

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 17 477

Bern, 28. Februar 2018

Besetzung

Oberrichter Hurni (Referent), Oberrichterin Grütter und Oberrichterin Apolloni Meier
Gerichtsschreiber Knecht

Verfahrensbeteiligte

A._____

Klägerin/Berufungsklägerin

gegen

B._____ **AG**

vertreten durch Fürsprecher und Notar C._____

Beklagte/Berufungsbeklagte

Gegenstand

Haftpflicht ausservertraglich

Berufung gegen den Entscheid des Regionalgerichts Emmental-Oberaargau vom 7. August 2017 (C05 10 1838)



Regeste

Saldoklauseln in Entschädigungsvereinbarungen sind grundsätzlich weit auszulegen und erfassen ohne entsprechenden Vorbehalt auch Ansprüche, an welche die Parteien nicht gedacht haben (E. 8).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Am __.__.1996 wurde A._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) als Beifahrerin auf dem Vordersitz eines Mietfahrzeugs der Halterin B._____ (vormals D._____; nachfolgend: Berufungsbeklagte) Opfer eines Verkehrsunfalls. Im Fahrzeug befanden sich neben der Berufungsklägerin ihr damals 10-jähriger Sohn sowie ein befreundetes Ehepaar aus den USA. Während ihr Sohn als einziger Insasse unverletzt blieb, erlag die Ehefrau des befreundeten Paares tags darauf ihren schweren Verletzungen. Die Berufungsklägerin selbst erlitt einen Kopfanprall (Rissquetschwunde oberhalb des rechten Auges) und verlor vorübergehend das Bewusstsein (anterograde Amnesie). Sie wurde einen Tag im Inselspital Bern überwacht und am 11. Juli 1996 mit der Diagnose RQW paraorbital rechts und commotio cerebri entlassen.
- 1.2 In der Folge traten bei der Berufungsklägerin Schwindel auf, welche etwa acht Monate lang anhielten. Am 19. August 1996 berichtete ihr Hausarzt Dr. E._____ über erhebliche Müdigkeit und rasche Erschöpfbarkeit bei geistiger Arbeit und schrieb die Berufungsklägerin bis zum 11. August 1996 zu 100 % und danach zu 50 % arbeitsunfähig. Am 2. Dezember 1996 wurde eine Standortbestimmung beim Neurologen Dr. F._____ durchgeführt, welche einen unauffälligen psychischen und neurologischen Befund ergab. Am 6. Januar 1997 beschrieb Dr. E._____ verlangsamtes Denken, vermindertes Kurzzeitgedächtnis und Wortfindungsstörungen und empfahl weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Es wurde ein Antidepressivum eingesetzt und am 7. April 1997 eine Gemütsaufhellung und eine Besserung der Schlafstörungen festgestellt. Nach Absetzen des Antidepressivums kam es gemäss Arztzeugnis vom 1. September 1997 zu «psychischer Labilität, Schlafstörungen, nächtlichen Panikattacken und Erinnerungen an das Unfallgeschehen».
- 1.3 Anlässlich der Untersuchung durch Dr. G._____ am 16. März und 6. April 1998 klagte die Berufungsklägerin über depressive Verstimmung, Schlafstörungen, Wiederauftauchen von Unfallbildern, Nervosität, Unsicherheit, gestörtes Erinnerungsvermögen, Vergesslichkeit, Verlangsamung und Kopfschmerzen bei Wetterwechsel. Die neuropsychologische Untersuchung ergab ein auffälliges Ergebnis, welches auf eine Verarbeitungsstörung des Unfalls hinwies, weshalb eine Psychotherapie vorgeschlagen wurde. Als Diagnose wurde «Status nach Commotio cerebri mit Verarbeitungsstörung des Unfalls» gestellt. Die Einschränkung in der bisheri-

gen Tätigkeit schätzte Dr. G. _____ auf 10–20 % und er hielt die Prognose für günstig (nachfolgend: Gutachten H. _____).

- 1.4 Am 21. September 1998 begann die Berufungsklägerin die Behandlung beim Psychiater Dr. I. _____. Dieser behandelte die von ihm diagnostizierte post-traumatische Belastungsstörung (PTBS), wobei die Behandlung im August 1999 aufgrund «weitgehend remittierter Symptomatik» abgeschlossen werden konnte. Im Herbst 1999 führte eine berufliche Mehrbelastung der Berufungsklägerin zu einem depressiv gefärbten Rückfall und zur Wiederaufnahme der Behandlung im November 1999. Symptomatisch standen nun eine groteske Vergesslichkeit sowie Konzentrationsstörungen nebst der Depressivität im Vordergrund. Erst im Februar 2000 war die Berufungsklägerin zu einer antidepressiven Medikation zu bewegen, welche allerdings wenig fruchtete und sie wenig später absetzte; am 12. Mai 2000 wurde die Therapie sistiert. Aus der fehlenden Besserung schloss Dr. I. _____ in seinem Bericht vom 23. September 2000, dass die kognitiven Störungen organischer Natur seien, bedingt durch die leichte traumatische Hirnschädigung. Die längerfristige Arbeitsfähigkeit siedelte er in der Grössenordnung von 50 % an, bezogen auf ein Pensum von 50 % (vgl. UVG Akten Nr. 27, Schreiben vom 23. Januar 2001).
- 1.5 Im Sommer desselben Jahres schlossen die Parteien eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt ab (Vereinbarung vom 19.07./07.08.2000, Klageantwortbeilage [KAB] 8):
1. Die D. _____ AG bezahlt Frau A. _____ eine Schlussentschädigung von Fr. 180'000.00 aus dem Verkehrsunfall vom _____.1996, in dem sie als Mitfahrerin verunfallte. Die Schlussentschädigung setzt sich zusammen aus Fr. 100'000.00 Erwerbsschaden/Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens, Fr. 60'000.00 Haushaltsschaden und Fr. 20'000.00 Genugtuung.
 2. Zusätzlich bezahlt die D. _____ AG unter dem Titel vorprozessuale Anwaltskosten an den Rechtsvertreter Herrn Dr. J. _____ den Betrag von Fr. 30'000.00.
 3. Damit sind die Parteien betreffend den Verkehrsunfall vom _____.1996 auf der Autobahn A__ per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt. Die Saldoerklärung bezieht sich auch auf Halter und Lenker.
 4. Die Parteien stellen fest, dass Frau A. _____ infolge des Verkehrsunfalls vom _____.1996 keine Rente der obligatorischen Unfallversicherung („K. _____“, UVG) oder der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) beansprucht. Eine Genugtuung oder Integritätsentschädigung, welche Frau A. _____ allfällig aus der Unfallversicherung zustehen würde, sind mit diesem Vergleich abgegolten. Sollte Frau A. _____ zu einem späteren Zeitpunkt Rentenleistungen oder eine Integritätsentschädigung gemäss UVG oder IVG infolge des Verkehrsunfalls vom _____.1996 beziehen, so verpflichtet sie sich, die ausgerichteten Leistungen gemäss Ziff. 1 an die D. _____ AG zurückzubezahlen, soweit diese Leistungen zu den zugesprochenen UVG- bzw. IV-Leistungen zeitlich und sachlich kongruent und regressfähig sind.
- 1.6 Nach einer Kontrolluntersuchung am 17. November 2000 beurteilte Dr. I. _____ den Zustand der Berufungsklägerin als im Wesentlichen unverändert bis leicht verschlechtert und hielt fest, dass sich symptomatisch keine entscheidenden Veränderungen ergeben hätten. Die Arbeitsunfähigkeit liege weiterhin in der Grössenordnung von 50 %, voraussichtlich auf Dauer. Die Prognose sei unsicher.

- 1.7 Mit Einschreiben vom 29. Januar 2001 focht die Berufungsklägerin die aussergerichtliche Vereinbarung nach Art. 87 Abs. 2 SVG an (UVG Akten Nr. 28).
- 1.8 Es folgten weitere Abklärungen und Behandlungen durch Dr. I._____, Dr. E._____ und Dr. L._____, durch die M._____ (Dr. N._____ und Dr. O._____) und die P._____ (Dr. Q._____). Am 20. und 27. August 2001 wurde die Berufungsklägerin durch Dr. R._____ gutachterlich untersucht. Er diagnostizierte ein organisches Psychosyndrom nach Schädelhirntrauma sowie eine angstbetonte Anpassungsstörung. Mit Verfügung vom 9. November 2006 sprach die IV-Stelle des Kantons Aargau der Berufungsklägerin rückwirkend ab 1. Februar 2001 eine halbe Invalidenrente basierend auf einem Invaliditätsgrad von 50 % zu. Es stützte sich dabei auf das eingeholte MEDAS Gutachten, in dem von einer Einschränkung der ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit von 60 % ausgegangen und die Verschlechterung des Gesundheitszustands ca. zwischen 1999 und 2001 geschätzt wurde. Mit Verfügung vom 6. Juni 2016 erhöhte die IV-Stelle des Kantons Aargau den Invaliditätsgrad auf 77 % und sprach rückwirkend per April 2010 (Zeitpunkt der Einleitung der Revision) der Berufungsklägerin eine ganze Rente zu. Die IV-Stelle stützte sich dabei auf das psychiatrische Gutachten W._____ vom 26. Februar 2015, das eine Chronifizierung der posttraumatischen Belastungsstörung und eine Persönlichkeitsänderung nach Extrebelastung diagnostizierte und eine bleibende vollständige Arbeitsunfähigkeit feststellte.
- 2.
- 2.1 Bereits Ende 2010 war die Berufungsklägerin mit Klage vom 9. Dezember 2010 bzw. verbesserter Klage vom 31. Januar 2011 an das Regionalgericht Emmental-Oberaargau (nachfolgend: Vorinstanz) gelangt und hatte die Aufhebung der Entschädigungsvereinbarung, die Feststellung einer Haftung der Berufungsbeklagten unter Verurteilung zur Bezahlung eines Betrags von CHF 2 Mio. nebst Zins zu 5 % seit _____.1996 sowie die Aufhebung des Rechtsvorschlags im Umfang der Gutheissung der Leistungsklage gefordert (pag. 10 ff.). Im Rahmen ihres zweiten Parteivortrags erhöhte die Berufungsklägerin ihre Forderung auf CHF 2.8 Mio. (pag. 493 f. sowie grüner Ordner «Zweiter Parteivortrag der Klägerin v. 30.05.2017»). Die Berufungsbeklagte beantragte ihrerseits die kostenfällige Abweisung der Klage (pag. 49 ff., 495 ff.).
- 2.2 Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 24. August 2011 beschränkte die Vorinstanz das Verfahren auf die Frage der Anfechtbarkeit der Entschädigungsvereinbarung und die Frage, ob nach Abschluss der Vereinbarung eine neue Situation eingetreten sei, die durch die Vereinbarung noch nicht habe abgehandelt werden können (pag. 68 ff.). Auf Ersuchen der Parteien holte sie hierfür ein Gutachten aus dem Fachgebiet der Neuropsychiatrie/Psychiatrie ein (pag. 301 f., 313 ff.).
- 2.3 Mit Entscheid vom 7. August 2017 wies die Vorinstanz die Klage ab und auferlegte der Berufungsklägerin die Gerichts- und Parteikosten (pag. 511 ff.). Die Höhe der Parteientschädigung des Berufungsbeklagten legte sie nach Eingang der Kostennote mit separater Verfügung vom 22. August 2017 fest (pag. 540).

3.

3.1 Am 14. September 2017 (Postaufgabe gleichentags) erhob die Berufungsklägerin beim Obergericht des Kantons Bern Berufung gegen den Entscheid vom 7. August 2017 mit folgenden Rechtsbegehren (pag. 543 ff.):

1. Es sei das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und es sei die Sache in Aufhebung resp. Ungültigkeitserklärung der Entschädigungsvereinbarung vom 19.7./7.8.2000 an die Vorinstanz zur weiteren Entscheidung über die Sache zurückzuweisen.

Es sei eine neue, unvorhersehbare und mit der Entschädigungsvereinbarung vom 19.7./7.8.2000 nicht erfasste Situation festzustellen und die Sache zur weiteren Entscheidung über den Schadenersatz an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Schlussentschädigung von CHF 2'800.000.00, nebst Verzugszins zu 5%, rückwirkend seit __.__.1996 zu bezahlen. Es seien vorprozessuale und prozessuale Anwaltskosten und andere Kosten, nebst Zins zu 5% seit 19.7./7.8.2000 der Klägerin zu vergüten.

Es sei der von der Beklagten in der Betreuung Zahlungsbefehl Nr. _____ vom 28.3.2017 bzw. Nr. _____ vom 8.4.2016 des Betreibungsamtes T. _____ erhobene Rechtsvorschlag zu beseitigen.

Unter Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWSt. für das erstinstanzliche sowie für das vorliegende Verfahren zulasten der Beschwerdegegnerin.

Mit Eingabe vom 25. September 2017 (Postaufgabe gleichentags) erhob die Berufungsklägerin zudem «Beschwerde gegen den Kostenentscheid vom 22.08.2017 und den Kostenentscheid vom 07.08.2017» (pag. 590 ff.).

3.2 Die Berufungsbeklagte schloss in ihrer Berufungsantwort vom 7. November 2017 auf kostenfällige Abweisung der Berufung, soweit darauf einzutreten sei (pag. 611 ff.). Am 30. November reichte die Berufungsklägerin unaufgefordert eine Replik ein (pag. 637 ff.). Die Berufungsbeklagte reichte ihrerseits am 15. Dezember 2017 unaufgefordert eine Duplik ein (pag. 649 ff.), worauf die Berufungsklägerin am 3. Januar 2018 unaufgefordert Stellung zur Duplik nahm (pag. 654 ff.).

II.

4. Die Berufungsinstanz prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Eintretensvoraussetzungen der Berufung gegeben sind (Art. 60 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

4.1 Angefochten ist ein im ordentlichen Verfahren ergangener, erstinstanzlicher Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit mit einem Streitwert über CHF 10'000.00. Der Entscheid ist damit mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO).

4.2 Für die Beurteilung der mit Berufung weitergezogenen Streitigkeiten sind die Zivilkammern des Obergerichts zuständig (Art. 4 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung [EG ZSJ; BSG 271.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. a des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Beurteilung erfolgt durch drei hauptamtliche Richterinnen und Richter (Art. 45 Abs. 1 des

Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

- 4.3 Der angefochtene Entscheid vom 7. August 2017 wurde der Berufungsklägerin am 9. August 2017 zugestellt (pag. 532). Mit Postaufgabe am 14. September 2017 erfolgte die Berufung fristgerecht innert der durch die Gerichtsferien verlängerten 30-tägigen Rechtsmittelfrist (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. 145 Abs. 1 Bst. b ZPO).

Die Verfügung, mit welcher die Vorinstanz die Höhe der Parteientschädigung der Berufungsbeklagten bestimmte, datiert vom 22. August 2017 und wurde der Berufungsklägerin am 26. August 2017 zugestellt. Mit Postaufgabe am 25. September 2017 hat die Berufungsklägerin auch diese Verfügung fristgerecht angefochten. Soweit sie sich in ihrer Eingabe vom 25. September 2017 zusätzlich gegen den Kostenpunkt im Entscheid vom 7. August 2017 wendet, erfolgte die Anfechtung jedoch verspätet, d.h. nach Ablauf der Rechtsmittelfrist; darauf ist nicht einzutreten.

- 4.4 Mit Rechtsbegehren Nr. 1 verlangt die Berufungsklägerin die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Sachprüfung. Dieses kassatorische Begehren genügt vorliegend, da der angefochtene Entscheid aufgrund der vorinstanzlich erfolgten Verfahrensbeschränkung als Beurteilungsgrundlage für einen reformatorischen Berufungsentscheid nicht genügt (Art. 318 Abs. 1 Bst. c ZPO; vgl. HURNI, Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2018, N. 520 f.). Auf das Rechtsbegehren Nr. 2, welches im Ergebnis einen reformatorischen Berufungsentscheid verlangt, ist dementsprechend nicht einzutreten.

- 4.5 Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Berufung ist mit Ausnahme der obgenannten Punkte (E. 4.3 und 4.4 oben) und unter Vorbehalt der rechtsgenügenden Begründung (E. 5 unten) einzutreten.

5. Mit Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung (Bst. a) wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Bst. b) geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO begründet zu erfolgen.

- 5.1 Begründen im Sinne der genannten Vorschrift bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Dieser Anforderung genügt die berufungsführende Partei nicht, wenn sie lediglich auf die vor erster Instanz vorgebrachten Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengibt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstantz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass die berufungsführende Partei im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen genau bezeichnet, die sie anfechtet, sich mit diesen argumentativ auseinandersetzt und die Aktenstücke nennt, auf denen ihre Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_258/2015 vom 21. Oktober 2015 E. 2.4.1; 4A_68/2016 vom 7. November 2016 E. 4.2).

- 5.2 Das Berufungsverfahren ist keine blosser Fortsetzung oder gar Wiederholung des erstinstanzlichen Verfahrens (Urteile des Bundesgerichts 4A_413/2015 vom 5. No-

vember 2015 E. 3.4.1; 4A_221/2015 vom 23. November 2015 E. 5.2.1), sondern auf die Überprüfung und Korrektur des erstinstanzlichen Entscheids im Lichte konkret dagegen vorgebrachter Beanstandungen ausgerichtet (BGE 142 III 413 E. 2.2.2 m.H.). Die Berufungsinstanz ist denn auch nicht gehalten, den erstinstanzlichen Entscheid losgelöst von konkreten Anhaltspunkten in der Berufungsbegründung von sich aus in jede Richtung hin auf mögliche Mängel zu untersuchen, die eine Gutheissung des Rechtsmittels ermöglichen könnten (Urteile des Bundesgerichts 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3; KLETT, Rechtsmittelbegründung als Basis und Grenze der funktionellen Zuständigkeit, in: Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, 2016, S. 333 ff., 339). Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich die Berufungsinstanz vielmehr darauf zu beschränken, die Beanstandungen zu beurteilen, welche die Parteien in ihren schriftlichen Begründungen gegen das erstinstanzliche Urteil erheben (BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H., bestätigt in den Urteilen des Bundesgerichts 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2 und 5A_111/2016 vom 6. September 2016 E. 5.3).

- 5.3 Die Beanstandungen am angefochtenen Entscheid haben die Parteien innert der Berufungsfrist vollständig vorzutragen; ein allfälliger zweiter Schriftenwechsel oder die Ausübung des Replikrechts dienen nicht dazu, die bisherige Kritik zu vervollständigen oder gar neue vorzutragen (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; Urteile des Bundesgerichts 4A_380/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 3.2.2; 5A_737/2012 vom 23. Januar 2013 E. 4.2.3).
6. Neue Tatsachen und Beweismittel (sog. Noven) werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 Bst. a und b ZPO).
- 6.1 Grundsätzlich können damit nur echte Noven – also Tatsachen, welche nach der erstinstanzlichen Entscheidberatung entstanden sind – ohne weiteres vorgebracht werden. Unechte Noven – also Tatsachen, welche bereits zum Zeitpunkt der vorinstanzlichen Entscheidberatung vorhanden waren – sind demgegenüber grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. BRUNNER, in: Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 3 zu Art. 318 ZPO; STERCHI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 4 f. zu Art. 317 ZPO).
- 6.2 Soweit die Berufungsklägerin vor oberer Instanz Beilagen einreichte, die zeitlich vor der erstinstanzlichen Entscheidberatung datieren und nicht bereits bei den Akten liegen, sind diese als unechte Noven nicht weiter zu berücksichtigen. Es ist nicht ersichtlich und wurde von der Berufungsklägerin nicht dargelegt, weshalb es ihr trotz zumutbarer Sorgfalt nicht möglich gewesen sein soll, diese Tatsachen und Beweismittel bereits vor erster Instanz vorzubringen.

III.

7. Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz habe das Vorliegen eines Grundlagenirrtums und damit die wirksame Anfechtung der Entschädigungsvereinbarung zu Unrecht verneint.

7.1

- 7.1.1 Mit dem Vergleichsvertrag legen die beteiligten Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei. Auf den aussergerichtlichen Vergleich sind die Regeln über die Willensmängel anwendbar, sofern sie nicht seiner besonderen Natur widersprechen. Als nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR; SR 220) relevante Sachverhalte kommen folglich nur solche Umstände in Betracht, die von beiden Parteien oder von der einen für die andere erkennbar dem Vergleich als feststehende Tatsachen zu Grunde gelegt worden sind. Betrifft der Irrtum demgegenüber einen zweifelhaften Punkt, der gerade verglichen und nach dem Willen der Parteien dadurch endgültig geregelt sein sollte (sog. *caput controversum*), so ist die Irrtumsanfechtung ausgeschlossen; andernfalls würden eben diese Fragen wieder aufgerollt, derentwegen die Beteiligten den Vergleich geschlossen haben (BGE 130 III 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Das Anliegen, die Folgen einer Fehleinschätzung nachträglich zu korrigieren, steht im Widerspruch zur Eigenheit des Vergleichs, eine bestehende Ungewissheit oder einen Streit – ungeachtet der objektiven Rechtslage – zwischen den Parteien endgültig zu beseitigen (HÜNERWADEL, Der Aussergerichtliche Vergleich, Diss. St.Gallen 1988, S. 95). Will eine Partei das Risiko, dass sich eine für sie wesentliche Vorstellung als falsch herausstellt, nicht übernehmen, so hat sie den Vergleich unter einer entsprechenden Bedingung bzw. Voraussetzung abzuschliessen (HÜNERWADEL, a.a.O., S. 97).

Im medizinischen Bereich können sich feststehende Sachverhalte im erwähnten Sinn aus einem Gutachten ergeben, wenn eine Partei für die andere erkennbar oder beide Parteien gemeinsam von der Richtigkeit der darin enthaltenen Befunde ausgegangen sind (BGE 130 III 49 E. 1.3 mit Hinweisen). Erweist sich das Gutachten im Nachhinein als falsch und hätten die Parteien in Kenntnis des richtigen Befundes den Vergleich nicht geschlossen, weil das Gutachten sowohl subjektiv als auch objektiv eine notwendige Grundlage des Vertrages war, können sie sich auf Grundlagenirrtum berufen. Bezweckte der Vergleich hingegen, eine aus unsicheren Befunden im Gutachten oder eine wegen divergierender Gutachten entstandene Ungewissheit zu beseitigen, können sich die Parteien nicht gestützt auf spätere, zu anderen Schlussfolgerungen gelangende Gutachten berufen (BGE 130 III 49 E. 1.3; 101 II 17 E. 1c).

- 7.1.2 Diese Grundsätze der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden in der Lehre so verstanden, dass ein Grundlagenirrtum über den Schadenverlauf nur dort möglich ist, wo beide Parteien den Eintritt von Spätfolgen beim Vergleichsschluss als ausgeschlossen erachteten. Dies ist z.B. dann der Fall, wenn sich die Beteiligten auf ein ärztliches Gutachten verlassen haben, welches mit der notwendigen Deutlichkeit den Eintritt von Spätfolgen ausschloss. In der Praxis dürfte die Anfechtung oft daran scheitern, dass der Gutachter die Spätfolgen nicht klar genug ausgeschlos-

sen hat, so dass sich die Vergleichsparteien nicht auf deren Ausbleiben haben verlassen dürfen (PLATZ, Der Vergleich im schweizerischen Recht, Diss. St. Gallen, 2014, S. 106).

- 7.2 Die Berufungsklägerin führte vor der Vorinstanz zu den Grundlagen der Vereinbarung vom 19.07./07.08.2000 aus, dass diese in medizinischer Hinsicht auf dem Gutachten H._____ und die darin festgehaltene Arbeitsunfähigkeit von 10–20 % basiert habe. Demgegenüber bestritt die Berufungsbeklagte, dass das genannte Gutachten Grundlage der Vereinbarung gewesen sein soll.

7.3

- 7.3.1 Die Vorinstanz erwog hierzu, weder aus der Vereinbarung noch aus der Vorkorrespondenz seien Hinweise ersichtlich, dass das Gutachten H._____ massgebende Grundlage der Entschädigungsvereinbarung gewesen sei. Sie stützte sich dabei u.a. auf die Zeugenaussagen der damaligen Parteivertreter und verwies auf das Schreiben vom 24. Juli 1998 des damaligen Parteivertreters der Berufungsklägerin an die K._____ Versicherung, worin dieser ausgeführt hatte, dass er mit dem Gutachten H._____ nicht einig gehe, dass die Arbeitsunfähigkeit der Berufungsklägerin nicht mehr als 20 % betragen solle, und Dr. E._____ von einer weiterhin anhaltenden Arbeitsunfähigkeit von 30 % ausgehe, was auch eher der persönlichen Erfahrung der Berufungsklägerin entspreche.

Die Vorinstanz hielt weiter fest, auch aus der zeitlichen Abfolge könne die Berufungsklägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten: Das Gutachten H._____ sei am 25. Mai 1998 erstellt, die Vereinbarung zwischen den Parteien aber erst am 19. Juli 2000 bzw. 7. August 2000 unterzeichnet worden, womit kein direkter zeitlicher Konnex bestehe. In der Zeit zwischen Mai 1998 und Juli/August 2000 seien diverse weitere medizinische Berichte erstellt worden, welche u.a. auch von einer längerfristigen Arbeitsunfähigkeit in der Grössenordnung von 50 % ausgegangen seien. Auf Ziffer 3 der Vereinbarung angesprochen, habe der Zeuge J._____ ausgeführt, dass jede Partei ihre Risiken bewertet und man sich auf die Beträge geeinigt habe. Man habe sich mit den Informationen, welche man gehabt habe, auseinandergesetzt. Dies sei die übliche Saldoklausel, welche Voraussetzung sei, damit man überhaupt eine solche Vereinbarung abschliessen könne. Während der Zeuge U._____ das Gutachten H._____ mit keinem Wort erwähnt habe, habe der Zeuge J._____ erst auf Nachfrage und im Widerspruch zu seinen damaligen Korrespondenzschreiben (Anfechtungsschreiben vom 29. Januar 2000 und Schreiben an die K._____ Versicherung vom 24. Juli 1998) festgehalten, dass die Grundlage des Vergleichs das Gutachten H._____ gewesen sei.

Die Vorinstanz gelangte gestützt darauf zum Ergebnis, der Berufungsklägerin gelinge es nicht, zu beweisen, dass das Gutachten H._____ massgebende Grundlage der Entschädigungsvereinbarung gewesen sei. Diesfalls wäre davon auszugehen, dass eine entsprechende Formulierung bzw. ein Vorbehalt für den Fall einer anderen Entwicklung in die Vereinbarung aufgenommen und/oder das Gutachten in der Vorkorrespondenz thematisiert worden wäre.

- 7.3.2 Zur Frage, ob die Parteien von einer Verschlechterung/Veränderung des Gesundheitszustandes der Berufungsklägerin ausgegangen sind bzw. ausgehen mussten,

erwog die Vorinstanz, die Ziffer 4 der Vereinbarung lasse darauf schliessen, dass eine Verschlechterung des Zustands der Berufungsklägerin durchaus in Betracht gezogen worden sei, ansonsten diese Ziffer entbehrlich gewesen wäre. Insbesondere der Umstand, dass eine IV-Berentung in Betracht gezogen worden sei, die einen Invaliditätsgrad von mindestens 40 % voraussetze, zeige, dass eine Verschlechterung in erheblichem Masse als möglich angesehen worden sei.

Die Vorinstanz erwog weiter, auch aus der Vorkorrespondenz zur Entschädigungsvereinbarung ergebe sich, dass den Parteien durchaus bewusst gewesen sei, dass die Vereinbarung Unsicherheiten über den weiteren Verlauf mitumfasse. So lasse sich dem Schreiben des damaligen Rechtsvertreters der Berufungsklägerin vom 19. Juli 2000 an den damaligen Sachbearbeiter der Berufungsbeklagten folgender Passus entnehmen: «Auch Sie sind an einer Erledigung interessiert, und Frau A._____ ist auch Ihnen entgegengekommen. Bei jedem Vergleich bestehen Unsicherheiten über den weiteren Verlauf und nehmen beide Risiken auf sich.». Der Zeuge J._____ habe in diesem Zusammenhang anlässlich seiner Einvernahme zu Protokoll gegeben, dass bei jeder haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzung ein Risiko bestehe. Man decke die nächsten Jahrzehnte ab und wisse nicht, wie es sich genau entwickle. Man wisse nicht, ob es gleich bleibe, besser oder schlechter werde. Der damalige Rechtsvertreter der Berufungsklägerin habe damit bestätigt, dass seiner Mandantin das Risiko einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes bekannt gewesen sei. Aus den objektiven Umständen müsse zudem geschlossen werden, dass nicht nur eine Arbeitsunfähigkeit von bis zu 30 %, sondern auch eine darüber hinausgehende Arbeitsunfähigkeit in Betracht gezogen worden sei, andernfalls die Zusatzklausel in Ziffer 4 der Vereinbarung keinen Sinn ergebe. Des Weiteren habe Dr. I._____ in seinem Bericht vom 23. September 2000, welcher den Behandlungszeitraum vom 5. Januar 2000 bis 12. Mai 2000 betreffe, bereits ausgeführt, dass die längerfristige Arbeitsfähigkeit in der Grössenordnung von 50 % anzusiedeln sei. Dies sei der Berufungsklägerin im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung bekannt gewesen. Dr. I._____ habe in seinem Bericht dazu weiter ausgeführt, dass die Therapie seit dem 12. Mai 2000 sistiert sei. Als möglichen Grund für die Sistierung habe er die Angst der Berufungsklägerin vor einer Verschlimmerung ihres Gesundheitszustandes genannt. Auch dies zeige, dass die Berufungsklägerin durchaus mit einer Verschlechterung ihres Zustandes und einer über 30 % hinausgehenden Arbeitsunfähigkeit habe rechnen müssen. Zu erwähnen sei in diesem Zusammenhang auch, dass die Berufungsklägerin vor Abschluss der Vereinbarung im Herbst 1999 bereits einen Rückfall erlitten habe und beispielsweise auch Dr. E._____ in seinem Bericht vom 8. November 1999 ausgeführt habe, dass mit Rückfällen somatischer oder psychischer Natur realistischerweise weiterhin gerechnet werden müsse.

Insgesamt zeige sich, dass betreffend den weiteren Verlauf und die Entwicklung des Gesundheitszustandes der Berufungsklägerin Unsicherheiten bestanden. Schliesslich werde auch im gerichtlich eingeholten psychiatrischen Gutachten ausgeführt, dass der Verlauf einer posttraumatischen Belastungsstörung, wie bei der Berufungsklägerin diagnostiziert, sich nicht mit Sicherheit vorhersagen lasse.

7.3.3 Zusammenfassend hielt die Vorinstanz fest, der Berufungsklägerin misslinge der Nachweis, dass das Gutachten H._____ sowie die dort festgehaltene Arbeitsunfähigkeit von 10–20 % die Grundlage der Entschädigungsvereinbarung gebildet habe. Vielmehr sei aufgrund der Formulierung der Entschädigungsvereinbarung sowie der Vorkorrespondenz davon auszugehen, dass eine Verschlechterung des Gesundheitszustands durchaus in Betracht gezogen worden sei bzw. die Berufungsklägerin damit habe rechnen müssen. Die Vereinbarung umfasse somit – wie bei Streitbeilegung durch Entschädigungsvereinbarung üblich – eine beidseitige Risikoabschätzung über eine künftige Veränderung des Gesundheitszustands.

7.4

7.4.1 Gegen diese Erwägungen bringt die Berufungsklägerin auf den Seiten 25–28 ihrer Berufungsschrift zunächst vor, entgegen der Auffassung der Vorinstanz hätten die Parteien im Vergleichszeitpunkt am 19.07./07.08.2000 davon ausgehen dürfen, dass ein erfreulicher Verlauf vorliege. Dies ergebe sich namentlich aus folgenden Dokumenten:

- Bericht Dr. I._____ vom 28. Januar 1999 (KB 31), in welchem ein «sehr positiver Verlauf» vermerkt werde;
- Bericht Hausarzt Dr. E._____ vom 26. März 1999 (KB 28): Behandlungsabschluss in diesem Jahr [1999];
- Bericht Dr. I._____ vom 20. April 1999 (KB 31) «vier Wochen symptomfrei, fast voll arbeitsfähig», Abschluss im Herbst 1999;
- Unfallschein Dr. E._____ (KB 10): Volle Arbeitsfähigkeit per 13. September 1999
- Bericht beratender Arzt K._____ Dr. V._____ vom 30. April 1999 (M36): «recht erfolgreicher Behandlungsverlauf»;
- Bericht Dr. I._____ vom 27. September 1999 (KB 31): Stabilisierung der Situation und Behandlungsabschluss, volle Arbeitsfähigkeit seit 1. Mai 1999;
- Bericht Dr. E._____ vom 8. November 1999 (KB 28): Vollzeitpensum zwar nicht mehr möglich, allerdings ist das halbe Tagespensum [Anm.: wie vor dem Unfall] vollumfänglich möglich;
- Bericht Dr. I._____ vom 5. Januar 2000 (KB 31): zwar depressiv gefärbter Rückfall nach vertretungsweiser Verdopplung der Stundenzahl, rasche Besserung nach Wiederaufnahme der EDMR Therapie;
- Abschluss der Therapie bei Dr. I._____ im Mai 2000;
- Annahme einer vollen Arbeitsfähigkeit durch die IV im Beruf als X._____ (Gutachten W._____, S. 9 oben, sowie KAB 4 S. 2/3 v. 25. Mai 2000)

Weiter macht die Berufungsklägerin auf den Seiten 28–30 ihrer Berufungsschrift geltend, die Vorinstanz messe Ziffer 4 der Entschädigungsvereinbarung eine Bedeutung zu, die sie nicht habe. In Tat und Wahrheit handle es sich um eine übliche Formulierung, die in praktisch jeder Entschädigungsvereinbarung stehe. Aus dem Passus könne entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht der Schluss gezogen werden, sie [die Berufungsklägerin] habe mit einer Verschlechterung und einer IV-/UV-Berentung gerechnet. Für sie habe diese Abmachung im Vergleichszeitpunkt

unter Berücksichtigung des Überentschädigungsverbots keinerlei Nachteile gehabt, weshalb sie dieser habe zustimmen können. Es gehe nicht an, daraus abzuleiten, sie habe eine Verschlechterung in Kauf genommen.

- 7.4.2 Mit diesen Einwänden vermag die Berufungsklägerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Denn selbst wenn zuträfe, dass die Parteien im Vergleichszeitpunkt gestützt auf die von der Berufungsklägerin angeführten Dokumente von einem erfreulichen Verlauf ausgehen durften, bedeutet dies noch nicht, dass sie einen solchen Verlauf dem Vergleich als feststehende Tatsache zugrunde gelegt haben. Es kann lediglich davon ausgegangen werden, dass sich beide Parteien einen vollumfänglich positiven Verlauf wünschten – als sichere Tatsache voraussetzen, konnten und durften die Parteien dies jedoch keineswegs. Die Berufungsklägerin beschränkt sich denn in ihrer Berufungsschrift auch nur darauf, die Anhaltspunkte für einen positiven Verlauf darzulegen; mit den Erwägungen der Vorinstanz zu den Ausführungen ihres damaligen Rechtsbeistands, aus denen sich ergibt, dass ihr das Risiko einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustands bekannt gewesen sei, setzt sie sich bezeichnenderweise überhaupt nicht auseinander. Gleiches gilt für die Aussage von Dr. E. _____ in seinem Schreiben vom 8. November 1999, wonach mit Rückfällen somatischer oder psychischer Natur realistischerweise weiterhin gerechnet werden müsse (UVG Akten Nr. 38). Auch was die Berufungsklägerin gegenüber den vorinstanzlichen Erwägungen zu Ziffer 4 der Entschädigungsvereinbarung vorbringt ist unbehelflich, soweit es überhaupt den Begründungsanforderungen nach Art. 311 Abs. 1 ZPO genügt. Selbst wenn eine solche Klausel üblich ist, drückt sie eben eine jeder Vergleichsvereinbarung inhärente Ungewissheit über zukünftige Entwicklungen aus, andernfalls wäre – wie die Berufungsbeklagte zu Recht geltend macht – nicht einzusehen, weshalb sie überhaupt in die Vereinbarung aufgenommen worden ist.

- 7.4.3 Die Berufungsklägerin rügt auf den Seiten 30–33 ihrer Berufungsschrift weiter, die Vorinstanz sei zu Unrecht nicht davon ausgegangen, dass das Gutachten H. _____ Grundlage des Vergleichs gebildet habe.

Was die Berufungsklägerin zur Begründung dieser Rüge vorbringt, ist unbehelflich. Denn damit bekräftigt sie bloss ihre (auch von der Vorinstanz nicht in Zweifel gezogene) Behauptung, dass das Gutachten H. _____ für sie selbst einen (subjektiven) Beweggrund zum Abschluss des Vergleichs gebildet hat, nicht aber, dass dieses in für die Berufungsbeklagte erkennbarer Weise geradezu zur Geschäftsgrundlage geworden ist. So findet sich namentlich auch keine entsprechende Klausel in der Vereinbarung. Gegen ihre Ansicht spricht sodann das Schreiben ihres damaligen Rechtsbeistands vom 24. Juli 1998 (UVG Akten Nr. 15: «Um der späteren Diskussion bereits vorzugreifen, erlaube ich mir, mit diesem Schreiben festzuhalten, dass ich mit dem Gutachten der Klinik H. _____ dahingehend nicht einig gehe, dass die Arbeitsunfähigkeit von Frau A. _____ nicht mehr als 20 % betragen sollte. Dr E. _____ geht von einer weiterhin anhaltenden Arbeitsunfähigkeit von 30 % aus [...], was auch eher der persönlichen Erfahrung von Frau A. _____ entspricht.») sowie die Besprechungsnotiz vom 13. Dezember 1999 (Beilage 23 zum 2. Parteivortrag der Berufungsklägerin), die folgende Passagen enthält:

«Ob diese Einbusse nun 50 % (Aufrechnung von derzeitigem Pensum auf ein Vollpensum) oder, wie im Gutachten H. _____ vom 5/98 ausgeführt, 10-20 % betrage, sei natürlich offen.»

«Zudem möchte man die weiteren medizinischen Akten ab GA H. _____ [...] prüfen.»

«Etwas Spielraum haben wir aber bezüglich der ärztlichen Attestation, welche allerdings selber widersprüchlich sind (GA H. _____ max. 10-20%, Dr. E. _____ 50, resp. 30%). Eine Einigung sollte sich mit RA J. _____ aber erzielen lassen.»

Selbst im Schreiben vom 29. Januar 2001, mit dem der damalige Rechtsbeistand der Berufungsklägerin die Vereinbarung nach Art. 87 Abs. 2 SVG anfocht, wurde als Grundlage des Vergleichs nicht das Gutachten H. _____, sondern die «vorliegenden medizinischen Berichte des UVG-Dossiers» genannt, «die wohl alle als grundlegend angesehen haben» (UVG Akten Nr. 28, S. 3).

- 7.5 Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten zu Recht zum Schluss gelangt, dass der Berufungsklägerin der Beweis dafür, dass das Gutachten H. _____ sowohl subjektiv als auch objektiv eine notwendige Grundlage des Vertrages war, nicht gelungen ist. Weiter ist es ihr nicht gelungen, nachzuweisen, dass eine Nicht-Verschlechterung ihres gesundheitlichen Zustandes für beide Parteien erkennbar als unerlässliche Voraussetzung für den Abschluss der Vereinbarung betrachtet werden musste. Die Irrtumsanfechtung misslingt.
8. Weiter rügt die Berufungsklägerin, die Vorinstanz hätte gestützt auf das gerichtlich eingeholte Gutachten W. _____ vom 26. Februar 2015 zum Schluss gelangen müssen, dass die bei ihr ab dem Jahr 2001 eingetretene gesundheitliche Entwicklung für sie sowie ihren Rechtsvertreter im Moment des Abschlusses der Entschädigungsvereinbarung nicht vorhersehbar gewesen sei (S. 9–13 der Berufungsschrift). Schliesslich hätten sich die Arbeitsunfähigkeit (heute 100 %) und auch die Diagnose der Persönlichkeitsänderung nach Abschluss der Entschädigungsvereinbarung fundamental geändert, so dass eine neue Situation vorliege. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sei eine Saldoklausel, wie sie in Ziffer 3 der Entschädigungsvereinbarung enthalten ist, nach dem Vertrauensprinzip einschränkend auszulegen. Der Schuldner werde nur von Ansprüchen befreit, von denen die Parteien Kenntnis oder dessen Entstehung sie zumindest für möglich gehalten hätten. Die Berufungsklägerin habe nun aber unbestrittenermassen keine Kenntnis von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit oder der Diagnose der Persönlichkeitsänderung gehabt. Aufgrund des gerichtlichen Gutachtens, aber auch aufgrund der Umstände, habe sie eine solche Änderung der Situation auch nicht in Betracht ziehen oder für möglich erachten können und müssen. Es sei daher festzustellen, dass die Saldoquittung die nach dem Vergleich schleichend eingetretene Situation seit 2001, sicherlich jedoch den seit 2006 resp. 2009 bestehenden Zustand nicht umfasst habe (S. 13–25 der Berufungsschrift).
- 8.1 Die Saldoklausel in Ziffer 3 der Entschädigungsvereinbarung lautet wie folgt:
- «Damit sind die Parteien betreffend den Verkehrsunfall vom __. __. 1996 auf der Autobahn A__ per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt. Die Saldoerklärung bezieht sich auch auf Halter und Lenker.»

8.2

- 8.2.1 Eine Saldoklausel beinhaltet einen Vergleich (Urteile des Bundesgerichts 4A_523/2014 vom 12. Februar 2015 E. 4.2; 4A_298/2014 vom 4. Dezember 2014 E. 3.1 und 3.4). Mit dem Vergleichsvertrag legen die beteiligten Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei (BGE 132 III 737 E. 1.3 S. 740; 130 III 49 E. 1.2 S. 51; Urteil des Bundesgerichts 4A_596/2014 vom 18. März 2015 E. 3.1).

Haben die Parteien eine Saldoklausel vereinbart, ist zu prüfen, welches der Gegenstand bzw. Umfang der Saldoklausel ist (zit. Urteile des Bundesgerichts 4A_523/2014 E. 4.3; 4A_298/2014 E. 3; 4A_596/2014 E. 3). Dafür, wie für die Auslegung des Vergleichsvertrags überhaupt (vgl. zit. Urteile des Bundesgerichts 4A_596/2014 E. 3.1; 4A_298/2014 E. 3.4), ist nach Art. 18 Abs. 1 OR zunächst massgebend, was die Parteien tatsächlich gewollt haben. Hat das Gericht einen wirklichen Willen nicht feststellen können, so sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien im Rahmen der objektivierten Vertragsauslegung aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666 mit Hinweisen).

Das Ziel, einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis zu beenden, lässt sich regelmässig nur erreichen, wenn sämtliche mit dem Streit oder der Ungewissheit zusammenhängenden Fragen geregelt werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_539/2016 vom 6. März 2017 E. 8.3.2). Dieses Anliegen ist bei der Auslegung zu berücksichtigen, auch wenn der Umfang einer vergleichweisen Beilegung von Streitigkeiten oder Meinungsverschiedenheiten unterschiedlich weit gezogen werden kann. Wenn daher Fragen nicht ausdrücklich geregelt sind, die in engem Zusammenhang mit den vergleichsweise beigelegten Meinungsverschiedenheiten stehen und deren Beantwortung sich zur Beilegung des Streits aufdrängt, darf in der Regel davon ausgegangen werden, dass sie von den Parteien mangels eines ausdrücklichen Vorbehalts nicht vom Vergleich ausgenommen werden sollten (Urteile des Bundesgerichts 4A_596/2014 E. 3.1; 4A_298/2014 E. 3.4). Bei der Auslegung des Vergleichsvertrags hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (BGE 122 III 420 E. 3a S. 424; 126 III 119 E. 2c S. 121; zit. Urteil des Bundesgerichts 4A_298/2014 E. 3.4).

Mit Saldoklauseln sollen häufig sämtliche Rechtsbeziehungen und Streitigkeiten zwischen den Parteien geregelt werden, was bei der Auslegung zu berücksichtigen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_539/2016 vom 6. März 2017 E. 8.3.2). Dass die Parteien beim Abschluss des Vergleichs an gewisse Ansprüche nicht gedacht haben, ändert in derartigen Fällen nichts daran, dass die Ansprüche grundsätzlich von der Saldoklausel erfasst werden (Urteile des Bundesgerichts 4A_539/2016 vom 6. März 2017 E. 8.4.2; 4A_596/2014 E. 3.4). Treu und Glauben verlangen bei einer umfassenden Saldoquittung, die auch künftige Entwicklungen anspricht, dass auch ein unvorhersehbarer Schadensverlauf darunter fällt (HÜNERWADEL, a.a.O., S. 101 Fn. 492).

- 8.2.2 Gestützt auf diese Grundsätze der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt die Lehre zum Schluss, dass eine restriktive Auslegung in jenen Fällen, in welchen Saldoklauseln in Vergleichen enthalten sind, regelmässig nicht zur Anwendung gelangt. Unter dem Strich kann festgehalten werden, dass das Bundesgericht grundsätzlich Vergleiche weit auslegt (MAURER, Der Vergleichsvertrag, Diss. Zürich, 2013, Rz. 748). In Körperverletzungsfällen wird daher empfohlen, eine etwaig unzutreffende Annahme des Arztes zur Resolutivbedingung zu erheben, wenn sich der Vergleich nur auf jene Folgen beziehen soll, die aufgrund ärztlicher Prognose zu erwarten sind (PLATZ, a.a.O., S. 107; HÜNERWADEL, a.a.O., S. 101 f.).

8.3

- 8.3.1 Was die Auslegung der vorliegend umstrittenen Saldoklausel in Ziffer 3 der Entschädigungsvereinbarung anbelangt, kam die Vorinstanz auf Seite 19 des angefochtenen Entscheids zum Schluss, die Parteien seien sich «einig», dass auf die Vereinbarung zurückgekommen werden könne, sofern «eine neue, unvorhersehbare Situation» eingetreten sei. Die Saldoklausel in der Vereinbarung umfasse demnach «gemäss dem übereinstimmenden Parteiwillen später neu auftretende und unvorhersehbare Schäden nicht». Dies deshalb, weil sich beide Parteien «in diesem Zusammenhang» auf BGE 109 II 347 E. 2 bezögen, gemäss welchem Entschädigungsvereinbarungen in der Regel nur bekannte und vorhersehbare Schädigungen erfassen und es nicht ausschliessen, später neu auftretende Schäden geltend zu machen.
- 8.3.2 In BGE 109 II 347 E. 2 aus dem Jahre 1983 hält das Bundesgericht unter Hinweis auf ältere haftpflichtrechtliche Literatur Folgendes fest: «Entschädigungsvereinbarungen erfassen in der Regel ohnehin nur bekannte und vorhersehbare Schädigungen und schliessen es nicht aus, später neu auftretende Schäden geltend zu machen». Dieser Satz ist für den vorliegenden Fall in zweierlei Hinsicht zu relativieren: Zum einen sagt das Bundesgericht selber, dass Entschädigungsvereinbarungen nur «in der Regel», d.h. ohne gegenteilige Abrede, lediglich unbekannte und unvorhersehbare Schädigungen erfassen. Zum anderen hat das Bundesgericht diesen Satz offensichtlich gerade nicht im Kontext einer Saldoklausel – also einer gegenteiligen Abrede – aufgestellt. Wie oben in E. 8.2 dargestellt, sind nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung Saldoklauseln nämlich durchaus extensiv auszulegen und erfassen ohne entsprechenden Vorbehalt auch Ansprüche, an welche die Parteien gerade nicht gedacht haben.

Daraus folgt, dass die vorinstanzliche Feststellung, die Parteien seien sich subjektiv übereinstimmend über die Tragweite der Saldoklausel dahingehend einig, dass diese «neu auftretende und unvorhersehbare Schäden» nicht erfasse, offensichtlich nicht richtig sein kann. Dies deshalb, weil sich BGE 109 II 347 gar nicht zu Saldoklauseln in Entschädigungsvereinbarungen äussert und weil die blossse Auseinandersetzung der Berufungsbeklagten mit diesem Entscheid in ihren Rechtsschriften keineswegs so ausgelegt werden kann, dass die Berufungsbeklagte die Saldoklausel subjektiv in diesem restriktiven Sinne verstanden hat. Die Berufungsbeklagte war vielmehr gehalten, sich mit BGE 109 II 347 argumentativ auseinanderzusetzen, weil sich die Berufungsklägerin in ihrer Klage darauf bezogen hat (vgl. pag. 13 und 29, Klage S. 4 B1 und S. 20 D3). Dies anschliessend so auszulegen, dass die

Berufungsbeklagte mit der blossen Bezugnahme auf diesen Entscheid ein tatsächliches restriktives Verständnis der Saldoklausel bekennen soll, ist nicht richtig.

- 8.3.3 Vielmehr ist zutreffend, dass sich vorliegend – wie so häufig bei der Auslegung von Rechtsgeschäften – kein Sinn ermitteln lässt, der von einem tatsächlich übereinstimmenden Willen getragen wäre. Die Saldoklausel ist damit objektiviert auszulegen.

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass sich der Wortlaut der Klausel auf sämtliche Ansprüche bezieht, die sich aus dem Verkehrsunfall der Berufungsklägerin vom _____.1996 ergeben («Damit sind die Parteien *betreffend den Verkehrsunfall vom _____.1996* auf der Autobahn A__ *per Saldo aller Ansprüche* auseinandergesetzt»; Hervorhebung hinzugefügt) und in Ziffer 1 der Vereinbarung von einer «Schlussentschädigung» gesprochen wird. Nachdem die Parteien keinerlei Vorbehalte, geschweige denn Resolutivbedingungen in den Klauseltext aufgenommen haben, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung von einem extensiven Vertragssinn auszugehen: Es ist zwar auch nicht ausdrücklich geregelt, was mit unvorhersehbaren bzw. «neuen», freilich immer noch aus dem Autounfall resultierenden Ansprüchen geschehen soll, diese Frage steht aber in engem Zusammenhang mit den vergleichsweise beigelegten Meinungsverschiedenheiten; deshalb darf nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung davon ausgegangen werden, dass die Parteien mangels eines ausdrücklichen Vorbehalts auch unvorhersehbare bzw. neue Folgen nicht von der Saldoklausel ausnehmen wollten.

Dass die Parteien beim Abschluss des Vergleichs an gewisse Ansprüche nicht gedacht haben, ändert nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eben nichts daran, dass die Ansprüche grundsätzlich von der Saldoklausel erfasst werden.

- 8.4 Damit hätte es sich erübrigt, im vorinstanzlichen Verfahren ein Gutachten zur Vorhersehbarkeit der Unfallfolgen bzw. Neuheit der Beschwerden einzuholen: Ungeachtet dessen sind nämlich nach oberinstanzlicher Auffassung, wonach auf eine extensive objektivierte Bedeutung der Saldoklausel in Ziffer 3 der Entschädigungsvereinbarung abzustellen ist, auch unvorhersehbare bzw. neue Ansprüche vom Vergleich erfasst. Die Rüge erweist sich – in Substitution der vorinstanzlichen Motive – folglich als unbegründet.
9. Nichtsdestotrotz ist im Folgenden im Sinne einer Eventualbegründung zu prüfen, ob die vorinstanzlichen Erwägungen der Berufungskritik auch dann standhalten, wenn man in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einem restriktiven subjektiven Sinn der Saldoklausel ausginge.
- 9.1 Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, die Verschlechterung des Gesundheitszustands über die Jahre hinweg genüge alleine nicht, um aus Sicht der Berufungsklägerin eine zusätzliche Forderung gegen die Berufungsbeklagte geltend zu machen. Das Risiko einer Verschlechterung des Gesundheitszustands sei von der Entschädigungsvereinbarung abgedeckt. Die Berufungsklägerin habe mit einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustands rechnen bzw. eine solche zumindest in Betracht ziehen müssen. Eine neue Forderung könnte die Berufungsklägerin nur geltend machen, wenn eine neue Situation – d.h. nicht eine Änderung/Verschlechterung des bisherigen Zustands bzw. der bisherigen Situation – vorläge. Der Nachweis,

dass eine neue Situation vorliege, insbesondere eine neue Diagnose, gelinge der Berufungsklägerin nicht. Vielmehr sei die Diagnose der andauernden Persönlichkeitsänderung als Folgediagnose der posttraumatischen Belastungsstörung zu betrachten. Die Verschlechterung liege folglich nicht in einem neuen Befund begründet. Damit gelinge es der Berufungsklägerin nicht, nachzuweisen, dass nach der Vereinbarung eine neue Situation eingetreten sei, welche die Parteien nicht geregelt hätten und von der Saldoerklärung nicht erfasst wäre.

- 9.2 Die Berufungsklägerin bringt dagegen vor, die Vorinstanz sei ohne zwingenden Grund von der unmissverständlichen Schlussfolgerung des gerichtlichen Gutachtens abgewichen, wonach die nun eingetretene Verschlechterung des Gesundheitszustands bei Vergleichsabschluss nicht vorhersehbar gewesen sei. Eine neue Situation könne zudem auch dann vorliegen, wenn sich die Arbeitsunfähigkeit aufgrund derselben Diagnose in einem Masse ändere, welche bei Vergleichsabschluss nicht im Geringsten vorhersehbar gewesen sei. Aufgrund der massiven, nicht vorhersehbaren Verschlechterung ihres Gesundheitszustands bis zur vollständigen Arbeitsunfähigkeit 2006, sei ein Schaden entstanden, der durch den Vergleich nicht erfasst sei. Eine neue, nicht vorhersehbare Veränderung der Situation stelle auch die nachträgliche Erhöhung des Integritätsschadens von 20 auf 50 % sowie die beiden neuen Diagnosen der andauernden Persönlichkeitsänderung gemäss Gerichtsgutachten vom 26. Februar 2015 und des organischen Psychosyndroms gemäss Gutachten von Dr. R. _____ vom 12. September 2001 dar. Die Berufungsbeklagte habe schliesslich selbst eine neue Situation implizit anerkannt, indem sie den «UVG Regress» ohne weiteres übernommen und damit den Invaliditätsgrad von 60 % anerkannt habe (S. 9–25 der Berufungsschrift).

9.3

- 9.3.1 Das Gutachten unterliegt grundsätzlich der freien Würdigung des Gerichts (Art. 157 ZPO; BGE 136 II 214 E. 5; 133 II 384 E. 4.2.3; Urteile des Bundesgerichts 4A_286/2011 vom 30. August 2011 E. 4; 4A_82/2007 vom 29. Mai 2007 E. 4). Das Gericht hat dabei zu prüfen, ob das Gutachten ordnungsgemäss erstellt wurde und in Aufbau und Inhalt vollständig, klar und schlüssig ist. Dabei kommt es insbesondere darauf an, ob die tatsächlichen Feststellungen mit den Akten übereinstimmen und die Schlussfolgerungen gehörig und überzeugend begründet sind. Von den gutachterlichen Schlussfolgerungen darf es nur aus triftigen Gründen abweichen, was im Entscheid zu begründen ist. Auf ein unklares oder nicht schlüssiges Gutachten darf das Gericht nicht abstellen (DOLGE in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 15 zu Art. 183 ZPO).
- 9.3.2 Die sachverständige Person hat den Auftrag, dem Gericht die erforderliche Sachkunde zu verschaffen und zu vermitteln. Sie hat sich daher in ihrem Gutachten auf Aussagen zu ihrem Fachgebiet zu beschränken und darf dem Gericht insbesondere die rechtliche Würdigung und Subsumption nicht abnehmen (Unzulässigkeit der sog. «démission du juge»). Die Beweiswürdigung sowie die Beantwortung der sich stellenden Rechtsfragen müssen in jedem Fall Sache des Gerichts bleiben (BGE 130 I 337 E. 5.4.1; 118 Ia 144 E. 1; 113 II 429 E. 3; 113 II 190 E. II.1a; 111 II 72 E. 3a; Urteile des Bundesgerichts 5A_748/2008 vom 16. März 2009 E. 3.2; 4P.72/2002 vom 1. Juli 2002 E. 2.2). In der Praxis können die Grenzen zwischen

zulässigen und unzulässigen Gutachtensinhalten mitunter verschwimmen (WEIBEL in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016, N. 5 zu Art. 183 ZPO).

9.4

- 9.4.1 Vorliegend ist der Berufungsklägerin zwar insofern zuzustimmen, als im gerichtlich angeordneten Gutachten die Schlussfolgerung getroffen wurde, dass die Entwicklung des Gesundheitszustands (aus medizinischer Sicht) im Sommer 2000 nicht vorherzusehen gewesen sei (S. 45 Ziff. 6.2.4.1 des Gutachtens). In Ziffer 6.1.4 des Gutachtens, auf welche die – absolut formulierte – Schlussfolgerung verweist, wird jedoch relativierend ausgeführt, dass sich «der Verlauf einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht mit Sicherheit vorhersagen» lasse und es «in den Akten der 90-er Jahre [...] keine *deutlichen* Hinweise auf die spätere Verschlechterung des Gesundheitszustandes» gegeben habe (Hervorhebung hinzugefügt). Das Gutachten verwendet den Begriff der «Unvorhersehbarkeit» somit nicht im Sinne einer absoluten Unvorhersehbarkeit (wonach unvorhersehbar wäre, dass eine posttraumatische Belastungsstörung zu einer Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung führen kann), sondern im Sinne einer unerwarteten, da von den positiven Behandlungsergebnissen abweichenden Entwicklung. Oder anders ausgedrückt: Dem Gutachten lässt sich lediglich entnehmen, dass eine derartige Verschlechterung des Gesundheitszustands mit Blick auf die damaligen positiven Behandlungsergebnisse nicht dem zu erwartenden Verlauf entsprach (vgl. S. 40 Ziff. 6.1.4 des Gutachtens: «[...] erscheint uns die damalige optimistische Prognose adäquat»). Dass die Parteien aber umgekehrt einen negativen Verlauf ausschliessen und den Eintritt der günstigen Prognose als sicher betrachten konnten, lässt sich dem Gutachten nicht entnehmen (vgl. S. 40 Ziff. 6.1.4 des Gutachtens: «Der Verlauf einer posttraumatischen Belastungsstörung lässt sich nicht mit Sicherheit vorhersagen.»).

Wie die Berufungsbeklagte zudem bereits vor erster Instanz zu Recht bemerkte, erfolgte im Gutachten keine saubere Trennung zwischen der Aktenlage von Juli 1996 bis August 2000 (S. 5 ff. Ziff. 1.2 des Gutachtens) und derjenigen von September 2000 bis April 2012 (S. 9 ff. Ziff. 1.3 des Gutachtens). So wurde insbesondere der Bericht von Dr. I. _____ vom 23. September 2000 dem Ausfertigungsdatum entsprechend der Zeit nach Abschluss der Vereinbarung zugeordnet (S. 9 und 27 des Gutachtens), obwohl Dr. I. _____ darin über den Behandlungszeitraum vom 5. Januar 2000 bis zur Sistierung der Therapie am 12. Mai 2000 berichtete, d.h. über die Zeit nach dem Rückfall Ende 1999 bis kurz vor der Unterzeichnung der Vereinbarung (KB 35).

- 9.4.2 Die gutachterliche Feststellung betreffend die Voraussehbarkeit der eingetretenen Verschlechterung des Gesundheitszustands (aus medizinischer Sicht) entband die Vorinstanz – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin – sodann nicht davon, selber (beweiswürdigend) zu beurteilen, ob sich die Parteien im Vergleichszeitpunkt des Risikos einer derartigen Verschlechterung des Gesundheitszustands bewusst waren, und hierzu auch die weiteren Beweismittel hinzuzuziehen (E. 9.3.2 oben). Im Rahmen dieser dem Gericht vorbehaltenen Beweiswürdigung legte die Vorinstanz überzeugend dar, weshalb aufgrund der ihr vorliegenden Beweismittel

(u.a. Vorkorrespondenz, Ausgestaltung der Vereinbarung, Aussagen der damaligen Parteivertreter, medizinische Berichte um den Zeitpunkt der Vereinbarungsunterzeichnung), insgesamt der Schluss zu ziehen ist, dass sich die Berufungsklägerin vor Unterzeichnung der Vereinbarung der Labilität ihres Gesundheitszustands resp. der Möglichkeit einer gravierenden Verschlechterung ihres Gesundheitszustands bewusst war (vgl. S. 10 ff. des angefochtenen Entscheids). Die vorinstanzliche Beweiswürdigung ist schlüssig und erscheint im Ergebnis zutreffend. Dies insbesondere unter Berücksichtigung des Berichts von Dr. I. _____ vom 23. September 2000 (KB 35), dem sich entnehmen lässt, dass die Berufungsklägerin wenige Monate vor Abschluss des Vergleichs in der psychotherapeutischen Arbeit eine Grenze gezogen und die Therapie abgebrochen habe, «da es wahrscheinlich um die Thematisierung von Inhalten gehen würde, die sie als zu bedrohend erlebe, als dass sie sich die Bearbeitung zutrauen würde», und sie «Angst [habe], dass sich dadurch gravierende Verschlimmerungen ihres Gesundheitszustandes einstellen könnten». Dr. I. _____ bezeichnete diese Angst als «nicht ganz unberechtigt» und siedelte die längerfristige Arbeitsfähigkeit der Berufungsklägerin nur noch in der Grössenordnung von 50 % an (bezogen auf ein Arbeitspensum von 50 %; UVG Akten Nr. 27, Schreiben von Dr. I. _____ an die K. _____ Versicherungen vom 23. Januar 2001).

Der Vergleichsabschluss erfolgte mithin – nach Rückfall Ende 1999, «nur Stabilisierung auf mittlerem Niveau» und Therapieabbruch – in einer Phase, in der die gesundheitliche Verfassung der Berufungsklägerin labil erschien und eine positive Entwicklung nicht als feststehend angenommen werden konnte. Bezeichnend ist in diesem Zusammenhang auch die Besprechungsnotiz vom 21. Februar 2001 zwischen Herrn S. _____ und Herrn U. _____, in der erstgenannter festhielt: «Ich wies ihn darauf hin, dass unsere med. Akten eigentlich schon lange auf ein sehr fragiles Zustandsbild der Vs zeigten und wir von der Intervention von RA J. _____ nicht gänzlich überrascht seien» (UVG Akten Nr. 29).

- 9.4.3 Das Vorbringen der Berufungsklägerin, wonach alleine dem gerichtlichen Gutachten folgend davon auszugehen sei, dass sie im Zeitpunkt der Vergleichsunterzeichnung die eingetretene gesundheitliche Entwicklung nicht habe in Betracht ziehen oder für möglich erachten können und müssen, erweist sich demnach als unbegründet.

Würde die Vorhersehbarkeit der Verschlechterung des Gesundheitszustands in einer Absolutheit verneint, wie von der Berufungsklägerin geltend gemacht, wäre nicht zuletzt fraglich, inwiefern überhaupt noch ein adäquater Kausalzusammenhang zum Unfall bestünde (vgl. hierzu auch UVG Akten Nr. 56, Schreiben des damaligen Rechtsbeistands der Berufungsklägerin an die K. _____ Versicherungen vom 14. Juni 2002: «Eine Leistungspflicht des sozialen Unfallversicherers liesse sich lediglich über die Adäquanz des Kausalzusammenhangs verneinen, doch verbietet sich dies alleine schon durch die notwendige Einordnung des Unfallereignisses unter die schweren Unfälle»).

- 9.4.4 Was die von der Berufungsklägerin geltend gemachte Neuheit der Situation betrifft, kann ebenfalls auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 14 f. und 18 f. des angefochtenen Entscheids).

Die diagnostizierte Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung beruht auf der bereits vor Vergleichsunterzeichnung diagnostizierten posttraumatischen Belastungsstörung und stellt eine mögliche bzw. bekannte Folgestörung dar (vgl. ICD-10 F62.0: «Eine posttraumatische Belastungsstörung [F43.1] kann dieser Form der Persönlichkeitsänderung vorausgegangen sein»). Das Gutachten ordnete die Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung denn auch unter dem Titel «Verschlechterung des Gesundheitszustandes» ein (vgl. S. 40 des Gutachtens) und bezeichnet die gestellte Diagnose als «Traumafolgestörung», die sich «auf dem Boden einer chronifizierten posttraumatischen Belastungsstörung» entwickelte (vgl. S. 25, 38 und 39 des Gutachtens). Die Beschwerden, die im Bericht von Dr. R. _____ vom 12. September 2001 psychiatrisch-diagnostisch nach ICD-10 als «leichtes organisches Psychosyndrom nach Schädelhirntrauma» (F07.2) zusammengefasst wurden, traten wiederum bereits nach dem Unfall zu Tage (vgl. S. 7 Ziff. 3.3 und S. 6 des Berichts: «zwar bemerkbar, aber anfangs nicht zentral störend waren die kognitiven Beeinträchtigungen») und wurden bereits im Herbst 1999, d.h. bereits vor der Vergleichsunterzeichnung im Sommer 2000, nach versuchter Leistungssteigerung deutlicher (vgl. S. 7 Ziff. 3.3 und S. 2 des Berichts: «Berufliche Mehrbelastung im Herbst 99 führte zu einem depressiv gefärbten Rückfall und Wiederaufnahme der Behandlung im November 99. Symptomatisch standen nun eine groteske Vergesslichkeit sowie Konzentrationsstörungen nebst der Depressivität im Vordergrund»).

Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin liegt eine neue Situation nicht bereits dann vor, wenn sich die im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bekannten bzw. diagnostizierten gesundheitlichen Probleme verschlechtern und sich daraus folgend auch Änderungen bei der Höhe des Integritätsschadens oder der Arbeitsfähigkeit ergeben. Denn solange das später eintretende Ereignis immer noch eine zu erwartende Folge einer bereits früher bekannten Beschwerde darstellt, liegt keine neue Situation bzw. kein neuer Schaden vor, sondern lediglich ein Folgeschaden.

- 9.5 Nach dem Gesagten wäre die Berufung in diesem Punkt auch dann abzuweisen, wenn in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einem restriktiven subjektiven Sinn der Saldoklausel ausgegangen würde.
10. Die Berufungsklägerin rügt weiter, die Vorinstanz habe zu Unrecht keine offensichtlich unzulängliche Entschädigung i.S. von Art. 87 Abs. 2 SVG bejaht (S. 34–41 der Berufungsschrift).
 - 10.1
 - 10.1.1 Nach Art. 87 Abs. 2 SVG sind Vereinbarungen, die eine offensichtlich unzulängliche Entschädigung festsetzen, binnen Jahresfrist seit ihrem Abschluss anfechtbar. Diese Regel soll den durch einen Strassenverkehrsunfall geschädigten Personen einen weiterreichenden Schutz gewähren als die Vertragsanfechtung gemäss den Regeln des Obligationenrechts, namentlich wegen Übervorteilung, Irrtums, absichtlicher Täuschung oder Drohung ([Art. 21 ff. OR]; BGE 99 II 366 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 4C.219/2001 vom 31. Oktober 2001 E. 2). Ob die vereinbarte Entschädigung als offensichtlich unzulänglich betrachtet werden muss, ist anhand ei-

nes Vergleichs mit dem Mindestbetrag zu entscheiden, der im Prozessfall gerichtlich zugesprochen worden wäre (Urteil des Bundesgerichts 4C.219/2001 vom 31. Oktober 2001 E. 2). Massgebend sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung (BGE 109 II 347 E. 2). Die vereinbarte Entschädigung muss nach dem Wortlaut des Gesetzes im Vergleich zur angemessenen «offensichtlich unzulänglich» sein. Es muss mit anderen Worten ein eindeutiger, krasser Unterschied bestehen (Urteil des Bundesgerichts 4C.219/2001 vom 31. Oktober 2001 E. 2). Im Übrigen entspricht das Kriterium nach Lehre und Rechtsprechung jenem des «offenbaren Missverhältnisses» bei der Übervorteilung im Sinne von Art. 21 OR (BGE 109 II 347 E. 2). Das Gericht hat bei der Anwendung des Kriteriums bei beiden Gesetzesbestimmungen grundsätzlich gleich vorzugehen. Es hat einen doppelten Ermessensentscheid zu treffen. Zunächst bestimmt es unter Würdigung der Umstände die Bandbreite der objektiv angemessenen Entschädigung. Alsdann hat es diese mit der vereinbarten Abgeltungssumme zu vergleichen und zu entscheiden, ob es die Differenz als noch annehmbar betrachtet oder als derart eklatant, dass die Abgeltungssumme offensichtlich unzulänglich erscheint (Urteil des Bundesgerichts 4C.219/2001 vom 31. Oktober 2001 E. 2).

- 10.1.2 Die Beweislast dafür, dass die festgesetzte Entschädigung «offensichtlich unzulänglich» ist, obliegt nach Art. 8 ZGB dem Geschädigten (vgl. auch PROBST, in: Basler Kommentar, 2014, N. 15 zu Art. 87 SVG).
- 10.2 Die Vorinstanz kam zum Schluss, es lägen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die vereinbarte Entschädigung von CHF 180'000.00 zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung offensichtlich unzulänglich gewesen sei. Die Ausführungen der Berufungsklägerin in ihrem zweiten Parteivortrag bezögen sich weitgehend auf die Entwicklung ihres gesundheitlichen Zustands, womit sie eine offensichtliche Unzulänglichkeit im Zeitpunkt des Urteils – und nicht zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung – geltend mache. Die Berufungsklägerin führe auch explizit aus, dass für die Prüfung der offensichtlich unzulänglichen Entschädigung auf den Zeitpunkt des Urteils abzustellen sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei jedoch der Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung massgebend. Die Berufungsklägerin bringe soweit ersichtlich nicht vor, dass die Vereinbarung zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung offensichtlich unzulänglich gewesen sein solle, sondern begründe die Unzulänglichkeit mit der unerwarteten Entwicklung ihres Gesundheitszustandes. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass die Vereinbarung von der Berufungsklägerin in einer aus psychiatrischer Sicht labilen Situation und im Bewusstsein bzw. in der Angst vor einer möglichen Verschlimmerung ihres Gesundheitszustandes unterschrieben worden sei (vgl. insbesondere Bericht von Dr. I. _____ vom 23. September 2000). Dementsprechend sei in der Vereinbarung auch der Fall geregelt, dass die Klägerin dereinst Leistungen der Sozialversicherungen beziehen sollte. Zu berücksichtigen gelte es in diesem Zusammenhang weiter, dass gemäss Gutachten W. _____ die massgebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Klägerin erst ab 2006, d.h. circa sechs Jahre nach Abschluss der Entschädigungsvereinbarung, eingetreten sei, was darauf hindeute, dass die Entschädigung zum Zeitpunkt des Abschlusses, welcher hier massgebend sei, nicht offensichtlich unzulänglich gewesen sei. Der beweisbelasteten Beru-

fungsklägerin gelinge der Nachweis der offensichtlich unzulänglichen Entschädigung im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung nach dem Gesagten nicht.

- 10.3 Dagegen wendet die Berufungsklägerin ein, «aus den Rechtsschriften», insbesondere aus der Schadenberechnung ergäben sich «klare Hinweise, dass die Summe bereits im Vergleichszeitpunkt offensichtlich unzulänglich war». In der Klage sei bei einer Arbeitsunfähigkeit von 60 % ein Schadenersatzbetrag von CHF 2 Mio. errechnet worden, womit überschlagsmässig bei einer Arbeitsunfähigkeit von 30 % immer noch ein Schadenersatzbetrag von CHF 1 Mio. resultieren würde. Selbst bei einer bloss zehnpromzentigen Arbeitsunfähigkeit ergäbe sich ein Schadenersatz von ca. CHF 333'333.33, was immerhin fast der doppelten Summe entspreche, welche in der Entschädigungsvereinbarung festgelegt worden sei. Es treffe somit nicht zu, dass sie [die Berufungsklägerin] keine Überlegungen zur Angemessenheit des Entschädigungsbetrages gemacht habe. Es sei offensichtlich, dass der geforderte Erwerbsschaden nicht einmal den bisherigen Erwerbsschaden (Schaden bis 2000) habe abgelden können. Es liege eine offensichtliche Unzulänglichkeit vor, da bei genauerer Betrachtung kein Erwerbsausfall ab 2000 geltend gemacht worden sei.

Selbst wenn von falschen oder ungenügenden Behauptungen betreffend Angemessenheit des Betrages im Vergleichszeitpunkt auszugehen sei, könne ihr [der Berufungsklägerin] dies nicht angelastet werden. Denn die Vorinstanz hätte diesfalls «die anwaltlich nicht vertretene Klägerin» im Rahmen von Art. 89 BE-ZPO aufordern müssen, Ausführungen zur Angemessenheit im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses zu machen.

- 10.4 Die Rüge geht fehl. Die Berufungsklägerin versucht im Nachhinein, ihr Versäumnis – nämlich keine Behauptungen zur angeblich offensichtlich unzulänglichen Entschädigung im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses aufgestellt zu haben – zu kaschieren, indem sie sinngemäss geltend macht, die Vorinstanz hätte die klägerischen Vorbringen selber «herunterrechnen» müssen, um die Unzulänglichkeit im Vergleichszeitpunkt zu erkennen. Damit kann ihr kein Erfolg beschieden sein: Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss zwar nicht explizit behauptet werden, was in anderen, ausdrücklich vorgebrachten Parteibehauptungen enthalten ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_625/2015 vom 29. Juni 2016 E. 4.1). Um solche impliziten bzw. mitbehaupteten Tatsachen handelt es sich jedoch bei den Verhältnissen im Vergleichszeitpunkt nicht, können diese doch nicht durch eine blosserückrechnung der für die Unzulänglichkeit im Urteilszeitpunkt behaupteten Verhältnisse eruiert werden. Die Berufungsklägerin hat ihren Behauptungen, die sich ausdrücklich auf den Urteilszeitpunkt beziehen, schlicht eine unrichtige Rechtsvorstellung zugrunde gelegt, indem sie zu Unrecht davon ausging, die offensichtliche Unzulänglichkeit der Entschädigung beziehe sich auf den Urteilszeitpunkt. Diesen Parteifehler gelingt es ihr oberinstanzlich nicht auszuräumen; insbesondere auch nicht mit dem Hinweis auf die richterliche Fragepflicht nach der vorinstanzlich anwendbaren bernischen ZPO. Denn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum alten kantonalen Recht darf diese nicht zu einer Beeinträchtigung des Grundsatzes der Waffengleichheit führen und bei Verfahren gemäss der Verhandlungsmaxime auch nicht die zumutbare Mitwirkung der Parteien bei der Feststellung des Sachverhalts ersetzen. So darf die richterliche Befragung nicht dazu dienen, pro-

zessuale Nachlässigkeiten auszugleichen oder gar die Auswirkungen bewussten Verhaltens einer Partei rückgängig zu machen, wo sich dieses nachträglich als nachteilig erweist (Urteil des Bundesgerichts 4P.84/2003 vom 28. August 2003 E. 4.2). Nachdem die Berufungsklägerin entgegen ihrer Behauptungen vorinstanzlich durchaus anwaltlich vertreten bzw. beraten wurde (vgl. pag. 2 und 46 sowie Beilage 25 zum 2. Parteivortrag der Berufungsklägerin), kann ihr offensichtliches Versäumnis nur auf prozessualer Unsorgfältigkeit beruhen.

11. Schliesslich hat die Berufungsklägerin am 25. September 2017 eine als Berufungsergänzung entgegengenommene Eingabe eingereicht, mit der sie den vorinstanzlichen «Kostenentscheid» anfechtet.

- 11.1 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid vom 7. August 2017 die Gerichtskosten betragsmässig auf CHF 28'923.70 bestimmt und diese der Berufungsklägerin auferlegt. Weiter hat die Vorinstanz die Berufungsklägerin zur Zahlung einer betragsmässig noch zu bestimmenden Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte verurteilt.

Nach Eingang der Kostennote hat die Vorinstanz die Höhe der von der Berufungsklägerin an die Berufungsbeklagte zu zahlenden Parteientschädigung mit Verfügung vom 22. August 2017 auf CHF 63'558.00 bestimmt.

- 11.2 Die Berufungsklägerin hat sich in ihrer fristgerecht gegen den Entscheid vom 7. August 2017 eingegangenen Berufung vom 14. September 2017 nicht gegen die Höhe der vorinstanzlichen Gerichtskosten sowie der Verlegung der Gerichts- und Parteikosten gewendet. Rügen sind aber innerhalb der Berufungsschrift vollständig vorzutragen. Damit ist sie mit ihren Rügen in der nach Ablauf der Berufungsfrist eingegangenen Berufungsergänzung vom 25. September 2017 gegen die vorgenannten Punkte nicht mehr zu hören (vgl. hierzu auch E 4.3 oben). Zu hören ist sie einzig mit ihren Einwänden gegen die erst am 22. August 2017 bestimmte Höhe der Parteientschädigung der Berufungsbeklagten.

- 11.3 Nach Art. 66 Abs. 1 der bernischen Zivilprozessordnung (ZPO-BE) umfassen die Parteikosten den durch die berufsmässige Vertretung anfallenden Aufwand, wobei für die Bemessung des Parteikostenersatzes die Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung massgebend sind. Gemäss Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes (KAG; BSG 168.11) regelt der Regierungsrat durch Verordnung die Tarifordnung für die Bemessung des Parteikostenersatzes durch die Gerichte. In Zivilrechtssachen ist der Streitwert massgebend (Art. 41 Abs. 2 KAG). Bei Prozessen nach der ZPO-BE ist die Parteikostenverordnung, wie sie bis 31. Dezember 2011 in Kraft war (aPKV), massgebend (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 26. Oktober 2011, Art. T1-1 der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]). Innerhalb des Tarifr Rahmens bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und nach der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Ein Zuschlag von bis zu 75 Prozent auf das Honorar wird gewährt bei Verfahren, die besonders viel Zeit und Arbeit beanspruchen, wie namentlich bei schwieriger und zeitraubender Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei grossem Aktenmaterial oder umfangreichem Briefwechsel, wenn ein wesentlicher Teil des Aktenmaterials oder des

Briefwechsels in einer anderen als der Gerichtssprache vorliegt, oder bei besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen (Art. 9 aPKV).

Die Parteien haben vor dem Urteil für ihre Kostenforderung ein spezifiziertes Verzeichnis einzureichen, welches die geleisteten Gerichtskostenvorschüsse, die Auslagen samt vorhandenen Belegen, die beanspruchten Anwaltsgebühren und Parteientschädigungen getrennt anführt (Art. 65 ZPO-BE). Dies ist eine blosser Ordnungsvorschrift. Fehlt das Kostenverzeichnis, kann das Gericht das Honorar aufgrund der anhand der Akten erfolgten Schätzung des Aufwands und Ermittlung der Auslagen festsetzen (vgl. LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage, Bern 2000, N. 1 zu Art. 65 ZPO-BE).

- 11.4 Vorliegend handelt es um eine vermögensrechtliche Streitigkeit mit einem Streitwert von CHF 2.8 Mio. (vgl. zweiter Parteivortrag der Berufungsklägerin, S. 3). Bei einem Streitwert von CHF 2.8 Mio. beträgt das Honorar in erstinstanzlichen Verfahren bis zu CHF 106'400.00 (3.8 % von CHF 2.8 Mio.; Art. 5 Abs. 1 aPKV).

Fürsprecher C._____ machte in seiner Kostennote vom 10. August 2017 gestützt auf einen (tieferen) Streitwert von CHF 2 Mio. für das erstinstanzliche Verfahren ein Honorar von CHF 58'600.00, Auslagen von CHF 250.00 und Mehrwertsteuer von CHF 4'708.00 geltend, ausmachend total CHF 63'558.00. Entgegen dem Dafürhalten der Berufungsklägerin erweist sich dieses Honorar von CHF 58'600.00 mit Blick auf den Ausschöpfungsgrad des Tarifr Rahmens von rund 55 % und unter Berücksichtigung der ausserordentlich langen Verfahrensdauer von 7 Jahren mit insgesamt drei Verhandlungsterminen, des grossen Aktenumfangs (beinhaltend u.a. viele Beilagen und teils nicht leicht verständliche Eingaben der Berufungsklägerin, UVG und IV Akten sowie ein umfangreiches medizinisches Gutachten), der leicht überdurchschnittlichen Bedeutung der Streitsache sowie der überdurchschnittlichen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeit des Prozesses als angemessen. Dasselbe gilt für die Auslagen von CHF 250.00.

Dass die Vorinstanz das Honorar nicht bereits im Urteil gestützt auf einer anhand der Akten erfolgten Schätzung des Aufwands und Ermittlung der Auslagen festsetzte, sondern die Berufungsbeklagte zur Nachreichung der Kostennote einlud, bevor es über die Höhe der Parteientschädigung entschied, ist nicht zu beanstanden; aufgrund der obgenannten Gewichtung der Kriterien wäre eine Schätzung des Honorars kaum tiefer ausgefallen. Da sich das Honorar anhand des Tarifr Rahmens in Art. 5 Abs. 1 aPKV und der (objektiven) Kriterien in Art. 41 Abs. 3 KAG bemisst, erübrigten sich sodann Angaben der Berufungsbeklagten zu den tatsächlich angefallenen Stunden. Ein Anspruch, vor der Festsetzung der Parteientschädigung für den Prozessgegner angehört zu werden, bestand nicht (Urteile des Bundesgerichts 5A_630/2014 vom 7. November 2014 E. 7.2; 5A_121/2013 vom 2. Juli 2013 E. 4.3; 9C_322/2012 vom 29. November 2012 E. 2.2.3). Da sich die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren nun eingehend zur Höhe der Parteientschädigung der Berufungsbeklagten – auch unter Berücksichtigung der Kostennote vom 10. August 2017 – äussern konnte und das Berufungsgericht über volle Kognition verfügt (Art. 310 ZPO), wäre eine allfällige Gehörsverletzung zudem als geheilt zu betrachten.

- 11.5 Die Höhe der Parteientschädigung von CHF 63'558.00 ist folglich zu bestätigen und die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

IV.

12. Bei diesem Ausgang des Verfahrens (Abweisung der Berufung) wird die Berufungsklägerin als unterliegende Partei kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).
- 12.1 Der Streitwert im Sinn von Art. 91 Abs. 1 ZPO für das vorliegende haftpflichtrechtliche Verfahren beträgt CHF 2.8 Mio. Bei einem Streitwert ab 2 Mio. beträgt die Gebühr im Berufungsverfahren zwischen 0.5 % bis 7 % des Streitwerts (Art. 44 Abs. 1 Bst. f des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]). Der Tarifrahmen für das oberinstanzliche Berufungsverfahren liegt demnach bei CHF 14'000.00 (0.5 % von 2.8 Mio.) bis CHF 196'000.00 (7 % von CHF 2.8 Mio.). Innerhalb dieses Tarifr Rahmens bemisst sich die Gebühr nach dem gesamten Zeit- und Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen (Art. 5 Abs. 1 VKD).
- 12.2 Mit Blick auf den nicht unerheblichen Zeit- und Arbeitsaufwand seitens des Gerichts sowie unter Berücksichtigung der leicht überdurchschnittlichen Bedeutung des Geschäfts und der höchstens durchschnittlichen Leistungsfähigkeit der Berufungsklägerin werden die Gerichtskosten des oberinstanzlichen Verfahrens auf eine Gebühr von CHF 30'000.00 festgesetzt (rund 1 % des Streitwerts). Sie werden der oberinstanzlich unterliegenden Berufungsklägerin zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihr oberinstanzlich geleisteten Gerichtskostenvorschuss gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 ZPO).
13. Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten für das oberinstanzliche Verfahren zudem antragsgemäss eine Parteientschädigung auszurichten.
- 13.1 Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO und Art. 5 ff. der Parteikostenverordnung [PKV; BSG 168.811]), wobei sich der Tarifrahmen nach Art. 5 Abs. 1 PKV anhand des Streitwerts bemisst. In Rechtsmittelverfahren beträgt das Honorar bis zu 50 Prozent des Honorars gemäss Art. 5 PKV, soweit die Parteivertretung im Rechtsmittelverfahren vom bisherigen Anwalt wahrgenommen wird (Art. 7 PKV). Bei einem Streitwert von CHF 2.8 Mio. beträgt das Honorar im Rechtsmittelverfahren somit maximal CHF 53'200.00 (50 % von CHF 106'400.00; Art. 7 Abs. 1 PKV). Innerhalb des Rahmentarifs ist der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses festzusetzen (Art. 41 Abs. 3 KAG).
- 13.2 Fürsprecher C._____ machte in seiner Kostennote vom 14. November 2017 gestützt auf einen Streitwert von CHF 2 Mio. für das Berufungsverfahren ein Honorar von CHF 11'720.00, Auslagen von CHF 30.00 und Mehrwertsteuer von CHF 940.00 geltend, ausmachend total CHF 12'690.00. Dieses Honorar von CHF 11'720.00 erweist sich mit Blick auf den Ausschöpfungsgrad des Tarifr Rahmens von rund 22 % und unter Berücksichtigung des erweiterten Schriftenwechsels mit teils nicht leicht verständlichen Eingaben der Berufungsklägerin, der leicht überdurch-

schnittlichen Bedeutung der Streitsache sowie der überdurchschnittlichen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeit des Prozesses als angemessen. Dasselbe gilt für die Auslagen von CHF 30.00.

- 13.3 Die Berufungsklägerin hat der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren somit eine Parteientschädigung von CHF 12'690.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens, bestimmt auf CHF 30'000.00, werden der Berufungsklägerin auferlegt und dem von ihr vor oberer Instanz geleisteten Gerichtskostenvorschuss gleicher Höhe entnommen.
3. Die Berufungsklägerin wird verurteilt, der Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 12'690.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. Zu eröffnen:
 - den ParteienMitzuteilen:
 - der Vorinstanz

Bern, 28. Februar 2018

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Hurni

Der Gerichtsschreiber:

Knecht

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Hinweis

Das Bundesgericht hat mit Urteil 4A_228/2018 vom 5. November 2018 eine dagegen erhobene Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eintrat.