

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

1. Abteilung

Entscheid vom 6. Dezember 2016

Mitwirkende	Obergerichtspräsident E. Zingg Oberrichterin S. Rohner Oberrichter B. Oberholzer, Hp. Blaser, H. Zingg Obergerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	O1Z 16 3
Sitzungsort	Trogen
Berufungsklägerin/ Anschlussberufungs- beklagte/Klägerin	A ____ vertreten durch: RA AA____
Berufungsbeklagte/ Anschlussberufungs- klägerin/Beklagte	B ____ AG vertreten durch: Fürsprecher BB____
Gegenstand	Regressforderung

Rechtsbegehren

a) der Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbeklagten und Klägerin:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin CHF 311'248.00 zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 1. Januar 2014 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

im Berufungsverfahren:

Berufung

1. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden, 2. Abteilung, vom 10. November 2015 (Verfahren-Nr. K2Z 14 27) sei aufzuheben und die Beklagte/Berufungsbeklagte sei zu verurteilen, der Klägerin/Berufungsklägerin CHF 311'248.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2014 zu bezahlen.
2. Unter o/e-Kostenfolge zulasten der Beklagten/Berufungsbeklagten für die Verfahren vor beiden Instanzen.

Anschlussberufung

1. Die Anschlussberufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann, und das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden, 2. Abteilung, vom 10. November 2015 (Verfahren-Nr. K2Z 14 27) sei in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Beklagte/Berufungsbeklagte sei zu verurteilen, der Klägerin/Berufungsklägerin CHF 311'248.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2014 zu bezahlen.
2. Unter o/e-Kostenfolge zulasten der Beklagten/Berufungsbeklagten für die Verfahren vor beiden Instanzen.

b) der Berufungsbeklagten, Anschlussberufungsklägerin und Beklagten:

im erstinstanzlichen Verfahren:

1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter: Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Die Verfahrenskosten seien der Klägerin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, die Beklagte angemessen ausserrechtlich zu entschädigen.

im Berufungsverfahren:

Berufung

1. Die Berufung sei abzuweisen.

2. Die Verfahrenskosten des Berufungsverfahrens seien der Klägerin und Berufungsklägerin aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, die Beklagte und Berufungsbeklagte angemessen ausserrechtlich zu entschädigen.

Anschlussberufung

3. Das Urteil des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden vom 10. November 2015 (Verfahren Nr. K2Z 14 27) sei aufzuheben und die Klage abzuweisen.
4. Die Verfahrenskosten der Anschlussberufung seien der Klägerin und Anschlussberufungsbeklagten aufzuerlegen und diese sei zu verpflichten, die Beklagte und Anschlussberufungsklägerin angemessen ausserrechtlich zu entschädigen.

Sachverhalt

A. Übersicht

C___, geboren am XX.XX.1964, verunfallte am 20. Oktober 1993 schwer auf einer Baustelle in Waldstatt. Er zog sich eine sensomotorisch komplette Paraplegie zu und ist seither auf einen Rollstuhl angewiesen. Zum Unfallzeitpunkt führte C___ für die B___ AG mit Sitz in St. Gallen (damals B1___ AG mit Sitz in D___) Montage- und Schreinerarbeiten aus.

Mit Urteil vom 23. Oktober 2000 hiess das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden die Genugtuungsklage von C___ gegen die Berufungsbeklagte, Anschlussberufungsklägerin und Beklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte) in der Höhe von CHF 120'000.00 gut. Das Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden bestätigte diesen Entscheid mit Urteil vom 25. September 2001. Auf die dagegen erhobene Berufung trat das Bundesgericht mit Urteil vom 16. Juli 2002¹ nicht ein. In Bezug auf den Direktschaden schlossen der Geschädigte und die Berufungsbeklagte am 25. Juni 2004/6. Juli 2004 eine Vereinbarung ab (act. B 4/3, Beilage 7).

Die Berufungsklägerin, Anschlussberufungsbeklagte und Klägerin (nachfolgend Berufungsklägerin) trat im Zeitpunkt des gesundheitsschädigenden Ereignisses gegenüber der für die Gesundheitsschädigung von C___ haftpflichtigen Berufungsbeklagten bis zur Höhe ihrer gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche von C___ ein. Mit der vorliegenden Klage werden die noch nicht beglichenen

¹ Urteil des Bundesgerichtes 4C.103/2002 vom 16. Juli 2002.

Regressansprüche für die erbrachten und künftig zu erbringenden Leistungen der Berufungsklägerin gegenüber der Berufungsbeklagten geltend gemacht.

B. Prozessgeschichte vor Kantonsgericht

Am 3. Februar 2014 reichte die Berufungsklägerin beim Vermittleramt Kreis 1 ein Schlichtungsbegehren ein. Die Schlichtungsverhandlung fand am 3. April 2014 vor dem Vermittleramt Kreis 1, Appenzeller Hinterland, in Herisau statt. Der Vermittler stellte aufgrund einer fehlenden Einigung die Klagebewilligung aus, welche am 4. April 2014 beim Rechtsvertreter der Berufungsklägerin einging (act. B 4/1). In der Folge liess die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 20. August 2014 die Klage anhängig machen (act. B 4/2). Die Berufungsbeklagte liess am 4. November 2014 die Klageantwort einreichen (act. B 4/9). Die Replik reichte der Rechtsvertreter der Berufungsklägerin am 13. März 2015 ein (act. B 4/14); die Duplik des Rechtsvertreters der Berufungsbeklagten erging am 20. Juli 2015 (act. B 4/21). Am 10. November 2015 fand die Hauptverhandlung statt. Das Urteil erging am gleichen Tag (act. B 4/37). Die Berufungsklägerin und die Berufungsbeklagte liessen mit Mitteilungen vom 12. November 2015 rechtzeitig um schriftliche Begründung des Urteils ersuchen (act. B 4/40 und B 4/42).

C. Urteil der Vorinstanz

Das Kantonsgericht, 2. Abteilung, hiess die Klage mit Urteil vom 10. November 2015 teilweise gut und verpflichtete die Berufungsbeklagte, der Berufungsklägerin CHF 235'192.00 zu bezahlen. Im Übrigen wurde die Klage abgewiesen. Die Gerichtskosten im Umfang von CHF 18'400.00 insgesamt wurden der Berufungsbeklagten zu 3/4 und der Berufungsklägerin zu 1/4 auferlegt, unter Verrechnung mit den von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschüssen von CHF 12'400.00 (Kosten Schlichtungsverfahren CHF 400.00 sowie Kostenvorschuss CHF 12'000.00). Weiter wurde die Berufungsbeklagte verpflichtet, der Berufungsklägerin die Vorschüsse im Betrage von CHF 7'800.00 zu ersetzen und ihr eine Parteientschädigung von CHF 17'561.15 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Auf die Begründung des Urteils kann verwiesen werden. Soweit erforderlich, wird darauf in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

D. Schriftenwechsel im Berufungsverfahren

- a) Nach fristgerecht verlangter schriftlicher Begründung liess die Berufungsklägerin gegen das Urteil des Kantonsgerichts, dessen Zustellung in begründeter Ausfertigung am 2. März 2016 erfolgt war (act. B 4/46), mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 4. April 2016 (act. B 1) Berufung erklären.
- b) Mit Verfügung vom 11. April 2016 wurde die Berufungsklägerin verpflichtet, einen Vorschuss von CHF 20'000.00 zu leisten (act. B 3). Dieser ging am 13. April 2016 bei der Gerichtskasse ein (act. B 6).
- c) Die Berufungsantwort / Anschlussberufung datiert vom 13. Mai 2016 (act. B 8).
- d) Die Anschlussberufungsantwort ging am 8. Juli 2016 beim Obergericht ein (act. B 11).
- e) Mit Verfügung vom 3. August 2016 wurde den Parteien mitgeteilt, dass keine mündliche Verhandlung durchgeführt werde und das Gericht den Fall demnächst aufgrund der Akten entscheide (act. B 12).
- f) Am 29. August 2016 wurden die Parteien darüber informiert, dass das Verfahren spruchreif sei und sich in der Phase der Urteilsberatung befinde (act. B 13). Weiter wurden die Parteivertreter gebeten, ihre Kostennoten einzureichen.
- g) Mit Eingabe vom 30. August 2016 liess Fürsprecher BB___ dem Obergericht seine Kostennote zugehen (act. B 15); diejenige von RA AA___ ging am 12. September 2016 ein (act. B 18).

Auf die Ausführungen in den Schriftstücken gemäss den vorerwähnten lit. a bis e wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

E. Entscheid des Obergerichts

Das Obergericht führte seine Beratung am 6. Dezember 2016 durch und eröffnete sein Urteil den Parteien anschliessend im Dispositiv (act. B 19).

Erwägungen

I. Formelles

1. Prozessvoraussetzungen

Bezüglich der vom Gericht von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen (Art. 60 ZPO), aufgeführt in Art. 59 Abs. 2 ZPO, ergibt sich ohne weiteres, dass diese erfüllt sind. Insbesondere ist im Berufungsverfahren die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Obergerichts gegeben (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO, Art. 36 ZPO und Art. 24 Abs. 1 lit. b Justizgesetz, JG, bGS 145.31). Die Berufung wurde sodann rechtzeitig erklärt (Art. 311 Abs. 1 ZPO).

2. Gegenstand des Berufungsverfahrens

Das Kantonsgericht hat verschiedene eingeklagte Positionen gutgeheissen, der Berufungsklägerin jedoch die Berechtigung bezüglich des geltend gemachten Schadens- bzw. Regresszinses abgesprochen. Dagegen richtet sich die Berufung (act. B 1, S. 3). Die Anschlussberufung richtet sich gegen die von der Vorinstanz vertretene Auffassung (act. B 8, S. 19), wonach

- keine Zinsen auf den Akontozahlungen angerechnet werden;
- die Verjährung nicht eingetreten ist;
- Forderungen unter dem Titel Amortisationskostenbeiträge zugesprochen worden sind und
- Einwände betreffend Kapitalisierung nicht beachtet worden sind.

3. Streitwerte

3.1 Zulässigkeit der Berufung nach Art. 308 Abs. 2 ZPO und Streitwert der Berufung

In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens 10'000 Franken beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Berechnung ist vollkommen unabhängig davon, wie die Vorinstanz entschieden hat, ob sie also zum Beispiel den streitigen Betrag in bestimmtem

Umfang zugesprochen hat. Diese Regelung erfolgte bewusst entsprechend derjenigen im BGG². Die Berufungsklägerin verlangt von der Berufungsbeklagten vor beiden Instanzen je die Bezahlung von CHF 311'248.00, letztere beantragt jeweils vollumfängliche Klageabweisung. Demzufolge beläuft sich der Streitwert auf CHF 311'248.00, so dass die Streitwertgrenze von Art. 308 Abs. 2 ZPO ohne weiteres erreicht wird und die Berufung zulässig ist. Dieser Streitwert gilt auch für das Berufungsverfahren³.

3.2 Streitwert für den Weiterzug an das Bundesgericht

Gemäss Art. 51 Abs. 1 lit. a Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110) bestimmt sich der Streitwert bei Beschwerden gegen kantonale Endentscheide nach den Begehren, die vor der Vorinstanz streitig geblieben sind. Wie vorerwähnt, verlangt die Berufungsklägerin vor Obergericht die Bezahlung von CHF 311'248.00, während dem die Berufungsbeklagte die Abweisung der Klage beantragt. Damit wird die Streitwertgrenze für die Beschwerde in Zivilsachen von CHF 30'000.00 nach Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG auf jeden Fall erreicht.

4. Anwendbares Recht

Die Vorinstanz hat das anwendbare Recht geprüft und ist zum Schluss gelangt (act. B 2, E. 1.3, S. 5 f.), dass auf die gesetzlichen Bestimmungen im Zeitpunkt des Ereignisses und den Entscheid über das Rechtsverhältnis abzustellen ist. Der zur Diskussion stehende Unfall habe sich am 20. Oktober 1993 ereignet. Der Entscheid des Bundesgerichts über das Rechtsverhältnis datiere vom 16. Juli 2002. Das ATSG sei erst am 1. Januar 2003 in Kraft getreten, so dass das vorliegende Verfahren nach altem Recht (Art. 52 aIVG und Art. 48^{ter} aAHVG) zu beurteilen sei.

Gegen diese Beurteilung haben die Parteien keine Einwände erhoben, weshalb auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen wird.

² Urs H. HOFFMANN-NOWOTNY, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, 2013, N. 53 zu Art. 308 ZPO.

³ ALEXANDER BRUNNER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 5 zu Art. 308 ZPO.

5. Aktiv- und Passivlegitimation

Weiter hat das Kantonsgericht festgestellt (act. B 2, E. 1.4, S. 6 ff.), dass der Berufungsklägerin gestützt auf Art. 52 aIVG in Verbindung mit Art. 48^{ter} aAHVG und nach BGE 112 II 87 Partei- und Prozessfähigkeit zukommt und es hat die Aktivlegitimation der Berufungsklägerin bejaht.

Auch diese überzeugende Schlussfolgerung haben die Parteien nicht beanstandet; weshalb es von Seiten des Obergerichts ebenfalls nichts hinzuzufügen gibt.

6. Noven

Die Parteien machen bei verschiedenen Fragestellungen das Vorbringen unzulässiger Noven geltend. Auf diese Problematik wird jeweils am gegebenen Ort näher eingegangen.

II. Materielles

1. Schadenszinsen / Regresszinsen

- 1.1 Die **Vorinstanz** hat erwogen (act. B 2 E. 2.4.3, S. 23 f.), die Anwendbarkeit der Vereinbarung 2 werde von der Berufungsklägerin bestritten. Sie verkenne dabei, dass die Vereinbarung nach Ihrem Sinn und Zweck auszulegen sei. Durch die Verknüpfung mit den Akontozahlungen werde ersichtlich, dass Zinszahlungen zwischen dem Ereignis und dem Datum der Rechnungstellung bzw. Urteilsfällung gemeint seien. Würde das Abkommen auf Verzugszinsen angewandt werden, wären die Akontozahlungen erst nach einem Urteil zu leisten, da Verzugszinsen definitionsgemäss erst nach einem Urteil anfallen würden. Ausserdem könne wegen Akontozahlungen vor einem allfälligen Urteil nicht auf Zinsen verzichtet werden, welche erst nach der Entscheidung entstünden. Es könne daher im Abkommen nur um die Zeit während der Schadensregulation gehen. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen habe im Schreiben vom 21. August 1996 den Begriff des Schadenszinses in Verbindung mit dem Abkommen verwendet. In anderen Schreiben habe sie zwar von Verzugszins gesprochen, jedoch angedroht, diesen seit der Regressankündigung zu veranschlagen. Somit könne vorliegend nur die

Geltendmachung von Regresszins gemeint sein. Die Vereinbarung 2 sei logischerweise anwendbar.

Es sei unbestritten, dass ein (recte: **kein**; *Anm. der Unterzeichneten*) Regresszins geleistet werden müsse, wenn keine mutwillige Verzögerung der Schadenserledigung und angemessene Akontozahlungen durch die Haftpflichtversicherung vorliegen würden. Vorliegend hätten der Geschädigte und die Berufungsbeklagte am 25. Juni 2004 / 6. Juli 2004 in Bezug auf den Direktschaden eine Vereinbarung geschlossen. Das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden habe das Verfahren mit Beschluss vom 9. September 2004 abgeschrieben (Verfahren K1Z 04 48). Gemäss geltender Praxis habe der E___ Versicherung nicht zugemutet werden können, vorher für den Schaden aufzukommen, weil die Haftung erst in diesem Zeitpunkt klar gewesen sei. Eine erste Zahlung über CHF 250'000.00 sei am 9. Januar 2003 ergangen, eine zweite über CHF 100'000.00 am 2. April 2003. Von einer mutwilligen Verzögerung könne bei einer Zeit von acht Monaten bzw. rund fünf Monaten vor Beschluss des Kantonsgerichts nicht gesprochen werden. Die jeweiligen Akontozahlungen hätten zwischen 37 und 78 % betragen. Die von der Berufungsklägerin geforderte Restzahlung mache lediglich 16.4 % aus, was ein geringfügiger Betrag sei. Die Berufungsbeklagte habe also rechtzeitig angemessene Akontozahlungen geleistet, weswegen ein Anspruch auf Regresszinsen zu verneinen sei.

- 1.2 In der Berufung wendet die **Berufungsklägerin** dagegen ein (act. B 1, S. 4 ff.), die Vereinbarung 2 H MV-BSV vom 31. Januar 1982 sei nicht anwendbar, da sie nur von Verzugszinsen spreche. Die Berufungsbeklagte habe in dieser Hinsicht nicht widersprochen. Seien die Parteien sich einig, dass die Vereinbarung bloss den Verzicht auf Verzugszinsen beschlage, sei es der Vorinstanz aufgrund der übereinstimmenden Parteivorbringen nach Art. 55 ZPO verwehrt gewesen, den Anwendungsbereich der Vereinbarung 2 auch auf die geltend gemachten Regress- bzw. Schadenszinsen auszudehnen. Finde die Vereinbarung 2 auf den hier zur Diskussion stehenden Regress- bzw. Schadenszins keine Anwendung, brauche auch nicht näher geprüft zu werden, ob die in der Vereinbarung 2 normierten Voraussetzungen für die Annahme eines Zinsverzichtes vorlägen.

Die nachfolgenden Vorbringen würden lediglich für den Fall erfolgen, dass das Obergericht die Sache anders sehe und davon ausgehe, dass die Vereinbarung 2 und insbesondere der dort vorgesehene Verzicht auch auf Regress- bzw. Schadenszinsen Anwendung finde. Die in der Vereinbarung 2 normierten Voraussetzungen (keine mutwillige Verzögerung der Schadenserledigung + angemessene Akontozahlungen) müssten kumulativ gegeben sein.

Das haftpflichtbegründende Ereignis habe sich am 20. Oktober 1993 ereignet. Es liege eine mutwillige Verzögerung der Erledigung der Regressansprüche vor, da die Haftpflichtversicherung der Berufungsbeklagten erstmals am 9. Januar 2003, also rund ein halbes Jahr nach dem bundesgerichtlichen Erkenntnis und etwas mehr als neun Jahre nach dem Unfallereignis eine erste Akontozahlung über CHF 250'000.00 erbracht habe, wobei die Berufungsklägerin bis zum 28. November 2002 bereits Leistungen über CHF 519'887.70 ausgerichtet habe. Dabei sei das Gutachten der EMPA bereits am 27. Februar 1996 zum Schluss gekommen, dass die Tragfähigkeit des unfallverursachenden Gerüstbrettes im Bruchbereich durch zwei Faktoren erheblich reduziert gewesen sei: Zum einen bestand eine geringe Dichte des Holzes und zum andern eine ausgedehnte und ausgeprägte Ausstörzone, welche die Tragfähigkeit erheblich reduziert habe. Der von der Berufungsbeklagten und ihrer Haftpflichtversicherung eingenommene Standpunkt, der Unfall sei nicht auf einen Werkmangel zurückzuführen, erweise sich mithin als haltlos. Ebenso unbegründet sei die Bestreitung der Passivlegitimation gewesen resp. die Behauptung, der Unfall sei auf einen nicht bestimmungsgemässen Gebrauch durch den Geschädigten zurückzuführen gewesen. Vorprozessual habe die Berufungsbeklagte sogar vortragen lassen, Herr C___ sei unselbständig erwerbstätig gewesen, was völlig aus der Luft gegriffen sei. Insgesamt sei es der Berufungsbeklagten nur darum gegangen, das Verfahren in die Länge zu ziehen und den Geschädigten zu zermürben. Selbst nach dem Urteil des Bundesgerichts habe sich die E___ Versicherung rund ein halbes Jahr Zeit gelassen, um endlich eine Akontozahlung zu erbringen. Diese habe dann nicht einmal die Hälfte des bis zu jenem Zeitpunkt aufgelaufenen Regressbetrreffnisses von CHF 519'887.70 ausgemacht. Nur weil die E___ Versicherung auch die Erledigung des Direktschadens mit nicht annehmbaren Vorschlägen verzögert habe, sei der Geschädigte schliesslich gezwungen gewesen, am 6. Februar 2004 beim Vermittleramt Klage gegen die Berufungsbeklagte einzureichen. Erst danach habe die E___ ihre Erledigungsofferte namhaft erhöht, so dass es zum Vergleich gekommen sei.

- 1.3 Die **Berufungsbeklagte** bringt vor (act. B 8, S. 4 ff.), bei der Problematik, ob das zu diskutierende Regressabkommen (Vereinbarung 2 H MV-BSV) Schadens-, Regress- oder Verzugszinsen zum Inhalt habe, handle es sich um eine Rechtsfrage, welche vom Gericht in Anwendung des Grundsatzes „iura novit curia“ von Amtes wegen zu beurteilen sei und nicht der Verhandlungsmaxime unterliege. Im Übrigen genüge eine implizite Bestreitung. Die Berufungsbeklagte habe in Rz. 59 der Klageantwort Ausführungen zu den Regresszinsen gemacht. Es habe angesichts dieser Ausführungen nicht nochmals explizit bestritten werden müssen, dass die Vereinbarung 2 H MV-BSV sich ausschliesslich auf Verzugszinsen beziehe. Der von der Gegenseite zitierte Bundesgerichtsentscheid

beziehe sich auf die Auslegung eines unter Vertragsparteien geschlossenen Vertrages, hier gehe es hingegen um den Inhalt eines von der Berufungsklägerin mit Dritten (Verband von Versicherern) abgeschlossenen Abkommens. Bei diesem Abkommen sei die Berufungsbeklagte nicht Vertragspartei und habe sich gemäss Vorinstanz lediglich eine Drittwirkung entgegen halten zu lassen.

Die Berufungsbeklagte habe sowohl in der Klageantwort als auch in der Duplik aufgezeigt, dass von mutwilliger Verzögerung keine Rede sein könne. Damit übereinstimmend habe die Vorinstanz festgehalten, dass es dem Haftpflichtigen nicht zugemutet werden könne, für Schaden aufzukommen, so lange die Haftung noch nicht klar sei; dies sei vorliegend erst nach dem Beschluss vom 9. September 2004 der Fall gewesen und es könne nicht von einer mutwilligen Verzögerung gesprochen werden.

Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin sei auch die zweite abkommensgemässe Voraussetzung, diejenige der Angemessenheit geleisteter Akontozahlungen, erfüllt. Die Berufungsklägerin hätte es selbst in der Hand gehabt, die gerichtliche Beurteilung aktiv anzugehen, anstatt den Ausgang des Gerichtsverfahrens des Direktgeschädigten abzuwarten und danach weitere knapp 10 Jahre mit der Einleitung eigener gerichtlicher Schritte zuzuwarten.

Das Vorbringen, wonach sich die Angemessenheit von Akontozahlungen nach der Höhe von Sozialversicherungsleistungen richte, greife zu kurz. Nebst der Höhe von Sozialversicherungsleistungen sei bei Prüfung von Angemessenheit auch das Verhältnis zu den erbrachten Leistungen beachtlich. Zutreffend sei sodann der Hinweis auf die Haftungsquote, welche in der Vereinbarung 2 HMV-BSV ausdrücklich festgehalten werde. Ein von der Vereinbarung 2 HMV-BSV gefordertes Missverhältnis bestehe angesichts der erbrachten Akontozahlungen nicht. Bei einem Vergleich der gesamten gerichtlich durch die Vorinstanz zugesprochenen Forderungen zu den Akontozahlungen sei sodann nochmals darauf hingewiesen, dass nicht das im Januar 2009 abschliessend zur Verfügung gestellte Substrat, welches mit einem kapitalisierten Quantitativ per Januar 2009 berechnet worden sei, einem Jahre später gerichtlich Geforderten bzw. gerichtlich Zugesprochenen gegenüber gestellt werden könne. Alleine durch die Verschiebung des Rechnungstages um mehrere Jahre resultiere aufgrund der Kapitalisierung und ohne Beachtung von Zinsen eine Differenz.

- 1.4 Die Vereinbarung 2 HMV-BSV zwischen den Mitgliedgesellschaften der Schweizerischen Vereinigung der Haftpflicht und Motorfahrzeug-Versicherer (HMV) und dem Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) vom 13. Januar 1982 betreffend Verzicht auf die Geltendmachung von Verzugszins und Leistung von Akontozahlungen hat folgenden Wortlaut (act. B 4/3/135):

- „1. Die Organe von AHV und IV verzichten darauf, im Zusammenhang mit Regressforderungen Verzugszins geltend zu machen, sofern
- der Haftpflichtversicherer des Regressaten die Erledigung nicht mutwillig verzögert,
 - der Haftpflichtversicherer des Regressaten angemessene Akontozahlungen leistet.
2. Die Angemessenheit der Akontozahlung im Sinne von Ziff. 1 beurteilt sich nach der Höhe der bereits erbrachten Sozialversicherungsleistungen und danach, ob der Haftpflichtige vollen oder lediglich ermässigten Schadenersatz schuldet. Eine Akontozahlung soll nur gefordert werden, wenn seitens der AHV bzw. IV bereits Versicherungsleistungen von jeweils CHF 20'000.00 aufgewendet wurden und die haftpflichtrechtliche Schadenersatzquote auf erstes Ansehen hin und ohne Präjudiz für die endgültige Quote nicht weniger als 50 % beträgt.
3. Will der Haftpflichtversicherer dem Begehren auf Leistung einer Akontozahlung unter Berufung auf das dem Geschädigten zustehende Quotenvorrecht nicht stattgeben, so hat er seine Stellungnahme aufgrund der konkreten Zahlen zu begründen. Dabei ist zu beachten, dass sich das Quotenvorrecht separat im Rahmen der „Leistungen gleicher Art“ (AHVG 48^{quinquies}, IVG 52 Abs. 2) ermittelt.
4. Die vorliegende Vereinbarung tritt am 1. Januar 1982 in Kraft. Sie findet auch auf Regressansprüche aus Unfällen, die sich vor ihrem Inkrafttreten zugetragen haben, Anwendung.
5. Diese Vereinbarung kann vom BSV und von jeder Mitgliedgesellschaft der HMV unter Einhaltung einer Frist von einem Jahr mit eingeschriebenem Brief auf jedes Jahresende gekündigt werden.“

1.5 Rechtliche Grundlagen

1.5.1 Schadens- und Regresszins im Allgemeinen

Der Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der unerlaubten Handlung bzw. für deren wirtschaftliche Auswirkungen mit deren Entstehung befriedigt worden wäre⁴. Er ist vom Datum des Ereignisses an bis zur Auszahlung des Schadenersatzes zu bezahlen. Er beträgt 5 % pro Jahr, wobei im Einzelfall ein höherer Zins gerechtfertigt sein kann⁵. Der Rechnungstag wird vom Gericht bestimmt. Meistens ist das Urteilsdatum massgebend. Soweit ein Regressrecht besteht, geht der Ersatzanspruch des Geschädigten auf die Versicherung über. Der Schadenszinsanspruch geht im selben Zeitpunkt wie der kongruente Schadensposten auf den regressberechtigten Versicherer über, da es ein akzessorisches

⁴ BGE 131 III 12, E. 9.1.

⁵ FELLMANN/KOTTMANN, Schweizerisches Haftpflichtrecht Band I: Allgemeiner Teil sowie Haftung aus Verschulden und Persönlichkeitsverletzung, gewöhnliche Kausalhaftungen des OR, ZGB und PrHG, 2012, § 6 Rz. 1381 f. m.w.H.

Nebenrecht ist. Der Regresszins ist folglich das Korrelat zum Schadenszins⁶. Vom Schadenszins zu unterscheiden ist der Verzugszins. Verzugszins ist erst ab dem Rechnungs- bzw. Urteilstag geschuldet und setzt eine Mahnung voraus⁷.

1.5.2 Anwendbarkeit der Vereinbarung 2 HMV-BSV

Dem Wortlaut von Ziffer 1 der Vereinbarung 2 HMV-BSV ist zu entnehmen, dass die Organe der AHV und IV darauf verzichten, im Zusammenhang mit Regressforderungen *Verzugszins* geltend zu machen, sofern der Haftpflichtversicherer des Regressaten die Erledigung nicht mutwillig verzögert und er angemessene Akontozahlungen leistet. Das Bezirksgericht Luzern entschied am 12. März 2013, dass die Vereinbarung nur den Verzugszins zum Inhalt habe, weswegen sie nicht auf den Schadenszins anwendbar sei (act. B 4/3/141). Im Urteil vom 1. Februar 2013 vertrat das Bezirksgericht Zürich eine andere Ansicht und wandte die Vereinbarung an, allerdings mit der Begründung, die Behauptung, die Vereinbarung beziehe sich entgegen ihrem Wortlaut auch auf Schadenszinsen, sei unbestritten geblieben (act. B 4/3/142).

Gemäss LANDOLT werden in der Praxis Regresszinsen nur eingefordert, wenn keine genügenden Akontozahlungen geleistet wurden⁸. Im Übrigen kann der haftpflichtigen Person erst nach rechtskräftigem Entscheid zugemutet werden, den Schaden zu bezahlen⁹. Die Höhe der Akontozahlungen beurteilt sich nach Höhe der bereits erbrachten Versicherungsleistungen und danach, ob der Haftpflichtige vollen oder ermässigten Schadenersatz schuldet (Ziffer 2 der Vereinbarung 2 HMV-BSV). Eine Akontozahlung soll nur gefordert werden, wenn die haftpflichtrechtliche Schadenersatzquote auf erstes Ansehen hin und ohne Präjudiz für die endgültige Quote nicht weniger als 50 % beträgt.

1.6 Beurteilung

1.6.1 Anwendbarkeit der Vereinbarung 2

Bei der Vereinbarung 1 geht das Bundesgericht¹⁰ von einem bundesrechtlichen Vertrag (gestützt auf aArt. 52 IVG i.V.m. aArt. 48^{ter} ff. AHVG) aus und wendet für die Auslegung folgende Grundsätze an: Was die Parteien beim Vertragsabschluss gewusst, gewollt oder tatsächlich verstanden haben, ist Tatfrage; die tatsächliche Ermittlung des subjektiven

⁶ HARDY LANDOLT, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 2007, N. 210 der Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR.

⁷ HARDY LANDOLT, a.a.O., N. 207 der Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR.

⁸ HARDY LANDOLT, a.a.O., N. 211 der Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR.

⁹ BGE 131 III 12, E. 9.4.

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 2C_1087/2013 vom 28. Mai 2014, E. 3.3 mit weiteren Hinweisen.

Parteiwillens (subjektive Vertragsauslegung) beruht auf Beweiswürdigung, die der bundesgerichtlichen Überprüfung nur in den Schranken von Art. 105 BGG zugänglich ist. Die objektive Vertragsauslegung nach dem Vertrauensgrundsatz ist demgegenüber Rechtsfrage, die vom Bundesgericht bei bundesrechtlichen Verträgen frei überprüft wird.

Vorliegend geht es zwar um die Vereinbarung 2 und nicht die Vereinbarung 1; die Grundsätze der Auslegung bleiben jedoch die Gleichen. Die Parteien haben weder behauptet, noch zum Beweis gestellt, was die Vertragsparteien tatsächlich verstanden haben. Mithin hat das Kantonsgericht zu Recht eine objektive Vertragsauslegung nach dem Vertrauensprinzip vorgenommen. Daraus folgt weiter, dass es bei der Auslegung der Vereinbarung 2, konkret ob die Vereinbarung sich auf Schadens- bzw. Regresszinsen oder Verzugszinsen bezieht - um eine Rechtsfrage geht und die Berufungsklägerin aus der angeblich fehlenden Bestreitung durch die Berufungsbeklagte nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Kommt hinzu, dass die Berufungsbeklagte einen Zinsanspruch der Berufungsklägerin umfassend bestritten hat (act. B4/9, Rz. 58 f.). Den Ausführungen der Vorinstanz zur Anwendbarkeit der Vereinbarung 2 HMV-BSV kann das Obergericht sich daher vollumfänglich anschliessen und es kann somit grundsätzlich auf deren zutreffende Erwägungen verwiesen werden. Aus Sicht des Obergerichtes sind folgende Ergänzungen anzubringen:

- Auch LANDOLT¹¹ spricht im Zusammenhang mit der Vereinbarung 2 von Regress- bzw. Schadenszinsen und nicht von Verzugszinsen.
- In den Ausführungen auf der Homepage des Schweizerischen Versicherungsverbandes¹² wird zwar von „Verzugszinsen“ gesprochen, aus dem Text geht aber mit aller Deutlichkeit hervor, dass es um die Zinsen während laufender Abwicklungsverhandlungen geht, das heisst um solche, die vom Datum des Ereignisses bis zur Auszahlung von Schadenersatz auflaufen. Definitionsgemäss (vgl. E. 1.5.1) handelt es sich dabei aber um Schadens- bzw. Regresszinsen.
- Dasselbe lässt sich den Aussagen von WEBER/SCHAETZLE¹³ entnehmen, welche im Aufsatz „Zeit ist Geld oder der unterschätzte Einfluss des Rechnungstages auf die Schadensberechnung“ und mit Verweis auf die Vereinbarung 2 HMV-BSV ausführen: „Spiegelbildlich beginnt ab Auszahlung und im Umfang der kongruenten Leistungen

¹¹ HARDY LANDOLT, a.a.O., N. 211 der Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR.

¹² <http://www.svv.ch/de/politik-und-recht/recht/abkommen-zur-schadenregulierung/vereinbarung/vereinbarung>.

¹³ WEBER/SCHAETZLE, Zeit ist Geld oder der unterschätzte Einfluss des Rechnungstages auf die Schadensberechnung in HAVE 2/2004, S. 99 = https://leonardoag/fileadmin/user_upload/Leo_HP/HAVE_2_097_111NEUU.pdf

ein Regresszins zugunsten des Sozialversicherers zu laufen. Der Regresszins bildet das Korrelat zum Schadenszins. In der Praxis werden die Schadenszinsen allerdings nur eingefordert, wenn keine genügenden Akontozahlungen geleistet werden.“

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Vereinbarung 2 auf die hier zu beurteilende Fragestellung Anwendung findet.

1.6.2 *Mutwillige Verzögerung bzw. Angemessenheit der Akontozahlungen*

Die Voraussetzungen für die Anwendung der Vereinbarung 2, dass keine mutwillige Verzögerung herbeigeführt wird und angemessene Akontozahlungen geleistet werden, müssen nach dem Wortlaut kumulativ vorliegen¹⁴. Dies ist zwischen den Parteien nicht strittig (act. B 1, S. 5 und act. B 8, S. 6).

Das Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden, 5. Abteilung, hiess die Genugtuungsklage von C___ gegen die B___ AG mit Urteil vom 23. Oktober 2000 gut und verpflichtete die Berufungsbeklagte dem Kläger CHF 120'000.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit 21. Oktober 1993 zu bezahlen (act. B 4/3/2). Die dagegen erhobene Appellation wies das Obergericht mit Urteil vom 25. September 2001 ab und bestätigte das vorinstanzliche Erkenntnis (act. B 4/3/3). Auf die dagegen erhobene Berufung trat das Bundesgericht am 16. Juli 2002 nicht ein (act. B 4/3/4) und wies die gleichzeitig erhobene staatsrechtliche Beschwerde ab, soweit es auf sie eintrat (act. B 4/3/5). Dabei prüften die kantonalen Instanzen die Haftungsfrage und sämtliche dagegen erhobenen Einwände mit voller Kognition (aArt. 268 und 271 ZPO AR).

Das Obergericht erachtet es als legitim, von den offiziellen Verteidigungsmöglichkeiten Gebrauch zu machen und diese auszuschöpfen. Das bedeutet, dass die Haftung der Berufungsbeklagten und ihrer Haftpflichtversicherung spätestens mit dem Urteil des Bundesgerichtes vom 16. Juli 2002 betreffend die Genugtuungsklage feststand¹⁵. Für das Obergericht gibt es also - entgegen der Vorinstanz - keinen Grund den Abschreibungsbeschluss im Verfahren betreffend den Direktschaden abzuwarten. Vielmehr hätte die erste Akontozahlung innerhalb von rund 1 Monat nach dem Urteil des Bundesgerichts, das heisst spätestens ab **1. September 2002**, erfolgen sollen. Indem die E___ Versicherung die erste Akontozahlung erst am 9. Januar 2003 und damit rund ein halbes Jahr nach Feststehen der Haftung leistete, wurde die Erledigung des Regressanspruchs im Sinne der Vereinbarung 2 **mutwillig verzögert**.

¹⁴ Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 1. Februar 2013, E. 5 = act. B 4/3/142.

¹⁵ BGE 131 III 12 E. 9.4.

Die Angemessenheit der Akontozahlungen beurteilt sich gemäss der Vereinbarung 2 nach der Höhe der bereits erbrachten Sozialversicherungsleistungen und danach, ob der Haftpflichtige vollen oder lediglich ermässigten Schadenersatz schuldet. Eine Akontozahlung soll nur gefordert werden, wenn seitens der AHV bzw. IV bereits Versicherungsleistungen von jeweils CHF 20'000.00 aufgewendet wurden und die haftpflichtrechtliche Schadenersatzquote auf erstes Ansehen hin und ohne Präjudiz für die endgültige Quote nicht weniger als 50 % beträgt (act. B 4/3/135).

Die Übersicht der geleisteten Zahlungen ergibt folgendes Bild:

<i>Datum</i>	<i>Betrag</i>	<i>Offene Beträge</i>	<i>Restanz</i>	<i>in %</i>
09.01.2003	250'000.00	519'887.70	269'887.70	48.1%
02.04.2003	100'000.00	269'887.70	169'887.70	37.1%
02.02.2005	100'000.00	226'972.10	126'972.10	44.1%
23.01.2008	200'000.00	271'714.95	71'714.95	73.6%
23.01.2009	550'000.00	703'281.15	153'281.15	78.2%
<i>Total</i>	<i>1'200'000.00</i>			
<i>Forderung der Berufungsklägerin per 1.11.2015</i>	<i>1'435'192.00</i>			
<i>Fehlbetrag in %</i>	<i>16.4%</i>			

Dass die Haftpflichtversicherung nicht in derselben Höhe Akontozahlungen leistet, in der die A___ Sozialversicherungsleistungen erbracht hat, ist verständlich. Angesichts der Leistungen der Berufungsklägerin und der gerichtlich bestätigten Haftungsquote erscheinen die Beiträge der Haftpflichtversicherung jedoch als **nicht angemessen**. Nach Auffassung des Obergerichts hätten die Akontozahlungen der E___ Versicherung mindestens 75 - 80 % der jeweiligen Restanzen abdecken müssen. Diese Quote hat sie jedoch erst mit der letzten Zahlung erreicht und während fünf Jahren hat die E___ Versicherung nicht einmal die Hälfte davon geleistet.

Die Voraussetzungen der Vereinbarung 2 für einen Verzicht zur Verzinsung der Regressforderungen sind vorliegend somit **nicht** erfüllt.

1.7 Schadensberechnung

1.7.1 Für die Schadensberechnung ist grundsätzlich der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz, die noch neue Tatsachen berücksichtigen kann, bzw. der Vergleichstag massgebend. Das Gericht muss alle Tatsachen berücksichtigen, die bis zum Zeitpunkt

des Urteils auftreten¹⁶. Der bereits aufgelaufene Schaden wird dabei konkret ermittelt, während der zukünftige zu erwartende Schaden vom Urteilstag an kapitalisiert wird, wenn keine Rente zugesprochen wird¹⁷. Die durch die Teuerung verursachte Geldentwertung des als Kapital zugesprochenen Schadenersatzes, der künftige Einbussen ausgleichen soll, ist ebenfalls zu berücksichtigen. Das Bundesgericht kapitalisiert konstant mit einem Zinsfuss von 3,5 %¹⁸.

- 1.7.2 Die Vorinstanz hat den Schaden anhand der von der Berufungsklägerin per 1. November 2015 aktualisierten und von der Berufungsbeklagten als korrekt bezeichneten Zahlen neu berechnet (act. B 2, E. 2.5, S. 24 f., act. B 4/33/1, act. B 4/31, S. 5).

Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung hat die Berufungsklägerin das aufgelaufene Regressbetreffnis auf CHF 1'039'424.00 beziffert (act. B 4/32, S. 40). Die Differenz zum Ausdruck aus dem Programm „Leonardo“, welcher einen Betrag von CHF 1'040'624.00 ausweist, hat sie mit „Rundungsdifferenzen“ erklärt. Gemäss der Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) sind für die nachfolgende Berechnung CHF 1'039'424.00 einzusetzen. Auch bezüglich der künftigen Leistungen ist von den an der Verhandlung verlangten CHF 395'768.00 und nicht von den im Programm „Leonardo“ erwähnten CHF 395'658.00 auszugehen (a.a.O.).

- 1.7.3 Eine neue Berechnung per Urteilstag der letzten kantonalen Instanz, die noch neue Tatsachen berücksichtigen kann, d.h. des Obergerichts, haben die Parteien nicht verlangt und auch die entsprechenden Zahlen nicht dargelegt. Die Rechtsschriften im Rechtsmittelverfahren basieren im Gegenteil weiter auf den bereits vor dem Kantonsgericht verwendeten Zahlen. Von diesen ist gemäss der Dispositionsmaxime (vgl. Art. 58 Abs 1 ZPO) somit auch im Berufungsverfahren auszugehen.

- 1.7.4 Der Schuldner kann eine Teilzahlung nur insoweit auf das Kapital anrechnen, als er nicht mit Zinsen oder Kosten im Rückstande ist (Art. 85 Abs. 1 OR). Art. 85 OR ist dispositiver Natur. Eine abweichende Regelung lässt sich im Voraus oder im Rahmen der Leistungserbringung treffen. Eine solche Vereinbarung braucht nicht zwingend ausdrücklich zu erfolgen, sondern kann auch konkludent geschehen. Darüber hinaus

¹⁶ ROLAND BREHM, Berner Kommentar, 4. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 42 OR.

¹⁷ CHRISTOPH MÜLLER, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 30 zu Art. 42 OR.

¹⁸ CHRISTOPH MÜLLER, a.a.O., N. 32 zu Art. 42 OR.

vermag sich eine Abweichung von den gesetzlichen Anordnungen aus den Umständen oder der Geschäftsübung ergeben¹⁹.

Vorliegend hat die Berufungsklägerin nie erklärt, sie rechne die Akontozahlungen der E___ Versicherung auf die Zinsen bzw. Kosten an (vgl. zum Beispiel act. B 4/3/143 und B 4/3/144). Im Gegenteil forderte sie die E___ Versicherung am 28. November 2002 explizit auf, die bisher aufgelaufenen CHF 637'418.30 zu begleichen. Gleichzeitig behielt der Regressdienst AHV/IV Ostschweiz sich vor, für die zuletzt aufgelaufenen Leistungen von CHF 183'154.10 einen Zins mit mittlerem Verfall zu berechnen (act. B 4/3/148). Indem die Berufungsklägerin als Gläubigerin in der Folge mehrere Teilzahlungen für genau bezeichnete Forderungen entgegengenommen hat, ohne zu widersprechen, liegen Umstände vor, welche die Anwendung von Art. 85 OR ausschliessen.²⁰ Umso mehr als die Zinspflicht im damaligen Zeitpunkt noch offen war.

Die Akontozahlungen der E___ Versicherung sind somit zuerst auf das Kapital anzurechnen.

1.7.5 Die Aufstellung des Kantonsgerichts (act. B 2, E. 2.5, S. 24 f.) erweist sich somit - abgesehen von den fehlenden Schadens- bzw. Regresszinsen - als korrekt.

In Berücksichtigung eines Schadens- bzw. Regresszinses von 5 % sowie der erwähnten Vorbemerkungen ergibt sich folgende Rechnung, wobei die Regresszinsen mit Hilfe eines Zinsrechners ermittelt wurden (act. B 4/3/148 bis B 4/3/153)²¹:

<i>Datum</i>	<i>Leistungen IV</i>	<i>Akontozahlungen E___</i>	<i>Restanz</i>	<i>Zins</i>
10.01.1995	161'806.30		161'806.30	kein Zins
21.08.1996	150'523.30		312'329.60	kein Zins
20.01.1997	24'404.00		336'733.60	kein Zins
16.07.2002	Urteil Bundesgericht			
01.09.2002	Pflicht E___ zur Leistung von Akontozahlungen			4'068.86
28.11.2002	183'154.10		519'887.70	2'960.47
09.01.2003		250'000.00	269'887.70	3'111.21
02.04.2003		100'000.00	169'887.70	12'647.20
28.09.2004	57'084.40		226'972.10	3'908.96
02.02.2005		100'000.00	126'972.10	5'413.95
09.12.2005	67'864.05		194'836.15	14'125.62
21.05.2007	76'878.80		271'714.95	9'132.64
23.01.2008		200'000.00	71'714.95	3'018.00
26.11.2008	50'407.20		122'122.15	

¹⁹ ROLF H. WEBER, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2005, N. 15 zu Art. 85 OR.

²⁰ ROLF H. WEBER, a.a.O., N. 16 und 27 zu Art. 85 OR.

²¹ <https://www.zg.ch/behoerden/volkswirtschaftsdirektion/konkursamt/Downloads%20-%20Links/formulare-forderungseingaben-zinsberechnung>.

26.11.2008	581'159.00 (künftige kapitalisierte Leistungen)	703'281.15	
23.01.2009	550'000.00	153'281.15	5'567.64
01.11.2015	total bezahlte Leistungen IV ohne künftige Leistungen: CHF 1'039'424.00 (act. B 4/32, S. 40)		<u>51'902.70</u>
Total Zins			115'857.26
Bisherige Leistungen IV	CHF 1'039'424.00 (vgl. B 4/32, S. 40)		
zzügl. Zins zu Gunsten IV	CHF 115'857.00		
künftige Leistungen IV	CHF 395'768.00 (vgl. B 4/32, S. 40)		
Zwischentotal	CHF 1'551'049.00		
./. Akontozahlung E____	CHF 1'200'000.00		
total zu Gunsten IV	CHF 351'049.00		

Eingeklagt wurde durch die Berufungsklägerin ein Betrag von CHF 311'248.00. Dieser ist ihr gestützt auf die Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) zuzusprechen.

1.8 Zins auf dem zugesprochenen Betrag

1.8.1 Die Vorinstanz hat der Berufungsklägerin auf dem zugesprochenen Betrag von CHF 235'192.00 keinen Zins zugesprochen (act. B 2, E. 2.5 und Dispositiv Ziff. 1).

1.8.2 In der Berufung lässt die **Berufungsklägerin** kritisieren (act. B 1, S. 17), dass seit dem Zeitpunkt der Schadensberechnung bzw. seit dem auf den 1. Januar 2014 festgelegten Rechnungstag kein Zins zugesprochen worden sei. Beim Zins auf den künftigen Leistungen handle es sich um einen Ausgleich für die vorgenommene Diskontierung, was das Bundesgericht im Entscheid BGE 131 III 12, E. 9.5, als selbstverständlich bezeichnet habe. Die Vorinstanz selbst habe in E. 2.4.3 festgehalten, dass es im Abkommen nur um die Zeit während der Schadensregulation gehen könne. Diese Zeit ende, sobald der Sozialversicherer Klage einreiche. Es könne erst recht nicht sein, dass der Haftpflichtige auch während der Dauer des Prozesses von der Zinspflicht befreit bleibe, obwohl diese Zeit nicht mehr in jene der Schadensregulation falle. Hier sei das Vermittlungsbegehren am 3. Februar 2014 eingereicht worden, wobei der Rechnungstag auf den 1. Januar 2014 gelegt worden sei. Ab diesem Zeitpunkt sei ein Zins von 5 % verlangt worden. Es leuchte unter keinem Aspekt ein, wenn das Kantonsgericht weder ab dem 1. Januar 2014 noch ab dem Zeitpunkt ihres Urteils, dem 10. November 2015, den zugesprochenen Betrag einer Verzinsung unterziehe.

1.8.3 Dem lässt die **Berufungsbeklagte** entgegen halten (act. B 8, S. 14 f.), die umfassende Abweisung von Zinsforderungen der Berufungsklägerin durch die Vorinstanz sei angesichts des von ihr als anwendbar angesehenen Abkommens nicht zu beanstanden.

Der Hinweis auf Rechtsprechung des Direktgeschädigten gehe fehl, da dieser Direktgeschädigte sich kein Abkommen bezüglich Zinsverzicht entgegen halten lassen müsse. Im Übrigen habe die Berufungsbeklagte vor dem Kantonsgericht darauf hingewiesen, dass die Ausführungen der Berufungsklägerin zu kurz griffen, da abschliessend per Januar 2009 vom Haftpflichtversicherer der Berufungsklägerin ein Kapital ausmachend CHF 1'200'000.00 zur Verfügung gestellt worden sei; dieses im Umfang der künftigen Ansprüche durch Kapitalisierung auf Januar 2009 abgezinst worden sei und demnach nicht einfach mit einem rund fünf Jahre später berechneten Kapital (per Rechnungstag vom 1. Januar 2014 gemäss Klageschrift) verglichen werden dürfe.

1.8.4 Nach dem Bundesgericht²² ist es selbstverständlich, dass bei einer Kapitalisierung des künftigen Schadens der Kapitalbetrag ab dem Zeitpunkt der Kapitalisierung verzinst werden muss, um die Diskontierung auszugleichen. Der bis zum massgebenden Zeitpunkt entstandene, tatsächlich berechnete Schaden ist dagegen ohne Aufrechnung der bisherigen Zinsen ab Entstehung bis zur Bezahlung mit 5 % zu verzinsen, wobei der Nachweis eines höheren Schadens vorbehalten bleibt.

1.8.5 Die Berufungsklägerin verlangt Zinsen auf einem Betrag, der ihr seit einem bestimmten Zeitpunkt zusteht; definitionsgemäss handelt es sich dabei um Verzugszinsen. Diese dürfen nicht mit den Schadenszinsen kumuliert werden²³.

Oben (E. 2.6) hat das Obergericht erkannt, dass die Vereinbarung 2 sich entgegen dem Wortlaut auf Schadens- bzw. Regresszinsen und nicht Verzugszinsen bezieht. Allerdings wurde auch festgehalten, dass die Voraussetzungen der Vereinbarung für einen Zinsverzicht im vorliegenden Fall nicht gegeben sind, da der Haftpflichtversicherer die Erledigung mutwillig verzögert und keine angemessenen Akontozahlungen geleistet hat. Kommt die Vereinbarung 2 nicht zum Tragen, bedeutet dies, dass für die Verzinsung des klägerischen Anspruchs die normalen gesetzlichen Bestimmungen gelten.

Spezielle Abreden oder Umstände, welche der Erfüllung des Anspruches entgegenstehen, haben die Parteien nicht dargetan. Der Berufungsklägerin stand es daher offen, ihren Anspruch einzufordern (Art. 75 OR). Am 3. Februar 2014 hat sie das Vermittlungsbegehren für die hier zu beurteilende Leistungsklage eingereicht, was als

²² BGE 131 III 12, E. 9.5 mit weitere Hinweisen.

²³ HARDY LANDOLT, a.a.O., N. 207 der Vorbemerkungen zu Art. 45/46 OR mit weiteren Hinweisen.

Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR zu qualifizieren ist²⁴. Der Rechnungstag wurde im Urteil des Obergerichtes allerdings auf den 1. November 2015 gelegt; mithin erscheint es als korrekt, der Berufungsklägerin erst ab diesem Zeitpunkt Verzugszinse zuzusprechen.

Somit ist die Forderung nach Leistung von 5 % (Verzugs-) Zins seit 1. November 2015 zu schützen. Im Urteilsdispositiv vom 12. Dezember 2016 (act. B 19) wurde die Pflicht, Verzugszinse zu bezahlen, irrtümlich auf den 1. Januar 2014 festgelegt. Dieses Versehen ist praxisgemäss im begründeten Urteil zu berichtigen (Art. 334 ZPO).

1.9 Zusammenfassend ist die **Berufung** daher vollumfänglich **gutzuheissen**.

2. Zinsen auf Akontozahlungen

2.1 In der Anschlussberufung liess die **Berufungsbeklagte** darlegen (act. B 8, S. 19 f.), die Vorinstanz habe bei der Beurteilung der Klageforderung zu Unrecht Zinsen auf den Akontozahlungen des Haftpflichtversicherers nicht beachtet und nicht angerechnet. Da die Vereinbarung 2 HMV-BSV lediglich zum Nachteil der Berufungsklägerin, nicht hingegen zu Ungunsten der Haftpflichtversicherer einen Zinsverzicht beinhalte, blieben die von der Berufungsklägerin anerkannten und von der Berufungsbeklagten nicht beanstandeten Zinsen auf den vom Haftpflichtversicherer erbrachten Leistungen beachtlich. Demzufolge wäre es korrekt, der Berufungsklägerin in Anwendung der Vereinbarung 2 HMV-BSV keine Regresszinsen zuzusprechen, hingegen mangels entsprechender Vereinbarung zu Ungunsten des Haftpflichtversicherers der Berufungsbeklagten die geleisteten Akontozahlungen zu verzinsen. Dabei gehe es um eine Rechtsfrage, welche in Anwendung des Grundsatzes „iura novit curia“ vom erkennenden Gericht unabhängig allfälliger Rügen der Berufungsbeklagten sowie vor Vorinstanz eigenständig zu prüfen und zu beurteilen sei. Den von der Vorinstanz an die Klageforderung angerechneten Akontozahlungen von CHF 1'200'000.00 seien die von der Berufungsbeklagten korrekt berechneten und von der Berufungsklägerin auch nicht bestrittenen Zinsen auf den erbrachten Akontozahlungen im Umfang von CHF 541'055.00 zuzurechnen, womit die anrechenbaren Leistungen insgesamt CHF 1'741'055.00 ergeben würden. Diese anrechenbaren Leistungen würden die von der Vorinstanz gerichtlich zugesprochenen

²⁴ FURRER/WEY, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 25a zu Art. 102 OR.

bisherigen und künftigen Leistungen von CHF 1'435'192.00 übertreffen, womit die Klage umfassend abzuweisen gewesen wäre.

2.2 Nach der **Berufungsklägerin** scheitert dieser Einwand schon daran (act. B 11, S. 2 f.), dass die Berufungsbeklagte im erstinstanzlichen Verfahren weder in der Klageantwort noch in der Duplik behauptet habe, ihre Akontozahlungen seien mit 5 % zu verzinsen, selbst wenn die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Leistungen ihrerseits keiner Verzinsungspflicht durch die Berufungsbeklagte unterstellt würden. In der Klageantwort sei nur von einer **Aufzinsung** die Rede (Rz. 52). Da mit Ausnahme echter Noven neue Begehren im Berufungsverfahren ausgeschlossen seien, seien die entsprechenden Vorbringen nicht zu hören. Die Behauptung, die von der Berufungsbeklagten erbrachten Zahlungen seien zu verzinsen, hätte vor dem Kantonsgericht vorgebracht werden müssen, ebenso der Zinssatz. Die Behauptung, die Berufungsklägerin habe anerkannt, dass die von der Berufungsbeklagten erbrachten Leistungen zu verzinsen seien, sei aktenwidrig. Sie habe stets darauf hingewiesen, dass nur in dem Fall, in dem ihre Regressansprüche verzinst würden, auf der anderen Seite auch die von der Berufungsbeklagten erbrachten Leistungen zu verzinsen seien. Rechtsfrage sei in diesem Zusammenhang lediglich die Fragestellung, ob die von der Berufungsbeklagten erbrachten Zahlungen zu verzinsen seien und zu welchem Zinssatz. Damit diese Rechtsfrage aber überhaupt beantwortet werden müsse, bedürfe es entsprechender Sachbehauptungen. Werde keine Zinspflicht behauptet und keine Verzinsung verlangt, verbiete es sich aufgrund der Verhandlungsmaxime, dass das Gericht unabhängig davon Zinsen zuspreche. Im Übrigen sei nicht einzusehen, weshalb die Leistungen der Berufungsbeklagten verzinst werden sollten, seien diese Zahlungen doch stets hinter den aufgelaufenen und regressierbaren Leistungen der Berufungsklägerin zurückgeblieben, sodass sich nie ein zu verzinsendes Betreffnis ergeben habe.

2.3 Bei der Berechnung der eingeklagten Forderung hat die Berufungsklägerin ihrer Kapitalforderung in Höhe von CHF 1'366'602.00 zuzüglich Schadenszins von CHF 575'728.00 tatsächlich die durch die Berufungsbeklagte geleisteten Akontozahlungen von CHF 1'200'000.00 zuzüglich Zinsen von CHF 431'982.00 gegenübergestellt (act. B 4/2, S. 63). Einen Vorbehalt, dass die Akontozahlungen nur zu verzinsen sind, wenn auch die Regressforderung verzinst wird, hat sie nicht explizit gemacht. In der Klageantwort tönt die Berufungsbeklagte Zinsen auf den Akontozahlungen an (sie geht offenbar davon aus, dass solche geschuldet sind), begründet diese aber nicht weiter (dies im Kontext, ob angemessene Akontozahlungen

erbracht wurden). In Rz. 61 der Klageantwort (act. B 4/9) behauptet die Berufungsbeklagte der Forderung der Berufungsklägerin stehe unter anderem eine Zinsforderung von CHF 143'786.00 gegenüber.

- 2.4 Die Berufungsklägerin hat Recht, wenn sie vorbringt, die Berufungsbeklagte habe die Pflicht zur Verzinsung der geleisteten Akontozahlungen und den geschuldeten Zinssatz nicht begründet. Implizit sind aber offenbar beide Parteien davon ausgegangen, dass die Akontozahlungen zu verzinsen sind, sofern dies auch für die Regressforderungen gilt, wobei die Berufungsklägerin keinen (expliziten) Vorbehalt in diesem Sinne gemacht hat.

Grundsätzlich vertritt das Obergericht die Auffassung, dass die Berufungsbeklagte ausdrücklich hätte behaupten müssen, dass die Akontozahlungen zu verzinsen sind und wie hoch der Zinssatz ist. Denn den Parteien obliegt die Behauptungslast und der Richter darf sein Urteil nur auf Tatsachen gründen, welche im Verlaufe des Prozesses geltend gemacht werden²⁵. Zu behaupten sind Tatsachen nicht Rechtsfolgen²⁶. Dabei genügt es nicht, das Vorhandensein einer Tatsache global zu behaupten bzw. gegnerische Behauptungen global zu bestreiten. Eine Tatsachenbehauptung muss, um der Substantiierungspflicht zu genügen, immer so konkret formuliert werden, dass eine substantiierte Bestreitung möglich ist oder der Gegenbeweis angetreten werden kann²⁷.

Die Fragen, ob die Tatsachenbehauptungen der Berufungsbeklagten den Anforderungen der Substantiierung nach Art. 55 Abs. 1 ZPO genügen und ob die Berufungsklägerin die Pflicht zur Verzinsung der Akontozahlungen implizite anerkannt hat, stellen sich bei der oben dargestellten Berechnungsweise (E. 1.7.5) überhaupt nicht resp. können offen gelassen werden. Da die Akontozahlungen der E___ Versicherung vom jeweils offenen gebliebenen Betrag der Regressforderungen abgezogen wurden und zu Gunsten der A___ nur die verbleibende Restforderung verzinst wurde, resultierte überhaupt nie ein positiver Saldo zugunsten der Haftpflichtversicherung, welcher verzinst werden müsste.

Die Forderung nach Verzinsung der geleisteten Akontozahlungen entbehrt demnach einer Grundlage und ist abzuweisen.

²⁵ MYRIAM A. GEHRI, Basler Kommentar, ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 3 zu Art. 55 ZPO:

²⁶ DANIEL GLASL, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 12 zu Art. 55 ZPO.

²⁷ MYRIAM A. GEHRI, a.a.O., N. 4 zu Art. 55 ZPO mit weiteren Hinweisen; DANIEL GLASL, a.a.O., N. 22 zu Art. 55 ZPO.

3. Drittwirkung der Verjährungseinrede

- 3.1 Die **Vorinstanz** hat den Einwand der Berufungsbeklagten, die Forderung der Berufungsklägerin sei verjährt, nicht gelten lassen. Dabei ist sie der Darstellung der Berufungsbeklagten, sie sei erst mittels Zahlungsbefehl vom 17. Juni 2013 angegangen worden, und von ihr seien nie Verjährungsverzichte gefordert worden, weswegen die Verjährungsfrist abgelaufen sei, nicht gefolgt. Vielmehr hat sie es als erwiesen erachtet (act. B 2, E. 2.1.4, S. 11 f.), dass die Berufungsklägerin bei der E___ Versicherung diverse Male Verjährungsverzichtserklärungen eingeholt habe. Gemäss Bundesgericht müsse sich die Berufungsbeklagte das Verhalten ihrer Versicherung anrechnen lassen. Die abgegebenen Verjährungsverzichtserklärungen seien in Vertretung der Berufungsbeklagten abgegeben worden und gälten folglich auch ihr gegenüber. Die Vereinbarung 1 HMV-BSV vom 31. Januar 1982 sei zwischen verschiedenen Versicherungen (u.a. der E___ Versicherung) und dem Bundesamt für Sozialversicherung abgeschlossen worden. Darin sei vorgesehen, dass die Versicherungen für sich selber und für ihre Versicherungsnehmer auf die Verjährungseinrede verzichten. Die Auffassung der Berufungsbeklagten, dass sie diese Vereinbarung nicht kennen müsse und sie nicht unterzeichnet habe, treffe nicht zu. Die Berufungsbeklagte habe mit der E___ Versicherung einen Vertrag abgeschlossen und diese mittels Schadenanmeldung mit der Abwicklung beauftragt. Die E___ Versicherung ihrerseits sei Vertragspartei der Vereinbarung. Die Berufungsklägerin könne sich somit zu Recht darauf berufen und habe keine zusätzlichen Verzichtserklärungen von der Berufungsbeklagten verlangen müssen. Ein Verstoss gegen Art. 141 OR sei ebenfalls nicht ersichtlich, da ein entsprechender Anspruch erst nach Eintritt des Schadens angemeldet werden könne; es erfolge somit kein vorgängiger Verzicht. Während der laufenden Verjährungsfrist könne der Schuldner auf die Einrede der Verjährung verzichten. Mit Unterzeichnung der Verjährungsverzichtserklärungen der E___ Versicherung habe die Verjährung von gleicher Dauer erneut zu laufen begonnen. Diese sei daher noch nicht eingetreten.
- 3.2 Dagegen lässt die **Berufungsbeklagte** im Wesentlichen vorbringen (act. B 8, S. 20 f.), soweit die Vorinstanz unter Hinweis auf die Drittwirkung der Vereinbarung 1 HMV-BSV den Eintritt der Verjährung nicht anerkenne, verkenne sie, dass kein direktes Forderungsrecht bestehe und der Haftpflichtversicherer auch unter Annahme einer Drittwirkung lediglich als Vertreter des Haftpflichtigen handle. Demnach hätte die Berufungsklägerin den Haftpflichtversicherer auch bei angenommenem Vertretungsverhältnis auffordern müssen, Erklärungen im Namen und im Auftrag des Versicherungsnehmers (des Haftpflichtigen) abzugeben. Heilbar sei dabei allenfalls durch

das Regressabkommen die Erklärung des Haftpflichtversicherers, worauf sich das Abkommen beziehe. Nicht heilbar durch das Regressabkommen sei hingegen die Erklärung (Aufforderung zur Abgabe einer Verjährungsverzichtserklärung) des Regressberechtigten. Soweit ein Regressberechtigter gar keine Erklärung des Haftpflichtversicherers auch im Namen und im Auftrag seines Versicherungsnehmers fordere (eine solche dürfte bei entsprechender Forderung abkommensgemäss nicht verweigert werden), brauche eine Erklärung auch angesichts des Abkommens nicht für den Versicherungsnehmer abgegeben zu werden. Die jeweils von der Berufungsklägerin nicht im Namen und im Auftrag des Versicherungsnehmers geforderte Abgabe der Verjährungsverzichtserklärung gehe als konkrete Erklärung im konkreten Leistungsfall der allgemeinen Regelung im Regressabkommen vor. Es wäre demnach auch bei Annahme von Anwendbarkeit und Drittwirkung des Regressabkommens der Eintritt der Verjährung zu bejahen gewesen, da die Vertretungswirkung gemäss Abkommen sich nicht auf die Forderung von Verjährungsverzichtserklärungen, sondern lediglich auf die Abgabe von Erklärungen des Haftpflichtversicherers beziehe und nur letztere heilen könnte.

Somit hätte die Berufungsklägerin entweder von der Berufungsbeklagten zusätzliche Verjährungsverzichtserklärungen verlangen müssen, oder aber beim zuständigen Haftpflichtversicherer und angesichts der Vertretungsverpflichtung gemäss Regressvereinbarung solche Erklärungen ausdrücklich auch im Namen und im Auftrag des Haftpflichtigen fordern müssen. Demnach wäre auch unter Beachtung der Vereinbarung 1 und bei Annahme von Vertretungswirkung die Verjährung eingetreten und die Klage abzuweisen gewesen.

Die Verjährung wäre aber auch dann eingetreten, wenn der Vorinstanz dahingehend gefolgt würde, dass die Vereinbarung 1 umfassend Drittwirkung entfalte und keine weitergehend präzisierten Forderungen des Regressberechtigten nötig wären.

Das Regressabkommen äussere sich lediglich zur Verjährung bis zu einem Zeitpunkt von zehn Jahren nach jeweiliger Regressanmeldung. Über diese Frist von zehn Jahren hinausgehend finde sich im Regressabkommen keine Regelung und es gelte bei ausdrücklichem Hinweis die Rechtslage. Das Abkommen verweise für nach Ablauf der 10-Jahresfrist noch hängige Verfahren ausdrücklich auf die Notwendigkeit besonderer Vereinbarungen oder auf die gesetzlichen Mittel zum Unterbruch der Verjährung. Damit habe über den Ablauf von 10 Jahren nach Regressanmeldung hinausgehend die Vereinbarung 1 keine Wirkung, die jeweiligen Handlungen und Erklärungen seien nicht unter Beachtung des Abkommens zu beurteilen.

Demnach hätte die Vorinstanz betreffend sämtlicher Erklärungen, welche zehn Jahre nach Regressanmeldung, somit nach dem 7. Juni 2004 gefordert und abgegeben worden seien, die Anwendbarkeit des Verjährungsverzichtsabkommens (Vereinbarung 1) nicht unterstellen dürfen und die vom Haftpflichtversicherer abgegebenen Erklärungen hätten

auch angesichts der Vereinbarung 1 sowie bei Annahme von Drittwirkung nicht die von der Vorinstanz angenommene Wirkung. Dies sei von der Berufungsbeklagten an der Hauptverhandlung ausgeführt worden, vor dem Kantonsgericht allerdings unbeachtet geblieben. Weil es dabei nicht um Sachverhaltsdarstellungen, sondern um reine Rechtsfragen gehe, hätten diese Ausführungen nicht unter dem prozessualen Novenverbot von Art. 229 ZPO gestanden; vielmehr seien sie rechtzeitig geltend gemacht worden und hätten von der Vorinstanz beachtet werden müssen.

- 3.3 Die **Berufungsklägerin** lässt geltend machen (B 11, S. 4 ff.), die Berufungsbeklagte bestreite zu Recht auch jetzt nicht, dass die E___ Versicherungsgesellschaft als Mitgliedgesellschaft der Schweizerischen Vereinigung der Haftpflicht- und Motorfahrzeugversicherer gelte und somit eine durch die HMV vertretene Partei der Vereinbarung 1 betreffend Verjährungsverzicht vom 13.1.1982 gewesen sei. Die Behauptung der Berufungsbeklagten, die im Recht liegenden und von der Vorinstanz unter E. 2.1.4 des angefochtenen Entscheides aufgeführten Verjährungsverzichtserklärungen hätten ausdrücklich im Namen der Berufungsbeklagten abgegeben werden müssen, sei offensichtlich falsch. Die von der Berufungsbeklagten aufgeworfene Problematik bestehe bekanntlich bloss dann, wenn gegenüber der hinter ihr stehenden Versicherungsgesellschaft kein direktes Forderungsrecht bestehe. Die Berufungsklägerin habe bereits in der Klage in Rz. 23 unter Berufung auf zahlreiche Urteile, aufgezeigt, dass die Rechtsauffassung der Gegenseite falsch sei.

Hier seien alle beteiligten Personen fachkundig gewesen und es wäre völlig unsinnig gewesen, wenn die Berufungsklägerin von der E___ Versicherung Verjährungsverzichtserklärungen verlangt hätte, die nicht auch für die Berufungsbeklagte hätten Wirkungen entfalten sollen. Dies müsse umso mehr der Fall sein, als allen Beteiligten klar gewesen sei, dass kein direktes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer bestanden habe, dieser aber als Vertreter der Berufungsbeklagten gehandelt habe. Die Berufungsbeklagte blende gefliesentlich den Umstand aus, dass sie im Rahmen der Direktschadenerledigung dem Vertreter von Herrn C___ am 18. September 1998 geschrieben habe, dass sie Vertreterin der Berufungsbeklagten sei und sich Herr F___ in Zukunft ausschliesslich an die E___ wenden solle.

In tatsächlicher Hinsicht bringe die Berufungsbeklagte in Rz. 60 erstmals und somit verspätet vor, dass das Abkommen nach Ablauf von 10 Jahren gerechnet seit der Regressanmeldung keinerlei Wirkung mehr entfalte. Diese Behauptung stelle eine unzulässige neue Behauptung dar.

Die Vorinstanz habe zu Recht erkannt, dass die E___ Versicherung als Vertreterin der Berufungsbeklagten zu betrachten sei und sich diese deren Handlungen anrechnen

lassen müsse. Die E___ Versicherung habe in den von ihr abgegebenen Verjährungsverzichtserklärungen stets darauf hingewiesen, dass die Zusagen im Rahmen der versicherten Leistungen und unter Wahrung aller übrigen Einreden erfolgt seien, womit einmal mehr klar geworden sei, dass die E___ Versicherung als Vertreterin der Berufungsbeklagten geamtet habe, gehe es doch bei den versicherten Leistungen nur um jene, welche die Berufungsbeklagte von der E___ Versicherung im Rahmen des zwischen diesen Parteien bestehenden Versicherungsvertrages zur Befreiung von den gegenüber der Berufungsbeklagten geltend gemachten Haftpflichtansprüchen verlangen könne.

Die Vorinstanz habe die von der E___ Versicherung als Vertreterin der Berufungsbeklagten abgegebenen Verjährungsverzichtserklärungen nicht im Lichte der Vereinbarung 1 H MV-BSV betreffend Verjährungsverzicht ausgelegt. Vielmehr sei die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass gestützt auf die auch gegenüber der Berufungsbeklagten wirksame Vereinbarung 1 betreffend Verjährungsverzicht während 10 Jahren nach erfolgter Regressankündigung betreffend Verjährung nichts zu unternehmen gewesen sei, und dass die nachher angeforderten Verjährungsverzichtserklärungen auch gegenüber der Berufungsbeklagten Wirkung entfalteten. Die Wirksamkeit der von der E___ Versicherung abgegebenen Verjährungsverzichtserklärungen sei nicht in irgendeiner Art und Weise auf die erwähnte Vereinbarung gestützt worden, sondern vielmehr darauf, dass die E___ Versicherung als Vertreterin der Berufungsbeklagten geamtet und diese sich die Erklärungen somit anzurechnen habe.

Im Entscheid 4C.9/1998 vom 14. Mai 1998 habe das Bundesgericht nach der schriftlichen Regressanzeige an die Adresse der Haftpflichtversicherung zugestellten Rechnungen verjährungsunterbrechende Wirkung zugebilligt. Im Lichte dieses Entscheides des Bundesgerichts stellten die in Rz. 65 der Klage aufgelisteten Leistungsbekanntgaben, verbunden mit der Aufforderung zur Bezahlung der aufgelaufenen Leistungen, Unterbrechungshandlungen im Sinne von Art. 135 Ziff. 2 OR dar. Dies mit der Konsequenz, dass jeweils eine neue Verjährungsfrist von 10 Jahren zu laufen begonnen habe. Am 17. Juni 1994 seien die Regressansprüche angemeldet worden. Mit dieser Regressankündigung sei eine Verlängerung der Verjährungsfrist um 10 Jahre, mithin bis zum 17. Juni 2004, verknüpft gewesen. Am 9. Januar 2003 habe die E___ Versicherung als Vertreterin der Berufungsbeklagten eine Akontozahlung von CHF 250'000.00 erbracht, womit eine neue 10-jährige Verjährungsfrist zu laufen begonnen habe. Zuvor hätten Leistungsbekanntgaben und damit verknüpfte Aufforderungen zur Bezahlung der ausstehenden Betreffnisse am 10.1.1995, am 21.8.1996, am 16.1.1997 und am 28.11.2002 stattgefunden. Mit all diesen Unterbrechungshandlungen habe eine neue 10-jährige Verjährungsfrist zu laufen begonnen.

Am 28. September 2004 habe die Berufungsklägerin der E___ Versicherung als Vertreterin der Berufungsbeklagten eine Leistungszusammenstellung zugestellt und die E___ Versicherung aufgefordert, den ausstehenden Betrag von CHF 226'972.10 zu bezahlen. Am 2. Februar 2005 habe die E___ Versicherung als Vertreterin der Berufungsbeklagten eine weitere Akontozahlung von CHF 100'000.00 erbracht, womit die Verjährung abermals unterbrochen worden sei. Eine weitere Leistungsbekanntgabe sei am 9. Dezember 2005 erfolgt, welche ebenfalls mit der Aufforderung verbunden gewesen sei, das ausstehende Betreffnis zu bezahlen.

- 3.4 Ziffer 2a) der Vereinbarung 1 zwischen den Mitgliedgesellschaften der Schweizerischen Vereinigung der Haftpflicht- und Motorfahrzeug-Versicherer (HMFV) und dem Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) betreffend Verjährungsverzicht lautet wie folgt (act. B 4/10/3):

„(Im; Anm. der Unterzeichneten) Rahmen der versicherten Deckung und unter ausdrücklicher Offenlassung der Haftungs- und Passivlegitimationsfragen verzichten die beteiligten Versicherungsgesellschaften gegenüber Regressansprüchen gemäss Art. 48^{ter} ff. AHVG und Art. 52 IVG für sich und ihre Versicherten auf die Einrede der Verjährung, sofern der Regressanspruch vor Eintritt der Verjährung dem Haftpflichtigen oder der Versicherungsgesellschaft angemeldet worden ist.“

Am 17. Juni 1994 kündigte die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen der E___ Versicherung im Zusammenhang mit dem von C___ am 20. Oktober 1993 erlittenen Unfall Rückgriffsansprüche für Leistungen der IV an (act. B 4/3/13). In der Folge gab die E___ Versicherungs-Gesellschaft verschiedene Verjährungsverzichtserklärungen ab:

am 11. Mai 2004	Verjährungsverzicht bis 17. Juni 2006 (act. B 4/3/15)
am 11. April 2006	Verjährungsverzicht bis 17. Juni 2008 (act. B 4/3/17)
am 22. Mai 2008	Verjährungsverzicht bis 17. Juni 2009 (act. B 4/3/19)
am 11. Mai 2009	Verjährungsverzicht bis 17. Juni 2010 (act. B 4/3/21)
am 3. Juni 2010	Verjährungsverzicht bis 17. Juni 2011 (act. B 4/3/23)
am 7. Juni 2011	Verjährungsverzicht bis 17. Juni 2012 (act. B 4/3/25)
am 7. Juni 2012	Verjährungsverzicht bis 17. Juni 2013 (act. B 4/3/27)
am 21. Juni 2013	Verjährungsverzicht bis 17. Juni 2014 (act. B 4/3/35)

Die letzte Erklärung erfolgte explizit „namens und im Auftrag der B___ AG“.

Am 18. September 1998 teilte die E___ Versicherungs-Gesellschaft Dr. F___, dem Anwalt von C___, unter anderem mit (act. B 4/3/38): „Der Vollständigkeit halber machen wir Sie zudem darauf aufmerksam, dass die Vertretung unserer Versicherungsnehmerin gemäss Art. 23 unserer Haftpflichtversicherungs-AVB allein Sache der „E___“ ist. Wir bitten Sie daher, sich in Zukunft wieder an uns zu wenden und nicht an Herrn RA G___“.

- 3.5 Der Anspruch auf Schadenersatz oder Genugtuung verjährt in einem Jahr von dem Tag an, an welchem der Geschädigte Kenntnis vom Schaden und von der Person des Ersatzpflichtigen erlangt hat, in jedem Fall mit dem Ablauf von 10 Jahren seit der schädigenden Handlung (Art. 60 Abs. 1 OR). Gemäss Art. 141 OR kann auf die Verjährung nicht im Voraus verzichtet werden. Das Bundesgericht hielt im Jahre 2006 fest²⁸, dass der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung verbieten wollte, dass der Schuldner im Voraus auf die Verjährung seiner Forderung verzichte, d.h. bevor die Forderung zur Entstehung gelangt. Ein Verzicht sei ebenfalls unzulässig, wenn er im Zeitpunkt des Vertragsschlusses erfolge. Nachdem ein Vertrag abgeschlossen worden sei, könne der Schuldner sehr wohl auf die Einrede der Verjährung verzichten, solange die besagte Verjährungsfrist laufe.

Bereits im Jahre 1987 setzte sich das Bundesgericht mit der Frage auseinander, ob die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer dem Versicherer gestatten, ohne Zustimmung des Versicherten verjährungsunterbrechende oder verjährungshemmende Handlungen vorzunehmen. Es entschied, dass Verhandlungen, die auf Seiten des Schuldners durch seine Haftpflichtversicherung geführt wurden, dem Schuldner anzurechnen seien (act. B 4/3/39)²⁹. Das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau hatte sich ebenfalls mit dieser Frage auseinanderzusetzen. Hierzu führte es aus, dass es bei Bestehen dieser Kompetenz nicht darauf ankomme, ob die Handlung explizit im Namen des Versicherten vorgenommen werde oder nicht. Es entspreche auch einer haftpflichtrechtlichen Gepflogenheit, dass die Haftpflichtversicherung für ihre Versicherten einen Verzicht auf eine Verjährungseinrede unterzeichne (act. B 4/3/37)³⁰. Das Bundesgericht bestätigte den Entscheid des Verwaltungsgerichts Thurgau³¹.

- 3.6 Nach Auffassung des Obergerichts ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass die E___ Versicherung die Verjährungsverzichtserklärungen in Vertretung der Berufungsbeklagten abgegeben hat und diese folglich auch ihr gegenüber gelten, d.h. dass sich die Berufungsbeklagte das Verhalten ihrer Versicherung bezüglich der Verjährungsverzichtserklärungen anrechnen lassen muss:
- In einem Schreiben an Dr. F___, den Anwalt von C___, erklärte die E___ Versicherung am 18. September 1998 explizit, dass die Vertretung ihrer

²⁸ BGE 132 III 226, E. 3.3.7.

²⁹ Urteil des Bundesgerichts C 114/87 vom 06.07.1987, E. 4.

³⁰ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau, VG.2012.188/E vom 25.09.2013, E. 5.3.

³¹ Urteil des Bundesgerichts 2C_1087/2013 vom 28.05.2014, E. 3.3.2.

Versicherungsnehmerin gemäss Art. 23 der Bedingungen der Haftpflichtversicherung allein Sache der E___ Versicherung sei, weswegen man sich in Zukunft direkt an sie (die E___ Versicherung; *Anmerkung der Unterzeichneten*) wenden solle (act. B 4/3/38; vgl. auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, AVB, der E___ Versicherungsgesellschaft, Art. 23, Ausgabe 1/1989, act. B 4/16/6).

- Auch gemäss den zitierten Entscheiden des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts des Kantons Thurgau (E. 3.5) muss sich die Berufungsbeklagte das Verhalten ihrer Versicherung anrechnen lassen.
- Das Verhalten der E___ Versicherung zeigt, dass sie selbst davon ausging, dass mit der Anmeldung der Regressansprüche eine zehnjährige Verjährungsfrist gemäss der Vereinbarung 1 ausgelöst worden war. Am 11. Mai 2004 und in all den Jahren danach hat sie nämlich die erbetenen Verjährungsverzichtserklärungen stets abgegeben, ohne je zu erklären, die angesprochene Vereinbarung sei nicht relevant, da kein direktes Forderungsrecht bestehe und sich die Regressansprüche nicht an die E___ Versicherung, sondern gegen die Versicherungsnehmerin richteten.

Zu Recht ist das Kantonsgericht mit Blick auf Art. 141 Abs. 1 OR sodann von einem zulässigen Verzicht auf die Verjährungseinrede ausgegangen³².

Kommt hinzu, dass die Verjährung durch die diversen Akontozahlungen und die Betreuung im Jahre 2013 jeweils unterbrochen wurde und eine neue 10-jährige Verjährungsfrist zu laufen begann (act. B 4/33/2)³³.

Im Übrigen hat auch der Umstand, dass die Berufungsklägerin die Verjährungsverzichtserklärungen nicht im Namen des Haftpflichtigen, d.h. der Berufungsbeklagten, eingefordert hat, nicht zur Folge, dass die Verjährung eingetreten wäre. Im Gegenteil erachtet das Obergericht diese Argumentation mit Blick auf die gängige Praxis im Versicherungswesen sowie die gesamte Korrespondenz zwischen den Parteien an der Grenze zu einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten:

- Bei der Ankündigung des Rückgriffs am 17. Juni 1994 wurden sowohl die Haftpflichtige, d.h. die Berufungsbeklagte, als auch der Geschädigte sowie das versicherte Ereignis namentlich erwähnt (act. B 4/3/13).
- Beim Einholen der ersten Verjährungsverzichtserklärung wurde auf dieses Schreiben explizit Bezug genommen (act. B 4/3/14).

³² KILLIAS/WIGET, in: Furrer/Schnyder [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 6 zu Art. 141 OR.

³³ Urteil des Bundesgerichts 4C.9/1998.

- Als es beim Einholen der letzten Verjährungsverzichtserklärung wegen eines internen Personalwechsels bei der E___ Versicherung zu einer Verzögerung kam (act. B 4/3/31+32) und die Berufungsklägerin deshalb ein Betreibungsverfahren einleitete (act. B 4/3/32+34), entschuldigte sich die E___ Versicherung für die Unannehmlichkeiten (act. B 4/16/9) und gab in der Folge „auch namens und im Auftrag der B___ AG“ eine weitere Verjährungsverzichtserklärung bis zum 17. Juni 2014 ab (act. B 4/3/35).

Dieses Verhalten zeigt deutlich, dass die E___ Versicherung damals selbst nicht von einer bereits eingetretenen Verjährung der Regressansprüche ausging.

Unbehelflich ist schliesslich das Argument, das Regressabkommen äussere sich lediglich bis zu einem Zeitpunkt von zehn Jahren nach jeweiliger Regressanmeldung zur Verjährung. Anschliessend kämen besondere Vereinbarungen resp. die gesetzlichen Mittel zum Unterbruch der Verjährung zum Zuge. Dabei übersieht die Berufungsbeklagte, dass die Wirksamkeit der abgegebenen Verjährungsverzichtserklärungen darauf abgestützt wurde, dass die E___ Versicherung als Vertreterin der Berufungsbeklagten amtete und diese sich somit die Erklärungen der Versicherung anzurechnen lassen hat. Ob es sich beim erwähnten Einwand um eine unzulässige neue Behauptung (act. B 11, S. 5) oder eine zulässige neue rechtliche Argumentation handelt, kann daher offenbleiben.

Zusammenfassend ist somit davon auszugehen, dass die Forderung der Berufungsklägerin gegenüber der Berufungsbeklagten noch **nicht verjährt** ist.

4. Amortisationskostenbeiträge

- 4.1 Die Kosten für den Personenwagen werden gemäss der Vorinstanz von der Berufungsbeklagten nicht bestritten (act. B 2, E. 2.2.4, S. 15 f.). Es bestehe bezüglich der gegenwärtigen und künftigen Amortisationskosten Uneinigkeit. Die Invaliditätsversicherung bezahle dem Geschädigten die Amortisationskosten für seinen Personenwagen, weil er diesen für die Ausübung der Erwerbstätigkeit benötige. Die Berufungsbeklagte lasse vorbringen, dass der Geschädigte auch vorher aufgrund seines Wohn- und Arbeitsortes sowie insbesondere für Fahrten zur Baustelle (ein Fahrzeug; *Anm. der Unterzeichneten*) benötigt habe. Der Geschädigte habe vor seinem Unfall eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt. Der Arbeitsort befand sich an seinem Wohnort in H___. Es sei richtig, dass der Geschädigte für Fahrten zu Baustellen ein Fahrzeug

benötigt habe. Diese Kosten stellten jedoch Geschäftsaufwand dar und seien mit grosser Wahrscheinlichkeit zum Teil an die Kunden weiterverrechnet worden. Gegenwärtig arbeite der Geschädigte in J___ bzw. neu in K___ als technischer Sachbearbeiter bei der L___ AG, also als Unselbständiger. Die Kosten für den Arbeitsweg sowie die Amortisationskosten für den Personenwagen müsse er neu selber tragen. Die Mehrkilometer und der Mehraufwand für den Arbeitsweg seien ausgewiesen.

Die Strecke zwischen H___ und J___ betrage 26 km und benötigt werde eine Fahrzeit von rund 35 Minuten, jene nach K___ betrage gar 42 km, wobei bei guten Verhältnissen mit 40 Minuten Fahrzeit zu rechnen sei. Mit den öffentlichen Verkehrsmitteln betrage die Fahrzeit nach J___ zwischen 1 Stunde 10 Minuten und 1 Stunde 30 Minuten. Dabei müsse zwischen 2 bis 4 Mal umgestiegen werden. Nach K___ seien die Fahrzeiten und die Umsteigehäufigkeiten ähnlich. Für eine nichtinvalide Person wäre dies im Rahmen des Zumutbaren. Der Geschädigte sei aufgrund der Paraplegie auf den Rollstuhl angewiesen. Mehrmaliges Umsteigen sei für ihn sehr aufwändig und umständlich. Zudem sei er beim Umsteigen auf die Hilfe einer Begleitperson angewiesen. Aus den vorliegenden Unterlagen gehe hervor, dass er Fahrten mit dem Personenwagen selbständig durchführen könne und keine Hilfe benötige. Die Amortisationskosten seien demzufolge zu Recht von der IV übernommen worden. Die Berechnung für zukünftige Amortisationskosten werde durch die Berufungsbeklagte nicht bestritten. Die Amortisationskosten würden daher im Betrag von CHF 31'770.00 gutgeheissen.

- 4.2 Die **Berufungsbeklagte** lässt vortragen (act. B 8, S. 22 f.), das Kantonsgericht habe den Einwand nicht beachtet, wonach kein Regress im Umfang von Amortisationskostenbeiträgen zuzusprechen sei, da der Geschädigte bereits als nicht invalide Person zur Ausübung seiner Berufstätigkeit auf ein Motorfahrzeug angewiesen gewesen sei. Zwar sei auch die Vorinstanz davon ausgegangen, dass der Geschädigte bereits vor dem Unfallereignis und für Fahrten zu Baustellen ein Fahrzeug benötigt habe. Danach habe diese jedoch ausgeführt, solche Kosten hätten beim Geschädigten Geschäftsaufwand dargestellt und seien mit grosser Wahrscheinlichkeit zum Teil an Kunden weiterverrechnet worden. Eine solche Sachverhaltsdarstellung sei von der Berufungsbeklagten nie vorgetragen worden, womit angesichts der Verhandlungsmaxime (Art. 55 ZPO) nicht darauf hätte abgestützt werden dürfen.

Hätte es die Vorinstanz in Anwendung von Art. 55 Abs. 1 ZPO bei der zutreffenden Feststellung belassen, dass der Geschädigte für Fahrten zu Baustellen schon vor dem Unfallereignis ein Fahrzeug benötigt habe, hätte sie davon ausgehen müssen, dass er bereits als nicht invalide Person auf ein Motorfahrzeug angewiesen gewesen wäre. Wenn er als selbständig Erwerbender schon vor dem zu beurteilenden Unfallereignis auf ein

Fahrzeug angewiesen gewesen sei, fehle ein kongruenter haftpflichtrechtlicher Schaden vollständig und die Klage wäre im Umfang der von der Vorinstanz zugesprochenen Amortisationskostenbeiträge abzuweisen gewesen.

- 4.3 Gemäss der **Berufungsklägerin** hat die Berufungsbeklagte in Rz. 29 der Klageantwort behauptet, aus dem Geschäftsabschluss 1993 ergebe sich, dass Betriebsfahrzeuge aktiviert und abgeschrieben und ausserdem Aufwände für Fahrzeugtreibstoff und Fahrzeugunterhalt in der Erfolgsrechnung als Aufwand ausgewiesen worden seien (act. B 11, S. 13 ff.). Dass in der Preiskalkulation alle Aufwandpositionen berücksichtigt und insoweit an die Kunden weiterverrechnet würden, sei eine Binsenwahrheit und habe von der Vorinstanz in ihre Überlegungen miteinbezogen werden dürfen, ohne dass dies explizit behauptet worden wäre. Die Verhandlungsmaxime sei nicht verletzt worden. Tatsache sei und bleibe, dass der Fahrzeugaufwand vor dem Unfall als Geschäftsaufwand durch die Preiskalkulation auf die Kunden ganz oder teilweise habe überwälzt werden können, was heute nicht mehr der Fall sei, weil der Geschädigte als technischer Sachbearbeiter in unselbständiger Stellung tätig sei.

Bei den Überlegungen der Vorinstanz handle es sich um Rechtsfragen, die auch berücksichtigt werden durften ohne dass die Parteien entsprechende Behauptungen aufgestellt hätten. Das geltend gemachte Quantitativ unter diesem Titel sei von der Berufungsbeklagten anlässlich der Hauptverhandlung ausdrücklich anerkannt worden.

Die Ausrichtung eines Amortisationsbeitrages ziele darauf ab, die zur Zurücklegung des Arbeitsweges invaliditätsbedingte Notwendigkeit der Benützung eines Motorfahrzeuges und die daraus resultierende Entwertung und Reparaturbedürftigkeit dieses Fahrzeugs abzugelten. Herr C___ sei seit dem Unfall auch für die Bewältigung kürzerer Distanzen invaliditätsbedingt auf die Benützung eines Fahrzeuges angewiesen, während dies vor dem Unfallereignis nicht der Fall gewesen sei. Herr C___ habe Anspruch darauf, trotz der Unfallfolgen einem ein existenzsicherndes Einkommen garantierenden Beruf nachzugehen. Während gesunde Personen für das Zurücklegen des Arbeitsweges eben gerade nicht auf ein Fahrzeug angewiesen seien, treffe dies für Herrn C___ wegen der Unfallfolgen (leider) zu. Er sei unfall- und invaliditätsbedingt auf die Benützung eines Fahrzeuges zwecks Ausübung seiner Arbeitstätigkeit angewiesen.

Die Berufungsbeklagte blende auch den Umstand aus, dass Herr C___ seinen Invalidenlohn bloss unter Inkaufnahme eines Arbeitsweges von 50 km/Tag erzielen könne, was entsprechende Kosten verursache. Das Erzielen des Invalidenlohnes sei Teil der Schadenminderungspflicht. Auf der andern Seite wolle man die dadurch entstehenden Mehrkosten und die im Gegensatz zu früher absolut gegebene Notwendigkeit der Benützung eines Motorfahrzeuges nicht honorieren. Dies, obwohl im Rahmen der Direktschadenerledigung die Leistungen der Berufungsklägerin in Abzug gebracht worden

seien. Herr C___ habe im Unfallzeitpunkt an der M___strasse in H___ gewohnt, also nicht abgelegt, sodass nicht gesagt werden könne, er sei schon vor dem Unfall auf einen PW zur Zurücklegung des Arbeitsweges angewiesen gewesen. Die Vorinstanz habe zu Recht ausgeführt, dass die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel für den Geschädigten nicht zumutbar sei.

- 4.4 Im erstinstanzlichen Verfahren hat die Berufungsbeklagte den Geschäftsabschluss für das Jahr 1993 von C___ als Beilage zur Klageantwort (act. B 4/10/5) eingereicht und in Rz. 29 der Klageantwort (act. B 4/9) darauf hingewiesen, dass im Geschäftsabschluss des Direktgeschädigten im Unfalljahr Betriebsfahrzeuge aktiviert und abgeschrieben wurden und ausserdem Aufwände für Fahrzeugtreibstoff und Fahrzeugunterhalt ausgewiesen werden.
- 4.5 Gemäss Art. 46 Abs. 1 OR hat der Geschädigte Anspruch auf Ersatz der Kosten, sowie auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Fortkommens. Der Schadenersatz dient als Ausgleich der Vermögensverminderung. Hierzu sind die Verminderung der Aktiven, die Vermehrung der Passiven sowie der entgangene Gewinn zu verstehen³⁴. Der Begriff des Schadens bezieht sich nur auf die ökonomisch messbaren Folgen einer Beeinträchtigung³⁵. Es gilt die Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand des Vermögens des Geschädigten sowie dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte, zu ermitteln³⁶. Bei Körperverletzungen sind Aufwendungen für Heilungsmassnahmen, Kuren, vorübergehende oder dauernde Pflege, Medikamente, ärztliche Gutachten, Transporte, Krücken, u.s.w. als erstattungsfähige Kosten zu qualifizieren. Sofern eine bleibende Behinderung besteht, fallen die Kosten für ein Invalidenfahrzeug ebenfalls unter den ersatzfähigen Schaden, wenn der Geschädigte erwerbstätig ist³⁷. War der Geschädigte bereits vor dem Haftpflichtfall motorisiert, beschränken sich die ersatzfähigen Kosten auf den Umbau oder allenfalls auf die Preisdifferenz zu einem geräumigerem Modell, das auch das Mitführen des Rollstuhls ermöglicht, sowie allenfalls auf die gefahrenen Mehrkilometer des neuen Arbeitsweges³⁸.

³⁴ VITO ROBERTO, Haftpflichtrecht, 2013, Rz. 22.01 f.

³⁵ VITO ROBERTO, a.a.O., Rz. 22.04.

³⁶ VITO ROBERTO, a.a.O., Rz. 23.01.

³⁷ VITO ROBERTO, a.a.O., Rz. 27.21 f.; ROLAND BREHM, a.a.O., N 24a ff. zu Art. 46 OR; vgl. auch HARDY LANDOLT, a.a.O., N. 202 ff. zu Art. 46 OR.

³⁸ ROLAND BREHM, a.a.O., N 26 zu Art. 46 OR.

Gestützt auf Art. 21 aVG i.V.m. Art. 14 aVV ergibt sich, dass durch die Behinderung notwendig gewordene Abänderungen an Motorfahrzeugen und Amortisationsbeiträge von der Invalidenversicherung zu tragen sind. Weiter wird zur Konkretisierung auf die Verordnung des EDI über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (HVI) verwiesen. In dieser wird festgehalten, dass sich der Anspruch auf Hilfsmittel auf invaliditätsbedingt notwendige Anpassungen und Zubehör erstreckt (Art. 2 der HVI). Art. 10 HVI sieht ausserdem vor, dass ein jährlicher Amortisationsbeitrag von CHF 3'000.00 geleistet wird, sofern der Versicherte diesen benötigt, um eine voraussichtlich dauernde und existenzsichernde Erwerbstätigkeit ausüben zu können und zur Überwindung des Arbeitsweges auf ein persönliches Motorfahrzeug angewiesen ist. Eine versicherte Person ist dann invaliditätsbedingt auf ein Motorfahrzeug angewiesen, wenn sie infolge ihrer Invalidität den Arbeitsweg weder zu Fuss, dem Fahrrad oder den öffentlichen Verkehrsmitteln zurücklegen oder dies nicht zugemutet werden kann. Die IV übernimmt hingegen keine Kosten, falls eine nichtinvalid Person in derselben Situation auf ein Motorfahrzeug angewiesen wäre (Ziffer 2086 ff. des Kreisschreibens über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung, KHMI). Als existenzsichernde Erwerbstätigkeit wird ein monatliches Erwerbseinkommen von CHF 1'763.00 angesehen (Anhang 1, Ziffer 6.2 KHMI).

- 4.6 Die Berufungsklägerin geht davon aus, dass C___ Anspruch auf einen Amortisationskostenbeitrag für ein Motorfahrzeug hat, weil er sonst als invalide Person kein Einkommen erzielen kann. Die Berufungsbeklagte wandte vor dem Kantonsgericht ein, dass C___ bereits im Zeitpunkt des Unfalles als selbständig Erwerbender ein Fahrzeug besessen habe und deshalb kein Amortisationskostenbeitrag geschuldet sei. Zur Untermauerung ihrer Argumentation legte sie den Jahresabschluss 1993 ins Recht.

Die Vorinstanz hat aus dem Jahresabschluss, in dem Aufwendungen für Fahrzeuge (konkret Steuern und Treibstoff) aktiviert und Abschreibungen vorgenommen wurden, gefolgert, dass diese Kosten via Preiskalkulation wohl weitgehend auf die Kunden abgewälzt wurden und nicht vom Geschädigten selbst getragen werden mussten. Dabei handelt es sich nach Meinung des Obergerichts um eine allgemeine kaufmännische Gegebenheit, auf die die Parteien nicht speziell hingewiesen zu werden brauchten³⁹.

³⁹ MYRIAM A. GEHRI, a.a.O., N. 12 zu Art. 55 ZPO; SUTTER-SOMM/SCHRANK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, N. 41 zu Art. 55 ZPO.

Entgegen der Rüge der Berufungsbeklagten kann das Obergericht auch keine Verletzung der Verhandlungsmaxime, d.h. von Art. 55 ZPO, erkennen. Der Geschäftsabschluss aus dem Jahre 1993 von C___ wurde von der Berufungsbeklagten ordnungsgemäss in den Prozess eingeführt und das Kantonsgericht war befugt, sich auf dieses Beweismittel zu stützen. Wenn das Kantonsgericht aus dem Geschäftsabschluss etwas anderes herausgelesen hat, als das, was die Berufungsbeklagte damit beweisen wollte, ist das unglücklich für diese, stellt jedoch keine Verletzung des Verhandlungsgrundsatzes dar. Unzulässig wäre es hingegen, wenn das Kantonsgericht auf den Geschäftsabschluss, der sich bei den Akten befand, abgestellt hätte, auf den die Parteien in ihren Rechtsschriften aber nicht Bezug genommen hätten⁴⁰. Wie oben (E. 4.4) dargelegt, verhält es sich vorliegend anders und die Berufungsbeklagte selbst hat in der Klageantwort explizit auf den Geschäftsabschluss hingewiesen. Illustrativ zu diesem Thema sind auch die Ausführungen von PAUL OBERHAMMER⁴¹, gemäss welchem kein schutzwürdiges Interesse daran besteht, die richtige, aber aufgrund überschüssender gerichtlicher Aktivität zustande gekommene Feststellung von Tatsachen im Instanzenzug zu bekämpfen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Kantonsgericht den Amortisationskostenbeitrag für das Fahrzeug zu Recht berücksichtigt hat.

5. Zur Kapitalisierung

5.1 Zur Kapitalisierung finden sich im Urteil der Vorinstanz keine Ausführungen.

5.2 Die **Berufungsbeklagte** liess geltend machen (act. B 8, S. 23 f.), gänzlich durch die Vorinstanz unbeurteilt geblieben sei der Einwand, wonach bei einem Auseinanderfallen des Rechnungstages der Klageforderung zu dem vom Haftpflichtversicherer im Januar 2009 abschliessend kapitalisiert zur Verfügung gestellten Substrat von CHF 1'200'000.00 ein Nachteil zu ihren Ungunsten resultiere. Wie die Berufungsbeklagte vor dem Kantonsgericht aufgezeigt habe, ergebe sich angesichts der Abzinsung des zur Verfügung gestellten Kapitalbetrags eine Differenz, wenn (bei genau gleich vorgenommener Berechnung) dem per Januar 2009 zur Verfügung gestellten Kapital ein um Jahre verschobener Rechnungstag zum Urteilszeitpunkt angewendet werde. Diese

⁴⁰ MYRIAM A. GEHRI, a.a.O., N 5 zu Art. 55 ZPO.

⁴¹ PAUL OBERHAMMER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 13 zu Art. 55 ZPO.

Differenz trete insbesondere durch das bei der Kapitalisierung nach Aktivitätstabellen beachtliche Invalidisierungsrisiko sowie Mortalitätsrisiko für den Zeitraum der auseinanderfallenden Rechnungstage ein. Wie ebenfalls vor der Vorinstanz aufgezeigt worden sei, entspreche diese Differenz, berechnet auf dem im Januar 2009 abschliessend zur Verfügung gestellten Kapital von CHF 1'200'000.00 bis zum Rechnungstag gemäss Klageforderung insgesamt CHF 98'308.00, wobei sich diese Differenz angesichts der anlässlich der Hauptverhandlung vorgenommenen Aktualisierung des Rechnungstages weiter zu Ungunsten der Berufungsbeklagten vergrössere. Darauf sei die Vorinstanz mit keinem Wort eingegangen und habe stattdessen auf den gesamten bisherigen und künftigen Leistungen, berechnet per 1. November 2015, und ausmachend CHF 1'435'192.00, ausschliesslich die Akontozahlungen per Januar 2009 von CHF 1'200'000.00 angerechnet und die so errechnete Differenz als angeblich offene Forderung gerichtlich zugesprochen.

Um die Ungleichheit von zwei mit rund 6 Jahre verschiedenem Rechnungstag berechneten Kapitalien auszugleichen, hätte entweder die gerichtlich zugesprochene Forderung von CHF 1'435'192.00 von November 2015 auf Januar 2009 abgezinst werden müssen (wie dies vor dem Kantonsgericht im Umfang von CHF 98'308.00 ausdrücklich gefordert worden sei) oder aber die geleistete Akontozahlung von CHF 1'200'000.00 hätte von Januar 2009 bis November 2015 aufgezinst bzw. verzinst werden müssen (was ebenfalls vor Vorinstanz verlangt worden sei). In diesem Umfang hätte die Klage durch die Vorinstanz abgewiesen werden müssen. Dass das Kantonsgericht das Vorbringen der Anschlussberufungsklägerin gänzlich ignoriert habe, sei umso unverständlicher, da es gleichzeitig der Berufungsklägerin zugestanden habe, dass deren Forderungen auf einen mit dem Urteilstag übereinstimmenden Rechnungstag anzupassen seien. Damit habe die Vorinstanz genau dieselbe Korrektur, welche von der Berufungsbeklagten rechtzeitig und rechtsgenügend verlangt worden sei (Ausgleich von Nachteilen bei der Kapitalisierung durch einen mit dem Urteilstag nicht übereinstimmenden Rechnungstag) zum Nachteil der Anschlussberufungsklägerin verweigert und zum Vorteil der Anschlussberufungsbeklagten gewährt.

- 5.3 Gemäss der **Berufungsklägerin** übersieht die Berufungsbeklagte (act. B 11, S. 10 ff.), dass es nicht an ihr liege, den Rechnungstag festzulegen, sondern dass dies in die Kompetenz der Vorinstanz gefallen sei, welche den Rechnungstag zu Recht so nahe wie möglich an den Urteilstag gelegt habe. RA AA___ habe in seinen Plädoyernotizen den vorübergehenden Schaden bis zum 31. Oktober 2015 berechnet und den künftigen Schaden ab dem 1. November 2015 kapitalisiert. Die Berechnung sei von der Berufungsbeklagten ausdrücklich als korrekt bezeichnet worden. Die Vorinstanz sei zu

Recht zum Schluss gekommen, dass die von der Berufungsbeklagten zur Verfügung gestellten Beträge das gesamte Regressbetreffnis nicht erreichten und um CHF 235'192.00 hinter den Regressansprüchen der Berufungsklägerin zurückgeblieben seien. Es stehe nicht im Belieben der Berufungsbeklagten, der Berufungsklägerin zu irgendeinem Zeitpunkt einen Betrag zur Verfügung zu stellen und damit das Begehren zu verknüpfen, dass auf jenen Zeitpunkt hin der bisherige und der künftige Schaden zu berechnen sei. Zeige sich wie hier, dass das zur Verfügung gestellte Kapital zu gering sei, müsse es sich die Berufungsbeklagte gefallen lassen, dass auf den Urteilszeitpunkt hin eine neue Berechnung des Schadenquantitativs stattfinde und auf diesen Zeitpunkt hin der bisherige und der künftige Schaden berechnet würden.

Falsch sei die Behauptung, dass bereits im erstinstanzlichen Verfahren verlangt worden sei, der Betrag von CHF 1'200'000.00 von Januar 2009 bis November 2015 müsste verzinst werden. Die Berufungsbeklagte habe stets und ausschliesslich bloss von einer Aufzinsung, nicht aber von einer Verzinsung gesprochen. Ihr Begehren wäre ohnehin falsch, könne doch nicht der gesamte Betrag von CHF 1'200'000.00 einer Zinspflicht unterstellt werden, sondern prozesskonforme Behauptungen vorausgesetzt, allenfalls derjenige Betrag, der am 1. Januar 2009 die bis zu jenem Zeitpunkt aufgelaufenen Leistungen überstiegen hätte. Einen solchen habe es aber zu keinem Zeitpunkt gegeben. Zunächst gelte es richtig zu stellen, dass die Berufungsbeklagte nicht einen kapitalisierten Betrag von CHF 1'200'000.00 per 1. Januar 2009 zur Verfügung gestellt habe. Beim Betrag von CHF 1'200'000.00 handle es sich um den nach Auffassung der Berufungsbeklagten per 1. Januar 2009 geschuldeten gesamten Regressbetrag, welcher sich aus dem bis Ende Dezember 2008 aufgelaufenen und dem ab dem 1. Januar 2009 zu kapitalisierenden künftigen Regressbetrag zusammensetze. Soweit von einem kapitalisierten Betrag gesprochen werde, gelte dies somit bloss für die ab dem 1. Januar 2009 kapitalisierten, künftigen Regressbetreffnisse.

Am 26. November 2008 seien der E___ Versicherung die per 1. Januar 2009 aufgelaufenen sowie die ab jenem Zeitpunkt zu kapitalisierenden künftigen Leistungen bekanntgegeben worden. Die aufgelaufenen Leistungen hätten sich auf CHF 772'122.15 belaufen, die künftigen, kapitalisierten Leistungen auf CHF 581'159.00. Das gesamte geltend gemachte Regressbetreffnis habe CHF 1'353'281.15 betragen. Die in Klagebeilage 153 aufgelisteten Leistungen seien unter den Titeln der

- Medizinischen Massnahmen
- Beruflichen Massnahmen
- Taggeld
- Transportkosten

identisch mit jenen Beträgen, welche die Vorinstanz auf S. 24 in Rz. 2.5 ihrer Aufstellung aufgelistet habe. Die unterschiedlichen Beträge bei den Invalidenrenten, der

Hilflosenentschädigung und der Hilfsmittel bei den aufgelaufenen Leistungen ergäben sich zwangslös daraus, dass die Differenz aus den in der Zeit vom 1. Januar 2009 bis November 2015 weiterhin aufgelaufenen, von der Berufungsklägerin ausgerichteten Leistungen resultiere. Demgemäss fielen die bisherigen, per 1. November 2015 quantifizierten Leistungen entsprechend höher aus; auf der andern Seite reduziere sich der Kapitalwert der künftigen Leistungen um rund CHF 186'000.00. Allemal zeige sich jedoch, dass das von der Berufungsbeklagten zur Verfügung gestellte Quantitativ von CHF 1'200'000.00 hinter den geltend gemachten und auch von der Vorinstanz zugesprochenen Regressbeträgen zurückbleibe, weshalb unter keinem Titel Raum dafür bleibe, den für die künftigen Leistungen zur Verfügung gestellten Kapitalbetrag zu verzinsen, aufzuzinsen oder abzuzinsen. Die Berufungsbeklagte behaupte zu Recht nicht, dass die Vorinstanz rechtsfehlerhaft vorgegangen sei, indem sie die Berechnung der gesamten Regressforderung auf den Urteilstag bzw. auf den 1. November 2015 vorgenommen und somit aktualisiert habe. Nach ständiger Rechtsprechung und Lehre sei die Schadensberechnung bekanntlich auf den Urteilstag vorzunehmen.

Die Berufungsbeklagte unterlasse es in Rz. 67 ihre angeblich vor der Vorinstanz vorgetragenen Behauptungen mit Aktenhinweisen zu belegen, so dass insoweit auf ihre Vorbringen nicht einzutreten sei. Weiter blende sie aus, dass bei einer Verschiebung des Rechnungstages nach hinten zwar die Kapitalforderung für künftige Leistungen kleiner werde, auf der andern Seite die bis zum Rechnungstag aufgelaufenen Leistungen einen höheren Betrag ausmachten. Indem die Berufungsbeklagte bloss die Kapitalbeträge per 1. Januar 2009 und 1. November 2015 miteinander vergleiche und feststelle, dass der auf den 1. Januar 2009 berechnete Kapitalbetrag höher ausfalle, blende sie die Tatsache aus, dass die aufgelaufenen Leistungen per 1. Januar 2009 im Vergleich zu jenen per 1. November 2015 massiv geringer ausfielen. Während die aufgelaufenen Leistungen per 1. November 2015 mit CHF 1'039'424.00 zu Buche stünden, habe die Berufungsklägerin am 26. November 2008 die per 1. Januar 2009 aufgelaufenen Leistungen mit CHF 772'122.15 quantifiziert, was einer Differenz von rund CHF 267'000.00 entspreche und die von der Berufungsbeklagten monierte, angeblich von der Vorinstanz nicht berücksichtigte Differenz von CHF 98'308.00 bei weitem übersteige. Da im Übrigen der zur Verfügung gestellte Kapitalbetrag per 1. Januar 2009 von CHF 1'200'000.00 nicht die gesamte, auf jenen Zeitpunkt hin berechnete Regressforderung von CHF 1'353'281.15 erreicht habe, bleibe weder Raum für eine Verzinsung noch für eine Abzinsung.

Indem die Vorinstanz den Rechnungstag auf den 1. November 2015 gelegt habe und einerseits die bis zu jenem Zeitpunkt aufgelaufenen Leistungen addiert und die ab jenem Zeitpunkt zuzusprechenden künftigen Leistungen kapitalisiert habe, sei sie nach der von Lehre und Praxis geforderten Vorgehensweise vorgegangen. Sie habe insofern der Berufungsklägerin nichts zugestanden. Die Berufungsbeklagte verkenne, dass sie es

selbst zu vertreten habe, wenn sie per Januar 2009 der Berufungsklägerin einen ungenügenden Betrag zur Verfügung gestellt habe, diese damit zwingen, ihre Regressansprüche gerichtlich durchzusetzen und dass im Rahmen dieses Prozesses das Gericht die Schadensberechnung auf den Urteilstag vornehme. Durch diese Vorgehensweise habe die Vorinstanz der Berufungsbeklagten nichts zu ihrem Nachteil verweigert. Auch übersehe die Berufungsbeklagte einmal mehr den Umstand, dass durch eine Verschiebung des Rechnungstages nach hinten der Kapitalbetrag für die künftigen Leistungen geringer ausfalle.

- 5.4 An der erstinstanzlichen Hauptverhandlung legte die Berufungsklägerin neue, auf den 1. November 2015 aktualisierte Zahlen vor (act. B4/32, S. 38 ff.). Die Berufungsbeklagte führte aus (act. B4/35, Rz. 9), dass durch die Verschiebung des Rechnungstages ein Minderbetrag der Ansprüche der Berufungsklägerin infolge von Kapitalisierung in Höhe von CHF 98'308.00 resultiere. Angesprochen auf die neuen Zahlen erklärte der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten anlässlich der Hauptverhandlung, die Berechnung sei korrekt und die Zahlen würden nicht bestritten (act. B4/31, S. 5).
- 5.5 Wie bereits erwähnt (E. 1.7.1) ist für die Schadensberechnung der Urteilstag der letzten kantonalen Instanz, die noch neue Tatsachen berücksichtigen kann, bzw. der Vergleichstag massgebend. Das Gericht muss alle Tatsachen berücksichtigen, die bis zum Zeitpunkt des Urteils auftreten⁴². Der bereits aufgelaufene Schaden wird dabei konkret ermittelt, während der zukünftige zu erwartende Schaden vom Urteilstag an kapitalisiert wird, wenn keine Rente zugesprochen wird⁴³. Die durch die Teuerung verursachte Geldentwertung des als Kapital zugesprochenen Schadenersatzes, der künftige Einbussen ausgleichen soll, ist ebenfalls zu berücksichtigen. Das Bundesgericht kapitalisiert konstant mit einem Zinsfuss von 3,5 %⁴⁴.
- 5.6 Die diesbezügliche Argumentation der Berufungsbeklagten ist nicht verständlich bzw. nachvollziehbar. Bei der Berechnung des Schadens- bzw. Regresszinses in E. 1.7.5 hat das Obergericht den aus den unterschiedlichen Rechnungstagen resultierenden bisherigen resp. künftigen Leistungen Rechnung getragen, weshalb kein Grund für einen angeblichen finanziellen Nachteil der Berufungsbeklagten ersichtlich ist:

⁴² ROLAND BREHM, a.a.O., N. 7 zu Art. 42 OR.

⁴³ CHRISTOPH MÜLLER, a.a.O., N. 30 zu Art. 42 OR.

⁴⁴ CHRISTOPH MÜLLER, a.a.O., N. 32 zu Art. 42 OR.

- Bei der am 23. Januar 2009 zur Verfügung gestellten Summe von CHF 1'200'000.00 geht es um den gesamten per 1. Januar 2009 geschuldeten Regressbetrag, welcher sich aus dem bis Ende Dezember 2008 aufgelaufenen und ab dem 1. Januar 2009 zu kapitalisierenden künftigen Regressbetrag zusammensetzt. Soweit von einem kapitalisierten Betrag gesprochen wird, gilt das lediglich für die ab dem 1. Januar 2009 kapitalisierten, künftigen Regressbeträge.
- Die Verzinsung der Summe von CHF 1'200'000.00 käme - wenn überhaupt - nur in dem Betrag in Betracht, der am 1. Januar 2009 die bis zu jenem Zeitpunkt aufgelaufenen Leistungen überstiegen hätte. Einen solchen gab es zu keinem Zeitpunkt.
- Gemäss der anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung präsentierten Rechnung der Berufungsklägerin waren die per 1. November 2015 aufgelaufenen bisherigen Leistungen mit CHF 1'039'424.00 zwar höher als dies mit CHF 772'122.15 per 1. Januar 2009 der Fall war. Gleichzeitig fielen aber auch die künftigen kapitalisierten Leistungen mit CHF 395'568.00 gegenüber CHF 581'159.00 per 1. Januar 2009 erheblich tiefer aus.
- Die Berufungsbeklagte behauptet zu Recht nicht, dass das Kantonsgericht fehlerhaft vorgegangen ist, als es die Berechnung der gesamten Regressforderung auf den Urteilstag bzw. auf den 1. November 2015 vorgenommen und somit aktualisiert hat (vgl. auch E. 1.7.1). Im Gegenteil hat der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten die Berechnung sowie die Zahlen anlässlich der Hauptverhandlung explizit als korrekt bezeichnet (act. B 4/31, S. 5).

Auf den diesbezüglichen Einwand der Berufungsbeklagten ist somit nicht weiter einzugehen.

6. Fazit

Nach dem Gesagten ist die Berufungsbeklagte in Gutheissung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung zu verpflichten, der Berufungsklägerin CHF 311'248.00 zuzüglich Zins seit dem 1. November 2015 zu bezahlen.

III. Prozesskosten

1. Gerichtskosten

Die Prozesskosten beinhalten sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) und werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtskosten werden mit den geleisteten Vorschüssen der Parteien verrechnet. Ein Fehlbetrag wird von der kostenpflichtigen Partei nachgefordert (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Während die Berufungsklägerin vor dem Kantonsgericht nur teilweise obsiegt hat, hat das Obergericht sowohl deren Berufung wie auch die Klage vollumfänglich geschützt. Die Anschlussberufung der Berufungsbeklagten wurde demgegenüber abgewiesen. Somit hat die Berufungsklägerin vor beiden Instanzen obsiegt.

Die Gerichtskosten bestehen vorliegend aus der Pauschale für das Schlichtungsverfahren und der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidgebühr bemisst sich im erstinstanzlichen Verfahren nach den Art. 17 und 20 Gebührenordnung (bGS 233.3). Die durch das Kantonsgericht festgesetzte Entscheidgebühr von CHF 18'000.00 ist angesichts des überdurchschnittlichen Streitwerts, der umfangreichen Akten, des doppelten Schriftenwechsels sowie der mündlichen Hauptverhandlung nicht zu beanstanden.

Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, die ausgangsgemäss von der Berufungsbeklagten zu tragen sind, belaufen sich unter Berücksichtigung der Kosten für das Schlichtungsverfahren auf insgesamt CHF 18'400.00. Die Gerichtskosten sind mit den von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschüssen in Höhe von CHF 12'400.00 zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei die Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin die Vorschüsse in voller Höhe zu ersetzen hat.

Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in Höhe von CHF 15'000.00 (Art. 19 lit. b in Verbindung mit Art. 20 Gebührenordnung) hat ebenfalls die Berufungsbeklagte zu tragen, unter Anrechnung des von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschusses von CHF 20'000.00. Der Überschuss von CHF 5'000.00 wird zur Deckung der Gerichtskosten

im erstinstanzlichen Verfahren angerechnet. Die Berufungsbeklagte hat der Berufungsklägerin den Vorschuss in voller Höhe zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

2. Parteientschädigungen

Die Parteientschädigung richtet sich nach denselben, bereits oben erwähnten Grundsätzen (Art. 95 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 106 und 107 ZPO).

RA AA___ reichte vor dem Kantonsgericht eine Kostennote über insgesamt CHF 35'122.30 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) ein (act. B 4/34). Bei einem Streitwert von CHF 311'248.00 beträgt das mittlere Honorar in Anwendung von Art. 9 Abs. 2 lit. e Anwaltstarif (AT, bGS 145.53) CHF 19'363.00. Der geltend gemachte Zuschlag von insgesamt 20 % gestützt auf Art. 11 Abs. 1 lit. a, b und c AT ist angemessen. Gleiches gilt für die Erhöhung von 25 % gestützt auf Art. 12 Abs. 1 lit. c AT. Zu beachten ist indessen, dass die Zuschläge je nur vom mittleren Honorar ausgehend zu berechnen sind, also keine Kumulation erfolgt. Die Zuschläge betragen demzufolge CHF 3'872.60 und CHF 4'840.75, total somit CHF 8'713.35. Dazu kommen Barauslagen in Höhe von CHF 3'476.90 und die Mehrwertsteuer von CHF 2'524.30. Ausgangsgemäss hat die Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin für das erstinstanzliche Verfahren also mit CHF 34'077.50 zu entschädigen.

Für das Berufungsverfahren macht die Berufungsklägerin 50 % des erstinstanzlichen Ansatzes geltend (act. B 18). Dies ist tarifkonform (Art. 20 lit. a AT). Zur Hälfte des erstinstanzlichen Honorars von CHF 14'038.20 kommen CHF 206.00 für Barauslagen und CHF 1'139.50 für die Mehrwertsteuer, so dass die Entschädigung für das Berufungsverfahren insgesamt CHF 15'383.70 beträgt.

Das Obergericht erkennt in Gutheissung der Berufung und Abweisung der Anschlussberufung:

1. Die Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin **B___ AG** wird verpflichtet, der Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten **A___** CHF 311'248.00 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. November 2015 zu bezahlen.
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten im Betrag von CHF 18'400.00 werden der Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin auferlegt, unter Anrechnung mit den von der Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten geleisteten Vorschüssen von CHF 12'400.00 (Kosten Schlichtungsverfahren CHF 400.00 sowie Kostenvorschuss CHF 12'000.00). Die Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin hat der Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten die Vorschüsse in voller Höhe zu ersetzen.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens im Betrag von CHF 15'000.00 werden der Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägerin auferlegt, unter Verrechnung mit den von der Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten geleisteten Vorschüssen von CHF 20'000.00. Der Überschuss von CHF 5'000.00 wird zur Deckung der Gerichtskosten im erstinstanzlichen Verfahren angerechnet. Die Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin hat der Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagten die Vorschüsse in voller Höhe zu ersetzen.
- 4.1 Die Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin hat die Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte für die Kosten ihrer Rechtsvertretung im erstinstanzlichen Verfahren mit CHF 34'077.50 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu entschädigen.
- 4.2 Die Berufungsbeklagte und Anschlussberufungsklägerin hat die Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte für die Kosten ihrer Rechtsvertretung im Berufungsverfahren mit CHF 15'383.70 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu entschädigen.
5. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG). Der Streitwert beträgt Fr. 311'248.00.
6. Zustellung am 26. April 2017 an:
 - RA AA___, eingeschrieben
 - Fürsprecher BB___, eingeschrieben
 - Kantonsgericht, Trogen, intern (KZZ 14 27)

Der Obergerichtspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Ernst Zingg

lic. iur. Barbara Schittli