

GR_GERICHTE ZK2 2017 2 vom 23. Dezember 2020

GR Gerichte, 2020-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2017_2

FR: GR_GERICHTE ZK2 2017 2 du 23 décembre 2020

IT: GR_GERICHTE ZK2 2017 2 del 23 dicembre 2020

Regeste

Forderung | Berufung anderes, OR verwandtes Bundesgesetz

Erwägungen

E. 1

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger CHF 760'000.00 zu bezahlen, zuzüglich 5 % Verzugszins ab dem 31. Oktober 2010.

E. 1.1

Anfechtungsobjekt im vorliegenden Berufungsverfahren bildet ein Entscheid des Bezirksgerichts Inn (ab 1. Januar 2017: Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair) vom 23. Juni 2016, mit welchem es die Klage von A. _____ gegen die C. _____ AG in Höhe von CHF 426'786.00 zuzüglich 5 % Verzugszins ab dem 31. Oktober 2010 teilweise guthiess. Gegen diesen Entscheid erhoben sowohl A. _____ als auch die C. _____ AG Berufung. Ersterer verlangte die Zusprechung von Schadenersatz in Höhe von CHF 346'623.05 zuzüglich 5 % ab dem 23. Juni 2016 und eine Genugtuung in Höhe von CHF 30'000.00 zuzüglich 5 % Zins ab dem 3. August 2007. Letztere beantragte die vollumfängliche Abweisung der Schadenersatzklage, unter Anerkennung einer Genugtuungsforderung in Höhe von CHF 5'000.00. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden (nachfolgend Kantonsgericht) zur Beurteilung einer zivilrechtlichen Berufung oder Beschwerde als Rechtsmittelinstanz ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). Innerhalb des Kantonsgerichts liegt die Zuständigkeit für Berufungen oder Beschwerden auf dem Rechtsgebiet des Obligationenrechts bei der II. Zivilkammer (Art. 7 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die Organisation des Kantonsgerichts [KGV; BR 173.100]).

E. 1.2

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen Endentscheid mit einem Streitwert von zweifelsohne über CHF 10'000.00, welcher folglich mit Berufung

angefochten werden kann (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO und Art. 308 Abs. 2 ZPO). Angesichts der im Streit liegenden Forderungssumme ist zudem auch die für die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erforderliche Streitwertgrenze von CHF 30'000.00 erfüllt (vgl. Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]; vgl. auch Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG, wonach die Rechtsmittelbelehrung die Angabe des Streitwertes zu enthalten hat).

E. 1.3

Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der

Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Vorliegend wurde der angefochtene Entscheid den Parteien am 15. Dezember 2016 mitgeteilt und am 16. Dezember 2016 zugestellt. Die Berufungen vom 27. Januar 2017 bzw. 31. Januar 2017 erfolgten daher unter Berücksichtigung von Art. 145 Abs. 1 lit. c ZPO fristgerecht.

E. 1.4

Mit der Berufung als vollkommenes Rechtsmittel kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine vollständige Überprüfungsbefugnis der Streitsache, mithin über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung; Urteil des Bundesgerichts 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 ff. zu Art. 310 ZPO).

E. 1.5

In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 Abs. 1 ZPO) hat sich der Berufungskläger im Sinne einer Eintretensvoraussetzung mit der Begründung des erstinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen und hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet (vgl. dazu BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteil des Bundesgericht 4A_211/2008 vom 3. Juli 2008 E. 2). Gefordert wird, dass die Begründung hinreichend genau und eindeutig ist und von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden kann. Letzteres setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Im Unterschied zum analog anwendbaren Art. 221 ZPO wird in Bezug auf die Berufungsschrift nicht nur eine tatsächliche, sondern auch eine rechtliche Begründung verlangt, es sei denn, es werde der erstinstanzliche Entscheid einzig in tatsächlicher Hinsicht angefochten (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N

7 / 57 36 zu Art. 311 ZPO mit weiteren Hinweisen). A maiore ad minus ist möglich, nur auf einzelne Vorbringen bzw. Rügen nicht einzutreten, währenddem auf die Berufung als solche eingetreten wird (Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 38 zu Art. 311 ZPO). Gesamthaft betrachtet weisen die Berufungen des Klägers und der Beklagte eine genügende Begründung auf. Während folglich auf die Berufungen als solche eingetreten werden kann, ist – wie aus den nachfolgenden Erwägungen ersichtlich wird – auf einzelne Vorbringen mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten. Der Einfachheit halber wird ein Nichteintreten im Zusammenhang mit den einzelnen Rügen geprüft. Unter diesem Vorbehalt ist somit auf die im Übrigen formgerecht eingereichten Berufungen einzutreten. 2. Nach Art. 125 lit. c ZPO kann das Gericht zur Vereinfachung des Prozesses selbständig eingereichte Klagen vereinigen. Eine Verfahrensvereinigung ist auch für Rechtsmittelverfahren möglich. Demnach können die von mehreren Parteien als Rechtsmittelkläger ergriffenen Rechtsmittel in demselben Verfahren behandelt werden (Reto M. Jenny/Daniel Jenny, in: Gehri/Jent-Sørensen/Sarbach [Hrsg.], ZPO, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2015, N 12 zu Art. 125 ZPO; Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 5 zu Art. 125 ZPO m.w.H.). Für die im Interesse der Prozessökonomie erfolgende Verfahrensvereini- gung ist ein sachlicher Zusammenhang vorausgesetzt. Überdies muss das Gericht für alle Ansprüche sachlich zuständig sein (Reto M. Jenny/Daniel Jenny, a.a.O., N 10 zu Art. 125 ZPO; Julia Gschwend, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 14 f. zu Art. 125 ZPO; Adrian Staehelin, a.a.O., N 5 zu Art. 125 ZPO). Die Berufungen der Parteien richten sich gegen dasselbe Anfechtungsobjekt (Entscheid des Be- zirksgerichts Inn vom 23. Juni 2016), behandeln denselben Verfahrensgegenstand und unterliegen der Beurteilung durch die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts. Die beiden Verfahren ZK2 17 2 und ZK2 17 3 sind daher zu vereinigen. 3. Im Berufungsverfahren sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel grundsätzlich nur noch zulässig, wenn sie – kumulativ – ohne Verzug vorge- bracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorge- bracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Umfasst sind damit sowohl echte als auch unechte Noven. Bei den echten Noven handelt es sich um für den Pro- zess bedeutsame Tatsachen, die erst nach dem Ende der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Verfahrens entstanden sind (Peter Reetz/Stefanie Theiler, a.a.O., N 56 zu Art. 317 ZPO). Unechte Noven sind Tatsachen, die sich vor dem

8 / 57 anzufechtenden Entscheid verwirklicht haben und die aus Unsorgfalt einer Partei oder mangels Kenntnis nicht geltend gemacht worden sind. Unverzügliches Vor- bringen vorausgesetzt, sind unechte Noven – im Gegensatz zu echten Noven – im Berufungsverfahren nur beschränkt zulässig, nämlich dann, wenn sie trotz zumut- barer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die no- venwillige Partei hat dabei genau zu begründen, weshalb die Tatsache oder das Beweismittel nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnte bzw. vor- gebracht wurde (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuen- berger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 2016, N 60 f. zu Art. 317 ZPO). Von neuen Tatsachen zu unter- scheiden sind neue rechtliche Begründungen. Diese werden von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfasst (Urteil des Bundesgerichts 4A_591/2011 vom 28. November 2011 E. 2.1). Der Kläger reicht im Berufungsverfahren nebst dem angefochtenen Entscheid und der Vollmacht seiner Rechtsvertreterin weitere Urkunden ein. Es handelt sich da- bei um eine Brutto-/Nettolohnberechnung und verschiedene Zins- und Capitalisa- tor-Berechnungen (ZK2 17 3 act. B.2-16). Die Beklagte moniert, der Kläger habe es unterlassen, darzulegen, weshalb die Urkunden erst jetzt zu den Akten gege- ben würden. Es müsse zumindest ansatzweise geltend gemacht werden, dass es sich um echte oder unechte Noven handle, die jetzt noch eingebracht werden können. Da der Kläger dies nicht getan habe, seien diese Urkunden B.2-16 aus dem Recht zu weisen (ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 12). Dem kann nicht gefolgt werden, zumal es sich bei den fraglichen Urkunden B.2-16 um Berechnungen und damit um gerichtsnotorische Tatsachen handelt, welche keines Beweises in Form einer Urkunde bedürfen, sodass sie von den Novenbestimmungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht erfasst werden. Auf die weiteren neuen Beweismittel und Tatsachenbehauptungen wird nachfol- gend im jeweiligen Sachzusammenhang eingegangen. 4. In der Streitsache geht es um eine Schadenersatz- und Genugtuungsforde- rung des Klägers gegen die Beklagte aus einem Auffahrunfall zwischen dem Klä- ger und dem Versicherten der Beklagten, wobei der Kläger dadurch gemäss eige- nen Aussagen bleibende Beeinträchtigungen erlitt. Während der Kläger im vor- instanzlichen Verfahren in den ersten beiden Schriftenwechseln eine Forderungs- summe von CHF 760'000.00 (inkl.

einer Genugtuung von CHF 30'000.00, vgl. Klageschrift S. 36 f.) zuzüglich 5 % Verzugszins ab dem 31. Oktober 2010 einklagte, reduzierte er diese am Ende der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auf 426'786.00 (inkl. einer Genugtuung von CHF 30'000.00, vgl. Plädoyer [act. RG

9 / 57 act. I.153/1 S. 20 f.]) zuzüglich 5 % Verzugszins ab dem 31. Oktober 2010. Vor der Berufungsinstanz reduzierte er seine Forderungsklage weiter und wies die Forderung auf Schadenersatz in Höhe von CHF 346'623.05 (zuzüglich 5 % Zins ab dem 23. Juni 2016) sowie auf Genugtuung in Höhe von CHF 30'000.00 (zuzüglich 5 % Zins ab dem 3. August 2007) bereits im Rechtsbegehren separat aus. Ein solches Vorgehen ist prozessrechtlich zulässig. In der Summe hat der Kläger seine Begehren sowohl anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung als auch später im Berufungsverfahren nochmals reduziert. Wie der Kläger zu Recht anführt, ist ein solches Vorgehen, d.h. eine Beschränkung der Klage (z.B. eine quantitative Reduktion eines Leistungsbegehrens), keine Klageänderung. Sie entspricht einem teilweisen Klagerückzug und ist jederzeit zulässig, hat aber Auswirkungen auf die Kostenverteilung nach Art. 104 ff. ZPO (Laurent Killias, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar ZPO, Band II, N 43 ff. zu Art. 227 ZPO mit weiteren Hinweisen). Die (reduzierten) Rechtsbegehren des Klägers sind damit zulässig. Die Auswirkungen auf die Kosten sind später zu thematisieren. Ebenso wenig handelt es sich um eine Klageänderung, wenn die klagende Partei gestützt auf den gleichen Lebensvorgang und ohne Erhöhung des Rechtsbegehrens neben Schadenersatz nachträglich einen Genugtuungsanspruch geltend macht, wobei der Kläger vorliegend seine Genugtuungsforderung anfänglich zwar nicht separat im Rechtsbegehren auswies, aber eine solche immerhin in der Begründung verlangte (Laurent Killias, a.a.O., N 11 zu Art. 227 ZPO). Da sowohl der Kläger als auch die Beklagte Berufung erhoben haben, kann das Kantonsgericht im Vergleich zur Vorinstanz sowohl eine tiefere als auch eine höhere Schadenersatz- bzw. Genugtuungssumme zusprechen. 5. Der Kläger beantragt in seiner Berufung (wie bereits in seiner Klageschrift) seine freie oder richterliche Befragung und die Anordnung eines Betriebs-, Haushalts- und eines pharmakologischen Gutachtens (ZK2 17 3 act. A.1 S. 15). Die Vorinstanz lehnte die Anordnung dieser Gutachten ab (vgl. Beweisverfügung vom 31. Mai 2016 [RG act. VIII.151]). Der Kläger macht deshalb in rechtlicher Hinsicht eine Verletzung von Art. 152 ZPO (Recht auf Beweis) geltend (ZK2 17 3 act. A.1 S. 17 ff.). 5.1.1. Was die Anordnung eines Haushalts- und eines pharmakologischen Gutachtens anbelangt, ist zu beachten, dass der Kläger seinen Beweisantrag vor der Vorinstanz mit Schreiben vom 25. Mai 2016 (vgl. RG act. I.147) (kurz vor der vorinstanzlichen Hauptverhandlung) zurückzog und an der Hauptverhandlung entsprechend nur noch den in der Beweisverfügung abgelehnten Beweisantrag be-

10 / 57 treffend das Betriebsgutachten erneut stellte (vgl. Protokoll der vorinstanzlichen Hauptverhandlung [RG act. VIII.155 S. 5]). Die Berufungsinstanz kann gestützt auf den im Zivilprozessrecht geltenden Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 52 ZPO) einen von einer Partei vor erster Instanz regulär offerierten Beweis ablehnen, wenn diese Partei in der Folge auf dessen Abnahme verzichtete, indem sie sich namentlich nicht gegen den Abschluss des Beweisverfahrens wehrte (vgl. BGE 138 III 374 E. 4.3.2. = Praxis 2013 Nr. 4 mit weiteren Hinweisen; Urteil der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 15 14 vom 24. April 2017 E. 3.c; Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, Rz. 1178, S. 505). Da der Kläger auf die Abnahme seines Beweisantrages explizit

verzichtete, ist die von ihm beehrte Anordnung eines Haushalts- und eines pharmakologischen Gutachtens abzulehnen. 5.1.2. Bezüglich des Betriebsgutachtens ist zu beachten, dass ein Beweisantrag in prozessualer Hinsicht voraussetzt, dass er nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht. Gemäss den einschlägigen Bestimmungen in der Zivilprozessordnung ist ein Beweismittel nur dann formgerecht angeboten, wenn sich die Beweisofferte eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lässt und umgekehrt. In der Regel sind die einzelnen Beweisofferten unmittelbar im Anschluss an die Tatsachenbehauptungen aufzuführen, die damit bewiesen werden sollen. Dies ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaut von Art. 152 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 221 Abs. 1 lit. e ZPO (Recht auf Abnahme von Beweismitteln bei „Bezeichnung der einzelnen Beweismittel zu den behaupteten Tatsachen“). Das Gericht ist nicht gehalten, zur Klärung einer Frage Beweismittel abzunehmen, die nicht in diesem Zusammenhang angeboten worden sind (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 4A_574/2015 vom 11. April 2016 E. 6.6.4 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK2 15 14 vom 24. April 2017 E.3.a). In der vorinstanzlichen Klageschrift (vgl. RG act. I.1) wird an zwei Orten der Beweisantrag gestellt, wobei entweder nicht aufgezeigt wurde, welche Erkenntnisse aus einem solchen Gutachten zu gewinnen wären (S. 18), oder sich der Beweisantrag den behaupteten Tatsachen nicht zuordnen lässt (S. 19 f.). In der Replik (vgl. RG act. I.29) wird die Anordnung eines Betriebsgutachtens nicht mehr beantragt. Da es der Kläger damit unterlassen hat, vor Vorinstanz substantiiert auszuführen, welche Tatsachen mit einem Betriebsgutachten bewiesen werden sollen, verstösst die Ablehnung dieses Beweisantrages durch die Vorinstanz folglich nicht gegen das Recht auf Beweis (Art. 152 ZPO).

E. 2

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers. C. Nachdem A. _____ (nachfolgend Kläger) seine Klage mit Eingabe vom 9. Juli 2012 beim Bezirksgericht Inn mit unveränderten Rechtsbegehren prosequierte, verlangte die C. _____ AG (nachfolgend Beklagte) in Abänderung ihres vorläufigen Rechtsbegehrens die Abweisung der Klage, "soweit sie den Betrag von CHF 5'000.00 (fünftausend) übersteig[e]." D.a. Nach Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels (jeweils mit unveränderten Rechtsbegehren) wurde am 26./30. Januar 2014 die Beweisverfügung erlassen und insbesondere ein Gutachten betreffend den Gesundheitszustand des Klägers angeordnet. Gleichzeitig wurde den Parteien Gelegenheit zur Nennung von Gutachterpersonen und Gutachterfragen eingeräumt. Mit Verfügung vom 26. März/7. April 2015 wurde Dr. med. G. _____, J. _____, K. _____, mit der Ausarbeitung eines rheumatologisch orthopädischen Gutachtens betreffend Hyperlaxität zur Feststellung unfallkausaler Beschwerden nach dem 3. März 2010 und ihrer Auswirkungen auf die Erwerbstätigkeit in Bezug auf Hyperlaxität betreffend den Kläger betraut (nachfolgend erstes J. _____-Gutachten). D.b. Das erste J. _____-Gutachten vom 13. Oktober 2014 wurde in der Folge auf Verfügung des Bezirksgerichts Inn hin zwei Mal ergänzt (Ergänzungen vom 23. März 2015 und 9. September 2015; nachfolgend zweites bzw. drittes J. _____-Gutachten).

E. 3

Die C. _____ AG wird verpflichtet, A. _____ den Betrag von CHF 6'971.25 als Haushaltschaden zu bezahlen. Der von der C. _____ AG bereits bezahlte Betrag von CHF 6'971.25 für Haushaltsschaden kann mit dem noch zu bezahlenden Betrag verrechnet

werden.

E. 4

Die C._____ AG wird verpflichtet, A._____ den Betrag von CHF 20'046.65 an die vorprozessualen Anwaltskosten zu bezahlen. Der von der C._____ AG bereits bezahlte Betrag von CHF 16'224.00 für vorprozessuale Anwaltskosten kann mit dem noch zu bezahlenden Betrag verrechnet werden, weshalb der C._____ AG ein noch zu bezahlender Betrag von CHF 3'822.65 verbleibt.

E. 5

Die C._____ AG wird verpflichtet, A._____ den Betrag von CHF 5'000.00 als Genugtuung zu bezahlen.

E. 5.3

Die Vorinstanz wies in der zweiten Beweisverfügung vom 31. Mai 2016 (RG act. VIII.151) das Schreiben von Dr. med. S. H._____ vom 31. Juli 2015 (RG act. II.148/3) als verspätet aus dem Recht. Anlässlich der Hauptverhandlung hielt die Vorinstanz daran fest (vgl. Protokoll Hauptverhandlung, RG act. VIII.155 S. 5). Der Kläger hält in seiner Berufung an seinem Beweisantrag fest und macht geltend, die Eingabe sei nicht verspätet erfolgt. Der Bericht von Dr. med. S. H._____ betreffend den Gesundheitsverlauf des Klägers im Jahr 2015 reihe sich in die jährlichen Berichte von 2007 bis 2016 ein, weshalb es sich nicht um ein Novum, son-

E. 5.4

Im Sinne eines Zwischenfazits kann festgehalten werden, dass die Beweisanträge des Klägers abzulehnen sind. Weiter gilt es den Beweisantrag der Beklagten zu prüfen.

E. 6

Im Übrigen werden die Anträge abgewiesen.

E. 6.1

Die Beklagte, welche gemäss Art. 8 ZGB das Vorliegen einer konstitutionellen Prädisposition beim Kläger zu behaupten und zu beweisen hat, beantragte bereits vor der Vorinstanz die Edition der Militärakten betreffend den Gesundheitszustand des Klägers. Da der Kläger die verlangten Akten trotz entsprechender Anordnung durch die Vorinstanz nicht herausgegeben hatte, stellt die Beklagte im Berufungsverfahren nochmals den Beweisantrag, es seien die medizinischen Akten betreffend den Kläger aus den Händen der Schweizer Armee beizuziehen. Die Beklagte rügt, diese Akten seien vom Kläger ohne nachvollziehbaren Grund nie ediert worden, weshalb diese Edition nun vom Kantonsgericht zu veranlassen sei. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführe, könnten diese Akten Rückschluss auf die

E. 6.2

Die Beklagte hatte (erstmalig) in der Duplik vor Vorinstanz die Edition der Militärakten betreffend den Gesundheitszustand des Klägers verlangt mit der Begründung, dass es Hinweise auf eine beim Kläger bereits vor dem Unfall bestehende Prädisposition gebe, auf welche die geklagten Beschwerden zurückzuführen seien (Kausalität). Die Vorinstanz ordnete in ihrer Beweisverfügung vom 26. Januar 2014 die Edition der medizinischen Akten betreffend den Kläger aus den Händen der Schweizer Armee an (RG act. VIII.41).

Daran hielt sie auch an der Hauptverhandlung fest (vgl. Protokoll Hauptverhandlung, RG act. VIII.155 S. 6). War der Kläger mit dieser Anordnung nicht einverstanden, hätte er die Beweisverfügung vom 26. Januar 2014 (RG act. VIII.41), welche eine prozessleitende Verfügung darstellt, selbständig mit Beschwerde anfechten können, soweit er einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil hätte geltend machen können (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Da er dies unterliess, hatte er die Möglichkeit gehabt, mit dem Rechtsmittel gegen den Entscheid die Fehlerhaftigkeit des prozessleitenden Entscheides zu rügen (vgl. Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, N 40 zu Art. 319 ZPO mit weiteren Hinweisen; vgl. auch

15 / 57 den Beschluss des Obergerichts Zürich PC120009-O/U vom 27. Februar 2013 E. 6.b und 6.c mit weiteren Hinweisen, welcher im Zusammenhang mit der selbständigen Anfechtung einer Beweisverfügung mittels Beschwerde erging). Nachdem die Vorinstanz die Edition bereits angeordnet hatte und der Kläger dies mit seiner eigenen Berufung nicht beanstandete, hat das Kantonsgericht jedenfalls nicht (nochmals) über die Aktenedition als solche zu befinden. Zu prüfen sind lediglich die Konsequenzen der unterlassenen Edition. Wenngleich die Verpflichtung auf Aktenedition durch die Vorinstanz an die Schweizer Armee gerichtet war (vgl. die vorinstanzliche Verfügung vom 20. Februar 2014 [RG act. I.52]), traf den Kläger insofern eine Mitwirkungsobliegenheit gemäss Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO (vgl. Peter Higi, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2016, N 10 ff. zu Art. 160 ZPO), als er den zuständigen Arzt der Schweizer Armee auf dessen Ersuchen hin (vgl. RG act. V.92-94) hätte vom Arztgeheimnis entbinden müssen. Dem hat er sich indessen widersetzt (RG act. V.95 und I.126). Insofern ist der Umstand der Nicht-Herausgabe der Akten dem Kläger und nicht der Schweizer Armee anzulasten, auch wenn die Edition aus Händen der Schweizer Armee erfolgen sollte. Da es sich bei der durch die Vorinstanz angeordneten Aktenedition, wie aufgezeigt, nicht um eine Mitwirkungspflicht des Klägers, sondern nur um eine Mitwirkungsobliegenheit handelt, stehen der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts auch keine Möglichkeiten zur Durchsetzung der Edition der Militärakten zu. Verweigert eine Partei die Mitwirkung unbillig, hat das Gericht diesen Umstand aber bei der Beweiswürdigung zu berücksichtigen (Art. 164 ZPO), was nachstehend in E. 8 ff. zu prüfen ist. 7. Nachfolgend sind die materiell-rechtlichen Rügen der Parteien zu prüfen. Der Kläger stützt seine Forderung aus Schadenersatz und Genugtuung auf Art. 58 des Strassenverkehrsgesetzes (SVG; SR 741.01) i.V.m. Art. 41 OR. Voraussetzungen bilden der Schaden, ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem Unfall, ein widerrechtliches Verhalten des Schädigers sowie dessen Verschulden. Als erstes gilt es das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhanges zu prüfen. 8. Ursachen im Sinne des natürlichen Kausalzusammenhangs sind alle Umstände, ohne deren Vorhandensein der eingetretene Erfolg nicht als eingetreten oder nicht als in der gleichen Weise bzw. nicht zur gleichen Zeit eingetreten gedacht werden kann. Entsprechend dieser Umschreibung ist für die Bejahung des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht erforderlich, dass ein Unfall die alleinige oder unmittelbare Ursache gesundheitlicher Störungen ist; es genügt, dass das schädigende Ereignis zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder

16 / 57 geistige Integrität der versicherten Person beeinträchtigt hat, der Unfall mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche

Störung entfiel. Insbesondere genügt es, wenn der Unfall für eine bestimmte gesundheitliche Störung eine Teilursache darstellt (BGE 129 V 177 E. 3.1; BGE 119 V 335 E. 1; BGE 118 V 286 E. 1b; BGE 117 V 359 E. 4a, je mit Hinweisen). Der natürliche Kausalzusammenhang ist indes zu verneinen, wenn ein krankhafter Vorzustand vorliegt, aufgrund dessen die Schädigung bereits bestand oder auch ohne das Unfallereignis entstanden wäre (vgl. BGE 131 III 12 E. 4; BGE 119 V 335 E. 2b/bb; BGE 113 II 86 E. 3b). Ein Schaden, der in vollem oder geringerem Umfang auch ohne den Unfall eingetreten wäre, ist keine Folge davon und ist, da er dem Haftpflichtigen nicht zugerechnet werden kann, von der Schadensberechnung auszunehmen. Wäre der Schaden hingegen ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten, so bleibt der Haftpflichtige auch dann voll dafür verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat (BGE 131 III 12 E. 4; BGE 113 II 86 E. 3b). Entscheidend ist damit vorliegend einzig, ob der Unfall eine Teilursache für die klägerischen Beschwerden ist, was von der geschädigten (klagenden) Person zu beweisen ist. Zum Beweis des natürlichen Kausalzusammenhangs verlangt das Bundesgericht das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Danach gilt ein Beweis als erbracht, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derartige gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. BGE 132 III 715 E 3.2 mit Hinweisen). Die Beklagte hat demgegenüber rechtsgenügend zu behaupten und im Bestreitungsfall zu beweisen, dass der Unfall durch höhere Gewalt, durch grobes Verschulden des Klägers selber oder durch grobes Drittverschulden verursacht wurde (Wegfall der Adäquanz) oder dass die Ersatzpflicht aus der klagenden Partei zu-rechenbaren Umständen, insbesondere wegen konstitutioneller Prädisposition oder Selbstverschulden im Zusammenhang mit der Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens herabzusetzen ist (vgl. Roland Schmid, in: Walter Fellmann/Stephan Weber [Hrsg.], Haftpflichtprozess 2015, Prozesskosten, Schadensschätzung, Verfahrens- und Beweisfragen bei Personenschäden, S.163 ff., S. 166).

E. 7

Beim vorliegenden Verfahrensausgang belaufen sich die Gerichtskosten auf total CHF 16'422.00 (inkl. Kosten gerichtliches Gutachten von CHF 6'422.00). 2/3 der Gerichtskosten, nämlich CHF 10'948.00, gehen

4 / 57 zu Lasten von A._____ (Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO) und 1/3, nämlich CHF 5'474.00, gehen zu Lasten der C._____ AG. Die gesamten Gerichtskosten werden mit dem geleisteten Vorschuss von A._____ von CHF 16'422.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO). A._____ wird für den Betrag von CHF 5'474.00 ein Regressrecht gegenüber der C._____ AG eingeräumt (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

E. 8

A._____ hat die C._____ AG mit 1/3 ihrer Honorarnote, entsprechend CHF 9'931.00 (inkl. Spesen und MWST), aussergerichtlich zu entschädigen.

E. 8.1

Das Vorliegen der natürlichen Kausalität wird von der Beklagten zunächst mit der Behauptung bestritten, die geklagten Beschwerden (Kopf- und Nackenschmerzen, Verspannungen, etc.; typische Beschwerden nach einer Halswirbelsäulen-Verletzung [nachfolgend HWS-Verletzung]) seien auf eine konstitutio-

E. 8.1.1

Unter einer konstitutionellen Prädisposition wird die aus dem Zustand des menschlichen Organismus resultierende, besondere Anfälligkeit des Geschädigten für Körperschäden oder seine Neigung zu anormal schweren Reaktionen auf Schädigungen verstanden. Darunter fallen nicht nur konstitutionell bedingte, sondern auch auf Krankheit beruhende Vorzustände (vgl. Heinz Rey/Isabelle Wildhaber, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5. Auflage, Zürich 2018, N 470 mit weiteren Hinweisen). Die Frage nach dem Bestehen einer konstitutionellen Prädisposition ist eine medizinische und gehört damit zum Sachverhalt (vgl. Roland Brehm, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter [Hrsg.], *Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die Entstehung durch unerlaubte Handlungen*, Art. 41-61 OR, 4. Auflage, Bern 2013, N 128a zu Art. 41 OR). Art. 8 ZGB folgend hat die Beklagte darzulegen, inwiefern der Vorzustand des Klägers auch ohne das Unfallereignis zu seinen dargelegten gesundheitlichen Beeinträchtigungen geführt hätte. Da die Beklagte hinsichtlich der konstitutionellen Prädisposition die Beweislast trägt, verlangte sie zu deren Beweis wie bereits ausgeführt die Edition der Militärakten. Nachdem die Vorinstanz aber ihren Beweisantrag gutgeheissen und die Edition der Militärakten angeordnet hatte, der Kläger sich aber einer solchen widersetze, hätte sie wie aufgezeigt eine falsche Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung durch die Vorinstanz mit Bezug auf deren Ausführungen zur konstitutionellen Prädisposition rügen müssen, anstatt ihren Beweisantrag zu wiederholen. Nichtsdestotrotz ist die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden aufgrund ihrer umfassenden Kognition in tatsächlicher Hinsicht nicht an die Feststellungen der Vorinstanz gebunden (vgl. dazu vorstehend E. 1.4), sodass sie auch ohne entsprechende Rüge der Beklagten die Nicht-Erteilung der Zustimmung des Klägers zur Herausgabe der Militärakten würdigen kann.

E. 8.1.2

Im Gutachten von Prof. Dr. med. E._____ und Prof. Dr. med. F._____ der I._____ Klinik vom 26. Februar 2010 (RG act. II.3/7), welches von der Beklagten in Auftrag gegeben worden war (nachfolgend erstes Schulthess-Gutachten), wird erwähnt, dass der Kläger aus gesundheitlichen Gründen militärdienstuntauglich sei, wobei aus den Akten nicht genau hervorgehe, weshalb die Befreiung vom Militärdienst genau erfolgt sei (vgl. RG act. II.3/7, insbesondere S. 15). Der Kläger selber gab den Ärzten gegenüber an, dass er vor dem Unfall stets gesund gewesen sei. Wie vorstehend aufgezeigt, beantragte die Beklagte zum Beweis einer konstitutionellen Prädisposition die Edition der Militärakten, wogegen sich der Kläger zu Unrecht widersetze. Wenn sich eine Partei weigert, eine Urkunde, die er

E. 8.2

Zum gleichen Schluss kommt die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts auch, wenn sie – auf entsprechende Rüge der Beklagten hin – die MEDAS-Gutachten würdigt:

E. 8.2.1

Das erste MEDAS-Gutachten (vgl. RG act. VII.101/2) beantwortet die Frage, ob sich die Beschwerden des Klägers mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch ohne den Unfall in gleicher Weise manifestiert hätten, wie folgt (RG act. VII.101/2 S. 32): "Es ist durchaus möglich, dass Stress und körperliche Belastung durch die Arbeit ein ähnliches Beschwerdebild hätten verursachen und unterhalten können. Dies ist jedoch eine hypothetische Annahme. [...] Die geklagten Beschwerden nahmen anamnestisch ihren Anfang mit einem als 'Unfall' anerkannten Ereignis vom 3.03.2010 [recte: 3. August 2007].

Die heutigen beklagten Beschwerden stehen überwiegend wahrscheinlich zumindest teilweise in kausalem Zusammenhang mit dem als Unfall anerkannten Ereignis vom 3.03.2010 [recte: 3. August 2007]."

E. 8.2.2

Die Beklagte rügt, der Schluss der J. _____-Gutachten, dass der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall und den behaupteten klägerischen Beschwerden gegeben sei, sei falsch. Insbesondere gingen die J. _____-Gutachten durchgängig von der Beweislastverteilung aus, dass nicht der Kläger den Kausalzusammenhang zu beweisen habe, sondern die Beklagte den Wegfall der Kausalität. Dies widerspreche Art. 8 ZGB. Falsch sei auch die Behauptung in den J. _____-Gutachten, dass beim Kläger keine Hyperlaxizität bestehe. Das I. _____-Gutachten habe dies widerlegt. Richtigerweise hielten die J. _____-Gutachten fest, dass die beklagten Beschwerden auch auf alternative

E. 8.2.3

Der Beklagten ist insoweit beizupflichten, als der J. _____-Gutachter auf die Nachfrage der Vorinstanz, wie er zum Schluss gelange, dass die beklagten Beschwerden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zumindest teilweise in kausalem Zusammenhang mit dem Unfall stünden, wie folgt antwortete: "Zudem habe ich dargelegt, dass es bei der Terminierung der Unfallfolgen darum geht, den Beweis zu erbringen, dass das vorliegende Beschwerdebild überwiegend wahrscheinlich nichts mehr mit dem Unfall zu tun hat. Gerade dies ist im Fall A. _____ nicht möglich." (vgl. zweites J. _____-Gutachten in RG act. VII/116 S. 1). Diese Aussage legt den Schluss nahe, dass der Gutachter den natürlichen Kausalzusammenhang eigentlich nur aus dem Grund bejahte, weil der Beweis, dass der Unfall nicht natürlich kausal für die klägerischen Beschwerden sei, unmöglich zu erbringen sei. Wie die Beklage zu recht moniert, wird bei einer solchen Herangehensweise auf eine falsche Beweislastverteilung abgestellt, indem der Beklagten die Beweislast für das Nicht-Vorliegen der Kausalität auferlegt wird. Wenngleich die zitierte Aussage des Gutachters vor Art. 8 ZGB nicht standhält, mindert sie den Beweiswert der J. _____-Gutachten nicht, zumal das Gericht nicht an die rechtlichen Schlussfolgerungen und Aussagen eines Gutachtens gebunden ist und es richterliche Aufgabe bleibt, die J. _____-Gutachten nach den vom Bundesgericht anerkannten Grundsätzen zu würdigen: Die MEDAS-Gutachten wurden von der Vorinstanz in Auftrag gegeben (vgl. vorstehend Sachverhalt D.) und sind daher gerichtliche Gutachten. Deren Beweiswert ist im Gegensatz zu den übrigen ärztlichen Berichten erhöht, da für die Gutachterperson die gleichen prozessrechtlichen Ausstands- und Ablehnungsregeln wie für den Richter gelten und er der Strafsanktion von Art. 307 StGB untersteht (vgl. Roland Schmid, a.a.O., S. 178 ff.). Das Bundesgericht hielt in BGE 125 V 351 anschaulich die Grundsätze der Beweiswürdigung im Zusammenhang mit medizinischen Fragen fest. Der Entscheid erging zwar in sozialversicherungsrechtlichem Zusammenhang, doch können die darin enthaltenen Grundsätze ohne Weiteres auch in einem haftpflichtrechtlichen Verfahren zur Anwendung gelangen. Das Bundesgericht ruft in Erinnerung, dass die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen seien. Bezüglich des Beweiswerts eines Arztberichts sei weniger die Herkunft und die Bezeichnung eines Berichts entscheidend, sondern vielmehr, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend sei, auf allseitigen Untersuchungen beruhe,

E. 8.2.4

Dass die natürliche Kausalität zwischen dem Unfall und den geklagten Beschwerden gegeben ist, bestätigen im Übrigen auch die von der Beklagten beauftragten Schulthess-Gutachter (Prof. Dr. med. E._____ und Prof. Dr. med.

E. 8.3

Was die Behauptung der Beklagten anbelangt, die klägerischen Beschwerden liessen sich auch auf andere Faktoren wie Stress, Arbeitsbelastung, Hyperlaxität – was vom J._____ -Gutachter indessen verneint wurde (vgl. RG act.

E. 8.4

Die Beklagte ist weiter der Auffassung, dass – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – ein natürlicher Kausalzusammenhang, auch wenn er initial bejaht worden sei, entfallen könne (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 22.5). Das von der Vorinstanz zitierte Bundesgerichtsurteil in italienischer Sprache (4A_65 2009 vom 17. Februar 2010) und das Urteil des Handelsgerichts Zürich (G-Nr. HG100226-0 vom 9. September 2014) würden auch von der Lehre falsch verstanden. Ein natürlicher Kausalzusammenhang könne selbstverständlich entfallen, wenn geklagte Beschwerden nach einiger Zeit offensichtlich nicht mehr auf ein Unfallereignis zurückzuführen seien. Sei medizinisch erstellt, dass später noch vorhandene Restbeschwerden einzig und alleine auf den degenerativen Vorzustand zurückzuführen seien, dann sei der natürliche Kausalzusammenhang zu verneinen, was geradezu exemplarisch für den Eintritt des Status quo sine oder den Status quo ante gelte (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 14.4 ff.). Die Beklagte stützt sich auf die Aussagen des (zweiten) I._____ -Gutachtens vom 30. November 2011, wonach die Beschwerden drei Jahre nach dem Unfall nicht mehr auf den Unfall, sondern mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den habituellen Zustand/Prädisposition zurückzuführen seien (vgl. Folgegutachten I._____ Klinik vom 30. November 2011 [RG act. II.3/6 S. 15]). Unter dem Titel des adäquaten Kausalzusammenhanges führt die Beklagte nochmals an, eine Heilungszeit von mehr als zwei Jahren sei nicht mehr adäquat kausal (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 15.6), weshalb die Adäquanz, auch aus haftungsbegrenzungsrechtlichen Gründen, ab dem 19. April 2010 gänzlich zu verneinen sei (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 23.4 ff.). Liest man das Bundesgerichtsurteil 4A_65 2009 vom 17. Februar 2010, das Urteil des Handelsgerichts Zürich HG100226-0 vom 9. September 2014 sowie die beiden Beiträge in HAVE 2010, S. 156 ff und HAVE 2011, S. 32 ff., kann der Ansicht der Beklagten unter dem Titel des natürlichen Kausalzusammenhanges nicht gefolgt werden: Wenngleich in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren der natürli-

E. 8.5

Schliesslich macht die Beklagte eine widersprüchliche Begründung durch die Vorinstanz geltend.

E. 8.5.1

Die Vorinstanz erwog zunächst, dass insbesondere gestützt auf die bei den Akten liegenden Nachweise betreffend die erfolgten Erstabklärungen im ersten Jahr nach dem Unfall das Vorliegen eines natürlichen Kausalzusammenhanges verneint werden müsste, weil diese nicht – wie von der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei HWS-Schleuderverletzungen gefordert – rechtsgenügend nachgewiesen seien und weil anhand der Akten davon ausgegangen werden müsse, dass die Qualifizierung der subjektiv

geklagten Beschwerden im Hinblick auf einen doppelt so heftigen Aufprall wie dem tatsächlich erfolgten vorgenommen worden sei. Nach einer Würdigung der I.____-Gutachten und MEDAS- Gutachten, welche einen Auffahrwinkel von 0 %, das "Whiplash Protection Sys- tem" der vorderen Sitze sowie eine Kollisionsgeschwindigkeit von zwischen rund 25-31 km/h berücksichtigen, kam die Vorinstanz indessen abschliessend zum Schluss, dass der Unfall als zumindest teilweise kausal zu den geklagten Schmer- zen des Klägers stehe. Es müsse deshalb konsequenterweise davon ausgegan- gen werden, dass die initial festgehaltenen Beschwerden trotz mangelhafter Do- kumentation zumindest als Teilursache des Unfalls zu betrachten sei. Die natürli- che Kausalität der geklagten Beschwerden zum Unfallzeitpunkt müsse deshalb

E. 8.5.2

Die Beklagte moniert, dass, wenn die Vorinstanz zur Überzeugung gelange, dass der natürliche Kausalzusammenhang zu verneinen sei, der Entscheid auch entsprechend ausfallen müsse, auch wenn die Gutachten anders lauteten, da die- se der freien richterlichen Beweiswürdigung unterlägen.

E. 8.5.3

Die Rüge der Beklagten, die Vorinstanz widerspreche sich in ihrer Argu- mentation, verfängt nicht. Zwar mutet die Erwägung der Vorinstanz, die in die An- fangsuntersuchungen involvierten Ärzte seien von falschen Prämissen (u.a. Auf- prallgeschwindigkeit, Vorhandensein des "Whiplash Protection System") ausge- gangen, weshalb ein natürlicher Kausalzusammenhang verneint werden müsse (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.2.2 S. 13 f.), seltsam an, zumal die Vorinstanz den natürlichen Kausalzusammenhang schliesslich bejahte. Allerdings argumen- tiert die Vorinstanz damit im Ergebnis einzig, dass sie den MEDAS-Gutachten so- wie den I.____-Gutachten mehr Gewicht zumesse, als den im Recht liegenden Erstabklärungen. Dass die Rüge der falschen Beweiswürdigung hinsichtlich der Gutachten unbegründet ist, wurde bereits vorstehend in E. 8.2.3 dargelegt. Dass die Ärzte, wie die Vorinstanz argumentiert, in den Erstabklärungen gemäss Vorin- stanz von unrichtigen Annahmen ausgegangen seien, erscheint von vornherein nicht ausschlaggebend, nachdem die Ärzte, welche die späteren Gutachten ausa- rbeiteten, die richtigen Fakten kannten und ihre Schlussfolgerungen darauf stütz- ten.

E. 8.6

Im Sinne eines Zwischenfazits kann festgehalten werden, dass der Unfall zumindest eine Teilursache für die klägerischen Beschwerden ist, sodass die Vor- aussetzung des natürlichen Kausalzusammenhangs gegeben ist.

E. 9

(Rechtsmittelbelehrung)

E. 9.1

Die Vorinstanz unterschied im Zusammenhang mit dem adäquaten Kausal- zusammenhang zwei Phasen, nämlich den Zeitraum vor und jenen nach dem 19. April 2010 (ab diesem Zeitpunkt verfügte der Kläger über keine Arbeitsunfähig- keitszeugnisse mehr). Was die für den Zeitraum bis zum 19. April 2010 geklagten Schmerzen anbelangt, bejahte die Vorinstanz gestützt auf das von der Beklagten in Auftrag gegebene (erste) I.____-Gutachten die Adäquan- z. Die Beklagte macht im Berufungsverfah- ren lediglich geltend, der banale Auffahrnfall sei keineswegs geeignet, bleibende Schäden über den 19.

April 2010 hinaus zu verursachen, sodass die Adäquanz deshalb spätestens ab diesem Zeitpunkt zu verneinen sei (vgl. ZK2 17 3 act. A.2)

E. 9.2

Die Beklagte ist zusammenfassend der Auffassung, dass aufgrund der all- gemeinen Lebenserfahrung und bei gewöhnlichem Lauf der Dinge nach mehr als zwei Jahren kein adäquater Kausalzusammenhang mehr bestehe, mithin ein sol- cher nach dem 19. April 2010 verneint werden müsse. Eine Heilungszeit von mehr als zwei Jahren sei nicht mehr adäquat kausal. Nach derart langer Dauer träten andere Ursachen in den Vordergrund, die mit dem Unfall nichts zu tun hätten (ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 15).

E. 9.3

Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolges, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich ge- eignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis als allgemein begünstigt erscheint. Anders als im Sozialversicherungsrecht ist die Adäquanz haftpflichtrechtlich nicht nach der Schwere des Unfallereignisses zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4C.402/2006 vom 27. Februar 2007 E 4.1, mit zahlreichen Hinweisen). Bei der Beurteilung der Adäquanz wird dem Richter zum einen ein weiter Ermessensspiel- raum eingeräumt und zum andern ist von den tatsächlichen Auswirkungen auszu- gehen und rückblickend zu entscheiden, ob und wieweit der Unfall noch als deren

E. 10

(Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid)

E. 10.1

Als Kürzungsgrund in Frage kommen ein intensitätsärmer Kausalzusam- menhang und die konstitutionelle Prädisposition. Während ein intensitätsärmer Kausalzusammenhang im Rahmen der Schadenersatzbemessung Berücksichti- gung finden kann, kann die konstitutionelle Prädisposition der geschädigten Per- son nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als mitwirkender Zufall zu einer Kürzung des Ersatzanspruchs führen und insofern die Schadensberechnung (Art. 42 OR) oder die Bemessung des Schadenersatzes (Art. 43/44 OR) beeinflussen (BGE 113 II 86 E. 1b). Eine vorbestehende Gesundheitsschädigung, die sich auch ohne das schädigende Ereignis ausgewirkt hätte, ist bei der Schadensberechnung gemäss Art. 42 OR zu berücksichtigen; dem Haftpflichtigen ist nur der tatsächlich auf das Ereignis zurückzuführende Schaden zurechenbar, für das er haftet. Daher sind die vermögensrechtlichen Folgen vorbestehender Schwächen, die sich mit Sicherheit oder doch mit hoher Wahrscheinlichkeit auch ohne das schädigende Ereignis (z.B. in einer verkürzten Lebens- oder Aktivitätsdauer) ausgewirkt hätten, von der Schadensberechnung anteilmässig auszuschneiden (BGE 113 II 86 E. 3b). Wäre der Schaden dagegen ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht eingetreten, so bleibt der Haftpflichtige dafür auch dann voll verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat. Dem Anteil der Prädisposition kann in diesem Fall im Rahmen von Art. 44 OR Rechnung getragen werden (BGE 113 II 86 E. 3b). An dieser Praxis hat das Bundesgericht auch in neueren Entscheiden festgehalten (BGE 131 III 12 E. 4 mit Hinweisen auf Urteil des Bundesgerichts 4C.215/2001 vom 15. Januar 2002, in: Pra 2002 Nr. 151 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4C.416/1999 vom 22. Februar 2000, in: Pra 2000 Nr. 154 E. 2c.aa).

E. 10.2

Aus den vorstehenden Erwägungen zum natürlichen und adäquaten Kausa- IZusammenhang folgt, dass beim Kläger zwar eine konstitutionelle Prädisposition anzunehmen ist, diese aber nicht zu einer Unterbrechung des Kausalzusammen- hanges führt. Immerhin darf aus den erwähnten Gründen indessen angenommen werden, dass die geklagten Beschwerden durch die konstitutionelle Prädisposition des Klägers begünstigt wurden. Es rechtfertigt sich daher, die konstitutionelle Prä-

E. 10.3

Im Folgenden gilt es den vom Kläger geltend gemachten Schaden zu be- rechnen. Zu berücksichtigen ist, dass die geschädigte (klagende) Person den Schaden sowohl in der Existenz als auch der Höhe nach beweisen muss (vgl. zum Ganzen Roland Schmid, a.a.O., S. 190 f.). Gemäss Art. 46 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 62 Abs. 1 SVG hat sie wegen Körperverletzung Anspruch auf Ersatz der Kosten sowie auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsun- fähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkom- mens. Als Schaden zu ersetzen sind die wirtschaftlichen Auswirkungen der schä- digenden Handlung bei der geschädigten Person, die unfreiwillig erlittene Vermö- gensminderung oder der entgangene Gewinn. Schaden im Rechtssinne ist die Differenz zwischen dem gegenwärtigen, nach dem schädigenden Ereignis festge- stellten Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädi- gende Ereignis hätte (BGE 132 III 321 E. 2.2.1; 129 III 331 E. 2.1; 127 III 73 E. 4 S. 76, je mit Hinweisen) bzw. den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereig- nis tatsächlich erzielt worden sind und jenen, die der geschädigten Person ohne dieses Ereignis zugeflossen wären. Die Feststellung der Entstehung und des Ausmasses eines Schadens ist tatsächlicher Natur. Rechtsfrage ist dagegen, ob die Vorinstanz von zulässigen Berechnungsgrundsätzen ausgegangen ist, wozu auch die Anwendung der konkreten oder abstrakten Schadensberechnung zählt (BGE 127 III 403 E. 4a mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 5).

E. 11

/ 57 5.1.3. Die Beweisanträge des Klägers auf Anordnung eines Betriebs-, Haushalts- und eines pharmakologischen Gutachtens sind nach Gesagtem abzuweisen. 5.2.1. Der Kläger offerierte in der Klageschrift vom 9. Juli 2012 seine Befragung (Parteibefragung) zum Beweis seines gesundheitlichen Vorzustandes und seiner privaten Situation (vgl. RG act. I.1 S. 3), in der Replik vom 29. August 2013 so- dann insbesondere zum Beweis der von ihm geltend gemachten Beschwerden (vgl. RG act. I.29 S. 4 f.), zum Gesundheitszustand mit Auswirkungen auf die Er- werbstätigkeit (vgl. RG act. I.29 S. 6 f.), Einzahlungen in die Vorsorgeeinrichtun- gen (vgl. RG act. I.29 S. 8) etc., wobei teilweise unklar ist, welche Tatsachen da- mit genau bewiesen werden sollen. Im Berufungsverfahren beanstandet der Klä- ger, dass die Vorinstanz die Anträge auf Parteibefragung und Beweisaussage nicht gutgeheissen habe, zumal diese von der Vorinstanz in ihrer Beweisverfü- gung vom 26. Januar 2014 nicht abgelehnt worden seien. In der zweiten Beweis- verfügung vom 31. Mai 2016 sei die Parteibefragung und Beweisaussage nicht mehr erwähnt worden, weshalb die Vorinstanz diese Beweismittel in der Haupt- verhandlung hätte abnehmen müssen (vgl. ZK2 17 3 act. A.1 S. 17). 5.2.2. Die Vorinstanz sah in ihrer Beweisverfügung vom 26. Januar 2014 vor, dass der Kläger eventuell an der Hauptverhandlung zu befragen sei (vgl. RG act. VIII.141 S. 4: "F. Parteibefragung und Beweisaussage (Art. 191 ff. ZPO): Ev. Anlässlich der Hauptverhandlung"). In der Beweisverfügung vom 31. Mai 2016 äusserte

sich die Vorinstanz nicht (mehr) zur Einvernahme des Klägers (vgl. RG act. VIII.151). Anlässlich der Hauptverhandlung beantragte der Kläger erst in den Schlussvorträgen, man möge ihn zu Wort kommen lassen, was die Beklagte ablehnte, weil der Antrag zu spät erfolgt sei. Die Vorinstanz kam an der Hauptverhandlung zum Schluss, dieser Antrag sei abzulehnen. Einerseits deshalb, weil der Kläger seinen Antrag auf Parteibefragung anlässlich der Aufforderung durch den Vorsitzenden, im Rahmen von Art. 229 ZPO weitere Beweisanträge zu stellen, nicht vorgebracht bzw. wiederholt habe, sondern erst im Anschluss an die Bekanntgabe der zugelassenen Beweismittel. Andererseits begründete die Vorinstanz ihren Entscheid damit, dass kein prozessuales Ungleichgewicht vorliege und eine Parteibefragung keine neuen Erkenntnisse zu den rechtserheblichen Tatsachen geben würde (vgl. RG act. VIII.155 S. 6). 5.2.3. Fraglich ist zunächst, ob der Antrag in der Berufung rechtsgenügend begründet wurde. Zur Begründung wird lediglich auf die vorinstanzlich gestellten Anträge verwiesen und ausgeführt, dass daran festgehalten werde (Berufung ZK2 17)

E. 11.1

Für die Berechnung des Erwerbsschadens muss zwischen bisherigem und zukünftigem Erwerbsschaden unterschieden werden, wobei aus Praktikabilitätsgründen in zwei Schritten vorgegangen wird, wenn der Schaden, wie im vorliegenden Fall, im Urteilszeitpunkt noch andauert. Zunächst ist der bereits eingetretene Schaden konkret zu berechnen. Massgebender dies ad quem ist der Tag des Urteils jener kantonalen Instanz, die noch neue Tatsachen berücksichtigen kann (BGE 125 III 14 E. 2c S. 17). Rechnungstag ist in casu somit der Tag des Urteils des Regionalgerichts (23. Juni 2016). Dabei wird der Schaden bis zum Urteilstag konkret, das heisst nach seinem tatsächlichen Verlauf berechnet. Ab diesem Zeitpunkt kann er nur abstrakt, als eine zukünftige hypothetische Entwicklung beurteilt werden (BGE 116 II 295 E. 3a/aa; Urteil der Zivilkammer des Kantonsgericht Graubünden ZF 03 26 vom 26. Januar 2004 E. 4a). Der künftige Schaden wird daher zumeist abstrakt berechnet, kapitalisiert und damit diskontiert (vgl. dazu

E. 11.2

Die Vorinstanz berechnete einen bisherigen Erwerbsschaden für den Zeitraum vom 3. August 2007 (Unfalltag) bis 31. Oktober 2010 (vom Kläger in seinen vorinstanzlichen Rechtsschriften verwendeter Rechnungstag) und bezifferte den bisherigen Erwerbsschaden auf CHF 33'653.20 (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.3). Für die Zeit danach bis zum Ende der Arbeitstätigkeit (65 Jahre) prüfte sie, ob ein weiterer (zukünftiger) Erwerbsschaden vorliegt.

E. 11.3

In diesem Zusammenhang moniert der Kläger, die Vorinstanz habe den bisherigen bzw. zukünftigen Erwerbsschaden gestützt auf einen falschen Zeitpunkt (31. Oktober 2010) berechnet. Sie sei zu Unrecht ab dem 1. November 2010 von einem zukünftigen Erwerbsschaden ausgegangen, anstatt von der konkreten Einkommenssituation auszugehen und einen zukünftigen Erwerbsschaden erst ab dem 1. Januar 2017 bis Ende Erwerbstätigkeit anzunehmen (vgl. ZK2 17 3 act. A.1 S. 27). Tatsächlich nahm die Vorinstanz einen bisherigen Erwerbsschaden in der Zeit vom 3. August 2007 bis 31. Oktober 2010 an (vgl. angefochtener Entscheid Dispositivziffer 2), dies allerdings gestützt auf die Tatsache, dass der Kläger den 31. Oktober 2010 selber als Rechnungstag verwendete. Mit dem Kläger ist einig zu gehen, dass der bisherige Erwerbsschaden

richtigerweise auf den

E. 12

/ 57 3, S. 16 oben). Weiter wird auf die Beweisverfügungen der Vorinstanz verwiesen und festgehalten, indem die Vorinstanz es trotz der Erwähnung in der ersten Beweisverfügung unterlassen habe, die Parteibefragung und Beweisaussage vorzunehmen, habe sie das Recht des Klägers auf Beweisabnahme verletzt (Berufung ZK2 17 3, S. 17 unten). Dies genügt den an eine Berufung zu stellenden Begründungsanforderungen nicht. Auch in der Berufung gestellte Beweisanträge sind zu begründen und zwar in der Berufungsschrift selbst und nicht bloss mittels Verweis auf die vor Vorinstanz gestellten Begehren. Dabei wäre darzulegen gewesen, inwieweit die beantragten Beweismittel für die Entscheidungsfindung von Relevanz sein können. Dies gilt vorliegend umso mehr, als die Vorinstanz die Abweisung der beantragten Beweisaussage anlässlich der Hauptverhandlung begründete (vgl. RG act. VIII.155 S. 6). Mit den entsprechenden Erwägungen hätte sich der Kläger bei der Begründung des Beweisantrages in seiner Berufung auseinandersetzen müssen. Da er dies unterlassen hat, ist auf den entsprechenden Antrag nicht einzutreten. 5.2.4. Im Übrigen hat die Vorinstanz zu Recht festgehalten, dass der Kläger seinen Beweisantrag lediglich in den Rechtsschriften formuliert hatte, diesen an der Hauptverhandlung jedoch weder in seinem ersten oder zweiten Parteivortrag noch im Beweisverfahren wiederholte. Erst im Schlussvortrag beantragte er, man möge ihn zu Wort kommen lassen (vgl. das Protokoll der Hauptverhandlung [RG act. VIII.155]). Nachdem der Kläger im ersten Parteivortrag an der Hauptverhandlung andere Beweisanträge wiederholte, durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass der Kläger seinen nicht mehr erwähnten Antrag auf Parteibefragung oder Beweisaussage nicht aufrechterhalten wolle. Dies gilt umso mehr, als in der ersten Beweisverfügung die Parteibefragung nur eventualiter vorgesehen war und in der zweiten gar nicht mehr erwähnt wurde. Die Äusserungen in den Schlussvorträgen, welche nach Abschluss der Beweisabnahme stattfinden (Art. 232 Abs. 1 ZPO), waren daher verspätet und nicht mehr beachtlich. Die Vorinstanz hat den Beweisantrag deshalb zu Recht abgelehnt.

E. 12.2

Der Erwerbsschaden umfasst die finanziellen Nachteile, welche der Kläger dadurch erleidet, dass er zufolge seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht mehr oder nur noch teilweise arbeiten kann. Er ergibt sich aus der Differenz zwischen dem, was der Kläger ohne Unfall verdient hätte (Valideneinkommen) und dem, was er auch mit dem Unfall noch realisiert oder realisieren könnte (Invalideneinkommen). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Invaliditätsschaden so weit wie möglich konkret zu berechnen (BGE 117 II 609 E. 9 S. 624; 113 II 345 E. 1a S. 347, je mit Hinweisen). Der Geschädigte hat den bisherigen Schaden zu beweisen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.438/2004 vom 5. August 2005 E. 3.1.2). Ein Selbständigerwerbender kann geltend machen, ohne den Unfall wäre aus bestimmten Gründen nicht das bisherige und gleichgebliebene Einkommen, sondern es wären höhere Einnahmen erzielt worden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_77/2011 vom 20. Dezember 2011 E. 2.3.1). 12.3.1. Zwar ist der Beklagten insofern beizupflichten, als dass der Kläger nach dem Unfall mehr verdiente als vor dem Unfall. Gemäss OBT-Gutachten beträgt das bereinigte jährliche Betriebseinkommen in den Folgejahren des Unfalles (ab 2008) mindestens CHF 61'717.00 pro Jahr. Das vor dem Unfall erzielte jährliche Valideneinkommen beträgt hingegen

durchschnittlich CHF 36'087.00, was von den Parteien nicht beanstandet bzw. von der Beklagten explizit bestätigt wird (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 16), sodass es rein nominell zutreffend ist, dass das jährliche Betriebseinkommen ab 2008 höher ist als das durchschnittlich erwirtschaftete Betriebseinkommen vor dem Unfall. Hingegen gilt es zu berücksichtigen, dass – entgegen der Ansicht der Beklagten – nicht ausschliesslich auf die bereinigten jährlichen Betriebseinkommen gemäss OBT-Gutachten abgestellt werden kann. Die Tatsache, dass der Kläger trotz attestierter Arbeitsunfähigkeit mehr als in den Vorjahren erwirtschaftete, kann nicht zu seinem Nachteil ausgelegt werden. Auszugehen ist zunächst nämlich vom Valideneinkommen, d.h. vom hypothetischen Einkommen, welches ohne Unfall erzielt worden wäre. Bereits der Umstand, dass ein "hypothetisches" Einkommen zu ermitteln ist, zeigt auf, dass Vermutungen anzustellen sind. Es darf als gerichtsnotorisch gelten, dass die Produktivität und somit die wirtschaftlichen Einkünfte im Falle einer reduzierten Arbeitsfähigkeit – welche von der Beklagten im Übrigen auch nicht in Abrede gestellt wird – ebenfalls in diesem Umfange reduziert sind. Entsprechend ging die Vorinstanz für die Zeit vom 3. August 2007 (Unfalltag) bis 18. April 2010 (Ende der Arbeitsunfähigkeit) zu Recht jeweils von der attestierten Arbeitsunfähigkeit aus und errechnete, von welchem

E. 12.4

Die Vorinstanz verrechnete diesen Betrag anschliessend mit den von der Beklagten geleisteten Akontozahlungen für Lohnausfall in Höhe von CHF 32'588.75, sodass ein zu bezahlender Betrag von CHF 1'064.45 verbleibe. Diesbezüglich moniert die Beklagte, dass dieser Betrag ohnehin nicht geschuldet sei, da sie einen weiteren Betrag von CHF 1'216.65 gezahlt habe, wie sich aus RG act.II.3/3 ergebe (ZK2 17 2 act. A. 1 Rz. 16.5). Wie der Kläger zu Recht einwendet (vgl. ZK2 17 2 act. A. 2 S. 10) wird aus der vom Beklagten angeführten Urkunde RG act.II.3/3 nicht ersichtlich, dass die CHF 1'216.65 für "Lohnausfall" gezahlt worden wären, da sie unter dem Titel "Kosten" aufgeführt werden. Wie aus RG act.II.3/3 ("Lohnausfall") ersichtlich wird, zahlte die Beklagte dem Kläger im Zeit-

E. 12.5

Hinzu kommt die Bezahlung eines Schadenszinses von 5 % ab 3. August 2007 sowie die Bezahlung eines Verzugszinses von 5 % ab Rechtskraft des Urteils.

E. 13

/ 57 dern eine Ergänzung zum bereits belegten gesamthaften Gesundheitsverlauf vom Unfalltag an bis zur Hauptverhandlung handle (vgl. Berufung Kläger S. 18). Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Dass es sich um ein Dokument betreffend den Gesundheitszustand des Klägers handelt, welcher bereits vorgängig beschrieben wurde, ändert nichts an der Tatsache, dass es sich bei dem besagten Schreiben von Dr. med. H._____ um ein (echtes) Novum handelt, welches ohne Verzug vorgebracht werden muss (Art. 229 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Duplik wurde am 5. Oktober 2013 eingereicht, womit das Schreiben von Dr. med. S. H._____ vom 31. Juli 2015 (RG act.II.148/3) nach dem Abschluss des zweiten Schriftenwechsels entstand, aber erst mit Schreiben des Klägers vom 25. Mai 2016 (vgl. RG act. I.147) ins Recht gelegt wurde. Damit ein echtes Novum zulässig ist, muss es indessen "ohne Verzug" vorgebracht werden, was – gemäss Lehre zu Art. 317 ZPO (Noven im Berufungsverfahren) – der Fall ist, wenn es (als Grundregel) innert einer Frist von 10 Tagen (Peter Reetz/Sarah Hilber, a.a.O., N 48 zu Art. 317 ZPO;

Thomas Alexander Steininger, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Auflage 2016, N 5 zu Art. 317 ZPO) beziehungsweise einer bis zwei Wochen (Karl Spühler, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2013, N 7 zu Art. 317 ZPO) vorgebracht wird. Das Schreiben von Dr. med. S. H. _____ vom 31. Juli 2015 (RG act.II.148/3) wurde erst mehrere Monate nach seiner Entstehung eingereicht und ist daher verspätet. Es bleibt daher aus dem Recht gewiesen.

E. 13.1

Während die Vorinstanz dem Kläger einen Betrag von CHF 1'064.45 zuzüglich Schadenszins von 5 % ab 3. August 2007 und Verzugszins von 5 % ab Rechtskraft des Urteils für den bisherigen Erwerbsschaden zusprach, verneinte sie einen zukünftigen Erwerbsschaden. Zwar bedeute der Umstand, dass der Geschädigte am Urteilstag einen vollen Lohn erhalte, ja sogar mehr verdiene als vor dem Unfall (infolge eines Stellenwechsels), nicht automatisch, dass kein unfallbedingter, künftiger Erwerbsausfall (oft in Form einer Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens) zu entschädigen sei. Es sei denkbar, dass der Geschädigte ohne Unfall noch mehr verdient hätte. Die Vermutung, dass der Geschädigte ohne Unfall noch mehr verdient hätte, habe jedoch ihre Grenzen, insbesondere, wenn das effektive Einkommen nach dem Unfall bereits gestiegen sei. Aus den jährlichen bereinigten Betriebseinkommen aus selbständiger Tätigkeit

E. 13.2

Der Kläger macht im Berufungsverfahren einen (zukünftigen) Erwerbsschaden vom 1. Januar 2017 bis Ende Erwerbstätigkeit geltend (vgl. Berufung Kläger S. 28) und beziffert diesen auf CHF 278'372.00. Eventuell macht er einen Erschwerungsschaden in Höhe von CHF 101'242.00 geltend (zur Berechnung vgl. act. B.11). Ab dem 1. Januar 2017 geht der Kläger von einem Valideneinkommen in Höhe von mindestens CHF 114'020.00 aus, welches jährlich steige und in seinem 65. Altersjahr CHF 127'745.00 betrage (act. B.10).

E. 13.3

Während der Geschädigte den bisherigen Erwerbsschaden zu beweisen hat, kann sich der Beweis selbstredend nicht auch auf den zukünftigen Schaden erstrecken (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.438/2004 vom 5. August 2005 E. 3.1.2). Der zukünftige Schaden ist nicht Tatbestands-, sondern Rechtsfrage (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 9 zu Art. 42 OR). Den künftigen Erwerbsausfall des Geschädigten hat der Richter aufgrund statistischer Werte zu schätzen. Dabei hat er nach schweizerischer Rechtsauffassung soweit möglich die konkreten Umstände des zu beurteilenden Falles zu berücksichtigen (BGE 113 II 347 E. 1a mit Hinweisen). Das gilt insbesondere für das hypothetische Einkommen des Geschädigten, das der Schadensberechnung zugrunde gelegt wird. Bei dessen Ermittlung hat daher die konkrete Einkommenssituation des Betroffenen vor der Verletzung als Anhalts- und Ausgangspunkt zu dienen (BGE 99 II 217 E. 3a; 89 II 222 E. 6, je mit Hinweisen). Das heisst jedoch nicht, dass sich der Richter mit der Feststellung des bisherigen Verdienstes begnügen dürfte; massgebend ist vielmehr, was der Geschädigte in der Zukunft jährlich verdient hätte. Das hypothetische künftige Durchschnittseinkommen lässt sich realistisch einzig in der Weise bestimmen, dass zunächst das Einkommen ermittelt wird, das der Geschädigte ohne die Verletzung gegenwärtig, d.h. zum Zeitpunkt der Urteilsfällung erzielt hätte, und sodann auch die zu erwartenden künftigen

Reallohnsteigerungen mitberücksichtigt werden (BGE 116 II 295 E. 3a; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 5). In beweismässiger Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Geschädigte oftmals nicht in der Lage sein wird, einen strikten

E. 13.4

Da der Kläger vor dem Unfall deutlich weniger verdiente und es nicht überwiegend wahrscheinlich ist (vgl. zum Beweismass Urteil des Bundesgerichts 4A_260/2014 vom 08. September 2014 E. 2), dass er sein Einkommen ohne den Unfall in dem von ihm behaupteten Ausmass hätte steigern können (vgl. dazu vorstehend E. 12.3.2), kann nicht von einem Schaden ausgegangen werden. Vielmehr ist, wie bereits festgehalten, zu konstatieren, dass sein Einkommen ab 1. Januar 2017 infolge der 100 %-Stelle bei der N._____ CHF 103'000.00 (zuzüglich weitere Zulagen und Entschädigungen gemäss Arbeitsvertrag) beträgt, mithin das Dreifache seines durchschnittlichen Verdienstes aus selbständiger Tätigkeit vor dem Unfall. Je stärker der nach dem Unfall erzielte Einkommensanstieg, desto grösser die Wahrscheinlichkeit, dass die Verletzung überhaupt keine finanziellen Nachteile nach sich gezogen hätte (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 72 und 76 zu Art. 46 OR). Ein (zukünftiger) Erwerbsschaden für die Zeit vom 24. Juni 2016 bis zum Ende seiner Erwerbstätigkeit ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zu verneinen.

E. 14

/ 57 heute geklagten Beschwerden geben. Sie seien für die Beurteilung des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs von Bedeutung und somit zwingend einzuholen (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 11). In casu könne die Prädisposition derart gewichtig sein, dass nicht nur die Adäquanz, sondern der natürliche Kausalzusammenhang unterbrochen werde (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 23.2). Der Kläger beantragt die Abweisung des beklagischen Beweisanspruchs (vgl. ZK2

E. 14.1

Alternativ zum zukünftigen Erwerbsschaden macht der Kläger eine Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens in Höhe von CHF 101'242.00 geltend (zur Berechnung vgl. act. B.11). Die Vorinstanz verneinte einen Erschwerungsschaden, da der Kläger seit dem 19. April 2010 wieder zu 100 % arbeite und zudem nicht nachgewiesen sei, dass er auf das starke Schmerzmittel Tramal angewiesen sei, um seine hundertprozentige Arbeitsfähigkeit zu erhalten. Selbst wenn das Medikament vom Kläger eingenommen würde, müsste abgeschätzt werden, um wie viele Prozente sich seine Arbeitsfähigkeit in Zukunft vermindere, was – selbst bei Annahme einer künftigen Invalidität von höchstens 5 % – gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kei-

E. 14.2

Der Kläger moniert im Berufungsverfahren, die Beklagte anerkenne vom Grundsatz her einen Genugtuungsanspruch, welcher im Regelfall gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4C.101/2004 E. 3.2.2) auch zu einem Erschwerungsschaden führe (vgl. ZK2 17 3 act. A.1 S. 29). Die Vorinstanz sei fälschlicherweise von einem Invaliditätsgrad von 5 % ausgegangen. Dieser betrage vielmehr zwischen 12.84 % und 23.15 %. Der Erschwerungsschaden betrage CHF 101'242.00.

E. 14.3

Dass der Invaliditätsgrad 12.84 % bis 23.15 % betrage, wird von der Beklagten bestritten (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 24.18). Der Kläger setzt sich in seiner Berufung zudem nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander, sondern begnügt sich mit der Behauptung, es liege ein höherer Invaliditätsgrad als von der Vorinstanz angenommen vor. Infolge ungenügender Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid kann auf die vom Kläger erhobene Rüge nicht eingetreten werden (vgl. vorstehend E. 1.5). Anzumerken bleibt, dass ohnehin nicht ersichtlich ist, dass der Invaliditätsgrad höher als 5 % ist, sodass gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_699/2012 vom 27. Mai 2013 E. 5.2) nicht von einem Erschwerungsschaden auszugehen ist. 15. Die Vorinstanz verneinte einen Rentenschaden, da der Kläger nach dem Unfall mehr Einkommen als vor dem Unfall habe generieren können (vgl. angefochtener Entscheid E. 8.3). Der Kläger wiederholt im Berufungsverfahren zum Rentenschaden lediglich, dass er ohne den Unfall ab 2007 ein Valideneinkommen zwischen CHF 100'000.00 und CHF 120'000.00 hätte generieren können (vgl. ZK2 17 3 act. A.1 S. 30). Nachdem bereits aufgezeigt wurde, dass nicht von einem hypothetischen Valideneinkommen in der vom Kläger behaupteten Höhe ausgegangen werden kann, sondern der Kläger nach dem Unfall mehr verdiente als vorher, ist die vom Kläger wiederholt vorgebrachte Behauptung nicht zu hören: Ein Rentenschaden entspricht der Differenz zwischen den hypothetischen Altersrenten (ohne die Unfallfolgen) und den unfallbedingt gekürzten künftigen (mutmasslichen) Altersrenten (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 26 zu Vorbemerkungen zu Art. 45 und 46 OR; vgl. zum Rentenschaden auch Stephan Weber/Marc Schaetzle/Remo Dolf, a.a.O., N 9.123 ff.). Inwiefern die Vorinstanz einen Rentenschaden unter den gegebenen Umständen – das klägerische Einkommen nach dem Unfall ist höher als vorher – zu Unrecht verneinte, führt der Kläger zu Recht nicht weiter aus, zumal auch im

E. 17

/ 57 nelle Prädisposition beim Kläger zurückzuführen. Diese sei alleinursächlich für die Beschwerden des Klägers (vgl. z.B. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 23.2).

E. 17.1

Die Vorinstanz hat die Zahlung der Kosten für medizinische Massagen/Therapien in Höhe von CHF 5'354.95 mit der Begründung abgelehnt, diese Kosten seien weder medizinisch angeordnet noch von der Krankenkasse vergütet worden, weshalb begründete Zweifel an der Zweckmässigkeit der angewendeten Therapien bestünden (vgl. angefochtener Entscheid E. 10.3.1). Dagegen bringt der Kläger nichts vor, sodass darauf nicht weiter einzugehen ist.

E. 17.2

Hinsichtlich der Kosten für die Selbstbehalte der ÖKK erwog die Vorinstanz, dass der Kläger diese zunächst auf CHF 2'409.30 beziffert habe (vgl. RG act. II.3/58), wovon die Beklagte CHF 2'396.85 anerkannt habe (CHF 2'409.30 abzüglich CHF 12.45 [Bezug Apotheke nach dem 19. April 2010]). Entsprechend seien die vom Kläger beantragten Kosten für die Zeit bis 7. November 2011 im Umfang von CHF 2'396.85 gutzuheissen. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung habe der Kläger seine Schadenersatzforderung betreffend die Selbstbehalte für den Zeitraum vom 3. August 2007 bis 14. Mai 2013 dann aber auf CHF 4'084.95 erhöht, was eine unzulässige Klageänderung sei. Selbst wenn eine solche nachträgliche Erhöhung zulässig wäre und das Gericht über die

mate-

E. 17.3

Betreffend zukünftige Kosten für Schmerztherapien, welche vom Kläger vor Vorinstanz auf CHF 60'994.00 (Kosten ab 1. November 2007 bis 3. Juli 2010 von CHF 7'764 kapitalisiert) beziffert wurden, hielt die Vorinstanz fest, dass Dr. med. S. H. _____ in seinem Schreiben vom 20. Juni 2016 (RG act. II.153/4) ausgeführt habe, dass der Patient aus neurologischer Sicht unter Umständen von einer invasiven ambulanten oder teils stationären Therapiephase mit multimodalen Therapien mit Kraftaufbau und detonisierenden Massnahmen profitieren könne. Ein konkretes ärztliches Zeugnis habe er indessen nicht ausgestellt. Auch bei den Akten lägen keine Nachweise über medizinische Anordnungen in Form eines Dauerrezeptes für das angeblich vom Kläger lebzeitig einzunehmende Schmerzmedikament Tramundin. Aufgrund der dargelegten Aktenlage und des abgelehnten zukünftigen Schadens fehle es bereits an der Darlegung einer konkreten Therapiemassnahme und damit auch an dem von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geforderten Nachweis der Zweckmässigkeit dieser Therapie. Der klägerische Antrag auf Zusprechung des Ersatzes künftiger Kosten sei daher abzuwei-

E. 17.4

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beklagte dem Kläger keinen Ersatz für "weitere" Kosten, namentlich für Therapien, Medikamente und Selbstbehalt schuldet.

E. 18

/ 57 besitzt und deren Inhalt die andere Partei zum Beweis ihrer Sachdarstellung anruft, zu edieren, darf das Gericht den Inhalt der Urkunde gemäss Sachdarstellung des Antragstellers als gegeben unterstellen, jedenfalls dann bzw. so weit, wenn bzw. wie die übrigen Beweismittel und Sachdarstellungen keine unüberwindlichen Zweifel an der Richtigkeit der Sachdarstellung des Antragstellers ergeben (vgl. Peter Higi, a.a.O., N 5 zu Art. 164 ZPO). Aufgrund der ausgewiesenen Militärdienstuntauglichkeit und der Weigerungshaltung des Klägers ist eine Vorbelastung beim Kläger zumindest nicht gänzlich von der Hand zu weisen, zumal es dem Kläger durchaus möglich gewesen wäre, die Zustimmung zur Aktenherausgabe (bzw. Zustimmung zur Entbindung des Arztes vom Arztgeheimnis) zu erteilen oder zumindest die Gründe für seine Militärdienstuntauglichkeit anzuführen. Indessen ist die Tatsache, dass die Gutachter nichts von einer Vorbelastung erwähnt haben und der Kläger vor seinem Unfall zu 100 % arbeitstätig war, zu Gunsten des Klägers dahingehend zu würdigen, dass der Unfall zumindest eine Teilursache für die klägerischen Beschwerden ist.

E. 18.1

Die Vorinstanz sprach dem Kläger einen Betrag von CHF 3'822.65 für vorprozessuale Anwaltskosten zu, da die Beklagte behauptet habe, diesen Betrag am 13. März 2012 überwiesen zu haben. Damit habe sie anerkannt, dass der Betrag von CHF 3'822.65 geschuldet sei. Weil die behauptete Überweisung aber nicht bewiesen sei, sei der Betrag in Höhe von CHF 3'822.65 weiterhin geschuldet und dem Kläger zuzusprechen (vgl. angefochtener Entscheid E.11.3 S. 47). Im Berufungsverfahren macht die Beklagte geltend, dass der Betrag in Höhe von CHF 3'822.65 tatsächlich überwiesen worden sei. Gleichzeitig rügt sie, dass die Bestätigung, dass dieser Betrag überwiesen worden sei, nicht mit einer Anerkennung gleichgesetzt werden könne. Ohnehin sei der vom Kläger behauptete Schaden für vorprozessuale Anwaltskosten vor Vorinstanz nicht genügend substantiiert worden,

weshalb ihm dieser auch nicht zugesprochen werden könne (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 18). Der Kläger moniert in seiner Berufung, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht einen Zins von 5 % ab dem 26. Mai 2010 bis 23. Juni 2016 versagt, was einem Betrag von CHF 1'163.05 entspricht (ZK2 17 3 act. A. 1 S. 34 f.). In

E. 18.2

Die Chronologie der Ereignisse stellt sich, wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat (vgl. angefochtener Entscheid E. 11.1 und 11.2), wie folgt dar: Der Kläger machte in der vorinstanzlichen Replik (RG act. I.29) geltend, die Beklagte habe die ihr übergebenen Honorarforderungen bis zum 25. Mai 2010 beglichen, jene vom 12. März 2012 in Höhe von CHF 3'822.65 sei hingegen noch ausstehend. Darauf antwortete die Beklagte am 5. Oktober 2013 duplizierend, dass die vorprozessualen Anwaltskosten bereits vollständig entschädigt worden seien, zumal am 13. März 2012 noch eine Zahlung von CHF 3'822.65 an die gegnerische Rechtsanwältin überwiesen worden sei. Zum Beweis dieser Behauptung legt die Beklagte ihr Schreiben an die gegnerische Rechtsvertreterin vom 12. Januar 2012 bei (vgl. RG act. II.3/3), woraus sich ergebe, dass sie am 13. März 2012 an Letztere einen Betrag von CHF 3'822.65 überwiesen habe.

E. 18.3

Aus Vorstehendem folgt, dass der Kläger vor der Vorinstanz lediglich noch einen Betrag von CHF 3'822.65 (ohne Zins) geltend machte, sodass einerseits nicht darüber zu befinden ist, ob ihm ein Betrag von CHF 5'000.00 zusteht (vgl. die Rüge des Klägers in der Berufungsantwort). Da die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren lediglich geltend machte, der noch ausstehende Betrag von CHF 3'822.65 sei gezahlt worden, ist der Schluss der Vorinstanz, dass dieser Betrag anerkannt und damit nicht mehr strittig sei, zutreffend. Dagegen bringt die Beklagte im Berufungsverfahren einzig vor, sie habe keine Anerkennung ausgesprochen, sondern nur gesagt, dass "[der Betrag von CHF 3'822.65, Anmerkung des Verfassers] am 13. März 2012 überwiesen worden war." (ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 18.6). Inwiefern darin keine Anerkennung zu sehen ist, ist nicht nachvollziehbar, sodass, wie es auch die Vorinstanz angenommen hatte, davon auszugehen ist, dass die vorinstanzlich strittigen vorprozessualen Anwaltskosten von CHF 3'822.65 von der Beklagten als geschuldet betrachtet worden sind. Dass diese Zahlung tatsächlich geleistet worden war, wie es die Beklagte in ihrer vorinstanzlichen Duplik geltend macht, ergibt sich nicht aus der von ihr angeführten Urkunde vom 12. Januar 2012 (vgl. RG act. II.3/3), zumal diese eine (spätere) Überweisung vom 13. März 2012 nicht beweisen kann. Zwar macht die Beklagte im Berufungsverfahren geltend, die Vorinstanz habe die beklagte Urkunde act. 22 (RG act. III.38/22) zu Unrecht unberücksichtigt gelassen, da sich damit die Überweisung vom 13. März 2012 in Höhe von CHF 3'822.65 beweisen lasse (ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 18.5). Ihr ist diesbezüglich indessen entgegenzuhalten, dass sie es einerseits vor der Vorinstanz unterlassen hat, die Urkunde RG act. III.38/22

E. 19

/ 57 Ursachen wie Stress, Arbeitsbelastung, genuine Nacken- und Kopfschmerzen oder Morbus Scheuermann zurückgeführt werden könnten (ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 22.8 ff.).

E. 19.1

Der Kläger forderte vor der Vorinstanz eine Genugtuung in Höhe von CHF 30'000.00, die Beklagte anerkannte im vorinstanzlichen Verfahren eine solche in Höhe von CHF 5'000.00. Nebst der von der Beklagten anerkannten Genugtuung in Höhe von CHF

5'000.00 ist nach der Ansicht der Vorinstanz keine weitere Genugtuung zuzusprechen, da die hohe Hürde der nachzuweisenden psychischen und physischen Beeinträchtigungen des Klägers durch den Unfall nicht erreicht sei. Der Kläger sei nämlich seit dem 30. Oktober 2010 nachgewiesenermassen zu 100 % arbeitsfähig, er habe sich keiner Operation unterziehen müssen und sei nicht längere Zeit im Krankenhaus gelegen (vgl. angefochtener Entscheid E. 12.3).

E. 19.2

Der Kläger verlangt auch im Berufungsverfahren eine Genugtuung von CHF 30'000.00. Zudem sei der Genugtuungsanspruch ab Unfalltag mit 5 % zu verzinsen, was die Vorinstanz zu Unrecht unterlassen habe (ZK2 17 3 act. A.1 S. 33 f.). Die Beklagte macht geltend, sie habe bereits vorprozessual eine Genugtuung in Höhe von CHF 5'000.00 anerkannt. Die Formulierung in Dispositivziffer 5 des angefochtenen Entscheides, in welchem sie zur Bezahlung von CHF 5'000.00 verpflichtet werde, sei nicht richtig. Vielmehr wäre von der Zahlung Vormerk zu neh-

E. 19.3

Zu beurteilen gilt, ob die Beklagte dem Kläger eine über CHF 5'000.00 hinausgehende Genugtuung schuldet. Die Beklagte hält zunächst dagegen, dass der Kläger seine Genugtuungsforderung von CHF 30'000.00 nicht genügend substantiiert habe. Art. 47 OR in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 SVG bestimmt, dass der Richter bei Körperverletzung eines Menschen dem Verletzten unter Würdigung der besonderen Umstände eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen kann. Die Genugtuung bezweckt den Ausgleich für erlittene Unbill, indem das Wohlbefinden anderweitig gesteigert oder die Beeinträchtigung erträglicher gemacht wird (BGE 123 III 10 E 4c/bb; 123 III 306 E 9b). Anspruchsvoraussetzungen bilden vorliegend insbesondere eine Körperverletzung sowie die immaterielle Unbill. Hinsichtlich Ersterer trifft es zwar zu, dass nicht objektivierbare Integritätsbeeinträchtigungen wie HWS-Verletzungen (Schleudertrauma) ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle nach der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung an sich nicht geeignet sind, eine lang andauernde Arbeitsunfähigkeit bzw. eine Invalidität zu bewirken (vgl. Hardy Landolt, Genugtuung bei Körperverletzung, in: Klaus Hütte/Hardy Landolt [Hrsg.], Genugtuungsrecht, Grundlagen zur Bestimmung der Genugtuung, Bd. II, N 216 mit Hinweis auf BGE 136 V 279 ff.). Eine Ausnahme bilden indessen Fälle, in denen trotz konsequent durchgeführter Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und gescheiterten Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengungen des Geschädigten unbefriedigende Behandlungsergebnisse erzielt werden. Sofern eine dauernde und erhebliche medizinisch-theoretische Schädigung nachgewiesen ist, genügt dies jedenfalls für die Annahme einer für die Genugtuungsforderung massgeblichen Körperverletzung (vgl. Hardy Landolt, a.a.O., N 218 und 220 mit weiteren Hinweisen). In seiner Klage macht der Kläger geltend, dass seine Lebensqualität und berufliche Karriere beeinträchtigt seien, er seinen früheren Hobbies nicht mehr nachgehen könne und seine Lebensplanung mit Familiengründung in Frage gestellt sei. In seiner Replik führt er zum Beweis seiner Behauptungen Passagen aus dem ersten bzw. zweiten I._____-Gutachten an, mit stichwortartigem Hinweis auf die "Genugtuungsvoraussetzung" (Einschlafstörungen und Müdigkeit am Morgen; private Beziehungen leiden etc.). Wenngleich der Kläger die erlittene immaterielle Unbill nur rudimentär umschreibt, ergibt sich diese dennoch mit genügender Klar-

E. 19.4

Zu beurteilen ist im konkreten Fall, ob dem Kläger eine über CHF 5'000.00 hinausgehende Genugtuung auszurichten ist, wobei die Beklagte dagegen hält, der Kläger habe seine Genugtuungsforderung von CHF 30'000.00 nicht genügend substantiiert. Dass die Voraussetzungen des Genugtuungsanspruches vom Kläger genügend substantiiert dargelegt wurden, wurde soeben erläutert. Eine darüberhinausgehende Substantiierungspflicht trifft den Kläger nicht, zumal sich die Höhe der Summe, die als Abgeltung erlittener Unbill in Frage kommt, naturgemäss nicht errechnen, sondern nur schätzen lässt (BGE 117 II 50 E 4a/aa). Entsprechend steht auch die Tatsache, dass der Kläger seine Genugtuungsforderung im vorinstanzlichen Verfahren ohne weitere Erklärungen zur Berechnungsweise auf CHF 30'000.00 festsetzte, einer über CHF 5'000.00 hinausgehenden Entschädigung nicht per se entgegen. Dass die für eine Genugtuung erforderliche Schwere der seelischen Unbill erreicht ist, ist entgegen der Ansicht der Vorinstanz ohne Weiteres anzunehmen, zumal der Kläger durch die verschiedenartigen Beschwerden in seiner Lebensqualität beeinträchtigt ist und diese nur durch zahlreiche alternative Therapiemethoden lindern kann. Bemessungskriterien sind vor allem die Art und Schwere der Verletzung, die Intensität und Dauer der Auswirkungen auf die Persönlichkeit des Betroffenen, der Grad des Verschuldens des Haftpflichtigen (BGE 125 III 412 E 2a), ein allfälliges Selbstverschulden des Geschädigten (BGE 124 III 182 E 4d) sowie die Aussicht auf Linderung des Schmerzes durch die Zahlung eines Geldbetrages (BGE 118 II 410 E 2a). Die Festsetzung der Höhe der Genugtuung ist eine Entscheidung nach

E. 19.5

Schliesslich bleibt die Rüge des Klägers, sein Genugtuungsanspruch sei ab dem Unfalltag mit 5 % zu verzinsen, zu behandeln. Im vorinstanzlichen Verfahren machte er betreffend die Genugtuungsforderung sowohl einen Schadenszins als auch einen Verzugszins geltend, sodass ihm auch im Berufungsverfahren ohne Weiteres auf die zugesprochene Genugtuung von CHF 10'000.00 ein Zins von 5 % ab dem 3. August 2007 zuzusprechen ist, wovon ein Betrag von CHF 5'000.00 anerkannt wurde (RG act. I/10, Klageantwort S. 18, lit. F.1). Letzteres ist antragsgemäss im Urteilsdispositiv entsprechend festzuhalten. 20. Nachdem die Vorinstanz den adäquaten Kausalzusammenhang als schwach bezeichnet, bei der Schadenersatzbemessung aber keine Reduktion vorgenommen hat, beantragt die Beklagte im Berufungsverfahren eine entsprechende Kürzung des Schadenersatzanspruches (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 23.3). Wie bereits vorstehend in E. 10.1 und 10.2 ausgeführt, kommen als Kürzungsgrund nach Art. 44 Abs. 1 OR insbesondere ein intensitätsarmer Kausalzusammenhang und die konstitutionelle Prädisposition in Frage. Während die Beklagte die Herabsetzungsgründe zu beweisen hat (vgl. Roland Schmid, a.a.O., S. 166), ist der Umfang einer entsprechenden Schadenersatzkürzung eine Rechtsfrage (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 128a zu Art. 41 OR). Eine konstitutionelle Prädisposition kann bei der Bemessung der Genugtuungsleistung gewürdigt werden (vgl. Heinz Rey/Isabelle Wildhaber, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 5. Auflage, Zürich 2018, N 566 mit weiterem Hinweis).

51 / 57

E. 20

/ 57 auch die geklagten Beschwerden berücksichtige, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden sei, in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchte

und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet seien (BGE 125 V 351 E. 3a). Je mehr ein Gutachten von diesen Anforderungen abweicht, desto kleiner ist sein Beweiswert. Als schlüssig ist das Gutachten zu betrachten, wenn die einzelnen in ihm enthaltenen Feststellungen aufeinander aufbauen und unter ihnen gegenseitige Bezüge hergestellt werden. In diesem Sinn ist zu prüfen, ob das Gutachten überzeugend ist (vgl. Ueli Kieser, Die rechtliche Würdigung von medizinischen Gutachten, in: Schaffhauser/Schlauri, Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, St. Gallen 1997, S. 151). Was den natürlichen Kausalzusammenhang im Konkreten anbelangt, hat der J. _____-Gutachter auf entsprechende Nachfrage der Vorinstanz, ob es medizinisch überhaupt möglich sei, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu beweisen, dass zwischen dem Unfall und den klägerischen Beschwerden ein Kausalzusammenhang bestehe, (nochmals) klar Stellung bezogen. Dabei berücksichtigte er insbesondere auch von seiner Auffassung abweichende Gutachten und legte dar, weshalb diese aus seiner Sicht nicht zutreffend seien. Ebenfalls führte er auf über zwei Seiten zahlreiche Umstände an, welche für ihn ausschlaggebend sind, den Unfall zumindest als Teilursache der geklagten Beschwerden zu sehen. Darunter nannte er, dass die klägerischen Beschwerden bereits bei der Erstversorgung im Spital L. _____ und damit zeitnah zum Unfall festgestellt worden waren und auch nach der Behandlung in der Klinik Valens im Januar 2008 anhielten (vgl. das dritte J. _____-Gutachten vom 9. September 2015 [RG act. VII/130 S. 1 ff.]). Generell ist beim ersten J. _____-Gutachten vom 13. Oktober 2014 zu konstatieren, dass der Beantwortung des Fragekataloges eine eingehende Anamnese sowie eine eingehende Auseinandersetzung mit der Fachliteratur vorausgeht. Die J. _____-Gutachten sind für die streitigen Belange umfassend, beruhen auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigen auch die geklagten Beschwerden und wurden in Kenntnis der Vorakten abgegeben. Sie leuchten zudem in der Darstellung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation ein und die Schlussfolgerungen des Experten sind begründet. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz besteht daher kein Anlass, davon abzuweichen, sodass die Rüge der Beklagten, die Vorinstanz habe die J. _____-Gutachten falsch gewürdigt, nicht begründet ist.

E. 20.1

Wenn der natürliche und adäquate Kausalzusammenhang gegeben sind, aber ein offensichtliches Missverhältnis zwischen dem Bagatellunfall und den Unfallfolgen vorliegt, kann bei Vorliegen von wesentlichen äusseren Faktoren, die mit dem Unfall in keinem Zusammenhang stehen, diesem Umstand mit einer entsprechenden Schadenersatzreduktion Rechnung getragen werden (vgl. Roland Schmid, a.a.O., S. 188). Ein geringer Kausalzusammenhang (v.a. bei Unfällen mit an sich geringem Schadenpotential, wie z.B. Auffahrunfällen bei sehr tiefen Geschwindigkeitsdifferenzen und erheblichen Verletzungsfolgen) kann nach Gesagtem ein Kürzungsgrund sein (vgl. Stephan Weber/Marc Schaezle/Remo Dolf, a.a.O., N 9.30 ff.). Dadurch, dass der Kausalzusammenhang als schwach bezeichnet und eine Reduktion bei der Schadenersatzbemessung (Art. 43 OR) vorgenommen werden kann, kann die sehr weitgehende Auslegung des Begriffs des adäquaten Kausalzusammenhangs eine notwendige, korrigierende Wirkung erfahren, als das Gericht, das in einem Grenzfall zugunsten des Geschädigten zwar die Adäquanz bejaht, den Schadenersatz aber herabsetzt, und dadurch eine ausgewogene Lösung findet (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 128 zu Art. 41 OR und N 53 ff. zu Art. 43 OR). Entgegen der Ansicht der Beklagten und der Vorinstanz kann der adäquate Kausalzusammenhang vorliegend nicht als entfernt und schwach

bezeichnet werden. Wie vorstehend in E. 9.4.3 aufgezeigt, ist im vorliegenden Fall selbst in Anwendung der (strengeren) sozialversicherungsrechtlichen Kriterien die Harmlosigkeitsgrenze überschritten. Inwiefern es sich lediglich um einen "Bagatel- lunfall" handelt, macht die Beklagte zu Recht nicht geltend, zumal der Kläger unbestrittenermassen auch unverzüglich nach dem Unfall einen Arzt aufsuchen musste.

E. 20.2

Mit Bezug auf die konstitutionelle Prädisposition berücksichtigte die Vorinstanz den Umstand, dass der Kläger seine Zustimmung zur Edition der Militärenten nicht gab, (einzig) beim adäquaten Kausalzusammenhang. Ob in casu eine allfällige konstitutionelle Prädisposition des Klägers vorliege, könne mangels Einsicht in die Akten weder bejaht noch verneint werden. Weil die Beklagte aufgrund der Weigerung des Klägers die konstitutionelle Prädisposition nicht beweisen können und ihr keine anderen Beweismittel zur Verfügung stünden, könne ihr das aber nicht negativ angelastet werden. Im Ergebnis wurde die Weigerungshaltung des Klägers von der Vorinstanz so gewürdigt, dass sie die Adäquanz als entfernt/schwach bezeichnete (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.3.6). Wie bereits vorstehend in E. 8.1.2 ausgeführt, wurde im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung festgehalten, dass beim Kläger eine konstitutionelle Prädisposition nicht von der Hand zu weisen ist. Eine nun zu beantwortende Rechtsfrage bildet der Einfluss

52 / 57 einer konstitutionellen Prädisposition auf den Schaden (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 128a zu Art. 41 OR). Die Annahme einer konstitutionellen Prädisposition beim Kläger führt nicht automatisch zu einer Reduktion bei der Bemessung des Schadenersatzes bzw. der Genugtuung. Hätte sich die vorbestehende Gesundheitsschädigung ohne den Unfall voraussichtlich überhaupt nicht ausgewirkt, so bleibt der Haftpflichtige dafür auch dann voll verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat. Eine Reduktion gemäss Art. 44 OR ist nur gerechtfertigt, wenn weitere Umstände hinzutreten, welche es unbillig erscheinen liessen, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Schadens zu belasten. Auszugehen ist vom Grundsatz, dass der Haftpflichtige auch dann für die Schädigung voll verantwortlich bleibt, wenn ein krankhafter Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat. Wer widerrechtlich einen gesundheitlich geschwächten Menschen schädigt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden geschädigt hätte. Eine Reduktion darf somit nur ausnahmsweise erfolgen. Als mögliche Gesichtspunkte in Betracht fallen dabei eine zurechenbare Gefahrenexposition des Geschädigten, eine sich besonders ungünstig auswirkende Vorbelastung, welche dazu führt, dass die haftungsbegründende Ursache in keinem Verhältnis mehr zu der Grösse des eingetretenen Schadens steht oder der Umstand, dass der Geschädigte mögliche Hilfsmittel oder Schutzvorkehrungen, die es erlauben, die Behinderung ganz oder teilweise auszugleichen, nicht ergriffen hat (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A_153/2008 vom 14. Oktober 2008 E. 3.4 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts 4C.416/1999 vom 22. Februar 2000 E. 2c.aa, in: Pra 2000 Nr. 154 E. 2c.aa). Solche Ausnahmegründe sind vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere gilt zu berücksichtigen, dass der Kläger vor dem Unfall gänzlich arbeitsfähig war und der Unfall nicht infolge einer besonderen Gefahrenexposition passierte. Unbestrittenermassen trifft den Kläger kein Verschulden auf Auffahrunfall. Vor diesem Hintergrund erscheint eine Reduktion der vorliegend errechneten Schadenersatz- und Genugtuungsforderung nicht gerechtfertigt. 21. 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). Bei der Kostenverteilung zu berücksichtigen sind die folgenden Grundsätze: Hat keine Partei vollständig obsiegt, sind die Prozesskosten (Gerichtskosten und Par-

53 / 57 teilschädigung; Art. 95 Abs. 1 ZPO) grundsätzlich nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist die Differenz zwischen dem eingeklagten und dem zugesprochenen Forderungsbetrag für die Verteilung der Kosten und die Festsetzung der Prozessschädigung als Grundsatz und Ausgangspunkt von Bedeutung. Dies ist jedoch nicht das einzige Kriterium. Nicht nur kann das Gewicht einzelner Rechtsbegehren unterschiedlich sein; auch der Grundsatz der Haftung kann stärker zu gewichten sein als die Höhe der Forderung, wenn diese vom richterlichen Ermessen abhängig war, wie dies bei Schadenersatz- oder Genugtuungsforderungen der Fall ist. So wird namentlich die Unzumutbarkeit der genauen Bezifferung des klägerischen Anspruchs bei grundsätzlicher Gutheissung der Klage als Grund einer vom Erfolgsprinzip abweichenden Regelung genannt (Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO; Adrian Urwyler, in: Schwander/Gasser/Brunner [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2016, N 5 zu Art. 106 ZPO).

E. 21

/ 57 F.____). Diese arbeiteten am 26. Februar 2010, d.h. rund zweieinhalb Jahre nach dem Unfall, ein Gutachten aus. Auf die Frage, ob die heutigen Beschwerden sicher, sehr wahrscheinlich, wahrscheinlich (eher als nicht) oder nur möglicherweise auf den Unfall zurückzuführen seien, antworteten sie was folgt: "Die aktuellen Beschwerden sind sehr wahrscheinlich auf den Unfall vom 3.08.2007 zurückzuführen." (vgl. RG act.II.3/7 S. 25). Auf die Frage, ob die geklagten Beschwerden durch andere unfallfremde Faktoren beeinflusst worden seien, antworteten sie was folgt: "Es handelte sich insbesondere aufgrund der den Experten zur Kenntnis gebrachten Ergebnisse der Unfallanalyse um eine Belastung der Halswirbelsäule ausserhalb der sogenannten Harmlosigkeit. Aufgrund dieses Faktums muss zumindest von einer unfallkausalen Auslösung der Beschwerden für einen bestimmten Zeitraum ausgegangen werden. Auch wenn unfallfremde Faktoren (DD: Hyperlaxizität) angenommen werden, spielten diese im initialen posttraumatischen Verlauf höchstens eine untergeordnete Rolle. [...] gehen wir arbiträr davon aus, insbesondere aufgrund der mutmasslich hohen Belastung der Halswirbelsäule, dass keine eindeutige Stabilisierung der unfallkausalen Beschwerden erfolgt ist und bis zu einem Zeitraum von rund 36 Monaten nach [dem] Unfall vom 3.08.2007 von unfallkausalen Beschwerden ausgegangen werden muss." (vgl. RG act.II.3/7 S. 25 f.). Daraus folgt, dass auch das I.____-Gutachten vom 26. Februar 2010 den natürlichen Kausalzusammenhang bejaht. Auch aus diesem Grund erachtet die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts die Voraussetzung des natürlichen Kausalzusammenhanges als bewiesen. Der Umstand, dass die I.____-Gutachter im zweiten Gutachten vom 30. November 2011, welches die Beklagte am 4. August 2011 (d.h. rund 4 Jahre nach dem Unfall) als Folgegutachten in Auftrag gegeben hatte, davon ausgehen, "dass die gegenwärtigen Beschwerden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den habituellen Zustand zurückgehen", sodass "ein status quo sine, das heisst Beschwerden, die nicht auf den Unfall vom 3.03.2007 (recte: 3.08.2007) zurückgehen, sondern im Sinne der Entwicklung der Beschwerden vor dem Hintergrund der unfallnabhangigen Pathologien stattfinden, nach 3 Jahren eingetreten ist" (vgl. RG act. II.3/6 S. 15), ändert an dieser Auffassung nichts. Die Tatsache, dass die

Schulthess-Gutachter in ihrem zweiten Gutachten die Kausalität nach drei Jahren verneinen, wird bei der Frage nach der adäquaten Kausalität zu thematisieren sein (vgl. nachstehend E. 9).

E. 21.1

Während der Kläger in den beiden vorinstanzlichen Schriftenwechseln (Klage und Replik) eine Forderung gegenüber der Beklagten in Höhe von CHF 760'000.00 zuzüglich 5 % Verzugszins ab dem 31. Oktober 2010 erhob, reduzierte er diese an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung auf CHF 426'786.00 zuzüglich 5 % Verzugszins ab dem 31. Oktober 2010. Wenngleich ein solches Vorgehen, wie vorstehend in E. 4 aufgeführt, prozessual zulässig ist, ist für die für die Kostenverteilung massgebliche eingeklagte Summe von rund CHF 760'000.00 auszugehen. Zugesprochen erhält der Kläger nun Schadenersatz in Höhe von CHF 1'064.45 zuzüglich 5% Zins ab dem 3. August 2007 (für bisherigen Erwerbsschaden), CHF 3'822.65 (für vorprozessuale Anwaltskosten) sowie eine Genugtuung in Höhe von CHF 10'000.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 3. August 2007. Die Beklagte verlangte die vollumfängliche Abweisung der Klage. Unter Berücksichtigung, dass die Beklagte dem Kläger bereits vorprozessual eine Genugtuung in Höhe von CHF 5'000.00 anbot und eine im Verlaufe des vorinstanzlichen Verfahrens anerkannte (RG act. I/10 S. 18, lit. F.1), obsiegt der Kläger vor der Vorinstanz daher im Verhältnis von rund CHF 10'000.00 zu CHF 760'000.00, d.h. zu gerundet 1.3 %. Ein Abweichen von einer prozentualen Verteilung nach Obsiegen bzw. Unterliegen ist im vorliegenden Fall aus verschiedenen Gründen gerechtfertigt: Die klägerische Forderung wurde zwar nicht im angebehrten Umfang gutgeheissen, doch dem Kläger wurde im Hauptpunkt – nämlich der Frage, ob die natürliche und adäquate Kausalität gegeben sei und die Beklagten dem Kläger überhaupt Schadenersatz und Genugtuung schulde – Recht gegeben. Dass eine genaue Bezifferung der Schadenersatz- und Genugtuungssummen schwierig ist, liegt zudem auf der Hand, zumal sich bereits aus der Natur der Genugtuungsfor-

54 / 57 derung ergibt, dass eine genaue Bezifferung der erlittenen immateriellen Unbill sehr schwierig ist und ausserdem dem Gericht im Allgemeinen bei der Bemessung des Schaden- und Genugtuungsersatzes ein grosses Ermessen zusteht. Zu Ungunsten des Klägers zu berücksichtigen ist indessen, dass die eingeklagte Summe für Schadenersatz und Genugtuung um ein Vielfaches von der vor Kantonsgericht tatsächlich zugesprochenen Leistung abweicht. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erscheint es gerechtfertigt, dem Kläger 9/10 der vorinstanzlichen Prozesskosten aufzuerlegen. In Anwendung dieses Verteilschlüssels hat der Kläger CHF 14'779.80, d.h. 9/10 der gesamten vorinstanzlichen Gerichtskosten in Höhe von CHF 16'422.00 (inkl. Kosten für das gerichtliche Gutachten von CHF 6'422.00), zu tragen. Die restlichen 1/10, d.h. CHF 1'642.20, gehen zu Lasten der Beklagten. Die vorinstanzlichen Gerichtskosten in Höhe von insgesamt CHF 16'422.00 werden mit den vom Kläger geleisteten Kostenvorschüssen in derselben Höhe (vgl. angefochtener Entscheid S. 4) verrechnet. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger den Betrag von CHF 1'642.20 direkt zu ersetzen. Der von der Beklagten geleistete Kostenvorschuss von CHF 5'000.00 (vgl. angefochtener Entscheid S. 4) wird ihr vom Regionalgericht Engiadina Bassa/Val Müstair zurückerstattet.

E. 21.2

Das gleiche Verhältnis ist mit Bezug auf die Parteientschädigung anzuwenden. Da die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren zu 9/10 obsiegt, ist für die Berechnung der

Parteientschädigung auf die beklagte Honorarnote abzustellen. Der von der Vorinstanz (vgl. dazu angefochtener Entscheid E. 13.3) bezifferte und vom Kläger unbestritten gebliebene Aufwand des beklagten Rechtsvertreters beläuft sich auf insgesamt CHF 29'793.00 (inkl. Spesen und MwSt.). Davon hat der Kläger in Anwendung der Bruchteilsverrechnungsmethode (9/10 zu 1/10) 4/5, d.h. insgesamt CHF 23'834.40 (inkl. Spesen und MwSt.), zu ersetzen. 22. Zu regeln verbleiben die Prozesskosten der Berufungsverfahren ZK2 17 2/3. Die Beklagte beantragt im Berufungsverfahren die vollumfängliche Abweisung der Klage, während der Kläger in seiner Berufung die Zusprechung einer im Vergleich zum vorinstanzlichen Verfahren leicht reduzierten Summe (Schadenersatz in Höhe von CHF 346'623.05 zuzüglich 5 % Zins ab dem 23. Juni 2016 und Genugtuung in Höhe von CHF 30'000.00 zuzüglich 5 % Zins ab dem 3. August 2007) forderte. Wie sich gezeigt hat, unterlag die Beklagte mit ihren Berufungsanträgen vollumfänglich, da das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des zu bezahlenden Schadenersatzes bestätigt wurde. Auch der Kläger unterlag diesbezüglich insofern, als dass ihm nicht mehr Schadenersatz als vor Vorinstanz zugesprochen wird. Hingegen erachtet es das Kantonsgericht als gerechtfertigt, ihm eine – hin-

55 / 57 sichtlich der Kostenverteilung zwar vernachlässigbar – leicht höhere Genugtuung zuzusprechen. Beide Verfahren haben in etwa den gleichen Aufwand verursacht. Im Ergebnis ist es abgesehen von minimalen Korrekturen beim vorinstanzlichen Entscheid geblieben. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Kosten der beiden Berufungsverfahren ZK2 17 2 und ZK2 17 3, welche gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf insgesamt CHF 12'000.00 festgesetzt werden, den Parteien je hälftig aufzuerlegen. Die aussergerichtlichen Kosten sind wettzuschlagen. Die der Beklagten auferlegten Gerichtskosten in Höhe von CHF 6'000.00 werden mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe (ZK2 17 2) verrechnet. Die dem Kläger auferlegten Gerichtskosten in Höhe von CHF 6'000.00 werden ebenfalls mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von CHF 10'000.00 (ZK2 17 3) verrechnet. Der Restbetrag von CHF 4'000.00 wird ihm vom Kantonsgericht erstattet.

56 / 57 III.

E. 22

/ 57 VII.101/2 S. 32) –, Morbus Scheuermann etc. zurückführen, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden. Wie vorstehend aufgezeigt (vgl. E. 8), ist es für die Voraussetzung des natürlichen Kausalzusammenhanges ausreichend, dass der Unfall zumindest eine Teilursache der geklagten Beschwerden ist. Dies erachtet die Vorinstanz wie ausgeführt insbesondere gestützt auf die MEDAS-Gutachten als auch das erste I. _____-Gutachten als erstellt. Anzumerken bleibt, dass auch die von der Beklagten beauftragten I. _____-Gutachter in ihrem ersten Gutachten vom 26. Februar 2010 explizit festhielten, dass, auch wenn unfallfremde Faktoren wie eine Hyperlaxizität angenommen würden, diese im initialen posttraumatischen Verlauf höchstens eine untergeordnete Rolle spielten (RG act. II.3/7 S. 26).

E. 23

/ 57 che Kausalzusammenhang entfallen kann, gilt für zivilrechtliche Verfahren, dass der Kläger nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beweisen muss, dass der natürliche Kausalzusammenhang im Zeitpunkt des Unfalls gegeben ist. Nicht zu

beweisen hat der Kläger jedoch, wie es die Beklagte im Ergebnis geltend macht, den Fortbestand der natürlichen Kausalität. Auch für eine Unterbrechung der natürlichen Kausalität aufgrund einer behaupteten konstitutionellen Prädisposition ist die Beklagte als ins Recht gefasste Haftpflichtversicherung beweissbelastet und hat eine solche nach dem gewöhnlichen Regelbeweissmass zu beweisen (vgl. Roland Schmid, a.a.O., S. 182 f. mit weiteren Hinweisen; vgl. auch vorstehend E. 8). Eine Unterbrechung des natürlichen Kausalzusammenhanges durch eine konstitutionelle Prädisposition wird von der Beklagten indes nur am Rande behauptet (ZK2 17 3 act. A.2 S. 10) aber nicht substantiiert dargetan, sodass bereits aus diesem Grund nicht weiter darauf einzugehen ist. Das Argument der Beklagten, der Kausalzusammenhang sei spätestens im August 2010 entfallen, da die Beschwerden seitdem auch ohne den Unfall vorhanden seien (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 14), ist unter dem Titel der Adäquanz (vgl. nachstehend E. 9) zu behandeln.

E. 24

/ 57 trotz nicht rechtsprechungskonformer Erstabklärungen bejaht werden (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.2.5).

E. 25

/ 57 Rz. 23.4 und 23.9), und dass sie bis zum 19. April 2010 Leistungen erbracht habe, weshalb "vorliegend in erster Linie Forderungen ab diesem Zeitpunkt" streitig seien (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 15.6). Mangels Rüge der Beklagten ist die Frage der Adäquanz bis zum 19. April 2010 nicht weiter zu thematisieren und zu bejahen. Da keine Teiladäquanz gesprochen werden könne sowie gestützt auf die MEDAS-Gutachten bejahte die Vorinstanz auch die Adäquanz der für den Zeitraum nach dem 19. April 2010 geklagten Schmerzen (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.3.5). Sie ging jedoch von einem schwachen/entfernten Kausalzusammenhang aus. Als Gründe nannte sie insbesondere die folgenden Umstände: gewisse Schmerzen wie z.B. das Taubheitsgefühl seien als nicht unfallkausal eingestuft worden; Unfallgeschwindigkeit sei wenig über der Harmlosigkeitsgrenze gelegen; Whiplash Protection System sei vorhanden gewesen; Arbeitsfähigkeit von 100 % sei seit dem 19. April 2010 gegeben; in seinem Job sei er Stress und einer hohen Arbeitsbelastung ausgesetzt, was für eine Rekonvaleszenz nicht ideal sei, aber auch ein Hinweis darauf sein könne, dass die Schmerzen nicht derart intensiv seien, so dass der Kläger seinen Alltag ohne Therapiemassnahmen durchaus zu bewältigen vermöge; der Kläger habe sich während der gesamten Verfahrensdauer vehement geweigert, die militärmedizinischen Akten herauszugeben resp. Einsicht darin zu gewähren, sodass das Vorliegen einer konstitutionellen Prädisposition weder bejaht noch verneint werden könne (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.3.5 S. 22).

E. 26

/ 57 wesentliche Ursache erscheint (vgl. BGE 101 II 73; 96 II 396 ff.). Wenn ein Ereignis an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, können selbst singuläre, das heisst aussergewöhnliche Folgen adäquate Unfallfolgen darstellen (BGE 119 Ib 345; 102 II 237 E. 2; 96 II 396; vgl. zum Ganzen auch das Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZF 2007 23/24 vom 18./19. Juni 2007 E. 8.a). Da die Beurteilung der Adäquanz nach rechtlichen Gesichtspunkten vorzunehmen ist und nicht wie die natürliche Kausalität in Würdigung der ärztlichen Befunde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.402/2006 vom 27. Februar 2007 E. 4.3), spielt die Verteilung der Beweislast für den adäquaten Kausalzusammenhang keine Rolle, da es sich dabei nicht

um eine Tatfrage handelt (für welche sich die Beweislast aus Art. 8 ZGB ergäbe), sondern um eine Rechtsfrage, welche keines Beweises zugänglich ist (vgl. dazu Roland Brehm, a.a.O., N 122 zu Art. 41 OR). Entsprechend hat eine Prüfung von Fall zu Fall zu erfolgen, indem das Gericht nach Recht und Billigkeit urteilt. Das Gericht muss unter Berücksichtigung des Zwecks der anzuwendenden Rechtsnorm entscheiden, ob ein Schaden billigerweise noch dem Schadensverursacher zugeordnet werden soll (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 121a zu Art. 41 OR). Bei der Beurteilung der Adäquanz ist nicht von einer statistischen Häufigkeit der eingetretenen Folge, sondern von den konkreten Umständen des Einzelfalles auszugehen (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 120 zu Art. 41 OR). Auch das Bundesgericht weist (allerdings im Zusammenhang mit dem natürlichen Kausalzusammenhang) darauf hin, dass eine allgemeine Erfahrungsregel für sich allein genommen nicht geeignet ist, den erforderlichen Nachweis für das Dahinfallen jeder kausalen Bedeutung des Unfalls zu erbringen. Die Geltung einer solchen abstrakten Vermutung im konkreten Fall muss anhand der einzelnen Umstände nachvollziehbar dargetan sein (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_835/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 9 und U 8/05 vom 12. April 2005 E. 4.2). 9.4.1. Die Beklagte moniert, die vorliegende konstitutionelle Prädisposition könne so schwer sein, dass nebst dem natürlichen auch der adäquate Kausalzusammenhang unterbrochen werden könne (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 23.1 ff.). Der Ansicht der Beklagten kann aus mehreren Gründen nicht gefolgt werden: Es genügt haftpflichtrechtlich, dass der Schädiger eine Schadensursache gesetzt hat, ohne die es nicht zum Schaden gekommen wäre, während Mitursachen wie etwa die konstitutionelle Prädisposition der geschädigten Person den adäquaten Kausalzusammenhang in der Regel weder zu unterbrechen noch auszuschliessen vermögen (BGE 123 III 110 E. 3c S. 114 f.; 113 II 86 E. 1b S. 89 f.; Urteil des Bundesgerichts 4A_444/2010 vom 22. März 2011). Mitursachen vermögen die

E. 27

/ 57 Adäquanz kaum je auszuschliessen, wenn der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Schaden festgestellt ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.402/2006 vom 27. Februar 2007 E. 4.3). Im Allgemeinen wird der adäquate Kausalzusammenhang gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung unterbrochen, "wenn eine vom Geschädigten zu vertretende Mitursache einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass die vom Schädiger gesetzte Ursache als nicht mehr beachtlich erscheint" (BGE 130 III 182 E. 5.4). Wie vorstehend in E. 8 ausgeführt, ist die Beklagte für die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges gemäss Art. 8 ZGB beweisbelastet, womit sie den diesbezüglichen Sachverhalt substantiiert zu behaupten und zu beweisen hat. Zum Beweis einer konstitutionellen Prädisposition beantragte die Beklagte die Edition der Militärakten, wogegen sich der Kläger zu Unrecht widersetzte. Entsprechend darf das Gericht den Inhalt der Militärakten gemäss Sachdarstellung der Beklagten als gegeben unterstellen, zumal sich anhand der übrigen Akten keine unüberwindlichen Zweifel an der Richtigkeit ihrer Sachdarstellung ergeben (vgl. bereits vorstehend E. 8.1.2). Wenngleich aufgrund der klägerischen Weigerungshaltung von einer von der Beklagten behaupteten konstitutionellen Prädisposition auszugehen ist, sind die übrigen Umstände hinsichtlich deren Intensität ebenso zu würdigen. Insbesondere sprechen die Tatsachen, dass die Gutachter nichts von einer Vorbelastung erwähnt haben und der Kläger vor seinem Unfall zu 100 % arbeitstätig war, gegen eine konstitutionelle Prädisposition mit einem derart hohen Wirkungsgrad, welcher gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhanges notwendig

wäre. Von einer Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhangs ist folglich nicht auszugehen. 9.4.2. Dass nach mehr als zwei Jahren kein adäquater Kausalzusammenhang mehr bestehe, folgt nach Ansicht der Beklagten aus Studien und Literaturangaben, wonach bei gewöhnlichem Lauf der Dinge und aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung 88 % aller Patienten bereits nach zwei Jahren keine Beschwerden aufwiesen (vgl. dazu ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 15.5). Selbst wenn dies zuträfe, vermöge die Beklagte daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten, da solche Studien nichts darüber aussagen, ob die im konkreten Fall geklagten Schmerzen (noch) adäquat kausal sind oder nicht. Massgeblich ist wie vorstehend in E. 9.3 aufgezeigt einzig eine Prüfung des Einzelfalles. 9.4.3. Sodann beruft sich die Beklagte wiederholt darauf, dass nach sozialversicherungsrechtlichen Kriterien die Adäquanz vorliegend zu verneinen wäre. Es sei zwar korrekt, dass die Anforderungen an den adäquaten Kausalzusammenhang im Haftpflichtrecht nicht zwingend deckungsgleich mit denjenigen im Sozialversi-

E. 28

/ 57 cherungsrecht seien, doch seien die sozialversicherungsrechtlichen Kriterien im Haftpflichtrecht als Hilfsgrössen hinzuzuziehen (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 15.1 ff.; ZK2 17 3 act. A. 2 Rz. 23.5 f.). Diese Auffassung ist zwar im Grundsatz einleuchtend, lässt aber ausser Acht, dass es sich bei der Adäquanztheorie nicht um eine rein logische Kausalitätstheorie, sondern um eine wertende Zurechnungstheorie handelt. Wohl ist die Umschreibung der Adäquanz im Haftpflicht- wie im Sozialversicherungsrecht dieselbe, doch muss, da es sich um eine konkretisierungsbedürftige Generalklausel handelt, auch die unterschiedliche rechtspolitische Zielsetzung der beiden Rechtsgebiete berücksichtigt werden. Eine schematische Übernahme sozialversicherungsrechtlicher Kriterien ins Haftpflichtrecht unbesehen dieser Unterschiede würde dem Zweck, im Einzelfall eine billige, eben "adäquate" Zurechnungsentscheidung zu fällen, zuwiderlaufen (vgl. BGE 123 III 110 E. 3a mit weiteren Hinweisen). Zudem werden in der sozialen Unfallversicherung an den adäquaten Kausalzusammenhang höhere Anforderungen als im privaten Haftpflichtrecht gestellt (BGE 134 V 109 E. 8.1). Nach Gesagtem ist unbestritten, dass die Adäquanzfrage vorliegend nicht anhand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Sozialversicherungsrecht beantwortet werden kann. Sofern die Beklagte die (im Übrigen strengeren) sozialversicherungsrechtlichen Kriterien im vorliegenden Fall dennoch "als Hilfsgrössen" herangezogen haben will, vermag sie daraus nichts zu ihren Gunsten abzuleiten: Gemäss geänderter bundesgerichtlicher Rechtsprechung – vgl. BGE 134 V 109, worin das Bundesgericht teilweise die adäquanzrelevanten Kriterien mit einer Zeitkomponente überarbeitete (das Kriterium der "ungewöhnlich langen Dauer der ärztlichen Behandlung" wich dem Kriterium der "fortgesetzt spezifischen, belastenden ärztlichen Behandlung" (E. 10.2.3), das Erfordernis der "Dauerbeschwerden" wurde durch "erhebliche Beschwerden" ersetzt (E. 10.2.4) und das Kriterium "Grad und Dauer der Arbeitsunfähigkeit" wurde mit "erhebliche Arbeitsunfähigkeit trotz ausgewiesener Anstrengungen" modifiziert (E. 10.2.7) – sind nebst der Unfallschwere die folgenden Kriterien heranzuziehen (BGE 134 V 109 E. 10.2.1 ff.): - besonders dramatische Begleitumstände oder besondere Eindrücklichkeit des Unfalls; - die Schwere oder besondere Art der erlittenen Verletzungen; - fortgesetzt spezifische, belastende ärztliche Behandlung; - erhebliche Beschwerden;

E. 29

/ 57 - ärztliche Fehlbehandlung, welche die Unfallfolgen erheblich verschlimmert; - schwieriger Heilungsverlauf und erhebliche Komplikationen; - erhebliche Arbeitsunfähigkeit trotz ausgewiesener Anstrengungen. Was die Unfallschwere – welche für sich alleine genommen im Haftpflichtrecht für die Adäquanz nicht massgeblich ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.402/2006 vom 27. Februar 2007 E. 4.1; vgl. auch Roland Brehm, a.a.O., N 122b zu Art. 41 OR) – anbelangt, kann zur Bestimmung der Unfallintensität unter anderem auf die kollisionsbedingte Geschwindigkeitsänderung (sog. Delta-v) zurückgegriffen werden, wobei die Harmlosigkeitsgrenze im Normalfall bei 10 bis 15 km/h liegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_51/2007 vom 20. November 2007 E. 4.3.1). Darüber ist von nicht unerheblichen HWS-Beschwerden auszugehen (vgl. Roland Schmid, a.a.O., S. 187 mit weiterem Hinweis). In Berücksichtigung der soeben erwähnten und im Sozialrecht massgeblichen Kriterien wäre die Adäquanz entgegen der Ansicht der Beklagten zu bejahen. Ausgehend von einem in casu unbestritten gebliebenen Deltawert von 14.1-18.7 km/h (vgl. angefochtener Entscheid E. 5.2.5 S. 12) wäre selbst gemäss der (strenger) Rechtsprechung der sozialversicherungsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts die Harmlosigkeitsgrenze überschritten. Hinzuzufügen bleibt, dass gemäss der zivilrechtlichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch leichte, bagatellartige Unfälle geeignet sein können, eine HWS-Schleuderverletzung im Sinne des bunt beschwerdebildes herbeizuführen. Der "geringen Intensität einer Unfallursache" kann jedoch im Rahmen der Ersatzbemessung Rechnung getragen werden (vgl. BGE 123 III 110 E. 3.c). Weiter hat vorliegend in die Prüfung der Adäquanz einzufließen, dass die tatsächlichen Auswirkungen des Unfalls auch retrospektiv als durch den Unfall allgemein begünstigt erscheinen. Aktenkundig ist insbesondere, dass sich der Kläger nach dem Unfall mehrmals in ärztliche Behandlung begab und bei ihm jeweils eine hohe Bereitschaft festgestellt wurde, trotz Beschwerden weiterzuarbeiten (vgl. z.B. drittes MEDAS-Gutachten). Insgesamt erscheinen die geklagten Beschwerden auch drei Jahre nach dem Unfall als zu diesem adäquat kausal. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts ist deshalb in Übereinstimmung mit der Vorinstanz der Auffassung, dass die Adäquanz zu bejahen ist. Das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen von Art. 41 OR (widerrechtliches Verhalten des Schädigers sowie dessen Verschulden) ist unbestritten, weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

E. 30

/ 57 10. Da feststeht, dass der Unfall natürlich und adäquat kausal für die geklagten Beschwerden ist und die übrigen Voraussetzungen von Art. 41 OR ebenfalls gegeben sind, ist der Schaden als nächstes zu berechnen und sodann zu bemessen. Nachdem die Vorinstanz den adäquaten Kausalzusammenhang als schwach bezeichnet, bei der Schadenersatzbemessung aber keine Reduktion vorgenommen hat, beantragt die Beklagte im Berufungsverfahren eine entsprechende Kürzung des Schadenersatzanspruches (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 23.3).

E. 31

/ 57 disposition nicht bereits bei der Berechnung des Schadens zu berücksichtigen, sondern erst bei der Bemessung des Schadenersatzes, sofern die Voraussetzungen dazu gegeben sind (vgl. nachstehend E. 20).

E. 32

/ 57 Stephan Weber/Marc Schaetzle/Remo Dolf, a.a.O., N 9.18 mit weiteren Hinweisen). Als Ausgangspunkt dienen die Einkommensverhältnisse am Unfalltag. Zu entgelten ist bei Arbeitnehmern der entgangene Lohn, bei Selbständigerwerbenden der entgangene Gewinn. Hierauf erfolgt der zweite Schritt, in welchem der künftige Schaden aufgrund einer Prognose so konkret wie möglich zu bestimmen ist. Bei beiden Berechnungsweisen bildet der Vergleich zwischen dem Validen- und dem Invalideneinkommen der geschädigten Person den Rahmen. Bei der Vergangenheitsberechnung ist indessen das tatsächliche Invalideneinkommen bekannt, während dieses bei der Zukunftsberechnung unter Berücksichtigung des abstrakten Invaliditätsgrades (medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit) und des eventuell davon abweichenden Grades der Erwerbsfähigkeit prognostiziert werden muss (vgl. zu Letzterem BGE 117 II 609 E. 9 S. 624 f.). Bei beiden Berechnungsweisen wirkt sich eine allfällige Schadenminderungspflicht der geschädigten Person dahin gehend aus, dass das Invalideneinkommen entsprechend erhöht bzw. bei tatsächlichem Fehlen von Einkommen in der Vergangenheit ein solches aufgrund des vorgängig bestimmten Grades der Erwerbsfähigkeit in die Schadensberechnung eingesetzt wird (Urteile 4C.263/2006 vom 27. Januar 2007 E. 4.1; 4C.3/2004 vom 22. Juni 2004 E. 1.2.2; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4A_127/2011 vom 12. Juli 2011 E. 5).

E. 33

/ 57 Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils hin zu berechnen ist (Urteil derjenigen Instanz, bei welcher prozessual noch neue Tatsachen vorgebracht oder berücksichtigt werden können). Die Vorinstanz hätte den bisherigen Erwerbsschaden also für den Zeitraum vom 3. August 2007 bis 23. Juni 2016 berechnen müssen. Indessen ist nicht erkennbar, inwiefern dem Kläger dadurch ein Nachteil entstanden ist, zumal die Vorinstanz in ihren Erwägungen zum bisherigen Erwerbsschaden ebenfalls erwog, dass ab 19. April 2010 bis zur Hauptverhandlung vom 23. Juni 2016 keine Arbeitsunfähigkeit mehr attestiert worden sei, sodass sie implizit auch einen Erwerbsschaden für diese Zeit verneinte. Ob dies zu Recht erfolgte, ist sogleich bei der Frage nach der Höhe des bisherigen Erwerbsschadens zu prüfen.

12.1.1. Die Vorinstanz errechnete für die Zeit vom 3. August 2007 bis 31. Oktober 2010 einen Erwerbsschaden von insgesamt CHF 33'653.20. Sie errechnete für diese Zeitspanne ein hypothetisches Valideneinkommen, indem sie von der attestierten Arbeitsunfähigkeit und dem tatsächlich erzielten Einkommen ausging und alsdann eine "Hochrechnung" in dem Sinne vornahm, als sie eruierte, wie viel mehr an Einkommen der Kläger bei einer 100%-igen Arbeitsfähigkeit hätte verdienen können. Gemäss Berechnungen der Vorinstanz hätte der Kläger in der Zeit zwischen dem 3. August 2007 und dem 31. Oktober 2010 ohne die ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit insgesamt CHF 33'653.20 mehr an Einkommen erzielen können (vgl. angefochtener Entscheid S. 26 f.).

12.1.2. Die Berechnung des hypothetischen Valideneinkommens für die Zeit vom 3. August 2007 bis 31. Oktober 2010 wird von beiden Parteien gerügt: Die Beklagte verneint bereits das Vorliegen eines Schadens, da der effektiv erzielte Jahreslohn des Klägers gemäss dem Gutachten der OBT AG vom 22. März 2013 zum Verdienstausschluss beim Kläger, welches von diesem in Auftrag gegeben worden war (nachfolgend OBT-Gutachten, vgl. RG act. II/23.1 S. 10), nach dem Unfall höher sei als vorher. Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass die attestierte Arbeitsunfähigkeit automatisch zu einer Vermögenseinbusse und einem Schaden geführt hätte (vgl. ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 16 ff.). Demgegenüber moniert der Kläger, es sei nicht vom tatsächlich erzielten Erwerbseinkommen auszugehen, sondern von mindestens CHF 110'000.00 pro Jahr. Er stützt

sich vor allem auf das OBT-Gutachten (vgl. RG act. II.23/1) und ein Schreiben des Architekten M._____ (vgl. RG act. II.46/78). Der Kläger macht geltend, er hätte ohne seine gesundheitlichen Einschränkungen überwiegend wahrscheinlich eine weit überdurchschnittlich erfolgreiche Unternehmung aufbauen können (vgl. ZK2 17 3 act. A.1 S. 25).

E. 34

/ 57

E. 35

/ 57 Einkommen auszugehen gewesen wäre, wenn der Kläger zu 100% arbeitsfähig gewesen wäre. 12.3.2. Ebenfalls ist, entgegen der klägerischen Ansicht, nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz für das hypothetische Einkommen nicht auf die vom Kläger behaupteten CHF 110'000.00 pro Jahr abstellte (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.3): Diesbezüglich ist massgeblich, ob davon auszugehen ist, dass der Kläger sein Einkommen aus selbständiger Erwerbstätigkeit ohne Unfall zukünftig hätte in dem von ihm behaupteten Ausmass steigern können. Zu beachten ist, dass nicht der bisherige, sondern der zukünftig zu erwartende Einkommensverlauf massgebend ist. Das Einkommen zum Zeitpunkt der Verletzung bildet einen ersten Anhalt- und Ausgangspunkt für die Berechnung. Massgebend ist jedoch, was der Kläger in Zukunft verdient hätte. Beim vergangenen Schaden kann auf statistische Daten abgestellt werden oder aber auch auf Lohnkassetabellen oder betriebsinterne Vergleichslöhne. Die konkreten Anhaltspunkte gehen den allgemeinen Annahmen vor. Beim zukünftigen Schaden ist zunächst das Ende der Erwerbstätigkeit zu ermitteln, was namentlich im Falle der Selbständigkeit weiter in der Zukunft liegen kann (vgl. Stephan Weber/Marc Schaetzle/Remo Dolf, a.a.O., N 9. 110 ff.). Auf das vom Kläger angeführte Schreiben des Architekten M._____, worin dieser eine mögliche Steigerung um 500 % annimmt, kann nicht abgestellt werden, zumal er im Unterschied zum Kläger über eine Ausbildung als Architekt verfügt. Eine solche überdurchschnittliche Steigerung ist zudem auch gemäss OBT-Gutachten (vgl. RG act. II/23.1 S. 18) nur "möglich", aber nicht, wie vorausgesetzt wäre, überwiegend wahrscheinlich. Auch ist zu beachten, dass das OBT-Gutachten nicht denselben Beweiswert wie ein gerichtliches Gutachten hat: Das OBT-Gutachten ist ein reines Parteigutachten, welchem grundsätzlich nicht die Qualität von Beweismitteln (vgl. Art. 183 ff. ZPO), sondern von blossen Parteivorbringen zukommt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_286/2011 vom 30. August 2011 E. 4; BGE 132 III 83 E. 3.4; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7325 Ziff. 5.10.3). Schliesslich kann als Vergleichsgrösse auch das durchschnittliche jährliche Betriebseinkommen gemäss dem Statistischen Lohnrechner des Bundesamtes für Statistik hinzugezogen werden, wonach sich das durchschnittliche Betriebseinkommen eines Bauleiters auf rund CHF 90'000.00 beläuft (vgl. auch RG act. III/38.21 und das OBT-Gutachten, wo ein durchschnittliches Jahreseinkommen von CHF 91'000.00 als möglich erachtet wird [RG act. II/23.1 S. 12]). Angesichts der vor dem Unfall massiv tiefer liegenden jährlichen Betriebseinkommen (ein Durchschnitt der Jahre 2003-2007 ergibt ein solches von jährlich CHF 36'087.00) ist daher auch aus diesem Grund

E. 36

/ 57 unwahrscheinlich, dass in den Jahren nach dem Unfall konstant ein Einkommen in der vom Kläger behaupteten Grössenordnung von über CHF 110'000.00 hätte erwirtschaftet

werden können. Dass die Vorinstanz das hypothetische Valideneinkommen für die Zeit vom 3. August 2007 bis 31. Oktober 2010 gestützt auf die tatsächlich erwirtschafteten jährlichen Betriebseinkommen gemäss OBT-Gutachten und unter Berücksichtigung einer prozentualen Erhöhung derselben aufgrund des Grades der Arbeitsunfähigkeit ein hypothetisches Valideneinkommen von CHF 36'259.05 (2007), CHF 79'132.35 (2008) und CHF 95'782.00 (2010) angenommen hat, ist daher nicht zu beanstanden (vgl. angefochtener Entscheid E. 6.3). Ebenso wenig zu beanstanden ist die vorinstanzliche Feststellung, wonach für die Zeit ab 18. April 2008 bis und mit 21. Februar 2010 sowie zwischen 19. April 2010 bis zur Hauptverhandlung vom 23. Juni 2016 keine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden sei und dass sie für diese Zeit einen Erwerbsschaden verneinte. Die entsprechenden Erwägungen 6.3. und 7.3.1. des vorinstanzlichen Entscheids sind zutreffend und nachvollziehbar. Sie wurden im Übrigen auch seitens des Klägers nicht substantiiert bestritten. Er bemängelt lediglich, die Vorinstanz sei für den Zeitraum vom 1. November 2010 bis 23. Juni 2016 nicht von der konkreten Einkommenssituation ausgegangen und stellt dem vorinstanzlichen Urteil seine eigene Berechnung entgegen. Damit genügt er aber den Begründungsanforderungen an die Berufung nicht, namentlich setzt er sich nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Im Übrigen trifft es nicht zu, dass sich die Vorinstanz nicht mit dem konkreten Einkommen für diesen Zeitraum auseinandergesetzt habe (vgl. dazu E. 7.3.1. des angefochtenen Urteils). 12.3.3. Der bisherige Erwerbsschaden, d.h. jener Schaden, welcher vom Zeitpunkt des Unfalls (3. August 2007) bis zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids (23. Juni 2016) angefallen ist, beträgt daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz CHF 33'653.20.

E. 37

/ 57 raum vom 6. Dezember 2007 bis 14. Juni 2010 sechs Beträge in Höhe von insgesamt CHF 32'588.75, sodass die Beklagte noch zur Bezahlung von CHF 1'064.45 zu verpflichten ist. Was die Formulierung von Dispositivziffern 2-4 des angefochtenen Entscheides anbelangt, macht die Beklagte jeweils geltend (vgl. z.B. zum Haushaltsschaden ZK2 17 2 act. A.1 Rz. 17.1), dass die Vorinstanz die von ihr bezahlten Beträge zu Unrecht in das Dispositiv aufgenommen habe. Diesbezüglich ist ihr Recht zu geben. Gemäss angefochtenem Entscheid handelt es sich bei den verrechneten Beträgen konsequenterweise um von der Beklagten bereits bezahlte Forderungen, sodass sich der Schadenersatz in diesem Umfang reduziert. Ob ein Schaden in dieser Höhe besteht, muss jeweils nicht mehr geprüft werden, da er von der Beklagten bezahlt und damit anerkannt wurde. Das Dispositiv betrifft nicht die Höhe des in einem ersten Schritt berechneten Schadens bzw. der berechneten Genugtuung, sondern die Höhe des schlussendlich geschuldeten Schadens bzw. Genugtuungersatzes. Entsprechend sind die "verrechneten Posten" nicht in das Dispositiv aufzunehmen. Wurde der von der Beklagten bereits bezahlte Betrag vor Klageeinleitung geleistet – wie es bei den Zahlungen für Lohnausfall von insgesamt CHF 32'588.75 (sechs Zahlungen im Zeitraum vom 6. Dezember 2007 bis 14. Juni 2010) der Fall ist – ist darin keine Klageanerkennung zu erblicken, welche unter Umständen bei der Frage der Kostenverteilung zu berücksichtigen wäre.

E. 38

/ 57 gemäss OBT-Gutachten sowie aus dem Umstand, dass der Kläger seit dem 1. Januar 2016 50% bzw. seit dem 1. Januar 2017 100 % bei der N. _____ zu einem Jahresbruttolohn von CHF 103'000.00 (zuzüglich weitere Zulagen und Entschädigungen gemäss Arbeitsvertrag) angestellt sei, ergebe sich, dass der Kläger sein Einkommen seit

dem Unfall praktisch habe verdreifachen können. Damit könne gesagt werden, dass die Arbeitsfähigkeit des Klägers im Urteilszeitpunkt nicht herabgesetzt und somit zu 100 % gegeben sei (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.3.1).

E. 39

/ 57 Beweis dafür zu erbringen, wie sein Leben verlaufen wäre, wäre er nicht gerade durch den Unfall daran gehindert worden, seinen Lebensweg zu verfolgen (vgl. auch den auf die Berechnung des zukünftigen Schadens anzuwendenden Art. 42 Abs. 2 OR, wonach der nicht ziffernmässig nachweisbare Schaden nach Ermessen des Richters mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen abzuschätzen ist). Hingegen befreit Art. 42 Abs. 2 OR den Geschädigten nicht davon, dem Richter die Tatsachen, die als Anhaltspunkte für die Entstehung und die Höhe des geltend gemachten Schadens in Betracht kommen, anzugeben und dafür Beweise anzubieten (vgl. Roland Brehm, a.a.O., N 50 zu Art. 42 OR).

E. 40

/ 57 ne Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens darstelle (vgl. angefochtener Entscheid E. 7.3.2.).

E. 41

/ 57 Falle einer medizinisch-theoretischen Beeinträchtigung des wirtschaftlichen Fortkommens (Invalidität von 20 %) kein Rentenschaden vorliegt, wenn der Geschädigte dank Umschulung im neuen Beruf mehr verdient, als er ohne Unfall im früheren Beruf verdienen würde (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.101/2004 vom 29. Juni 2004 E. 4.2). Nach Gesagtem ist ein Rentenschaden zu verneinen. 16.1. Der Kläger macht im Berufungsverfahren einen – im Vergleich zum vorinstanzlichen Verfahren reduzierten – Haushaltsschaden für die Zeit vom 3. August 2007 (Unfalltag) bis 17. Mai 2013 (Eheschliessung) in Höhe von CHF 20'371.00, abzüglich den von der Beklagten bezahlten CHF 6'971.25, d.h. insgesamt CHF 13'399.75, geltend. Hinzuzurechnen seien 5 % Zins vom 14. Juni 2010 (letzte Zahlung durch Beklagte) bis zum 23. Juni 2016 (vorinstanzliches Entscheiddatum), was einem Betrag von CHF 4'040.10 entspreche. Die Vorinstanz erwog, dass die Beklagte dem Kläger unter dem Titel Haushaltsschaden am 24. April 2008 bzw. am 14. Juni 2010 einen Betrag von insgesamt CHF 6'971.25 bezahlt habe. Eine weitergehende Zahlungsverpflichtung der Beklagten verneinte die Vorinstanz, da der Kläger einen Haushaltsschaden nicht genügend substantiiert habe (vgl. angefochtener Entscheid E. 9.3). 16.2. Der Kläger verweist im Berufungsverfahren zur Berechnung des Haushaltsschadens auf die vorinstanzlichen Rechtsschriften und moniert zudem, die Beklagte habe, indem sie die CHF 6'971.25 bezahlt habe, eine Einschränkung des Klägers in der Haushaltstätigkeit im Umfang von ca. 10 % bestätigt. Auch das erste I._____-Gutachten vom 26. Februar 2010 (S. 28, Ziffer 8.1) halte fest, dass der Kläger für schwere Reinigungsarbeiten eine Firma anstelle, seinen Haushalt ansonsten selber besorge. Eine Beeinträchtigung des Klägers in der Haushaltstätigkeit von 20 % sei daher begründet. Mit dem beantragten Haushaltsgutachten könne der Schaden zusätzlich bewiesen werden (vgl. ZK2 17 3 act. A.1 S. 30 f.). 16.3. Auf die Einholung eines Haushaltsgutachtens ist aus den erwähnten Gründen (vgl. vorstehend E. 5.1.1) zu verzichten. Die Vorinstanz verneinte einen (über CHF 6'791.25 hinausgehenden) Haushaltsschaden hauptsächlich infolge fehlender Substantiierung durch den Kläger. Dagegen bringt der Kläger im Berufungsverfahren nichts vor, sondern verweist lediglich auf seine Ausführungen im vorinstanzlichen

Verfahren. Dies ist ungenügend. Die vom Kläger an den vorinstanzlichen Erwägungen geübte Kritik ist im Weiteren auch deshalb unbegründet, da die von ihm behauptete Einschränkung in der Haushaltstätigkeit im Umfang von

E. 42

/ 57 20 % nicht belegt ist. Eine über CHF 6'791.25 hinausgehende Entschädigung für Haushaltsschaden ist ihm daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz nicht zuzusprechen. 16.4. Indessen ist das Vorgehen der Vorinstanz – wie bereits vorstehend in E. 12.4 ausgeführt – in anderer Weise zu korrigieren: Die Vorinstanz hielt fest, dass die Beklagte am 24. April 2008 bzw. am 14. Juni 2010 einen Betrag von insgesamt CHF 6'971.25 bezahlt habe und nahm gestützt darauf an, dass dieser Betrag "als Haushaltsschaden zu bezahlen" sei, wobei dieser Betrag mit dem von der Beklagten in derselben Höhe bereits bezahlte Betrag verrechnet werden könne (vgl. angefochtener Entscheid Dispositivziffer 3). Nachdem die Beklagte den Betrag von insgesamt CHF 6'971.25 bereits am 14. Juni 2010 bezahlt hatte (vgl. die beiden in RG act. II.3/3 unter dem Titel "Haushaltsschaden" aufgeführten Zahlungen), war dieser Betrag bei Rechtshängigkeit der Klage nicht mehr strittig. Entsprechend hatte die Vorinstanz auch nicht darüber zu befinden, ob ein Haushaltsschaden in dieser Höhe entstanden ist oder nicht. Massgeblich ist einzig, ob der Kläger bei Klageeinleitung einen (weiteren) Anspruch auf Entschädigung aus Haushaltsschaden hat oder nicht, was nach Gesagtem zu verneinen ist. Entsprechend ist Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheides aufzuheben. 17. Weiter macht der Kläger im Berufungsverfahren "Ersatz für bisherige und zukünftige Kosten in Höhe von CHF 60'994.00" geltend.

E. 43

/ 57 rielle Begründetheit des Anspruchs zu befinden hätte, wäre dieser Klage kein Erfolg beschieden: Der Kläger habe es unterlassen, substantiiert darzutun, um welche Medikamente es sich bei den zusätzlich geltend gemachten Kosten handle. Folglich seien diese Kosten nicht klar als Kosten des Unfalls vom 3. August 2007 ausgewiesen und daher nicht zu vergüten (vgl. angefochtener Entscheid E. 10.3.2). Zwar ist es nicht zutreffend, dass der Kläger eine Erhöhung des Schadenersatzes für "Kosten" erst anlässlich der Hauptverhandlung vorgenommen hat, zumal er dies bereits in seiner vorinstanzlichen Replik geltend machte (vgl. RG act. I.29 S. 10) und eine Aufstellung der Selbstbehalte der ÖKK vom 3. August 2007 bis 14. Mai 2013 ins Recht legte (vgl. RG act. II.30/70). Indessen geht aus den Aufstellungen der Selbstbehalte der ÖKK (RG act. II.3/58 und RG act. II.30/70), wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, nicht hervor, für welche Medikamente diese Kosten anfielen. Entsprechend kann dem Kläger kein Schadenersatz für Kosten für Selbstbehalte zugesprochen werden. Anzumerken bleibt, dass die Beklagte einen Betrag von CHF 2'396.85 anerkannt hat. Die Vorinstanz verrechnete diesen Betrag mit den von der Beklagten insgesamt für "Kosten" geleisteten beiden Zahlungen (vom 24. April 2008 und 14. Juni 2010) in Höhe von insgesamt CHF 3'156.45 (vgl. RG act. II.3/3 "Kosten"), sodass sie dem Kläger unter dem Titel Selbstbehalte nichts mehr zusprach. Dagegen ist nichts einzuwenden, da, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, dem Kläger kein Schaden für "Kosten" von mehr als CHF 3'156.45 entstand.

E. 44

/ 57 sen (vgl. angefochtener Entscheid E. 10.3.3). Dagegen bringt der Kläger lediglich im Sinne einer pauschalen Kritik vor, aus den jährlichen Verlaufsberichten und den

medizinischen Gutachten ergebe sich, dass er auf das Medikament angewiesen sei und dafür auch Rezepte ausgestellt worden seien (vgl. ZK2 17 3 act. A. 1 S. 31 f. und S. 7 f.). Der Kläger macht indessen nicht geltend, inwiefern die Ausführungen der Vorinstanz mit Bezug auf seine Kosten für die zukünftigen Auslagen unrichtig wären. In den Akten finden sich, wie die Vorinstanz zu Recht erwähnt hat, keine Hinweise, dass der Kläger auch weiterhin Tramundin einnehmen müsste. Folglich hat die Vorinstanz die Abweisung des Schadenersatzanspruchs für die erwähnten Kosten zutreffend damit begründet, dass eine entsprechende ärztliche Anordnung dafür fehle: Der Haftpflichtige hat nämlich jene Kosten nicht zu übernehmen, welche für den Geschädigten weder eine heilende noch eine konservative Funktion haben. Der Geschädigte ist für die Zweckmässigkeit der angeordneten Therapie beweispflichtig. Wenn die entsprechende ärztliche Anordnung fehlt, ist sein Anspruch im Zweifel abzulehnen. Kosten, welche ausschliesslich der Erhaltung der Lebensqualität dienen, sind nicht im Rahmen von Art. 46 OR zu prüfen, sondern allenfalls unter dem Titel der Genugtuung nach Art. 47 OR (Roland Brehm, a.a.O., N 29 ff. zu Art. 46 OR mit weiteren Hinweisen).

E. 45

/ 57 seiner Berufungsantwort macht der Kläger hingegen geltend, es sei ein Betrag in Höhe von CHF 5'000.00 ausstehend (ZK2 17 2 act. A. 2 S. 10 f.).

E. 46

/ 57 zum Beweis der getätigten Überweisung anzuführen. Andererseits handelt es sich bei dieser Urkunde lediglich um eine intern angefertigte Zusammenstellung der (angeblich) getätigten Zahlungen, dessen Beweiswert damit von vornherein eingeschränkt ist. Der Beklagten wäre es bereits im vorinstanzlichen Verfahren möglich gewesen, ein geeignetes Beweismittel anzuführen, welches die behauptete Überweisung vom 13. März 2012 in Höhe von CHF 3'822.65 hätte beweisen können. Nach dem Gesagten steht fest, dass die Beklagte den Betrag von CHF 3'822.65 anerkannt hat, sodass einerseits vom Gericht nicht weiter zu prüfen ist, ob die vom Kläger geltend gemachten Auslagen für vorprozessuale Anwaltskosten in dieser Höhe gerechtfertigt bzw. genügend substantiiert sind. Da es der Kläger vor Vorinstanz unterlassen hat, für den Betrag von CHF 3'822.65 Zinsen geltend zu machen, können ihm auch keine zugesprochen werden. Da vor Vorinstanz (nur) noch über vorprozessuale Anwaltskosten in Höhe von CHF 3'822.65 zu befinden war, ist Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheides in dem Sinne aufzuheben, als dass die Verpflichtung der Beklagten auf Bezahlung von vorprozessualen Anwaltskosten in Höhe von (nur noch) CHF 3'822.65 lautet.

E. 47

/ 57 men (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 19). Weiter macht die Beklagte geltend, eine über CHF 5'000.00 hinausgehende Genugtuungsforderung scheitere an einer ungenügenden Behauptung und Substantiierung (vgl. ZK2 17 3 act. A.2 Rz. 28.3).

E. 48

/ 57 heit aus den vorinstanzlichen Rechtsschriften und Akten. Nebst den vom Kläger angeführten Passagen aus den I. _____-Gutachten lässt sich auch den J. _____-Gutachten entnehmen, dass der Kläger immer noch nicht vollständig schmerzfrei ist und, auch wenn er 100 % arbeitet, in seiner Lebensgestaltung eingeschränkt ist, zumal selbst der Gutachter davon ausgeht, dass der Kläger zur Dissimulation und nicht Simulation neige und zahlreiche Aufwendungen für Therapien etc. belegt sind, welche er wohl nicht nur zum

Spas macht. Im Weiteren ist zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen, dass ihm am Unfall kein Verschulden trifft und durch die Zahlung eines Geldbetrages zweifelsohne alternative Therapiemethoden finanziert werden können, welche ihm Aussicht auf Schmerzlinderung versprechen. Vor diesem Hintergrund ist nachfolgend über die Höhe der zuzusprechenden Genugtuung zu befinden.

E. 49

/ 57 Billigkeit. Das Bundesgericht hat es daher abgelehnt, dass sich die Bemessung der Genugtuung nach schematischen Massstäben richten soll. Die Genugtuungssumme darf nicht nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden (BGE 127 IV 215 E 2e). Dennoch hat das Gericht für ungefähr gleiche Fälle eine gewisse Objektivierung wahren zu lassen. Einschlägige Präjudizien können dabei als Richtschnur oder Ausgangspunkt für einen Vergleich mit einem neuen Fall dienen (vgl. Hardy Landolt, a.a.O., N 365 ff.). Dies schliesst jedoch nicht aus, die Bewertung der immateriellen Beeinträchtigung in zwei Phasen vorzunehmen: In einer objektiven Berechnungsphase mit einem Basisbetrag als Orientierungspunkt und einer nachfolgenden Phase, in der die Besonderheiten des Einzelfalles (Haftungsgrundlage, Verschulden des Schädigers, allenfalls Selbstverschulden des Geschädigten, individuelle Lebenssituation des Geschädigten) berücksichtigt werden (Urteile des Bundesgerichts 1A.203/2000 vom 13. Oktober 2000 E 2b und 1A.235/2000 vom 21. Februar 2001 E. 5b/aa). Der Basisbetrag kann mithilfe der maximalen und vollen UVG-Integritätsentschädigung berechnet werden, welche im Urteilszeitpunkt (2016) CHF 148'200.00 beträgt (vgl. Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung [UVV; SR 832.202]) und wovon ein bestimmter Prozentsatz gemäss der Skala von Anhang 3 der UVV geschuldet ist, wobei sich die Entschädigung für spezielle oder nicht aufgeführte Integritätsschäden im Einzelnen nach den SUVA-Tabellen bemisst (vgl. Hardy Landolt, a.a.O., N 377 ff.). Die Integritätsschadentabelle Nr. 7 betrifft Integritätsschäden bei Wirbelsäulenaaffektionen und ist abrufbar unter <https://www.suva.ch/de-ch/unfall/unfall/versicherungsmedizin#uxlibrary-open=/de-CH?atomid=8494468e5efc4733a5c8b59d5235b59a%26showContainer=1> (zuletzt besucht am 27.11.2020).

Der Kläger errechnet in seiner Berufung einen Basiswert von CHF 29'600.00 bis CHF 44'460.00. Er geht dabei von der vollen Integritätsentschädigung von CHF 148'200.00 (Art. 22 Abs. 1 UVV) und einem Prozentsatz von 20-30 % (starke Dauerschmerzen) aus (vgl. ZK2 17 3 act. A.1 S. 33 f.). Dass der Kläger diese Rechnung erstmals in der Berufung tätigte und nicht weiter begründete, steht einem solchen Vorgehen – entgegen der Rüge der Beklagten (ZK2 17 3 act. A. 2 Rz. 28.5) – nicht per se entgegen, zumal der Grundsatz *iura novit curia* gilt und die SUVA-Tabellen als gerichtsnotorisch gelten dürften. Hingegen kann aufgrund der Aktenlage nicht davon ausgegangen werden, dass 20-30 % der vollen Integritätsentschädigung infolge starker Dauerschmerzen geschuldet wären, zumal auch der von ihm behauptete Invaliditätsgrad von 12.84-23.15% nicht weiter bewiesen ist. Aus den Akten ergibt sich vielmehr, dass der Kläger durchaus einer Arbeitstätigkeit nachgehen kann und seinen Alltag zu bewältigen vermag, wenngleich ihm

E. 50

/ 57 geringe Dauerschmerzen zuzugestehen sind. Entsprechend rechtfertigt es sich, ausgehend von der maximalen Integritätsentschädigung von CHF 148'200.00 sowie einem Prozentsatz von 5-10 % den Basiswert der Genugtuung bei CHF 7'410.00-14'820.00

anzusetzen. Ein Abweichen von der Basisgenugtuung wurde vom Kläger nicht behauptet und bewiesen (vgl. dazu BGE [2001] 127 IV 215=Semjud. 2001/555 [6S.243/2001] E. 2.e), sodass nicht weiter darauf einzugehen ist. Zu Gunsten des Klägers zu berücksichtigen ist, dass diesen kein Verschulden am Unfall trifft, während gleichzeitig festgehalten werden muss, dass die von ihm behauptete Einschränkung seiner Lebensführung nicht in dem von ihm behaupteten Ausmass bewiesen ist. Aufgrund des dem Gericht zustehenden Ermessens rechtfertigt es sich, die Genugtuung bei CHF 10'000.00 festzusetzen. Dies steht denn auch im Einklang mit dem Urteil des Bundesgerichts 4A_485/2007 vom 7. Februar 2008, worin die dem Kläger für seine Körperverletzung – welche zu einer vorübergehenden, somatisch bedingten Arbeitsunfähigkeit führte – zugesprochene Genugtuung in Höhe von CHF 10'000.00 für angemessen erachtet wurde (E. 2.5).

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