskläger zwischen dem Verlassen des Sessels und dem Zusammenstoss mit dem Sessel verblieben, war es ihm daher kaum möglich, rechtzeitig zu erkennen, dass er sich noch im Lichtraumprofil des Sessellifts befand. Selbst die Berufungsbeklagte räumt ein, dass es sein könne, dass sich die Eheleute X.A. _____ „gar nicht bewusst waren, noch im Lichtraumprofil des abdrehenden Sessels zu stehen“ (Berufungsantwort, act. A.3, S. 11 lit. h). Der Berufungskläger handelte damit höchstens unbewusst fahrlässig. Sein Verhalten vermag den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden klarerweise nicht zu unterbrechen. Eine allfällige unbewusste Fahrlässigkeit des Berufungsklägers wäre zudem als ausgesprochen leicht zu beurteilen, so dass es sich nicht rechtfertigen würde, bei der Bestimmung der Haftungsquote einen Abzug vorzunehmen. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger vorliegend daher 100% des ausgewiesenen Schadens zu ersetzen. Die Berufungsbeklagte macht in der Berufungsantwort zusätzlich geltend, es sei ein Drittverschulden der Ehefrau des Berufungsklägers zu berücksichtigen. Dem kann nicht zugestimmt werden. Ist der Berufungskläger nicht durch den Sessel umgestossen worden sondern durch seine Ehefrau, die ihrerseits wiederum vom Sessel touchiert worden ist, so gelten die oben gemachten Ausführungen analog für die Ehefrau des Berufungsklägers, denn auch die Ehefrau des Berufungsklägers war eine geübte Skifahrerin (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.5, S. 2 zu Frage 5, sowie act. 3.7, S. 2 zu Frage 3), die den Gefahrenbereich zweifellos schnellstmöglich verlassen hätte, wenn sie sich bewusst gewesen wäre, dass sie sich noch immer darin aufhielt. Auch sie konnte aufgrund der spärlichen äusseren Indizien in der kurzen Zeitspanne zwischen dem Ausstieg aus dem Sessellift und dem Zusammenstoss mit dem Sessel kaum erkennen, dass sie sich noch im Lichtraumprofil des Sessellifts befand. Ihr Verhalten müsste daher genauso als höchstens unbewusst fahrlässig beurteilt werden, was weder den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Schaden unterbrechen, noch eine Reduktion der Haftungsquote rechtfertigen würde. Schliesslich sei noch kurz das Verhalten des Skilehrers erwähnt. Dieser ist beim Ausstieg als ganz rechts aussen Sitzender nach dem Aufstehen vom Sessel nach rechts weg aus dem Lichtraumprofil des Sessellifts gefahren und hat sich zum Seilbahnangestellten C. _____ begeben, der den Sessellift bedient hat. Dieses Verhalten des Skilehrers kann nicht als die Grenzen des Üblichen sprengend an-

Seite 22 — 36 gesehen werden. Insbesondere aber ist nicht nachgewiesen, dass es einen Einfluss auf das Unfallgeschehen gehabt hätte. Zwar hat C. _____ ausgesagt, dass der

Berufungskläger und seine Ehefrau noch im Fahrbereich der Sessel angehalten hätten, wie wenn sie nicht sicher gewesen wären, wohin der Skilehrer wolle (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.6, S. 1 f. zu Frage 2). Seine Aussage ist jedoch insoweit mit Zurückhaltung zu würdigen, als er sie als Angeschuldigter im Strafverfahren gemacht hat, wo er weder zur Wahrheit verpflichtet war, noch sich selbst belasten musste. Klarerweise hatte er auch ein Interesse, sich selbst möglichst zu exkulpieren. Vor allem aber ist seine Version vom Berufungskläger und dessen Ehefrau nicht bestätigt worden. Diese haben nämlich übereinstimmend ausgesagt, dass sie noch während dem Vorwärtsfahren vom Sessel getroffen worden seien (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.3, S. 2; act. 3.5, S. 1 zu Frage 1). Beide haben als Auskunftspersonen ausgesagt und hatten sich damit grundsätzlich an die Wahrheit zu halten. Nicht abgesprochen werden kann aber auch ihnen ein Interesse am Ausgang des Verfahrens. Der Skilehrer B._____ wiederum hat den Unfall nicht beobachtet (Akten der Staatsanwaltschaft, act. 3.7, S. 1 zu Frage 1 und S. 2 zu Frage 7), weshalb er auch keine Ausführungen dazu gemacht hat, ob der Berufungskläger und seine Ehefrau im Gefahrenbereich willentlich angehalten haben oder nicht. Insgesamt gesehen lässt sich aufgrund der verschiedenen Aussagen sowie der weiteren Akten nicht entscheiden, ob der Berufungskläger und seine Ehefrau im Gefahrenbereich bewusst angehalten haben oder nicht. Es steht damit auch nicht fest, dass das Verhalten des Skilehrers den Berufungskläger und dessen Ehefrau in irgendeiner Form beeinflusst hätte. Folglich fehlt es am Nachweis einer adäquaten Kausalität zwischen dem Verhalten des Skilehrers und dem Unfall. Ein Mitverschulden des Skilehrers am Unfall und dessen Folgen ist unter diesen Umständen nicht dargetan. Ein allfälliges – jedoch nicht nachgewiesenes – Mitverschulden des Skilehrers hätte im Übrigen aufgrund der Solidarität mehrerer Haftpflichtiger im Verhältnis zum Geschädigten nur dann Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens haben können, wenn dadurch eine eigentliche Unterbrechung des Kausalzusammenhangs bewirkt worden wäre. Eine solche Unterbrechung steht aufgrund der Gesamtumstände aber völlig ausser Frage.

E. 10

Unter dem Titel Schaden macht der Berufungskläger wie gesehen mehrere Positionen geltend. Es ist im Folgenden zu prüfen, inwieweit diese Schadenspos- ten ausgewiesen sind.

a) Der Berufungskläger macht für diverse Autofahrten Kosten in Höhe von Euro 2'879.-- geltend. Er führt aus, im Gegensatz zur Schweiz komme in Deutsch-

Seite 23 — 36 land die Krankenversicherung für unfallbedingte Heilungskosten auf. Reisekosten würden dabei jedoch nicht bezahlt. Die unzähligen Autofahrten seien notwendig geworden, weil vorerst keiner der konsultierten Ärzte bereit gewesen sei, eine Reoperation durchzuführen. Schlussendlich habe er doch einen Arzt gefunden und die Reoperation habe eine Besserung bewirkt. Die Berufungsbeklagte moniert einerseits, der Berufungskläger habe nicht belegen können, dass nach deutschem Recht die Reisekosten nicht übernommen würden. Andererseits bestreitet sie die Notwendigkeit der Fahrten, da mindestens teilweise näher gelegene Orte hätten aufgesucht werden können. Sie unterlässt es jedoch, diese zweite Behauptung näher zu substantiieren, weshalb auf diese nicht weiter einzugehen ist. Es trifft zu, dass der Berufungskläger das deutsche Recht nicht nachgewiesen hat. In den Akten findet sich ein Schreiben der Krankenversicherung des Berufungsklägers, in welcher diese den Berufungskläger im Zusammenhang mit ambulanten Kurbehandlungen darauf hinweist, dass im Rahmen seines Versicherungsvertrages die Reisekosten nicht erstattungsfähig seien (Akten der

Vorinstanz, act. II/33). Inwieweit diese Auskunft nicht nur für Kurbehandlungen gilt, ergibt sich aus dem Schreiben nicht. Damit aber hat der Berufungskläger lediglich nachgewiesen, dass seine Reisekosten im Zusammenhang mit dem Kuraufenthalt in O.3_____ nicht von der Krankenversicherung übernommen worden sind. Bezüglich der übrigen Reisekosten aber fehlt ein entsprechender Nachweis. Es steht daher nicht fest, dass diese Kosten nicht von der Krankenkasse bezahlt und somit vom Berufungskläger selbst getragen worden sind. Sie können unter diesen Umständen dem Berufungskläger nicht zugesprochen werden. Bezüglich der Reisekosten zur Therme in O.4_____ ist im Übrigen noch festzuhalten, dass diese nicht der Berufungsbeklagten überbunden werden könnten, selbst wenn ein Nachweis, dass der Berufungskläger sie selbst getragen hat, erbracht wäre. Aus den Akten ergibt sich, dass die Besuche der Therme in O.4_____ auch stattgefunden hätten, wenn kein Unfall geschehen wäre, weshalb die Eintrittskosten nicht als Schaden anerkannt werden (vgl. Erwägung 10d). Unter diesen Umständen aber wären ebenso die Fahrten nach O.4_____ auch ohne den Unfall angefallen, weshalb die Reisekosten nicht durch den Unfall verursacht worden und folglich nicht von der Berufungsbeklagten zu erstatten sind. Insgesamt ergibt sich unter dem Titel Reisekosten ein nachgewiesenermassen vom Berufungskläger getragener Schaden in Höhe von Euro 456.30 (1'521 km zu je Euro 0.3). Diesen hat die Berufungsbeklagte zu ersetzen.

Seite 24 — 36 b) In einem nächsten Punkt verlangt der Berufungskläger den Ersatz von Euro 13.80, die er für den Versand von Röntgenbildern aufgewendet habe. Als Beweis für diesen Aufwand hat der Berufungskläger einzig eine von ihm verfasste Zusammenstellung seiner Aufwendungen zu den Akten gegeben (Akten der Vorinstanz, act. II/15). Dies vermag den Aufwand klarerweise nicht zu belegen, weshalb er auch nicht zugesprochen werden kann. c) Weiter fordert der Berufungskläger die Erstattung von Übernachtungskosten in Höhe von Euro 1'748.--, die während seines Kuraufenthaltes in O.3_____ angefallen und von der Krankenkasse nicht übernommen worden seien. Er hat zum Beweis die Abrechnung der Übernachtungskosten, die mit einer EC-Karte bezahlt worden sind (Akten der Vorinstanz, act. II/24), eine Bestätigung über einen Kuraufenthalt des Berufungsklägers in der Gesundheitsklinik der Stadt O.3_____ (Akten der Vorinstanz, act. II/25) sowie die Bestätigung der Krankenkasse, dass bei Kuraufenthalten die Übernachtungskosten nicht übernommen werden (Akten der Vorinstanz, act. II/33), eingelegt. Damit hat er den Aufwand offensichtlich belegt. Die Berufungsbeklagte macht auch in diesem Zusammenhang geltend, dass aufgrund der Schadenminderungspflicht, die den Berufungskläger treffe, ein näher gelegener Ort hätte ausgewählt werden können und müssen. Sie belegt ihre Behauptung jedoch nicht. Damit erweist sich ihre Bestreitung als zu wenig substantiiert. Die Übernachtungskosten, die im Rahmen des Kuraufenthaltes des Berufungsklägers angefallen sind, sind folglich von der Berufungsbeklagten zu ersetzen. d) Der Berufungskläger macht geltend, er habe im Ganzen 48 Mal die Therme in O.4_____ besucht. Die Eintrittskosten von insgesamt Euro 1'152.-- habe die Krankenkasse nur in Höhe von Euro 240.-- übernommen. Die restlichen Euro 912.-- seien von der Berufungsbeklagten zu ersetzen. In den Akten findet sich eine ärztliche Verordnung für „10 Bewegungsübung im Thermalbad“, die vom 2. November 2010 datiert (Akten der Vorinstanz, act. II/26). Die Eintrittskosten für diese ärztlich verordneten 10 Besuche im Thermalbad hat die Krankenkasse zugeständenermassen übernommen. Weitere ärztliche Verordnungen sind nicht belegt. In einem Arztzeugnis vom 30. Mai 2011 wird festgestellt, der Berufungskläger habe „zur Mitarbeit am Heilvorgang ab dem 15. Februar 2010 zweimal wöchentlich ein Thermalbad“ besucht (Akten der Vorinstanz, act. 8). Ob diese

Thermalbadbesuche aus Eigeninitiative des Berufungsklägers oder auf ärztliche Anordnung hin erfolgt sind, ergibt sich aus dem Arztzeugnis nicht. Die Vermutung liegt aber nahe, dass auf die verordneten 10 Thermalbadbesuche hinge-

Seite 25 — 36 wiesen wird, stammen doch sowohl die ärztliche Verordnung als auch das Arztzeugnis vom selben Arzt. Der Berufungskläger hat auch eine Zusammenstellung der Therme O.4_____ GmbH über seine Eintritte in der Zeit vom 18. Januar 2010 bis zum 22. März 2011 eingelegt (Akten der Vorinstanz, act. II/32). Gemäss dieser Zusammenstellung sind nur über einen eng begrenzten Zeitraum in etwa wöchentlich zwei Eintritte in die Therme in O.4_____ belegt. Auch das spricht dafür, dass der Arzt sich auf seine Verordnung bezogen hat. Der Zusammenstellung der Therme O.4_____ GmbH ist im Weiteren zu entnehmen, dass Eintritte auch am 18. und 26. Januar 2010 und damit vor dem Unfall vom 2. Februar 2010 erfolgt sind. Der Berufungskläger hat die Therme in O.4_____ offensichtlich schon vor dem Unfall regelmässig besucht. Unter diesen Umständen ist ohne ärztliche Verordnung nicht belegt, dass die Besuche in der Therme durch den Unfall bedingt waren, beziehungsweise legen die Thermalbadbesuche vor dem Unfall nahe, dass der Berufungskläger auch ohne den Unfall die Therme in O.4_____ regelmässig aufgesucht hätte. Es fehlt damit am Nachweis, dass die Eintrittskosten ihre Ursache im Unfall hatten. Sie können folglich nicht zugesprochen werden. e) Der Berufungskläger verlangt des Weiteren Ersatz für die Bereitung seines Pferdes. Er führt dazu aus, das Bereiten eines Pferdes dürfe nicht mit dem Ausreiten eines Pferdes verwechselt werden. Beritten würden ausgebildete Pferde. Ein Pferd könne nur von einer speziell ausgebildeten Fachkraft beritten werden. Er habe ein Dressurpferd besessen, dessen Ausbildungsstand nur mit regelmässiger Bereitung habe gehalten werden können. Für das Bereiten habe er insgesamt Euro 5'520.-- bezahlt. Dieser Schaden sei von der Berufungsbeklagten zu ersetzen. Gemäss Arztzeugnis vom 30. Mai 2011 war der Berufungskläger bis Ende 2010 aufgrund der Schmerzen und der Bewegungseinschränkung nicht in der Lage zu reiten (Akten der Vorinstanz, act. II/8). Die Bereiterin hat bestätigt, dass sie von der 6. bis zur 52. Kalenderwoche 2010 für das Bereiten des Pferdes Euro 120.-- pro Woche erhalten hat (Akten der Vorinstanz, act. II/27). Dies entspricht einem Betrag von Euro 5'520.-- (46 Wochen zu Euro 120.--). In einem weiteren Schreiben führt die Bereiterin aus, das Pferd sei von ihr erfolgreich in Dressurprüfungen bis zur Klasse „M“ vorgestellt worden. Vor dem Unfall habe der Berufungskläger das Pferd viermal wöchentlich selbst geritten. Um den Ausbildungsstand zu halten, müsse das Pferd von einem qualifizierten Bereiter weiter gymnastiziert werden. Das ausgebildete Pferd stehe dem Berufungskläger nun für therapeutisches Reiten zur Verfügung (Akten der Vorinstanz, act. II/34). Wie die Bereiterin selbst ausgeführt hat, benötigen die Dressur und der Beritt eines Pferdes eine dafür ausgebildete Person. Inwieweit der Berufungskläger vor seinem Unfall in der Lage

Seite 26 — 36 war, sein Pferd selbst zu bereiten, ergibt sich aus den Akten nicht. Die Bereiterin hat nur davon gesprochen, er habe vor seinem Unfall sein Pferd viermal wöchentlich selbst geritten. Entscheidend ist jedoch, dass die Bereiterin die Dressurprüfungen nach ihrer Darstellung selbst mit dem Pferd absolviert hat, woraus sich schliessen lässt, dass sie auch selbst mit dem Pferd dafür gearbeitet hat – hätte der Berufungskläger das Pferd selbst beritten, wäre nicht einsichtig, weshalb er nicht auch die Prüfungen selbst mit dem Pferd abgelegt hätte. Die Kosten für den Beritt des Pferdes wären daher auch angefallen, wenn der Unfall nicht geschehen wäre. Kommt hinzu, dass das Pferd dem Berufungskläger nun für therapeutisches Reiten zur Verfügung steht. Für therapeutisches

Reiten muss das Pferd über gewisse Charaktereigenschaften verfügen jedoch nicht über eine weitergehende Dressur. Und schliesslich ist nicht nachgewiesen, dass das Pferd ohne Beritt an Wert verloren hätte. Allein der Umstand, dass es erfolgreich bis zur Dressurklasse „M“ geführt worden sein soll, sagt noch nichts über seinen Wert mit und ohne weiteren Beritt aus. Selbst wenn aber davon ausgegangen würde, dass das Pferd ohne Beritt an Wert verloren hätte, so hat der Berufungskläger nicht nachgewiesen, wie hoch der Wertverlust gewesen wäre und dass dieser zumindest gleich hoch ausgefallen wäre wie die Kosten des Bereitens. Aus dem Gesagten folgt, dass die Kosten für das Bereiten nicht der Berufungsbeklagten überbunden werden können. f) Der Berufungskläger macht geltend, er habe in den Jahren 2010 bis und mit 2012 bei der Krankenversicherung einen jährlichen Selbstbehalt von Euro 800.-- zu tragen gehabt. Zum Beleg hat er eine Seite aus einem Schreiben seiner Krankenversicherung eingelegt, aus welchem sich ergibt, dass der Berufungskläger und seine Krankenkasse eine „summenmässige Selbstbeteiligung pro Person und Kalenderjahr“ in Höhe von Euro 800.-- für die Jahre 2009 und 2010 vereinbart haben (Akten der Vorinstanz, act. II/28). Nachgewiesen ist damit ein vereinbarter Selbstbehalt in Höhe von Euro 800.-- für das Jahr 2010. Unklar bleibt, ob derselbe Selbstbehalt auch in den Jahren 2011 und 2012 vereinbart war. Nicht nachgewiesen ist, dass der Berufungskläger auch tatsächlich einen Teil oder den gesamten Selbstbehalt hat bezahlen müssen und dass der bezahlte Selbstbehalt Kosten betraf, die aufgrund des Unfalls entstanden sind. Denn nur der Selbstbehalt, der seine Grundlage in der wegen des Unfalls notwendigen medizinischen Behandlung hatte, wäre von der Berufungsbeklagten zu ersetzen. Insbesondere aber hat der Berufungskläger weder behauptet noch belegt, dass er ohne den Unfall in den Jahren 2010 bis und mit 2012 keinen oder weniger Selbstbehalt hätte bezahlen müssen, als er allenfalls tatsächlich bezahlt hat. Was aber auch ohne den Unfall

Seite 27 — 36 angefallen wäre, das kann der Berufungsbeklagten nicht angelastet werden. Unter dem Titel Selbstbehalt hat der Berufungskläger folglich keinen Anspruch gegen die Berufungsbeklagte. g) Schliesslich macht der Berufungskläger einen Haushaltschaden in Höhe von Euro 7'392.-- geltend. Er begründet diesen damit, dass er in der Zeit vom 2. Februar 2010 bis zum 9. Mai 2011 aufgrund der unfallbedingten Beschwerden und Funktionseinschränkung des Hüftgelenks nicht in der Lage gewesen sei, im selben Rahmen wie davor im Haushalt zu arbeiten. Da ab dem 9. Mai 2011 eine leistungsadaptierte Tätigkeit möglich gewesen sei, werde die Schadenersatzforderung auf den genannten Zeitraum begrenzt. Der Berufungskläger stützt sich auf das Arztzeugnis vom 30. Mai 2011. In diesem wird bestätigt, dass bei der Nachkontrolle am 9. Mai 2011 noch immer eine Funktionseinschränkung des Hüftgelenks bestanden habe, die zu einem Belastungsschmerz bei längerer Gehstrecke führe. Weiter wird festgehalten, dass der Berufungskläger bei der Mithilfe im Haushalt erheblich eingeschränkt gewesen sei (Akten der Vorinstanz, act. II/8). Das Arztzeugnis bestätigt damit keine 100%ige Unfähigkeit, im Haushalt mitzuhelfen. Auch das Arztzeugnis vom 4. Juni 2013 bestätigt eine erhebliche Einschränkung bei der Mithilfe im Haushalt und nicht eine Unmöglichkeit (Akten der Vorinstanz, act. II/9). Der Berufungskläger geht aber bei der Berechnung des Haushaltschadens davon aus, dass er aufgrund der Unfallfolgen bis zum 9. Mai 2011 keine Leistungen im Haushalt mehr erbringen können. Das trifft gemäss den Arztzeugnissen nicht zu. Dem Berufungskläger war vielmehr eine gewisse Hausarbeit möglich und zumutbar. Dabei ist insbesondere auch zu bedenken, dass gemäss Arztzeugnis vom 30. Mai 2011 vor allem die Beweglichkeit des Hüftgelenks eingeschränkt und das längere Gehen

schmerzhaft waren. Darauf kann bei der Hausarbeit Rücksicht genommen werden, indem zum Beispiel mehr Pausen eingelegt oder gewisse Arbeiten im Sitzen und nicht im Stehen verrichtet werden. Insgesamt gesehen rechtfertigt sich höchstens eine Beeinträchtigung von 50% im Vergleich zu der Mitarbeit vor dem Unfall. Zu Recht hat der Berufungskläger in der Berufung im Weiteren darauf hingewiesen, dass die Berufungsbeklagte weder den Umfang seiner Mitarbeit im Haushalt vor dem Unfall noch den verwendeten Stundenansatz bestreitet. Nachdem von einer 50%igen Einschränkung auszugehen ist, ist dem Berufungskläger ein Haushaltschaden in Höhe von Euro 3'696.-- entstanden, welchen die Berufungsbeklagte zu ersetzen hat.

Seite 28 — 36 h) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger unter dem Titel Schadenersatz Euro 5'900.-- (für die Autofahrt nach O.3_____ und zurück Euro 456.--, für die Übernachtungskosten während des Kur- aufenthalts Euro 1'748.-- und als Haushaltschaden Euro 3'696.--) zu bezahlen hat. i) Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat. Er läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes. Dieser Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der unerlaubten Handlung beziehungsweise für deren wirtschaftliche Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre. Er setzt im Gegensatz zum Verzugszins weder eine Mahnung des Gläubigers noch den Verzug des Schuldners voraus, erfüllt jedoch denselben Zweck. Er soll den Nachteil ausgleichen, der dadurch entsteht, dass ein Kapital nicht genutzt werden kann. – Der Berufungskläger verlangt einen Zins zu 5% seit dem 2. Februar 2010. Es ist offensichtlich, dass ihm ein Zins zusteht, jedoch nicht bereits vom Tag des schädigenden Ereignisses an, sondern erst von dem Tag an, an welchem sich der Unfall finanziell ausgewirkt hat. Die Autofahrten zur und von der Gesundheitsklinik der Stadt O.3_____ fanden am 20./21. September 2010 und am 12. Oktober 2010 statt (Akten der Vorinstanz, act. II/15). Es rechtfertigt sich, als Zinsbeginn einen Tag zu wählen, der in der Mitte zwischen diesen zwei Daten liegt, mithin den 1. Oktober 2010. Die Übernachtungskosten für den Kuraufenthalt hat der Berufungskläger am 8. Oktober 2010 bezahlt (Akten der Vorinstanz, act. II/24), so dass der Zinsenlauf auch an diesem Tag beginnt. Und den Ersatz des Haushaltschadens verlangt er für den Zeitraum vom 2. Februar 2010 bis zum 9. Mai 2011 (Akten der Vorinstanz, act. I/4, S. 6 Ziff. 17). Da es sich dabei um eine periodische Leistung handelt, kann für den Beginn des Zinses auf den mittleren Verfall, mithin auf den 20. September 2010, abgestellt werden.

E. 11

Neben dem Schadenersatz verlangt der Berufungskläger als Ausgleich für die seelische Unbill Euro 16'321.-- beziehungsweise Fr. 20'000.-- als Genugtuung. Er führt aus, dass er vor dem Unfall ein begeisterter Sportler gewesen sei. Seit dem Unfall sei seine Lebensqualität massiv gesunken. Ständige Schmerzen würden ihn im Alltag begleiten. Mehrere Wochen sei er hospitalisiert gewesen. In vergleichbaren Fällen seien Summen von über Fr. 20'000.-- zugesprochen worden. a) Der Berufungskläger führt aus, das Bundesgericht habe in seinem Urteil BGE 137 III 158 entschieden, dass der in Euro erlittene Schaden auch in Euro einzuklagen sei. Bezüglich der Genugtuung habe sich das Bundesgericht nicht

Seite 29 — 36 geäußert, weshalb der Eventualantrag gestellt werde, die Genugtuung in Schweizerfranken zuzusprechen. Bis anhin hatte sich das Bundesgericht – soweit ersichtlich – noch nicht mit der Frage zu befassen, in welcher Währung eine Genugtuung

einzufordern ist, wenn der Geschädigte im Ausland lebt. Bezüglich des Schadens hat das Bundesgericht in BGE 137 III 158 ausgeführt, der Zweck des Schadenersatzanspruches sei es, den effektiven Schaden zu beheben. Es erscheine daher sinnvoll, ihn in der Währung zuzusprechen, in der der Schaden entstanden und im Detail ausgewiesen worden sei. Im Gegensatz zum Schadenersatzanspruch gleicht die Genugtuung keinen Schaden im rechtlichen Sinne (eine unfreiwillige Vermögensverminderung) aus. Vielmehr soll sie einen Ausgleich für erlittene seelische Unbill schaffen. Grundlage des Genugtuungsanspruchs bildet damit nicht ein Vermögensnachteil in einer bestimmten Währung, sondern das Ausmass der Betroffenheit und Beeinträchtigung des Geschädigten. Dieses hat keinen Bezug zu einer bestimmten Währung. Unter diesen Umständen aber und weil sowohl der Unfall in der Schweiz erfolgt ist, als auch der Prozess in der Schweiz stattfindet, erscheint es gerechtfertigt, die Genugtuung vorliegend in Schweizerfranken zuzusprechen. b) Eine Genugtuung setzt kumulativ eine schwere Betroffenheit und besondere Umstände voraus. Nicht jede physische oder psychische Verletzung oder Beeinträchtigung führt zu einer Genugtuung. Verlangt wird eine gewisse Schwere der Beeinträchtigung, wie beispielsweise Invalidität beziehungsweise dauernde Beeinträchtigung eines wichtigen Organs (Urteil des Bundesgerichts vom 21. Februar 2001, 1A.235/2000, E 5b/aa). Die Bemessung der Genugtuung richtet sich vor allem nach der Art und Schwere der Verletzung, der Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit sowie dem Grad des Verschuldens des Schädigers (BGE 125 III 412 E 2a). b) Der Berufungskläger hat einen Entscheid des Versorgungsamtes Region Oberpfalz eingereicht (Akten der Vorinstanz, act. II/14). Darin wird ein Grad der Behinderung von 90 bescheinigt. Die Berufungsbeklagte hat darauf hingewiesen, dass es sich bei dieser Zahl nicht um eine Prozentzahl handle. Das ist zutreffend. Aus dem Entscheid des Versorgungsamtes Region Oberpfalz geht im Weiteren nicht hervor, auf welche Tatsachen und Unterlagen er sich stützt, weshalb nicht klar ist, ob der Entscheid allein auf Umständen beruht, die auf den Unfall zurückzuführen sind, oder ob noch andere, vom Unfall unabhängige Sachverhalte und

Seite 30 — 36 Gesichtspunkte berücksichtigt worden sind. Da die Arztzeugnisse und das ärztliche Gutachten jedoch bestätigen, dass der Berufungskläger in seiner Bewegungsfähigkeit eingeschränkt ist, ist von einer Beeinträchtigung auszugehen. Diese erscheint nicht ganz unerheblich, nachdem der Berufungskläger gemäss Arztzeugnissen und ärztlichem Gutachten nur noch kürzere Strecken beziehungsweise kürzere Zeit gehen kann, ohne Schmerzen zu verspüren (Akten der Vorinstanz, act. II/8, II/36, II/3). Gemäss Arztzeugnis vom 4. Juni 2013 war der Berufungskläger zudem auch noch in jenem Zeitpunkt auf die laufende Einnahme von Schmerzmitteln angewiesen (Akten der Vorinstanz, act. II/9). Insgesamt betrachtet zeigt sich doch eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung des Berufungsklägers in seiner Lebensführung. Aus den Akten ergibt sich im Weiteren, dass der Berufungskläger vor dem Unfall Ski gefahren und geritten ist. Skifahren dürfte kaum mehr möglich sein. Reiten kann der Berufungskläger offenbar wieder, hat die Be-reiterin doch festgestellt, das Pferd stehe dem Berufungskläger für therapeutisches Reiten zur Verfügung. Es kann aber wohl davon ausgegangen werden, dass er nicht mehr im selben Umfang reiten kann wie vor dem Unfall. Der Berufungskläger hat zudem vor dem Unfall regelmässig die Therme in O.4_____ besucht, so dass er wohl auch Schwimmer war. Dies ist offensichtlich auch nach dem Unfall weiterhin möglich, besucht der Berufungskläger die Therme in O.4_____ gemäss Zusammenstellung über seine Eintritte heute doch genau so regelmässig wie vor dem Unfall. Weitere sportliche

Aktivitäten sind nicht nachgewiesen. Es ist folglich davon auszugehen, dass der Berufungskläger eine gewisse Einschränkung seiner sportlichen Tätigkeiten in Kauf nehmen muss. Bezüglich der Spitalaufenthalte zeigen die Akten, dass der Berufungskläger für die nach dem Unfall vorgenommene Operation sowie die im Oktober 2010 erfolgte Reoperation insgesamt etwas mehr als zwei Wochen im Spital verbracht hat, was grundsätzlich nicht als übermässig lang angesehen werden kann. Aus dem Dargelegten erhellt, dass dem Berufungskläger aufgrund seiner Betroffenheit eine Genugtuung zugesprochen werden kann. Zur Bemessung der Höhe der Genugtuung können neben den gesamten Umständen und der Schwere der nachgewiesenen Beeinträchtigung vergleichbare Fälle aus der Judikatur herangezogen werden. c) Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lassen sich folgende Beispiele zitieren: Bei einer irreversiblen Schädigung der Beinmuskulatur infolge eines Kunstfehlers, einer daraus folgenden Invalidität von 50%, voraussichtlich lebenslangen Schmerzen und einem erheblichen Verschulden des Schädigers bestätigte das Bundesgericht eine Genugtuung von Fr. 20'000.-- (BGE 116 II 295 E 5). Bei einem 50jährigen Koch, dessen Gebrauchsfähigkeit des Beines herabgesetzt war,

Seite 31 — 36 was zu einer Invalidität von 50% führte, bestätigte das Bundesgericht eine Genugtuung von Fr. 25'000.-- (Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 1994, 4C.286/1993, E 6). Bei einem nicht erkannten Bruch des Fusses, durch den das Gelenk in Mitleidenschaft gezogen wurde, was wiederum eine vom Versorgungsamt Darmstadt festgestellte Gehbehinderung von 50, später von 30 zur Folge hatte, schützte das Bundesgericht die von der Vorinstanz zugesprochene Genugtuung von Fr. 16'700.-- (Urteil des Bundesgerichts vom 31. August 2000, 4P.67/2000). Bei Malleolusfraktur, Tibiakopfverletzung, Bänderriss und Muskelzerstörung, zwei Operationen und einer noch nicht abschliessend feststehenden Invalidität von 15%, im schlechtesten Fall von 25%, sowie einer Erwerbsunfähigkeit von 8% schützte das Bundesgericht eine Genugtuung von Fr. 5'000.-- (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2003, 4C.108/2003). d) Angesichts der vorliegend für die Bemessung der Genugtuung relevanten aufgeführten Umstände und Faktoren erscheint der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts eine Genugtuung in Höhe von Fr. 15'000.-- angebracht. e) Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist für die Genugtuungssumme ab dem Tag des schädigenden Ereignisses bis zur Zahlung des Betrages ein Verzugszins von 5% geschuldet. Der Zins bildet Teil der Genugtuung, denn diese soll der geschädigten Person unabhängig von der Länge des Verfahrens und bis zur Zahlung des vollen Betrages zur Verfügung stehen (BGE 129 IV 149 E 4). Dem Berufungskläger ist folglich für die Genugtuung der von ihm angebehrte Zins von 5% seit dem 2. Februar 2010 zuzusprechen.

E. 12

Nachdem die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts einen neuen Entscheid trifft, hat sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Wie sich gezeigt hat, ist die Klage des Berufungsklägers entgegen dem Entscheid der Vorinstanz teilweise gutzuheissen. Hat keine Partei vollständig obsiegt, sind die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger hat vor der Vorinstanz Euro 20'864.80 und Fr. 20'000.-- je zuzüglich Zins zu 5% seit dem 2. Februar 2010 verlangt. Zugesprochen erhält er Euro 5'900.-- mit unterschiedlichem Zinsenlauf sowie Fr. 15'000.-- mit Zins zu 5% seit dem 2. Februar 2010. Damit ist der

Berufungskläger bezüglich des Schadenersatzes etwa zu 28% und mit Bezug auf die Genugtuung zu 75% mit seiner Klage durchgedrungen. Es rechtfertigt sich unter diesen Umständen, ihm die Hälfte der

Seite 32 — 36 Prozesskosten im vorinstanzlichen Verfahren zu überbinden, während die Berufungsbeklagte die andere Hälfte zu übernehmen hat. Damit haben sowohl der Berufungskläger als auch die Berufungsbeklagte von den vorinstanzlichen Gerichtskosten in Höhe von Fr. 7'986.-- je Fr. 3'993.-- zu tragen. Mit Bezug auf die Parteientschädigung ist zu sagen, dass beide Rechtsvertreter im vorinstanzlichen Verfahren Kostennoten eingereicht haben. Darin macht Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Philipp gesamthaft einen Aufwand von Fr. 7'654.20 (Akten der Vorinstanz, act. I/6) und Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Castelberg einen solchen von insgesamt Fr. 8'412.55 (Akten der Vorinstanz, act. I/7) geltend. Mit Bezug auf die Honorarnoten von Rechtsanwalt Castelberg ist zu sagen, dass er einen Stundenansatz von Fr. 250.-- verrechnet hat. Für die Bestimmung des Stundenansatzes ist gemäss Honorarverordnung des Kantons Graubünden die Honorarvereinbarung zwischen Anwalt und Klient massgebend, soweit der vereinbarte Stundenansatz zuzüglich allfällig vereinbartem Interessenwertzuschlag üblich ist und keine Erfolguszuschläge enthält (vgl. Art. 2 HV-GR). Als üblich gilt ein Stundenansatz zwischen Fr. 210.-- und Fr. 270.-- (Art. 3 HV-GR). Ohne Honorarvereinbarung wird vom mittleren Stundenansatz von Fr. 240.-- ausgegangen (Urteil der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts vom 17. Dezember 2010, ZK1 10 27 E 4b; Urteil der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts vom 23. Januar 2014, ZK2 13 54 E 6). Rechtsanwalt Castelberg hat es unterlassen, eine Honorarvereinbarung einzureichen, weshalb der durchschnittliche Normalansatz von Fr. 240.-- zur Anwendung gelangen muss. Davon ist bereits die Vorinstanz ausgegangen und die Berufungsbeklagte hat dies im Berufungsverfahren nicht bemängelt. Unter Berücksichtigung eines Stundenansatzes von Fr. 240.-- ergibt sich für den Aufwand der Berufungsbeklagten ein Gesamtbetrag von Fr. 8'076.-- (21.75 Stunden plus 8.5 Stunden à Fr. 240.-- zuzüglich 3% Kleinspesenpauschale und 8% Mehrwertsteuer). Da beide Parteien aufgrund des Prozessausgangs die Hälfte der Prozessentschädigung der jeweils anderen Partei zu tragen haben und die Prozessentschädigungen sich in einer ähnlichen Grössenordnung bewegen, rechtfertigt es sich, im vorinstanzlichen Verfahren die aussergerichtlichen Kosten wettzuschlagen.

E. 13

Abschliessend sind die Prozesskosten (Gerichtskosten und Parteientschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) des Berufungsverfahrens zu verlegen. Es hat sich gezeigt, dass die Berufung vorliegend teilweise gutzuheissen ist, so dass die Prozesskosten auch im Berufungsverfahren dem Ausgang entsprechend zu verteilen sind (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger hat wie im vorinstanzlichen Verfahren auch im Berufungsverfahren die Zusprechung von Euro 20'864.80 und Fr. 20'000.-- zuzüglich Zins zu 5% seit dem 2. Februar 2010 verlangt und es werden

Seite 33 — 36 ihm davon Euro 5'900.-- mit unterschiedlichem Zinsenlauf sowie Fr. 15'000.-- mit Zins zu 5% seit dem 2. Februar 2010 zugesprochen, so dass er mit Bezug auf den Schadenersatz zu etwa 28% und bezüglich der Genugtuung zu 75% obsiegt. Daher rechtfertigt es sich auch im Berufungsverfahren, die Prozesskosten zwischen den Parteien hälftig aufzuteilen. Die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf Fr. 8'000.-- festgesetzt wird, wird daher dem Berufungskläger und der Berufungsbeklagten je

zu Fr. 4'000.-- überbunden. Die Gerichtsgebühren wird im Umfang von Fr. 8'000.-- mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO) und die Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger den Betrag von Fr. 4'000.-- zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Der Restbetrag des Kostenvorschusses von Fr. 2'000.-- wird dem Berufungskläger zurückerstattet. Mit Bezug auf die Parteientschädigung im Berufungsverfahren ist festzustellen, dass beide Parteien auf Aufforderung hin Honorarnoten eingereicht haben. Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Philipp weist in seiner Honorarnote für das Berufungsverfahren einen Aufwand von 11.30 Stunden aus, was zusammen mit Barauslagen und Mehrwertsteuer einem Betrag von Fr. 3'037.05 entspricht (act. D.9), während Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Castelberg einen Aufwand von 19.75 Stunden geltend macht, was zusammen mit Kleinspesenpauschale und Mehrwertsteuer einen Betrag in Höhe von Fr. 5'492.50 ergibt (act. D.8). Es fällt auf, dass Rechtsanwalt Castelberg auch für den Aufwand im Berufungsverfahren einen Stundenansatz von Fr. 250.-- verwendet hat. Rechtsanwalt Castelberg hat auch im Berufungsverfahren darauf verzichtet, eine Honorarvereinbarung einzureichen. Wie bereits festgestellt, findet für die Bemessung des zu entschädigenden Aufwands bei fehlendem Nachweis einer Honorarvereinbarung zwischen Klient und Rechtsanwalt gemäss Rechtsprechung des Kantonsgerichts der durchschnittliche Normalansatz von Fr. 240.-- Anwendung. Des Weiteren hat Rechtsanwalt Castelberg insgesamt 17.5 Stunden für die Ausarbeitung der Berufungsantwort veranschlagt. Dies erscheint sehr hoch in Anbetracht der Tatsache, dass der Berufungskläger keine neuen Argumente eingebracht hat. Der Aufwand ist entsprechend um sechs Stunden zu kürzen. Damit ergibt sich ein Aufwand in Höhe von 13.75 Stunden zu je Fr. 240.--, einer Kleinspesenpauschale von 3% und der Mehrwertsteuer von 8%, was einem Total von Fr. 3'670.90 entspricht. Der notwendige Aufwand der beiden Parteien für das Berufungsverfahren bewegt sich mithin in einer vergleichbaren Grössenordnung. Da aufgrund des Verfahrensausganges jede Partei die Hälfte der Parteientschädigung der jeweils anderen Partei

Seite 34 — 36 zu tragen hat, werden die aussergerichtlichen Kosten im Berufungsverfahren wettgeschlagen.

Seite 35 — 36 III.

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