

# GR\_GERICHTE ZK2 2018 42 vom 15. Dezember 2020

GR Gerichte, 2020-12-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK2\\_2018\\_42](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK2_2018_42)

FR: GR\_GERICHTE ZK2 2018 42 du 15 décembre 2020

IT: GR\_GERICHTE ZK2 2018 42 del 15 dicembre 2020

## Regeste

Forderung | Berufung OR Allgemeine Bestimmungen

## Erwägungen

### E. 1

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 110'000.00 zu bezahlen, zuzüglich 5% Verzugszins ab 1.1.2007 und abzüglich einer allfälligen, von der Militärversicherung ausgerichteten Integritätsschadensrente.

### E. 1.1

Der Berufungskläger hat seine Klage am 12. Dezember 2006 zur Vermittlung angemeldet. Damit hat er die Streitsache vor Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung am 1. Januar 2011 anhängig gemacht. Gestützt auf Art. 404 Abs. 1 ZPO hat die Vorinstanz auf das vor ihr durchgeführte Verfahren deshalb das bündnerische Zivilprozessrecht angewandt. Nachdem der vorinstanzliche Entscheid am 22. August 2017 und damit nach Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung ergangen ist, unterliegt das vorliegende Rechtsmittelverfahren gemäss Art. 405 Abs. 1 ZPO demgegenüber dem neuen Recht. Das Berufungsverfahren ist damit gemäss Schweizerischer Zivilprozessordnung zu führen.

### E. 1.2

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, welcher mit Berufung angefochten werden kann, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Massgebend ist dabei der Streitwert, welcher nach den Begehren der Parteien bei Erlass des erstinstanzlichen Urteils noch streitig war (vgl. Urteile des Bundesgerichts 5D\_13/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 5.2 und 5A\_261/2013 vom 19. September 2013 E. 3.3; Martin H. Sterchi, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, N 29 ff. zu Art. 308 ZPO; Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

9 / 56 Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, N 39 f. zu Art. 308 ZPO; Karl Spühler, Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 9 zu Art. 308 ZPO; Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Zürich 2016, N 30 zu Art. 308 ZPO). Vorliegend hat der Berufungskläger gemäss Plädoyer vor der Vorinstanz im Zeitpunkt der vorinstanzlichen Urteilsfällung verlangt, die Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, ihm CHF 85'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2007 zu bezahlen (Akten der

Vorinstanz, act. I/29, S.1 und S. 29). Die Berufungsbeklagte wiederum hat gemäss ihrem Plädoyer vor Vorinstanz einen Betrag von CHF 11'145.15 zuzüglich Zinsen anerkannt, im darüber hinausgehen- den Betrag aber die Abweisung der Klage gefordert (Akten der Vorinstanz, act. I/31, S. 3, Ziff. 4). Es ist damit für das Berufungsverfahren von einem Streitwert von CHF 73'854.85 (ohne Zins, vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO) auszugehen. Der Streitwert liegt damit weit über dem für die Berufung notwendigen Betrag von CHF 10'000.00. Der Entscheid der Vorinstanz ist somit mit Berufung anfechtbar.

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid des Regionalgerichts Maloja vom 22. August 2017 wurde den Parteien am 16. August 2018 begründet mitgeteilt (angefochtener Entscheid, act. B.1). Die Berufung des Berufungsklägers erfolgte mit Eingabe vom 5. September 2018 fristgerecht. Da die Rechtsschrift zudem den übrigen Formerfordernissen entspricht, ist auf die Berufung einzutreten. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur ZPO (EGZZPO; BR 210.100). 2. Der Berufungskläger beanstandet, die Berufungsbeklagte habe im vorinstanzlichen Verfahren einen höheren Betrag anerkannt, als die Vorinstanz im Dispositiv des angefochtenen Entscheids aufführe. Er macht damit nicht geltend, die Klageanerkennung leide an einem Mangel, sondern er wendet sich gegen den im Dispositiv des angefochtenen Entscheids enthaltenen Abschreibungsbeschluss, der den anerkannten Betrag nicht korrekt wiedergebe.

### **E. 2**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

#### **E. 2.1**

Wie bereits festgestellt, war das Verfahren vor der Vorinstanz noch nach der Bündnerischen Zivilprozessordnung zu führen (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO-CH). Sowohl die Klageanerkennung als auch der Abschreibungsbeschluss sind mithin nach bündnerischem Zivilprozessrecht ergangen und ihre Rechtsnatur sowie ihre Wirkungen richten sich nach diesem Recht. Gemäss Art. 114 Abs. 2 ZPO-GR sind der Rückzug, die Anerkennung der Klage oder ein Vergleich in den Abschrei-

#### **E. 2.2**

Mit Bezug auf den vor der Vorinstanz anerkannten Betrag führt der Berufungskläger in der Berufung aus, die Berufungsbeklagte habe anlässlich der Hauptverhandlung die geltend gemachten unfallbedingten Spesen in Höhe von

#### **E. 2.3**

In ihrer Berufungsantwort (S. 17 ff., insbes. Ziff. 11 und 14) führt die Berufungsbeklagte weiter aus, sie würde zur Kenntnis nehmen, dass die Zahlung in Höhe von CHF 10'000.00 vom 26. Mai 2004 vom Berufungskläger und der Vorinstanz in der Berechnung des direkten Erwerbsschadens berücksichtigt worden sei, weshalb sich der Anerkennungsbetrag gemäss Plädoyer vor Vorinstanz von CHF 11'145.15 auf CHF 21'145.15 erhöhe, da der Betrag von CHF 10'000.00 entgegen der Berechnung im Plädoyer nicht mehr in Abzug zu bringen sei. Unter Berücksichtigung der vorinstanzlichen und im Berufungsverfahren

genannten Zahlen ergebe sich ein Anerkennungsbetrag [recte: zugestandener Betrag] von CHF 66'439.25. Nach Abzug der Integritätsschadenszahlung von CHF 44'295.10 verbleibe ein effektiver Anerkennungsbetrag von CHF 22'144.15. Die Berufungsklage hat im Berufungsverfahren mithin einen Betrag von CHF 22'144.15 anerkannt. Davon ist im Folgenden auszugehen. 3. Der Berufungskläger beanstandet, dass die Vorinstanz die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ nicht vollständig berücksichtigt habe.

### **E. 3**

/ 56 Beklagtes Rechtsbegehren 1. Abweisung der Klage. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers. D. Mit Prozesseingabe vom 22. November 2007 prosequierte A.\_\_\_\_\_ den Leitschein fristgerecht an das Bezirksgericht Maloja. Das Rechtsbegehren liess er dabei unverändert. Am 22. Januar 2008 reichte die C.\_\_\_\_\_ ihre Prozessantwort ein, worin sie ihren Abweisungsantrag wiederholte. E. Am 17. Juni 2008 erliess der Bezirksgerichtspräsident Maloja die Beweisverfügung. Er erklärte die von den Parteien eingelegten Urkunden, die Editionsbegehren sowie die beantragten Expertisen betreffend Einschränkung der Erwerbstätigkeit in Beruf und Haushalt und betreffend Kausalität zwischen den Unfällen vom 6. Februar 2003 und vom 26. November 2003 für relevant. F. Mit Verfügung vom 10. Dezember 2008 ordnete der Bezirksgerichtspräsident Maloja gestützt auf Art. 94 Abs. 1 ZPO-GR eine erste Verhandlung über die materiell-rechtliche Teilfrage der grundsätzlichen Haftung an. Sofern im Teilscheid die Voraussetzungen für eine Haftpflicht zu bejahen seien, würden die bei den Expertisen angeordnet. G. Mit Urteil vom 11. März 2009, mitgeteilt am 5. Mai 2009, wies das Bezirksgericht Maloja die Klage von A.\_\_\_\_\_ vollumfänglich ab, überband ihm die Verfahrenskosten und verpflichtete ihn zur Zahlung einer Prozessentschädigung an die C.\_\_\_\_\_. Gegen dieses Urteil liess A.\_\_\_\_\_ am 6. Mai 2009 Berufung an das Kantonsgericht Graubünden erklären. Er verlangte die Aufhebung der Ziffern 1 – 3 des erstinstanzlichen Urteils und beantragte, es sei die volle oder teilweise Haftung der C.\_\_\_\_\_ zu bejahen und die Sache an die erste Instanz zurückzuweisen zur Fortsetzung des Verfahrens. Die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts Graubünden hiess mit Urteil ZK2 09 31 vom 10. November 2009 die Berufung gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zur Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurück. Sie stellte fest, dass die C.\_\_\_\_\_ gegenüber A.\_\_\_\_\_ für die aus dem Unfallereignis anlässlich der Skiweltmeisterschaft in E.\_\_\_\_\_ vom 6. Februar 2003 erlittenen Folgen haftpflichtig sei. Unter Vorbehalt der noch abzuklärenden Kausalität zwischen den Unfällen vom 6. Februar 2003 und vom 26. November 2003 bestehe eine vollumfängliche Haftpflicht.

#### **E. 3.1**

Zum besseren Verständnis ist vorneweg zu beleuchten, wie die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ zustande gekommen sind. Mit Verfügung vom 7. März 2011 hat der Bezirksgerichtspräsident Maloja der J.\_\_\_\_\_ den Gutachterauftrag erteilt; gleichzeitig hat er ihr einen ersten Satz von Fragen zukommen lassen (Akten der Vorinstanz, act. V/5.21). Nach Mitteilung dieser ersten Verfügung hat die J.\_\_\_\_\_ aber offensichtlich nichts getan; sie hat weder ein Gutachten erstellt, noch hat sie den Gutachterauftrag abgelehnt. Mit Verfügung vom 27. Juni 2012 hat der Bezirksgerichtspräsident Maloja entschieden, dass der J.\_\_\_\_\_ neue Fragen vorgelegt werden (Akten der Vorinstanz, act. V/5.46). Diese neuen Fragen wurden der J.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 10. September 2012 übermittelt (Akten der Vorinstanz, act. V/5.48). Der Bezirksgerichtspräsident Maloja war folglich auf seine erste Verfügung zurückgekommen und hatte den Auftrag an die J.\_\_\_\_\_ geändert. In

ihrem Gutachten vom 26. November 2013 hat die J.\_\_\_\_\_ trotzdem diejenigen Fragen beantwortet, die ihr mit Verfügung vom 7. März 2011 zugestellt worden waren (vgl. Akten der Vorinstanz, act. V/2). Daraufhin hat der Bezirksgerichtspräsident Maloja der J.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 3. März 2014 die richtigen Fragen erneut zugestellt mit dem Auftrag, diese zu beantworten (Akten der Vorinstanz, act. V/5.57). Das zweite Gutachten der J.\_\_\_\_\_, dem nun die richtigen Fragen zugrunde gelegt waren, datiert vom 26. Januar 2015 (Akten der Vorinstanz, act. V/3). In diesem zweiten Gutachten hat der Gutachter teilweise allein Verweisen auf das Gutachten vom 26. November 2013 gemacht. An einer anderen Stelle erklärt er das Gutachten vom 26. November 2013 als integrierenden Bestandteil des Gutachtens vom 26. Januar 2015. Am 17. April 2015 hat der Bezirksgerichtspräsident Maloja der J.\_\_\_\_\_ schliesslich Ergänzungsfragen der Berufungsbeklagten zur Beantwortung zugeschickt (Akten der Vorinstanz, act. V/5.61). Nach mehrfacher Mahnung hat die J.\_\_\_\_\_ diese Ergänzungsfragen mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 beantwortet (Akten der Vorinstanz, act. V/4).

### **E. 3.2**

Wie bereits festgestellt, war für das vorinstanzliche Verfahren die bündnerische ZPO massgebend. Gemäss Art. 191 Abs. 2 ZPO-GR konnte der Bezirksgerichtspräsident den Sachverständigen ermächtigen, einen Augenschein vorzunehmen, Parteien und Dritte zu befragen sowie Urkunden und für Teilfragen weitere Sachverständige beizuziehen. Der Wortlaut dieser Bestimmung ist klar: Für eigene Abklärungen benötigte der Sachverständige die Zustimmung des Bezirksgerichtspräsidenten (vgl. für die ähnliche Rechtslage unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung Art. 186 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Grundsätzlich hatte der Sachverständige daher ein Gutachten aufgrund der ihm zur Verfügung gestellten Akten und seines Fachwissens beziehungsweise der Fachliteratur zu erstellen; für weitere Abklärungen musste die Ermächtigung des Bezirksgerichtspräsidenten einge-

### **E. 3.3**

In seinem Gutachten vom 26. Januar 2015 verweist der Gutachter für die ersten zwei Fragen als Antwort weitgehend ohne Begründung lediglich auf sein Gutachten vom 26. November 2013. Das kann jedoch nicht genügen. Wie bereits ausführlich dargestellt, sind die Beurteilungen des Gutachtens vom 26. November 2013 unter Missachtung der Vorgaben des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja zustande gekommen und das Gutachten vom 26. November 2013 ist daher aus dem Recht zu weisen. Diese in schwerwiegender Verletzung des Gutachterauftrags entstandenen Beurteilungen des Gutachtens vom 26. November 2013 können nun selbstverständlich nicht über Verweise im Gutachten vom 26. Januar 2015 doch noch ins Verfahren eingeführt werden. Die zwei Fragen, die der Gutachter einzig mit einem Hinweis auf Passagen des Gutachtens vom 26. November 2013 beantwortet hat, sind damit ohne verwertbare Antwort geblieben. Insoweit erweist sich das Gutachten vom 26. Januar 2015 als unvollständig. Eine Rückweisung zur Ergänzung erübrigt sich jedoch aus folgender Überlegung: Aus der Beantwortung der Zusatz- und Ergänzungsfragen der Berufungsbeklagten, welche der Gutachter am 21. Dezember 2016 eingereicht hat, wird deutlich, dass sich sämtliche Antwort-

### **E. 3.4**

Es ergibt sich damit, dass die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ vom 26. November 2013 und vom 26. Januar 2015 aus dem Recht zu weisen sind und die vom 21. Dezember 2016 datierende

Beantwortung der Ergänzungsfragen der Berufungs- beklagten durch die J.\_\_\_\_\_ für sich allein keine verwertbaren Antworten enthält. Auf die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ kann folglich nicht abgestellt werden. Daran ver- mögen die Argumente des Berufungsklägers in der Berufungsschrift nichts zu än- dern.

#### **E. 3.4.1**

Der Berufungskläger moniert, durch die nicht vollständige Berücksichtigung der Gutachten der J.\_\_\_\_\_ habe die Vorinstanz sein rechtliches Gehör verletzt. Weitere Ausführungen zu diesem Thema fehlen. Damit aber kommt der Beru- fungskläger seiner Begründungspflicht nicht nach. Es genügt nicht, ohne nähere Begründung einfach eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu behaupten. Allein schon aus diesem Grund kann das Argument des Berufungsklägers nicht über- zeugen. Daneben ist aber auch nicht klar, was der Berufungskläger konkret meint. Die Akten zeigen, dass sich der Berufungskläger in jedem Stadium der Einholung der Gutachten der J.\_\_\_\_\_ zu jedem Schritt jeweils äussern konnte; ebenso erhielt er Gelegenheit, sich zu den einzelnen Gutachten selbst zu äussern (vgl. Akten der Vorinstanz, Dossier Expertise). Dem Berufungskläger ist daher in jeder Phase der Einholung der Gutachten der J.\_\_\_\_\_ das rechtliche Gehör gewährt worden. Die nur teilweise Berücksichtigung der Gutachten durch die Vorinstanz wiederum konnte der Berufungskläger in der Berufung uneingeschränkt rügen. Eine Verlet-

#### **E. 3.4.2**

In einem weiteren Punkt moniert der Berufungskläger, die Vorinstanz habe erwogen, das Gutachten der J.\_\_\_\_\_ vom 26. November 2013 könne nicht berücksichtigt werden, weil sich die J.\_\_\_\_\_ nicht an die im Expertenauftrag ge- stellten Fragen gehalten habe. Aus einer rein formalen Sicht sei dies richtig, doch materiell-inhaltlich halte sich das Gutachten an den in den Rechtsschriften darge- legten und ergänzten Prozessgegenstand und es halte sich auch an den Rahmen der ursprünglichen prozessleitenden Verfügung, wonach sich das eine Gutachten über die Einschränkungen in Beruf und Haushalt äussern solle. Diese Argumenta- tion geht an der Sache vorbei. Es geht bei der Erwägung der Vorinstanz nicht dar- um, ob die J.\_\_\_\_\_ in ihrem Gutachten vom 26. November 2013 vom zutreffenden Prozessgegenstand ausgegangen ist. Es geht allein darum, dass die J.\_\_\_\_\_ die Fragen, die sie mit diesem Gutachten hätte beantworten sollen, nicht beantwortet hat. Das trifft nicht nur formal zu, sondern auch materiell-inhaltlich. Es mag zwar sein, dass sich teilweise Antworten auf die Fragen, die die J.\_\_\_\_\_ hätte beant- worten sollen, in den Ausführungen des Gutachtens vom 26. November 2013 fin- den würden. Es kann aber nicht Aufgabe des Gerichts sein, die Antworten auf die Fragen, die hätten behandelt werden sollen, im Gutachten zusammen zu suchen beziehungsweise dasjenige, das als Antwort möglicherweise passen könnte. Ebenso wenig kann es Aufgabe des Gerichts sein zu raten, welche Aussagen des Gutachters allenfalls auf welche Fragen Antwort sein könnten. Es ist vielmehr ge- rade Aufgabe des Gutachters, das notwendige Fachwissen dem Gericht zugäng- lich zu machen, indem er die an ihn gestellten Fragen klar und unmissverständlich beantwortet. Das tut das Gutachten vom 26. November 2013 nicht. Deshalb erfüllt es auch materiell-inhaltlich den Gutachterauftrag nicht. Im Übrigen zeigt das Gut- achten vom 26. Januar 2015 deutlich, dass im Gutachten vom 26. November 2013 die Antworten auf die tatsächlich zu behandelnden Fragen überwiegend nicht ent- halten sind. Abgesehen von den Verweisen auf die im Gutachten vom 26. Novem- ber 2013 dargestellten Beschwerden und Diagnosen, die – soweit sie nicht die Zusammenfassung der in den Akten befindlichen ärztlichen Unterlagen betreffen – in Verletzung der Vorgaben des

Bezirksgerichtspräsidenten Maloja erhoben worden sind, beantwortet der Gutachter die Fragen im Gutachten vom 26. Januar 2015 nämlich in diesem Gutachten selbst und macht nur zur Begründung an drei Stellen einen Hinweis auf das Gutachten vom 26. November 2013 (Akten der Vorinstanz, act., S. 3, Ziff. 3 Absatz 4, S. 4, Ziff. 5 Absatz 2, sowie S. 6, Ziff. 1). Das Gutachten vom 26. November 2013 beantwortet mithin die dem Gutachter in jenem Zeitpunkt tatsächlich gestellten Fragen nicht, auch nicht materiell-inhaltlich. Dass sich das Gutachten mit den Einschränkungen befasst, die der Berufungskläger durch die Folgen des Unfalls erlitten hat, ändert daran nichts. Ebenso wenig genügt es, dass das Gutachten allenfalls im Rahmen des in der Beweisverfügung

#### **E. 3.4.3**

Der Berufungskläger beanstandet weiter, dass der Instruktionsrichter das Gesuch des Berufungsklägers um Ergänzung des Gutachtens der I.\_\_\_\_\_ abgelehnt habe, obwohl in diesem Gutachten bezüglich des Einflusses der Unfälle auf die Arbeitsfähigkeit des Berufungsklägers als Hausmann ausgeführt werde, dass eine „differenzierte Beurteilung im Nachhinein [...] in Bezug auf bestimmte Zeiträume weder zulässig noch detailliert möglich“ sei. Diese gutachterliche Einschätzung sei nicht nachvollziehbar, denn in weitaus den meisten Fällen habe ein Gutachter gerade retrospektive Beurteilungen abzugeben. Wieso das vorliegend

#### **E. 3.4.4**

Der Berufungskläger moniert, der Gutachter der J.\_\_\_\_\_ hätte die präzisen Fragen nach den Einschränkungen in der Haushaltsführung in bestimmten Perioden allein gestützt auf das Gutachten der I.\_\_\_\_\_ nicht beantworten können, da die Gutachter der I.\_\_\_\_\_ die Antwort auf die in diesen Phasen vorhandene medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit verweigern beziehungsweise als unzulässig beurteilen würden. Wie bereits ausführlich dargelegt, machen die Gutachter der I.\_\_\_\_\_ keine solche Aussage. Sie haben sich vielmehr zur Arbeitsunfähigkeit des Berufungsklägers als Hausmann geäußert, jedoch nicht in prozentualen Angaben, wie es der Gutachter der J.\_\_\_\_\_ getan hat. Daneben ist ein weiteres Mal hervorzuheben, dass die Vorinstanz sich bei der Berechnung des Haushaltsschadens weitestgehend auf die Invaliditätsgrade gestützt hat, die unter den Parteien unbestritten waren. Ob der Gutachter der J.\_\_\_\_\_ aus dem Gutachten der I.\_\_\_\_\_ die Fragen bezüglich der Einschränkungen des Berufungsklägers in der Haushaltsführung hätte beantworten können, ist folglich insoweit nicht relevant. Seine Argumentation hilft dem Berufungskläger daher nicht.

#### **E. 3.4.5**

Der Berufungskläger beanstandet, dass der letzte Satz der Ziffer 4.3 in den Erwägungen des angefochtenen Entscheids unvollständig sei. Das trifft zu. Aus der Erwägung 4.3 sowie den vorangehenden Erwägungen des angefochtenen Entscheids wird jedoch ohne Weiteres klar, dass die Vorinstanz den Antrag des Berufungsklägers, die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ integral zu den Akten zu nehmen, abgelehnt hat. Das ist auch dem Berufungskläger klar, wie die Berufungsschrift mehr als deutlich zeigt. Der Berufungskläger macht weiter geltend, es sei unklar geblieben, was die Vorinstanz damit meine, wenn sie die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ nur zulassen wolle zur Beurteilung der Einschränkungen des Berufungsklägers im Haushalt und nur dann, wenn sie sich nicht auf Behauptungen beziehen würden, die nach dem Rechtsschriftenwechsel gemacht worden seien. Es sei unklar, was die Vorinstanz damit meine, sei es doch Aufgabe des Beweisverfahrens, unter anderem die Gutachterfragen zu

bereinigen. Es sei eine Rechtsfrage, ob der Berufungskläger seiner Behauptungslast nachgekommen sei, wobei der Massstab der alten ZPO gelte. Wenn er seiner Behauptungs- und Substantiierungslast nachgekommen sei und auch die entsprechenden Beweisanträge gestellt habe, sei er grundsätzlich frei, im Rahmen des Instruktionsverfahrens und bei der Bereinigung der Gutachterfragen zu präzisieren, was bezüglich Haushalt und Einschränkungen im Haus-

#### **E. 3.4.6**

In diesem Zusammenhang seien ein paar Bemerkungen zu den von der Vorinstanz aufgestellten Vorgaben an den Gutachter in der Verfügung vom 27. Juni 2012 angebracht. Der Berufungskläger kritisiert diese Vorgaben in der Berufung nicht direkt, er macht einzig an einer Stelle geltend, es könne ein Haushaltssessment nicht gemacht werden, ohne dass der Explorand befragt werde. Worauf er diese Einschätzung stützt, wird aus der Berufung nicht klar. Dazu ist Folgendes zu sagen: Die Gutachter der I.\_\_\_\_\_ haben den Berufungskläger eingehend untersucht. In ihrem Gutachten finden sich sowohl die Resultate dieser Untersuchungen als auch die Aussagen des Berufungsklägers im Rahmen dieser Untersuchungen. Insbesondere die Befragungen durch den neurologischen und noch mehr durch den schmerzmedizinisch-psychosomatischen Experten sind sehr umfangreich ausgefallen und detailliert festgehalten worden. Sie ergibt ein sehr konkretes, in den Worten des Berufungsklägers gehaltenes Bild über die vom Berufungskläger geklagten Beeinträchtigungen. Weiter sind diverse Akten zum Hei-

#### **E. 3.4.7**

Aus dem Gesagten erhellt, dass die Argumente des Berufungsklägers nicht zu überzeugen vermögen. Insbesondere aber erschüttern sie weder den angefochtenen Entscheid noch die Erwägungen der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts. Damit aber steht fest, dass die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ vom 26. November 2013 und vom 26. Januar 2015 aus dem Recht zu weisen sind. Die vom 21. Dezember 2016 datierende Beantwortung der Ergänzungsfragen der Berufungsklagen wiederum enthält für sich allein keine (genügenden) Antworten, so dass auf sie nicht abgestellt werden kann. Im Ergebnis hat die Vorinstanz die Gutachten

#### **E. 3.5**

Diesem Ergebnis steht das Verschlechterungsverbot nicht entgegen. Das Verschlechterungsverbot (Verbot der reformatio in peius) besagt namentlich, dass die Rechtsmittelinstanz das angefochtene Urteil nicht zu Ungunsten der rechtsmittel führenden Partei abändern darf, es sei denn, die Gegenpartei habe ebenfalls ein Rechtsmittel ergriffen. Folglich darf die Rechtsmittelinstanz der betroffenen Partei nicht weniger zusprechen, als dies die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid getan hat (Urteil des Bundesgerichts 5A\_841/2018 vom 12. Februar 2020 E. 5.2 mit Hinweisen). Das Verschlechterungsverbot bezieht sich jedoch nur auf das Dispositiv des angefochtenen Entscheids, das auch allein in Rechtskraft erwächst. Insgesamt darf die Rechtsmittelinstanz dem Rechtsmittelkläger nicht weniger zusprechen, als ihm gemäss dem angefochtenen Dispositiv zusteht, es sei denn, die Gegenpartei habe ebenso ein Rechtsmittel ergriffen. Vorliegend nun hat die Berufungsbeklagte weder eine Anschlussberufung eingereicht, noch selbst Berufung erhoben. Es liegt mithin einzig ein Rechtsmittel vor, nämlich die Berufung des Berufungsklägers. Folglich ist das Verschlechterungsverbot zu Gunsten des Berufungsklägers zu berücksichtigen: Er darf nicht weniger erhalten, als ihm die Vorinstanz

gemäss Dispositiv des angefochtenen Entscheids zugesprochen hat. Weil dies gilt, selbst wenn aufgrund des Wegfalls der Gutachten der J.\_\_\_\_\_ die von der Vorinstanz errechneten Beträge nicht belegt werden könnten, bedeutet der Wegfall der Gutachten der J.\_\_\_\_\_ für den Berufungskläger keine Verschlechterung. Der Vollständigkeit halber ist noch festzuhalten, dass die Vorinstanz ihre Entscheidung nicht auf die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ stützt, weshalb deren Wegfall von vornherein keine Verschlechterung für den Berufungskläger bedeuten kann. 4. In einem weiteren Punkt kritisiert der Berufungskläger, dass die Vorinstanz die natürliche Kausalität zwischen dem Unfall vom 6. Februar 2003 und jenem vom 26. November 2003 verneint habe. Er macht geltend, die Vorinstanz stelle den Sachverhalt zwar weitgehend korrekt dar, ziehe aber die falschen Schlüsse. Dr. med. K.\_\_\_\_\_, der unmittelbar nach dem Velounfall eine Beurteilung abgegeben habe, gehe nicht davon aus, dass der Berufungskläger ordentlich vom Fahrrad abgestiegen sei und sich dabei verletzt habe, wie es die Vorinstanz postuliere. Weiter komme praxisgemäss der Aussage der ersten Stunde besonderes Gewicht zu und wenn der Berufungskläger bei einer weiteren Befragung im Begutachtungsstress rund sieben Jahre später zusätzliche Gründe aufgeführt habe, so spreche das nicht für eine fehlende Glaubwürdigkeit. Es sei aufgrund der ersten

#### **E. 4**

/ 56 Gegen das kantonsgerichtliche Urteil erhob die C.\_\_\_\_\_ am 26. Oktober 2010 Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Das Bundesgericht trat mit Urteil vom 24. November 2010 auf die Beschwerde nicht ein, da die Erfüllung der Voraussetzungen für die ausnahmsweise Anfechtbarkeit eines Zwischenentscheides nicht dargetan sei. H. In der Folge führte das Bezirksgericht Maloja das Verfahren fort. Nachdem die Parteien ihre Fragen an die Experten eingereicht und sich zu den Expertenfragen der jeweiligen Gegenpartei geäußert hatten, ernannte der Bezirksgerichtspräsident Maloja mit Verfügung vom 7. März 2011 Prof. Dr. med. F.\_\_\_\_\_ und PD Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom Schmerz-/Gutachterzentrum der I.\_\_\_\_\_ (nachfolgend I.\_\_\_\_\_) für den medizinischen Bereich sowie die J.\_\_\_\_\_ für die Fragen nach der Einschränkung der Erwerbsfähigkeit des Klägers als Experten. Die I.\_\_\_\_\_ legte ihr Gutachten am 21. Dezember 2011 vor. I. Mit Eingabe vom 26. Januar 2012 beanstandete A.\_\_\_\_\_ das Gutachten der I.\_\_\_\_\_ und verlangte die Ergänzung desselben. Die C.\_\_\_\_\_ sprach sich in ihrer Eingabe vom 2. März 2012 gegen eine Ergänzung des Gutachtens aus. Der Bezirksgerichtspräsident Maloja wies mit Verfügung vom 19. April 2012 das Gesuch von A.\_\_\_\_\_ um Ergänzung des medizinischen Gutachtens der I.\_\_\_\_\_ ab. J. Nach Einholung der entsprechenden Stellungnahmen der Parteien verfügte der Bezirksgerichtspräsident Maloja am 27. Juni 2012, dass für die Beurteilung der Einschränkungen von A.\_\_\_\_\_ in der Haushaltsführung ein Gutachten der J.\_\_\_\_\_ eingeholt werde. Dabei hielt er ausdrücklich fest, dass der Experte „allein auf die vorhandenen Akten, einschliesslich das vorliegende gerichtlich-medizinische Gutachten“ abzustellen habe und dass A.\_\_\_\_\_ nicht mehr zu befragen sei, da dieser „vom gerichtlich-medizinischen Gutachter ausführlich befragt und die Sachvorbringen der Parteien im Übrigen abgeschlossen“ seien. Der C.\_\_\_\_\_ setzte er Frist für die Einreichung eines ergänzenden Fragethemas. Weiter bestimmte er, dass diese Verfügung der J.\_\_\_\_\_ erst nach Eintritt der Rechtskraft mitgeteilt werde. Mit Schreiben vom 14. August 2012 reichte die C.\_\_\_\_\_ ihr ergänzendes Fragethema ein. K. Am 10. September 2012 erteilte der Bezirksgerichtspräsident Maloja der J.\_\_\_\_\_ den Auftrag, eine Expertise auszuarbeiten. Er wies explizit darauf hin, dass das Gutachten „sich auf die Beantwortung der in der Verfügung vom 27. Juni

#### **E. 4.1**

Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers ist die Vorinstanz in der Beurteilung der Kausalität zwischen den zwei Unfällen vom 6. Februar 2003 und vom 26. November 2003 nicht davon ausgegangen, der Berufungskläger sei ordentlich vom Fahrrad abgestiegen und dabei gestürzt. Die Vorinstanz hat vielmehr festgestellt, dass der Berufungskläger zu schnell in eine Kurve gefahren sei und unmittelbar danach zu abrupt abgebremst habe. Aufgrund der möglicherweise nassen Strassenverhältnisse und des Absatzes sei er mit dem Fahrrad gestürzt. Somit sei davon auszugehen, dass der Sturz nicht beim Absteigen erfolgt sei (act. B.1, S. 16 f., Ziff. 6.2). Aus diesem Unfallhergang hat die Vorinstanz geschlossen, dass der Unfall vom 6. Februar 2003 nicht natürlich kausal für den Sturz mit dem Fahrrad am 26. November 2003 sei.

#### **E. 4.2**

Ein natürlicher Kausalzusammenhang liegt vor, wenn das schadensstiftende Verhalten eine notwendige Bedingung (*conditio sine qua non*) für den eingetretenen Schaden ist, das heisst, das fragliche Verhalten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen beziehungsweise nicht in gleicher Weise beziehungsweise zur gleichen Zeit als eingetreten gedacht werden könnte (BGE 133 III 462 E. 4.4.2; 132 III 715 E. 2.2; 128 III 180 E. 2d mit Hinweisen). 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 als Teilursache zusammen mit anderen Bedingungen die körperliche oder geistige Integrität der geschädigten Person beeinträchtigt hat, der Unfall mit andern Worten nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch die eingetretene gesundheitliche Störung entfielen (BGE 143 III 242 E. 3.7; 129 V 177 E. 3.1; 125 IV 195 E. 2b, je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_87/2019 vom 2. September 2019 E. 4.1.1). Nach ständiger Rechtsprechung

#### **E. 4.3**

In den Akten finden sich zum Unfallhergang vom 26. November 2003 nur die von Ärzten/Gutachtern festgehaltenen Schilderungen des Berufungsklägers (wobei die Schilderung gegenüber dem Gutachter der J. \_\_\_\_\_ unbeachtlich ist, da die Gutachten der J. \_\_\_\_\_ aus dem Recht gewiesen sind). Zu Recht hat der Berufungskläger darauf hingewiesen, dass der Aussage der ersten Stunde in der Regel ein besonderes Gewicht zukommt. Trotzdem sind die anderen Aussagen nicht einfach unbeachtlich; es ist in ihre Würdigung aber miteinzubeziehen, dass sie eine gewisse Zeit nach dem Ereignis gemacht worden sind und dass das menschliche Erinnerungsvermögen mit der Zeit nachlassen kann. Vorliegend ist besonders zu vermerken, dass der Berufungskläger gegenüber den Gutachtern der I. \_\_\_\_\_ eine von seinen ersten Aussagen gegenüber Dr. med. K. \_\_\_\_\_ teilweise erheblich abweichende Schilderung abgegeben hat. Berücksichtigt man weiter, dass der Berufungskläger in der Berufung für die Berechnung des Haushaltsschadens nicht auf seine eigenen Angaben gegenüber dem Gutachter der J. \_\_\_\_\_ abstellt, so ist die Verlässlichkeit der Aussagen des Berufungsklägers im Rahmen der Begutachtung mit einem Fragezeichen zu versehen. Daran ändert auch der Hinweis des Berufungsklägers auf den Begutachtungsstress nichts; vielmehr wirft dies die Frage auf, inwieweit der angesprochene Begutachtungsstress noch zu weiteren Fehlinformationen geführt haben mag. Was nun die Aussage der ersten Stunde betrifft, so gab der Berufungskläger gemäss Bericht von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2003 an, er sei [mit dem Fahrrad] relativ

schnell in eine Kurve gefahren, unmittelbar bevor er habe anhalten wollen. Die Strassenverhältnisse

#### **E. 4.4**

Selbst wenn aber ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen den bei- den Unfällen zu bejahen wäre, so wäre doch keine Adäquanz gegeben. Eine natürlich kausale Handlung ist rechtlich aber nur dann relevant, wenn sie zusätz- lich auch die Kriterien der adäquaten Kausalität erfüllt.

##### **E. 4.4.1**

Ein Ereignis gilt als adäquate und damit rechtserhebliche Ursache eines Erfolges, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemei- nen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetrete- nen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint (BGE 142 III 433 E. 4.5). Es ist nicht notwendig, dass dieser Erfolg regelmässig oder häufig eintritt. Er muss aber in den Bereich des objektiv und vernünftigerweise Vorausssehbaren fallen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_87/2019 vom 2. September 2019 E. 4.1.2). Mitursachen vermögen den adäquaten Kausalzusammenhang in der Regel weder zu unterbrechen noch aus- zuschliessen (BGE 123 III 110 E. 3c; 113 II 86 E. 1b; Urteil des Bundesgerichts 4A\_275/2013 vom 30. Oktober 2013 E. 5). Der adäquate Kausalzusammenhang wird aber unterbrochen, wenn zu einer an sich adäquaten Ursache eine andere Ursache hinzutritt, die einen derart hohen Wirkungsgrad aufweist, dass erstere nach wertender Betrachtungsweise als rechtlich nicht mehr beachtlich erscheint. Entscheidend ist die Intensität der beiden Ursachen (BGE 130 III 182 E. 5.4; 116 II 519 E. 4b, je mit Hinweisen). Die hinzutretende andere Ursache kann dabei in ei- nem schweren Selbstverschulden oder in einem schweren Drittverschulden be- stehen (Urteil des Bundegerichts 4A\_177/2011 vom 2. September 2011 E. 5).

##### **E. 4.4.2**

Vorliegend ist bei der Beurteilung der Adäquanz entscheidend, dass der Berufungskläger trotz Fixateur externe mit dem Fahrrad unterwegs war. Die Gut- achter der I.\_\_\_\_\_ haben diesbezüglich deutlich festgehalten, dass ein Arzt kaum einen Patienten mit einem Fixateur externe am Unterschenkel nicht davor warnen würde, dass er von gewissen Aktivitäten Abstand nehmen sollte, weil es darunter

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufungsbeklagte für die Fol- gen des Unfalls vom 26. November 2003 nicht haftet. 5. Der Berufungskläger beanstandet die Annahme der Vorinstanz, dass er nach dem 31. Oktober 2005 sowohl im Beruf als auch im Haushalt nicht mehr ein- geschränkt gewesen sei. Es handle sich dabei um eine offenkundig falsche Be- weiswürdigung.

#### **E. 5**

/ 56 2012 sowie im Schreiben der Beklagten vom 14. August 2012 aufgeführten Fra- gen zu beschränken“ habe. Zudem sei „dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich die Fragen einzig auf den Zeitraum vom 6. Februar 2003 bis 31. Dezember 2006 beziehen“ würden. Dem Schreiben waren die Verfügung vom 27. Juni 2012, das ergänzende Fragethema der C.\_\_\_\_\_ vom 14. August 2012 samt den Seiten

### **E. 5.1**

Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz habe sämtliche Schadensforderungen auf den 31. Oktober 2005 begrenzt, was zeige, dass sie angenommen habe, er sei in sämtlichen beruflichen Tätigkeiten ab diesem Datum vollständig arbeits- und leistungsfähig gewesen. Diese Interpretation der vorinstanzlichen Erwägungen überzeugt nicht. Der Berufungskläger kann nicht nur als Organist ein Einkommen erzielen. Das hat er schon vor dem Unfall gezeigt. Vor (und für beinahe vier Jahre nach) dem Unfall hatte der Berufungskläger eine Stelle als Hauptorganist in O. \_\_\_\_\_ inne. Das volle Arbeitspensum dieser Stelle betrug 38 %. Seine Hauptanstellung aber war bei der Firma M. \_\_\_\_\_ & Co. AG in Zürich, wo er 50 % arbeitete. Daneben war er noch als Aushilfsorganist, Musiklehrer und Chorleiter tätig. Auch wenn die Stelle als Organist dem Berufungskläger persönlich von all seinen Anstellungen die wichtigste gewesen sein mag, so zeigt sich doch deutlich, dass er als Organist nur einen Teil seines Einkommens generierte beziehungsweise überhaupt generieren konnte. Wenn die Vorinstanz feststellt, ab dem 31. Oktober 2005 hätten für den Berufungskläger keine Einschränkungen im Beruf und im Haushalt mehr bestanden, so ist dies klarerweise so zu verstehen, dass der Berufungskläger nach Auffassung der Vorinstanz aufgrund seines Gesundheitszustandes ab diesem Zeitpunkt in der Lage gewesen wäre, in allen seinen – und allenfalls auch in neuen – beruflichen Tätigkeitsfeldern zusammen ein genügendes Einkommen zu erzielen. Auch wenn dem Berufungskläger sein Beruf als Organist offenbar sehr am Herzen liegt, so kann er sich doch nicht darauf versteifen, zwingend (auch) als Organist arbeiten zu können. Darauf weist die Berufungsbeklagte in der Berufungsantwort zu Recht hin. Die Vorinstanz hat mithin nicht festgestellt, der Berufungskläger sei in seinem Beruf als Organist ab dem 31. Oktober 2005 ohne Einschränkung gewesen.

### **E. 5.2**

Der Berufungskläger macht weiter geltend, aufgrund der mehr oder weniger grossen, gutachterlich festgestellten Einschränkung als Organist habe er infolge der Konkurrenzverhältnisse auf dem engen Markt als Berufsorganist keine Stelle mehr gefunden, nachdem er die bestehende aus gesundheitlichen Gründen habe kündigen müssen. Dem kann nicht gefolgt werden. Aus dem Lebenslauf des Berufungsklägers, der sich in den Akten der I. \_\_\_\_\_ findet (Akten der Vorinstanz, act. V/1.1), geht unzweifelhaft hervor, dass der Berufungskläger nach seiner Anstellung in O. \_\_\_\_\_ eine Stelle als Hauptorganist in P. \_\_\_\_\_ gefunden hat, die er zweieinhalb Jahre lang ausgeübt hat. Diese Stelle in P. \_\_\_\_\_ hat gemäss Lebenslauf 55 % betragen und hat gemäss Beschreibung im Lebenslauf weit höhere Anforderungen gestellt als jene in O. \_\_\_\_\_. Ob der Berufungskläger diese Stelle in P. \_\_\_\_\_ selbst aufgegeben oder aber verloren hat und warum, geht aus den Akten nicht deutlich hervor. Aus den im Rahmen des Gesuchs des Berufungsklägers um unentgeltliche Rechtspflege im Berufungsverfahren eingereichten Unterlagen geht weiter hervor, dass der Berufungskläger im Juli 2018 bei der evangelisch-reformierten Kirchgemeinde Q. \_\_\_\_\_ als Organist angestellt war mit einem Pensum von 37 % (ZK2 18 38, act. B.5). Dass der Berufungskläger aufgrund seiner Einschränkungen nicht mehr in der Lage gewesen wäre, eine Stelle als Organist zu finden, trifft daher nicht zu. Weiter hat der Berufungskläger eine Tätigkeit als Konzertorganist und –flötist gemäss Lebenslauf auch nach dem Unfall vom 6. Februar 2003 ausgeübt und er hat diese Konzerttätigkeit offenbar die ganze Zeit über beibehalten, wie seine Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege belegen (ZK2 18 38, Beilagen zu Steuererklärung

2017, act. B.2, Lohnausweis N.\_\_\_\_ Ostschweiz und Zusammenstellung Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit). Alle diese Punkte machen es schwierig, die gutachterliche Einschätzung, dass der Berufungskläger als Organist zu 100 % arbeitsunfähig sei, nachzuziehen. Jedenfalls aber hat der Berufungskläger selbst gezeigt, dass er im Herbst 2005 und lange darüber hinaus durchaus in der Lage war, eine Stelle als Organist erfolgreich innezuhaben. Seine Einkommenseinbußen für den vorliegend mit der Klage geltend gemachten Zeitraum rühren denn auch nicht daher,

### **E. 5.3**

Der Berufungskläger führt weiter aus, die Musik, insbesondere das Orgelspiel, habe seit seiner Kindheit eine dominante Rolle in seinem Leben gespielt. Künstlerisch hochbegabt habe er daneben nicht viele Begabungen und er sei ein mittelmässiger Schüler gewesen. Es sei ihm daher nicht zuzumuten gewesen, noch in der Genesungsphase seine berufliche Tätigkeit und Karriere aufzugeben, um sich einer anderen Tätigkeit zu widmen. Darum geht es vorliegend nicht. Der Berufungskläger war keineswegs gezwungen, seinen Beruf als Organist noch in der Genesungsphase aufzugeben. Vielmehr hat er diesen sicher bis am 31. Mai 2010 ausgeübt, als er die Stelle als Organist in P.\_\_\_\_ aufgegeben hat (vgl. Lebenslauf, Akten der Vorinstanz, act. V/1.1). Wie sich aus den Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ergibt, war er auch im Jahr 2018 als Organist angestellt (ZK2 18 38, act. B.5). Der Berufungskläger hat daher seine berufliche Tätigkeit als Organist augenscheinlich nicht aufgeben müssen. Weiter hat er aufgrund seiner Anstellungen bei der Kirchgemeinden O.\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_ über die Genesungsphase hinaus mehr als genügend Zeit gehabt, sich an den Gedanken zu gewöhnen, dass er allenfalls nicht in der Lage sein würde, weiterhin als Organist zu arbeiten, so dies denn so war, und zu entscheiden und vorzubereiten, wie er seinen Lebensunterhalt dann bestreiten wollte. Auch wenn der Beruf als Organist für den Berufungskläger ein Lebensstraum sein mag, so konnte er doch nicht einfach unbegrenzt zuwarten und schauen, ob es vielleicht wieder besser werden würde. Im Übrigen geht aus der von Hausarzt Dr. med. L.\_\_\_\_ verfassten Krankengeschichte, wie sie im Gutachten der I.\_\_\_\_ releviert wird, hervor, dass sich der Berufungskläger schon im Februar 2006 mit dem Gedanken trug, eine Umschulung zu machen (Akten der Vorinstanz, act. V/1, S. 17, vgl. auch Dossier IV/II). Dass dieser Gedanke den Berufungskläger schon länger beschäftigt haben musste, bevor er ihn gegenüber dem Arzt äusserte, ist anzunehmen, nachdem es sich nach Argumentation des Berufungsklägers beim Orgelspiel um das dominante Thema in seinem Leben handelte. Auch wenn der Hinweis auf eine mögliche Umschulung offenbar in eine Zeit psychischer Anspannung und Überforderung fiel, so zeigt er doch, dass der Berufungskläger sich mit dieser Frage auseinandersetzte. Der Argumentation des Berufungsklägers, dass ihm nicht zuzumuten

### **E. 5.4**

Der Berufungskläger macht weiter geltend, als Musiklehrer im Bereich Orgel würde er kein Einkommen generieren können, da kein Markt bestehe. Das bleibt ohne Nachweis und überzeugt nicht. Auch der Berufungskläger hat das Orgelspiel erlernen müssen. Es muss also durchaus einen Markt für Orgellehrer geben. Aus der Behauptung des Berufungsklägers, er sei ein ausserordentlich begabter Organist, der auf höchstem Niveau gespielt und auch erfolgreich Konzerte gegeben habe, würde sich denn auch schliessen lassen, dass es zweifellos Schüler gegeben hätte, die gerne bei ihm gelernt hätten. Bezüglich einer möglichen Stelle als Klavierlehrer gesteht der Berufungskläger zu, dass es

einen Arbeitsmarkt gebe, jedoch fehle ihm das hierfür erforderliche Diplom. Als Flötist verfüge er zwar über ein Diplom, jedoch sei der Arbeitsmarkt für Flötenlehrer sehr eingeschränkt. Dem ist der Lebenslauf des Berufungsklägers entgegen zu halten. Diesem ist zu entnehmen, dass der Berufungskläger durchaus als freischaffender Musiklehrer gearbeitet, aber auch an Musikschulen unterrichtet hat (Akten der Vorinstanz, act. V/1.1). Ob dies nun als Flötenlehrer war oder ob ein Diplom als Klavierlehrer nicht den Stellenwert einnimmt, den der Berufungskläger ihm zu messen will, sei dahin gestellt. Der Lebenslauf zeigt, dass es für den Berufungskläger möglich war, mit seiner Ausbildung als Musiklehrer zu arbeiten. Dasselbe ergibt sich aus den Unterlagen zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, in denen sich eine Lohnabrechnung einer Musikschule für den Monat Juli 2018 findet (ZK2 18 38, act. B.6). Im Übrigen ist auch in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger spätestens im Februar 2006 realisierte, dass er den Beruf als Organist möglicherweise aufgeben musste, dass er diesen jedoch sicher noch bis Ende Mai 2010 und sogar darüber hinaus ausübte. Es blieb dem Berufungskläger damit genügend Zeit, sich auf einen Wegfall seines Einkommens als Organist vorzubereiten. Dazu gehörte auch, seine Arbeit als Musiklehrer so weit als möglich auszubauen. Für Einkommen, das er weder als Musiklehrer noch als Musiker erzielen konnte (aus dem Lebenslauf ergibt sich, dass der Berufungskläger weiterhin Konzerte gab, Akten der Vorinstanz, act. V/1.1), musste er sich um andere Einkommensmöglichkeiten bemühen. Dass er auch in der Lage war, andere Arbeiten auszuführen, zeigt seine Anstellung bei der M.\_\_\_\_\_ & Co. AG.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Berufungskläger nicht bestreitet, abgesehen von seiner Arbeit als Organist ab Herbst 2005 im Beruf nicht mehr ein-

#### **E. 10**

/ 56 bungsbeschluss aufzunehmen; die Anerkennung der Klage und der Vergleich erlangen damit die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Nach bündnerischem Zivilprozessrecht hat die Anerkennung der Klage durch die Berufungsklägerin somit erst mit der Aufnahme in den Abschreibungsbeschluss die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils erlangt. Der Abschreibungsbeschluss wirkt damit gemäss klarem gesetzlichem Wortlaut konstitutiv. Mit anderen Worten handelt es sich nach bündnerischem Zivilprozessrecht bei der Klageanerkennung nicht um eine Prozesserledigung durch Parteidisposition – wie es das schweizerische Zivilprozessrecht vorsieht (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO-CH) –, sondern es ergeht mit dem Abschreibungsbeschluss ein Prozessurteil, mithin ein Erledigungsentscheid aus prozessualen Gründen (vgl. u.a. die Urteile des Kantonsgerichtsausschusses von Graubünden ZB 07 30 vom 17. Oktober 2007 E. 1 und der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts Graubünden ZK2 13 30 vom 4. April 2014 E. 1b/bb). Der Abschreibungsbeschluss war denn gemäss konstanter Rechtsprechung des Kantonsgerichts zur Bündnerischen Zivilprozessordnung auch das Anfechtungsobjekt. Konkret stand gegen ihn die Beschwerde offen, da er als prozesserledigender Entscheid im Sinne von Art. 232 ZPO-GR angesehen wurde (vgl. das Urteil des Kantonsgerichtsausschusses von Graubünden ZB 05 43 vom 2. November 2005 E 1; ebenso das bereits genannte Urteil des Kantonsgerichtsausschusses von Graubünden ZB 07 30 vom 17. Oktober 2007 E. 1). Da der Abschreibungsbeschluss nach Bündnerischer Zivilprozessordnung ein Prozessurteil ist, mithin das Verfahren vor der jeweiligen Instanz abschliesst, handelt es sich bei ihm um einen Endentscheid im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO-CH beziehungsweise Art. 319

lit. 1 ZPO-CH. Es ist damit augenscheinlich, dass sich ein Rechtsmittel bei einer Klageanerkennung, die unter bündnerischem Zivilprozessrecht ausgesprochen worden ist, gegen den daraufhin ergangenen Abschreibungsbeschluss richten muss, auch wenn das Rechtsmittelverfahren gemäss Schweizerischer Zivilprozessordnung zu führen ist (für die vom bündnerischen Zivilprozessrecht abweichende Rechtslage unter der Schweizerischen Zivilprozessordnung vgl. BGE 139 III 133 E. 1.2 und 1.3, 141 III 489 E. 9.3). Damit aber ist der im Dispositiv des angefochtenen Entscheids enthaltene Abschreibungsbeschluss vorliegend Anfechtungsobjekt im Zusammenhang mit der Klageanerkennung. Es kann folglich auch bezüglich des Abschreibungsbeschlusses auf das Rechtsmittel eingetreten werden.

### **E. 10.1**

Mit seiner Teilklage hat der Berufungskläger explizit auch eine Genugtuung eingeklagt. Nachdem die Militärversicherung mit Verfügung vom 20. September 2012 dem Berufungskläger eine Integritätsschadensrente zugesprochen hat (Akten der Vorinstanz, act. II/76), hat der Berufungskläger in seinem Plädoyer anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vor der Vorinstanz am 22. August 2017 die

### **E. 10.2**

Der Berufungskläger äussert sich in der Berufungsschrift ausführlich zur Höhe der von der Vorinstanz (fälschlicherweise) beurteilten und zugesprochenen

### **E. 10.3**

Der Berufungskläger äussert sich zur Höhe der von der Vorinstanz zu Unrecht beurteilten Genugtuung wohl auch, weil die Vorinstanz sämtliche von ihr dem Berufungskläger zugesprochenen Beträge – darunter auch die Genugtuung – zusammengezählt und von dieser Summe die ausbezahlte Integritätsschadensrente der Militärversicherung gänzlich abgezogen hat. Der Berufungskläger bestreitet in der Berufung, dass die Integritätsschadensrente der Militärversicherung auch auf seinen Erwerbs- und Haushaltsschaden angerechnet werden könne, nachdem sie einzig mit der Genugtuung sachlich kongruent sei. Darin ist ihm zuzustimmen.

#### **E. 10.3.1**

Im Haftpflichtrecht gilt seit jeher ein Bereicherungsverbot (BGE 131 III 12 E. 7.1 mit Hinweisen). Eine Überentschädigung des Geschädigten soll demnach vermieden werden. Dies gilt auch im Zusammenspiel zwischen Haftpflichtigem und Sozialversicherung (der sogenannten extra-systemischen Koordination). Eine Überentschädigung liegt vor, wenn derselben Person verschiedene Leistungen zum Ausgleich des durch ein und dasselbe Ereignis verursachten Schadens für dieselbe Zeitspanne ausgerichtet werden und die Summe der Leistungen den Schaden übertrifft. Da die Sozialversicherungen nicht zu Gunsten des Schädigers eingerichtet wurden (vgl. schon BGE 54 II 464 E. 5), sind bei der Berechnung des vom Haftpflichtigen dem Geschädigten zu leistenden Ersatzes nur Leistungen von Sozialversicherungen anzurechnen, die ereignisbezogen, sachlich, zeitlich und personell kongruent sind und für welche daher auch Subrogations- oder Regressansprüche in Frage kommen (vgl. BGE 134 III 489 E. 4.2, 132 III 321 E. 2.2.1, je mit Hinweisen). Bei der Koordination von Haftpflichtansprüchen mit Versicherungsleistungen ist die Kongruenz daher das Mittel, schadenausgleichende Leistungen aus beiden Systemen zusammenzuführen und in ihrem Zusammenwirken zu überprüfen, ob sie den Schaden zu decken vermögen oder eine Überentschädigung bewirken.

### **E. 10.3.2**

Gemäss Art. 1 Abs. 1 MVG ist das ATSG auch im Bereich der Militärversicherung anwendbar. Art. 73 Abs. 2 lit. e ATSG bestimmt, dass Integritätsentschädigung und Genugtuung Leistungen gleicher Art – und damit sachlich kongruent – sind. Eine Integritätsentschädigung gilt somit keinen Erwerbsausfall und auch keine Einschränkung im Haushalt ab. Aus Art. 49 MVG wiederum ergibt sich, dass die Integritätsschadensrente der Militärversicherung aus dem erlittenen Integritätsschaden berechnet wird; sie gilt mithin den Integritätsschaden ab. Die Integritätsschadensrente der Militärversicherung kann folglich nicht auf Erwerbseinkünfte und Haushaltsschaden angerechnet werden, da ihr die sachliche Kongruenz mit diesen Schadenspositionen fehlt. Die Vorinstanz hat daher die von der Militärversicherung dem Berufungskläger ausbezahlte kapitalisierte Integritätsschadensrente zu Unrecht neben der Genugtuung auch auf den Verdienstausschlag und den Haushaltsschaden angerechnet. Der angefochtene Entscheid ist aus diesem Grund in diesem Punkt aufzuheben. Da die vom Berufungskläger noch geltend gemachte Teilklage keine Forderung aus Genugtuung mehr enthält, muss die Integritätsschadensrente der Militärversicherung bei der Beurteilung der noch strittigen Teilklage unberücksichtigt bleiben. Dem Berufungskläger steht der gerichtlich festgestellte Ersatz für Erwerbsausfall und Einschränkung im Haushalt damit ungeschmälert zu.

### **E. 10.3.3**

Gemäss Ziff. 1 des Rechtsbegehrens in der Prozesseingabe beantragt der Berufungskläger die Verurteilung der Berufungsbeklagten zur Zahlung von CHF 110'000.00, zuzüglich Verzugszins zu 5 % ab 1. Januar 2007 und „abzüglich einer allfälligen, von der Militärversicherung ausgerichteten Integritätsschadensrente“. Es stellt sich die Frage, ob der Berufungskläger damit auf das Erfordernis der Kongruenz verzichtet und die Anrechnung der von der Militärversicherung ausbezahlten Integritätsschadensrente auch auf den Erwerbsausfall und den Haushaltsschaden beantragt hat. Diese Frage ist zu verneinen. Im Prozess abgegebene Erklärungen der Parteien sind gleich den privatrechtlichen Willenserklärungen dem erkennbaren Sinn gemäss auszulegen, wobei nicht nur der Wortlaut, sondern alle Umstände zu berücksichtigen sind, unter denen die Erklärung abgegeben wurde (BGE 135 III 31 E. 2.2.6; 128 III 50 E. 2c/aa mit Hinweis auf Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979, S. 262 Ziffer VI). Klagebegehren sind im Lichte der Begründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 4.2-4.4 und E. 6.2). Überspitzt formalistisch wäre es, eine Partei auf der unglücklichen Formulierung oder beim unbestimmten Wortlaut ihres Rechtsbegehrens zu behaften, wenn sich dessen Sinn unter Berücksichtigung der Klagebegründung, der Umstände des zu beurteilenden Falls oder der Rechtsnatur der

### **E. 11**

/ 56 CHF 9'210.00 anerkannt. Daneben seien auch die vorprozessualen Anwaltskosten von CHF 10'586.25 anerkannt worden. Insgesamt belaufe sich der anerkannte Betrag mithin auf CHF 19'796.25. Die Berufungsbeklagte bestreitet dies. Sie führt aus, die Zusammensetzung des Anerkennungsbetrages ergebe sich aus ihrem Plädoyer vor Vorinstanz. Darin sei ein Betrag von CHF 65'440.25 anerkannt worden, abzüglich der seitens der Militärversicherung ausbezahlten Integritätsentschädigung von CHF 44'295.10 sowie der Zahlung von CHF 10'000.00 vom 26. Mai 2004, woraus sich ein Betrag von CHF 11'145.15 ergeben habe. Liest man das Plädoyer der Berufungsbeklagten nach (Akten der Vorinstanz, act. I/31, S. 47), so zeigt sich, dass sie im Zusammenhang mit der Anerkennung

genau diese Rechnung angestellt hat. Aus dem Plädoyer und auch aus der Berufungsantwort wird nun aber offensichtlich, dass die Berufungsbeklagte zwar davon spricht, sie anerkenne den Betrag von CHF 65'440.25, dass sie damit aber keine Anerkennung im rechtlichen Sinne, sondern ein Zugeständnis meint (zur Unterscheidung zwischen Klageanerkennung, die sich auf das Rechtsbegehren beziehen muss, und Zugeständnis einer Tatsache vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A\_255/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 1.2). Zugestanden hat die Berufungsbeklagte im vorinstanzlichen Verfahren einen Betrag von CHF 65'440.25, anerkannt jedoch nur einen solchen von CHF 11'145.15. Der Abschreibungsbeschluss der Vorinstanz gibt damit den anerkannten Betrag korrekt wieder. Die Berufung ist in diesem Punkt abzuweisen.

## **E. 12**

/ 56

## **E. 13**

/ 56 holt werden. Der Umfang und die Grenzen einer solchen Ermächtigung waren nach der ZPO-GR genau zu umschreiben. Es war darauf zu achten, dass die Verhandlungsmaxime und die Behauptungspflicht der Parteien nicht missachtet werden (Giusep Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Chur 1986, S. 122 f., Anmerkung zu Art. 191 Abs. 2 ZPO-GR). Vorliegend nun geht aus Spiegelstrich 8 auf Seite 2 der Verfügung vom 27. Juni 2012 hervor, dass der Bezirksgerichtspräsident Maloja dem Gutachter eigene Abklärungen explizit untersagt hatte (Akten der Vorinstanz, act. V/5.46: „dass der Gutachter allein auf die vorhandenen Akten, einschliesslich das vorliegende gerichtlich-medizinischen Gutachten, abzustellen hat, unter Verzicht auf eine erneute Befragung des Klägers, ...“). In der Folge hat der Gutachter aber trotzdem den Berufungskläger untersucht, getestet und befragt; ebenso hat er eine Haushaltsabklärung gemacht (Akten der Vorinstanz, act. V/5.49 und 5.50; act. V/2, S. 6 ff. und S. 30 ff.). Das Gutachten vom 26. November 2013 stützt sich neben den Akten massgeblich auf diese nicht genehmigten gutachterlichen Abklärungen. Es geht nun aber schlicht nicht an, dass der Gutachter eigenmächtig seinen Gutachterauftrag erweitert und eigene Abklärungen trifft, obwohl ihm diese explizit untersagt worden sind. Wenn der Gutachter der Auffassung gewesen sein sollte, dass eigene Abklärungen zur Erstellung des Gutachtens notwendig wären, dann hätte er dies dem Bezirksgerichtspräsidenten Maloja so mitteilen müssen. Indem er ein Gutachten erstellte, das die vom Gericht gemachten Vorgaben nicht einhielt, versties er gegen Art. 191 Abs. 2 ZPO-GR. Der Gutachter verletzte damit seine gutachterlichen Pflichten erheblich. Der Berufungskläger hat im Zusammenhang mit dem Gutachten vom 26. November 2013 darauf hingewiesen, dass die Vorinstanz auf ihre Verfügung, in der sie die Anforderungen an das Gutachten aufgestellt hatte, hätte zurückkommen können. Dies trifft durchaus zu. Es lag indessen in der Entscheidkompetenz des Gerichts, ob es dies für angebracht hielt. Es kann nicht sein, dass das Gericht berechnete Vorgaben für ein Gutachten macht, diese vom Gutachter nicht berücksichtigt werden und das Gericht dann genötigt sein sollte, seine berechtigten Vorgaben zurückzunehmen, damit das Gutachten Beachtung finden kann (zur Berechtigung der Vorgaben siehe Erwägung 3.4.6). Es lag vielmehr am Gutachter, ein Gutachten entsprechend den vom Gericht festgelegten Vorgaben zu erstellen; sollte er dazu nicht in der Lage gewesen sein, wäre es seine Verpflichtung gewesen, dies dem Gericht mitzuteilen. Das Gutachten der J. \_\_\_\_\_ vom 26. November 2013 leidet daher an einem gravierenden, nicht heilbaren Mangel – die darin enthaltenen Beurteilungen sind in Kenntnis und unter

Berücksichtigung der nicht genehmigten gutachterlichen Abklärungen erfolgt, was nicht mehr geändert werden kann – und ist deshalb aus dem Recht zu weisen.

#### **E. 13.02**

30.04.04. 1'222.45 23.03.2004 587 98.29 01.05. – 31.12.04 1'919.87 31.08.2004 426  
112.03 01.01. – 18.09.05 1'363.50 11.05.2005 173 32.31

#### **E. 13.08**

15.09.03 888.10 30.08.2003 793 96.47

#### **E. 14**

/ 56 Daneben spricht aber noch ein weiterer schwerwiegender Fehler gegen das Gutachten: Der Gutachter hat mit dem Gutachten vom 26. November 2013 nämlich den ersten Satz von Fragen beantwortet, der ihm mit der Verfügung vom 7. März 2011 zugekommen ist. Nachdem der Bezirksgerichtspräsident Maloja in seiner Verfügung vom 27. Juni 2012 verfügt hatte, dass der J. \_\_\_\_\_ neue Fragen gestellt werden, und diese neuen Fragen der J. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 10. September 2012 übermittelt wurden, war es nicht mehr Aufgabe des Gutachters, die Fragen aus der Verfügung vom 7. März 2011 zu beantworten. Er konnte mit der Beantwortung dieses ersten Satzes von Fragen seinen Gutachterauftrag nicht mehr erfüllen. Dem Gutachten vom 26. November 2013 fehlt mithin ein gültiger Gutachterauftrag als Grundlage. Das Gutachten vom 26. November 2013 ist damit kein gerichtliches Gutachten, da es die gesetzlichen Anforderungen nicht erfüllt. Andererseits ist es auch kein Parteigutachten, da es weder von einer Partei in Auftrag gegeben, noch von einer Partei vorgelegt worden ist. Ebenso wenig ist es ein Beweismittel der Parteien. Und schliesslich untersteht das vorliegende Verfahren dem Verhandlungsgrundsatz, was heisst, dass das Gericht nicht von Amtes wegen den Sachverhalt feststellt und Beweise erhebt. Es findet sich folglich keine Grundlage dafür, das Gutachten zu den Akten zu nehmen. Auch aus diesem Grund ist es aus dem Recht zu weisen. Insgesamt kann das Gutachten vom 26. November 2013 keine Verwendung finden.

#### **E. 14.1**

Gemäss Art. 106 ZPO-CH sind die Kosten des Verfahrens grundsätzlich der unterliegenden Partei zu auferlegen. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt. Von diesen Regeln kann u.a. dann abgewichen werden und die Kosten können nach Ermessen verteilt werden, wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war, oder wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah (Art. 107 Abs. 1 lit. a und b ZPO-CH). Der Berufungskläger macht im Berufungsverfahren geltend, dass vorliegend von den Regeln abgewichen werden könne. Zum einen sei der Prozess in zwei Verfahren geführt worden. Im ersten Verfahren sei es ausschliesslich um die Frage der Haftung gegangen. Die Berufungsbeklagte habe sich der grundsätzlichen Haftung bis vor Bundesgericht widersetzt und sei dabei vollumfänglich unterlegen. Sie habe die Kosten dieses ersten Verfahrens daher vollumfänglich zu tragen. Zum zweiten habe die Praxis zur alten ZPO eine unbezifferte Forderungsklage nicht zugelassen, andererseits sei im Zeitpunkt der Klageanhängigkeit eine genaue Bezifferung der Forderung ohne Kenntnis der beantragten Gutachten nicht möglich gewesen. Dem sei Rechnung zu tragen, indem die Kosten auch bei

einer nur weitgehenden Gutheissung der Klage vollumfänglich der Berufungsbeklagten auferlegt würden und diese verpflichtet werde, dem Berufungskläger die beantragte ausseramtliche Entschädigung vollumfänglich zu bezahlen. Es trifft zu, dass der Prozess von der Vorinstanz zunächst auf die Frage der Haftpflicht der Berufungsbeklagten beschränkt worden und die Berufungsbeklagte mit

#### **E. 14.2**

Es ergibt sich damit, dass die Gerichtskosten der Vorinstanz nach dem Ob- siegen und Unterliegen zu verteilen sind. Der Berufungskläger hat vor der Vor- instanz einen Betrag von CHF 110'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Ja- nuar 2007 eingeklagt. Zugesprochen erhält er nun CHF 36'990.30, zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 36'643.00 ab dem 1. November 2005 und auf CHF 19'796.25 ab dem 1. Juli 2007; anerkannt hat die Berufungsbeklagte einen Betrag von CHF 22'144.15. Soweit die Berufungsbeklagte die Forderung anerkannt hat, gilt sie als unterliegend. In Höhe der verlangten Genugtuung hat der Berufungskläger die Teilklage anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vor der Vorinstanz zurückge- zogen. Insoweit gilt er als unterliegend. Damit hat der Berufungskläger bezüglich

#### **E. 14.3**

Nebst den Gerichtskosten gehört auch die Parteientschädigung zu den nach Art. 106 ZPO-CH zu verteilenden Prozesskosten (Art. 95 ZPO-CH). Demzu- folge ist die unterliegende Partei zu verpflichten, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt ein Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden. Vor- liegend hat keine Partei gänzlich obsiegt. Die aussergerichtlichen Kosten sind da- her im selben Verhältnis zu verteilen wie die gerichtlichen. Nach der vom Kan- tonsgericht angewandten Quotenverrechnung verbleibt somit ein Anteil von 1/5 ( $3/5 - 2/5$ ), den die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger zu bezahlen hat. Der Berufungskläger hat vor der Vorinstanz eine Honorarnote eingereicht, mit welcher er Kosten von CHF 65'375.40 geltend macht (Akten der Vorinstanz, act. I/30). Liest man die Honorarnote durch, so zeigt sich, dass Korrekturen angebracht sind. Zunächst sind alle Verrichtungen zu streichen, die im Zusammenhang mit der Be- rufung an das Kantonsgericht gegen den Zwischenentscheid stehen. Diese Kos- ten sind im Urteil der II. Zivilkammer des Kantonsgerichts ZK2 09 31 vom 10. No- vember 2009 E. 10 abschliessend verlegt worden. Sie können nicht noch einmal geltend gemacht werden. Die Honorarnote ist daher um die Aufwendungen in der Zeit vom 6. Mai 2009 (ab „Berufungserklärung“) bis und mit 10. November 2009 zu kürzen, insgesamt somit um 24.07 Stunden. Auch in der Zeitspanne zwischen der mündlichen Hauptverhandlung vor dem Kantonsgericht am 10. November 2009 und der schriftlichen Mitteilung des kantonsgerichtlichen Urteils ZK2 09 31 am 28. September 2010 finden sich in der Honorarnote Aufwendungen von über 5 Stun- den für Besprechungen und Kontakte mit dem Berufungskläger und anderen Per-

51 / 56 sonen, Abklärungen und Aktenstudium. Inwieweit diese Aufwendungen mit dem vorliegenden Verfahren in Zusammenhang standen, ist nicht ersichtlich, zumal vor Mitteilung des Urteils des Kantonsgerichts ZK2 09 31 das bezirksgerichtliche Ver- fahren nicht weitergehen konnte. Dass in dieser Zeit Vergleichsbemühungen statt- gefunden hätten, ergibt sich aus den Akten nicht und behauptet der Berufungsklä- ger auch nicht.

Auch wenn ein gewisser, minimaler Kontakt zwischen Anwalt und Klient auch in dieser Zeit notwendig gewesen sein mag, so sind doch die Besprechungen mit dem Berufungskläger, die Kontakte mit anderen Personen, die Abklärungen und das Aktenstudium nicht begründet. Hier ist eine Reduktion um 4 Stunden angebracht. Weitere Kürzungen drängen sich mit Bezug auf das Plädoyer für die erste Hauptverhandlung vor der Vorinstanz, das Plädoyer für die zweite Hauptverhandlung vor der Vorinstanz sowie für Abklärungen und Aktenstudium auf. Für das Plädoyer für die erste Hauptverhandlung vor der Vorinstanz enthält die Honorarnote einen Aufwand von 14.75 Stunden, hinzu kommen 5.75 Stunden für Aktenstudium und Abklärungen, insgesamt mithin 20.5 Stunden. In Anbetracht dessen, dass der Berufungskläger bereits für die Prozesseingabe die Akten studieren, rechtliche Abklärungen treffen und seine Argumente zusammentragen musste und dass es bei der ersten Hauptverhandlung allein um die Frage der Haftung der Berufungsbeklagten ging, erscheint dieser Aufwand als zu hoch. Eine Reduktion von 5 Stunden ist angemessen. Das Plädoyer für die zweite Hauptverhandlung schlägt mit einem Aufwand von 25.5 Stunden zu Buche. Daneben wird in der Honorarnote auch Aufwand für das Studium der Gutachten sowie die Schadensberechnung aufgrund der Gutachten aufgeführt, so dass dies nicht im Aufwand für das Plädoyer enthalten ist. Ebenso wird der Aufwand für Aktenstudium und Abklärungen separat abgerechnet. Unter diesen Umständen aber erscheint der Aufwand für das Plädoyer als zu hoch und es drängt sich eine Reduktion um 5 Stunden auf. Bezüglich Aktenstudium und Abklärungen wird für die Zeit zwischen Mitteilung des Urteils des Kantonsgerichts ZK2 09 31 am 10. November 2009 und dem Abschluss der Honorarnote am 21. August 2017 ein Aufwand von 21.57 Stunden geltend gemacht. Dieser Aufwand ist in dieser Höhe nicht zu erklären. Es fällt denn auch auf, dass immer wieder Aufwand für Aktenstudium oder Abklärungen abgerechnet wird, ohne dass an diesen Tagen, den Tagen davor oder danach eine andere Verrichtung ersichtlich wäre, die dies hätte erforderlich machen können. Selbst unter Berücksichtigung, dass die zweite Hauptverhandlung lange nach der Prozesseingabe und der ersten Hauptverhandlung durchgeführt worden ist, so dass ein Auffrischen der Aktenkenntnis und der rechtlichen Gegebenheiten für die Erarbeitung des Plädoyers für die zweite Hauptverhandlung durchaus gerechtfertigt war, ist der geltend gemachte Aufwand als zu hoch anzusehen. Hier ist eine Kürzung um 8 Stunden angebracht. Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass

52 / 56 Aufwand für Kontakte mit der Militärversicherung, der SUVA, der Helsana und verschiedenen Ärzten abgerechnet wird. Inwieweit diese Kontakte mit dem vorliegenden Verfahren in Zusammenhang standen, ist nicht ersichtlich. Es rechtfertigt sich auch hier eine Reduktion und zwar um 5 Stunden. Insgesamt ist die Honorarnote mithin um (gerundet) 51 Stunden zu kürzen. Was den Stundenansatz betrifft, so ist ein solcher von CHF 270.00 Grundlage der Honorarnote (Akten der Vorinstanz, act. I/30, S. 2). Dieser kann nicht übernommen werden. Gemäss Art. 3 der bis März 2009 massgebenden Honoraransätze des Bündnerischen Anwaltsverbandes (mit den am 8. Dezember 2006 in Kraft getretenen Änderungen) galt als normaler Stundenansatz CHF 240.00. Nach Art. 3 Abs. 1 der am 1. April 2009 in Kraft getretenen Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV, BR 310.250]) ist ein Stundenansatz von CHF 210.00 bis CHF 270.00 üblich. Wird wie vorliegend keine Honorarvereinbarung eingereicht, ist gemäss Praxis des Kantonsgerichts der durchschnittliche Stundenansatz von CHF 240.00 massgebend. Unter Berücksichtigung dieser Korrekturen ergibt sich ein Aufwand von CHF 44'289.60 ([235.54

h – 51 h] x CHF 240.00). Hinzu kommen Fotokopien von CHF 14.00, Porti von CHF 20.00, eine Kleinspesenpauschale von 3 %, entsprechend CHF 1'328.70, sowie die Mehrwertsteuer von CHF 3'548.55 (7.6 % auf CHF 25'908.70 und 8 % auf CHF 19'743.55). Abzuziehen ist das Akonto vom 6. Januar 2011 in Höhe von CHF 5'239.35 (ohne MwSt.). Insgesamt ergibt sich mithin ein notwendiger Aufwand von CHF 43'961.55. Davon hat die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger 1/5 oder CHF 8'792.30 zu ersetzen. 15. Abschliessend sind die Kosten des Berufungsverfahrens zu verlegen. Hier ist zu berücksichtigen, dass dem Berufungskläger mit Verfügung vom 16. Oktober 2018 für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und Rechtsanwalt lic. iur. et oec. B. \_\_\_\_\_ als Rechtsvertreter beigegeben worden ist (vgl. ZK2 18 38).

## **E. 15**

/ 56 ten des Gutachters im Gutachten vom 26. Januar 2015 auf die von ihm selbst durchgeführten, nicht bewilligten Erhebungen stützen (Akten der Vorinstanz, act. V/4, vor allem S. 3 ff., wo der Gutachter mehrfach deutlich ausführt, dass die Antworten des Gutachtens vom 26. Januar 2015 auf seinen eigenen Abklärungen [Testresultate EFL, Beobachtungen, Befragung] basieren). Zum selben Schluss führt das Gutachten vom 26. Januar 2015 selbst, denn zum einen stützt es sich in der Beantwortung der Fragen explizit auf das Gutachten vom 26. November 2013 und zum andern hat es seine Grundlage erklärermassen in der beigefügten Tabelle über die Einschränkungen im Haushalt, welche klarerweise auf der Befragung des Berufungsklägers durch den Gutachter beruht. Die Antworten im Gutachten vom 26. Januar 2015 sind daher ebenso in Verletzung des Gutachterauftrages entstanden, wie jene im Gutachten vom 26. November 2013. Damit aber ist das Gutachten vom 26. Januar 2015 genauso aus dem Recht zu weisen. Die Beantwortung der Zusatz- und Ergänzungsfragen wiederum kann für sich allein nicht stehen; sie gibt insoweit keine (klaren) Antworten auf die relevanten Gutachterfragen.

### **E. 15.1**

Vorliegend hat sich ergeben, dass der Berufungskläger mit seinem Rechtsmittel teilweise durchdringt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Berufungskläger hat im Berufungsverfahren verlangt, dass der von der Berufungsbeklagten im vorinstanzlichen Verfahren anerkannte Betrag mit CHF 19'976.25 beziffert werde und dass die Berufungsbeklagte verurteilt werde, ihm CHF 65'203.75 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 85'000.00 seit dem 1. Januar 2007. Im Berufungsverfahren anerkannt hat die Berufungsbeklagte CHF 22'144.15 und der Berufungskläger erhält daneben CHF 36'990.30, zuzüglich Zins

53 / 56 zu 5 % auf CHF 36'643.00 ab dem 1. November 2005 und auf CHF 19'796.25 ab dem 1. Juli 2007 zugesprochen. Insgesamt hat der Berufungskläger CHF 85'000.00 verlangt und er erhält nun gesamthaft CHF 59'134.45 (anerkannt und zugesprochen). Damit ist der Berufungskläger zu 69.57 % oder gut 2/3 durchgedrungen. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteienbeschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind daher im Verhältnis 2/3 zu 1/3 aufzuteilen. Der Berufungskläger hat die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren, die gestützt auf Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 9'000.00 festgesetzt werden, zu 1/3 oder CHF 3'000.00 zu übernehmen, während die Berufungsbeklagte 2/3 oder CHF 6'000.00 zu tragen hat. Da dem Berufungskläger für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Pro-

zessführung bewilligt worden ist, gehen die von ihm zu tragenden Gerichtskosten vorläufig zu Lasten des Kantons Graubünden (Art. 122 Abs. 1 lit. b ZPO).

### **E. 15.2**

Bezüglich der Parteientschädigung für das Berufungsverfahren hat der Berufungskläger am 14. Dezember 2018 eine Honorarnote eingereicht (act. G.1). Die Berufungsbeklagte hat mit Schreiben vom 4. Januar 2019 mitgeteilt, dass sie keine Einwendungen dagegen erhebe. Zu korrigieren ist dennoch der in der Honorarnote verrechnete Stundenansatz von CHF 270.00. Wie bereits im Zusammenhang mit der Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren festgehalten wurde, ist gemäss Praxis des Kantonsgerichts der gemäss Art. 2 HV geltende durchschnittliche Stundenansatz von CHF 240.00 anzurechnen, soweit die Parteien keine Honorarvereinbarung einreichen. Im Übrigen erscheint der verrechnete Aufwand von 57.82 Stunden zwar hoch, aber angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung des doppelten Schriftenwechsels und des umfangreichen Aktenmaterials als angemessen. Damit ergibt sich ein Aufwand von CHF 13'876.80 (57.82 h x CHF 240.00). Hinzu kommt eine Kleinspesenpauschale von 3 %, somit CHF 416.30, sowie die Mehrwertsteuer von CHF 1'100.60 (7.7 % auf CHF 14'293.10). Insgesamt ergibt sich somit ein zu entschädigender, notwendiger Aufwand von CHF 15'393.70. Auch diese Kosten sind im Verhältnis 2/3 zu 1/3 zwischen den Parteien aufzuteilen. Nach der vom Kantonsgericht Graubünden angewandten Quotenverrechnung verbleibt mithin 1/3 (2/3 – 1/3), den die Berufungsbeklagte dem Berufungskläger zu bezahlen hat. Die Berufungsbeklagte hat den Berufungskläger für das Berufungsverfahren folglich mit CHF 5'131.25 aussergerichtlich zu entschädigen.

### **E. 15.3**

Aufgrund der dem Berufungskläger gewährten unentgeltlichen Rechtspflege gehen die Kosten seiner Rechtsvertretung - soweit diese nicht durch die Parteientschädigung gedeckt werden - zu Lasten des Kantons Graubünden. Dabei ist al-

54 / 56 lerdings vom Armenrechtstarif auszugehen, wonach ein Stundenansatz von CHF 200.00 pro Stunde zur Anwendung gelangt (Art. 5 HV; Verfügung ZK2 18 38 des Vorsitzenden der II. Zivilkammer vom 16. Oktober 2018). Demzufolge ergibt sich ein zu entschädigender Aufwand der Rechtsvertretung von CHF 11'564.00 (57.82 h x CHF 200.00). Hinzu kommt eine Kleinspesenpauschale von 3 %, somit CHF 346.90, sowie die Mehrwertsteuer von CHF 917.15 (7.7 % auf CHF 11'910.90). Insgesamt ergibt dies einen Betrag von CHF 12'828.05. Davon sind CHF 5'131.25 durch die zugesprochene Parteientschädigung gedeckt. Der als Folge des teilweisen Unterliegens direkt aus der Gerichtskasse zu entschädigende Teil der Rechtsvertretungskosten beträgt demnach CHF 7'696.80 (inkl. Barauslagen und MwSt.; CHF 12'828.05 - CHF 5'131.25). Im Falle der Uneinbringlichkeit der Parteientschädigung kann auch dieser Betrag von CHF 5'131.25 aus der Gerichtskasse verlangt werden (Art. 122 Abs. 2 ZPO). Vorbehalten bleibt die Rückerstattung durch den Berufungskläger (Art. 123 ZPO).

55 / 56 III.

### **E. 16**

/ 56 zung des rechtlichen Gehörs ist damit nicht gegeben. Sollte der Berufungskläger mit seinem Argument vorbringen wollen, sein Recht auf Beweis, das Teilgehalt des rechtlichen Gehörs ist, sei verletzt, wenn die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ nicht integral zu den Akten

genommen würden, so könnte ihm darin ebenfalls nicht zugestimmt werden. Das Recht auf Beweis besteht nur, soweit ein Beweis notwendig ist. Der Entscheid der Vorinstanz, die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ lediglich teilweise zu berücksichtigen, ist erst im Rahmen der Beratung im Anschluss an die Hauptverhandlung gefallen (vgl. die Verfügung des Bezirksgerichtspräsidenten Maloja vom

#### **E. 16.09**

25.11.03 1'854.57 21.10.2003 741 188.25

#### **E. 17**

/ 56

#### **E. 18**

/ 56 Angeordneten liegen könnte. Eine Beweisverfügung kann jederzeit abgeändert werden. Mit der Abänderung aber verliert die vorher bestehende Anordnung ihre Verbindlichkeit. Genau dies ist vorliegend geschehen: Mit der Verfügung vom 27. Juni 2012 hat der Bezirksgerichtspräsident Maloja die Anordnungen der Beweisverfügung bezüglich Gutachten abgeändert; die J.\_\_\_\_\_ konnte daraufhin ihren Gutachterauftrag nicht mehr erfüllen, indem sie die früher gestellten Fragen beantwortete. Dass das Gutachten allenfalls im Rahmen dessen blieb, was die Beweisverfügung früher angeordnet hatte, ändert daran nichts und würde insbesondere nicht dafür sprechen, dass das Gutachten berücksichtigt werden könnte oder gar müsste. Auch der Umstand, dass die Fragen, die das Gutachten tatsächlich beantwortet, sich mit dem Berufungskläger befassen, ändert nichts daran, dass der Gutachter die an ihn gestellten Fragen nicht beantwortet hat. Und zu guter Letzt geht es auch nicht um die Frage eines überschüssenden Beweisergebnisses. Denn der Gutachter hat die von ihm gemachten Feststellungen nicht im Rahmen der Abklärung der vom Gericht gestellten Fragen getroffen, mithin also nicht im Rahmen seines Gutachterauftrages, sondern vollständig ausserhalb desselben und gänzlich unabhängig davon. Die Vorinstanz hat daher zu Recht festgestellt, dass auf das Gutachten vom 26. November 2013 nicht abgestellt werden kann. Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers führt diese „formale Betrachtungsweise“ nicht dazu, dass entscheidende Fragen im vorliegenden Prozess nicht beantwortet werden können. Das Gutachten der I.\_\_\_\_\_ äussert sich ebenso zur Arbeitsfähigkeit des Berufungsklägers in verschiedenen Zeitpunkten sowie zum Einfluss seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf die Haushaltsführung. Dass im Gutachten der I.\_\_\_\_\_ diese Fragen anders beurteilt werden als in den Gutachten der J.\_\_\_\_\_, ändert diese Tatsache nicht. Auch dass der Berufungskläger mit der Beurteilung im Gutachten der I.\_\_\_\_\_ nicht übereinstimmt, ist kein Argument gegen dieses Gutachten. Allein dass der Berufungskläger im Gutachten der I.\_\_\_\_\_ nicht die Antworten erhält, die er für richtig erachtet, heisst nicht, dass das Gutachten keine oder keine genügenden Antworten enthält. Insgesamt vermag die Argumentation des Berufungsklägers nicht zu überzeugen.

#### **E. 18.05**

19.06.03 861.98 03.06.2003 881 104.02 09.07. – 04.08.03 705.26 22.07.2003 832 80.38

#### **E. 19**

/ 56 nicht möglich oder gar nicht zulässig sein sollte, bleibe im Unklaren. Wenn der Instruktionsrichter schon auf Ergänzungsfragen verzichtet und damit in Kauf genommen habe, dass das Gutachten der I.\_\_\_\_\_ weitgehend wertlos geblieben sei, so hätte er den

Fragenkatalog an die J. \_\_\_\_\_ ausweiten müssen, um das rechtliche Gehör des Berufungsklägers zu wahren. Das sei auch im Zeitpunkt der Hauptverhandlung und heute noch möglich, indem die Gutachten der J. \_\_\_\_\_ integral zu den Akten genommen würden. Auch diese Argumentation überzeugt nicht. Rechtliches Gehör heisst nicht, dass den Anliegen des Berufungsklägers unbesehen gefolgt werden müsste. Der Instruktionsrichter durfte das Gesuch um Ergänzung des Gutachtens der I. \_\_\_\_\_ ablehnen, wenn er eine Ergänzung nicht als notwendig erachtete. Dass das Gutachten der I. \_\_\_\_\_ in der vorliegenden Form weitgehend wertlos sei, ist zudem eine Einschätzung des Berufungsklägers, der offensichtlich mit den Schlussfolgerungen in diesem Gutachten nicht übereinstimmt. Der Instruktionsrichter konnte dies ohne Weiteres anders beurteilen. Der Berufungskläger führt denn auch nicht aus, in welcher Hinsicht das Gutachten der I. \_\_\_\_\_ die Antworten schuldig geblieben wäre. Der vom Berufungskläger zitierte Satz jedenfalls spricht nicht gegen das Gutachten der I. \_\_\_\_\_. Mit diesem Satz haben die Gutachter der I. \_\_\_\_\_ lediglich festgestellt, dass eine differenzierte Beurteilung im Nachhinein in Bezug auf bestimmte Zeiträume weder zulässig noch detailliert möglich sei. Sie haben damit nicht verneint, dass eine retrospektive Beurteilung möglich ist. Sie haben vielmehr erklärt, dass eine rückwirkende Einschätzung in der vom Berufungskläger verlangten Detaillierung nicht zulässig sei. Nachdem die Akten aus der vorliegend interessierenden Zeitperiode vom 6. Februar 2003 bis zum 31. Dezember 2006 bezüglich der Einschränkung des Berufungsklägers als Hausmann kaum spezifische Aussagen enthalten, die rückwirkende Betrachtung mithin weitestgehend auf den dokumentierten Verletzungen, dem festgehaltenen Heilungsverlauf, den Unterlagen zur Arbeitsunfähigkeit sowie dem heutigen Zustand des Berufungsklägers beruhen müsste, ist die Auffassung der Gutachter der I. \_\_\_\_\_ durchaus nachvollziehbar. Der Gutachter der J. \_\_\_\_\_ dahingegen hat, nach untersagter Befragung und gesundheitlicher Abklärung des Berufungsklägers und ebenso wenig genehmigter Haushaltabklärung, die Einschränkung des Berufungsklägers im Haushalt für die vom Berufungskläger vorgegebenen Zeitperioden und für die einzelnen Haushaltstätigkeiten auf das halbe Prozent genau angegeben. Zu Recht hat die Berufungsbeklagte darauf hingewiesen, dass es hier offensichtlich um einen Methodenstreit geht. Da die Vorinstanz bezüglich der Einschränkung in der Haushaltführung die zwischen den Parteien unstrittigen Invaliditätsgrade und SAKE-Daten verwendet hat, musste dieser Methodenstreit nicht entschieden werden. Der Berufungskläger zeigt mit seinen Ausführungen nicht auf, dass das Gutachten der I. \_\_\_\_\_ nicht zu genügen vermag.

#### **E. 20**

/ 56 Die Argumentation des Berufungsklägers spricht nicht dafür, dass die Gutachten der J. \_\_\_\_\_ trotz ihrer schwerwiegenden Mängel integral zu den Akten zu nehmen wären.

#### **E. 21**

/ 56 halt gutachterlich genau abzuklären sei. Diese Argumentation des Berufungsklägers geht an der Sache vorbei. In der vorinstanzlichen Erwägung geht es nicht darum, was der Gutachter genau abklären musste, sondern darum, auf welche Grundlagen er seine Begutachtung stützen durfte. Es geht folglich nicht um die Frage, ob der Berufungskläger die Gutachterfragen im Instruktionsverfahren präzisieren durfte oder nicht. Wie bereits festgestellt, hat die Vorinstanz dem Gutachter der J. \_\_\_\_\_ explizit untersagt, den Berufungskläger zu befragen. Begründet hat sie diese Anordnung in ihrer Verfügung vom 27. Juni 2012 damit, dass die Sachvorbringen der Parteien abgeschlossen seien (Akten der

Vorinstanz, act. V/5.46). In ihrem Entscheid hat die Vorinstanz nun festgehalten, die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ könnten nur insoweit berücksichtigt werden, als „sie sich nicht auf nach dem Rechtsschriftenwechsel gemachte Behauptungen beziehen“ (angefochtener Entscheid, act. B.1, S. 12, Ziff. 4.3). Damit aber ist entgegen der Auffassung des Berufungsklägers klar, dass sich die Vorinstanz auf die Befragung des Berufungsklägers sowie die Haushaltbegehung, beides durch den Gutachter der J.\_\_\_\_\_ unzulässigerweise vorgenommen, bezogen hat. Was der Gutachter dort über die in den Rechtsschriften des Berufungsklägers enthaltenen Behauptungen hinaus erfahren hat, darf nicht Grundlage der Expertise sein. Soweit der Gutachter sich im Gutachten trotzdem auf solche Informationen stützt, kann das Gutachten nicht verwendet werden. Die Meinung der Vorinstanz ist daher klar. Konsequenterweise hätte die Vorinstanz allerdings erkennen müssen, dass das Gutachten vom 26. Januar 2015 – wie bereits dargelegt – gänzlich auf Informationen beruht, die dem Gutachter unzulässigerweise zugekommen sind, weshalb das gesamte Gutachten keine Verwendung finden kann.

## **E. 22**

/ 56 lungsverlauf und den Einschränkungen durch die Unfallfolgen vorhanden. Auch wurde der Berufungskläger bereits im Jahr 2006 in der Klinik R.\_\_\_\_\_ begutachtet. In diesem Gutachten finden sich echtzeitliche Angaben zu der Arbeitsunfähigkeit und Hinweise auf die Einschränkungen des Berufungsklägers in der Haushaltsführung (Akten der Vorinstanz, act. II/35). Es zeigt sich damit, dass die der J.\_\_\_\_\_ zur Verfügung gestellten Akten weitreichende Informationen über die Beschwerden des Berufungsklägers, seine persönlichen Schilderungen und die fachärztliche Beurteilung im Laufe der Zeit enthielten. Dass ein Haushaltassessment in dieser Situation ohne erneute Befragung des Berufungsklägers nicht möglich gewesen wäre, ist nicht überzeugend. Es mag durchaus sein, dass es allein aufgrund der vorhandenen Akten schwieriger gewesen wäre, aber das heisst nicht, dass eine Befragung zwingend notwendig gewesen wäre. Dies auch unter Berücksichtigung, dass mit der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung eine detaillierte und breit abgestützte neutrale Datenbank bezüglich der wöchentlich im Durchschnitt für die verschiedenen Haushaltstätigkeiten aufgewendeten Zeit zur Verfügung steht. Dass eine Befragung diesbezüglich nicht zu einem verlässlicheren Resultat geführt hat, zeigt sich schon daran, dass der Berufungskläger in Kenntnis des notwendigen Aufwands in seinem dannzumaligen Haushalt zum einen in der Prozesseingabe selbst mit den SAKE-Daten gerechnet hat (Akten der Vorinstanz, act. I/1, S. 12, und act. II/75) und zum andern auch in der Berufung ohne weitere Begründung mit den SAKE-Daten rechnet und nicht mit den von ihm selbst gegenüber dem Gutachter der J.\_\_\_\_\_ angegebenen massiv höheren Stundenzahlen (act. A.1, S. 22 N 28). Der vom Berufungskläger gemäss Gutachten der J.\_\_\_\_\_ in der Befragung durch den Gutachter angegebene wöchentliche Aufwand im Haushalt ist zudem mehr als doppelt so hoch wie die SAKE-Daten. Es ist nun aber schlicht nicht ersichtlich, warum der Berufungskläger mehr als doppelt so viel Aufwand hätte haben sollen, als ein allein lebender arbeitstätiger Mann seines Alters im Haushalt durchschnittlich betreibt. Eine überzeugende Begründung dafür findet sich weder in den Akten noch in den Ausführungen des Berufungsklägers. Weiter ist zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger gegenüber dem Gutachter der J.\_\_\_\_\_ einen wöchentlichen Aufwand vor seinem Unfall von 29.75 Stunden geltend gemacht hat. Das entspricht einem täglichen Aufwand (inklusive Sonntag) von 4.25 Stunden. Dass der Berufungskläger neben seiner 100 %igen Arbeitstätigkeit, die auch lange Reisezeiten erforderte (50 %-Anstellung bei der M.\_\_\_\_\_ & Co. AG in Zürich, 38 %-Anstellung bei der Kirchgemeinde O.\_\_\_\_\_), täglich

4.25 Stunden für Kochen, Putzen, Waschen und Administratives eingesetzt hätte (der Berufungskläger hatte keine Haustiere, keinen Garten und keine Pflanzen), ist schlicht nicht vorstellbar. Die Angaben des Berufungsklägers zu seinem Aufwand im Haushalt sind weder überzeugend noch verlässlich. Zu

### **E. 23**

/ 56 Recht hat die Vorinstanz daher auf die SAKE-Daten abgestellt. Aus dem Dargelegten ergibt sich, dass die Behauptung, für ein Haushaltassessment sei eine Befragung des Berufungsklägers notwendig gewesen, nicht überzeugt: Es gab umfangreiche Informationen in den Akten, der Berufungskläger war von den Gutachtern der I. \_\_\_\_\_ eingehend befragt worden, was ihrem Gutachten entnommen werden konnte, und mit den SAKE-Daten stand eine verlässliche Grundlage zur Verfügung. Hinzu kommt, dass das bündnerische Zivilprozessrecht von einer strengen Eventualmaxime beherrscht war: Das Gericht legte seinem Verfahren nur rechtzeitig geltend gemachte Tatsachen zugrunde (Art. 118 Satz 2 ZPO-GR). Rechtzeitig bedeutete in den Rechtsschriften vor der ersten Instanz (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 3 ZPO-GR, Art. 87 Abs. 3 ZPO-GR; PKG 1987 Nr. 9, 1997 Nr. 5, 2002 Nr. 7; Urteile des Kantonsgerichts Graubünden ZF 06 81 vom 5. Februar 2007 E. 5a und ZF 04 77 vom 2. Mai 2005 E. 6d/bb). In einem späteren Zeitpunkt waren neue Behauptungen ausgeschlossen (vgl. zum Ganzen Urteil der I. Zivilkammer des Kantonsgerichts ZK1 10 31 vom 4. Oktober 2010 E. 4.c/aa). Das war auch mit Bezug auf Gutachten zu berücksichtigen, denn das Beweisverfahren durfte nicht dazu verwendet werden, neue Behauptungen in den Prozess einzuführen (PKG 1997 Nr. 5 E. 2a); Grundlage der Gutachten konnte folglich nur sein, was rechtsgenügend in den Rechtsschriften behauptet worden war. Darauf hat der Bezirksgerichtspräsident Maloja in seiner Verfügung vom 27. Juni 2012 hingewiesen, als er erklärte, die Sachvorbringen der Parteien seien abgeschlossen (Akten der Vorinstanz, act. V/5.46). Der Bezirksgerichtspräsident Maloja hat mithin eine Befragung des Berufungsklägers untersagt, weil keine weiteren Behauptungen mehr ins Verfahren eingeführt werden durften. Das macht durchaus Sinn, vor allem auch unter Berücksichtigung, dass die Befragung durch die Gutachter der I. \_\_\_\_\_ umfassend war und die Antworten des Berufungsklägers im Gutachten der I. \_\_\_\_\_ gewissenhaft festgehalten worden sind. Die Vorgaben des Bezirksgerichtspräsidenten erweisen sich folglich als angebracht und gerechtfertigt.

### **E. 23.09**

31.10.05 203.74 12.10.2005 19 0.53 Total 894.68 Damit sind bis zum 31. Oktober 2005 Zinsen für Erwerbsausfall und Haushaltsschaden von insgesamt CHF 2'695.20 (CHF 1'800.50 + CHF 894.68, gerundet) entstanden. Zins für eine Genugtuung fällt nicht an, hat der Berufungskläger seine Teilklage mit Bezug auf die Genugtuung und deren Verzinsung doch an der zweiten Hauptverhandlung vor der Vorinstanz zurückgezogen. Was die vorprozessualen Kosten und die Spesen betrifft, so hat der Berufungskläger gemäss Rechtsbehörden in der Prozesseingabe, das wie gesehen im Lichte der Begründung auszuweisen ist, eine Verzinsung ab mittlerem Verfall beantragt. Die Vorinstanz hat die Verzinsung ohne Begründung am 1. Juli 2007 und damit erheblich später beginnen lassen. In der Berufungsbegründung setzt sich der Berufungskläger damit nicht auseinander. Er beanstandet zwar, dass die Vorinstanz auf den gesamten Betrag ohne Begründung erst ab dem 1. Juli 2007 einen Zins zugesprochen hat. In der Folge äussert er sich jedoch nur zu Erwerbsschadenszins, Haushaltsschadenszins und fehlendem Genugtuungszins. Auch in der Zusammenstellung der ihm noch zuzusprechenden Beträge führt er einzig einen Zins für

den Erwerbs-

#### **E. 24**

/ 56 der J. \_\_\_\_\_ zu Recht nicht berücksichtigt. Der Antrag des Berufungsklägers, die Gutachten der J. \_\_\_\_\_ integral zu den Akten zu nehmen, ist abzulehnen.

#### **E. 25**

/ 56 Aussage davon auszugehen, dass der Berufungskläger bei geringem Fahrtempo gestürzt sei. Ohne den Unfall vom 6. Februar 2003 mit seinen Folgen wäre dieser Sturz vom Fahrrad mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht erfolgt, weil sich der Kläger mit seinem rechten, dominanten Bein hätte auffangen können. Weil dieses Absteigen mit dem rechten Fuss nicht möglich gewesen sei, sei es zum Hinfallen mit den bekannten Folgen gekommen. Es sei kein Grund ersichtlich, der Einschätzung von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ nicht zu folgen, dass die vorhandene Beinverletzung mit einer Wahrscheinlichkeit von mehr als 90 % mitverantwortlich gewesen sei für den Sturz. Die Vorinstanz hätte daher auch die weitere Frage nach einer allfälligen schuldhaften Vernachlässigung der Schadenminderungspflicht beantwortet werden müssen.

#### **E. 26**

/ 56 gilt für den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 133 III 462 E. 4.4.2; 132 III 715 E. 3.2; 128 III 271 E. 2b/aa; 107 II 269 E. 1b, je mit Hinweisen). Dies ist zu verneinen, wenn nach den besonderen Umständen des Falles neben den behaupteten Ursachen weitere bestehen, die eine massgebende Rolle spielen oder vernünftigerweise in Betracht fallen (BGE 107 II 269 E. 1b; vgl. auch BGE 130 III 321 E. 3.3, Urteile 4A\_494/2009 vom 17. November 2009 E. 2.1, 4A\_275/2013 vom 30. Oktober 2013 E. 4; 4A\_549/2014 vom 28. Januar 2015 E. 4.1.2 und 4A\_607/2014 vom 9. Februar 2015 E. 3.2; je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4A\_658/2016 vom 5. April 2017 E. 3.1 und 3.2.1). Bestehen also andere Ursachen neben derjenigen, auf die sich der Verletzte beruft, so ist die natürliche Kausalität der vom Verletzten angerufenen Ursache dann nicht erstellt, wenn die Bedeutung der übrigen Ursachen überwiegt beziehungsweise diese Ursachen zumindest den ausschlaggebenden Charakter der geltend gemachten Ursache zweifelhaft erscheinen lassen (Urteil des Bundesgerichts 5P.93/2004 vom 26. April 2005 E. 5.3.2; BGE 119 Ib 342 E. 3c).

#### **E. 27**

/ 56 seien wahrscheinlich (?) nass gewesen, zudem sei ein kleiner Absatz vorhanden gewesen. Der Sturz sei unmittelbar vor dem definitiven Anhalten erfolgt, so dass es sich nicht um ein planmässiges Absteigen gehandelt habe (Akten der Vorinstanz, act. II/30). Anlässlich der Begutachtung durch die Gutachter der I. \_\_\_\_\_ hat der Berufungskläger erklärt, er wisse nicht, ob er in eine Unebenheit der Strasse hineingefahren sei oder ob es Eis auf der Strasse gehabt habe. Er wisse einzig, dass am Unfalltag nasse Witterung geherrscht habe, weil es zuvor geregnet habe. Schnee habe es auf der Strasse nicht gehabt. Der Sturz sei vielmehr darauf zurückzuführen, dass er zu diesem Zeitpunkt ein Medikament genommen habe, welches Krämpfe in der rechten Wade ausgelöst habe. Aufgrund dieses Krampfes, der sich in die Fusssohle fortgesetzt habe, sei er nicht in der Lage gewesen, das Pedal richtig zu betätigen. Der Unfall sei eher aus diesem Grund als durch ein Ausrutschen des Rades wegen des Hineinfahrens in eine (mögliche) Delle oder allenfalls durch ein Ausrutschen aufgrund von Eis geschehen (Akten der Vorinstanz, act. V/1, S. 29). Was

konkret zum Sturz geführt hat, wird aus diesen Schilderungen nicht klar. Dass ein durch ein Medikament verursachter Krampf in der Wade die Ursache gewesen sein könnte, kann ausgeschlossen werden, hätte der Berufungskläger dies doch ohne Zweifel schon in seiner ersten Aussage gegenüber Dr. med. K. \_\_\_\_\_ erwähnt, wenn es tatsächlich so gewesen wäre. Die Ausführungen in der Berufung, dass diese Aussage auf den Begutachtungsstress zurückzuführen sei, zeigen zudem deutlich, dass der Berufungskläger selbst nicht von seiner Aussage überzeugt ist. Unwahrscheinlich erscheint weiter, dass sich der Fixateur externe, den der Berufungskläger am 26. November 2003 wegen der Refraktur vom 5. August 2003 am rechten Bein trug, in den Speichen des Fahrrads verheddert haben könnte. In den Aussagen des Berufungsklägers finden sich keine Hinweise auf eine solche Unfallursache. Zweifellos hätte der Berufungskläger bemerkt, wenn der Fixateur externe in die Speichen geraten wäre, und es ist davon auszugehen, dass er dies Dr. med. K. \_\_\_\_\_ gegenüber erwähnt hätte. Auch in seiner Schilderung anlässlich der Begutachtung in der I. \_\_\_\_\_ hat der Berufungskläger ein solches Unfallszenario nicht erwähnt, obwohl aufgrund der damit verbundenen Schmerzen höchst unwahrscheinlich ist, dass er es vergessen hätte. Die Aussagen des Berufungsklägers sprechen daher deutlich gegen eine solche Unfallursache. Damit aber bleibt, dass der Berufungskläger nach seiner eigenen Aussage bei zumindest nassen Strassenverhältnissen relativ schnell in eine Kurve gefahren ist und unmittelbar danach abgebremst hat. Weiter gab es eine Strassenunebenheit und auch der Randstein war da. Der von der Vorinstanz angenommene Unfallhergang überzeugt bei dieser Sachlage. Der Berufungskläger macht nun in der Berufung geltend, dass er gemäss seiner Aussage der ersten Stunde bei geringem Fahrtempo gestürzt sei, weshalb er mit einem gesunden

## **E. 28**

/ 56 Bein den Sturz hätte abfangen können, so dass er keine Verletzungen davon getragen hätte. Dazu ist zu sagen, dass sich aufgrund der Akten schlicht nicht sagen lässt, warum der Berufungskläger konkret stürzte. Bremste er zu abrupt ab, so dass das Fahrrad auf der nassen Fahrbahn ins Rutschen kam? Gab es Eis oder allenfalls überfrierende Nässe? War die Delle schuld oder der Randstein, die plötzlich und unerwartet einen Schlag oder eine Richtungsänderung verursachten? War der Berufungskläger ein geübter, sicherer Radfahrer? Antworten auf diese Fragen finden sich in den Akten nicht. Ob sich der Berufungskläger mit einem gesunden Bein hätte auffangen können, ist daher nicht klar und reine Spekulation; auch Menschen mit gesunden Beinen können – wie die Erfahrung zeigt – mit dem Fahrrad stürzen, gesunde Beine allein verhindern nicht jeden Sturz. Daher wäre es zentral, den konkreten Unfallhergang und die konkreten Verhältnisse zu kennen, was vorliegend aber gerade nicht der Fall ist. Allein die im Bericht von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ enthaltene Information, dass der Sturz nach Aussage des Berufungsklägers kurz vor dem definitiven Anhalten erfolgt sei, genügt jedenfalls nicht. Denn wenn das Fahrrad wegen einer abrupten Bremsung wegrutschte, wenn die Fahrbahn eisig war oder ein unerwarteter Schlag gegen das Fahrrad erfolgte oder der Berufungskläger kein geübter, sicherer Fahrradfahrer war, konnte auch bei geringer Geschwindigkeit und gesundem Bein ein Sturz erfolgen. Dass der Berufungskläger vor dem Unfall am 26. November 2003 nach Feststellung von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ schon seit mehreren Wochen mit dem Fahrrad unterwegs war, ohne zu verunfallen, spricht im Übrigen nicht dafür, dass der Berufungskläger ein geübter Fahrradfahrer war. Denn es ist nicht klar, wie oft der Berufungskläger das Fahrrad benutzte, bei was für Strassenverhältnissen er zuvor gefahren war, in welche Situationen er davor beim Fahrradfahren geraten war. Gemäss Aussage des

Berufungsklägers in der Begutachtung durch die Experten der I. \_\_\_\_\_ erwarb der Berufungskläger das Fahrrad zudem erst nach dem Unfall vom 6. Februar 2003 (Akten der Vorinstanz, act. V/1, S. 27). Dies lässt doch erhebliche Zweifel daran aufkommen, dass der Berufungskläger ein geübter Radfahrer war, was wiederum klar dagegen spricht, dass er den Sturz mit einem gesunden Bein hätte abfangen können. Jedenfalls aber würde erst die Kenntnis des Grundes des Sturzes es erlauben zu entscheiden, ob der Sturz mit einem gesunden Bein hätte abgefangen werden können. Da im heutigen Zeitpunkt, gegen 17 Jahre nach dem Unfall, keine verlässlichen Antworten auf die noch offenen Fragen mehr erhältlich gemacht werden können, müssen diese Fragen unbeantwortet bleiben. Daraus aber folgt, dass vorliegend nicht darauf abgestellt werden kann, dass der Berufungskläger den Sturz mit einem gesunden Bein hätte verhindern können. Daneben spielen die vorliegend gegebenen Umstände (nasse Fahrbahn, relativ schnelles Befahren einer Kurve, abruptes starkes Bremsen, allenfalls Eis oder überfrie-

### **E. 29**

/ 56 rende Nässe, Unebenheit in der Strasse, Randstein) bezüglich des Unfalls am 26. November 2003 eine so massgebende Rolle, dass ihre Bedeutung überwiegt beziehungsweise sie zumindest den ausschlaggebenden Charakter der vom Berufungskläger geltend gemachten Ursache (Unfall vom 6. Februar 2003) zweifelhaft erscheinen lassen. Dass der Unfall vom 6. Februar 2003 natürlich kausal für den Unfall vom 26. November 2003 war, ist damit nicht überwiegend wahrscheinlich. Folglich kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Unfall vom 6. Februar 2003 zum Unfall vom 26. November 2003 beigetragen hat beziehungsweise dass zwischen den beiden Unfällen eine natürliche Kausalität besteht. Der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.

### **E. 30**

/ 56 zu einem Unfall kommen könnte; dazu gehöre aus Sicht der Experten zweifellos auch das Velofahren, denn es genüge schon, dass sich Teile des Fixateur externe in den Speichen des Velorades verfangen, damit es zu einem Sturz komme (Akten der Vorinstanz, act. , S. 73 f. Ziff. 11). Dem kann nur zugestimmt werden. Von einer Fahrradfahrt mit einem Fixateur externe geht augenscheinlich eine Gefahr für die Gesundheit des Fahrradfahrenden aus, denn bei jedem wie auch immer verursachten Sturz ist die Möglichkeit einer Refraktur des noch nicht vollständig konsolidierten Knochens vorhanden. Zudem war schon allein aufgrund des Fixateur externe klar, dass das Bein noch nicht vollständig wiederhergestellt und auch nicht vollständig einsetzbar war. In dieser Situation musste dem Berufungskläger bewusst sein, dass er mit seinem Bein einen Sturz allenfalls nicht würde abfangen können. Ebenso war offensichtlich, dass ein Sturz neben der erhöhten Gefahr für eine weitere Verletzung des Beins auch die Möglichkeit anderer erheblicher Verletzungen in sich barg. Dass sich der Berufungskläger unter diesen Umständen entschied, Fahrrad zu fahren, muss als sehr schwerwiegend beurteilt werden. Wird dann noch in die Beurteilung miteinbezogen, dass der Berufungskläger gemäss Aktenlage wohl kein geübter Radfahrer ist, wird sein Entscheid, trotz Fixateur externe das Fahrrad zu benutzen, vollkommen unverständlich. Die Ausführungen des Berufungsklägers, dass er wegen der Kosten nicht ständig ein Taxi haben nehmen können, stehen dem nicht entgegen. Zum einen ist die Stadt S. \_\_\_\_\_ gut mit Bussen erschlossen. Der Berufungskläger konnte nach Feststellung von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ im Zeitpunkt des Unfalles vom 26. November 2003 „gut stockfrei umhergehen ohne Schmerzen“ (Akten der Vorinstanz, act. II/30). Er hätte den Bus benutzen können. Zum andern hat der Berufungskläger im Jahr 2003 durchaus ein Einkommen

erzielt. Er stand mithin nicht ohne finanzielle Mittel da. Anstatt durch eine Fahrradfahrt einen Unfall mit erheblichen Verletzungen zu riskieren – der dann tatsächlich eingetreten ist und (beträchtliche) Kosten verursacht sowie den Heilungsverlauf verkompliziert hat –, wäre es für den Berufungskläger daher ohne Weiteres möglich gewesen, den Bus oder das Taxi zu nehmen. Und schliesslich war es auch die Pflicht des Berufungsklägers, die Heilung so gut als möglich zu unterstützen und nicht zu gefährden. Insgesamt hilft dem Berufungskläger sein Argument daher nicht. Zusätzlich zu seinem grobfahrlässigen Entscheid, mit dem Fahrrad zu fahren, hat der Berufungskläger mit seiner schnellen Fahrweise und dem abrupten Anhalten am 26. November 2003 nicht die den herrschenden Strassenverhältnissen angepasste Sorgfalt walten lassen. Insgesamt erweist sich das Verhalten des Berufungsklägers als dermassen gravierend, dass es als weitaus überwiegende Ursache des Unfalls vom 26. November 2003 zu betrachten wäre und eine möglicherweise Mitverursachung durch den Unfall vom 6. Februar 2003 marginalisieren würde, so dass diese rechtlich nicht mehr

### **E. 31**

/ 56 beachtlich erschiene. Ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem Unfall vom 6. Februar 2003 und jenem vom 26. November 2003 würde daher durch das Verhalten des Berufungsklägers unterbrochen, selbst wenn von einem Kausalzusammenhang zwischen den beiden Unfällen auszugehen wäre. Die Berufungsklage hätte die Folgen des Unfalls vom 26. November 2003 auch in diesem Fall nicht zu tragen.

### **E. 32**

/ 56 Zur Verdeutlichung sei noch festgehalten, dass die Erwägung der Vorinstanz nicht bedeutet, dass der Berufungskläger sich ab Herbst 2005 vollständig neu orientieren müssen. Wie bereits gesehen, hat der Berufungskläger auch vor dem Unfall vom 6. Februar 2003 beinahe zwei Drittel seines Einkommens nicht als Organist erzielt. Es wäre ihm zuzumuten gewesen, seine anderen beruflichen Tätigkeiten auszubauen, sobald sich abzeichnete, dass er als Organist nicht mehr arbeiten können, während in anderen Tätigkeitsfeldern die Einschränkungen – wie das Gutachten der I.\_\_\_\_\_ aufzeigt – wegfielen.

### **E. 33**

/ 56 dass er nicht mehr als Organist hätte wirken können, war er doch die ganze Zeit über als Hauptorganist in O.\_\_\_\_\_ angestellt. Vielmehr hat er seine Stelle bei der M.\_\_\_\_\_ & Co. AG auf den 29. Februar 2004 hin verloren und offenbar keine vergleichbare Stelle mehr angenommen. Dass er aufgrund seines Gesundheitszustands aber ab Herbst 2005 durchaus in einer ähnlichen Stelle wie bei der M.\_\_\_\_\_ & Co. AG hätte arbeiten können, wird vom Berufungskläger in der Berufung nicht in Abrede gestellt.

### **E. 34**

/ 56 gewesen sei, noch in der Genesungsphase seinen Beruf als Organist aufzugeben, wäre daher entgegen zu halten, dass der Berufungskläger dies selbst als mögliche Handlungsvariante in Betracht zog. Es wäre ihm daher durchaus zuzumuten gewesen.

### **E. 35**

/ 56 geschränkt gewesen zu sein. Weiter hat sich gezeigt, dass der Berufungskläger bis am 31. Mai 2010 – und wohl auch darüber hinaus – eine Stelle als Organist inne hatte, dass er aber spätestens im Februar 2006 schon realisierte, dass er seinen Beruf als Organist wohl

nicht würde beibehalten können. Es blieb dem Berufungskläger damit genügend Zeit, sich an den Gedanken zu gewöhnen, nicht mehr als Organist zu arbeiten, und andere Einnahmequellen zu suchen und zu eröffnen. Auch eine berufliche Neuorientierung durfte dabei nicht ausgeschlossen sein. Das war dem Berufungskläger selbst offensichtlich bewusst, wie seine Aussage gegenüber seinem Hausarzt im Februar 2006 belegt. Die Feststellung der Vorinstanz, dass der Berufungskläger ab 31. Oktober 2005 im Beruf nicht mehr eingeschränkt war, ist zu schützen. 6. Der Berufungskläger hat in seiner Schadensberechnung eine Nominallohnsteigerung von 1 % pro Jahr berücksichtigt. Die Vorinstanz hat dies abgelehnt, da beim Erwerbsschaden nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung generelle Lohnerhöhungen nur zu berücksichtigen seien, wenn die beweisbelastete Partei tatsächliche Umstände vortrage, die Rückschlüsse auf die Wahrscheinlichkeit der behaupteten Lohnerhöhung zuliessen. Die Rechtsprechung zum Haushaltschaden, die eine Realloohnerhöhung von 1 % ohne Beweis zulasse, könne nicht ohne Weiteres auf den Erwerbsausfall übertragen werden. Der Berufungskläger wendet dagegen ein, diese von der Vorinstanz zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung halte keiner seriösen ökonomischen Beurteilung stand, werde deshalb keinen Bestand haben und sei nicht zu übernehmen. Es sei nur die individuelle, nicht aber die allgemeine generelle Lohnsteigerung zu beweisen. Diese Argumentation verfährt nicht. Das Bundesgericht hat in einem neuen Entscheid an seiner Rechtsprechung festgehalten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_6/2019 vom 19. September 2019 E. 5.2.1 und 5.2.2). Dies mit guten Gründen. Auch wenn die Löhne generell steigen, nehmen doch nicht alle Arbeitnehmer an dieser Lohnsteigerung automatisch Teil. Dies lässt sich allein schon daran erkennen, dass es sich bei der Nominalloohnerhöhung um einen Mittelwert (über eine Branche, den ganzen Arbeitsmarkt etc.) handelt, was bedeutet, dass bis zur Hälfte der Arbeitnehmer eine tiefere oder gar keine Lohnsteigerung erfahren haben. Der Berufungskläger hätte daher Umstände darlegen müssen, die dafür sprechen, dass er an dieser Lohnerhöhung überhaupt und in dieser Höhe partizipiert hätte. Das hat er nicht getan. Er hat es vielmehr dabei belassen, einfach zu behaupten, dass sein Lohn sich jährlich erhöht hätte. Das genügt nicht, denn der Schaden aus Erwerbseinbusse ist möglichst konkret zu berechnen (vgl. zum Beispiel BGE 131 III 360 E. 5.1). Dies, weil aufgrund der bekannten tatsächlichen Einkommensentwicklung in der Vergangenheit klare und aussagekräftige Grundlagen für eine Prognose der Entwick-

### **E. 36**

/ 56 lung im konkreten Fall in der Zukunft gegeben sind. Im Gegensatz dazu wird der Haushaltsschaden, für den solche auf den Fall bezogene Grundlagen eben gerade fehlen, abstrakt bemessen, weshalb dort eine Nominallohnsteigerung auch ohne Beweis berücksichtigt werden kann. Zu Recht hat die Vorinstanz daher die Berücksichtigung einer generellen Lohnerhöhung um 1 % pro Jahr abgelehnt. Die Entscheidung der Vorinstanz wird im Übrigen bestätigt, wenn man die Lohnentwicklung beim Berufungskläger in den zwei Jahren vor dem Unfall betrachtet. Gemäss Veranlagungsverfügungen der Steuerbehörde ist das Einkommen des Berufungsklägers im Jahr 2001 höher gewesen als jenes im Jahr 2002 (Akten der Vorinstanz, act. II/72 und 73). Auch wenn sich aus den Veranlagungsverfügungen nicht erkennen lässt, weshalb das Einkommen zurückgegangen ist, so ist doch offensichtlich, dass über das gesamte Einkommen des Berufungsklägers gesehen keine Lohnsteigerung erfolgt ist. Auch dies spricht deutlich gegen die Berücksichtigung einer allgemeinen generellen Lohnsteigerung. Das Urteil der Vorinstanz ist daher in diesem Punkt zu bestätigen. 7. Im Zusammenhang mit der Berechnung des

Erwerbsschadens macht der Berufungskläger geltend, er sei in seinem noch teilweise ausgeübten Beruf als Organist auch nach dem 31. Oktober 2005 eingeschränkt gewesen und es gebe keinen Grund, einen im Jahre 2006 eingetretenen Erwerbsschaden zu verneinen. Diesbezüglich ist schon festgestellt worden, dass die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass der Berufungskläger nach dem 31. Oktober 2005 keine Einschränkung im Beruf mehr geltend machen kann. Weiter hat der Berufungskläger bis am 31. Dezember 2006 als Hauptorganist in O.\_\_\_\_\_ gearbeitet (Akten der Vorinstanz, act. II/51), was belegt, dass er auch in den Jahren 2005 und 2006 die- selbe Stelle als Organist wie vor dem Unfall ausfüllen konnte. Dass er sein Pen- sum reduziert hätte, macht er nicht geltend. Aber selbst wenn er nicht in der Lage gewesen sein sollte, das ganze Pensum dieser Anstellung zu erfüllen, so hätte er einen Einkommensausfall über den Ausbau seiner weiteren Anstellungen kom- pensieren können und müssen. Dies insbesondere unter Berücksichtigung, dass zwischen dem Unfall am 6. Februar 2003 und dem 31. Oktober 2005 knapp zwei- dreiviertel Jahre lagen; die Brüche waren längst verheilt und bezüglich der Weich- teilverletzungen am rechten Bein waren offenbar dieselben Beschwerden, wie sie der Berufungskläger in der Begutachtung geschildert hat, schon länger bekannt (Gutachten Klinik R.\_\_\_\_\_ für die Militärversicherung, Akten der Vorinstanz, act. II/35, S. 3 ff.; Gutachten I.\_\_\_\_\_, Akten der Vorinstanz, act. V/1.1, S. 25 ff.). Dass er seinen Beruf als Organist allenfalls nicht mehr so ausüben können würde, wie er sich das gewohnt war, zeichnete sich somit deutlich ab. Der Berufungskläger wäre daher gehalten gewesen, seine weiteren beruflichen Aktivitäten auszubauen,

#### **E. 37**

/ 56 um mögliche Einkommenseinbussen als Organist zu kompensieren. Stattdessen hat er weder seine Stelle bei der M.\_\_\_\_\_ & Co. AG zu ersetzen versucht, noch hat er weitergehendes Einkommen als Musiklehrer oder Chorleiter generiert. Er hat sich einzig auf seinen Beruf als Organist fokussiert, obwohl absehbar war, dass er diesen würde zurückfahren oder gar ganz aufgeben müssen. Den Ein- kommensverlust aufgrund dieses Verhaltens kann der Berufungskläger nicht der Berufungsbeklagten anlasten, vielmehr hat er diesen selbst zu tragen. 8. Insgesamt ergibt sich, dass die Argumente, die der Berufungskläger im Zu- sammenhang mit der geltend gemachten Einkommenseinbusse gegen den vor- instanzlichen Entscheid vorbringt, nicht zu überzeugen vermögen. Damit aber ist der angefochtene Entscheid bezüglich der Einkommenseinbusse zu bestätigen. 9.1. Mit Bezug auf den Haushaltsschaden argumentiert der Berufungskläger, die Schadensberechnung sei nicht auf den 31. Oktober 2005 zu begrenzen. Er stellt dabei jedoch auf die Gutachten der J.\_\_\_\_\_ ab. Wie gesehen sind diese aus dem Recht zu weisen, der Argumentation des Berufungsklägers fehlt mithin die Grund- lage. Von den Gutachten der J.\_\_\_\_\_ unabhängige Gründe bringt der Berufungs- kläger nicht vor. Es sind denn auch keine ersichtlich. Die gutachterlich festgestellte Einschränkung im Beruf des Organisten beruht auf den spezifischen Anforderun- gen an das Bein beziehungsweise den Fuss, die ein professionelles Orgelspiel auf hohem Niveau stellt. Dass der Berufungskläger in seinem Beruf als Organist ein- geschränkt war, heisst damit nicht zwingend, dass er auch im Haushalt Ein- schränkungen hinnehmen musste. Im Gutachten der I.\_\_\_\_\_ wird denn auch fest- gestellt, dass der Berufungskläger nach Abheilen der am 26. November 2003 erlit- tenen Frakturen für alle Unfälle zusammen keine Einschränkungen in der Tätigkeit als Hausmann mehr hinnehmen musste, wobei der Status quo sine nach dem Un- fall vom 26. November 2003 etwa im Herbst 2005 erreicht worden sei (Akten der Vorinstanz, act. , S. 72 Ziff. 9 und S. 70 Ziff. 6.4). Ab Herbst 2005 kann der Beru- fungskläger gemäss Gutachten

der I. \_\_\_\_\_ daher keine Einschränkungen im Haushalt mehr geltend machen. Der von der Vorinstanz angenommene Endtermin der Einschränkungen im Haushalt, der 31. Oktober 2005, ist daher gerechtfertigt. 9.2. Der Berufungskläger beanstandet weiter, dass die Vorinstanz bezüglich des Haushaltschadens ohne Begründung keine Nominallohnsteigerung des Stundenansatzes angenommen habe und damit der ständigen bundesgerichtlichen Praxis nicht gefolgt sei. Dazu ist zu sagen, dass der Berufungskläger den von ihm angenommenen Stundenansatz in der Prozesseingabe nicht begründet hat. Er weist zwar auf die seiner Meinung nach zu beachtende Nominallohnsteigerung hin, er begründet und belegt jedoch die Höhe des von ihm verwendeten Stundenansatz-

#### **E. 38**

/ 56 zes für das Jahr 2003, der als Grundlage für die Stundenansätze der weiteren Jahre dient, auf keine Weise. Er macht lediglich geltend, als Stundenansatz werde der bezahlte Bruttobruttolohn für verschiedene Fachkräfte verwendet, da im Haushalt verschiedene unterschiedliche Arbeiten mit unterschiedlicher Qualifikation zu erfüllen seien (Prozesseingabe, Akten der Vorinstanz, act. I/1, S. 12 oben). Wie jedoch der Stundenansatz für das Jahr 2003 errechnet worden ist, auf welchen Grundlagen dieser konkret fusst, bleibt im Dunkeln. Die Berufungsbeklagte wiederum geht in der Prozessantwort von einem erheblich tieferen Stundenansatz für alle Jahre und ohne Nominallohnsteigerung aus, womit sie die Ausführungen des Berufungsklägers bestritten hat. Der vom Berufungskläger behauptete Stundenansatz ist damit nicht nachgewiesen. Dass der Berufungskläger in seinem Plädoyer anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vor der Vorinstanz weitergehende Ausführungen gemacht hat (Akten der Vorinstanz, act. I/29, S. 21), genügt nicht, waren seine diesbezüglichen Behauptungen doch verspätet. Die Vorinstanz hat nun den vom Berufungskläger für das Jahr 2003 angenommenen Stundenansatz ihren Berechnungen für jedes Jahr unverändert zugrunde gelegt. Da wie gesehen nicht nachgewiesen ist, dass dieser Stundenansatz im Jahre 2003 tatsächlich angemessen war, kann er in der Berechnung der Vorinstanz ohne Weiteres auch eine Nominallohnsteigerung enthalten, denn es kann sich dabei um einen Mittelwert über die gesamte abzurechnende Zeitperiode handeln. Die Vorinstanz hat sich zur Nominallohnsteigerung an dieser Stelle ihres Entscheides zwar nicht geäußert, sie hat bei der Besprechung der Frage der Berücksichtigung einer Nominallohnsteigerung beim Erwerbsschaden jedoch erwähnt, dass eine solche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beim Haushaltsschaden unbelegt berücksichtigt werden kann. Es darf davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz ihre eigenen Ausführungen bei der Berechnung des Haushaltschadens angewandt hat. Damit ist davon auszugehen, dass der von der Vorinstanz verwendete Stundenansatz auch eine Nominallohnsteigerung abgibt. Der Argumentation des Berufungsklägers kann daher nicht gefolgt werden. Andere Argumente gegen die Höhe des von der Vorinstanz verwendeten Stundenansatzes bringt der Berufungskläger nicht vor. Es sind denn auch keine Gründe ersichtlich, die eine Änderung des Stundenansatzes verlangen würden. Es bleibt daher beim von der Vorinstanz verwendeten Stundenansatz.

#### **E. 39**

/ 56 Teilklage um den als Genugtuung eingeklagten Betrag, nämlich CHF 25'000.00, reduziert. Im Plädoyer vor der Vorinstanz finden sich dazu unter anderem folgende Ausführungen: „Der Kläger hat eine Genugtuung von CHF 25'000.- gefordert zuzüglich 5% Zins ab Unfalltag. Bis zur Ausrichtung der Integritätsschadensrente im September 2012 (...) ergeben sich Genugtuungszinsen von CHF 12'034.-, total also CHF 37'034.-. Da die

Integritätsschadensentschädigung der Militärversicherung etwas höher liegt, hat der Kläger weder Anspruch auf Genugtuung noch Genugtuungszinsen und entsprechend ist die klägerische Forderung um die CHF 25'000.- zu reduzieren. Die zum heutigen Zeitpunkt noch zu beurteilende Forderung beläuft sich damit auf CHF 85'000.-“ (Akten der Vorinstanz, act. I/29, S. 26 oben, Hervorhebung im Original). In der Berufung führt der Berufungskläger nun aus, mit der Ausrichtung der Integritätsschadensrente der Militärversicherung sei der Genugtuungsanspruch infolge Legalzession auf die Militärversicherung übergegangen. Dem ist zuzustimmen (vgl. Art. 72 Abs. 1 Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1] in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Militärversicherungsgesetz [MVG; SR 833.1]). Die Legalzession wird zurückbezogen auf den Unfalltag (Art. 72 Abs. 1 ATSG). Nachdem die kapitalisierte Integritätsschadensrente der Militärversicherung die eingeklagte Genugtuungsforderung samt eingeklagtem Zins übersteigt, stand dem Berufungskläger im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids aufgrund der Legalzession keine Forderung aus Genugtuung gegen die Berufungsbeklagte mehr zu (anders sähe es aus, wenn die Integritätsschadensrente tiefer ausgefallen wäre als die eingeklagte Genugtuung samt Zins; dann stünde dem Berufungskläger weiterhin eine Forderung aus Genugtuung im über die Integritätsschadensrente hinausgehenden Betrag zu). Er war mithin nicht mehr aktivlegitimiert bezüglich einer Genugtuung. Daneben hat der Berufungskläger – wie zitiert – die Teilklage in seinem Plädoyer anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vor der Vorinstanz aber auch ausdrücklich um die von ihm verlangte Genugtuung reduziert. Das entspricht – auch unter Berücksichtigung, dass auf das vorinstanzliche Verfahren noch die ZPO-GR anzuwenden war – einem Klagerückzug. So oder anders hätte die Vorinstanz nicht mehr über eine Genugtuung befinden dürfen, vielmehr hätte sie die Teilklage im Umfang der Genugtuungsforderung als durch Rückzug erledigt abschreiben müssen (denn nach dem Rückzug stellte sich die Frage der Aktivlegitimation nicht mehr). Der vorinstanzliche Entscheid ist daher aufzuheben, soweit die Vorinstanz über eine Genugtuung materiell entschieden hat; die Teilklage ist insoweit als durch Rückzug erledigt abzuschreiben.

#### **E. 40**

/ 56 Genugtuung. Er führt aus, er tue dies, weil die Militärversicherung und die Berufungsbeklagte ein rechtliches Interesse an der gerichtlichen Feststellung der geschuldeten Genugtuung hätten und die vorinstanzlich zugesprochene Genugtuung zu niedrig sei. Es mag zutreffen, dass die Militärversicherung und die Berufungsbeklagte ein Interesse daran haben, die Höhe der Genugtuung richterlich feststellen zu lassen. Jedoch ist die Genugtuung nicht (mehr) Thema des vorliegenden Forderungsprozesses. Sollten die beiden Versicherungen sich nicht einigen können, so wäre die Frage in einem Prozess über den Regress zu klären. Für den vorliegenden Prozess jedoch gibt es keine rechtliche Grundlage (mehr), verbindlich über die Höhe der Genugtuung zu befinden.

#### **E. 41**

/ 56

#### **E. 42**

/ 56 betreffenden Klage ohne Weiteres ermitteln lässt (Urteile des Bundesgerichts 5P.35/2005 vom 4. Mai 2005 E. 1.1, in: SZZP 2005 S. 376 f.; 5A\_753/2018 vom 21. Januar 2019 E. 3.1; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A\_773/2018 vom 30. April 2019

E. 7.2). Weiter verbieten weder die Dispositionsmaxime noch das Verbot der reformatio in peius (vgl. BGE 134 III 151 E. 3.2) dem urteilenden Gericht, den eigentlichen Sinn des Rechtsbegehrens zu ermitteln und die Klage danach und nicht nach dem unzutreffenden Wortlaut zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A\_621/2012 vom 20. März 2013 E. 8.1). Der Berufungskläger hat in der Prozesseingabe im vorinstanzlichen Verfahren im Zusammenhang mit der von ihm geforderten Genugtuung festgehalten, dass ihm die Militärversicherung möglicherweise eine Integritätsschadensrente ausrichten werde. Diese Rente gelte ebenfalls die dauernde und erhebliche Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Integrität ab und sei daher an die Genugtuungsleistung der Berufungsbeklagten anzurechnen (Akten der Vorinstanz, act. I/1, S. 15 Ziff. 3). Bei den weiteren Forderungen der Teilklage findet sich in der Prozesseingabe kein entsprechender Hinweis auf eine Anrechnung. Unter Berücksichtigung, dass der Berufungskläger kaum einfach so auf ihm zustehende Forderungen verzichtet hätte, geht doch aus den Akten hervor, dass seine finanziellen Verhältnisse angespannt waren (Akten der Vorinstanz, act. II/38; Krankengeschichte Dr. L.\_\_\_\_\_, Akten der Vorinstanz, Dossier IV/II), muss Ziff. 1 des Rechtsbegehrens in der Prozesseingabe zweifellos so verstanden werden, dass die Integritätsschadensrente der Militärversicherung, so eine solche denn gesprochen werde, an die Genugtuung anzurechnen sei. Diese Auslegung findet auch eine Bestätigung in den Ausführungen des Rechtsvertreters des Berufungsklägers anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vor der Vorinstanz. Der Rechtsvertreter erklärte, sie hätten nicht damit gerechnet, dass eine Integritätsschadensrente zugesprochen werde, die die geltend gemachte Genugtuungsforderung von CHF 25'000.00 übersteige (Akten der Vorinstanz, act. I/29, S. 27 f.). Offenbar hat diese Annahme zu einer unsorgfältigen Formulierung des Rechtsbegehrens geführt. Trotzdem aber ist der wirkliche Wille des Berufungsklägers mit Bezug auf die Anrechnung der Integritätsschadensrente der Militärversicherung aus den Umständen und der Begründung der Klage ohne Weiteres erkennbar. Der Berufungskläger hat auf das Erfordernis der sachlichen Kongruenz nicht verzichtet; die Integritätsschadensrente der Militärversicherung kann weder auf den Erwerbs- noch auf den Haushaltsschaden angerechnet werden. 11. Schliesslich äussert sich der Berufungskläger noch zum Zins, den die Vorinstanz ihm zugesprochen hat. Er führt aus, er habe einen Schadenszins von 5 %

#### **E. 43**

/ 56 bis Rechnungstag, den 31. Dezember 2006, sowie eine Verzinsung des Gesamtbetrages (ohne Schadenszins) zu 5 % ab 1. Januar 2007 gefordert. Die Vorinstanz habe den Schadenszins nur bis Ende Dezember 2005 berechnet, ohne dies zu begründen. Anschliessend habe sie auf dem gesamten zugesprochenen Betrag inklusive Schadens- und Genugtuungszins einen Zins von 5 % zugesprochen, allerdings erst ab 1. Juli 2007, auch dies ohne Begründung. Gemäss Lehre und Praxis sei der bis zum massgebenden Zeitpunkt entstandene, tatsächlich berechnete Schaden ohne Aufrechnung der bisherigen Zinsen ab Entstehung bis zur Bezahlung mit 5 % zu verzinsen; es bestehe aber keine Zinseszinspflicht. Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers hat die Vorinstanz den Zins zunächst vom 6. Februar 2003 bis zum 31. Oktober 2005 berechnet und nicht bis zum 31. Dezember 2005 (act. B.1, S. 27, Ziff. 7.8). Damit aber ist auch ohne explizite Begründung im angefochtenen Entscheid klar, dass die Vorinstanz den Zins für die gesamte Periode, in welcher ein Schaden angefallen ist, berechnet hat. Dem Berufungskläger ist zuzustimmen, dass der ihm durch den Unfall verursachten Schaden ab Entstehung mit 5 % zu verzinsen ist; er hat denn auch eine solche Verzinsung beantragt. Die Vorinstanz hat den

Zins, nachdem sie diesen bis zum 31. Oktober 2005 berechnet hatte, erst für die Zeit nach dem 1. Juli 2007 wieder zugesprochen. Es ergibt sich damit ein Zeitraum vom 1. November 2005 bis zum 30. Juni 2007, für den die Vorinstanz keinen Zins zuerkannt hat. Sie hat dies nicht begründet. Es ist nun aber kein Grund ersichtlich, weshalb der Berufungskläger für dieses Zeitfenster keinen Anspruch auf Schadenszins haben sollte. Der vorinstanzliche Entscheid ist insoweit aufzuheben und dem Berufungskläger ist ein Zins zu 5 % seit Entstehung des Schadens zuzusprechen. Der Berufungskläger weist zu Recht darauf hin, dass die Vorinstanz, indem sie einen Schadenszins für die gesamte Periode, in welcher ein Schaden angefallen ist, errechnet, diesen der Forderung zugezählt und schliesslich die gesamte Forderung samt Schadenszins ab 1. Juli 2007 als mit 5 % verzinslich erkannt hat, einen Zinseszins zugesprochen hat. Indem der Berufungskläger moniert, es bestehe keine Zinseszinspflicht, verzichtet er auf diesen Teil der von der Vorinstanz zugesprochenen Forderung. Dieser Verzicht ist zu beachten und der vorinstanzliche Entscheid entsprechend zu korrigieren. Aber auch wenn nicht von einem Verzicht ausgegangen wird, ist der angefochtene Entscheid abzuändern und zwar von Amtes wegen. Dies aus folgenden Gründen: Das Bundesgericht hat in BGE 131 III 12 E. 9.4 und 9.5 entschieden, dass das Verbot von Zinseszinsen, welches in Art. 105 Abs. 3 OR für Verzugszinsen explizit festgehalten wird, auch für die ausservertragliche Haftung gelten muss. Auch auf Schadenszinsen darf daher im Pro-

#### **E. 44**

/ 56 zess kein Zinseszins zugesprochen werden. In einem neusten Urteil hat das Bundesgericht vom Zinseszinsverbot als zwingend gesprochen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_527/2019 vom 4. Mai 2020 E. 5.4). Es steht den Parteien mithin nicht frei, Zinseszins zu vereinbaren. Ausgenommen ist selbstverständlich die Novation, mit welcher die Zinsen zu einem Teil der Forderung gemacht werden können, die wiederum verzinst wird (vgl. BGE 130 III 694 E. 2.2.3). Eine solche Novation wird vorliegend jedoch von keiner Partei behauptet und es finden sich auch keine Hinweise dafür. Die Vorinstanz hat mithin die zwingende Natur des Zinseszinsverbots nicht berücksichtigt. Insoweit ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Da der Schaden vorliegend für unterschiedliche Schadensperioden zugesprochen wird, rechtfertigt es sich, den bis zum 31. Oktober 2005 angefallenen Schadenszins aufzurechnen und dem Berufungskläger zuzusprechen. In der Folge ist jedoch nur der tatsächlich berechnete Schaden (ohne den aufgerechneten Schadenszins) weiter zu verzinsen. Weder der Berufungskläger noch die Berufungsbeklagte wenden sich gegen die Art der Zinsberechnung durch die Vorinstanz (mittlerer Verfalltag), die angenommenen mittleren Verfalltage und die Höhe des Schadenszinses (5%), so dass diese übernommen werden können. Nun sind der Vorinstanz in der Berechnung der jeweiligen Zinsdauer jedoch Fehler unterlaufen beziehungsweise die von der Vorinstanz pro Abrechnungsperiode errechnete Zinsdauer entspricht nicht immer der Anzahl Tage zwischen dem jeweiligen Verfalltag und dem 31. Oktober 2005, auf welches Datum hin die Vorinstanz den Zins berechnen wollte. Vielmehr geht die verwendete Anzahl Tage teilweise über den 31. Oktober 2005 hinaus. Dies ist zu korrigieren, ansonsten kein einheitlicher Zinsbeginn für die Forderung nach Schadensberechnung festgesetzt werden könnte. Da dem Berufungskläger anschliessend für die Forderung (ohne Schadenszins) ab dem 1. November 2005 ein Zins zu 5 % zugesprochen wird, geht er mit dieser Korrektur keines Zinses verlustig. Der Zins für den Erwerbs- und den Haushaltsschaden errechnet sich bis zum 31. Oktober 2005 damit wie folgt: Erwerbsschaden Schadensperiode Betrag Mittlerer Verfallstag Zinsdauer (Tage) Resultat 06.02. – 31.12.03 13'351.00 15.07.2003

839 1'534.45 01.01. – 31.12.04 --- --- --- --- 01.01. – 31.10.05 12'862.00 02.06.2005 151  
266.05

#### **E. 45**

/ 56 Total 1'800.50 Haushaltsschaden Schadensperiode Betrag Mittlerer Verfallstag  
Zinsdauer Resultat 05.03. – 27.04.03 1'410.52 01.04.2003 944 182.40

#### **E. 46**

/ 56 und für den Haushaltsschaden auf (N 35 in Verbindung mit N 34.2 und 34.3 der Berufung, act. A.1, S. 29 f.). Der Berufungskläger hat damit offensichtlich darauf verzichtet, den von der Vorinstanz festgelegten Zinsbeginn für die vorprozessualen Kosten und die Spesen anzufechten. Es bleibt diesbezüglich folglich beim 1. Juli 2007. 12. Aus dem Gesagten ergibt sich Folgendes: Die vom Berufungskläger gegen die Berechnung des Erwerbsausfalles vorgebrachten Argumente überzeugen nicht, es bleibt daher beim Schaden, wie ihn die Vorinstanz errechnet hat. Dasselbe ist mit Bezug auf den Haushaltsschaden zu sagen, auch hier bleibt es bei dem von der Vorinstanz errechneten Betrag. Die Forderungen aus vorprozessualen Anwaltskosten und unfallbedingten Spesen hat die Berufungsbeklagte anlässlich der zweiten Hauptverhandlung vor der Vorinstanz zugestanden, so dass diese nicht mehr strittig waren. Eine Genugtuungsforderung steht dem Berufungskläger gegen die Berufungsbeklagte nicht (mehr) zu. Der Berufungskläger hat gegen die Berufungsbeklagte damit folgende Forderung: Erwerbsschaden CHF 26'213.00 Haushaltsschaden CHF 10'430.00 Vorprozessuale Kosten CHF 10'586.25 Spesen CHF 9'210.00 Schadenszins CHF 2'695.20 Total CHF 59'134.45 Auf den Erwerbs- und Haushaltsschaden in Höhe von insgesamt CHF 36'643.00 sind Zinsen zu 5 % ab dem 1. November 2005 geschuldet. Für die vorprozessualen Kosten und die Spesen von gemeinsam CHF 19'796.25 hat die Berufungsbeklagte einen Zins zu 5 % ab dem 1. Juli 2007 zu bezahlen. 13. Zusammenfassend ergibt sich, dass dem Berufungskläger ein Schaden (inklusive Zinsbetreffnis bis 31. Oktober 2005) in Höhe von insgesamt CHF 59'134.45 entstanden ist, zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 36'643.00 ab dem 1. November 2005 und auf CHF 19'796.25 ab dem 1. Juli 2007. Nachdem die Vorinstanz dem Berufungskläger lediglich einen Schaden von CHF 29'985.20 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Juli 2007 zuerkannt hat, ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Berufungsbeklagte hat dem Berufungskläger den gerichtlich festgestellten Schaden samt Zins zu ersetzen. Sie hat im Berufungsverfahren einen Betrag von CHF 22'144.15 bereits anerkannt. In diesem Umfang ist das Verfahren in Folge

#### **E. 47**

/ 56 Anerkennung abzuschreiben. Die Berufungsbeklagte ist weiter zu verpflichten, den noch verbleibenden Betrag von CHF 36'990.30, zuzüglich Zins zu 5 % auf CHF 36'643.00 ab dem 1. November 2005 und auf CHF 19'796.25 ab dem 1. Juli 2007, dem Berufungskläger zu bezahlen. 14. Der Berufungskläger wendet sich mit der Berufung auch gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Kostenverteilung. Da die II. Zivilkammer des Kantonsgerichts in der Sache einen neuen Entscheid fällt, hat sie ohnehin auch über die vorinstanzlichen Prozesskosten zu entscheiden (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Dabei hat die Berufungsinstanz – obwohl das vorinstanzliche Verfahren noch nach der Bündnerischen ZPO zu führen war – das vor ihr geltende Verfahrensrecht, mithin die ZPO-CH anzuwenden (BGer 4A\_17/2013 E. 4.1). Diese Regeln entsprechen jedoch weitgehend jenen der ZPO-GR über die Kostenverteilung.

#### **E. 48**

/ 56 ihrem Antrag, ihre Haftung zu verneinen, nicht durchgedrungen ist. Über die Frage der Haftung der Berufungsbeklagten hätte jedoch ohnehin entschieden werden müssen. Insofern hätte diese Frage so oder anders gewisse Kosten verursacht. Weiter hat die Vorinstanz im vorliegend angefochtenen Entscheid offenbar bei der Kostenfestsetzung das ganze Verfahren, Zwischenentscheid über die Haftung der Berufungsbeklagten sowie Endentscheid, berücksichtigt. Dies zu Recht, denn der meiste Aufwand, der im ersten Verfahrensteil entstanden ist, wäre auch angefallen, wenn die Frage der Haftung nicht separat in einem Zwischenentscheid beurteilt worden wäre. Dies gilt auch für die erste Hauptverhandlung sowie den Zwischenentscheid der Vorinstanz. Denn die Parteien hätten auch dann die Möglichkeit erhalten müssen, bezüglich der Frage der Haftbarkeit der Berufungsbeklagten zu plädieren, und die Vorinstanz hätte auch dann den Entscheid über die Haftbarkeit der Berufungsbeklagten begründen müssen, wenn das ganze Verfahren ohne Zwischenentscheid geführt worden wäre. Auch wenn die Aufteilung des Verfahrens Zusatzkosten verursacht haben mag, so sind diese zweifelsohne nicht erheblich ausgefallen. Hinzu kommt, dass das Verfahren nach dem Entscheid über die Haftbarkeit der Berufungsbeklagten mit der Einholung der Gutachten weiterzuführen war. Dies hat sich als langwierig und aufwändig erwiesen. Zudem gehören die Kosten der Gutachten, die den Hauptteil der Verfahrenskosten ausmachen, gänzlich zum zweiten Teil des Verfahrens. Der zweite Verfahrensteil gestaltete sich ungleich aufwändiger und teurer als der erste. Schliesslich zeigen auch der Zwischenentscheid, der 10 Seiten umfasst (Akten der Vorinstanz, act. I/11), und der Endentscheid mit 30 Seiten (act. B.1), dass der Endentscheid dem Gericht erheblich mehr Aufwand verursacht hat. Insbesondere aber wäre – wie bereits ausgeführt – der meiste Aufwand, der in den Zwischenentscheid geflossen ist, für den Endentscheid ohnehin notwendig geworden, auch wenn keine Aufteilung des Verfahrens vorgenommen worden wäre. Insgesamt ist daher festzuhalten, dass der Umstand, dass zunächst über die Frage der Haftung der Berufungsbeklagten entschieden worden ist, kaum zu grösseren Mehrkosten geführt hat, weshalb die Tatsache, dass die Berufungsbeklagte in jenem Verfahrensteil unterlegen ist, bei der Kostenverteilung kein grosses Gewicht erhält. Dem weiteren Argument des Berufungsklägers, dass im Zeitpunkt der Klageanhängigkeit eine genaue Bezifferung der Forderung ohne Kenntnis der beantragten Gutachten nicht möglich gewesen sei, ist zu widersprechen. Bezüglich des Erwerbsausfalles erhält der Berufungskläger vorliegend nicht das zugesprochen, was er verlangt hat, weil er die von ihm geltend gemachte Nominalloohnerhöhung nicht begründet hat. Eine Begründung wäre für ihn aber ohne weiteres möglich gewesen. Ansonsten gehen sowohl die Berufungsbeklagte als auch die Vorinstanz von den Zahlen aus, die der Berufungskläger geltend gemacht hat. Auch in vorliegendem Urteil wird mit

#### **E. 49**

/ 56 diesen Zahlen gerechnet. Was nun den Haushaltsschaden betrifft, so hat sich der Berufungskläger in der Prozesseingabe auf die SAKE-Daten berufen, die eine verlässliche Grundlage bezüglich der durchschnittlich pro Woche im Haushalt aufgewendeten Zeit bilden und die schliesslich sowohl von der Berufungsbeklagten als auch von der Vorinstanz übernommen worden sind. Den Stundenansatz hat der Berufungskläger in der Prozesseingabe nicht begründet. Eine Begründung wäre aber zweifellos möglich gewesen. Die prozentmässige Einschränkung im Haushalt hat der Berufungskläger offenbar aufgrund seiner eigenen Erfahrungen und der Arbeitsunfähigkeitszeugnisse geschätzt. Auch dies ist

von der Berufungsbeklagten weitestgehend und von der Vorinstanz vollständig akzeptiert worden. Die vorprozessualen Kosten und die Spesen waren schon lange vor Einleitung des Verfahrens angefallen und damit genauestens bekannt. Ebenso konnte der Zins ohne Weiteres berechnet werden. Entgegen der Auffassung des Berufungsklägers war der Schaden daher auch ohne Kenntnis der Gutachten bezifferbar. Ein Abweichen vom Regelfall der Verteilung der Prozesskosten ist damit nicht angezeigt. Noch ein Wort zur Genugtuung: Der Berufungskläger rechnete offenbar schon im Zeitpunkt der Einleitung des Verfahrens mit einer kongruenten Leistung der Militärversicherung, ansonsten sein diesbezügliches Rechtsbegehren keinen Sinn gemacht hätte. Dass im Falle der Zusprechung einer Integritätsschadensrente der Anspruch auf die Genugtuungsforderung mittels Legalzession auf die Militärversicherung übergehen würde, ergab sich schon vor Einleitung des Verfahrens aus dem Gesetz und war damit offensichtlich. Der Berufungskläger musste folglich von Beginn weg damit rechnen, dass er für einen Teil seiner Forderung im Verlaufe des Verfahrens seine Aktivlegitimation verlieren könnte. Trotzdem hat er die Genugtuung samt Zins eingeklagt. Dass die Genugtuungsforderung im Verlauf des Prozesses weggefallen ist, gehört unter diesen Umständen zum vom Berufungskläger zu tragenden Prozessrisiko.

#### **E. 50**

/ 56 der Forderung in etwas mehr als der Hälfte, nämlich in Höhe von CHF 59'134.45, obsiegt. In weiterer Berücksichtigung, dass die grundsätzlich vollumfängliche Haftbarkeit der Berufungsbeklagten festgestellt worden ist, rechtfertigt es sich, die Kosten im Verhältnis 3/5 zu 2/5 zu teilen. Die Verfahrenskosten der Vorinstanz von insgesamt CHF 58'402.65 (Gerichtsgebühr CHF 14'000.00, Schreibgebühren CHF 2'000.00, Streitwertzuschlag CHF 2'000.00, Gutachterkosten CHF 40'402.65 [hier ist der Vorinstanz ein Rechnungsfehler unterlaufen, der zwar keine Auswirkungen auf die gesamten Kosten des Verfahrens hatte, aber trotzdem zu korrigieren ist; CHF 27'223.55 + CHF 10'263.10 + CHF 1'296.00 + CHF 1'620.00]) gehen folglich zu 2/5 oder CHF 23'361.05 zu Lasten des Berufungsklägers und zu 3/5 oder CHF 35'041.60 zu Lasten der Berufungsbeklagten. Die vermittleramtlichen Kosten von CHF 300.00 sind gleich aufzuteilen, das heisst, der Berufungskläger hat CHF 120.00 (2/5) zu tragen, während die Berufungsbeklagte CHF 180.00 (3/5) zu übernehmen hat.

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