

SG_KANTONSGERICHT BZ.2006.100 vom 23. Februar 2005

Sg Kantonsgericht, 2005-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_BZ.2006.100

FR: SG_KANTONSGERICHT BZ.2006.100 du 23 février 2005

IT: SG_KANTONSGERICHT BZ.2006.100 del 23 febbraio 2005

Regeste

Art. 46, Art. 47 und Art. 58 OR (SR 220); Art. 65 Abs. 3, Art. 199 Abs. 1 und Art. 266 Abs. 1 ZPO (sGS 961.2). Werkeigentümerhaftung bei Kinderunfällen. Die Mangelhaftigkeit eines Werks, dessen Zweck sich verglichen mit seinem ursprünglichen Zweck geändert oder erweitert hat, bestimmt sich nach der neuen Zweckbestimmung. Das Treppenhaus eines Kindergartens, welches auch den Zweck hat, den Kindergartenschülern als Pausenraum zu dienen, muss die einem Pausenraum entsprechende Sicherheit gewährleisten. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit sichernder Massnahmen ist vom Zustand im Zeitpunkt des Unfalls auszugehen. Nachträglich durch den Werkeigentümer getroffene Massnahmen sind weder generell zu dessen Gunsten noch zu dessen Lasten zu berücksichtigen. Besuchsschaden von Angehörigen. Der Lohnausfall von Angehörigen ist nur in einem engen Rahmen, soweit eine Vermeidung unzumutbar wäre, ersatzpflichtiger Schaden. Der Stundenansatz beim Betreuungsschaden richtet sich nach den für den Haushaltschaden entwickelten Prinzipien. Bei nicht dauernden Schäden kann eine Genugtuung nur unter besonderen Umständen wie einer besonders gravierenden Verletzung oder eines langen Spitalaufenthalts zugesprochen werden. In einem laufenden Prozess ist die vorsorgliche Beweiserhebung auf jene Beweise beschränkt, welche für den bereits hängigen Prozess allenfalls von Bedeutung sind. Der Verweis von nach Ansicht des Klägers bereits entstandenen Ansprüchen in den Nachklagevorbehalt mit der Begründung, die Ansprüche seien illiquid, ist nicht zulässig. Verlangt der Kläger eine Beurteilung seiner Ansprüche, ist darüber zu entscheiden. Ist der Anspruch nach Ansicht des Gerichts nicht liquid, hat es die Klage abzuweisen oder durch Abnahme von Beweisen für Liquidität zu sorgen. Im Haftpflichtprozess können besondere Umstände vorliegen, welche die Auferlegung der Prozesskosten in Abweichung von der allgemeinen Regel rechtfertigen können (Kantonsgericht St.Gallen, Präsident der III. Zivilkammer, 11. Juni 2007, BZ.2006.100).

Erwägungen

E. 1

Am 23. Februar 2005 verunfallte der am 9. Oktober 1999 geborenen Kläger im von ihm besuchten Kindergarten. Während der Pause seiner Kindergartenklasse lehnte er sich beim Zwischenboden des Treppenhauses über das Geländer und stürzte. Gemäss dem Schulratspräsidenten der Beklagten war die Kindergartenlehrerin des Beklagten mit einem Kindergartenschüler im Schulzimmer verblieben. Gemäss der Mutter des Klägers führte eine zweite der insgesamt drei im Schulhaus einquartierten Kindergartenklassen zur Zeit des Unfalls ebenfalls eine Pause durch. Der Kläger erlitt ein mittelschweres geschlossenes Schädeltrauma mit frontaler Einblutung sowie eine nichtdislozierte Olecranonfraktur (Bruch des Ellenbogens). Der Kläger war vom 23. Februar 2005 bis zum 10. März 2005

hospitalisiert, die ersten fünf Tage verbrachte er auf der Intensivstation. Die Ellenbogenfraktur wurde durch einen Gipsverband behandelt. Die Kopfverletzung bewirkte eine Fazialisschwäche links (nervus facialis = Gesichtsnerv), Augenmobilitätsstörungen sowie posttraumatische Wortfindungsschwächen, welche Logopädie, Physiotherapie und Ergotherapie erforderlich machten (kläg. act. 2 und 3). Im entwicklungspädiatrischen Bericht vom 31. Oktober 2005/10. November 2005 (kläg. act. 3) wurde festgehalten, der Kläger weise nach wie vor eine leichte Hemiparese rechts auf (Hemiparese = halbseitige, leichte Lähmung) und zeige Wahrnehmungsschwächen (kläg. act. 2, S. 1). Die (eigentlich dominante) rechte Hand weise ausgeprägte signifikante Schwächen gegenüber der linken Hand auf. Dieser Befund passe zu den erlittenen Verletzungen (kläg. act. 3, S. 3 i. f.). Die Einschulung wurde als nicht gefährdet erachtet und die Weiterführung der Ergotherapie angeordnet (kläg. act. 3, S. 4). In einem weiteren entwicklungspädiatrischen Untersuchungsbericht vom 29. August 2006/15. September 2006 (kläg. act. 11) wurde anhand einer Nachuntersuchung des Schädelhirntraumas folgende Diagnose gestellt: Altersgemässe kognitive Entwicklung; leichte Schwäche im Bereich der Handlungserfassung; leichte rechtsbetonte motorische Unsicherheit infolge des mittelschwerem Schädelhirntraumas mit hoch bifrontalen kleinen Kontusionsblutungen und des Ellenbogenbruchs (kläg. act. 11, S. 1). Der Bericht hält fest, der Kläger habe sich 1¼ Jahre nach dem mittelschweren Gehirntrauma gut erholt; er zeige nur noch minimale neurologische Auffälligkeiten rechts, welche sich motorisch funktionell nicht auswirkten, obwohl sie in der standardisierten Prüfung fortbeständen. Auch die Merkfähigkeit des Klägers habe sich wesentlich verbessert und liege aktuell wieder über dem Durchschnitt. In der Untersuchung habe er leichte Auffälligkeiten im Bereich des ganzheitlichen Denkens gezeigt, welche kaum erklärbar seien, am ehesten habe es sich um tagesformbedingte Formschwankungen gehandelt. Nach wie vor zeige der Kläger Hinweise für leichte Wahrnehmungsschwächen, insbesondere bestünden noch leichte Schwächen im Bereich der Handlungserfassung (kläg. act. 11, S. 3 unten).

E. 2

a) Am 2. März 2006 begehrte der Kläger einen Versöhnungsversuch an. Da die Beklagte zur am 24. März 2006 angesetzten Verhandlung nicht erschien, stellte das Vermittleramt am selben Tag den Leitschein aus (vi-act. 1). b) Am 23. Mai 2006 erhob der Kläger Klage beim Kreisgerichtspräsidium (vi-act. 2) und verlangte, unter Vormerkung einer Nachklage, Schadenersatz im Umfang von Fr. 9'000.- und Genugtuung im Umfang von Fr. 10'000.-, jeweils nebst Zins. Im Wesentlichen machte der Kläger geltend, der Unfall des Klägers sei auf einen baulichen Mangel des Treppenhauses zurückzuführen, für welchen die Beklagte als Eigentümerin des Schulhauses aus Art. 58 OR hafte. Die Schadenersatzforderung setze sich wie folgt zusammen: Fr. 4'000.- Lohnausfall des Vaters, Fr. 288.- Fahrspesen, Fr. 100.- Parkgebühren, Fr. 300.- auswärtiges Essen, Fr. 3'720.- Pflegeschaden (Betreuungsaufwand) und Fr. 608.80 Fahrspesen und Parkgebühren im Zusammenhang mit den angeordneten Therapien. c) Mit Klageantwort vom 6. Juli 2006 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage (vi-act. 7). Im Wesentlichen bestritt die Beklagte das Vorliegen eines Werkmangels. Eventualiter anerkannte die Beklagte die Schadenersatzposten Fahrspesen (Fr. 288.-), Parkgebühren (Fr. 100.-), auswärtiges Essen (Fr. 300.-) und Fahrspesen und Parkgebühren im Zusammenhang mit den angeordneten Therapien (Fr. 608.80). Den Lohnausfall des Vaters anerkannte die Beklagte gänzlich nicht als Schaden an, während sie beim Betreuungsaufwand einen anderen Stundensatz für angemessen hielt und eventualiter Fr. 3'348.- als Schaden anerkannte. d) Mit Replik vom 9. August 2006 (vi-act. 9) und

Duplik vom 22. September 2006 (vi-act. 13) hielten die Parteien im Wesentlichen an den Standpunkten fest, welche sie in ihrer Klage respektive Klageantwort eingenommen hatten.

e) Am 30. Oktober 2006 fand beim Kindergarten die Hauptverhandlung mit Augenschein statt. Anwesend waren Vater und Mutter A und ihr Vertreter einerseits, sowie der Schulratspräsident, der Schulsekretär und der Vertreter der Beklagten andererseits (Urteil, 3; vi-act. 27). Um sich ein Bild über den Unfallhergang machen zu können, wurde ein Kindergartenschüler (B) beigezogen, dessen Körpergrösse nahezu derjenigen des Klägers zum Zeitpunkt des Sturzes entsprach (Urteil, 3; vi-act. 27). Als Beweisergebnis hielt die Vorinstanz fest, dass, selbst wenn sich der beigezogene Kindergartenschüler B auf der oberen Querstrebe des Treppengeländers (Höhe 18 cm ab Boden) auf die Zehenspitzen stellte, nicht ohne weiteres ein Übergewicht auftreten konnte (Urteil, 3 und 5; vi-act. 27). Das Besteigen der Querleiste sei problemlos möglich gewesen, nachdem die nach dem Unfall zunächst angebrachten Längsstäbe entfernt worden seien und dieselbe Situation wie zum Zeitpunkt des Sturzes des Klägers vorgelegen habe. Zu den Pausengepflogenheiten im Kindergarten befragt erzählte der Kindergartenschüler B, Pausen fänden ab und zu statt, die Kinder seien dabei manchmal draussen, bei Regen im Gebäude. Auf entsprechende Frage berichtete B, dass die Kindergartenlehrerin, während die Kinder sich im Gang aufhielten, etwas esse, am Computer arbeite oder etwas vorbereite, sich aber nicht im Treppenhaus befinde (Urteil, 3; vi-act. 27). Gemäss Aussagen von Mutter A und dem Schulratspräsidenten der Beklagten war die Kindergartenlehrerin am Unfalltag mit einem Kind im Schulzimmer verblieben, während die übrigen Kindergartenschüler der betreffenden Klasse im Treppenhaus ihren Pausenbeschäftigungen nachgingen. Mutter A führte weiter aus, dass die Kindergartenklasse in der unteren Etage ebenfalls Pause hatte, als sich der Unfall ereignete. Deren Lehrerin habe beide Klassen beobachtet. Da jedoch die eine Klasse vom Turnunterricht zurückgekommen sei, habe im unteren Stockwerk reger Betrieb geherrscht. Der Schulratspräsident erläuterte, die Kindergartenlehrerinnen arbeiteten im Jobsharing, so dass jeweils eine Kindergartenlehrerin Aufsicht habe. Wenn die Klassen nicht miteinander Pausen hätten, könne es allerdings vorkommen, dass keine Aufsicht anwesend sei (Urteil, 3 f.). Mit Entscheid vom 30. Oktober 2006 schützte die Vorinstanz die Schadenersatzforderung im Umfang von Fr. 6'644.80 nebst Zins und wies sie im Mehrbetrag ab. Die Genugtuungsforderung verwies die Vorinstanz mangels Liquidität in den Nachklagevorbehalt. Diesen merkte sie auch für den künftigen Schaden vor. Die Gerichtskosten wurden zu einem Drittel dem Kläger, zu zwei Dritteln der Beklagten auferlegt und die Beklagte zusätzlich verpflichtet, dem Kläger gemäss dem Verfahrensausgang eine Parteientschädigung zu bezahlen. Der Entscheid wurde den Parteien am 31. Oktober im Dispositiv zugestellt (vi-act. 25). Am 2. November teilte die Beklagte mit, sie verzichte nicht auf die schriftliche Begründung des Urteils. Dieses wurde am 10. November 2006 an die Parteien versandt (Urteil, 10; Zugang je am 13. November gemäss vi-act. 28a und 28b).

E. 3

a) Vor der Vorinstanz hat der Kläger eine Genugtuung nach Massgabe von Art. 47 OR in der Höhe von Fr. 10'000.- verlangt. Er begründete dieses Begehren mit einem Spitalaufenthalt von vier Tagen auf der Intensivstation, weiteren elf Tagen auf der Abteilung, seiner anschliessenden einmonatigen Bettlägrigkeit sowie damit, dass er nach wie vor an einer posttraumatischen leichten Hemiparese rechts und einer leichten Wahrnehmungsschwäche leide, dass er während vieler Monate verschiedene Therapien absolvieren musste und insgesamt durch den Unfall nachhaltig in seiner kindlichen

Entwicklung beeinträchtigt worden sei (vi-act. 2, S. 9). Die Beklagte verneinte den Bestand des Genugtuungsanspruches. Eine derzeitige Beeinträchtigung des Klägers sei zweifelhaft. Damit eine Genugtuung geschuldet sei bedürfe es einer Dauerinvalidität, längerer Spitalaufenthalte, Restfolgen des Unfalls, einer Vielzahl von Operationen usw. (vi-act. 7, S. 10 f.). Der Kläger replizierte, er verlange die Genugtuung für die bis zum damaligen Zeitpunkt bekannten und dokumentierten Folgen des Unfalles, für Spätfolgen könne er gestützt auf Art. 65 Abs. 3 ZPO erneut klagen (vi-act. 9, S. 11 f.). Die Beklagte duplizierte, der Genugtuungsanspruch zum damaligen Zeitpunkt werde bestritten (vi-act. 13, S. 7). Die Vorinstanz kam zum Schluss, wegen der Ungewissheit über die Unfallfolgen könne über die Genugtuung noch nicht entschieden werden. Die Genugtuung sei nicht liquid und in den Nachklagevorbehalt zu verweisen (Urteil, 9). In seiner Anschlussberufung führt der Kläger auf, bei richtiger Betrachtung sei sein Genugtuungsanspruch liquid. Das von ihm erlittene mittelschwere Schädel-Hirn-Trauma mit frontalen Einblutungen stelle eine ernsthafte Körperverletzung dar, deren Folgen (posttraumatische leichte Hemiparese rechts, leichte Wahrnehmungsschwäche, Unsicherheiten bei motorischen Aktivitäten) auch rund zwei Jahre nach dem Unfall, noch vorhanden seien. Zu ergänzen sei das Verletzungsbild durch den Bruch des Ellenbogens. Insgesamt rechtfertigten diese Verletzungen sowie der Aufenthalt des Klägers auf der Intensivstation beziehungsweise im Spital und die lange Rehabilitationsphase mit verschiedenen Therapien die Zusprechung einer Genugtuung (Berufungsantwort, 15 f.). Mit seiner Anschlussberufungsantwort führte die Beklagte aus, das Erleiden einer Verletzung allein rechtfertige noch keine Genugtuung. Dazu bedürfe es besonderer Umstände. Es könne rund zwei Jahre nach dem Unfall nicht von einer dauernden Beeinträchtigung der Gesundheit gesprochen werden. Auch würden die geltend gemachten Unfallfolgen nie eine Genugtuung in der geforderten Höhe rechtfertigen. b) Nach Art. 47 OR kann der Richter bei der Körperverletzung unter Würdigung der besonderen Umstände dem Verletzten eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Zweck der Genugtuung ist, die Wiedergutmachung immaterieller Unbill zu erreichen, welche durch ein deliktisches Verhalten zugefügt worden ist (BREHM, Art. 47 N 4; KELLER, *Haftpflicht im Privatrecht*, Bd. II, 2. Aufl., Bern 1998, 120 [nachfolgend zitiert: KELLER, Bd. II]; HONSELL, *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, 4. Auflage, Zürich 2005, § 10 N 2). Objektive Voraussetzung für eine Genugtuung nach Art. 47 OR ist, dass eine Haftung des Schadensverursachers vorliegt (BREHM, Art. 47 N 15). Die Zusprechung einer Genugtuung ist bei einer Kausalhaftung möglich, wobei das Verschulden dann als Haftungsmaßstab keine Rolle mehr spielt (BREHM, Art. 47 N 20 m. w. H., N 33; KELLER, Bd. II, 124, 134; HONSELL, § 10 N 8). Weiter muss eine Körperverletzung vorliegen, wobei nach Art. 47 OR besondere Umstände vorliegen müssen; die Verletzung muss einen bedeutenden physischen und/oder seelischen Schmerz verursacht haben (BREHM, Art. 47 N 14a, 27, 161). Nicht jede Körperverletzung führt von vornherein zur Verpflichtung des Haftpflichtigen, eine Genugtuung zu bezahlen. Eine Verletzung, die problemlos ausheilt, gibt kein Anrecht auf eine Genugtuung. Bleibt kein dauernder Nachteil zurück, so muss es sich um eine gravierende Verletzung handeln, zumindest ein längerer Spitalaufenthalt muss nötig gewesen sein oder die Schmerzen müssen besonders intensiv oder lang andauernd gewesen sein (Urteil des Bundesgerichtes 4C.49/2000 vom 25. September 2000, E. 3c; BREHM, Art. 47 N 28; KELLER, Bd. II, 132 f., 138; HONSELL, § 10 N 10). Der Anspruch auf Genugtuung beginnt nicht beim leisesten Unbehagen (KELLER, Bd. II, 132). In seinem Urteil 1A.235/2000 vom 21. Februar 2001 (E. 5b/aa) führte das Bundesgericht aus, dass bei einer nicht dauernden Schädigung ein

Genugtuungsanspruch nur angenommen werde, wenn besondere Umstände vorlägen, wie etwa ein mehrmonatiger Spitalaufenthalt mit zahlreichen Operationen oder eine lange Leidenszeit und Arbeitsunfähigkeit (m. H. a. BREHM, Art. 47 N 163 ff.). Könne eine Verletzung ohne grosse Komplikationen und ohne dauernde Beeinträchtigung geheilt werden, sei in der Regel keine Genugtuung geschuldet (m. H. a. KELLER, Bd. II, 132). Bei Arbeitsunfähigkeit von bloss einigen Wochen werde im Allgemeinen ein Genugtuungsanspruch verneint (m. H. a. BREHM, Art. 47 N 29). Die Genugtuungssumme darf nicht nach festen Tarifen festgesetzt, sondern muss dem Einzelfall angepasst werden. Tatbestände, welche Genugtuungsansprüche begründen, sind der Verallgemeinerung kaum zugänglich. Das schliesst aber den Rückgriff auf Präjudizien im Sinne von Richtwerten nicht aus. Der seelische Schmerz entzieht sich in jedem Fall einer genauen geldmässigen Bemessung. Der Richter wird eine Genugtuung aussprechen, wenn sich die erlittene seelische Unbill auf die allgemeine Lebenserfahrung abstützen lässt. Beantragt der Geschädigte eine besonders hohe Summe, hat er die entsprechenden Umstände zu beweisen (BGE 127 IV 215 E. 2e S. 219; BREHM, Art. 47 N 62 f. m. w. H.; KELLER, Bd. II, 131 f.).

c) Im vorliegend zu beurteilenden Fall verbrachte der zum Unfallzeitpunkt knapp fünfeneinhalb Jahre alte Kläger 16 Tage im Spital (23. Februar 2005 bis 10. März 2005), wovon fünf auf der Intensivstation (23. Februar 2005 bis 27. Februar 2005; kläg. act. 2). Diagnostiziert wurde gemäss dem Kurzaustrittsbericht vom 9. März 2005 (kläg. act. 2) ein mittelschweres geschlossenes Schädelhirntrauma mit Fazialisschwäche links und eine nichtdislozierte Olecranofraktur (Bruch des Ellenbogens) rechts, welche mit einer Oberarmgipsschiene für vier Wochen ruhig gestellt werden musste. Als neurologischer Befund findet sich auf dem Kurzaustrittsbericht vom 9. März 2005 (kläg. act. 2) im Wesentlichen, dass der Kläger unter einer leicht eingeschränkten Augenhebung links litt, Lidschluss und Stirnrunzeln seitengleich erfolgte, der linke Mundwinkel leicht hing, bei den unteren Extremitäten die grobe Kraft und die Sensibilität in Ordnung war (die oberen Extremitäten konnten wegen des Gipses nicht untersucht werden), das Gangbild nicht auffällig war sowie freies Stehen mit geschlossenen Augen ohne Beschwerde möglich war. Im entwicklungspsychiatrischen Untersuchungsbericht vom 31. Oktober 2005/10. November 2005 (etwas mehr als acht Monate nach dem Unfall; kläg. act. 3) bescheinigte die Ärztin dem Kläger eine durchschnittliche kognitive Entwicklung. Sie diagnostizierte als Folge des mittelschweren Schädelhirntraumas mit frontalen Einblutungen im März 2005 eine posttraumatische leichte Hemiparese rechts und leichte Wahrnehmungsschwächen. Der Bericht führt zum Thema Grobmotorik weiter aus, der Kläger zeige einfache repetitive Fussbewegungen deutlich, alternierend leicht unterhalb der Norm, wobei die Leistungen im dominanten rechten Fuss vor allem bei einfachen repetitiven Bewegungen deutlich schlechter seien als im nondominanten linken Fuss. Der Einbeinstand sei insgesamt im Normbereich, ebenfalls links deutlich besser als rechts. Ein beidbeiniges Hüpfen werde gezeigt, wobei primär ein Galopp (links voraus) gezeigt werde. Mit Anstrengung sei dann ein geschlossener beidbeiniger Sprung möglich. Stressgaits [Gehen auf Zehen, auf Ferse, mit O-Beinstellung und mit X-Beinstellung] seien im unteren Normbereich. Der Strichgang vorwärts sei ohne Beschwerde, rückwärts mit deutlichen Ausfallschritten. Ein Hampelmann werde kurze Zeit korrekt gezeigt, zerfalle aber rasch. Das Fangen eines Balles sei mässig. Werfe spontan links gezielt, rechts wenig gezielt. Kicke spontan rechts, wenig gezielt und dosiert. Prella links besser als rechts (kläg. act. 3, S. 2). Zur Feinmotorik führt der Bericht aus, der Kläger habe eine "unsichere Dominanz". Einfachere Aufgaben würden primär rechts begonnen. Stift und Schere würden häufig primär in die linke Hand genommen,

jedoch zumeist nach rechts gewechselt. Einfache repetitive Handbewegungen würden im Normbereich durchgeführt, alternierend in der nondominanten linken Hand ebenfalls im Normbereich, in der rechten Hand knapp unterhalb der Norm. Repetitive Fingerbewegungen würden nur sehr langsam durchgeführt (wobei sich die Ärztin an dieser Stelle fragt, ob dies bewusst geschehe). Sequentielle Fingerbewegungen würden links im unteren Normbereich, rechts sehr langsam mit ausgeprägt vermehrten Fingeridentifikationsproblemen durchgeführt. Im Steckbett seien links die Leistungen ebenfalls im Altersschnitt, rechts signifikant langsamer. Allgemein seien die Leistungen in der dominanten Hand signifikant langsamer als der nondominanten und zeigten auch tendenziell mehr Mitbewegung. Die Stiftführung sei leicht unsicher, wellig und etwas ausfahrend. Die Menschzeichnung entspreche einem durchschnittlich Fünfjährigen. Der Kläger könne seinen Namen ordentlich schreiben. Beim Ausschneiden habe er noch deutlich Mühe mit feinen Ecken, die Leistung entspreche etwa der eines Fünfjährigen. In der Fingerpraxis nach Bergès und Lézine seien die Leistungen etwa durchschnittlich für das Alter (kläg. act. 3, S. 2). Zur kognitiven Entwicklung und zum Spielverhalten führt der Bericht aus, der Kläger zeige im Kaufman-ABC ein recht ausgeglichenes durchschnittliches Leistungsprofil. Die besten Leistungen würden im Bilden formaler Analogien sowie im rechnerischen Denken gezeigt. Auch im Erkennen von Abfolgen auf Fotos zeige er Leistungen im oberen Normbereich, wobei bei effektiven Handlungsabfolgen die Unsicherheit zunehme. Tendenziell schwächere Leistungen zeige der Kläger in der seriellen Merkfähigkeit, diese würden aber immer noch im Normbereich liegen. Dem Kläger fehle der innere Zusammenhang einer Bildergeschichte noch völlig, obwohl im Bilderbuch einzelne Handlungen korrekt erkannt würden. Zum Teil würden Detailhandlungen besser erfasst als der rote Faden (kläg. act. 3, S. 2). Zum Thema Sprache vermerkt der Bericht, der Kläger habe während der Untersuchung in vollständigen Sätzen und Nebensätzen gesprochen. Er drücke sich korrekt aus. Noch ganz selten seien Wortfindungsstörungen. Bis auf einen leichten Sigmatismus (Lispeln) habe er keine Artikulationsstörungen. Das Verständnis für komplexe Satzgefüge sei altersgemäss (kläg. act. 3, S. 3). Der Bericht stellte fest, dass die Augenmotorik in alle Richtungen unauffällig sei (kläg. act. 3, S. 3). Zum Themas Neurologie/Neuroorthopädie stellt der Bericht einen aktiv leicht vermehrten Tonus in den rechtsseitigen Extremitäten fest (ansonsten normoton). MER sei allgemein rechts etwas lebhafter als links. Babinski sei negativ. Rechts seien erschöpfbare ASR-Kloni vorhanden, links nicht. Die Gelenksbeweglichkeit sei insgesamt im oberen Normbereich. Der Finger-Nase-Versuch sei beidseits leicht ungezielt (kläg. act. 3, S. 3). Zum Thema Sozialverhalten erwähnt der Bericht, der Kläger sei während der Untersuchung als kooperativer, braver, recht ausdauernder Knabe wahrgenommen worden, der bei den gezeigten Items gut mitgemacht habe. In der Zweiersituation habe er höchstens minimal vermehrte Ablenkung durch auditive Stimuli gezeigt. Die Frustrationstoleranz liege eher im unteren Normbereich (kläg. act. 3, S. 3). Der Bericht fasst zusammen, der Kläger zeige acht Monate nach dem mittelschweren Schädelhirntrauma eine erfreuliche Rehabilitation. Die kognitiven Leistungen lägen allesamt im Durchschnitt mit tendenziell besseren Leistungen im formal-analytischen als im sozial-praktischen Bereich. Schwächen zeige er im Bereich der Handlungserfassung. Im motorischen Bereich zeigten sich (passend zu der initial im Bereich der Hirnnerven vorwiegend linksseitig sich manifestierenden motorischen Ausfällen) ausgeprägte signifikante Schwächen der eigentlich dominanten rechten gegenüber der linken Hand, welche zum Teil auch zu der zu Grunde liegenden leichten neurologischen Auffälligkeit mit diskreter Tonusdiskrepanz und Reflexasymmetrie passten.

Die Unsicherheit im Bereich der dominanten Hand führe beim Kläger mit höherem Störungsbewusstsein zu einer vermehrten Unsicherheit der Dominanz mit zunehmenden Wechseln vor allem bei motorischen Aktivitäten. Auch im grobmotorischen Bereich zeigten sich noch diskrete Unsicherheiten, welche am ehesten posttraumatisch bedingt seien (kläg. act. 3, S. 3 f.). Im entwicklungspädiatrischen Bericht vom 29. August 2006/15. September 2006 (also rund eineinhalb Jahre nach dem Unfall; kläg. act. 11) bescheinigt die Ärztin dem Kläger eine altersgemäße kognitive Entwicklung. Sie diagnostizierte eine leichte Schwäche im Bereich der Handlungserfassung und eine leichte rechtsbetonte motorische Unsicherheit infolge des mittelschweren Schädelhirntraums mit hoch bifrontalen kleinen Kontusionsblutungen und der Ellenbogenfraktur (kläg. act. 11, S. 1). Zum Thema Grobmotorik erwähnt der Bericht, der Kläger zeige einfache repetitive Fussbewegungen quantitativ 2-3 SD unterhalb des Durchschnittes, qualitativ an der unteren Normgrenze, rechts etwas schlechter als links. Der Einbeinstand sei rechts deutlich schwächer als links, liege jedoch noch in der unteren Norm. Ein beidbeiniges Hüpfen über das Seil sei möglich, mit noch zum Teil vermehrtem Aufwippen auf die Zehenspitzen rechts. In den Stressgaits beim Zehen- und Fersengang rechtsbetonte Mitbewegungen. Der Strichgang vorwärts erfolge ohne Beschwerde, rückwärts mit diskreter Unsicherheit, Alternierendes Ballprellen sei problemlos, ebenso der Hampelmann (kläg. act. 11, S. 2). Zum Thema Feinmotorik stellt der Bericht eine Rechtsdominanz fest. Einfache repetitive Hand- und Fingerbewegungen seien im unteren Altersnormbereich. Alternierende und sequenzielle Hand- und Fingerbewegungen würden dagegen eher im oberen Normbereich durchgeführt. Im Steckbrettversuch seien die Leistungen links im Altersschnitt, rechts in der dominanten Hand langsamer und vor allem auch qualitativ auffälliger. Die Stiftführung erfolge adäquat. Im visuomotorischen Index nach Beery lägen die Leistungen im unteren Altersschnitt. Ausschneiden gelinge (kläg. act. 11, S. 2). Zum Thema kognitive Entwicklung und Spielverhalten führt der Bericht aus, im durchgeführten Kaufman-ABC zeige der Kläger ein etwas dissoziiertes Profil. Sämtliche Memory-Aufgaben (sowohl die serielle wie räumliche Merkfähigkeit) lägen im oberen Normbereich. Das rechnerische Denken liege an der oberen Normgrenze. Schwächen habe der Kläger beim ganzheitlichen erfassen von Bildern gezeigt (absolut seien schlechtere Werte als in der Untersuchung vom Oktober 2005 erzielt worden). Weiterhin ebenfalls im untersten Normbereich lägen die Leistungen im Bereich der Handlungserfassung. Der Inhalt einer Bildergeschichte werde besser erfasst, der Kläger zeige jedoch wenig Interesse daran (kläg. act. 11, S. 2). Zum Thema Sprache führt der Bericht aus, der Kläger habe während der Untersuchung in vollständigen Sätzen gesprochen und Nebensätze seien gebildet worden. Das Sprachverständnis für komplexe Satzkonstruktionen liege im Übersichtstest im Altersschnitt (kläg. act. 11, S. 2). Der Bericht stellt fest, dass die Augenmotorik in alle Richtungen unauffällig sei (kläg. act. 11, S. 2). Zum Thema Neurologie/Neuroorthopädie führt der Bericht aus, der Muskeltonus sei vor allem in der unteren Extremität passiv an der untersten Normgrenze, dagegen aktiv vor allem rechts im Bein leicht erhöht. Im Rumpf bestehe ebenfalls ein tiefer Ruhetonus. MER sei allseits schwach auslösbar. Babinski sei rechts minimal positiv. Der Tonus im Bein rechts etwas tiefer als links. Die Gelenkbeweglichkeit sei rechts gegenüber links leicht erhöht, jedoch insgesamt im Normbereich liegend. Romberg und Finger-Nase-Versuch sei ohne Beschwerde möglich (kläg. act. 11, S. 3). Zum Thema Sozialverhalten wird im Bericht erwähnt, der Kläger sei während der Untersuchung als bemühter, kooperativer Knabe wahrgenommen worden, der bei den Testitems gut mitgemacht habe. Er könne seine Grenzen schlecht abschätzen (möchte keine Pause einlegen, obwohl er offensichtliche kaum

mehr möge). Bei Erreichen der Leistungsgrenze breche er eher rasch ab (kläg. act. 11, S. 3). Der Bericht fasst zusammen, der Kläger habe sich eineinviertel Jahre nach dem mittelschweren Schädelhirntrauma gut erholt. Er zeige aktuell nurmehr minimale neurologische Auffälligkeiten rechts, welche sich motorisch funktionell nicht auswirkten, obwohl sie in der standardisierten Prüfung fortbeständen. Auch die Merkfähigkeit habe sich wesentlich verbessert und liege aktuell wieder über dem Durchschnitt. In der aktuellen Untersuchung habe er leichte Auffälligkeiten im Bereich des ganzheitlichen Denkens gezeigt, welche kaum erklärbar seien. Am ehesten handle es sich um tagesformbedingte Schwankungen. Nach wie vor zeige der Kläger Hinweise für leichte Wahrnehmungsschwächen, welche sich (durch die Ergotherapie) aktuell klinisch weniger auswirkten. Insbesondere beständen noch leichte Schwächen im Bereich der Handlungserfassung. Bei fehlendem Leidensdruck dürfe jedoch zum jetzigen Zeitpunkt von einer Therapie abgesehen werden. Bei der durch die Mutter beschriebenen leichten Antriebslosigkeit dürfte es sich nach Erachten der Ärztin um eine Kombination einer angeborenen Schwäche im Bereich der Wahrnehmung und Handlungsplanung sowie einer wahrscheinlich leichten Verschlechterung durch das erlittene Schädelhirntrauma handeln. Aktuell bestehe jedoch auch diesbezüglich kein Therapiebedarf (kläg. act. 11, S. 3). d) Unter Erwägung des Vorangehenden steht fest, dass der Kläger bis dato keinen Dauerschaden erlitten respektive nachgewiesen hat. Aus den beiden entwicklungs-pädiatrischen Berichten, welche rund acht und achtzehn Monate nach dem Unfall erstellt wurden, geht vielmehr hervor, dass der Kläger "eine erfreuliche Rehabilitation" zeigt, er sich "gut erholt", sich im grobmotorischen Bereich "noch diskrete Unsicherheiten zeigen, welche am ehesten posttraumatisch bedingt sind", seine "kognitiven Leistungen allesamt im Durchschnitt liegen", er "nurmehr minimale neurologische Auffälligkeiten rechts" zeigt, welche sich allerdings "motorisch funktionell nicht auswirken". Die bestehenden Schwächen des Klägers werden von der Ärztin im Bereich des ganzheitlichen Denkens zwar als "kaum erklärbar" taxiert, von ihr jedoch am ehesten auf "tagesformbedingte Schwankungen" zurückgeführt. Weiter zeigt der Kläger "Hinweise für leichte Wahrnehmungsschwächen", welche sich allerdings "klinisch nicht auswirken". Ebenfalls diagnostiziert die Ärztin "leichte Schwächen im Bereich der Handlungserfassung", wobei sie aber "bei fehlendem Leidensdruck" - der Kläger leidet m. a. W. gar nicht unter dieser Schwäche - keinen Therapiebedarf sieht. Die (der Ärztin von der Mutter beschriebene) "leichte Antriebslosigkeit" wird auf "eine Kombination einer angeborenen Schwäche im Bereich der Wahrnehmung und Handlungsplanung" mit einer "wahrscheinlich leichten Verschlechterung durch das erlittene Schädelhirntrauma" zurückgeführt, wobei die Ärztin auch diesbezüglich keinen Therapiebedarf sieht. Dem Kläger wurden denn auch im Anschluss an den entwicklungs-pädiatrischen Bericht vom 29. August 2006/15. September 2006 keine weiteren Therapien verordnet und eine nächste Kontrolle wurde erst in zwei Jahren als nötig erachtet (kläg. act. 11, S. 4). Die Schwächen, an denen der Kläger gemäss den beiden entwicklungs-pädiatrischen Berichten litt und/oder leidet, wirkten sich bis anhin nicht derart intensiv und dauerhaft auf die Persönlichkeit des Klägers aus, dass dieser dadurch eine seelische Unbill in dem Ausmass erlitt, das die Zuspreehung einer Genugtuung rechtfertigen würde. Zum jetzigen Zeitpunkt steht nicht fest, dass sein Lebensgenuss beeinträchtigt, seine Lebensfreude vermindert ist. Bei der Lektüre der beiden Berichte entsteht vielmehr der Eindruck, der Kläger habe wie jeder Mensch (und jedes Kind im Alter des Klägers ganz besonders) gewisse körperliche und charakterliche Stärken und Schwächen, welche einerseits weder als speziell ausgeprägt oder

ungewöhnlich erscheinen oder durch den Kläger als besonders störend empfunden werden, noch andererseits zwingend auf den Unfall zurückzuführen sind. Es liegen weiter keine besonderen Umstände vor, welche die Zusprechung einer Genugtuung auch ohne dauernde Schädigung erlauben würden. Weder kann der Krankenhausaufenthalt des Klägers als lange bezeichnet werden (vgl. dazu die Beispiele aus der Rechtsprechung bei BREHM, Art. 47 N 167: sechs Monate Spital, vier Monate Rehabilitationszentrum; 30 Wochen Spitalaufenthalt; drei Monate Spitalaufenthalt; 628 Tage Spitalpflege), noch musste der Kläger zahlreiche Operationen über sich ergehen lassen, noch kann der Monat, während dem er offenbar bettlägrig war (vi-act. 2, S. 9), als eine lange Leidenszeit und Arbeitsunfähigkeit bezeichnet werden (BREHM, Art. 47 N 166: jahrelange Leidenszeit m. H. a. BGE 53 II 419 E. 3e S. 429: ausserordentlich heftige Schmerzen während der jahrelangen Leidenszeit; schweres seelisches Leid verursacht durch den langwierigen, keine Aussicht auf Besserung bietenden Krankheitsverlauf; Urteil des Bundesgerichtes 1A.235/2000 vom 21. Februar 2001, E. 5b/aa: Bei Arbeitsunfähigkeit von bloss einigen Wochen wird im Allgemeinen ein Genugtuungsanspruch verneint). Der Anspruch des Klägers auf Genugtuung ist demzufolge (zumindest zum jetzigen Zeitpunkt) abzuweisen, da bis dato keine eine solche rechtfertigenden Unfallfolgen bewiesen worden sind und auch keine besonderen Umstände vorliegen, welche ausnahmsweise auch ohne dauerhafte Schädigung die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertigen würden.

E. 4

a) Die Beklagte fordert in ihrer Berufung eine neurologische Begutachtung des Klägers unter Berücksichtigung der Feststellungen der Kindergartenlehrerinnen, gewisse Einschränkungen in der Grobmotorik seien beim Kläger schon vor dem Unfall beobachtet worden (Berufung, 2). Die Beklagte führt aus, der Nachklagevorbehalt beziehe sich auf die spätere Geltendmachung einer Genugtuung und eines Invaliditätsschadens, wofür die Frage des Kausalzusammenhangs von wesentlicher Bedeutung sei. Werde die Frage des natürlichen Kausalzusammenhangs nicht jetzt beantwortet, drohe ein unwiederbringlicher Beweisverlust. Nachdem die Vorinstanz den Anspruch auf Genugtuung vorerst abgewiesen und den Kläger ins Nachklageverfahren verwiesen habe, sei eine Begutachtung für die Beurteilung der noch im Streit liegenden Ansprüche zwar nicht mehr notwendig, hingegen entspreche es der Prozessökonomie, sie heute schon durch das Kantonsgericht anzuordnen. Falls dies aus prozessualen Gründen nicht möglich sei, sei der entsprechende Antrag dem Kreisgerichtspräsidenten als Gesuch um vorsorgliche Beweisaufnahme im summarischen Verfahren zu überweisen (Berufung, 3 f.). Schon in der Klageantwort vor der Vorinstanz hatte die Beklagte ein solches Gutachten verlangt. Sie führte damals aus, der Kläger offeriere für seine bestrittene Behauptung, wonach mit künftigen Schäden zu rechnen sei, keinen Beweis, weswegen die Beklagte die Anordnung eines neurologischen Gutachtens forderte. Zwar habe der mit der Klage geltend gemachte Schaden mit den offenen medizinischen Fragen direkt nichts zu tun, hingegen seien diese Fragen bezüglich der Genugtuung zu beantworten und sie würden aufgrund des Nachklagerechts auch in künftigen Verhandlungen oder in einem künftigen Verfahren ein Thema sein (vi-act. 7, S. 3). Der Kläger replizierte, es werde lediglich der liquide Schaden eingeklagt und Genugtuung nur für die bis dato bekannten Unfallfolgen verlangt. Sollte der Richter jedoch die Frage eines künftigen Schadens für prozessrelevant halten, opponiere der Kläger dem Beweisantrag der Beklagten auf Einholung eines neurologischen Gutachtens nicht (vi-act. 9, S. 4). In ihrer Duplik hielt die Beklagte fest, sie halte nicht länger am Antrag auf Expertise fest, da für die Frage, ob heute eine Genugtuung zuzusprechen sei, mögliche

Spätfolgen keine Rolle spielten. Diese seien vom klägerischen Nachklagevorbehalt umfasst (vi-act. 13, S. 3). Dementsprechend befasste sich die Vorinstanz nicht mit diesem Beweis Antrag. Der Kläger führt in seiner Berufungsantwort aus, die von der Beklagten in der Berufung verlangte neurologische Begutachtung sei weder aus Gründen eines unwiederbringlichen Beweisverlustes noch unter dem Gesichtspunkt der Prozessökonomie angebracht. Für die im Streit liegenden Ansprüche sei eine solche ja selbst nach Auffassung der Beklagten nicht notwendig (Berufungsantwort, 4). In seiner Anschlussberufung erklärt die Beklagte, dass, sollte das Gericht grundsätzlich von einem Genugtuungsanspruch ausgehen, eine neurologische Begutachtung unabdingbar sei. Die Beklagte wies darauf hin, dass selbst der entwicklungspädiatrische Bericht in Bezug auf die Kausalität Fragen aufwerfe (Anschlussberufungsantwort, 4).

b) Die vorsorgliche Erhebung von Beweisen dient grundsätzlich der Beweissicherung. Die antragstellende Partei soll vor einem Beweisverlust geschützt werden. Es soll verhindert werden, dass sie in einem (allfälligen) Prozess ihrer Beweispflicht nicht nachkommen kann. Die vorsorgliche Beweiserhebung kann vor Einleitung eines Prozesses verlangt werden, ist jedoch auch im Rahmen eines bereits rechtshängigen Prozesses möglich (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, Art. 199 N 1a). Letzteres muss jedoch auf Beweise beschränkt sein, welche für den bereits hängigen Prozess (allenfalls) von Bedeutung sind. Nach Art. 199 Abs. 1 lit. a ZPO hat jemand, der eine vorsorgliche Beweiserhebung verlangt, glaubhaft zu machen, dass eine spätere Beweiserhebung wesentlich erschwert oder unmöglich wäre; er muss m. a. W. die Beweisgefährdung glaubhaft machen (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Art. 199 N 4). Nicht entscheidend für die Zulassung einer vorsorglichen Beweiserhebung darf sein, ob überhaupt ein Prozess bevorsteht oder ob der anordnende Richter den Beweis für erheblich ansieht (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Art. 199 N 4).

c) Für die Beurteilung der vorliegenden Schadenersatzansprüche war das verlangte neurologische Gutachten nicht notwendig. Da der Genugtuungsanspruch abgewiesen wurde, erwies es sich auch für dessen Beurteilung als nicht notwendig. Dem neurologischen Gutachten kommt somit höchstens für ein allfälliges Nachklageverfahren Bedeutung zu. Für Beweissicherungsmaßnahmen eines solchen Verfahrens erweist sich der Berufungsrichter freilich als nicht zuständig.

d) Bei diesem Ergebnis ist dem Antrag auf vorsorgliche Beweisabnahme der Beklagten keine Folge zu leisten, der Antrag wird abgelehnt. Hält die Beklagte das neurologische Gutachten für einen allfälligen späteren Prozess nach wie vor für notwendig, kann sie beim zuständigen Richter (Art. 9 Abs. 1 ZPO) einen erneuten Antrag um vorsorgliche Beweisabnahme stellen. Dieser wird in seiner Prüfung, ob die Beweisgefährdung glaubhaft gemacht worden ist insbesondere zu berücksichtigen haben, dass die Beklagte eigentlich eine vorsorgliche Gegenbeweiserhebung verlangt, trifft sie doch für das in Frage stehenden Beweisthema - die Kausalität von späteren Unfallfolgen beim Kläger - gar keine Beweislast; sie wird, falls es dem Kläger im Nachklageverfahren nicht gelingen sollte, den Beweis der Kausalität auch für die späteren Unfallfolgen (und ebenso für mögliche Genugtuungsansprüche aus Spätfolgen des Unfalls) zu erbringen, nicht unter den Folgen des allfälligen Beweisverlustes zu leiden haben, wird die Nachklage des Klägers doch diesfalls abzuweisen sein. Insbesondere riskiert die Beklagte nicht, in einem (allfälligen) späteren Prozess ihrer Beweispflicht nicht mehr nachkommen zu können, vielmehr droht ihr ein Verlust ihres Gegenbeweisrechts. Ebenso wird der Richter zu beurteilen haben, inwiefern durch eine Beweisabnahme erst in einem allfälligen späteren Nachklageprozess tatsächlich ein Beweisverlust eintreten würde. Es stellt sich insbesondere die Frage, was mit Bezug auf

die Kausalität von mögliche späteren Unfallfolgen ein neurologisches Gutachten zum heutigen Zeitpunkt (über zwei Jahre nach dem Unfall) zeigen könnte, das ein Gutachten zum Zeitpunkt des Nachklageverfahrens nicht mehr zu zeigen vermöchte.

E. 5

a) Die Vorinstanz hat dem Kläger einen Schadenersatz von Fr. 6'644.80 zugesprochen. Gefordert wurden unter diesem Titel Fr. 9'000.-. Die Genugtuungsforderung von Fr. 10'000.- wies die Vorinstanz in den Nachklagevorbehalt. Die Prozesskosten wurden zu einem Drittel dem Kläger und zu zwei Dritteln der Beklagten auferlegt (Urteil, 9). In seiner Berufungsantwort kritisiert der Kläger diese Kostenverteilung und verlangt für den Fall, dass es beim erstinstanzlichen Urteil bleiben sollte, eine Abänderung der Kostenverlegung zu Gunsten des Klägers. Die Vorinstanz habe die eingeklagte Genugtuungsforderung weder geschützt noch abgewiesen, sondern dem vom Kläger beanspruchten Nachklagevorbehalt unterstellt, womit diese Teilforderung als "kostenneutral" zu gelten habe. Von der eingeklagten Schadenersatzforderung seien dem Kläger 73.83% zugesprochen worden. Ziehe man in Betracht, dass im Haftpflichtrecht mit seinen Ermessensspielräumen die Kostenverlegung nicht mathematisch genau erfolgen dürfe, hätte die Vorinstanz die Kosten im Verhältnis 1 zu 5 oder wenigstens 1 zu 4 verlegen müssen (Berufungsantwort, 16 f.). Die Beklagte führte in ihrer Anschlussberufungsantwort aus, dass über die Genugtuung zu einem späteren Zeitpunkt abgerechnet werde, falls es beim erstinstanzlichen Urteil bleibe. Spräche man dem Kläger in Bezug auf die Genugtuungsfrage jetzt schon eine Parteientschädigung zu, wäre er schliesslich doppelt entschädigt. Der Verweis des Genugtuungsanspruches in ein späteres Verfahren komme kostenmässig einer Abweisung der Klage gleich. Die Beklagte schliesst, dass sich der Kostenentscheid der Vorinstanz eventualiter als rechtmässig erweise (Anschlussberufungsantwort, 5).

b) Nach Art. 264 Abs. 2 ZPO werden die Prozesskosten verhältnismässig verlegt, wenn die Parteien teilweise unterliegen. Rechtfertigen es besondere Umstände, so kann der Richter Prozesskosten nach Ermessen auferlegen (Art. 266 Abs. 1 ZPO).

c) aa) Vor der Vorinstanz hat der Kläger gemäss seiner Replik Genugtuung für die bis zum damaligen Zeitpunkt bekannten und dokumentierten Folgen des Unfalles verlangt, nicht jedoch für Spätfolgen; diese könne er gestützt auf Art. 65 Abs. 3 ZPO zu einem späteren Zeitpunkt einklagen (vi-act. 9, S. 11 f.; dito schon in der Klage: vi-act. 2, S. 9 unten). Es ging somit um Ansprüche, welche zu diesem Zeitpunkt - nach Ansicht des Klägers - bereits entstanden sind. Trotzdem hat die Vorinstanz entschieden, die Beurteilung über den Genugtuungsanspruch in den Nachklagevorbehalt zu verweisen: er sei nicht liquid (Urteil, 9). Dies ist nicht zulässig. Verlangt der Kläger eine Beurteilung über seiner Ansicht nach bis zum Zeitpunkt der Klageeinleitung entstandene Ansprüche, ist darüber zu entscheiden. Die Nachklage kann nur vorbehalten bleiben für Ansprüche, welche der Kläger (noch) nicht geltend gemacht hat, welche er (noch) nicht gerichtlich beurteilt haben will (vgl. dazu auch den Wortlaut von Art. 65 Abs. 3 ZPO: "Will der Kläger nur einen Teil seines Anspruchs einklagen,..."). Erweist sich für das Gericht ein geltend gemachter Anspruch als illiquid und kann es deshalb nicht über dessen Bestand entscheiden, so hat es die Klage abzuweisen oder, falls Beweisofferten vorliegen, durch Abnahme der Beweise für Liquidität hinsichtlich des Sachverhaltes zu sorgen (und nicht in den Nachklagevorbehalt zu verweisen). Wird diesem Prinzip gefolgt, stellt sich die Frage nach der Kostenfolge so wie im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht.

bb) Wie es sich verhält, wenn ein Gericht einen Anspruch unzulässigerweise (weil der Ansprecher geltend macht, die Forderung sei schon entstanden) infolge von Illiquidität der Forderung in den Nachklagevorbehalt verweist, der Ansprecher

aber Beweisanträge gestellt hat, welche die Illiquidität allenfalls beheben könnten, kann vorliegend offen gelassen werden, da fest steht, dass der Kläger zu diesem Thema keinen Beweis offeriert hat, welcher sich nicht schon in den Akten befindet. In der Klage wird sinngemäss aus dem entwicklungs-pädiatrischen Bericht zitiert und erwähnt, der Kläger sei durch den Unfall nachhaltig in seiner kindlichen Entwicklung beeinträchtigt worden (vi-act. 2, S. 9). Auch in der vorinstanzlichen Replik offerierte der Kläger keinen Beweis, welcher sich nicht schon in den Akten befand. Vielmehr lehnte er die Einholung eines neurologischen Gutachtens ab, stellte sich auf den Standpunkt, der Genugtuungsanspruch sei liquid und verwies erneut auf den entwicklungs-pädiatrischen Untersuchungsbericht (vi-act. 9, S. 11 f.). Unter diesen Umständen hätte die Vorinstanz einen ihr illiquid scheinenden Anspruch abweisen müssen. Dementsprechend hätte auch die Kostenverteilung erfolgen müssen. cc) Die Vorinstanz hat die Prozesskosten "gemäss Verfahrensausgang" zu einem Drittel dem Kläger und zu zwei Dritteln der Beklagten auferlegt. Die Vorinstanz verwies dazu auf Art. 264 Abs. 2 ZPO. Es stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz die Kosten tatsächlich in Anwendung von Art. 264 Abs. 2 ZPO verteilte (und nicht eher gestützt auf Art. 266 Abs. 1 ZPO). Würde die Genugtuungssumme nämlich bei der Verteilung der Kosten nicht berücksichtigt, hätte der Kläger mit 73.83% obsiegt (gefordert Fr. 9'000.-, zugesprochen Fr. 6'644.80); würde die Genugtuungssumme jedoch bei der Verteilung der Kosten mitberücksichtigt, hätte der Kläger mit 34.97% obsiegt (gefordert Fr. 19'000, zugesprochen Fr. 6'644.80). Wird noch berücksichtigt, dass der Kläger im Grundsatz (bestehen eines Werkmangels bejaht) obsiegt hat, erscheint die Kostenauflegung "gemäss Verfahrensausgang" und mit Verweis auf Art. 264 Abs. 2 ZPO als fraglich. Selbst wenn nämlich davon ausgegangen würde, der Kläger hätte mit 73.83% obsiegt, käme eine Zuweisung an den Prozesskosten im Umfang von einem Drittel an den Kläger nicht in Frage, da er auch im Grundsatz obsiegt hat. Deshalb kann wohl davon ausgegangen werden, dass die Vorinstanz die Prozesskosten nach Art. 266 Abs. 1 ZPO verlegt hat. Nach dieser Norm kann der Richter, wenn es besondere Umstände rechtfertigen, die Prozesskosten nach seinem Ermessen auferlegen. Besondere Umstände im Sinne dieser Bestimmung können namentlich im Haftpflichtprozess vorliegen wenn der Geschädigte zwar im Grundsatz (hinsichtlich des Bestehens eines Haftungsgrundes) obsiegt, ihm jedoch nicht der gesamte verlangte Schadenersatz zugesprochen wird. Eine Auferlegung der Prozesskosten von einem Drittel an den Kläger wäre im vorliegenden Fall dann sinnvollerweise möglich gewesen, wenn die Genugtuungssumme bei der Verteilung der Kosten berücksichtigt worden wäre. Diesfalls hätte der Kläger eigentlich zwar nur mit 34.97% obsiegt, zusätzlich aber im Grundsatz Recht bekommen. Die vorinstanzliche Kostenverteilung hätte somit unter Anwendung von Art. 266 Abs. 1 ZPO begründet werden können. d) Die Vorinstanz hätte den Genugtuungsanspruch abweisen und die Kosten dementsprechend verteilen müssen. Bei diesem Ergebnis erscheint damit die Kostenverteilung, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, im Ergebnis als angemessen (vgl. nachfolgend IV/2). Die Anschlussberufung ist auch bezüglich des Eventualbegehrens abzuweisen.