



**Kantonsgericht von Graubünden
Tribunale cantonale dei Grigioni
Dretgira chantunala dal Grischun**

Ref.:
ZF 03 26

Chur, 26. Januar 2004

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Zivilkammer

Vorsitz	Präsident Brunner
RichterInnen	Jegen, Riesen-Bienz, Tomaschett-Murer und Burtscher
Aktuar	Conrad

In der zivilrechtlichen Berufung

der Y., Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Gieri Caviezel, Vazerolgasse 2, 7002 Chur,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Surselva vom 12. November 2002, mitgeteilt am 01. Mai 2003, in Sachen des X., Kläger, Berufungsbeklagter und Anschlussberufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et oec. Christian Thöny, Bahnhofstrasse 8, 7000 Chur, gegen die Beklagte, Berufungsklägerin und Anschlussberufungsbeklagte,

betreffend Forderung aus Versicherungsvertrag (Haftpflcht, Schaden, Kausalität, Höhe Verdienstausschaden und Haushaltsschaden, vorprozessuale Anwaltskosten, Schadenszins, Prozesskosten),

hat sich ergeben:

A.1. X., geb. 28. August 1939, von Beruf Koch und Hotelfachmann, hatte seit 1967 das Bergrestaurant "Ka." im Skigebiet von On. selbständig im Pachtverhältnis unter Mithilfe seiner Ehefrau Z. X.-C. geführt. 1977 wurde dieser Restaurationsbetrieb um einen Selbstbedienungsteil erweitert. Zwei Jahre später übernahm X. zusätzlich den unweit im gleichen Skigebiet gelegenen, kleineren Restaurationsbetrieb "Wi."; diesen gab er 1988 jedoch wieder auf. Der 1995 um eine Schneebar erweiterte Betrieb "Ka." ist während der rund 5 Monate dauernden Wintersaison an 7 Tagen in der Woche von 09.00-16.30 Uhr geöffnet und bietet Platz für 450 Gäste (Bedienungsrestaurant 60, Selbstbedienungsrestaurant 160, Terrasse 230 Plätze).

2. Am 26. Juni 1995 erlitt X. in On. einen Verkehrsunfall, bei welchem eine entgegenkommende Fahrzeuglenkerin den von ihm gelenkten beziehungsweise auf einem Ausstellplatz stehenden Personenwagen zuerst frontal links und ein zweites Mal seitlich links rammte. Dabei zog sich X. Verletzungen der Halswirbelsäule (HWS, Beschleunigungstrauma) und Kontusionen am Thorax (links) und der Stirn (links) sowie multiple Prellungen zu. Seither leidet er an gesundheitlichen Beeinträchtigungen physischer und psychischer Natur, die sich weder durch ärztliche Behandlungen noch Kuraufenthalte heilen liessen. Nach dem Unfall führte X. vorerst die Pacht des Bergrestaurants "Ka." in den Wintersaisons 1995/96, 1996/97 und 1997/98 weiter, indessen unter vermehrter Mitarbeit seiner Ehefrau und des damals 20-jährigen Sohnes M. A. X..

B. Die Y. als Haftpflichtversicherer der Fahrzeuglenkerin, welche den Unfall schuldhaft und widerrechtlich verursacht hatte, anerkannte ihre Haftung für die Folgen des Verkehrsunfalls vom 26. Juni 1995. Sie leistete Anzahlungen von je Fr. 30'000.– im April und September 1997 an den Geschädigten; zudem übernahm sie direkt die Kosten der Kuraufenthalte von X. in Abano.

C.1. Die Y. und X. gaben im Sommer 1997 gemeinsam eine medizinische Begutachtung von X. beim Neurologen Dr. med. D., Basel, in Auftrag. Das Gutachten vom 14. April 1998 führt aus, es bestehe ein Abknicktrauma der HWS (Bereich C 6/7, C 5/6) anlässlich der zweiten Fahrzeugkollision mit Traumatisierung einer vorbestehenden Osteochondrose und richtunggebender symptomatischer Verschlimmerung bei praktisch nicht vorhandenen prätraumatischen Beschwerden, verbunden mit persistierenden cervicalen und cervico-cephalen Beschwerden, teilweise von etwas migräniformer/neuralgoformer Natur, sowie eine milde traumatische Hirnverletzung. Der Endzustand sei erreicht. Mit Ausnahme der vorbestehenden Veränderungen im Bereich der HWS, welche vor dem Unfall praktisch keine

Beschwerden verursacht hätten, seien die aktuellen Befunde ganz auf den Unfall zurückzuführen. Es sei möglich, jedoch sicher nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die vorbestandenen Veränderungen der HWS beim damals 56-jährigen Patienten zu zunehmenden und rezidivierenden Beschwerden geführt hätten, wobei eine dadurch verursachte, relevante Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit wiederum sehr unwahrscheinlich erscheine. Das Gutachten D. kam zum Schluss, dass die Arbeitsfähigkeit für manuell-repetitive und geistige Tätigkeiten im Rahmen von 50 % eingeschränkt sei und die Integritätseinbusse gemäss UVG bei 40 % liege.

2. Die Y. holte im Februar 1998 bei der T. Treuhand AG, St. Gallen, ein betriebswirtschaftliches Gutachten ein, zur ökonomischen Entwicklung der Pacht in der Vergangenheit, ab dem Unfall und zu deren Zukunftsaussichten. Das am 27. Mai 1998 erstattete Gutachten gelangte im wesentlichen zu folgenden Aussagen:

- das durchschnittliche Bruttoeinkommen (Nettogewinn zuzüglich 12 % Sozialleistungen) aus den Jahren 1990-1997 (ohne Berücksichtigung der zusätzlichen Vergütungen an Frau X.) beträgt Fr. 192'400.– und entspricht dem potentiellen [künftigen] jährlichen Bruttoeinkommen
- 1995/96: erheblicher Rückgang des Geschäftsergebnisses aus unfallfremden Ursachen; nicht marktgerecht vergütete Mehrleistungen von Frau X. im Umfang von Fr. 14'000.–
- 1996/97: Steigerung Betriebsergebnis auf Niveau der Vorjahre; nicht marktgerecht vergütete Mehrleistungen von Frau X. im Umfang von Fr. 6'500.–; Gewinnausfall zufolge Einstellung des Betriebs einer Bar ("Schneebar") Fr. 4'000.–; Kompensation Gewinnausfall bei einer weiteren Bar ("Sternbar") durch Einnahmen aus ihrer Unterverpachtung
- 1997/98: Steigerung des Betriebsergebnisses ist zu erwarten; marktgerechte Entlohnung der Betriebsführung durch Frau X. mit Fr. 51'000.– zu veranschlagen; Gewinnausfall Schneebar gleichbleibend Fr. 4'000.–
- Unter der Voraussetzung von guten Schnee- und Wetterverhältnissen und angesichts des Entwicklungspotentials des Skigebiets On. ist künftig mit guten Geschäftsergebnissen zu rechnen. Die Einstellung eines Geschäftsführers anstelle von X. ist wegen des zu stellenden Anforderungsprofils schwer möglich, weshalb ein "Verkauf" der Pacht am ehesten den Möglichkeiten des Ehepaars X. entspricht.

D. Am 3. Juli 1998 hatte die Ehefrau von X., Z. X., ihrerseits einen Autounfall, bei welchem sie neben leichteren Verletzungen ein Distorsionstrauma der HWS erlitt. Am 23. Juli 1998 kündigte X. sein Pachtverhältnis mit den Bergbahnen

On. AG betreffend das Bergrestaurant "Ka." mit sofortiger Wirkung aus wichtigen Gründen (Art. 297 OR). In der Folge schlug er vor, das Pachtverhältnis für eine Saison mit sofortiger Wirkung auf seinen Sohn M. X. zu übertragen, wobei dieses Pachtverhältnis bereits heute als auf Ende Juni 1999 aufgelöst zu gelten habe. Dem stimmte die Bergbahnen On. AG als Verpächterin am 23. Dezember 1998 zu, machte aber gleichzeitig klar, dass es nicht in Frage komme, dass X. anschliessend die Pacht wieder übernehme und die operative Führung einem Geranten oder Geschäftsführer überlasse.

E. Mit Verfügungen vom 10. September 1999 sprach die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden (IV-Stelle) X. mit Wirkung ab dem 1. Juni 1996 eine Invalidenrente zu. Für die Zeit bis zum 30. November 1998 verfügte sie, ausgehend von einem Valideneinkommen von jährlich Fr. 222'081.80, aufgrund eines Invaliditätsgrades von 59% (zumutbares Jahreserwerbseinkommen mit Behinderung: Fr. 90'285.–) eine halbe, und für die Zeit ab dem 1. Dezember 1998 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 87% (zumutbares Jahreserwerbseinkommen mit Behinderung: Fr. 30'215.–) eine volle Invalidenrente.

F.1. Dr. H., Chefarzt Rheumatologie am Medizinischen Zentrum Bz., bei dem X. bald nach dem Unfall in Behandlung stand, bestätigte im November 1998, dass dieser aus medizinischer Indikation die Geschäftsführung des Restaurantbetriebs nicht weiterführen könne und solle. Das komplexe Krankheitsbild mit den physischen und psychischen Symptomen lasse eine solche Aufgabe auf keinen Fall zu.

2. Auf Veranlassung von X. erstellte der Psychiater Dr. med. Jürg Haefliger, Zürich, am 7. September 1999, ein Gutachten über die psychischen Beschwerden von X.. Der Psychiater diagnostizierte eine reaktive Depression (entsprechend ICD-10: F32) und differentialdiagnostisch eine hirn-organisch bedingte Affekt- und Antriebsstörung. Für diese Psychoreaktion sei nicht so sehr das Unfallereignis selbst verantwortlich als vielmehr die als Folge der chronischen Schmerzen und der neuropsychologischen Funktionsstörung auftretenden Einschränkungen der Leistungsfähigkeit und Belastbarkeit. Anhaltspunkte für eine vorbestandene psychische Störung von Krankheitswert lägen nicht vor. Die psychische Störung trage mit Sicherheit zur Einschränkung der Leistungs- und Arbeitsfähigkeit bei. Bei beharrlichen Krankheitszeichen, die als Folge von Distorsionstraumen der HWS auftreten, handle es sich regelmässig um ein Zusammenwirken von körperlichen, neuropsychologischen und psychischen Komponenten. Da diese Komponenten sehr stark miteinander interagierten, sei eine isolierte Quantifizierung der psychi-

schen Komponente praktisch nicht möglich. Es könne immer nur das Gesamtbild beurteilt werden und dieses verweise vorliegend auf eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit.

G. In nachfolgenden Vergleichsverhandlungen konnten sich die Parteien nicht einigen. Die Y. anerkannte eine Gesamtforderung von Fr. 600'000.– und überwies X. am 24. Juni 1999 den Differenzbetrag von Fr. 540'000.– zu den bereits erfolgten beiden Akontozahlungen von je Fr. 30'000.–.

H.1. Am 20. Mai 1999 liess X. gegen die Y. eine Forderungsklage beim Vermittleramt des Kreises Ruis anhängig machen. Die am 18. Juni 1999 durchgeführte Vermittlungsverhandlung war erfolglos, so dass X. am 16. Februar 2000 den Leitschein mit folgenden Rechtsbegehren bezog:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'770'059.– zu bezahlen, zuzüglich 5 % Zins ab 1.12.1998 und abzüglich der bis Alter 65 kapitalisierten klägerischen Invalidenrente.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

2. Mit Prozesseingabe vom 22. Februar 2000 klagte X. beim Bezirksgericht Glenner (nachmalig Bezirksgericht Surselva) gegen die Y., mit folgender Abänderung des Rechtsbegehrens:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'666'109.– zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins auf Fr. 2'206'109.– für die Zeit vom 1.12.1998 bis 24.6.1999 sowie 5% Zins auf Fr. 1'666'109.– ab 25.6.1999.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

Dem Forderungsbetrag von Fr. 1'666'109.– legte der Kläger folgende Berechnung zu Grunde:

1.	Reduktion bzw. Wegfall Erwerbseinkommen als Pächter	Fr.	2'272'633.00
2.	Haushaltsschaden	Fr.	135'178.00
3.	vorprozessuale Anwaltskosten	Fr.	35'561.00
4.	Schadenszins	Fr.	18'373.00
5.	Genugtuung Kläger und Ehefrau samt Zins	Fr.	84'000.00
Zwischentotal		Fr.	2'461'745.00
	abzüglich Akontozahlungen	Fr.	600'000.00
	abzüglich IV-Renten	Fr.	195'636.00
Gesamtforderung Kläger		Fr.	<u>1'666'109.00</u>

3. In ihrer Prozessantwort vom 8. Juni 2000 beantragte die beklagte Versicherung die kostenfällige Abweisung der Klage.

4. In seiner Replik vom 24. Juli 2000 reduzierte X. seine Forderung um Fr. 2'000.– auf Fr. 1'664'109.– unter Bestätigung der übrigen Rechtsbegehren gemäss Prozesseingabe.

5. Die Beklagte hielt in der Duplik vom 30. Oktober 2000 unverändert an ihrem Begehren auf vollständige Klageabweisung fest. Sie ging von folgender Berechnung/Schadensliquidation aus:

1.	Reduktion bzw. Wegfall Erwerbseinkommen als Pächter	Fr.	254'490.00
2.	Haushaltsschaden [respektive Haushaltsgewinn]	Fr.	- 180'840.00
3.	vorprozessuale Anwaltskosten	Fr.	0.00
4.	Schadenszins (5% auf Fr. 73'650.00 (Fr. 254'490.00 - Fr. 180'840.00) vom 27.6.1995-24.6.1999; 4 Jahre)	Fr.	14'730.00
5.	Genugtuung Kläger	Fr.	60'000.00
6.	Genugtuungszins Kläger (5% p.a. während 4 Jahren)	Fr.	12'000.00
Zwischentotal		Fr.	160'380.00
	abzüglich IV-Renten	Fr.	195'636.00
Gesamtforderung Kläger		Fr.	<u>0.00</u>

6. Im Rahmen des Beweisverfahrens gab das Bezirksgericht Surselva zwei Gutachten in Auftrag: Bei der MEDAS Zentralschweiz, Medizinische Abklärungsstelle, Luzern, zur Frage, ob und in welchem Umfang die vom Kläger geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit auf unfallfremde Faktoren zurückzuführen ist (a.); bei B., dipl. Hauswirtschaftslehrerin, OX. Haushaltbewertungen, betreffend die monetäre Bewertung einer nicht mehr möglichen Arbeitsleistung des Klägers im Haushalt (b.).

a. Das polydisziplinäre Gutachten MEDAS vom 25. Juli 2002 kam zu den Ergebnissen, dass dem Kläger die Tätigkeit als Restaurateur/Pächter des Restaurants einer Skistation und auch eine andere Erwerbstätigkeit nicht mehr zumutbar ist (Arbeitsfähigkeit 0 %), und er als Hausmann im eigenen Zweipersonenhaushalt zu 50 % arbeitsfähig ist. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit seien alle, die Arbeitsunfähigkeit verursachenden Beschwerden (rheumatologisch, psychisch und neuropsychologisch) auf den Unfall vom 26. Juni 1995 zurückzuführen. Neuropsychy-

chologisch und psychisch liessen sich keine unfallfremden Faktoren finden. Rheumatologisch sei unwahrscheinlich, dass die am Unfalltag vorgelegene degenerative Veränderung an der HWS das heutige Beschwerdebild alleine ausgelöst hätte.

b. Ausgehend von einem wöchentlichen Zeitaufwand von 45.3 h für einen gehobenen Zweipersonenhaushalt in einem 3-stöckigen Landhaus mit einer Einliegerferienwohnung und 2'500 m² parkähnlichem Gartenumschwung, einer übers Jahr durchschnittlichen Partizipation des Klägers daran im Umfang von 18,55 h, einer beschwerdebedingten Einschränkung des Klägers von 9,5 h (51,21 %) sowie einem Ansatz von Fr. 30.– für eine Stunde Haushaltsarbeit, gelangte das Gutachten B. nach der Methode Schulz-Borck zu einer geldwerten Einbusse der klägerischen Mitarbeit im Haushalt von Fr. 1'235.– pro Monat.

7. Mit Urteil vom 12. November 2002, mitgeteilt am 01. Mai 2003, erkannte das Bezirksgericht Surselva:

1. *Die Klage wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 1'003'346.30 nebst Zins zu 5 % seit dem 13. November 2002 zu bezahlen.*
2. *Die Kosten des Vermittleramtes des Kreises Ruis von Fr. 350.- sowie diejenigen des Bezirksgerichtes Surselva, bestehend aus:*

<i>Gerichtsgebühr</i>	<i>Fr.</i>	<i>15'000.–</i>
<i>Streitwertzuschlag</i>	<i>Fr.</i>	<i>30'000.–</i>
<i>Schreibgebühr</i>	<i>Fr.</i>	<i>1'200.–</i>
<i>Barauslagen</i>	<i>Fr.</i>	<i>21'800.–</i>
<i><u>Total</u></i>	<i>Fr.</i>	<i><u>68'000.–</u></i>

gehen zu 3/5 zu Lasten der Beklagten und zu 2/5 zu Lasten des Klägers.

Die Beklagte hat den Kläger überdies aussergerichtlich mit Fr. 14'291.– zu entschädigen.

3. (Mitteilung)."

Den Gutachten Haefliger und MEDAS folgend, ging das Bezirksgericht davon aus, dass der Kläger zu 100 % arbeitsunfähig ist und dies ausschliesslich auf den Unfall vom 26. Juni 1995 zurückzuführen ist. Für den wirtschaftlichen Schaden stellte die Vorinstanz weitgehend auf die Gutachten T. und B. ab, wobei sie den im Gutachten T. angenommen jährlichen Bruttogewinn von Fr. 192'400.– nach oben auf Fr. 196'042.80 korrigierte. Sie legte ihrem Urteil folgende Berechnung der Gesamtforderung zu Grunde:

•	Gesamtschaden aus Erwerbsausfall	Fr.	1'241.899.90
•	gesamter Haushaltsschaden	Fr.	289'327.00

•	vorprozessuale Anwaltskosten	Fr.	35'651.00
•	Schadenszins	Fr.	139'107.60
Zwischentotal		Fr.	1'705'985.40
•	abzüglich Akontozahlungen	Fr.	- 600'000.00
•	abzüglich IV-Renten	Fr.	- 198.478.60
Total Schadenersatz		Fr.	907'506.80
•	Genugtuung Kläger	Fr.	60'000.00
•	Genugtuungszins Kläger	Fr.	22'148.20
•	Genugtuung Ehefrau des Klägers	Fr.	10'000.00
•	Genugtuungszins Ehefrau des Klägers	Fr.	3'691.35
Total Genugtuung		Fr.	95'839.55
Gesamtforderung Kläger		Fr.	<u>1'003'346.30</u>

I.1. Gegen dieses Urteil liess die beklagte Y. innert Frist mit Eingabe vom 20. Mai 2003 die Berufung an das Kantonsgericht erklären, mit den Anträgen, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers für beide Instanzen.

2. Am 27. Mai 2003 liess der Kläger und Berufungsbeklagte die Anschlussberufung erklären mit den folgenden Rechtsbegehren:

- "1. Das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 1'300'000.– nebst Zins zu 5 % seit 13. November 2002 zu bezahlen.
2. Die vermittleramtlichen und vorinstanzlichen Kosten seien zu $\frac{3}{4}$ der Beklagten und Berufungsklägerin, zu $\frac{1}{4}$ dem Kläger und Berufungsbeklagten aufzuerlegen. Die Beklagte sei zu verpflichten, den Kläger aussergerichtlich entsprechend seiner Honorarnote und dem Grade seines Obsiegens zu entschädigen.
3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge im Berufungsverfahren zulasten der Berufungsklägerin."

3. Nach Anordnung des schriftlichen Verfahrens gemäss Art. 224 Abs. 2 ZPO legte die Berufungsklägerin am 21. August 2003 ihre schriftliche Berufungsbegründung mit den Rechtsbegehren gemäss ihrer Berufungserklärung vom 20. Mai 2003 ein.

4. Am 8. September 2003 erstattete der Berufungsbeklagte die Berufungsantwort sowie die Begründung seiner Anschlussberufung mit den Anträgen gemäss seiner Anschlussberufungserklärung vom 27. Mai 2003.

5. In ihrer Antwort vom 17. November 2003 zur Anschlussberufung von X. liess die Y. die Abweisung der Anschlussberufung beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge im Anschlussberufungsverfahren zu Lasten des Anschlussberufungsklägers.

6. Auf die Begründungen der Berufungs- und Anschlussberufungsanträge, die Erwägungen im angefochtenen Urteil sowie das Beweisergebnis ist, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Die Zivilkammer zieht in Erwägung :

1. Prozessuales

a. Nach Art. 218 Abs. 1 ZPO kann die Berufung an das Kantonsgericht ergriffen werden gegen Urteile der Bezirksgerichte im Sinne von Artikel 19 der ZPO. Die Zulässigkeit der Berufung in vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist über die Verweisung auf Art. 19 ZPO demnach an die Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit des Bezirksgerichts und diese wiederum an das Vorhandensein eines Mindeststreitwerts von 8'000 Franken geknüpft (Art. 19 Ziff. 1 ZPO). Das im vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt noch im Streit liegende Interesse muss diesen Wert übersteigen, was vorliegend mit über 1.6 Mio. Franken offensichtlich der Fall war. Der im Berufungsverfahren vor Kantonsgericht noch im Streit liegende Wert beträgt Fr. 1.3 Mio. (Art. 51 Abs. 1 lit. a OG). Auf die im übrigen form- und fristgerecht eingelegte Berufung und die Anschlussberufung ist grundsätzlich einzutreten.

b. Die Berufungsklägerin verweist für ihre Sachdarstellung generell und für ihre rechtlichen Argumentationen partiell auf ihre Vorbringen im erstinstanzlichen Verfahren, welche in Form von Rechtsschriften, Plädoyernotizen und Stellungnahmen zu Beweiserhebungen bei den Akten liegen und erklärt sie zu Bestandteil ihrer Argumentation und Teil der Berufungsbegründung (act. 07, S. 2 f.); ähnlich äussert sich der Berufungsbeklagte und Anschlussberufungskläger (act. 09, S. 2). Mit der unangefochtenen, prozessleitenden Anordnung vom 6. Juni 2003 (act. 04) war die Berufung schriftlich zu begründen (Art. 224 Abs. 2 ZPO). Das ist dahin zu verstehen, dass aus der Rechtsschrift selbst die gesamte Begründung hervorgehen muss. Was in diesem Schriftsatz nicht enthalten ist, kann umgekehrt nicht als Rechtsmittelbegründung gelten. Unbedenklich ist wohl das konkrete Zitieren von Akten zwecks Untermauerung von in der Berufungsschrift selbst enthaltenen Argumenten. Nach ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichts und seiner Abteilungen ist es indes-

sen grundsätzlich unzulässig, *anstelle* eigener Begründung in der Rechtsschrift in globo oder teilweise auf frühere, eigene oder andere schriftliche Eingaben zu verweisen. Denn dem Gericht ist es nicht zuzumuten, die Argumentationen der Parteien im Sinne eines Puzzles in deren verschiedenen Schriftstücken zusammenzusuchen und an deren Stelle zusammenzutragen beziehungsweise dasjenige davon, das für ihre Argumentationen an den entsprechenden Orten gerade als passend erscheinen könnte. Soweit die Parteien zur Begründung ihrer Standpunkte lediglich auf ihre früheren Vorbringen verweisen, ist darauf nicht weiter einzugehen.

2. Die grundsätzliche Haftpflicht der Y. als Versichererin der unfallverursachenden Fahrzeughalterin gegenüber X. im Sinne von Art. 58, 65 SVG ist anerkannt.

Strittig sind dagegen zum Teil die alleinige Kausalität zwischen dem schädigenden Ereignis des Unfalls und den beim Kläger vorliegenden -im Ausmass an sich unbestrittenen- physischen und psychischen Beeinträchtigungen (3.), die Folgen dieser Beeinträchtigungen auf die Arbeits- respektive Erwerbsfähigkeit des Klägers (3., 4.) sowie die Höhe des wirtschaftlichen Schadens bei allen geltend gemachten vier Schadenspositionen: Erwerbsausfall (4.), Haushalt (5.), vorprozessuale Anwaltskosten (6.), Schadenszins (7., 8.).

3. Medizinischer Schaden, Kausalität, Reduktion Ersatzpflicht

Bei der Motorfahrzeughaftpflicht richten sich Art und Umfang des Schadenersatzes sowie die Zusprechung einer Genugtuung nach den Grundsätzen des Obligationenrechts über unerlaubte Handlungen (Art. 62 Abs. 1 SVG). Voraussetzung der Haftung ist die widerrechtliche Zufügung eines Schadens (Art. 41 OR). Schadenersatzpflicht besteht sodann nur insoweit, als die betreffende Handlung einen Schaden herbeigeführt hat. Gemäss Art. 44 Abs. 1 OR (Herabsetzungsgründe) ermässigt der Richter ferner die Ersatzpflicht oder entbindet gänzlich von ihr, wenn der Geschädigte in die schädigende Handlung eingewilligt hat, oder Umstände, für die er einstehen muss, auf die Entstehung oder Verschlimmerung des Schadens eingewirkt oder die Stellung des Ersatzpflichtigen sonst erschwert haben.

Die Berufungsklägerin macht vorab einen solchen Reduktionsgrund geltend. Es stehe fest, dass sowohl das Gutachten MEDAS als auch das Gutachten D. von vorbestehenden schweren degenerativen Veränderungen der HWS beim Kläger als mitwirkenden Faktoren ausgingen. Diese konstitutionelle Prädisposition beim Kläger unterbreche zwar nicht den Kausalzusammenhang zwischen Unfall, gesund-

heitlicher Beeinträchtigung und Schaden, sei aber als Teilursache in Form einer angemessenen Reduktion der Haftungsquote zu berücksichtigen. Dies sei Sache des Richters. Allenfalls habe der Richter, falls ihm die medizinischen Akten diesbezüglich unvollständig erschienen, die Frage der Teilursächlichkeit einem medizinischen Experten zu unterbreiten, nachdem das Gutachten MEDAS die diesbezügliche Frage nicht beantwortete.

a.aa. Die Behauptung der Y., zu klägerischer Kritik am Gutachten D. vom April 1998 sei es erst im Verlauf des Prozesses gekommen, ist insofern unzutreffend, als der Kläger die Klärung des psychischen Aspekts durch den Gutachter Haeffiger bereits vorprozessual im Mai 1999 in Auftrag gab und damit zum Ausdruck brachte, die Schlussfolgerung der 50 %-igen medizinischen Arbeitsunfähigkeit im Gutachten D. -und um die Arbeits- beziehungsweise Erwerbsfähigkeit geht es letztlich- sei unzutreffend beziehungsweise unvollständig, weil die Abklärung der psychischen Dimension fehlte. Weiter ist der beklagte Hinweis, das Gutachten D. habe festgestellt, dass sich aktuell auch keinerlei Hinweise auf eine Depression oder eine Persönlichkeitsstörung ergäbe, in diesem Zusammenhang unbehelflich, denn dazu hatte sich der Neurologe D. angesichts seines Auftrages und anders gelagerten Fachkompetenz nicht zu äussern. Davon, dass erneute psychische Depression konkret drohte, ging im übrigen auch der Neurologe aus, ansonsten er nicht die Wichtigkeit weiterer ärztlicher Begleitung auch aus diesem Grund betont hätte (act. 03.1.II.2, S. 15 oben).

bb. Ob einem auf Erbanlage beruhenden konstitutionellen Zustand oder einem auf Krankheit oder Unfall beruhenden physischen oder psychischen Vorzustand des Geschädigten konkurrierende Bedeutung für den medizinischen Schaden zukommt, ist eine Frage des natürlichen Kausalzusammenhangs und damit eine Tatfrage (Roland Brehm, Berner Kommentar 1998, N 111 zu OR 41; Franz von Däniken, Rechts- und Tatfragen im Haftpflichtprozess, Zürich 1976, S. 29; BGE 96 II 392 E. 1, 113 II 86 E. 1a), die vorab aus dem Sachverständigengutachten zu erhehlen ist, im übrigen aber der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt und ihm insofern einen Ermessensspielraum lässt. Ein vorbestehendes Leiden des Geschädigten kann für den Umfang der Haftpflichtansprüche gemäss Art. 42-44 OR von Bedeutung sein. Einfache konstitutionelle Schwächen fallen mangels einer allgemeinen Eignung, einen Schaden herbeizuführen, als Herabsetzungsfaktoren nach Art. 44 OR ausser Betracht, hingegen können eigentliche Anomalien sowie akut oder latent vorbestehende Leiden, wozu beispielsweise auch degenerative Erscheinungen an der Wirbelsäule zählen können, die Ansprüche des Verletzten schmälern.

lern. Sie fallen unter den Begriff der konstitutionellen Prädisposition und gelten als (vom Geschädigten zu vertretender) mitwirkender Zufall, der die Berechnung des Schadens oder die Bemessung des Schadenersatzes beeinflussen kann und daher auch haftpflichtrechtlich zu beachten ist, gleichviel ob sie als eigentliche Mitursache des Unfalles anzusehen sind oder bloss dessen Folgen verschlimmern (Brehm, a.a.O., N 57 zu OR 44; BGE 123 III 110 E. 3c., 113 II 86 E. 1b mit Hinweisen). Bloss latente Prädispositionen, die sich ohne den Unfall nicht ausgewirkt hätten, bleiben ohne Auswirkung auf die Schadensberechnung (Art. 42 OR), können jedoch eine Kürzung des Schadenersatzes (Art. 44 OR) nach sich ziehen (Brehm, a.a.O., N 57a/58 zu OR 44).

cc. Beim Kläger liegt unbestreitbar eine abnormaler körperlicher Vorzustand in Form einer HWS-Degeneration bei den Rückenmarksegmenten C 6/7 (osteochondrosis cervicalis; Bandscheibenentartung, Verschmälerung der Wirbelzwischenräume, Knochenveränderungen, Einengung des Neuroforamens) vor. Umstritten ist, ob sich diese konstitutionelle Prädisposition auf das heutige Beschwerdebild und damit auf die dauernde medizinische Arbeitsunfähigkeit (Invalidität) ursächlich konkurrierend auswirkt.

Der beklagten Behauptung, neben der Feststellung der vorbestandenen degenerativen Veränderungen der HWS habe der Gutachter D. "im übrigen seine Befunde" auf den Unfall des Klägers vom 26. Juni 1995 zurückgeführt, ist zum einen insofern entgegenzutreten, als damit der Unfall als Ursache im Verhältnis zur vorbestandenen HWS-Degeneration heruntergespielt werden will. Denn es ergaben sich "keinerlei Anhaltspunkte für heute bestehende, relevante, unfallfremde Faktoren mit Ausnahme von vorbestehenden degenerativen Veränderungen im Bereich der HWS" (act. 03.1.II.2, S. 14 oben). Wäre der krankhafte Vorzustand wesentliche Ursache oder gar Hauptursache und das unfallbedingte Abknicken nur "im übrigen" kausal, wäre schon der medizinische Befund anders formuliert worden. Unter Befund ist sodann nur die Feststellung des medizinischen Zustandes (hier nur der Physis) mit Krankheitswert (Diagnose) zu verstehen. Befund und Beurteilung sind stets zu unterscheiden (vgl. act. 03.1.VI.26, Gutachten MEDAS, Hauptgutachten S. 19ff./22-25, Konsilium Jeger S. 3-5, Konsilium Maire S. 2, Konsilium Gonser S. 4-6; act. 03.1.II.8, S. 5ff.). Entscheidend für die rechtliche Seite ist die Beurteilung, das heisst die aus den anatomischen Befunden zu ziehenden Schlussfolgerungen für die Arbeitsfähigkeit. Die eigentliche Diagnose des Neurologen D. lautete: "Abknicktrauma der HWS mit Traumatisierung einer vorbestehenden Osteochondrose C 6/7, anzunehmende, traumatisch ausgelöste, leichte Instabilität, rezidivierende cer-

vicale- und cervicocephale, teilweise migräniforme/neuralgoforme Symptomatik sowie milde, traumatische Hirnverletzung mit persistierenden leichten bis mässigen verhaltensneurologische und neuropsychologischen Defiziten" (act. 03.1.II.2, S. 14 unten). Richtig ist, dass laut Gutachter "das unfallbedingte Abknicktrauma die vorbestandene Osteochondrose "richtunggebend und symptomatisch" verschlimmert hat. Falls nun im Sinne eines Umkehrschlusses behauptet werden will, der Gutachter habe mit der "Verschlimmerung" bereits eine Ursache zwischen vorbestandener HWS-Degeneration und den aktuellen Beschwerden oder gar der Arbeitsunfähigkeit festgestellt, ist dies nicht haltbar. Die Feststellung des pathologischen Zustandes (Diagnose, Befund) ist von der Prognose der künftig möglichen beziehungsweise der Feststellung der gegenwärtig effektiven Folgen auf die Arbeitsfähigkeit zu unterscheiden. Der sachverständige Neurologe D. hat überhaupt keinen solchen "Befund" auf vorbestandene degenerative Veränderungen der HWS zurückgeführt. Die Feststellung des vorbestandenen pathologischen Zustandes der HWS ist nur eine medizinisch physische Diagnose an sich. Von der HWS ausgehende Beschwerden -im Sinne von Folgen dieser Degeneration- waren vor dem Unfall praktisch nicht vorhanden. Die Degeneration der HWS war ohne Richtung, "glaubhaft asymptomatisch" (nicht als Krankheitszeichen auftretend) beziehungsweise "eigentlich nie symptomatisch", das heisst ohne Beschwerden, und sie wäre es ohne Unfall wahrscheinlich auch geblieben (act. 03.1.II.2, S. 14 f.). Die Prädisposition war nur latent vorhanden; sie hatte keine Folgen, was indirekt auch die Berufungsklägerin einräumt, wenn sie nicht für eine Reduktion des Schadens (Art. 42 OR) plädiert, sondern nur eine Reduktion des Ersatzes (Art. 44 OR) fordert. Medizinische Konsequenzen aus der vorbestandenen physischen Degeneration, im Sinne von Beschwerden und Behinderungen, hat auch der Gutachter D. nicht festgestellt oder prognostiziert, wenn er auf die Frage, ob die unfallfremden Ursachen aus ihrer eigenen Dynamik, ohne das Unfallereignis, mit Sicherheit oder überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit [recte Arbeitsfähigkeit] geführt hätten, ausführte: "Es ist möglich, jedoch sicher nicht wahrscheinlich, dass diese [degenerativen Veränderungen im Bereich der HWS vor dem Unfall] bei dem damals 56-jährigen zu zunehmenden und rezidivierenden [in Abständen wiederkehrenden] Beschwerden geführt hätten, wobei eine dadurch verursachte, relevante Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit wiederum sehr unwahrscheinlich erscheint" (act. 03.1.II.2, S. 15). Die Begriffe "unwahrscheinlich" und "sehr unwahrscheinlich" können hier nur als fehlende (hypothetische) Kausalität für spätere Beschwerden und Arbeitsunfähigkeit verstanden werden. Eine Kausalität zwischen vorbestandener Degeneration und heutigen Beschwerden und Arbeitsunfähigkeit wurde an dieser Stelle nicht festgestellt. Allerdings wurde sie dadurch auch nicht

ausdrücklich verneint, denn die vorstehend zitierte gutachterliche Feststellung betrifft nur die hypothetische Kausalität (Zustandsprognose ohne Unfall).

Der natürliche Kausalzusammenhang in einer Kausalkette ist nach gängigem Erklärungsmuster immer dann gegeben, wenn das fragliche Verhalten (allgemeiner: ein Glied in der Kausalkette) nicht weggedacht werden kann, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen (Brehm, a.a.O., N 109 zu OR 41). Bei erheblich konkurrierenden Mitursachen, wie sie von der Berufungsklägerin vorliegend behauptet werden, könnte es nun sein, dass die Prädisposition ohne Unfall nicht zu Beschwerden und Arbeitsunfähigkeit geführt hätte und der Unfall ohne Prädisposition ebenfalls nicht (in diesem Ausmass), beides zusammen beziehungsweise in ihrer zeitlichen Abfolge jedoch schon. Die isolierte Hypothese, ob die in der Kausalkette vorausgehende potentielle Ursache auch ohne den nachgehenden Unfall zu Beschwerden geführt hätte, hilft in diesen Fällen nicht (über die Grenzen der Verwendbarkeit der *conditio sine qua non*-Formel in Fällen kumulativer Kausalität vgl. Rey, Ausserververtragliches Haftpflichtrecht, 3. A. Zürich 2003, Rz 520/614 ff.). Will man in einem solchen Fall über die Kausalität der vorausgehenden potentiellen Ursache Gewissheit haben, wäre die Frage nach dem Weglassen für beide potentiellen Ursachen zu stellen. Insoweit ist die Frage 6.3 an den Gutachter D. unvollständig. Es hätte danach gefragt werden müssen, ob Beschwerden und Arbeitsunfähigkeit auch dann im gleichen, effektiv vorliegenden Ausmass eingetreten wären, wenn beim Kläger keine Degeneration der HWS vorbestanden hätte. Im Falle einer Bejahung wäre die naturwissenschaftliche Kausalität der Prädisposition definitiv zu verneinen; andernfalls müsste der Umkehrschluss gezogen werden, dass eine natürliche Mitkausalität der Prädisposition vorliegt und es wäre das Verhältnis der beiden Mitursachen zu klären.

Die Rechtsmittelinstanz ist indessen der Auffassung, dass sich auch aus dem Gutachten D. implizite ableiten lässt, dass dieser Gutachter die Degeneration der HWS als nichtursächlich für die heute effektiv vorliegenden Beschwerden und die Arbeitsunfähigkeit qualifiziert hat. Gefragt wurde, ob "die Befunde" ganz oder teilweise auf den Unfall zurückzuführen seien. Die Fragestellung ist insofern unscharf, als nicht der anatomische Befund an sich, sondern die als seine Folge auftretenden Behinderungen und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit interessieren. Hätte der Gutachter der HWS-Degeneration einen medizinisch feststellbaren Wert für die vorliegenden Beschwerden und Behinderungen beigemessen, hätte er es dort zweifellos erwähnt. Kennzeichnend und wohl auf die unspezifische Frage nach "den Befunden" zurückzuführen ist auch, dass sich die von ihm formulierte Aus-

nahme auf die Degeneration, also auf die physische Deformation als solche beschränkt. Dabei ist klar, dass diese nicht auf den Unfall zurückzuführen ist, ansonsten ein Vorzustand von vorneherein nicht gegeben wäre. Von einer Auswirkung des Vorzustandes ist hingegen nirgends die Rede. Massgebend für die Kausalitätsfrage sind das heutige Beschwerdebild und die Behinderungen. Der Vorzustand hat nicht dazu geführt, dass nach dem Unfall mehr Beschwerden und Behinderungen vorliegen, als der Kläger ohne den Vorzustand zu erleiden hätte. Dies wäre nur dann der Fall, wenn sich der Vorzustand im Unfallzeitpunkt bereits auszuwirken begonnen hätte oder sich mit gewisser Wahrscheinlichkeit künftig ausgewirkt hätte. Gerade Letzteres hat indessen auch der Gutachter D. klar verneint (act. 03.1.II.2, S. 15 Ziff. 6.3).

b. Zum gleichen nachvollziehbaren Schluss kommt das Gutachten MEDAS. Was bei den Gutachterfragen und -antworten 6-6.3 im Gutachten D. zu interpretieren ist, kommt beim gerichtlichen Gutachten MEDAS mit der Gutachterfrage 5 besser zum Ausdruck. Auf die Frage: "Ist die heute vorliegende Gesundheitsstörung allein oder teilweise auf das Unfallereignis vom 26. Juni 1995 zurückzuführen?" lautete die Antwort: "Der Rheumatologe bezeichnet das cervicocephale Syndrom als mehrheitlich [recte: grossmehrheitlich, vgl. act. 03.1.VI.26, Konsilium Jeger S. 5] durch den Unfall bedingt. Der Psychiater bezeichnet die psychischen Beschwerden des Versicherten als alleine durch den Unfall ausgelöst; der Neuropsychologe erkennt die vorliegenden kognitiven Defizite als wahrscheinliche Unfallfolgen. Zusammenfassend kann gesagt werden, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit alle Beschwerden des Versicherten, welche eine Arbeitsunfähigkeit bedingen, auf den Unfall zurückzuführen sind" (act. 3.1.VI.26, S. 26). Damit ist gleichzeitig die bejahende Antwort auf die Frage gegeben, ob Beschwerden und Arbeitsunfähigkeit auch dann im gleichen, effektiv vorliegenden Ausmass eingetreten wären, wenn beim Kläger keine HWS-Degeneration vorbestanden hätte. Wenn mit überwiegender Wahrscheinlichkeit alle Beschwerden, welche die Arbeitsunfähigkeit hervorriefen, auf den Unfall zurückzuführen sind, besteht keine einfache Wahrscheinlichkeit für eine Mitursache der vorbestandenen HWS-Degeneration oder anderer Faktoren. Der Schluss, dass Beschwerden und Arbeitsunfähigkeit auch dann im gleichen Ausmass bestünden, wenn beim Kläger kein krankhafter Vorzustand an der HWS bestanden hätte, ist zwingend.

Was die Berufungsklägerin gegen das Gutachten MEDAS und seine Würdigung durch das Bezirksgericht Surselva vorbringt, vermag nicht zu überzeugen:

aa. Für die Untersuchungen hatte sich der Kläger während mehreren Tagen der Medizinischen Abklärungsstelle zur Verfügung zu halten. Die Berufungsklägerin bemängelt, das Gutachten MEDAS stelle bei der Arbeitsunfähigkeit allein auf die subjektiven Angaben des Klägers ab, was angesichts des Erstellungsdatums des Gutachtens (sieben Jahre nach dem Unfall) und des Mangels an objektivierbaren, die Arbeitsfähigkeit ausschliessenden Beschwerden des Klägers nicht verwunderlich. Die Rüge ist insofern aktenwidrig, als das umfangreiche Gutachten sämtliche Feststellungen von Dritten zur Berufstätigkeit und Arbeitsfähigkeit mit einbezieht (act. 03.1.VI.26, S. 1-13, S. 21 sowie die 4 fachärztlichen Konsilien). Die zusammenfassende Beurteilung und die Schlussfolgerungen bezüglich Arbeitsunfähigkeit (act. 03.1.VI.26, S. 22-27) beruhen auch darauf. Die Berufungsklägerin übersieht sodann, dass es bei der Frage der Symptomatik in der Natur der Sache liegt, den Patienten über Auftreten, Art, Ausmass und Auswirkung der Beschwerden bei der Arbeit und im sonstigen täglichen Leben zu befragen. Das lässt sich nicht umgehen. Die Frage ist, ob sich die Angaben des Probanden durch anderweitige physische oder psychische Befunde erhärten lassen und so objektiv als hinreichend bewiesen erscheinen.

bb. Gerügt wird weiter eine Unvollständigkeit des Gutachtens MEDAS. Es nehme zur Frage, ab welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang unfallfremde Faktoren mitspielen (Frage 6.1.), nicht Stellung. Der Rheumatologe Jeger hält fest, dass "von einer richtunggebenden Verschlimmerung eines asymptomatischen Degenerationsprozesses gesprochen werden kann. Es ist unwahrscheinlich, dass dieser Degenerationsprozess das Beschwerdebild ausgelöst hätte. Als weiterer unfallfremder Faktor spielt das Alter des Versicherten mit". Diese Beurteilung sei keine Beantwortung der in Ziff. 6.1. gestellten Frage nach dem Zeitpunkt und dem Umfang unfallfremder Faktoren. Entsprechend werde die Frage im Hauptgutachten (S. 26) nicht beantwortet, sondern lediglich festgestellt, es sei unwahrscheinlich, dass dieser Degenerationsprozess alleine das gleiche Beschwerdebild ausgelöst hätte. Danach sei aber nicht gefragt worden. Zu beantworten wäre vielmehr gewesen, in welchem Umfang und ab wann diese unfallfremden Faktoren mitspielten. Dass der Degenerationsprozess mitspielte, ergebe sich aus der Wortwahl des Rheumatologen, welcher das Alter des Versicherten als weitere(n) unfallfremde(n) Faktor qualifiziere. Auch aus der Beantwortung der Frage 5 des Hauptgutachtens (S. 26 oben, "der Rheumatologe bezeichnet das cervicocerphale Syndrom als mehrheitlich durch den Unfall bedingt") ergebe sich mit aller Klarheit, dass der beschriebene Degenerationsprozess Teilursache des heutigen Beschwerdebilds sei.

Nach Auffassung der Zivilkammer beantworten sowohl das Hauptgutachten (act. 3.1.VI.26, S. 26, Ziff. 6.1) als auch das darin enthaltene Konsilium Jeger (dasselbst, S. 5) die Frage, ob unfallfremde Faktoren ohne Unfall, aus ihrer eigenen Dynamik heraus, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt hätten (hypothetische Kausalität), eindeutig mit nein. Die Feststellung, es sei unwahrscheinlich, dass dieser Degenerationsprozess alleine das gleiche Beschwerdebild ausgelöst hätte, lässt keinen anderen Schluss zu. Wenn sich ein unfallfremder Faktor aus eigener Dynamik nicht ausgewirkt hätte, war zwangsläufig nicht darauf zu antworten, ab wann und in welchem Umfang er sich ausgewirkt hätte. Die Feststellung des Konsilienten Jeger, das Beschwerdebild sei grossmehrheitlich auf das Unfallereignis vom 26.6.1995 zurückzuführen, lässt sodann kaum Zweifel offen, dass sich aus der HWS-Degeneration keine medizinisch feststellbare Kausalität ergibt. In bezug auf diese effektive Kausalität ist allenfalls von einem qualifizierten Schweigen auszugehen. Aus der Wendung "grossmehrheitlich" ist auf das Fehlen anderer medizinischer Ursachen zu schliessen. Wäre es anders, müsste es dort gesagt sein.

cc. Entgegen der Darstellung der Berufungsklägerin hat das Gutachten MEDAS mitnichten festgestellt, die Schwerhörigkeit des Klägers trage dazu bei, dass er heute als Betreiber eines grossen Restaurants nicht mehr arbeitsfähig scheine. Die unfallunabhängige Innenohrschwerhörigkeit beidseitig wurde zwar als solche festgestellt; ihre (Teil)Kausalität wurde verneint, ebenso wie jene der leichten Kurzsichtigkeit (act. 03.1.VI.26, S. 17/24/26, Konsilium Gonser S. 4, Konsilium Maire S. 2 oben). Zudem ist die Schwerhörigkeit behebbar beziehungsweise behoben (act. 03.1.VI.26, S. 17) und fällt somit als Teilursache für die Arbeitsunfähigkeit auch deshalb ausser Betracht.

dd. Die Behauptung der Berufungsklägerin, auch die verschiedenen Arztberichte von Dr. H., würden den Vorzustand als deutliche Mitursache des gefundenen Beschwerdebildes gewichten, ist aus der Luft gegriffen. Sie verwechselt einmal mehr den an sich unbestrittenen anatomischen Befund einer vorbestandenen HWS-Degeneration mit den Beschwerden und deren Folgen. Den rudimentären ärztlichen Zwischenberichten von Dr. H. kann ein solcher Kausalzusammenhang nirgends entnommen werden (act. 03.1.II.9; act. 03.1.III.5/6/11).

ee. Die Berufungsklägerin weist darauf hin, dass drei respektive zwei Jahre nach dem Unfall der gemeinsam bestimmte Gutachter D. (1998) wie auch der dem Kläger freundschaftlich verbundene Dr. H. (1997) der Auffassung waren, dass

die Arbeitsunfähigkeit 50 % vom 29. Juni 1995 bis auf weiteres betrage. Eine Depression habe sich offenbar erst im Lauf der Zeit entwickelt. Im Gutachten der MEDAS aus dem Jahr 2002 (sieben Jahre nach dem Unfall) stehe sie nun plötzlich im Vordergrund und begründe wesentlich die angenommene volle Arbeitsunfähigkeit.

Was die Berufungsklägerin damit antönen will, bleibt unklar. Aus der erstmals drei Tage nach dem Unfall und in den folgenden Monaten regelmässig festgestellten, rein physisch bedingten Arbeitsunfähigkeit von 50 % bis auf weiteres ergibt sich kein Argument dafür, dass sich die Sache -namentlich durch Hinzutreten psychischer Beschwerden- nicht verschlimmern konnte. Dr. H. hat ferner nicht erst 1997, sondern bereits im März, August und Oktober 1996 auf eine psychische Problematik (Verarbeitungsprobleme, depressive Entwicklung, Lebenskrise) hingewiesen (act. 03.1.II.2, S. 3; 03.1.III.11; 03.1.II.8, S. 2); bereits ab Mitte 1997 stehen sie für ihn im Vordergrund (act. 03.1.II.8, S. 2) und es begann die Konsultation eines Psychologen und Behandlung mit Antidepressiva (act. 03.1.VI.26, Konsilium Fischer S. 2). Es liegt auf der Hand und ist im gerichtlichen Gutachten MEDAS und im Privatgutachten Haefliger (bereits 1999) auch so begründet, dass die psychischen Beeinträchtigungen weitgehend als Reaktion auf die körperlichen Schmerzen und Defizite (HWS, Nerven) auftreten und sich mit der Zeit zunehmend manifestierten, weil sie mit den organischen Beschwerden inter-agieren, was bedeutet, dass sich diese Beeinträchtigungen gegenseitig verstärken (act. 03.1.II.8, S. 6-8; 03.1.VI.26, Konsilium Fischer S. 10). Der Privatgutachter Haefliger weigerte sich zwar, die psychische Komponente isoliert im Sinne einer Quote an der Arbeitsunfähigkeit zu quantifizieren, dies jedoch mit der nachvollziehbaren Begründung, die physische und psychische Dimension würden sehr stark interagieren. Es könne immer nur ein Gesamtbild beurteilt werden, welches hier auf eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit verweise. Dass nun die psychische Komponente im Gutachten MEDAS im Vordergrund stehe und wesentlich die volle Arbeitsunfähigkeit begründe, wie die Beklagte behauptet, ist nur bedingt zutreffend. Richtig ist, dass der Psychiater bereits für sein Fachgebiet, im Resultat in Übereinstimmung mit dem Privatgutachter Haefliger, eine volle und allein durch den Unfall verursachte Arbeitsunfähigkeit feststellte. Das kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Kläger auch dann weitgehend arbeitsunfähig wäre, wenn er psychisch vollkommen beschwerdefrei wäre. Denn bereits der Rheumatologe der MEDAS (act. 03.1.VI.26, Konsilium Jeger S. 5) hat für seinen Bereich -im Einklang mit der Verfügung der Invalidenversicherung (87 %)- eine Arbeitsfähigkeit von unter 20 % festgestellt. Selbst wenn die Schlussfolgerungen der psychiatrischen Gutachten in bezug auf den Umfang der Arbeitsunfähigkeit zu relativieren wären, würde dies der Beklagten nichts nützen. Dass schon die physiopathologisch bedingte Ar-

beitsunfähigkeit rechtlich zur vollkommenen Erwerbsunfähigkeit im angestammten Erwerbszweig führt, kann an dieser Stelle gleich vorweggenommen werden, leuchtet doch ohne weiteres ein, dass ein derartiger saisonaler Dauerbetrieb (Arbeitszeiten von täglich bis zu 11 Stunden an 7 Tagen in der Woche) nicht an einem Tag pro Woche oder täglich während lediglich 2 Stunden geführt werden kann.

ff. Die Berufungsklägerin wendet ein, das subjektive Empfinden des Klägers zu seiner Leistungsfähigkeit sei über all die Jahre deutlich negativer als die objektiven Befunde gewesen. Insoweit sie damit andeuten will, er simulierte und die Gutachter hätten sich von der subjektiven, bewusst oder unbewusst falschen Selbsteinschätzung des Klägers täuschen lassen, ist ihr nicht zu folgen.

Der im Unfallzeitpunkt 56-jährige X. war weit überdurchschnittlich aktiv und erfolgreich - im Geschäft, in der Freizeit, gesellschaftlich und zu Hause. Wollte man Aktivität und Antrieb auf einer Prozentskala darstellen, so wäre jener mit einer 150%igen Aktivität von der gleichen Behinderung nur schon linear (theoretisch) drei Mal mehr betroffen, als einer mit einer 50%igen Aktivität. Es ist darüberhinaus leicht nachvollziehbar, dass die Einbusse in der Leistungsfähigkeit in einem Fall hoher Leistungsbereitschaft und Aktivität subjektiv überproportional stark empfunden wird (vgl. das in diesem Punkt einlässliche und überzeugende psychiatrische Parteigutachten Haefliger, act. 03.1.II.8, S. 7). In der psychischen Dimension sind diese hohe Empfindlichkeit beziehungsweise die daraus resultierende erhöhte Psychoreaktion ganz einfach als medizinische Tatsache zu nehmen. Der Charakterzug der hohen Leistungsorientierung und Aktivität hat keinen Wert im gegenläufigen Sinne einer psychischen Prädisposition mit Krankheitswert und kann daher haftpflichtrechtlich auch nicht als aggravierende Teilursache beziehungsweise als Reduktionsgrund herhalten.

Auch den Gutachtern für die Bereiche Rheumatologie und Neurologie war der leistungsorientierte Charakter als Grund für allfällige Übertreibungen in den Schilderungen des Exploranden bewusst und sie haben ihn in ihre Betrachtungen (zu Ungunsten des Klägers) einfließen lassen (act. 03.1.VI.26, Konsilium Gonser S. 6, Gutachten D. act. 03.1.II.2 S. 5/13f.). Auf der anderen Seite haben sie bei den Tests und Befragungen des Exploranden die -seinem unbedingten Willen zur Leistung durchaus entsprechenden- Tendenzen, die Beeinträchtigungen zu bagatellisieren erkannt und (zu seinen Gunsten) korrigierend erwähnt (act. 03.1.II.2 S. 10/13; act. 03.1.II.8, S. 6). Die aus der Persönlichkeit und dem Charakter hervorgehende subjektive Einstellung zum Unfall und seinen Folgen wurde mithin objektiviert. Von

einem unkritischen Abstellen auf bloss subjektive Angaben des Exploranden kann demzufolge nicht die Rede sein.

Unhaltbar ist auch die berufungsklägerische These, es spreche gegen die volle Arbeitsunfähigkeit des Klägers, wenn er zugegebenermassen immer noch im Verwaltungsrat der Bergbahnen On. sei. Ganz abgesehen davon, dass das, was ein Geschädigter noch tatsächlich macht oder machte, nicht übereinstimmen muss, mit dem, was für ihn aus gesundheitlichen Gründen noch tragbar ist, gebricht es für die Frage der Arbeitsfähigkeit an der Signifikanz eines singulären Verwaltungsratsmandats für eine kleine Bergbahn. Das Gutachten MEDAS spezifiziert nur die Arbeitsfähigkeit für den eigentlichen Erwerbsbereich Restauration (0 %) und für den Haushalt (50 %; act. 03.1.VI.26, S. 24 f.). Das VR-Mandat dürfte zumindest vom Belastungsprofil her gesehen eher im Bereich dessen liegen, was das Gutachten MEDAS als Haushaltarbeit definiert. Der Umstand, dass der Kläger nach wie vor im Verwaltungsrat sitzt, ist auch kaum geeignet, die psychiatrische Einschätzung, dem Versicherten sei eine andere Tätigkeit nicht mehr zuzumuten, in Frage zu stellen. Entgegen der Berufungsklägerin vermag sodann die klägerische Aussage, "er arbeite nur noch etwas im Garten des Hauses" die gutachterliche Feststellung des Rheumatologen, der Kläger könne keine mittelschwere körperliche Arbeit mehr verrichten, nicht im Geringsten in Frage zu stellen. Wenn der Kläger sagt "nur noch etwas", meint er qualitativ und quantitativ wenig. Diese Angabe deckt sich mit den Gutachterschlussfolgerungen zur Arbeitsunfähigkeit (act. 03.1.VI.26, S. 25, 26 Ziff. 7; act. 03.1.VI.26, Konsilium Jeger S. 5; act. 03.1.VI.14, S. 18-23). Das Ausmass der Invalidität ist letztlich eine medizinische Schätzung, welche die konkret ausgeübten beruflichen Tätigkeiten des Geschädigten mit einzubeziehen hat (Brehm, a.a.O., N 63 zu OR 46). Dass sich die Gutachter daran gehalten haben, ist angesichts des ihnen zur Verfügung stehenden umfangreichen Materials manifest und kommt auch in ihren Berichten zum Ausdruck (Gutachten D., act. 03.1.II. S. 8/15; Gutachten MEDAS, act. 03.1.VI.26 S. 5/7/14/22; Gutachten Haeffliger, act. 03.1.II.8 S. 7f.).

gg. Gemäss Berufungsklägerin soll auffällig sein, dass die anfänglich stark bewerteten vorbestehenden körperlichen Beschwerden (HWS-Degeneration) im Lauf der Zeit in den verschiedenen Gutachten immer mehr an Bedeutung verloren haben. Immerhin spreche der Rheumatologe im Gutachten MEDAS von einer "richtunggebenden Verschlimmerung eines asymptomatischen Degenerationsprozesses" (act. 03.1.VI.26, Konsilium Jeger, S. 5). Dieser Experte gehe somit vom Vorzustand als mitwirkender Ursache des heutigen Beschwerdebilds aus. Die Feststel-

lung im angefochtenen Urteil, wonach es die Experten als unwahrscheinlich beurteilten, dass die HWS-Degeneration das heutige Beschwerdebild ausgelöst hätte, sei keine Antwort auf die Frage, ob der Vorzustand Teilursache sei. Eine solche finde sich im Gutachten MEDAS nicht. Zunächst ist richtig zu stellen, dass der Kläger gar nie vorbestandene körperliche *Beschwerden* hatte. Diagnostiziert sind physiologische Veränderungen an der HWS – erfahrungsgemäss ein Phänomen, von dem ein signifikanter Teil der Generation über 50 betroffen ist. Das ist alles. X. hatte vor dem Unfall keine Beschwerden und die HWS-Degeneration wäre wahrscheinlich auch künftig asymptomatisch geblieben, wobei davon auszugehen ist, dass diese Prognose unter Berücksichtigung der konkret ausgeübten beruflichen Tätigkeit getroffen wurde. Dass das Gutachten MEDAS keine Teilursächlichkeit der vorbestandenen HWS-Degeneration für das heutige Beschwerdebild festgestellt hat (act. 03.1.VI.26, S. 26 Ziff. 5), wurde bereits vorstehend dargelegt.

hh. Die Berufungsklägerin wirft der Vorinstanz Widersprüchlichkeit vor, indem sie für die Frage der Auswirkungen der vorbestandenen HWS-Degeneration auf das Gutachten D. abgestellt habe, anschliessend jedoch der Folgerung dieses Gutachters, dass (nur) eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vorliege, nicht gefolgt sei. Entgegen der Berufungsklägerin besteht die Vorgehensweise bei der Feststellung des Sachverhalts nicht darin, von einer vollen oder halben Arbeitsunfähigkeit "auszugehen" und das Bezirksgericht hat diesbezüglich nichts unterstellt. Mehrere Gutachten können bei gleichen klinischen Befunden und Ursächlichkeiten zu anderen Schlüssen hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit gelangen. Oder mit anderen Worten, die umfangmässige Feststellung der vorhandenen Beschwerden (Symptomatik) und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit ist unabhängig von den Ursachen; die Beschwerden werden nicht geringer, wenn die Ursachen nicht festgestellt werden können oder teilweise woanders liegen.

c. Mit der wiederholten Bemerkung, es lägen (bloss) zwei neutrale medizinische Gutachten vor, wird stillschweigend das psychiatrische Gutachten Haefli-ger als parteiisch qualifiziert und damit implizite seine Beweistauglichkeit in Abrede gestellt. Das ist zurückzuweisen. Es mag sein, dass einem vom Gericht in Auftrag gegebenen Gutachten die Vermutung erhöhter Objektivität zukommt. Für den Beweiswert eines Sachverständigengutachtens ist indessen grundsätzlich allein sein Inhalt massgebend (Fachlichkeit, umfassende Untersuchung, Begründung, Schlüssigkeit, Objektivität etc.). Die Herkunft von Fachmeinungen, ihre unterschiedlichen Bezeichnungen und die Auftragslage bei ihrer Einholung können nicht allein entscheidend beziehungsweise vorentscheidend sein. Insbesondere haften einem

Gutachten, das selbständig von einer Partei eingeholt und ins Verfahren eingebracht wird, nicht a priori Zweifel an, weil es einseitig initiiert wurde. Sachliche Argumente gegen das psychiatrische Gutachten Haefliger bringt die Berufungsklägerin nicht vor.

Das Gutachten Haefliger ist umfassend und ausgewogen. Anzeichen, dass die Objektivität des allein vom Kläger beauftragten und bezahlten Experten getrübt sein könnte, sind weder aus dem Gutachten selbst noch extern ersichtlich. Dieses Gutachten kann somit ebenfalls in die Beweiswürdigung mit einbezogen werden.

d. Der Fallgruppe, bei der eine hypothetische Ursache (hier die HWS-Degeneration) bei Eintritt der realen Ursache (hier der Unfall) zwar vorhanden, aber noch nicht wirksam ist, können nach Rey (a.a.O., Rz 604 ff., 610 f.) bestimmte Erscheinungsbilder der konstitutionellen Prädisposition zugeordnet werden, falls diese im Zeitpunkt des Eintritts der realen Ursache zwar anlagemässig schon vorhanden war, jedoch noch nicht wirksam geworden ist, das heisst noch keinen Schaden der nun durch die reale Ursache eingetretenen Art bewirkt hätte. Diesfalls kann die hypothetische Kausalität bei der Schadensberechnung oder der Schadenersatzbemessung dann berücksichtigt werden, wenn derjenige, der die reale Ursache zu vertreten hat, beweisen kann, dass die Wirkungen der anlagemässig vorhandenen hypothetischen Ursache in absehbarer Zeit eingetreten wären. Dieser Beweis ist vorliegend gescheitert, beziehungsweise es ist der Beweis des Gegenteils erbracht. Die HWS-Degeneration war im Unfallzeitpunkt nicht wirksam und es war unwahrscheinlich, dass sie in absehbarer Zeit wirksam geworden wäre (Gutachten D., act. 03.1.II.2 S. 15; Gutachten MEDAS, act. 03.1.VI.26 S. 26). Die Anlage war zwar vorhanden und mochte grundsätzlich auch Eignung zur Herbeiführung des nachmalig eingetretenen Schadens haben, aber der nachmalig eingetretene Schaden war nicht gleichsam aus ihr vorprogrammiert.

e. Nach Auffassung der Zivilkammer ergibt sich kein anderes Resultat, wenn man die vorliegende Kontroverse um die konstitutionelle Prädisposition auf der Ebene der rechtlichen Adäquanz eines als gegeben anzusehenden natürlichen Kausalzusammenhangs behandelt. Die konstitutionelle Prädisposition ist eine besondere Art des Zufalls und kann unter den für den Zufall geltenden Voraussetzungen zur Herabsetzung des Schadenersatzes führen. Wenn die Prädisposition eine adäquate, also nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignete Teilursache für die Unfallfolgen ist und der Geschädigte für sie eintreten muss, kann sie vom Richter berücksichtigt werden. Nach

Oftinger/Stark (Schweizerisches Haftpflichtrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Zürich 1995, § 3 Rz 99) mag dies ausnahmsweise geboten sein, wenn eine kleine haftungsbegründende Ursache zu einem ausserordentlich schweren Schaden geführt hat. Diese Konstellation ist vorliegend nicht gegeben, ist doch der Unfall nicht eine "kleine haftungsbegründende Ursache". Meistens ist nicht geboten, den Geschädigten für seine Prädisposition, die eine Teilursache darstellt, eintreten zu lassen, denn wer widerrechtlich einen gesundheitlich geschwächten Menschen verletzt, hat kein Recht darauf, so gestellt zu werden, als ob er einen gesunden geschädigt hätte. Die Berücksichtigung der Prädisposition als Teilursache und damit als Grund zur Reduktion des Schadenersatzes kommt daher nur in den seltensten Fällen in Betracht. Insoweit der für den Schaden Verantwortliche durch eine Haftpflichtversicherung gedeckt ist, dürfte dies nie der Fall sein, es sei denn die Prädisposition sei so schwer, dass sie jederzeit unter relativ alltäglichen Nebenbedingungen zum gleichen Schaden führen kann (Oftinger/Stark, a.a.O., § 3 N 100). Die Gutachten lassen keinen Zweifel daran: Die vorbestandene HWS-Degeneration war nicht so schwer, dass sie jederzeit unter relativ alltäglichen Nebenbedingungen zu einem vergleichbaren Schaden wie durch den Unfall führen konnte.

Die ausservertragliche Haftpflicht setzt voraus, dass zwischen dem schädigendem Verhalten und dem zu ersetzenden Schaden nicht nur ein natürlicher, sondern auch ein adäquater Kausalzusammenhang besteht (BGE 123 III 110 E. 2 und 3; 107 II 269 E. 3). Hinsichtlich der Adäquanz wird bei der konstitutionellen Prädisposition danach unterschieden, ob das vorbestehende Leiden voraussichtlich unabhängig vom Unfallereignis später zum Schaden geführt hätte oder ob es sich ohne den Unfall voraussichtlich nicht schädigend ausgewirkt und nur in Verbindung mit diesem den tatsächlich eingetretenen Schaden bewirkt oder vergrössert hat. Im ersten Fall kann dem Anteil der konstitutionellen Prädisposition an der Kausalität im Rahmen von Art. 44 Abs. 1 OR Rechnung getragen werden. Im zweiten Fall bleibt dagegen der Schädiger auch dann voll verantwortlich, wenn der krankhafte Vorzustand den Eintritt des Schadens begünstigt oder dessen Ausmass vergrössert hat. Diesfalls besteht selbst bei singulären Auswirkungen kein Grund, sie vom Begriff des adäquaten Kausalzusammenhangs von vornherein auszuschliessen, hiesse dies doch, den Geschädigten seine Schwächen selber entgelten zu lassen, als ob der Schädiger sich den Gesundheitszustand des Opfers aussuchen könnte (HAVE 2002 S. 302 f., mit zahlreichen Hinweisen). Diese Grundsätze sind in einem späteren Urteil vom Bundesgericht bestätigt worden (Urteil 4C.416/1999 vom 22.2.2000 E. 2c/aa, abgedruckt in Pra 2000 Nr. 154 S. 920 ff.). Damit soll das Bundesgericht der Forderung Rechnung getragen haben, dass eine konstitutionelle Prädisposition

keinen Kürzungsgrund i.S.v. OR 43/44 mehr darstelle, womit folglich "die unselige Frage, inwieweit die Unfallfolgen dem Konstitutionsmangel [Prädisposition] anzu-lasten seien, entfalle" (HAVE 2002 S. 303 unter Hinweis auf Weber, Zurechnungs- und Berechnungsprobleme bei der konstitutionellen Prädisposition, SJZ 85, 1989, S. 82). Dass das Bundesgericht damit die Anwendung von Art. 44 OR in jenen Fäl-len ausschliesst, in denen sich die Prädisposition ohne den Unfall voraussichtlich nicht schädigend ausgewirkt und nur in Verbindung mit diesem den tatsächlich ein-getretenen Schaden bewirkt oder vergrössert hat, ist allerdings zweifelhaft (HAVE 2002 S. 387), kann aber offen bleiben. Da es sich bei der Gesetzesvorschrift von Art. 44 OR um eine Kann-Bestimmung handelt, beruht der Entscheid auf dem Er-messen des Richters, der sein Urteil nach Recht und Billigkeit (Art. 4 ZGB) zu treffen hat. Das hauptsächliche Bestreben jeder auf Billigkeit gegründeten Rechtsanwen-dung ist es, dem Einzelfall gerecht zu werden. So beruht der Billigkeitsentscheid auf richterlichem Ermessen, bei dessen Ausübung alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen sind. Eine Reduktion der Schadenersatzbemessung ist angebracht, wenn es unbillig erschiene, den Schädiger zum Ersatz des gesam-ten Schadens zu verpflichten. In Fällen, wie dem vorliegenden, in denen sich der krankhafte Vorzustand ohne das schädigende Ereignis voraussichtlich überhaupt nicht ausgewirkt hätte, wird die konstitutionelle Prädisposition des Geschädigten für sich allein in der Regel nicht genügen, um zu einer Herabsetzung des Ersatzan-spruches zu führen. Vielmehr müssen weitere Umstände hinzutreten, welche es als unbillig erscheinen liessen, den Haftpflichtigen mit dem Ersatz des gesamten Scha-dens zu belasten. Als mögliche, also nicht abschliessend aufgezählte Gesichtspunkte für das Vorliegen von Umständen, welche eine vollumfängliche Ersatzpflicht als unbillig erscheinen lassen, kommen beispielsweise eine dem Geschädigten zu-rechenbare Gefahrenexponierung, eine sich besonders ungünstig auswirkende Vorbelastung des Geschädigten und die Grösse des Verschuldens des Haftpflichti-gen in Betracht. Eine vollumfängliche Ersatzpflicht des Schädigers erscheint regel-mässig dann als unbillig, wenn zwischen dieser und der Gewichtung der Schadens-anlage des Geschädigten ein Missverhältnis besteht. Dieses kann somit als aus-schlaggebendes Kriterium für den Billigkeitsentscheid bezeichnet werden (vgl. die Betrachtungen in HAVE 2002 S. 385-387 zu den Bundesgerichtsurteilen 4C.416/1999 vom 22.2.2000=Pra 2000 Nr. 154 und 4C.215/2001 vom 15.1.2002). Der Gedanke, dass sich X. mit seiner asymptomatischen HWS-Degeneration in leichtfertiger Art und Weise einer Gefahr ausgesetzt hat, indem er ein Fahrzeug lenkte, wäre weit hergeholt. Seine Vorbelastung war nicht besonders ungünstig. Die rheumatologischen und neurologischen Gutachten lassen kaum Zweifel offen: Falls überhaupt ein Beitrag des Vorzustandes besteht, dann nur in sehr geringem Masse.

Ein Vorzustand ist aber erst dann ersatzmindernd zu berücksichtigen, wenn ihm im Vergleich zur schädigenden Handlung eine gewisse Bedeutung zukommt und er zur unfallbedingten Vermögenseinbusse zumindest mehr als nur geringfügig beigetragen hat (HAVE 2002 S. 386). Hinweise, die auf ein reduziertes Verschulden der Schädigerin S., für welches die Beklagte einzustehen hat, schliessen lassen, gibt es nicht. Andere Momente, deren Prüfung auf eine Zurechenbarkeit sich lohnte, sind nicht ersichtlich und werden nicht geltend gemacht.

Soweit eine geringe natürliche Kausalität der HWS-Degeneration vorläge, wäre sie rechtlich inadäquat und bildete insofern auch keinen Grund den Schadensersatz gestützt auf Art. 44 OR zu kürzen. Allenfalls ist in Anwendung besagter Norm festzustellen, dass Anhaltspunkte fehlen, die auf ein unbilliges Missverhältnis zwischen vollumfänglicher Ersatzpflicht und der beim Kläger heute bestehenden Schadenslage hindeuten. Beim adäquaten Kausalzusammenhang handelt es sich um eine Generalklausel, die im Einzelfall durch das Gericht gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit konkretisiert werden muss. Die Beantwortung der Adäquanzfrage beruht somit auf einem Werturteil. Es muss entschieden werden, ob eine unfallbedingte Störung billigerweise noch dem Schädiger oder Haftpflichtigen zugerechnet werden darf (BGE 123 III 110 E. 3). Es ist die im Einzelfall billige, eben adäquate Zurechnungsentscheidung zu fällen. Nach der Adäquanztheorie ist vorliegend die vollständige Zurechnung der klägerischen Beschwerden zu den Unfallfolgen die sich nach Recht und Billigkeit aufdrängende Lösung. Die Berufungsklägerin haftet somit voll.

f. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass entgegen der Berufungsklägerin keiner der Gutachter die vorbestandene Degeneration der HWS als mitwirkenden Faktor im Sinne einer Teilursache für die 100%ige Arbeitsunfähigkeit berücksichtigt hat. Ihr kommt weder eine hypothetische Kausalität noch eine effektive Teilkausalität zu; es ist sehr unwahrscheinlich, dass sie Mitursache für die Beschwerden und die medizinische Arbeitsunfähigkeit ist. Damit ist sie inexistent. Die medizinischen Gutachter sind verständlicherweise zurückhaltend mit Feststellungen, dass bestimmte Krankheitszeichen absolut ausschliesslich auf eine Ursache zurückzuführen sind. Angesichts der letztlich beschränkten empirischen Messbarkeit ist im Haftpflichtrecht eine solche kaum zu erreichende Sicherheit beweismässig indessen auch nicht erforderlich. Die blosse Möglichkeit eines natürlichen Kausalzusammenhangs genügt nicht (Rey, a.a.O., N 518b mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Auch wenn ein Personenschaden zu beurteilen ist, genügt dieser geringe Wahrscheinlichkeitsgrad nicht, um eine Teilkausalität des Vorzustandes anzuneh-

men (Brehm, a.a.O., N 117 zu OR 41). Hat kein Vorzustand des Klägers mit Krankheitswert den Eintritt des Schadens begünstigt oder in seinem Ausmass vergrößert, haftet die Beklagte voll. Wäre gleichwohl eine geringe Teilkausalität des Vorzustandes anzunehmen, müssten die bei der Anwendung von Art. 44 OR zu machenden Billigkeitsüberlegungen den Richter zum gleichen Ergebnis führen.

Die Berufungsklägerin bemängelt zwar, dass die Vorinstanz die vorbestandene HWS-Degeneration nicht als Teilursache schadenersatzmindernd im Sinne von Art. 44 OR berücksichtigt hat. Abgesehen von den vorstehend behandelten Rügen, die stets im Zusammenhang mit der behaupteten Teilkausalität stehen, bestreitet sie die aus dem Gutachten MEDAS hervorgehende 100%-ige medizinische Arbeitsunfähigkeit, von welcher die Vorinstanz als bewiesener Tatsache ausgegangen ist, nirgends substantiiert. Namentlich stellt sie sich nicht eventualiter auf den Standpunkt, auch bei gänzlicher Verneinung unfallfremder Teilursachen im Sinne des Gutachtens MEDAS betrage die Arbeitsunfähigkeit weniger als die dort geschätzten 100%, oder es sei diesbezüglich das Gutachten D. mit einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit schlüssiger als das MEDAS Gutachten. Von einer medizinisch-theoretischen Arbeitsunfähigkeit von 100 % ist daher auszugehen (zur rechtlich zumutbaren Resterwerbsfähigkeit vgl. hinten Erwägung 5.d).

4. Wirtschaftlicher Schaden

Art. 46 Abs. 1 OR gibt dem Verletzten bei Körperverletzung Anspruch auf Ersatz der Kosten, sowie auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens. Ersatz ist zu leisten, sofern und soweit dem Verletzten wirtschaftliche Nachteile aus der Verletzung erwachsen.

a. Hauptschadensposition ist vorliegend die wirtschaftliche Einbusse als Restaurantbetreiber. Der Schaden ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Urteils zu berechnen (Art. 46 Abs. 2 OR). Gemeint ist das Urteil derjenigen Instanz, bei welcher prozessual noch neue Tatsachen vorgebracht oder berücksichtigt werden können. Rechnungstag ist somit der Tag des bezirksgerichtlichen Urteils (12. November 2002). Dabei wird der Schaden bis zum Urteilstag konkret, das heisst nach seinem tatsächlichen Verlauf berechnet. Ab diesem Zeitpunkt kann er nur abstrakt, als eine zukünftige hypothetische Entwicklung beurteilt werden (BGE 116 II 295 E. 3.a.aa). Mit einer Hypothese zu arbeiten ist vorliegend indessen auch insofern, als der tatsächliche Verdienst bereits beginnend mit der Saison 1998/1999 zufolge unfall-

bedingter Geschäftsaufgabe nicht mehr bekannt ist. In bezug auf den Selbständigenverdienst aus der Restaurantpacht setzt sich der Erwerbsschaden somit zusammen aus dem gegenwärtig konkreten Gewinneinbruch in der Zeit zwischen Unfall und effektiver Geschäftsaufgabe, dem gegenwärtig hypothetischen Gewinnausfall in der Zeit zwischen der Geschäftsaufgabe und dem Urteil sowie dem zukünftig hypothetischen Ausfall in der Zeit zwischen dem Urteil und dem hypothetischen Ende der Erwerbstätigkeit wie es ohne Unfall eingetreten wäre.

aa. Vergleichsperiode für hypothetischen Verdienstaufschlag

Als Ausgangsbasis hat sich die Vorinstanz auf das betriebswirtschaftliche Gutachten der T. gestützt, welches anhand der ausgewiesenen Gewinnzahlen der 7 Saisons 1990/1991-1996/1997 zu einem durchschnittlichen klägerischen Jahresbruttoeinkommen von Fr. 192'400.– gelangt ist.

Dagegen bringt die Berufungsklägerin vor, es bestehe kein Grund von der bei Ertragswertberechnungen üblicherweise angewendeten 3-jährigen Referenzperiode (1994/1995-1996/1997) abzuweichen, nachdem die vier Saisons 1994-1998 sehr konstante Umsatzzahlen von Fr. 800'000.– pro Jahr erbracht hätten. Die Kostenstruktur habe ab 1994/1995 und somit aus unfallfremden Gründen signifikante Änderungen erfahren, zum einen wegen der Einführung der Mehrwertsteuer auf den 1. Januar 1995 und zum anderen wegen der ohnehin notwendigen Aufstockung des Personalbestandes. Zudem habe der im Unfallzeitpunkt 56-jährige Kläger statistisch gesehen die Zeit der höchsten Produktivität (zwischen Alter 40 und 55) bereits hinter sich gehabt.

Der Anschlussberufungskläger plädiert dagegen, falls nicht einfach auf das von der IV-Stelle angenommene hypothetische Valideneinkommen von Fr. 222'000.– abzustellen sei, eventualiter für eine Vergleichsperiode von 5 Jahren vor dem Unfall (1990-1995). Das gutachterliche Vorgehen, der Verdienstprognose 7 Saisons zu Grunde zu legen, wobei zwei Saisons in die Zeit nach dem Unfall fielen und das Betriebsergebnis 1994/95 schlecht sowie jenes von 1995/96 katastrophal ausgefallen sei, führe zu einer systematischen Unterschätzung des beträchtlichen Entwicklungspotentials der Skiregion On. und damit des künftigen hypothetischen Valideneinkommens. Nichts sei naheliegender, als die Annahme, dass sich das klägerische Einkommen nach dem Unfall gleich entwickelt hätte wie in den fünf Wintern zuvor. Damit falle einerseits das historisch schlechte Winter 1995/96 aus der Rechnung und es müssten andererseits nicht in mühseliger Kleinarbeit die Saisons nach

dem Unfall durch Aufrechnung unfallbedingter Einkommenseinbussen korrigiert werden.

Die Argumente, welche von beiden Seiten gegen die 7-jährige Referenzperiode vorgebracht werden, vermögen nicht zu überzeugen.

aaa. Entgegen der Berufungsklägerin handelt es sich bei der Skistation "Ka." nicht um einen üblichen Betrieb, sondern -wie sie andernorts selbst geltend macht- um einen von mehreren, menschlich nicht beeinflussbaren Faktoren stark abhängigen Saisonbetrieb. Eigentliche Einbrüche und Spitzenjahre kommen immer wieder vor, ist doch namentlich der Schneesport nach wie vor stark witterungsabhängig und widerspiegelt das Konsumverhalten im Freizeit- und Tourismusbereich teilweise die allgemeine Konjunktur. Nach unwidersprochener Feststellung lebt denn auch die Skiregion On. zum grossen Teil nicht von Tagestouristen aus der Umgebung sondern von älteren Gästen und Familien aus dem Unterland, die sich während den Winterferien vornehmlich in Ferienwohnungen (Parahotellerie) aufhalten (act. 3.1.II.1 S. 5). Die Versicherung will lediglich auf eine Referenzperiode der drei Saisons 1994/1995 bis 1996/1997 -den schlechtesten seit 1990- abstellen. Dieser im speziellen Fall willkürlich anmutenden Auswahl ist nicht zu folgen. Denn damit würden nicht nur mehrheitlich (2 von insgesamt 3) Jahresergebnisse berücksichtigt, welche nach dem schädigenden Ereignis erzielt wurden, was bereits fragwürdig ist, sondern auch zwei atypisch schlechte Saisons. Der Rückgang des Bruttoeinkommens von Fr. 260'000.- im Jahre 1993/94 auf Fr. 146'000.- (1994/95) und auf Fr. 100'000.- (1995/96) war sehr gross, bevor es in der folgenden Saison wieder auf 157'000.- stieg. Der Einbruch war eine Folge katastrophaler Schneeeverhältnisse und schlechter Witterungsbedingungen an den Wochenenden. Der Pächter eines solchen Betriebs hat erfahrungsgemäss wohl zwischendurch ein schlechtes Jahr hinzunehmen; andererseits ist es aus der gleichen Erfahrung kein Dauerzustand. Das Phänomen solch kaum beeinflussbarer und vorhersehbarer Schwankungen wird am geeignetsten durch eine grössere Vergleichsperiode ausgeglichen; mit ihr wird die Bedeutung atypischer Jahre -sei es zu Gunsten und/oder zu Lasten des Geschädigten- gemildert und somit die Ertragswertschätzung objektiviert. Angesichts der gegebenen betrieblichen Eigenart von "Ka." geht das Argument der Versicherung, in der heutigen Zeit sich schnell wandelnder Unternehmenswerte sei im Regelfall auf eine dreijährige Referenzperiode abzustellen und das letzte Jahre stärker als frühere Jahre zu gewichten (z.B. dreifache Gewichtung des letzten Jahres, doppelte Gewichtung des vorletzten Jahres und einfache Gewichtung des drittletzten Jahres), an der Sache vorbei.

bbb. Die Berufungsklägerin hält dafür, durch die Einführung der Mehrwertsteuer und die laut Gutachten zwecks optimaler Betreuung der Kunden notwendigerweise erfolgte Personalaufstockung (mit umsatzunabhängigen Mehrkosten von Fr. 50'000.– pro Saison) habe die Saison 1994/1995 eine signifikante und bleibende Zäsur in der Kostenstruktur zum Nachteil des Klägers erfahren. Die Idee, dass die Personalkosten dauernd umsatzunabhängig sein sollen, ist nicht ernst zu nehmen. Kundenorientiert war nach der betriebswirtschaftlichen Einschätzung der T. 1994/1995 angezeigt, die optimale Betreuung der Gäste durch Personalaufstockung zu erhalten. X. kannte persönlich hunderte von Stammgästen (act. 03.1.VI.26 S. 14), worauf zum nicht unterschätzenden Teil sein Erfolg beruhte. Es wäre - suboptimal- wohl auch mit einer angespannten Personalsituation gegangen. Dass die Massnahme gleichwohl ergriffen wurde, zeigt, dass sie zumindest teilweise auch zur Erhaltung des unbestrittenermassen vorhandenen guten Rufes diene und in diesem Umfang einer Vorinvestition in eine allfällige Umsatzsteigerung gleich kam, beziehungsweise es hätten mit ihr (ohne weitere Aufstockung) in gewissem Mass eine künftige Umsatzsteigerung abgefangen werden können.

ccc. Unersperrlich ist sodann der Einwand der Versicherung, der im Zeitpunkt des Unfalls (1995) 56 Jahre alte Kläger habe damals die Zeit der grössten Aktivität und der höchsten Produktivität, welche statistisch gesehen im Alter zwischen 40 und 55 erreicht werde, bereits hinter sich gehabt, weshalb bei der Festlegung des künftigen Einkommensverlustes nicht einfach auf die letzten sieben Jahre vor dem Unfall zurückgegriffen werden dürfe. Dabei übersieht sie, dass zwei der in der 7-jährigen Referenzperiode (1990/1991-1996/1997) enthaltenen Jahre in die Zeit der von ihr behaupteten statistisch rückläufigen Produktivität fallen, womit diese de facto teilweise berücksichtigt wäre. Das schweizerische Haftpflichtrecht steht ferner auf dem Boden der konkreten Schadensberechnung. Den persönlichen Verhältnissen des Geschädigten, seinen besonderen Eignungen und Schwächen ist Rechnung zu tragen (Brehm, a.a.O., N 39/56/88 zu OR 46). Abstrakte statistische Werte des gesamten Bevölkerungsdurchschnitts haben zurückzutreten, wo für eine Prognose konkrete Anhaltspunkte Abweichendes nahelegen. Der Kläger war 1995 guter Gesundheit. Angesichts seiner vielseitigen Aktivitäten, seiner erwiesenermassen ausgeprägt leistungsorientierten Einstellung und des Umstandes, dass er seinen Betrieb rationell eingerichtet hatte (unterdurchschnittliche Betriebskosten, vorteilhaftes Verhältnis von Selbstbedienungs- und Bedienungsrestaurant), kann guten Gewissens davon ausgegangen werden, dass seine Produktivität im Zeitraum nach 1995 noch für einige Jahre ungebrochen geblieben wäre. Gegen diesen, aus konkreten Anhaltspunkten gezogenen Schluss kommt eine abstrakte Statistik nicht auf.

Unter Berücksichtigung aller massgeblichen Aspekte lässt sich somit am ehesten die Prognose vertreten, dass sich künftig an dem im langjährigen Durchschnitt erzielten Ertrag (Umsatz - Aufwand) nichts wesentlich geändert hätte.

ddd. Der Anschlussberufungskläger wendet sich seinerseits gegen die 7-jährige Vergleichsperiode mit dem Argument, dies führe zu einer systematischen Unterschätzung des hypothetischen Valideneinkommens. Zwei dieser Jahre fielen in die Zeit nach dem Unfall, wobei 1994/95 (-21 %) schlecht und 1995/96 gar katastrophal (weiterer Einbruch um 33 % auf weniger als die Hälfte des Mehrjahresdurchschnitts) ausgefallen sei. Damit ist er nicht zu hören, weil er auch in Zukunft mit mässigen beziehungsweise einem ausnehmend schlechten Jahr zu rechnen hätte.

eee. Schliesslich wird gerügt, diese Auswahl der 7-jährigen Bezugsperiode trage dem Umstand keine Rechnung, dass die Bergbahnen On. heute auch die Talpiste beschneiten, weshalb derart schlechte Frequenzzahlen der Vergangenheit angehörten. Die Beschneidung der Talpiste wird nicht unter Beweis gestellt, ist aber vor allem eine neue, erstmalig im Berufungsverfahren erhobene tatsächliche Behauptung. Darauf ist angesichts der strengen erstinstanzlichen Eventualmaxime beziehungsweise des Novenverbots im Rechtsmittelverfahren nicht einzugehen.

fff. Der Berufungskläger will auf eine 5-jährige Vergleichsperiode vor dem Unfall abstellen, denn nichts sei naheliegender als die Annahme, dass sich das klägerische Einkommen nach dem Unfall gleich entwickelt hätte, wie in den fünf Wintern vor dem Unfall. Mit dieser Grundlage fiele einerseits das historisch einmalig schlechte, katastrophale Winterjahr 1995/96 aus der Rechnung und es müssten nicht in mühseliger Kleinarbeit die Saisons nach dem Unfall durch Aufrechnung unfallbedingter Einkommenseinbussen korrigiert werden. Dieses Vorgehen dränge sich schliesslich auch angesichts der gutachterlichen Feststellungen zum Ausbau der Infrastruktur und Entwicklungspotential der Skiregion On. auf. Angesichts dessen sei die Annahme naheliegend, dass das durchschnittliche Betriebsergebnis in den fünf Wintern vor dem Unfall von rund Fr. 218'000.– auch die künftige Entwicklung ohne Unfall widerspiegele. Mit grosser Wahrscheinlichkeit habe die IV-Stelle, die bei der Ermittlung des hypothetischen Valideneinkommens regelmässig auf die Einkommensverhältnisse vor dem massgebenden Ereignis abstelle und diese nominallohnindexiere, ebenfalls die Jahre vor dem Unfall als Basis genommen und daraus ein künftiges Valideneinkommen von Fr. 222'000.– aufgerechnet.

Aussagen über die künftige Entwicklung eines Unternehmens sind vorliegend ein notwendiger Schritt auf dem Weg zur Feststellung des wirtschaftlichen Schadens. Der Richter hat so konkret wie eben möglich zu prognostizieren. Umstände, die für eine Erhöhung oder Verringerung des aktuellen Verdienstes sprechen, müssen wahrscheinlich sein (BGE 129 III 141 E. 2.2). Ebensowenig wie es überzeugt, zum offenbaren Nachteil des Klägers bloss 3 und darunter die 2 schlechtesten der vergangenen Jahre für die Zukunftsvoraussage zu berücksichtigen, ist angezeigt, zu seinem Vorteil zu spekulieren, indem nur eine begrenzte Periode von guten bis sehr guten Jahren herausgepickt wird. Angesichts der Ertragsschwankungen, denen ein Restaurant in einem Skigebiet erfahrungsgemäss stark ausgesetzt ist, kann zwar auch die von der Berufungsklägerin propagierte Regel, dass auf die aktuellsten vorliegenden Betriebsergebnisse, also jene der eben abgelaufenen Vorjahre, abzustellen und dabei das letzte Jahre am stärksten, das zweitletzte am zweitstärksten usw. zu gewichten ist, nicht greifen. Eine höhere Aktualität eines Betriebsergebnisses spricht im Speziellen nur bedingt für mehr Zuverlässigkeit bei der Prognose.

Die Anwendung einer 5-jährigen Vergleichsperiode vor dem Unfall wird klägerseits unter anderem damit begründet, dass so das historisch einmalige schlechte, katastrophale Winterjahr 1995/1996 aus der Rechnung falle. Schlechte Schneesverhältnisse in der Saison 1995/1996 können indes nicht dazu führen, vom bewährten gutachterlichen Vorgehen abzurücken, dass (auch) auf die letzten vorliegenden aktuellen Jahresergebnisse abzustellen ist. Die beiden aktuellsten Jahresergebnisse (1995/1996 und 1996/97, beide nach dem Unfall) mit zu berücksichtigen drängt sich vorliegend um so mehr auf, als nach unbestrittener gutachterlicher Feststellung der Unfall von X. keinen direkten Einfluss auf den Rückgang der Umsätze hatte (zu den indirekten Einflüssen vgl. nachstehende Erwägung bb.). Mit unterschiedlichen Schneesverhältnissen -auch einer singulär "katastrophalen" Saison- muss der Betrieb eines Skirestaurants schlicht rechnen. Früher schon kam es zu Umsatzeinbrüchen und auch künftig wird es solche geben. Ein Restaurationsbetrieb in einem Skigebiet ist externen, das heisst unternehmerisch nicht beeinflussbaren Ursachen sehr stark ausgesetzt. Diesem freiwillig eingegangenen Betriebsrisiko hat der Richter bei der Verdienstprognose angemessene Rechnung zu tragen. An der erfahrungsgemäss bestehenden Wahrscheinlichkeit, dass in den kommenden Jahren ab 1998 wieder einmal ein schlechtes Tourismusjahr eintreten wird, führt jedenfalls kein Weg vorbei.

bb. Aufrechnungen unfallbedingter Zusatzaufwendungen

Gemäss Gutachten T. wurde das Bruttoeinkommen des Klägers in den 7 Saisons von 1990/91 bis und mit 1996/97 ermittelt und daraus ein Durchschnittseinkommen von gerundet Fr. 192'400.– errechnet (kumuliert Fr. 1'347'182.– ÷ 7; act. 03.1.II.1, S. 7 und Anhang 2). Die Vorinstanz hat das relevante jährliche Bruttoeinkommen durch Aufrechnungen von Mehrvergütungen an Frau X. für die Geschäftsführung des Gastbetriebes in der Saison 1996/1997 (Fr. 21'000.–) sowie des zusätzlichen Gewinns der Schneebar auf "Ka." für die Saison 1996/1997 (Fr. 4'000.–) um jährlich durchschnittlich Fr. 3'642.80 (Fr. 25'100.– ÷ 7) auf Fr. 196'042.80 angehoben.

aaa. Die Berufungsklägerin macht geltend, die Aufrechnung von Mehrvergütungen an Frau X. und des Gewinnausfalls für die Schneebar seien nicht sachgerecht. Das Gutachten T. habe die nicht marktgerechte Vergütung von Frau X. in der Saison 1995/1996 mit Fr. 14'000.– und 1996/1997 mit Fr. 6'500.– veranschlagt hat und das durchschnittliche Bruttoeinkommen des Klägers von rund Fr. 192'400.– ohne Berücksichtigung der zusätzlichen Vergütungen an Frau X. errechnet. Die Berücksichtigung der zusätzlichen Vergütungen an die Ehefrau des Klägers hätte zu einer Reduktion des Geschäftserfolgs und damit des klägerischen Einkommens geführt. In der Finanzbuchhaltung werde lediglich in der Saison 1996/1997 ein "Lohn Frau X.-C." von Fr. 39'514.– geführt, gegenüber Fr. 24'000.– in der Vorsaison 1995/1996. Es ist festzustellen, dass die Berufungsklägerin über die tatsächlichen Grundlagen im Gutachten irrt. Es gilt einerseits die vom Gutachter als "marktgerecht zu veranschlagenden Mehrleistungen an Frau X." von geschätzten Fr. 14'000.– (für 1995/96) und Fr. 6'500.– (für 1996/97), welche eine Hypothese beziehungsweise einen gutachterlichen Vorschlag darstellen, da sie effektiv nicht ausbezahlt wurden, und die tatsächlich erfolgten Lohnerhöhungen an Frau X. andererseits zu unterscheiden. Entgegen der Auffassung beider Parteien hat die Vorinstanz die gutachterliche Hypothese, der Kläger hätte seine Ehefrau für die beiden Saisons nach dem Unfall mit Fr. 14'000.– (für 1995/96) und Fr. 6'500.– (für 1996/97) höher entschädigen müssen, als er dies tatsächlich getan hat -eine Lohnerhöhung ist zwar erfolgt, sie war nach gutachterlicher Einschätzung jedoch nicht hoch genug- bei der Aufrechnung für die Bestimmung des hypothetischen Einkommens ab 1998/99 nicht berücksichtigt. Sie hat sich ausschliesslich an die tatsächlich erfolgten Lohnerhöhungen (Bruttolohn 1996/97 Fr. 44'500.– abzüglich durchschnittlicher Bruttolohn der Vorjahre Fr. 23'400.– = Fr. 21'100.–) gehalten (act. 03.1.VIII.1, S. 15), woran auch im Berufungsverfahren nichts zu ändern ist. Die Rüge, es habe eine Erhöhung des klägerischen Bruttoeinkommens zufolge Berücksichtigung von bloss hypothetischen Lohnzahlungen an Frau X. stattgefunden, ist somit unbegründet. Hinfällig

wird damit auch die Rüge, die Vorinstanz erwäge Widersprüchliches, wenn sie im vorliegenden Zusammenhang die der Ehefrau des Klägers ausbezahlten tatsächlichen Löhne nicht gelten lasse, sondern diese wirtschaftlich aufrechne und handkehrum die von der Beklagten geltend gemachte einfache Gesellschaft zwischen den Eheleuten X. verneine und dazu sehr formal auf den Lohn von Frau X. gemäss Lohnausweis abstelle.

Bei der Berechnung des durchschnittlichen Jahresbruttoeinkommens von Fr. 192'400.– sind die tatsächlich erfolgten Lohnerhöhungen an Frau X., namentlich der leicht erhöhte Lohn 1995/1996 (Fr. 24'000.–) und der wesentlich höhere Lohn 1996/97 von Fr. 39'514.– (act. 03.1.II.1 S. 11, Übersicht Erfolgsrechnungen in Anhang 2; Quelle waren die Lohnstammlblätter von Frau X.) aufwandseitig berücksichtigt worden. Was die Berufungsklägerin nun verkennt, ist der Umstand, dass die tatsächliche Erhöhung des Lohnes der Ehefrau zu einer Erwerbsminderung beim Kläger führte. Da die Lohnerhöhung unfallkausal ist, muss beim hypothetischen Erwerbseinkommen, wie es ohne den Unfall wäre, logischerweise der Vorgang durch Aufrechnung umgekehrt werden. Die effektiven zusätzlichen Lohnaufwendungen für Frau X. ab der Saison 1995/1996 waren Folge des schädigenden Ereignisses, indem Frau X. Arbeiten übernehmen musste, welche vordem der Kläger gemacht hatte. Wenigstens im Umfang der tatsächlich erfolgten Lohnerhöhungen schmälern diese den Verdienst des Klägers. Ohne den Unfall hätte der Kläger seiner Ehefrau weiterhin den früheren durchschnittlichen Bruttolohn von Fr. 23'400.– bezahlen müssen, da sich ihre Funktion im Betrieb ohne den Unfall nicht geändert hätte. Entsprechend wäre das klägerische Einkommen um diesen Differenzbetrag höher ausgefallen, weshalb die Vorinstanz zu Recht eine Aufrechnung vorgenommen hat.

bbb. Die Berufungsklägerin rügt zwar die Aufrechnung des entgangenen Gewinns von Fr. 4'000.– aus der Schneebar auf "Ka." als nicht sachgerecht. Eine Begründung liefert sie jedoch nicht, so dass sich Erörterungen dazu erübrigen.

ccc. Der Anschlussberufungskläger hält dafür, es sei das Resultat des T. Gutachtens dahingehend zu korrigieren, dass das Betriebsergebnis in den Saisons 1995/96 und 1996/97 je um Fr. 16'000.–, entsprechend dem Saisonlohn eines Kochs, angehoben werde. Er habe angesichts seines Unfalls vom Frühsommer 1995 für die kommende Wintersaison 1995/96 einen zusätzlichen Koch und einen weiteren Hilfskoch eingestellt. Dass der Unfall der wesentliche Grund für diese Personalaufstockung gewesen sei, ergebe sich sowohl aus einer Aktennotiz des Versicherungsvertreters Lutz vom 11. November 1995 als auch aus der Aussage der

Zeugin Z. X.. Die gutachterliche Auffassung, die Personalkosten wären bereits in der Saison vor dem Unfall gestiegen und hätten auch ohne Unfall im Vergleich zum Vorjahr um weitere 6 % zugenommen, sei nicht nachvollziehbar. Die Vorinstanz teile die gutachterliche Auffassung, weil die Personalkosten auch nach der Aufstockung in der Saison 1994/95 unter dem durchschnittlichen Branchenwert gelegen hätten. Diese Schlussfolgerung sei unplausibel und beleidige den Berufungsbeklagten als denkenden Menschen und hervorragend wirtschaftenden Unternehmer. Es sei aktenkundig, dass der Umsatz in den sehr guten Wintersaisons 1992/93 und 1993/94 gegen Fr. 950'000.– gestiegen sei und der Berufungsbeklagte sein Personal auf die Saison 1994/95 hin deshalb aufgestockt habe, weil er mit einer weiteren Steigerung und Durchbrechung der Millionengrenze gerechnet habe. Dies habe sich aber infolge des schlechten Winters als unternehmerischer Fehlentscheid herausgestellt, der sich in einer 45%igen Reduktion des Bruttoeinkommens niedergeschlagen habe. Unzweifelhaft hätte der Kläger diesen Entscheid aufs nächste Jahr korrigiert und sein Personal wieder dem früheren Bestand angepasst, wenn nicht seine eingeschränkte Leistungsfähigkeit sogar noch eine zusätzliche Personaleinstellung erfordert hätte.

Die Berufungsinstanz kann sich diesen Überlegungen im Resultat nicht anschliessen. Dass die Einstellung von mehr Küchenpersonal restlos unfallkausal gewesen sein soll, ist nur die halbe Wahrheit. Auch nach einer ersten Aufstockung auf die Saison 1993/94 konnte der Kunde nicht mehr optimal bedient werden, was nicht bestritten ist. Dies legen auch die wirtschaftlichen Kennzahlen nahe, nachdem das Verhältnis von Umsatz und Personalaufwand 1993/94 mit 20 % weit und nach der Aufstockung auf die Saison 1994/95 mit 30 % immer noch leicht unter dem Branchendurchschnitt von 35 % lag (act. 03.1.II.1, S. 11). Die Personalaufstockung wäre demnach so oder anders, mit oder ohne Unfall, erfolgt, nicht zuletzt auch um den gegebenen Goodwill und die zahlreiche Stammkundschaft zu erhalten. Dass der Pächter in der auf das schlechte Jahr 1994/95 folgenden Saison wieder Personal abgebaut hätte, ist schon aus diesem Grund nicht ohne weiteres naheliegend. Darüberhinaus kann und konnte der Kläger weder generell noch in bezug auf die Saison 1995/96 jeweils im Voraus wissen, wie die Schnee- und Wetterverhältnisse und damit die Bahn- beziehungsweise Restaurantfrequenzen werden würden. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger anfangs beziehungsweise schon vor Beginn einer Saison den Entscheid treffen musste, wieviel Personal er anstellen wollte, und für einen Koch kaum eine Mitte Saison ausbaubare Teilzeitstelle in Betracht kommt. Er trug somit weiterhin das unternehmerische Risiko der "Fehlinvestition" beim Personal. Es besteht wohl ein entsprechendes betriebsspezifisches Risiko; der Haftpflich-

tige hat dafür aber nicht einzustehen. Eine Aufwandkorrektur drängt sich demzufolge unter diesem Aspekt nicht auf.

ddd. Eventualiter macht der Anschlussberufungskläger geltend, angesichts der erkennbaren Mängel des T. Gutachtens sollten die von der Invalidenversicherung ermittelten Einkommenswerte übernommen werden. Die IV-Stelle Graubünden, welche die Fragen nach dem hypothetischen Valideneinkommen ebenfalls habe beantworten müssen und hierzu dank ihren langjährigen erfahrenen Berufsberater prädestiniert sei, habe das hypothetische Valideneinkommen auf jährlich Fr. 222'000.– festgelegt. Das hilft dem Berufungskläger nicht. Denn ob sein zumutbares Valideneinkommen bei 190'000 oder 220'000 Franken lag, war für die IV-Rente praktisch belanglos. Der Invaliditätsgrad von 66 ° % für eine ordentliche volle IV-Rente wird bereits beim unteren Erwerbswert klar überschritten. Zudem dient bei der Invalidenversicherung das ohne Gesundheitsschaden zumutbare Erwerbseinkommen nur zur Bestimmung des massgeblichen Invaliditätsgrades (vgl. act. 03.1.V.35-37), wohingegen es bei der privatrechtlichen Haftpflicht direkten Einfluss auf den Schadenersatz hat. Der IV-Invaliditätsgrad bestimmt vorab den Rentenanspruch in Bruchteilen ($\frac{1}{4}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{3}{4}$ oder voll; Art. 28 IVG) hingegen nicht unmittelbar die Rentenhöhe, welche der Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung entspricht (Art. 37 IVG).

eee. Wollte man weder auf die 5 Saisons vor dem Unfall noch auf die Feststellungen der Invalidenversicherung abstellen, beantragt der Anschlussberufungskläger schliesslich, so seien, quasi als schlechteste Methode, zumindest die gutachterlichen Grundlagen und Annahmen korrekt und umfassend zu korrigieren. Auf den Seiten 14 ff. der Prozesseingabe habe er ein hypothetisches jährliches Valideneinkommen von Fr. 210'140.– errechnet. Auf die entsprechenden Ausführungen werde ebenso verwiesen wie auf das Plädoyer vor der Vorinstanz. Wie eingangs dargelegt, muss die Berufungsinstanz einer solchen Globalverweisung nicht weiter nachgehen. Mangels in der Berufungsschrift selbst enthaltener Begründung ist darauf nicht weiter einzugehen.

fff. Bei den Aufrechnungen der tatsächlich ausbezahlten Mehrlöhne an Frau X., welche erfolgsmindernden Betriebsaufwand des Klägers darstellen, ist sachgerecht auf den Bruttolohn abstellen, nachdem die Sozialabgaben ebenfalls unfallkausale Erwerbsminderungen darstellen. Eine Inkonsequenz weist das angefochtene Urteil insoweit auf, als die Tatsache unterging, dass bereits 1995/96, im ersten Jahr nach dem Unfall, der Lohn der Ehefrau von durchschnittlich Fr. 23'400.–

auf Fr. 26'418.–, d.h. um Fr. 3'018.– angehoben wurde. Es ist davon auszugehen, dass dies eine Folge des Unfalls beziehungsweise der durch die Ehefrau zu erbringenden Mehrleistungen ist. Logischerweise hätte die Vorinstanz auch diese Lohnerhöhung aufrechnen müssen.

ggg. X. zahlte sich keinen Lohn aus, sondern hatte seinen Verdienst ausschliesslich in Form des Betriebsgewinns. Nach der Praxisänderung von BGE 129 III 135 E. 2.2 ist der Erwerbsausfall in der Phase bis zum vermutenden Eintritt ins Rentenalter bloss auf dem Nettolohn zu berechnen, da die geschädigte Person ansonsten entgegen einem grundlegenden Prinzip der zivilrechtlichen Haftpflicht überentschädigt würde, weil er vorzeitig in den Genuss von Beiträgen kommen würde, die der Finanzierung der späteren Renten dienen. Dass dies das Ende der Schenkalkulation auf der Basis des Bruttolohns bedeutet (HAVE 2003 S. 50), kann im Fall des geschädigten Selbständigerwerbenden indessen nicht gelten. Der Kläger hatte keinen (unselbständigen) Lohn sondern (selbständigen) Verdienst. Wurden auf letzterem keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt, hat die Zugrundelegung des Bruttolohns keine Überentschädigung zur Folge. Im übrigen müsste vorliegend bei Anwendung der Nettomethode der so genannte Rentenschaden berechnet werden, der allerdings virtuell bliebe und wozu die Parteien keine Ausführungen gemacht haben. Aus analoger Überlegung ist bei den Gewinnaufrechnungen zufolge Lohnerhöhungen für die Ehefrau auf deren Bruttolohn abzustellen, da auch die darauf abgeführten Sozialversicherungsbeiträge eine Gewinnminderung darstellen.

cc. Für die Zeit ab der tatsächlichen Geschäftsaufgabe ist zusammenfassend von einem gerundeten hypothetischen Jahresbruttoeinkommen von Fr. 200'360.– auszugehen:

7-Jahresdurchschnitt Bruttoeinkommen 1990/91 – 1997/98		Fr.	192'400.00
Aufrechnungen:	Schneebar 1996/97, 4'000 ÷ 7	Fr.	571.40
	Schneebar 1997/98, 4'000 ÷ 7	Fr.	571.40
	Mehrlohn Ehefrau 1995/96, 3'018 ÷ 7	Fr.	431.15
	Mehrlohn Ehefrau 1996/97, 21'100 ÷ 7	Fr.	3'014.30
	Mehrlohn Ehefrau 1997/98, 23'600 ÷ 7	Fr.	3'371.40
Total hypothetisches Jahresbruttoeinkommen		Fr.	<u>200'359.65</u>

b. Einfache Gesellschaft der Eheleute X.

Die Berufungsklägerin beharrt darauf, es habe zwischen X. und seiner Ehefrau -bewusst oder unbewusst- eine einfache Gesellschaft im Sinne von Art. 530 OR bestanden, mit dem Zweck das Restaurant "Ka." auf lange Sicht gemeinsam zu führen, insbesondere Gewinn und Verlust gleichmässig aufzuteilen, das heisst gemeinsame Kasse zu machen. Die Vorinstanz hat sorgfältig und einlässlich begründet, weshalb das Ehepaar X. den Betrieb "Ka." nicht als einfache Gesellschaft geführt hat, sondern dass Z. X. von ihrem Ehegatten angestellt war. Anstelle von Wiederholungen ist vorab in Anwendung von Art. 229 Abs. 4 ZPO auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Urteil (act. 03.1.VIII.1, S. 15-19) zu verweisen.

aa. Die Berufungsklägerin rügt implizite eine Gehörsverweigerung, wenn sie geltend macht, das angefochtene Urteil sei nicht stichhaltig begründet, da die blossse Verneinung einer einfachen Gesellschaft mit Begründungen, welche sich wahlweise auf Arbeitsvertragsrecht oder Eherecht stützen, ungenügend sei. Die Vorinstanz hätte positiv feststellen müssen, welcher Art das Rechtsverhältnis zwischen den Eheleuten X. betreffend die Führung des Restaurants "Ka." gewesen sei. Der Einwand ist unersperrlich. Der Kläger hat hinreichend erkennbar behauptet, dass zwischen ihm und seiner Ehefrau ein Arbeitsvertrag bestanden habe, und hierfür Beweise offeriert (act. 03.1.I.2, S. 3, 5, 9 ff., 13; act. 03.1.I.4, S. 4, 7 f., 11, 17 f.; act. 03.1.II.1/1a/12a-h/14-16). Die Gegenbehauptung der Beklagten, zwischen den Eheleuten X. habe eine einfache Gesellschaft bestanden, hat die Vorinstanz verworfen (act. 03.1.VIII.1, S. 15 ff. E.c). Dass sie weiter der klägerischen Auffassung gefolgt ist, wonach allein des Arbeitsverhältnis über den Betriebsaufwand Einfluss auf das klägerische Einkommen hat, ergibt sich ohne weiteres aus der Schadensberechnung (act. 03.1.VIII.1, S. 10 ff. E.b). Sie hat damit indirekt ausgedrückt, welcher Art das Rechtsverhältnis zwischen den Eheleuten X. betreffend die Führung des Restaurants "Ka." ihrer Ansicht nach war.

Wenig nachvollziehbar, wenn nicht sophistisch, ist sodann die Einwendung der Berufungsklägerin, weder habe der Kläger jemals behauptet, dass das Betriebsergebnis an ihn abgeführt worden sei, noch habe die Vorinstanz solches unterstellt. Der Kläger spricht von seinem Einkommen; hat behauptet, er "erziele" ein Einkommen von Fr. 210'140.- beziehungsweise Fr. 217'887.- (act. 03.1.I.2, S. 9, 14, 17). Damit hat er erstens behauptet, es bestehe ein Rechtsanspruch auf Verfügung über den Betriebsgewinn und zweitens, dass dieser ihm -ergo nicht seiner Ehefrau- zustehe. Das genügt. Die Vorinstanz hat dies -mit gewissen Korrekturen- als bewiesene Tatsache genommen und ist ihm rechtlich gefolgt (act. 03.1.VIII.1, S. 10 ff. E. b, S. 24 E. f). Dabei bleibt es. Ganz abgesehen davon, ist im Zusammenhang mit

der Feststellung des haftpflichtrechtlich massgebenden hypothetischen Valideneinkommens eine "Abführung" des Gewinns auf ein separates Privatkonto des Klägers nicht erforderlich; verdienstrelevant wäre er auch dann, wenn er ganz oder teilweise als stille Reserven oder zu Investitionszwecken stehen gelassen worden wäre.

bb. Damit ein konkludent eingegangenes und stillschweigend gelebtes Gesellschaftsverhältnis angenommen werden kann, muss der mitarbeitende Ehegatte an den Gesellschaftsentscheidungen und am Geschäftsergebnis beteiligt sein. Der Beweis dafür obliegt der Beklagten. Er ist gescheitert. Namentlich lässt sich aus dem Beweisergebnis nirgends feststellen, dass die Ehefrau neben dem Angestelltenlohn direkt Zahlungen aus dem Betriebsgewinn erhalten hat. Z. X. hat als Zeugin ausgesagt, der Lohn den sie erhalten habe, hätte ihrer Leistung entsprochen und sie hätte auch in einem andern Betrieb für den gleichen Lohn dieselbe Tätigkeit ausgeführt (act. 03.1.IV.9, S. 4 ad.24). Für ihre Arbeit im unselbständigen Arbeitsverhältnis wurde sie entlohnt; dass sie daneben einen Beitrag an die behauptete einfache Gesellschaft in Form von Geld, Sachen, nicht entlohnte (Mehr)Arbeit und/oder Forderungen (Art. 531 Abs. 1 OR) geleistet hätte, ist nicht behauptet.

cc. Die berufungsklägerische Behauptung, Z. X. habe massgebliche Geschäftsführungsfunktionen gehabt, beruht im wesentlichen auf formalistisch interpretierten Wahrnehmungen Dritter und steht im übrigen in offenem Widerspruch zu früheren, eigenen Einschätzungen der Versicherung.

Zunächst geht aus zahlreichen, zum Teil versicherungseigenen Akten der Berufungsklägerin zu drei Unfällen der Ehefrau des Klägers in den Jahren 1992-1998 hervor, dass die Berufungsklägerin selbst Z. X. stets vorbehaltlos nur als Angestellte, Sekretärin, mitarbeitende Ehefrau etc. eingestuft hat (act. 03.1.V.4.A8/A9; act 03.1.V.3., Unfall vom 8.8.92, 6.1 und 6.2; act. 03.1.V.3, Unfall vom 17.1.96, 2.8, 2.2, 2.1, 3.1, 6.1-6.8, 12; act. 03.1.V.3, Unfall vom 3.7.98, 1.1, 1.2, 2.1-2.6, 4.1-4.3, 5.1-5.6). Andere Versicherungen gingen ebenfalls von einem Angestelltenverhältnis aus (03.1.4.A12, "Mädchen für alles"). In diesem Zusammenhang weist der Kläger mit Veranlassung darauf hin, dass Z. X. bei der Beklagten obligatorisch gegen Unfall versichert war, was nur unter der Voraussetzung möglich war, dass die Versicherte angestellt war. Ob ein Angestelltenverhältnis vorlag, hatte die Versicherung vorgängig zu prüfen, und sie hat es bejaht. Wenn die Berufungsklägerin -und sei es nunmehr als Haftpflichtversicherer des den Ehemann schädigenden Dritten- heute das Gegenteil behauptet, setzt sie sich zu eigenem früheren Verhalten in Widerspruch.

Es mag ferner sein und leuchtet angesichts von Art/Grösse des Betriebs "Ka." auch ein, dass sich der Kläger jeweils mit seiner Ehefrau über das Tagesgeschäft besprochen hat. Die These, aus der "gemeinsamen Besprechung des Tagesablaufes" sei zu schliessen, dass die Eheleute vor dem Unfall die wesentlichen Entscheidungen gemeinsam getroffen hätten, ist mit Blick auf die sich hier stellende Frage des gemeinsamen Unternehmens, voreilig. Die Besprechung des Tagesablaufes ist lediglich ein routinemässiger Vorgang bei der Ausführung. Einschlägig wären vielmehr Mitsprache bei der strategischen Ausrichtung des gesamten Unternehmens, Mittragung von Investitionen und dergleichen. Wenn der Bauunternehmer mit seinem Geschäftsleiter oder einem Bauführer den Tagesablauf bespricht, lässt sich allein daraus mitnichten schliessen, dass letztere am Unternehmen beteiligt sind. Auch wenn der Restaurationsunternehmer mit dem Koch den Menüplan bespricht, macht das den Koch noch lange nicht zum Geschäftsführer und/oder Teilhaber, und dies auch dann nicht, wenn der Koch seinerseits mit (beschränkten) Weisungsbefugnissen über weitere Arbeitskräfte ausgestattet ist. Es ist nun nicht einzusehen, warum eine andere Betrachtungsweise greifen soll, nur weil es sich bei der Angestellten um die Ehefrau des Unternehmers handelt. Es ist nicht ansatzweise dargetan, dass Z. X. Erfolg und Risiko der Unternehmung "Ka." mit ihrem Ehemann geteilt hat.

Der klägerische Rechtsvertreter hat in der Prozesseingabe ausgeführt, dass "der Kläger das Bergrestaurant "Ka." zusammen mit seiner Ehefrau im Pachtverhältnis geführt habe" (act. 03.1.I.2, S. 2) und in seinem Kündigungsschreiben gegenüber den Bergbahnen On. AG, dass "das Ehepaar X. das Bergrestaurant "Ka." aufgrund des Pachtvertrages mit X. seit über 20 Jahren äusserst erfolgreich führe und sie beabsichtigt hätten, es noch lange Jahre gemeinsam zu führen" (act. 03.1.II.4, S. 1). Die Zeugin Z. X., welche es unmittelbar betrifft, ist da schon kritischer beziehungsweise genauer. Die Frage, ob es zutreffe, dass sie mit ihrem Ehemann seit 1979 das Bergrestaurant "Ka." im Pachtverhältnis führe, verneinte sie nämlich im Ergebnis, wenn sie zu Protokoll gab: "Mein Mann führte das Bergrestaurant "Ka." seit 1967 im Pachtverhältnis" (act. 03.1.IV.9, S. 2 ad.1). Sie führte den Betrieb nie selbst; sie hat immer nur mitgeholfen (act. 03.1.IV.9, S. 5 ad 17). Die Auswahl der zuletzt bis zu 18 Arbeitnehmer und der Abschluss der Arbeitsverträge hat stets der Ehemann gemacht (act. 03.1.IV.9, S. 2 ad.2, S. 3 ad.20, S. 5 ad.17).

Im Jahresbericht 1998/1999 der Bergbahnen On. AG führte der Verwaltungsrat zur Kündigung des Bergrestaurants "Ka." aus, dass "wir uns "Ka." ohne Z. und X. kaum vorstellen können, haben sie diesen Betrieb doch seit über 30 Jahren mit

grossem persönlichem Einsatz erfolgreich geführt" (act. 03.1.II.13e, S. 3). Der langjährige Stammgast J. sagte als Zeuge aus: "Herr X. führte während einigen Jahren zusammen mit seiner Ehefrau sowohl den Pachtbetrieb "Ka." wie auch den Betrieb Wi.. Sie führten diese Betriebe sehr lange, ca. sieben oder acht Jahre. Sie haben die Arbeit ja immer aufgeteilt. Frau X. war mehr für das Administrative zuständig, Herr X. war der Praktiker" (act. 03.1.IV.5, S. 2 f). Die Berufungsklägerin hält sich zwanghaft an den Begriff "führen". Dass Guido und Z. X. bei den vorliegenden Verhältnissen auch bei der Arbeit von aussen zuerst als Ehepaar und erst dann als Chef und Angestellte wahrgenommen wurden, erstaunt wenig. Der Rechtsschein wird durch das erzeugt, was der Kunde sieht und wie man mit ihm in Kontakt tritt. Namentlich in einem Restaurant dürfte das arbeitsrechtliche Merkmal der Überordnung stark durch die eheliche Beziehung überlagert werden beziehungsweise für Aussenstehende praktisch vollkommen in den Hintergrund treten. Die Aussage des Umfelds "sie führen zusammen das Restaurant" ist bloss volkstümlich, so zu sagen eine Redewendung ohne jede Reflexion über das Rechtsverhältnis. Der Schluss, sie würden zusammen führen, im Sinne von umfassend managen, alle für das Unternehmen wegleitenden Entscheidungen zusammen und auf gemeinsame Rechnung treffen, ist jedenfalls voreilig. Bei der vorliegenden Konstellation tritt das Ehepaar bei der Arbeit oft als Einheit auf und wird von vielen Aussenstehenden so wahrgenommen und auch wirtschaftlich so bezeichnet. Das kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass letzteres bei nüchterner Betrachtung funktional gar nicht zutrifft. Der von der Umgebung falsch interpretierte Anschein, kann haftpflichtrechtlich nicht wegleitend sein. Ganz abgesehen davon, wäre es mit einer geteilten operativen Führung allein nicht getan. Qualifizierend für das dem Kläger haftpflichtrechtlich zurechenbare selbständige Erwerbseinkommen ist vielmehr die unternehmerisch-ökonomische Gesamtverantwortung, letztlich also die Tragung des finanziellen Risikos. Diese wird auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass ihm die Ehefrau in gewissen Bereichen beratend zur Seite stand. Die Delegation von Führungsaufgaben in Teilbereichen ist zum einen nicht unüblich, zum anderen zieht es keinesfalls eine Vermutung dahin nach sich, dass eine wirtschaftliche Beteiligung des Delegierten an Risiko und Erfolg besteht. Die Person beziehungsweise die Tätigkeit des Ehefrau hätte sich ohne weiteres aus dem Betrieb "Ka." herauslösen beziehungsweise darin ersetzen lassen. Die Ehefrau war weder allein noch zusammen mit dem Kläger Ansprechpartnerin der Verpächterin (act. 03.1.II.7); der Arbeitsvertrag und die Lohnzahlungen, die Aussage der Ehefrau als Zeugin (act. 03.1.IV.9), die vom Kläger allein abgeschlossenen und gekündigten Pachtverträge (Kündigung und Übertragung auf den Sohn M. ebenfalls ohne erkennbare Mitwirkung der Ehefrau, act. 03.1.II.4/5) und weitere Hinweise (act. 03.1.II.12c/12d/15/16, Unterschrift und Stem-

pel "Ka."; act. 03.1.V/2.1-4/6) verdichten sich vorliegend zum Beweis des Gegenteils. Vermutungsweise auf die Mehrleistungen abgestufte, kontinuierliche Lohnerhöhungen an Z. X. in den drei auf den Unfall folgenden Jahren wären unnötig gewesen, wenn sie über einen behaupteten Gesellschaftsvertrag hälftig partizipiert hätte. Sie hätte einerseits die arbeitsvertraglichen Lohnansprüche erzwingen können, andererseits fehlen Hinweise, dass die Ehe mit dem Kläger ein Hindernis gewesen wäre, die Arbeitstätigkeit in seinem Betrieb aufzugeben. In Bezug auf ihre eigene Erwerbstätigkeit blieb Z. X. frei. Ein dahingehender Wille, dass ihre Rechtsstellung einer gemeinsamen wirtschaftlichen Zweckverfolgung untergeordnet gewesen wäre, ist nicht auszumachen. Die Gesamtbetrachtung spricht somit gegen eine einfache Gesellschaft der Eheleute X..

dd. Warum der Lohn von Fr. 23'400.00 pro Jahr nicht dem Arbeitsaufwand und der Verantwortung der Ehefrau des Klägers entsprochen haben soll, legt die Berufungsklägerin nicht dar. Es handelte sich bei diesem Lohn im übrigen nicht um den Jahreslohn, sondern um den Lohn für 5 Monate und galt für die Zeit, vor dem Unfall, das heisst ohne qualitativ und quantitativ erweiterten Aufgabenbereich.

Weiter wird geltend gemacht, der Lohn stehe zudem in keinem Verhältnis zum Betriebsergebnis, wobei die Berufungsklägerin nicht versucht, dafür den Beweis anzutreten beziehungsweise die Aussage der Betroffenen, der Lohn habe ihrer Leistung entsprochen und sie hätte auch in einem andern Betrieb für den gleichen Lohn dieselbe Tätigkeit ausgeführt (act. 03.1.IV.9, S. 4 ad.24), zu widerlegen. Bei dieser Ausgangslage ist der Ansatz, dass es gegen das Vorliegen eines tatsächlich gelebten Arbeitsvertrages spreche, "wenn der Lohn nicht im Verhältnis zum Betriebsergebnis stehe", zwar sozialpolitisch brisant, rechtlich dagegen unbrauchbar.

ee. Abwegig erscheint die berufungsklägerische These zum Bestehen einer einfachen Gesellschaft dort, wo behauptet wird, aus der Tatsache, dass das Betriebsergebnis aus dem Bergrestaurant "Ka." im Wesentlichen für den Lebensunterhalt der Eheleute X. gemeinsam konsumiert worden sei, ergebe sich ein Argument für einen Gesellschaftsvertrag. Wäre dem so, hätten alle verheirateten Unternehmer und Unternehmerinnen ihren Ehepartner zwangsläufig zum Teilhaber einer einfachen Gesellschaft, denn aufgrund der gewählten Aufgabenteilung und Art. 163 ZGB ist anzunehmen, dass letztlich immer Mittel des (Haupt)Erwerbenden zum Nichterwerbenden beziehungsweise weniger Erwerbenden fliessen respektive von ihm (mit)verbraucht werden. Allein aus dieser Folge des Vertrages Ehe kann selbstredend nicht auf den Willen zur Begründung einer einfachen Gesellschaft mit wirt-

schaftlichem Zweck im Sinne des OR geschlossen werden. Aus dem Umstand, dass sich die Eheleute einen überdurchschnittlichen Lebensstil leisteten, kann ebensowenig abgeleitet werden, dass sie "während Jahrzehnten Gewinn und Verlust hälftig teilten". Mit dem Berufungsbeklagten ist festzuhalten, dass nicht entscheidend ist, wie ein Ehepaar sein Einkommen verwendet, beispielsweise ob die haushaltsführende Ehefrau freien Zugang zum Konto des Ehemannes hat oder monatlich einen festen Haushaltsbeitrag erhält, sondern vielmehr wem das Erwerbseinkommen bei dessen Erzielung rechtlich zusteht. Entscheidend ist die Einkommenserzielung und nicht die Einkommensverwendung. Die von der Berufungsklägerin in diesem Zusammenhang angerufenen Präjudizien (BGE 108 II 204, 109 II 228) sind nicht einschlägig, ging es doch im einen lediglich um die Lohnverwaltung durch den anderen Partner und die Verwendung des Lohns für den gemeinschaftlichen Haushalt in einem Konkubinatsverhältnis, wobei im Gegensatz zum vorliegenden Sachverhalt eine Entschädigungsabrede fehlte, namentlich keine Rede von einem Anstellungsverhältnis gewesen war (BGE 108 II 204, Sachverhalt A., E. 5), und im anderen, welcher ebenfalls ein Konkubinat betraf, war es die Konkubine, die als Gerantin mit Wirtepatent selbständig ein Hotel führte und ihr der Konkubinatspartner dafür ein offensichtlich zu tiefes Gehalt von monatlich Fr. 2'800.– bezahlte (BGE 109 II 228 f.). Solche Verhältnisse liegen hier ebensowenig vor.

c. Hypothetische Erwerbsdauer, anwendbare Kapitalisierungstafeln

Die Vorinstanz hat eine normale Aktivitätsdauer bis ins Alter 65 angenommen. Die Berufungsklägerin geht von einer kürzeren Dauer aus, ohne sich auf ein konkretes Aktivitätsende festlegen zu wollen. Allenfalls sei das hypothetische Erwerbseinkommen zwischen dem Unfall (Alter 56) und einem anzunehmenden Schlussalter von 65 stufenweise angemessen zu reduzieren und entsprechend zu kapitalisieren. Der Anschlussberufungskläger behauptet demgegenüber eine Aktivität bis ins 70. Altersjahr; allenfalls sei mit einem Endalter 68 zu rechnen, wobei ab AHV-Alter eine neue Erwerbsperiode mit tieferen Einkommenszahlen anzunehmen sei.

In zeitlicher Hinsicht und folglich auch umfangmässig wird der Schaden durch das voraussichtliche Ende der Erwerbstätigkeit, wie es ohne das schädigende Ereignis eingetreten wäre, begrenzt. Das Ende der Erwerbstätigkeit ist eine Prognose, die stets im Einzelfall und in Würdigung aller aussagekräftigen Anzeichen zu treffen ist. Starre Regeln, wonach bei unselbständig Erwerbenden von einem Aktivität-

sende 65 und bei selbständig Erwerbenden von einem späteren Aktivitätsende auszugehen ist, sind abzulehnen.

aa. Die Berufungsklägerin macht geltend, der inzwischen aus ihrem Dienst ausgeschiedene Schadeninspektor, L., welcher anfänglich das Schadendossier betreut habe, habe sich ausgedehnt mit dem Kläger und seiner Ehefrau unterhalten und darüber ausführliche Aktennotizen erstellt. Diese seien übersichtlich, sachgerecht, professionell gehalten und stimmten inhaltlich mit den Tatsachen überein, wie sie sich auch im vorliegenden Prozess präsentierten. Als Fachmann habe er sich mit den Eheleuten auch über die Zukunft des Betriebs unterhalten und sehr genau die bereits vor dem Unfall vorgenommenen Einschränkungen der Tätigkeiten festgehalten ("seit einigen Jahren schränkte das Ehepaar X. seine Tätigkeiten sukzessive ein. Früher hatte man ein zweites Berghaus und war auch zusätzlich in der Landwirtschaft tätig"). Direkt anschliessend habe er in indirekter Form die Aussage des Ehepaars festgehalten, nämlich: "Mit ca. 60 Jahren (1999) wollte man sich aus der Arbeitswelt zurückziehen". Ebenso sei die Begründung für diese Aussage festgehalten worden, nämlich "der Sohn schliesse soeben seine KV-Lehre ab. ... man hofft in diesem Sinne, den Betrieb an den Sohn übergeben zu können". Dieser Aktennotiz des ehemaligen Schadeninspektors sei hoher Beweiswert zuzumessen. Als Fachmann habe er die damaligen Verhältnisse korrekt und fachkundig festgehalten. Dass er sich in seiner Zeugeneinvernahme nicht mehr im Detail an den Inhalt der Aktennotiz zu erinnern vermöge, ändere entgegen der offenbaren Ansicht der Vorinstanz nichts an deren Beweiswert. Die Aktennotiz eines Schadensinspektors zur Schadenaufnahme sei vergleichbar mit dem Eintrag eines Arztes in die Krankengeschichte eines Patienten. Kein Arzt könne sich fünf Jahre nach einem Eintrag in eine Krankheitsgeschichte an dessen Inhalt im Detail zu erinnern, ohne dass dies den Beweis des Eintrags schmälern würde.

Zunächst ist klar zu stellen, dass die besagten Aktennotizen (des anfänglich mit den Schadenfall befassten Schadeninspektors L.) vom 11. Dezember 1995 und 15. März 1996 -welche in den Prozessunterlagen fehlen- vom Zeugen I. (heutiger leitender Schadeninspektor der Beklagten und damals Vorgesetzter von L.) "ins Recht gelegt" wurden (act. 03.1.IV.1 S. 2 ad 4.). Sie dienten ihm lediglich als Gedankenstütze, wobei sie nicht einmal von ihm selbst Erlebtes stützen beziehungsweise auffrischen, sondern Aufzeichnungen einer anderen Person darstellen. Insofern ist ihre Einführung in den Prozess auf diesem Umweg fragwürdig. Die Aktennotizen können allenfalls im Zusammenhang mit der Zeugenaussage Dutli gesehen werden und haben keinen eigenständigen Beweiswert. Darüberhinaus haben sie

als Beweismittel keine eigenständige Bedeutung, wären sie doch als solche verspätet in den Prozess eingeführt worden. Die Eventualmaxime kann nicht dadurch umgangen werden, dass eine Partei den von ihr aufgerufenen Zeugen mit weiteren Akten zwecks Einlage als Beweismittel bedient. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin ist der Aktennotiz des ehemaligen Schadeninspektors Lutz nicht nur kein hoher sondern inhaltlich kaum ein Beweiswert zuzumessen. Der Zeuge Dutli weiss aus eigener Wahrnehmung nichts über einen angeblich für ca. 1999 geplanten Rückzug des Klägers aus dem Erwerbsleben; er sagt ausdrücklich nur vom Hörensagen aus (act. 03.1.IV.1 S. 2 ad 3.-5.). Der Zeuge Lutz konnte seine früher schriftlich in der Aktennotiz festgehaltene Einschätzung, dass man (das Ehepaar X.) sich mit ca. 60 Jahren (1999) aus der Arbeitswelt zurückziehen wollte, nicht bestätigen. Er konnte dazu also nicht unter Strafdrohung weiter befragt werden. Er erklärte lediglich, man habe darüber diskutiert, dass der klägerische Sohn nach Abschluss der kaufmännischen Lehre eine Zusatzlehre als Koch absolvieren und dann in irgendeiner Form in den Betrieb des Klägers einsteigen würde. Es sei damals die Rede von ca. drei Jahren gewesen. Im übrigen ist die diesbezügliche Erinnerung des Zeugen "allerdings etwas verschwommen, weil die ganzen Vorfälle bereits 5 Jahre zurückliegen". Bezüglich der Möglichkeit, dass der Sohn in den Betrieb einsteigen würde, ist man eher im Vagen geblieben und es sind keine absoluten Aussagen gemacht worden." (act. 03.1.IV.3). Die Zeugin Z. X., welche beim Gespräch mit Lutz dabei war, verneint, dass der Kläger erklärt habe, er hätte auch ohne den Unfall das Pachtverhältnis bald aufgegeben (act. 03.1.IV.9, S. 4 ad 22-24). Abzulehnen ist die Ansicht, eine solche Aktennotiz sei in bezug auf ihre Beweiseignung vergleichbar einem Eintrag des Arztes in die Krankengeschichte seines Patienten. Als damaliger Vertreter und Angestellter der Beklagten hatte L. in erster Linie deren Interessen zu wahren und nicht jenes des Klägers, wie es sein Hausarzt getan hätte. Aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen der Versicherung und ihrem Angestellten ist nicht zu übersehen, dass solche Aktennotizen einseitig ausfallen können, namentlich dann, wenn es um Tatsachen mit entscheidendem Einfluss auf erwartungsgemäss hohe Versicherungsleistungen geht. Es kann nicht sein, dass den Versicherungen mit der Erstellung eigener Aktennotizen ein Instrument in die Hand gegeben wird, das sie von vorneherein mit Vorteilen bei der Beweissituation ausstattet.

bb. Aus der Tatsache, dass der Kläger "seinen enormen Arbeitsaufwand schon vor dem Unfall 1995 deutlich reduziert hatte, indem er sowohl seine frühere Tätigkeit in der Landwirtschaft als auch die Führung eines zweiten Berghauses (Wi.) wegen zu hoher Arbeitsbelastung aufgegeben hatte", lässt sich für den Standpunkt

der Berufungsklägerin nichts gewinnen. Zunächst ist richtig zu stellen, dass diese Reduktionen nicht in zeitlicher Nähe vor dem Unfall erfolgt sind. Das Restaurant Wi. wurde 1988, also bereits 7 Jahre vor dem Unfall, und die Landwirtschaft noch viel früher aufgegeben. Die Aufgabe der Landwirtschaft (und des Hotels) erfolgte nicht im Sinne eines Abbaus, sondern um sich im Erwerbsleben vollkommen neu zu orientieren. Es ist sodann nicht schlüssig, aus diesen Tatsachen in dem Sinne eine planmässig sukzessive Erwerbsreduktion abzuleiten, dass es wahrscheinlich gewesen wäre, dass sich X. in einem nächsten Reduktionsschritt vor seinem 65. Altersjahr aus dem Erwerbsleben zurückgezogen hätte. Aus der Tatsache der Aufgabe von Wi. 1988, mit der Begründung, dass es ganz einfach zuviel war, kann ebenso gut gegenteilig argumentiert werden, nämlich, dass es sich dabei um eine Massnahme gehandelt hat, die es erlaubte, sich um so länger auf "Ka." halten zu können.

cc. X. hält dafür, mit der Meinung, im Normalfalle müsse der Dauerschaden nicht nach der allgemeinen Aktivitätstafel 20 sondern nach den temporären Aktivitätstafeln bis Alter 65 kapitalisiert werden, beziehe sich der Kommentator Brehm (Berner Kommentar 1990, Vorbemerkung zu Art. 45 und 46 OR, insbesondere N 4, 44ff, S.163 bis 165) nur auf Unselbständig- und nicht auf Selbständigerwerbende. Es werde die bundesgerichtliche Praxis referiert und darauf hingewiesen, dass 1981 bei einem Selbständigerwerbenden nochmals nach Tafel 20, das heisst während der vollen Aktivitätsdauer kapitalisiert worden sei, dass das Bundesgericht aber bereits drei Jahre später bei einem 64-jährigen Coiffeurmeister eine temporäre Rente bis Alter 68 nach Aktivität kapitalisiert habe (Brehm, Kommentar 1990, N. 50, S. 165). Auch im neuesten bekannten Entscheid BGE 123 III 115 habe das Bundesgericht diese Praxis beibehalten, in dem es erklärt habe, bei unselbständigerwerbenden Frauen sei bis Alter 64 zu kapitalisieren; e contrario sei daraus zu schliessen, dass bei Selbständigerwerbenden die bisherige Praxis aufrecht erhalten werde. Die jüngere Lehre (Schaetzle/Weber, im Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, Zürich 2001) befürworte sodann die neue bundesgerichtliche Praxis, auch bei Selbständigerwerbenden stets mit einem Schlussalter und nicht mit Endalter Aktivität zu rechnen. Zwar würden selbständig Erwerbstätige häufig über das AHV-Alter hinaus arbeiten, doch falle der Rücktritt aus dem Erwerbsleben auch bei dieser Gruppe nicht regelmässig mit der Invalidisierung zusammen. Es sei zu berücksichtigen, dass sich die abnehmende Leistungsfähigkeit und Arbeitslust in Form einer oft deutlichen Einkommensreduktion bemerkbar mache, so dass für diese Zeit eine neue Erwerbsperiode zu bilden sei (Schaetzle/Weber, a.a.O., Rz. 3 469, S. 449 mit Hinweis auf Beispiel 11 b, in dem sie den Erwerbsausfall einer 53-jährigen verunfallten Journalistin ermitteln und ab AHV-Alter bis Alter 70 einen re-

duzierten Lohn kapitalisieren). Mit zunehmender Langlebigkeit nehme auch das Arbeitspotenzial im AHV-Alter zu und zwischen 1990 und 2000 seien beinahe 20% der Männer im Alter 68 noch erwerbstätig gewesen, was bedeute, dass mehr als die Hälfte der Selbständigerwerbenden über 65 hinaus arbeite, würden sich doch Angestellte regelmässig mit spätestens 65 pensionieren lassen. Angesichts der bisherigen bundesgerichtlichen Praxis, die bei Selbständigerwerbenden stets mit einer über das AHV-Alter hinausreichenden Erwerbsdauer rechne, der neueren Lehre, die bei Selbständigerwerbenden ab AHV-Alter die Annahme einer neuen Erwerbsperiode mit tieferen Einkommenszahlen fordere und der statistisch erhärteten Lebenswirklichkeit, wonach eine Mehrheit der Selbständigen über 65 hinaus arbeite, spreche schon eine natürliche Vermutung dafür, dass letzteres auch beim Kläger der Fall gewesen wäre. Diese natürliche Vermutung führe faktisch zu einer Umkehr der Beweislast, indem die Beklagte nachweisen müsste, dass es im vorliegenden Fall unwahrscheinlich gewesen wäre, dass der Kläger den Pachtbetrieb über sein AHV-Alter hinaus geführt hätte. An diesem Beweis sei sie gescheitert.

Diesen Überlegungen kann sich die Zivilkammer nicht anschliessen. Der Kläger trägt die Beweislast für das Schadensausmass; die Statistik kann ihn davon nicht entbinden. Dass sich selbständig Erwerbende, so zu sagen aus der Natur ihres Unternehmertums heraus erst nach 65 aus dem Erwerbsleben zurückziehen, entspricht auch heute nicht einem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so dass von einer natürlichen Vermutung gesprochen werden könnte. Eine bisherige bundesgerichtliche Praxis, die bei Selbständigerwerbenden stets mit einer, über das AHV-Alter hinausreichenden Erwerbsdauer rechnet, gibt es nicht. Aus einer Spruchpraxis, wonach bei Angestellten vermutungsweise von einem Schlussalter 65 (beziehungsweise bei Frauen 64) auszugehen sei, kann nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass bei selbständig Erwerbenden die gegenteilige Vermutung gelte. Es mag sein, dass bei unselbständig Erwerbenden -im Gegensatz zu Angestellten- nicht ohne weiteres zu vermuten ist, dass sie sich mit 65 aus dem Erwerbsleben zurückziehen. Daraus ergibt sich aber nicht eine weitergehende Vermutung im Sinne einer Regel, dass sie über 65 hinaus einem Erwerb nachgehen. Eine solche lässt sich weder Brehm (Berner Kommentar 1998, a.a.O., N 46 ff. Vorbemerkungen zu OR 45/46) noch BGE 123 III 115 entnehmen. Brehm tönt allenfalls Gegenteiliges an, nämlich, dass die gleiche Vermutung des Rücktritts mit 65 auch für die Unselbständigerwerbenden gelten könnte, wenn er ausführt: "Die Aufgabe der Erwerbstätigkeit im Alter 65 ist heute die Regel. Dies muss bei der Festsetzung des Dauerschadens berücksichtigt werden. Die Anwendung der Tafeln 18/19 sowie 26/28 von Stauffer/Schaetzle *sollte – zumindest bei Unselbständigerwerbenden – nicht mehr die*

Ausnahme, sondern die Regel bilden" (Brehm, a.a.O., Kommentar 1998, N 60 Vorbemerkungen zu OR 45/46). Gemäss BGE 123 III 115 E. 6b entspricht: "La cessation de toute activité lucrative à l'âge de la retraite sans aucun doute, *au moins pour les salariés* [Hervorhebung nicht original], au cours ordinaire des choses." Eine für Selbständigerwerbende geltende Vermutung irgendwelcher Art stellt dieses Urteil nicht auf. Eine generelle Vermutung für eine Aktivität Selbständigerwerbender über das AHV-Alter hinaus kann auch nicht aus JDT 1985 I Nr. 39 abgeleitet werden, wo bei einem im 64-jährigen Coiffeurmeister eine temporäre Rente bis Alter 68 nach Aktivität kapitalisiert wurde. Dieser Entscheid geht nicht von einer Vermutung oder (Erfahrungs)Regel für die Prognose der Erwerbsdauer aus, sondern es war "selon les preuves administrées" bewiesen, dass dieser Geschädigte erst im Alter von 68 zu arbeiten aufgehört hätte (JDT 1985 I Nr. 39, p. 425). Zudem sind die beiden Berufe respektive Unternehmen von der Belastung her kaum zu vergleichen.

dd. Entgegen X. ist umgekehrt die Wahrscheinlichkeit, dass er den Betrieb "Ka." länger als bis Alter 65 geführt hätte, nicht wahrscheinlicher als dass er ihn mit 65 aufgegeben hätte. Die Gutachter bescheinigten ihm wohl eine überdurchschnittliche physische und psychische Leistungsfähigkeit und Leistungsbereitschaft vor dem Unfall und es war unwahrscheinlich, dass seine HWS-Degeneration vor der ordentlichen Pensionierung symptomatisch geworden wäre. Geradezu auszuschliessen war letzteres aber nicht. Bewiesen ist ferner zwar, dass der Kläger bereits im Jahre 1988 den zweiten Pachtbetrieb Wi. aufgegeben hatte, mit dem Ziel, sich auf "Ka." zu konzentrieren. Beweggrund war, dass es ihm -schon im Alter von 49- einfach zu viel geworden war (act. 03.1.IV.5, S. 3). Namentlich weil das Wi. auch im Sommer offen zu halten war, konnte man es durch dessen Aufgabe "etwas lockerer nehmen" (Aussage der mitarbeitenden Ehefrau, act. 03.1.IV.9, S. 2 ad 4). Dass die relativ frühe Aufgabe von Wi. -15 Jahre vorausschauend- auch in der Absicht geschehen sein soll, damit belastungsmässig in der Lage zu sein, den Pachtbetrieb "Ka." als AHV-Rentner um so länger zu führen, ist heutiges Wunschdenken und nicht plausibel. Die Aussage der Ehefrau, dies (die Aufgabe von Wi.) sei auch im Hinblick darauf erfolgt, das Restaurant "Ka." über längere Zeit führen zu wollen" (act. 03.1.IV.9, S. 2 ad 4), ist für die Frage des Rückzugs aus dem Erwerbsleben insignifikant, denn 16 Jahre (Aufgabe Wi. (1988) bis zum 65. Altersjahr des Ehemannes (2004)) sind durchaus "eine längere Zeit". Auf welche Zeitperiode sie sich mit der anschliessenden Aussage, "mit Blick darauf, dass der Betrieb nur vier Monate offen ist, hätten wir ihn noch lange führen können" bezog, ist nicht klar. Immerhin ist festzustellen, dass es auch vom Unfall (1995) bis ins Pensionsalter des Ehemannes (2004) mit 9 Jahren noch relativ lange dauerte. Sofern die Zeugin ihre Aus-

sage auf eine unbestimmt lange Periode nach der ordentlichen Pensionierung des Ehemannes bezog, dürfte darin eine gewisse (Selbst)Überschätzung liegen. Denn 5 Monate Dauerstress in einem sehr hektischen Gastrobetrieb mit zuletzt 18 Angestellten aus bis zu 11 verschiedenen Nationen (act. 03.1.VI.26 S. 14) und mit bis zu 11 Stunden täglicher Arbeit ohne jegliche Wochenenderholung kann mit zunehmenden Alter nicht einfach im Sommer abgebaut werden. Wollen und Können stimmen nicht überein. Der 6 Jahre jüngeren und mit dem Betrieb bestens vertrauten Ehefrau war es 1995-97, als sie unfallbedingt den Kläger nur schon teilweise ersetzen musste, eindeutig zu viel (act. 03.1.IV.7, S. 2 ad 3; 03.1.IV.9, S. 3 ad 10, S. 5 ad 17). Bei diesen tatsächlichen Verhältnissen spricht Einiges dagegen, dass der 6 Jahre ältere Ehemann auch ohne Unfall noch 9 Jahre später den notwendigen und ungebrochenen Elan dafür aufgebracht hätte.

Gegen den Eventualstandpunkt des Klägers, dass allenfalls davon auszugehen sei, dass er bis ins Alter 65 normal und anschliessend "Ka." mit zunehmendem Rückzug aus dem operativen Geschäft und entsprechend höherem Personaleinsatz mindestens 3 Jahre über das AHV-Alter hinaus geführt hätte, spricht die eindeutig ablehnende Haltung der Verpächterin gegenüber dieser Idee. Sie hat klar gemacht, dass eine pro forma Pacht durch den Kläger mit weitgehender Delegation der Geschäftsführung an einen Geranten oder Geschäftsführer für sie nicht in Frage kommt, weil nach ihrer Ansicht bei einem Bergrestaurant wie dem "Ka." die Beziehung zwischen Pächter und Gast im Vordergrund steht und in dieser Beziehung Kontinuität anzustreben war. Nach Meinung der Verpächterin hatte der Pächter den Betrieb selbst zu führen und stets im Pachtbetrieb präsent zu sein (act. 03.1.IV.6, S. 2 ad 2., S. 4 ad 3.). Selbst eine Weiterführung durch den Sohn des Klägers mit Unterstützung durch den Vater sah sie unter solchen Voraussetzungen nur als kurze Interimslösung und wohl nur aus persönlicher Rücksichtnahme auf das sehr lange Pachtverhältnis mit dem Kläger und seine Stellung als Verwaltungsrat (act. 03.1.II.7). Ob eine Reduktion des Einsatzes unfall- oder altersbedingt war, dürfte für die Haltung der Verpächterin keinen Unterschied machen.

Dem Kläger lag viel daran, dass seine Ehefrau im Betrieb arbeitete und er selbst hat herausgestrichen, dass sie bei der Arbeit nach aussen zusammen in Erscheinung traten. Die unverkennbare Tatsache, dass Z. X. nach drei Unfällen gesundheitlich angeschlagen ist (act. 03.1.V), spricht somit ebenfalls gegen die These der Weiterführung des anspruchsvollen und hektischen Saisonbetriebs bis ins 68. oder gar 70. Altersjahr.

Es mag sein, dass X. einen grossen Teil seines Selbstwertgefühls aus der Arbeit bezog, stolz auf den erfolgreichen Aufbau und das gute Gedeihen des Betriebs war und die Anerkennung der Gäste und deren Wertschätzung genoss. Dass er sehr wenig Hobbys gehabt haben soll, ist hingegen insoweit unzutreffend, als die Arbeit nicht seinen ganzen Lebensinhalt ausmachte. Er hatte ein grosses Haus mit einem parkartigen Umschwung, wo er regelmässig privat Gäste empfing. Im dreistöckigen Haus befand sich eine im Winter vermietete Einliegerwohnung. Der Kläger war regional vielfältig in Vereinen und Organisationen tätig. Er spielte Golf und hatte ein Ferienhaus in Florida. Angesichts dieser Fakten ist die Anspielung, er hätte im Alter ohnehin nichts Besseres zu tun gehabt, als weiter zu arbeiten, wenig überzeugend.

ee. Die vom Anschlussberufungskläger angeregte Kapitalisierung nach Mortalitätstafeln anstatt nach Aktivitätstafeln (unter Berufung auf Schaetzle/Weber, a.a.O., Rz 3.472 ff.) ist angesichts der herrschenden Gerichtspraxis abzulehnen. Sodann erscheint die Differenz zwischen den beiden Tafeln in concreto mit einem Faktor 0.04 als eine im Verhältnis zum sehr hohen Verdienstausschlag in Kauf zu nehmende Ungenauigkeit. Die Befürworter der Anwendung der Mortalitätstafeln argumentieren, es werde bei einer Kapitalisierung nach Aktivitätstafeln fälschlicherweise unterstellt, der Geschädigte verfüge im Invaliditätsfall über keinerlei Einkünfte mehr. Durch das schädigende Ereignis werde der Zugang zu den anwartschaftlichen Ansprüchen aus der Sozialversicherung (IV, UV, BV, MV) quasi vereitelt. Auch wenn die Einkünfte im Invaliditätsfall durch die Sozialversicherungsleistungen ausgeglichen würden, dürften sie nicht einfach Schadenersatzmindernd angerechnet werden, denn dem Sozialversicherer stehe dafür vielmehr ein Regressanspruch zu, welcher allerdings wiederum voraussetze, dass auch die Ersatzeinkünfte als haftpflichtrechtlicher Schaden ausgewiesen werden. (Schaetzle/Weber, a.a.O., Rz 3.475-477) Diese Überlegungen sind vorallem auf den geschädigten Unselbständigen als Lohnempfänger ausgerichtet. Mit Grund weist die Anschlussberufungsbeschwerde darauf hin, dass bei Selbständigerwerbenden die Ersatzeinkommen im Invaliditätsfall höchst unterschiedlich ausgestaltet sind, so dass sie in allgemein gültige Tafeln nicht derart eingerechnet werden können, dass sie den Grossteil der Fälle abdecken. Gerade vorliegend bei einem mit 56 Jahren relativ jungen Selbständigerwerbenden mit einem hohen Einkommen sind hypothetische Ersatzeinkünfte in Form von Invalidenrenten marginal im Vergleich zum geltend gemachten sehr hohen Verdienstausschlag von rund Fr. 200'000.– pro Jahr. Die Ungenauigkeit der Kapitalisierung durch Ausserachtlassen der Ersatzeinkünfte ist in Kauf zu nehmen. Wollte es der Kläger eingerechnet haben, müsste er nachweisen, über welche So-

zialversicherungsleistungen er im Invaliditätsfall verfügen würde. Zu vermuten ist, dass allein IV-Leistungen fliessen würden, denn andere Sozialversicherungsansprüche hat der Kläger bis heute nicht geltend gemacht.

Der Forderung des Anschlussberufungsklägers nach einer Kapitalisierung nach Mortalitäts- anstatt nach Aktivitätstafeln erscheint auch insofern unausgegoren beziehungsweise im Widerspruch zu seiner Argumentation bei der Prognose zur Erwerbsdauer stehend, als das hypothetisch bestehende Invaliditätsrisiko bei einer Abkehr von den Aktivitätstafeln nicht mehr berücksichtigt wäre. Es muss aber berücksichtigt werden. Wird die in jedem Fall bestehende Invaliditätswahrscheinlichkeit in den Barwerttafeln nicht mehr berücksichtigt, müsste es bei der Einkommensentwicklung degressiv im Sinne einer Reduktion bei der Dauer der Erwerbsfähigkeit berücksichtigt werden. Dessen ungeachtet macht der Kläger ohne Vorbehalt geltend, er wäre bis ins 70. Altersjahr voll erwerbstätig gewesen und der Erwerbsausfall sei nach Mortalität zu kapitalisieren (act. 09, S. 25-27). Sein Eventualvorschlag, eine Betriebsweiterführung bis ins 68. Altersjahr anzunehmen unter gleichzeitiger Senkung des Valideneinkommens im Alter von 66-68 jährlich je um Fr. 20'000.– (Anstieg der Personalkosten), beruht nicht auf der Invaliditätswahrscheinlichkeit, sondern auf einem "zunehmenden Rückzug aus dem operativen Geschäft", wobei die Gründe für diesen Rückzug unausgesprochen blieben.

ff. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das angefochtene Urteil auch in bezug auf die Frage der Erwerbsdauer in seinen Erwägungen und im Resultat überzeugt. Eine berufliche Tätigkeit über das AHV-Alter des Klägers hinaus war in Abwägung aller sachdienlichen Überlegungen und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge nicht zu erwarten, so dass eine temporäre Aktivitätsrente für Männer bis zum Rücktrittsalter 65 nach der Aktivitätstafel 13x (gemäss Stauffer/Schaetzle, Barwerttafeln, 5. A. Zürich 2001) zu kapitalisieren ist.

d. Resterwerbsfähigkeit

Entgegen der Auffassung der Berufungsbeklagten ist die Vorinstanz zutreffend nicht nur von einer 100%igen medizinischen Arbeitsunfähigkeit sondern auch von einer rechtlichen Erwerbsunfähigkeit im selben Ausmass ausgegangen:

aa. Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung ist der Invaliditätsschaden konkret zu berechnen. Ausgehend vom abstrakten medizinischen Invaliditätsgrad sind dessen konkrete Auswirkungen auf die Verminderung der Erwerbsfähigkeit und die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens zu bestimmen.

Aus dem wirtschaftlichen Schadensbegriff folgt, dass eine bei Teilinvalidität theoretisch zwar verbleibende Erwerbsfähigkeit haftpflichtrechtlich dann unberücksichtigt zu bleiben hat, wenn sie wirtschaftlich nicht mehr nutzbar ist, das heisst wenn der Geschädigte keine reale Möglichkeit mehr hat, mit der ihm aus medizinischer Sicht verbliebenen Erwerbsfähigkeit ein Einkommen zu erzielen (BGE 117 II 609 E. 9, 113 II 345 E.1a). Verbleibt einem Invaliden bloss ein kleiner Rest von Erwerbsfähigkeit, deren Verwertung im Wirtschaftsleben unsicher scheint, so sollte diese vernachlässigt und volle Erwerbsunfähigkeit angenommen werden. Will dennoch eine verwertbare Resterwerbsfähigkeit angenommen werden, müssen Aussichten auf eine relativ sichere Erzielung eines nicht unbedeutenden Erwerbs bestehen (Brehm, a.a.O., N 82/82a zu OR 46). Die Frage nach der Restarbeitsfähigkeit stellt sich hier schon deshalb nicht, weil unter Einschluss der psychischen Dimension eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit besteht.

Selbst wenn man ausschliesslich auf die rheumatologische Behinderung abstellen und von einer entsprechenden Restarbeitsfähigkeit "von unter 20%" (act. 03.1.VI.26, Konsilium Jeger S. 5) ausgehen wollte, käme man zu keinem anderen Resultat. Das Bundesgericht hat verschiedentlich theoretisch verbleibende Restarbeitsfähigkeiten zwischen 10 und 20 % für eine Erwerbstätigkeit als wirtschaftlich nicht nutzbar qualifiziert (vgl. die Beispiele bei Brehm, a.a.O., N 82 zu OR 46). Zum gleichen Ergebnis käme man im vorliegenden Fall. Eine geringe Arbeitsfähigkeit von unter 20% wäre -bei ansonsten günstigen Bedingungen, die auch tatsächlich die Einkommenserzielung ermöglichen würden- allenfalls in einem hochspezialisierten Beruf auf dem Arbeitsmarkt noch realisierbar. Der Kläger war indessen Geschäftsführer eines Gastrobetriebs. Das ist zwar kein hochspezialisierter Beruf, es ist aber seinem Wesen nach praktisch undenkbar, dass er bloss an einem Tag pro Woche ausgeübt werden kann. Es steht fest, dass es für diesen Beruf eine Teilzeitstelle mit derart geringer zeitlicher Beanspruchung auf dem Arbeitsmarkt nicht gibt; der Kläger wäre in seinem Beruf ganz einfach nicht vermittelbar.

bb. Der Einwand, es werde das Gutachten D., welches zum Schluss gekommen war, dass der Kläger zu 50 % arbeitsunfähig sei, vollkommen übergangen, ist hinfällig, nachdem sich dieses erste Gutachten nur mit den physischen Folgen auseinandersetzte und das umfassende MEDAS-Gutachten, unter Einschluss der psychiatrischen Dimension, eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf feststellte.

cc. Die Berufungsklägerin ruft in Erinnerung, dass der medizinische Gutachter ausschliesslich die (medizinische) Arbeits(un)fähigkeit zu beurteilen habe, nicht aber deren wirtschaftliche Auswirkungen, das heisst die Erwerbs(un)fähigkeit. Die Feststellung der Erwerbsunfähigkeit erfolge in Gegenüberstellung des hypothetischen Invalideneinkommens [recte Valideneinkommen] einerseits und des tatsächlichen oder zumutbaren Valideneinkommens [recte: Invalideneinkommen] andererseits. Dies sei Sache der Richter und nicht des medizinischen Experten. Die Vorinstanz verkenne dies, wenn sie aus dem Ergebnis der medizinischen Expertise zur Arbeitsfähigkeit ohne Umschweife eine entsprechende gleich hohe Erwerbsunfähigkeit ableite.

Für die Arbeitsfähigkeit auf anderen Gebieten als die Gastronomie verweist das MEDAS-Gutachten auf das psychiatrische Konsilium Fischer, laut dessen dem Versicherten aufgrund des psychischen Leidens, den damit verbundenen eingeschränkten kognitiven Funktionen und angesichts seines Alters eine Erwerbstätigkeit in einer anderen Tätigkeit nicht mehr zumutbar ist und berufliche Wiedereingliederungsmassnahmen wenig Sinn machen (act. 03.1.VI.26, Konsilium Fischer S. 11). Es mag diesbezüglich der Einwand, der Sachverständige habe sich nicht zur rechtlichen Frage der Erwerbsfähigkeit und Zumutbarkeit eines anderweitigen Erwerbs zu äussern, vordergründig und formal zutreffen. Die "Unzumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit" kann jedoch durchaus dahin verstanden werden, dass der Kläger eben schon aus rein medizinischen Gründen nicht mehr arbeiten könne. Angesichts der totalen medizinischen Arbeitsunfähigkeit erübrigte es sich indessen aus Sicht der Vorinstanz auf den Unterschied zwischen medizinischer Arbeits- und rechtlicher Erwerbsunfähigkeit einzugehen, beziehungsweise die umfassende Unfähigkeit auch in ihrer Erscheinung als Rechtsfolge besonders herauszustreichen. Dazu bestand weiter auch deshalb keine Veranlassung, weil die Beklagte nicht einmal den Versuch unternommen hatte, zu behaupten, welche Art von Erwerbstätigkeit der invalide Kläger und in welchem Umfang noch ausüben könnte. Die von ihr erwähnte Tätigkeit als privater Verwalter seiner Liegenschaften fällt nach zutreffendem Einwand des Berufungsbeklagten schon deshalb ausser Traktanden, weil das entsprechende hypothetische Einkommen beim Valideneinkommen ausser Acht gelassen wurde und deshalb auch beim Invalideneinkommen wegzulassen ist, selbst wenn es noch erzielt werden könnte. Buchhalterisch ergibt sich stets ein Saldo von Null und ein gleich hoher Schaden, ob eine solche Position beim Validen- und beim Invalideneinkommen auflistet oder bei beiden weggelassen wird.

dd. Der wiederholte Hinweis der Berufungsklägerin, es hätten die Mediziner die Arbeitsunfähigkeit des Klägers auf 50 % veranschlagt, ist mit Bezug auf die Zeit ab der Saison 1998/99 aktenwidrig. Aus dem Umstand, dass sie anfänglich lediglich mit 50% veranschlagt wurde, kann die Versicherung nichts für die Resterwerbsfähigkeit im Beurteilungszeitpunkt ableiten. Unter Berufung auf das Gutachten T. macht die Berufungsklägerin weiter geltend, die Fähigkeit des Klägers, mit einer Erwerbstätigkeit Geld zu verdienen, sei während den drei Jahren nach dem Unfall überhaupt nicht beeinträchtigt gewesen, hätten die Gutachter doch festgestellt, dass "in der Saison 1995/1996 der Unfall von Herrn X. keinen direkten Einfluss auf den Rückgang der Umsätze hatte", dass „in der Saison 1995/1996 das Betriebsergebnis aufgrund der besseren Schnee- und Wetterverhältnisse wieder auf das Niveau der Saison 1994/1995 gesteigert werden konnte" und dass „für die Saison 1997/1998 sicher wiederum mit einer Steigerung des Betriebsergebnisses gerechnet werden kann". Wenn die Berufungsklägerin zuvor dozierte, dass der Mediziner nicht zur Rechtsfrage der Erwerbsfähigkeit Stellung zu beziehen hatte, so ist ihr jetzt entgegenzuhalten, dass sie nicht das zum Schadensausmass erstellte wirtschaftliche Gutachten dazu missbrauchen sollte, um daraus Aussagen zur *Erwerbsfähigkeit* abzuleiten. Für die Frage, wie sich die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Klägers danach (nach 1997/98) darstellte, hat der gegenwärtig konkrete Schaden keine präjudizierende Wirkung. Ganz abgesehen davon, kann mit dem gegensätzlichen Tatbeweis des Erwerbs trotz Arbeitsunfähigkeit die medizinische Arbeitsunfähigkeit nicht aufgehoben werden. Wenn ein Vollinvalid tatsächlich arbeitet und/oder Erwerb erzielt, ist noch lange nicht gesagt, dass solches aus medizinischer Sicht für ihn ratsam und ihm aus rechtlicher Sicht weiterhin zumutbar ist.

ee. Die Berufungsklägerin bemängelt, dass die Vorinstanz den Kläger nicht bei seinen Zusagen, er erziele als privater Verwalter seiner sechs Liegenschaften einen Jahresverdienst von Fr. 4'215.– und sei noch im Verwaltungsrat der Bergbahnen On. AG, behaftet und diese Verdienstmöglichkeiten nicht als Resterwerbsfähigkeit schadenmindernd berücksichtigt habe. Der Einwand geht an der Sache vorbei. Bei diesen beiden Tätigkeiten handelt es sich nicht um theoretische Erwägungen zur Frage, was anstelle der bisherigen Erwerbstätigkeit dem Geschädigten an Erwerb noch zumutbar wäre, um -im legitimen Interesse des Haftpflichtversicherers- den Schaden zu mindern, sondern um tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeiten. Wenn die genannten Tätigkeiten als regelmässig zukünftig erzielbarer Erwerb von einiger Bedeutung (Merkmal der Resterwerbsfähigkeit) zu qualifizieren gewesen wären, hätten sie demnach auch beim hypothetischen Invalideneinkommen als Ausgangsbasis für den Schaden berücksichtigt werden müssen. Nachdem solches

nicht geschah, erübrigt sich, über eine entsprechende Resterwerbsfähigkeit nachzudenken.

ff. Die Berufungsklägerin weist im Zusammenhang mit der Frage der Resterwerbsfähigkeit darauf hin, dass nach eigener klägerischer Darstellung möglicherweise die vermehrte selbständige Ausführung gewisser Reparaturen und körperlich leichter Umbauarbeiten zu Hause möglich sei. Den Wert dieser zusätzlichen Tätigkeit beziffere der Kläger selbst mit Fr. 1'000.– pro Monat. Dies ist indessen, wie die Berufungsklägerin selbst einsieht, allenfalls bei der Arbeitsfähigkeit des Klägers als Hausmann beziehungsweise bei der Bestimmung des Haushaltsschadens zu berücksichtigen (dazu Brehm, a.a.O., N 83 zu OR 46, unter Hinweis auf BGE 117 II 609/623).

gg. Gemäss Versicherung soll weiter relevant sein, dass der Rheumatologe in seinem Konsilium zum Gutachten MEDAS eine Restarbeitsfähigkeit von unter 20 % bezüglich der Führung zweier Restaurantbetriebe als körperlich mitarbeitender Chef mit exzessiv langen Arbeitszeiten in den Wintermonaten attestiere. Bestehe schon in der beschriebenen, körperlich anstrengenden Tätigkeit eine Restarbeitsfähigkeit, so sei eine solche um so mehr bei weniger anstrengenden Tätigkeiten anzunehmen. Dabei verkennt die Berufungsklägerin abermals grundlegend, dass bei Berücksichtigung aller medizinischen Defizite (Rheumatologie, Neurologie, Psychiatrie) die Arbeitsunfähigkeit 100% beträgt. Selbst wenn von einer Restarbeitsfähigkeit von unter 20 % auszugehen wäre, wäre diese im übrigen, wie gesehen, im angestammten und -wie zu zeigen sein wird- auch in einem anderen Beruf nicht verwertbar.

hh. Die Berufungsklägerin weist darauf hin, auch die IV, wenngleich auf der Basis eines nicht allzu sorgfältigen Abklärungsverfahrens, quantifiziere den Invaliditätsgrad des Klägers nicht mit 100 %, sondern mit 87 %. Der von der Sozialversicherung eruierte Invaliditätsgrad von 87 % ist weder bindend noch beruht er, wie die Berufungsklägerin selbst einsieht, auf einer eingehenden Abklärung. Der Kläger hat im IV-Verfahren der Annahme, er könne noch ein, wenn auch bescheidenes hypothetisches Invalideneinkommen erzielen, zum einen widersprochen. Er hat -1998- einen Invaliditätsgrad von 94 % behauptet (act. 03.1.V.26 S. 3). Da er selbst bei dem von der IV errechneten tieferen Invaliditätsgrad von 87% eine ganze Rente erhielt, war er zum anderen durch den seiner Meinung nach sozialversicherungsrechtlich zu tief verfüigten Invaliditätsgrad nicht beschwert. Für die Frage der

privatrechtlichen Haftpflicht kann aus den Akten der IV daher nichts zum Nachteil des Klägers abgeleitet werden.

ii. Nähme man mit der Berufungsklägerin an, dass dem Kläger eine zeitlich beschränkte Tätigkeit mit geringer Belastung in einem anderen Beruf möglich wäre, stellte sich die Frage, ob man vom Kläger solches verlangen könnte. Die Zumutbarkeit einer schadenmindernden Massnahme beurteilt sich aufgrund der konkreten Umstände und mit Blick auf die betroffene Person. Zu berücksichtigen sind namentlich das Alter, der Gesundheitszustand, die familiären Verhältnisse, die berufliche und soziale Stellung der betroffenen Person, ihre Ausbildung, Konstitution und die verbleibende Aktivitätsdauer. Persönliche Verhältnisse können aus objektiver Sicht zur Unzumutbarkeit der Schadenminderungspflicht führen. Eine soziale Degradation darf man nicht verlangen und auch nicht von einem geistig Tätigen rein körperliche Arbeit. Auch die Entwurzelung durch Versetzung an einen anderen Ort ist nur zurückhaltend zuzumuten (vgl. Alexandra Rumo-Jungo, Haftpflicht- und Sozialversicherung, Freiburg 1998, Rz 835; Oftinger/Stark, a.a.O., § 6 Rz 131). Im Zeitpunkt der Beendigung des Pachtverhältnisses "Ka." war der Kläger mit 59 erwerbsbezogen in fortgeschrittenem Alter. Sodann war er zeitlebens selbständigerwerbend, zuerst als Hotelier und Landwirt, dann als erfolgreicher Restaurantbetreiber. Er hat sich im regionalen Tourismus und in Vereinen stark engagiert sowie die Bergbahnen in On. mitbegründet, weshalb er einen gewissen sozialen Status genießt. Selbst wenn er dies aus gesundheitlichen Gründen könnte -was die Mediziner verneinen- wäre es ihm deshalb auch aus sozialen Gründen nicht zuzumuten, teilzeitlich einer unqualifizierten Tätigkeit nachzugehen, wie zum Beispiel als Hilfsarbeiter in einem industriellen Produktionsbetrieb, Pfortner in einem Hotel, als Zeitungsverträger, bei Überwachungstätigkeiten oder ähnlichem.

f. Schadenhöhe aus Erwerbsunfähigkeit

Insoweit der Geschädigte zwischen dem Unfall und der Betriebsaufgabe einem Erwerb nachgegangen ist und das Betriebsergebnis von "Ka." eingestrichen hat, ist dem Kläger kein Schaden entstanden. Bei der Schadenhöhe aus Erwerbsunfähigkeit ist demnach die Phase vor der Betriebsaufgabe (effektiver Schaden) und jene nach der Betriebsaufgabe (hypothetischer Schaden) zu unterscheiden. In der Phase vor der Betriebsaufgabe ist auf der Erwerbsseite grundsätzlich das tatsächlich erzielte Betriebsergebnis wegleitend, mit allfälligen unfallkausalen Korrekturen. In der Phase nach der Betriebsaufgabe ist das errechnete, prospektiv durchschnittliche Jahresbruttoerwerbseinkommen (vgl. vorstehend Erwägung

4.a.cc) allein massgebend, weil im dortigen Durchschnitt die unfallkausalen Korrekturen bereits berücksichtigt sind.

Der Schaden aus der Erwerbsunfähigkeit setzt sich somit aus folgenden Positionen zusammen:

aa. Gegenwärtig effektiver Schaden vom Unfalltag bis zur Geschäftsaufgabe (1. Dezember 1998):

aaa. Saisons 1995/96 und 1996/97: Das Gutachten T. kommt diesbezüglich zum nachvollziehbaren Schluss, dass der Unfall keinen direkten Einfluss auf den Einbruch beim Geschäftsergebnis hatte. Ursachen waren vielmehr die schlechten Schnee- und Wetterverhältnisse und der damit verbundene Frequenzrückgang bei den Bergbahnen. Der Ausfall des Klägers konnte in den Saisons 1995-1998 weitgehend aufgefangen werden. Dass das Betriebsergebnis 1995/96 keine unfallbedingten Einbussen verzeichnet habe, sei auf die Übernahme der Geschäftsleitung durch die Ehefrau des Klägers zurückzuführen. Die Ansicht der Berufungsklägerin, es sei dem Kläger folglich keinerlei Schaden entstanden, ist gleichwohl unzutreffend. Ein unfallkausaler wirtschaftlicher Schaden ist dem Kläger nämlich insoweit entstanden, als er seiner angestellten Ehefrau wegen Mehrarbeit mehr Lohn zu zahlen hatte und dies auch tat. Abweichend vom Gutachten T. und dem angefochtenen Urteil muss davon ausgegangen werden, dass bereits die erste nach dem Unfall erfolgte Lohnerhöhung eine Folge des Unfalls beziehungsweise der von der Ehefrau zu leistenden Mehrarbeit war. Die Ehefrau bezog von 1992/93-1994/95 einen durchschnittlichen Nettolohn von Fr. 21'365.–. Auf die Saison 1995/96 erfolgte ein Anstieg auf Fr. 24'000.– beziehungsweise Fr. 26'418.– brutto (act. 03.1.II.1 S. 7). Nachdem die Beklagte nicht geltend macht, es habe sich um eine normale Lohnerhöhung gehandelt und solches auch aus den Akten und dem übrigen Beweisergebnis hervorgeht, ist sie als Unfallfolge zu behandeln. Angesichts der Lohnentwicklung in den früheren Jahren und der Tatsache, dass der Monatslohn um ca. Fr. 600.– auf jene Saison hin erhöht wurde, welche unmittelbar auf das schädigende Ereignis vom Juni 1995 folgte, liegt auf der Hand, dass es sich um eine Unfallfolge handelte. In der Differenz von Fr. 3'018.– zum früheren durchschnittlichen Bruttolohn der Ehefrau (Fr. 23'400.–) erschöpft sich zumindest für die Saison 1995/96 der Schaden indessen auch.

Über die tatsächlich erfolgten Lohnerhöhungen hinausgehende hypothetische Lohnerhöhungen für die Ehefrau wegen "nicht marktgerechter Entlöhnung" ha-

ben unberücksichtigt zu bleiben. Die entsprechenden, augenscheinlich für prozesuale Zwecke erfolgten Schuldanerkenntnisse des Klägers gegenüber seiner Ehefrau (act. 03.1.II.14) sind irrelevant. Die Mehrlöhne wurden nicht bezahlt und es bestand keine Pflicht dazu. Wollte man im übrigen die klägerische Fiktion aufnehmen, käme die Ehefrau für die 5 Monate dauernde Saisonstelle auf einen offensichtlich unrealistischen Jahreslohn 1997/98 von 77'500 Franken (act. 03.1.II.14/15). Insofern die Vorinstanz beim gegenwärtig konkreten Schaden teilweise gegenteilig verfahren ist und fiktiven Lohn aufgerechnet hat (angefochtenes Urteil, act. 03.1.VIII.1, S. 11 f.), setzt sie sich im übrigen in Widerspruch zur eigenen Vorgehensweise bei der Berechnung des für die 7-jährige Bemessungsperiode durchschnittlichen hypothetischen Erwerbseinkommens, wo ebenfalls nur die tatsächlich erfolgten Lohnerhöhungen als unfallbedingter Mehraufwand ausgeglichen wurden (angefochtenes Urteil, act. 03.1.VIII.1, S. 15; vgl. vorstehend Erwägung 4.a.bb). Was beim effektiven Schaden als Schaden/Gewinnminderung aufzurechnen beziehungsweise ausser Acht zu lassen ist, ist konsequenterweise auch bei der Bestimmung des prospektiven durchschnittlichen Jahreserwerbseinkommens, welches Grundlage für die Berechnung des hypothetischen Schadens ab 1998/99 ist, aufzurechnen beziehungsweise ausser Acht zu lassen, und umgekehrt.

Der tatsächliche Schaden für die beiden Saisons 1995/96 und 1996/97 beträgt Fr. 28'118.–, bestehend aus:

- der Differenz zwischen dem tatsächlichen Bruttolohn der Ehefrau 1995/96 (Fr. 26'418.–) zu ihrem früherem durchschnittlichen Bruttolohn vor dem Unfall des Klägers (Fr. 23'400.–) = Fr. 3'018.–
- der Differenz zwischen dem tatsächlichen Bruttolohn der Ehefrau 1996/97 (Fr. 44'500.–) zu ihrem früherem durchschnittlichen Bruttolohn vor dem Unfall des Klägers (Fr. 23'400.–) = Fr. 21'100.–
- entgangener Gewinn Schneebar Fr. 4'000.– (Ende Saison 1995/96 unfallbedingt eingestellt; Schaden daher erst ab 1996/97)

bbb. Saison 1997/98: Für diese Saison ist nicht nachvollziehbar, aus welchen Gründen die Vorinstanz methodisch nun plötzlich auf ein prospektives Jahreseinkommen von Fr. 196'042.80 abgestellt und die Differenz zum tatsächlich erzielten Betriebsergebnis 1997/98 zum Schaden erklärt hat (angefochtenes Urteil, act. 03.1.8.1, S. 13 f.). Damit wechselt sie zur Berechnung eines hypothetischen Schadens. Angesichts der unbestrittenen Tatsachen, dass der Kläger den Pachtbetrieb auch in dieser Saison unter eigener Regie aufrechterhalten und einen Gewinn

erzielt hat, welcher an ihn abgeführt wurde, ist dies nicht angängig. Es ist methodisch vielmehr gleich zu verfahren wie für die vorangegangenen beiden Jahre. Der tatsächliche Schaden für die Saison 1997/98 beträgt Fr. 27'600.–, bestehend aus:

- der Differenz zwischen dem tatsächlichen Bruttolohn der Ehefrau 1997/98 (Fr. 47'000.–) zu ihrem früherem durchschnittlichen Bruttolohn vor dem Unfall des Klägers (Fr. 23'400.–) = Fr. 23'600.–
- entgangener Gewinn Schneebar Fr. 4'000.–

bb. Für den gegenwärtig hypothetischen Schaden von der Geschäftsaufgabe bis zum Urteilstag ist vom prospektiven, ersatzrelevanten Jahreseinkommen von Fr. 200'360.– ab dem 1. Dezember 1998 auszugehen. Für die Zeit vom 1. Dezember 1998 bis 12. November 2002 ergibt sich gerundet ein Betrag von Fr. 791'560.– (Fr. 200'360.– ÷ 365 Tage × 1'442 Tage). Davon kommt das vom Kläger in der Saison 1998/99 unbestrittenermassen erzielte Invalideneinkommen von Fr. 13'650.– in Abzug, so dass für die Zeit von Geschäftsaufgabe bis Urteil ein zu ersetzender Schaden von Fr. 777'910.– resultiert.

cc. Der zukünftig hypothetische Schaden vom Urteilstag bis zum Eintritt ins Pensionsalter 65 beträgt gerundet Fr. 376'677.– (Fr. 200'360.– × Faktor 1.88 (Tafel 13x, mit dem im Urteilszeitpunkt abgerundeten Alter 63)).

Zusammenfassend besteht ein gesamthafter Verdienstaufschlagschaden (zum Schadenszins vgl. nachstehend Erwägung 8) von:

• Saison 1995/96	Fr.	3'018
• Saison 1996/97	Fr.	25'100
• Saison 1997/98	Fr.	27'600
• Geschäftsaufgabe bis Urteil	Fr.	777'910
• Urteil bis Ende Aktivität	Fr.	376'677
Total Verdienstaufschlagschaden	Fr.	<u>1'210'305</u>

5. Haushaltsschaden

a. Der Schaden aus eingeschränkter oder entfallener Arbeitsfähigkeit zur Führung des Haushalts ist nach der Rechtsprechung nicht bloss dann zu ersetzen, wenn konkret Kosten für Haushalthilfen erwachsen, die wegen des Ausfalls einer

haushaltführenden Person beigezogen werden. Auszugleichen ist vielmehr der wirtschaftliche Wertverlust, der durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt entstanden ist, und zwar unabhängig davon, ob dieser Wertverlust tatsächlich zur Anstellung einer Ersatzkraft, zu vermehrtem Aufwand des Geschädigten, zu zusätzlicher Beanspruchung der Angehörigen oder zur Hinnahme von Qualitätsverlusten führt. Der "normativ", gleichsam von Gesetzes wegen ohne Nachweis der daraus konkret entstandenen Vermögenseinbusse zu ersetzende Schaden ist am Aufwand zu messen, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde (BGE 127 III 403 E. 4b mit Hinweisen).

Die massgeblichen psychiatrischen Gutachten attestieren eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit als Geschäftsführer des Saisonrestaurants "Ka." oder in einer vergleichbaren Tätigkeit, machen indes keine Aussage zur Arbeitsunfähigkeit im Haushalt (Haeffiger, act. 03.1.II.8 S. 9; Gutachten MEDAS, act. 03.1.VI.26, Konsilium Fischer S. 12, ad 7). Das interdisziplinäre Gutachten MEDAS attestiert gestützt auf die rheumatologische Exploration eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers im eigenen Haushalt (act. 03.1.VI.26, S. 25 oben, S. 26 ad 7, sowie Konsilium Jeger, S. 5).

b. Das umfangreiche und teilweise durch Bildmaterial dokumentierte Gutachten B. (OX. Haushaltbewertungen) zur Berechnung des Haushaltsschadens wurde erstellt in Kenntnis der Gerichtsakten und nach einer Befragung mit Augenschein im Haushalt des Klägers. Es legt -wie dies die Gutachterin bereits in einem Mustergutachten vor der Auftragserteilung durch die Vorinstanz getan hatte- die angewendete Methode nach Schulz-Borck für die Bewertung sowie das Vorgehen dar (Gegenüberstellung der Situationen vor und nach dem Unfall mittels Erhebungsf formularen; prozentuale Aufteilung auf die Haushaltsmitglieder für jeden der 9 unterschiedenen Tätigkeitsbereiche).

Der Haushalt des Klägers wurde als 2-Personen-Haushalt Erwachsener der Stufe 3 (gehobene Ansprüche) qualifiziert, in welcher gemäss statistischen Werten ein gesamter Zeitaufwand von 43 h pro Woche für die Haushaltarbeit anfällt. Mit Zuschlägen/Abschlägen für die konkret vorliegenden Abweichungen von den tatsächlichen Verhältnissen (grössere Wohnfläche, Reinigung Ferienwohnung, Partyraum, Geschirrspüler) wurde für den Haushalt X. eine wöchentlich leicht höhere Arbeitszeit von 45.3 h errechnet. Der Gesamtanfall wurde für die 9 unterschiedenen Tätigkeitsbereiche (Einkauf, Kochen/Vorratshaltung, Aufräumen/Spülen, Reinigung Räume, Reinigung und Pflege Wäsche, Garten, Haushaltsführung, Pflege/Betreu-

ung von Personen, häusliche Kleinarbeiten) nach Anteilen auf die Ehefrau und den Kläger verteilt und je aufaddiert. Die Haushaltsleistungen des Klägers würden sich so im Sommersemester auf 23.88 h und im Wintersemester auf 11.17 h belaufen, was eine Haushaltstätigkeit von 18.55 h pro Woche im Jahresdurchschnitt ergebe. Die sich aufgrund des Unfalls ergebenden klägerischen Einschränkungen bei der Haushaltstätigkeit legte die Gutachterin auf der Basis des medizinischen Gutachtens D. und der Zeugenaussagen, wiederum individuell und tätigkeitsbezogen anhand der 9 unterschiedenen Bereiche fest (schwankend zwischen 33 $\frac{1}{3}$ und 100 %) und gelangte so auf eine summierte Einbusse von 9.5 Stunden pro Woche, entsprechend 51.21% vom klägerischen Gesamtanteil am wöchentlichen Totalaufwand. Unter Anwendung eines Stundenansatzes von Fr. 30.– errechnete die Gutachterin folgend einen Haushaltsschaden von wöchentlich Fr. 285.– (monatlich Fr. 1'235.–; jährlich Fr. 14'820.–). In medizinischer Hinsicht wird die klägerische Beeinträchtigung im Haushalt von 51.21 % durch das nachfolgend erstellte Gutachten MEDAS bestätigt (act. 03.1.VI.26, S. 25 oben sowie Konsilium Jeger S. 5).

Auf Begehren der Beklagten ordnete die Vorinstanz in 5 Punkten die Erläuterung des Haushaltsgutachtens an. Den Erläuterungen der Expertin (act. 03.1.VI.18/19) kann insbesondere entnommen werden:

- zum Umfang der Haushaltarbeit: Falls der Aufwand für Pflege und Reinigung der Ferienwohnung nicht als Haushaltsleistung berücksichtigt werde, müsste er als Mieteinbusse berechnet werden. Neben den eigentlichen Haushaltstätigkeiten wie Kochen, Putzen, Waschen fallen variierende häusliche Kleinarbeiten an, worunter zum Beispiel Haustierpflege, textile Arbeiten sowie Reparatur- und Instandhaltungsarbeiten zu verstehen sind. Beim Kläger sind nur Instandhaltungsarbeiten an Häusern und Pflege von Personenwagen (ohne Autoreparaturen) relevant, wobei in concreto die Expertise nicht auf die höheren Angaben des Klägers (2.15 h/Woche) sondern auf den tieferen statistischen Wert nach der Methode Schulz-Borck (3 % der Gesamthaushaltsleistung entsprechend 1.36 h/Woche) veranschlagt wurde.
- zum Haushaltsschaden im Winter: Damit für Gartenarbeiten nicht von zwei saisonal bedingten Werten ausgegangen werden muss, ist die Aktivität während der 24-wöchigen Vegetationszeit auf 52 Wochen verteilt worden, weshalb theoretisch gärtnerische Leistungen auch im Winter zu Buche schlagen. Die dem theoretischen wöchentlichen Gesamtjahresdurchschnitt von 18.55 h und dem theoretischen winterlichen Wochendurchschnitt von 11.17 h zu Grunde liegende effektive Haushaltsleistung des Klägers im Winter beträgt 5.49 h/Woche (Umge-

bungsarbeiten 2.2 h, häusliche Kleinarbeiten 0.45 h, Haushaltsführung 0.27 h, Reinigung 2.57 h) oder 47 Minuten täglich.

- zur Dauer der Wintersaison: Gestützt auf das betriebswirtschaftliche Gutachten (T.) und die Aussagen des Klägers wurde von einer Dauer von 5 Monaten ausgegangen.
- zur Arbeitsbelastung des Klägers: Der Hinweis auf des Klägers Kuren in Abano (Gutachten S. 19) beziehe sich auf die Situation nach dem Unfall, wogegen die Haushaltsleistung aus der Situation vor dem Unfall zu bestimmen sei. Mit 18.58 h liege die jahresdurchschnittliche wöchentliche Haushaltsleistung 2.5 h über dem statistischen Wert von 16 h für Männer (statistisches Jahrbuch 2001, S. 166), was auf seine Ansprüche, den Einsatz im Garten und auf die mehrmonatige Pause im Erwerbsleben zurückzuführen sei. Die im Jahresdurchschnitt unterdotierte wöchentliche Erwerbszeit ausser Haus von 29.16 Stunden lasse genügend Raum für Freitage, Vorbereitungsarbeiten für "Ka.", Verwaltungsarbeiten und Mithilfe in Haus und Garten.
- zum monetären Wert der Haushaltarbeit: Der Wert von Fr. 30.–/h entspreche der Marktrealität, wenn man berücksichtige, dass die private Spitexorganisation "Pro Vita Tertia" im ganzen Kanton Graubünden die Stunde mit Fr. 35.– verrechne und eine Erhöhung dieses Ansatzes bevorstehe. In der strukturarmen, ländlichen Region Schaffhausen betrage zum Beispiel der Stundenlohn einer Putzfrau Fr. 26.–, wobei jedoch die Tätigkeit der Hausfrau höher zu bewerten sei als diejenige einer Putzfrau. Als Wirt sei der Kläger im Haushalt kein Hilfsarbeiter, sondern einer Hausfrau vergleichbar. Die Leistungen für Instandhaltung und Garten seien mit Fr. 30.– unterbewertet, wenn für ein Hilfsgärtner einer ortsansässigen Gartenbaufirma mit Kosten von Fr. 54.–/h zu rechnen sei.

c. Die Vorinstanz stützte sich umfassend auf das Gutachten B. ab und gelangte zu folgendem Haushaltsschaden:

• Unfalltag bis Urteilstag (14'820.– ÷ 365 Tage × 2'694.7 Tage)	Fr.	109'412.20
• zukünftig, kapitalisiert (14'820 × Faktor 12.14)	Fr.	179'914.80
Total Haushaltsschaden	Fr.	<u>289'327.00</u>

d. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid hinsichtlich des Haushaltsschadens führt die Berufungsklägerin vorab eine Reihe prozessualer Gründe ins Feld:

aa. Die Berufungsklägerin beanstandet in einer Vielzahl von Punkten das Gutachten B. sowie dessen kritiklose Übernahme durch die Vorinstanz und gelangt zusammenfassend zum Schluss, das Ergebnis -der zugesprochene Haushaltsschaden von Fr. 289'327.- sei stossend und so realitätsfremd wie die vorinstanzliche Argumentation. Während sie im vorinstanzlichen Verfahren von einem unfallkausalen Haushaltsvorteil ausging, sagt sie in der Berufung nirgends, es sei überhaupt kein Haushaltsschaden entstanden; sie scheint nunmehr im Grundsatz ebenfalls von einem Schaden auszugehen, wenn sie ausführt, es sei nur jener Teil der Haushaltarbeit haftpflichtrechtlich relevant, welcher der Kläger gegenüber früher nicht mehr leisten könne, obwohl ihm heute, im Gegensatz zur Zeit vor dem Unfall, der ganze Tag zur Verfügung stehe. Wie gross dieser Teil sein soll, sagt sie nicht. Mit Ausnahme des Winterhalbjahres, für welches sie Eintritt eines Schadens und/oder Ersatzpflicht vollständig verneint, und den anwendbaren Kapitalisierungstafeln, zeigt die Berufungsklägerin nirgends auf, wie der Haushaltsschaden ihrer Meinung nach korrekt zu berechnen wäre. So sagt sie zum Beispiel nicht, von welchem zeitlichen Aufwand des Klägers für den Haushalt im Sommer auszugehen ist und welcher Stundenansatz, anstelle des von ihr kritisierten und von der Vorinstanz angewendeten Ansatzes von Fr. 30.-/h, für den Ersatz massgeblich ist. Sie hält dafür, es sei von einem deutlich tieferen wöchentlichen Zeitaufwand als die gutachterlich angenommenen 45.3 Wochenstunden für den Haushalt X. auszugehen. Wovon zahlenmässig auszugehen ist, sagt sie nicht; ein Obergutachten beantragt sie ebensowenig. Insoweit ist die Berufung teilweise unsubstantiiert, weil nur gerügt wird, ohne die Konsequenzen aufzuzeigen beziehungsweise letztlich, ohne ein beziffertes Rechtsbegehren zu stellen.

bb. Die Berufungsklägerin rügt eine Verletzung der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime und elementarer Grundsätze des Beweisrechts, indem die Vorinstanz auf einen Haushaltsschaden im Winter erkannt habe, obwohl der Kläger mehrmals und ausdrücklich sowohl gegenüber der IV-Stelle des Kantons Graubünden als auch in der Prozesseingabe und Replik im vorliegenden Prozess erklärt habe, dass er während der 6-monatigen Wintersaison keinen Haushaltsschaden erleide. Beweis sei nur über bestrittene Tatsachen zu erheben (Art. 156 Abs. 1 ZPO) und die von einer Partei vor Gericht zugestandenen Tatsachen müssten nicht bewiesen werden (Art. 156 Abs. 2 ZPO).

Die von der Berufungsklägerin angeführten prozessualen Prinzipien beziehen sich nur auf Tatsachen. Ob für die 5-monatige Winterzeit ein Haushaltsschaden entstanden ist, ist indessen Rechtsfrage. Unter Tatsache würde fallen, wenn der

Kläger dargelegt hätte, dass er in der Winterzeit zu Hause überhaupt nichts getan hätte oder ihn die Unfallfolgen in seinen dortigen Tätigkeiten überhaupt nicht beeinträchtigten. Gerade Letzteres hat er aber in letzter Konsequenz verneint, wenn er geltend machte, in der Wintersaison habe er jeweils nur einen geringen Teil der anfallenden Hausarbeiten gemacht, und es stehe ihm nach dem Unfall zwar mehr Zeit für den Haushalt zur Verfügung, andererseits sei er verlangsamt und eingeschränkt und könne vorallem die schwereren Arbeiten wie Schneeräumen und dergleichen nicht mehr bewältigen. Es sind in der Winterzeit stets auch Haushaltsarbeiten angefallen und er hat sich daran beteiligt. Mit dem Hinweis auf die heute nicht mehr zu bewältigenden Schneeräumungsarbeiten und andere schweren Tätigkeiten hat er konkret einen Haushaltsschaden behauptet. Gegenüber der Invalidenversicherung hat der Rechtsvertreter des Klägers -1998- ausgeführt, sein Mandant werde "möglicherweise vermehrt gewisse Reparaturen und körperlich leichtere Umbauarbeiten ausführen und sich vermehrt im Haushalt und Garten betätigen können" (act. 03.1.III.8 S. 3). Ob es tatsächlich dazu kommen sollte, liess er also offen. Im übrigen war es gegenüber der IV nicht ausschlaggebend, ob er zu 94 % oder 88.5 % invalid war, denn er erreichte in jedem Fall den sozialversicherungsrechtlichen Invaliditätsgrad für eine volle IV-Rente. Dass er über seinen Rechtsanspruch aus Privathaftpflicht auf Ersatz für im Winter anfallende Hausarbeit in verneinendem Sinne disponiert habe, kann folglich nicht gesagt werden. Im übrigen hat er die allgemeinen tatsächlichen Grundlagen seines Haushalts in prozessual zureichendem Umfang dargelegt und für das Weitere ein Sachverständigengutachten beantragt.

Zum Ergebnis, dass im Winter überhaupt kein Haushaltsschaden vorliegt, muss man nach Auffassung der Versicherung auch auf dem Umweg über die Beweiswürdigung gelangen. Das Gericht habe gemäss Art. 158 ZPO die Beweise nach freier Überzeugung zu würdigen und dabei das Verhalten der Parteien im Prozess zu berücksichtigen. Die Haushaltsexpertise B. sei eine abstrakte Beurteilung und Schätzung von Haushaltstätigkeiten des Klägers in seinem Haushalt vor und nach dem Unfall. Die Expertin gelange dabei zu Zahlen, welche mit den eigenen Aussagen des Klägers im diametralen Widerspruch stünden. Die Vorinstanz habe es unterlassen, die klägerischen Aussagen, er erleide im Winter keinen Haushaltsschaden, in ihre Beweiswürdigung mit einzubeziehen. Dass die Berufungsklägerin die Expertenzahlen zum Haushaltsaufwand des Klägers im Winter grob falsch interpretiert, ist nachfolgend aufzuzeigen. Dass die Vorinstanz die Aussagen des Klägers zum angeblichen Fehlen eines Schadens im Winter nicht ausdrücklich in ihre Beweiswürdigung einbezog, mag zutreffen. Angesichts des Umstandes, dass die dortige Einbusse nach der schlüssigen Darlegung der Expertin bloss 24 Minuten täglich

betrug (51.25 % × 47 min.; act. 03.1.VI.14 S. 24; 03.1.VI.14 S. 24), hielt sie es im Resultat augenscheinlich mit der Sachdarstellung in den klägerischen Rechtsschriften vereinbar.

cc. Unter Anführung einer stichwortartigen Liste macht die Berufungsklägerin geltend, die Haushaltsbewertung im Gutachten B. weise verschiedene elementare Mängel auf, welche sie schriftlich und detailliert bereits im vorinstanzlichen Verfahren mit einer Eingabe an das Bezirksgerichte gerügt habe. Auf diese Kritik, an welcher im Berufungsverfahren vollumfänglich festgehalten werde, könne im Detail verwiesen werden. Gründe für die aufgelisteten Mängel werden an dieser Stelle der Berufungsschrift keine genannt, so dass darauf nicht weiter einzutreten ist (vgl. dazu vorn Erwägung 1.b).

dd. Die Versicherung hält das vorinstanzliche Ergebnis beim Haushaltsschaden schliesslich auch deshalb für "absurd", weil der Kläger unter diesem Titel lediglich Fr. 135'178.– gefordert, ihm das Bezirksgericht jedoch Fr. 289'327.– zugesprochen habe. Insofern damit eine Verletzung des aus der Dispositionsmaxime (Art. 119 ZPO) fliessenden Grundsatzes, dass nicht mehr zugesprochen werden darf, als der Kläger verlangt hat, gerügt werden will, irrt die Berufungsklägerin. Die klägerische Behauptung, der Schaden in seiner Ausprägung als Haushaltsschaden betrage Fr. 135'178.–, ist lediglich eine rechnerische (Teil)Begründung seines Rechtsbegehrens. Das Gericht ist an die Parteianträge/Rechtsbegehren, nicht aber an deren rechnerische Begründungen gebunden. In Verfahren, die der Dispositionsmaxime unterliegen, ist das Gericht hinsichtlich einer Klage, mit welcher die Zuspprechung verschiedener auf dem gleichen Rechtsgrund beruhender Schadensposten verlangt wird, nur durch den insgesamt eingeklagten Betrag gebunden. Es kann folglich -innerhalb von Grenzen, die von Fall zu Fall festzulegen sind- für ein Schadenselement mehr und für ein anderes weniger zusprechen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar ZPO Zürich, 3. A. Zürich 1997, N 14 zu § 54, mit Hinweis auf BGE 119 II 396). Die verschiedenen Schadenspositionen (vorliegend: Erwerbsausfall, Haushalt, vorprozessuale Anwaltskosten, Schadenszins) sind entgegen der Meinung der Berufungsklägerin nicht verschiedene "Titel". Es sind bloss unterschiedliche Schadenskomponenten, die im übrigen alle auf demselben Rechtsgrund (Art. 62/65 SVG, Art. 41 OR) beruhen. Der Kläger hat gemäss Leitschein 1.77 Mio. Fr. und gemäss Prozesseingabe 1.66 Mio. Fr. eingeklagt. Von diesem Begehren ist der zugesprochene Mehrbetrag beim Haushaltsschaden als Teil des kumulierten Gesamtschadens allemal gedeckt.

e. Die Berufungsklägerin hält die gutachterlichen Annahmen, der wöchentliche Aufwand für den Haushalt X. betrage 45.3 h und insbesondere, dass sich X. in der Vegetationszeit während zehn Wochen à 20 Stunden und während 18 Wochen à 6 Stunden seinem Garten gewidmet habe, für realitätsfremd. Wenn der Kläger im Winterhalbjahr ohne einen einzigen Tag Ferien zehn Stunden täglich gearbeitet habe, könne er nicht im Sommerhalbjahr, wiederum ohne einen Tag Ferien, 14 Stunden pro Woche als Gärtner im eigenen Garten arbeiten. Der Kläger sei im Zeitpunkt des Unfalls 59 Jahre alt gewesen. Er habe -mindestens so wie seine deutlich jüngere Ehefrau, welcher die Expertin fünf Wochen Abwesenheit während des Sommers zugestehe- Bedarf und Anspruch auf Erholung. Die Expertin halte dann auch fest, dass der Kläger regelmässig nach Abano zur Kur gehe. Im Gutachten MEDAS werde zur Sozial- und Berufsanamnese festgehalten, dass der Kläger gerne einmal pro Jahr in sein Ferienhaus nach Florida fliege, jeweils für etwa 14 Tage. Ein bis zwei Mal pro Jahr habe er eine Badekur in Abano gemacht, auch dies tue ihm sehr gut; in Florida und auch in der Schweiz habe er sehr gerne Golf gespielt. Dies alles zeige deutlich, dass die tatsächliche Anwesenheit des Klägers und seiner Ehefrau im Sommerhalbjahr nochmals deutlich reduziert gewesen sei. Der Kläger und seine Ehefrau hätten im Sommerhalbjahr weniger als sechs Monate oder 26 Wochen in ihrem Haus in On. verbracht.

Objektives Aktenstudium führt zu einer vollkommen anderen Einschätzung. Das "Sommerhalbjahr" hat im Fall des Klägers nicht 6 sondern 7 Monate gedauert. Das hat die Haushaltsgutachterin zutreffend festgehalten und in ihren Berechnungen berücksichtigt (act. 03.1.VI.14, S. 4/7/16). Der Zeitaufwand des Klägers für den Garten betrug über die Vegetationsphase von 28 Wochen gemäss Expertenerläuterung durchschnittlich 11 Wochenstunden $((10 \text{ Wochen} \times 20 \text{ h}) + (18 \text{ Wochen} \times 6 \text{ h}) \div 28 \text{ Wochen})$. Nimmt man an, der Kläger habe sich an einem Tag pro Woche verdientermassen aufs Nichtstun verlegt, hat er bloss 1.83 h täglich im Garten gearbeitet. Eine durchaus angenehme Lebenssituation, die im Allgemeinen den Rentnern und solchen Leuten vorbehalten ist, die sich das "Privatisieren" leisten können. Es bleibt ein Rätsel, wie die Versicherung allen Ernstes behaupten kann, der 56-jährige Kläger hätte sich dabei nicht erholen können. Nimmt man die ganze Haushaltstätigkeit des Klägers während des Sommers (23.88 h), war er dadurch -bei einem freien Tag- während 3.98 h täglich absorbiert, was kein anderes Resultat in Bezug auf den Erholungsaspekt ergibt. Der falsche Hinweis auf das fortgeschrittene Alter des Klägers im Unfallzeitpunkt (nicht 59, sondern knapp 56 Jahre alt) ist in diesem Zusammenhang deplaziert. Wie bereits die Gutachterin bei der Beantwortung der Erläuterungsfragen erkannte (act. 03.1.VI.19, S. 4), ist der weitere Hinweis

der Versicherung auf die Kurabwesenheiten des Klägers in Abano für dessen Präsenzzeit in On. während des Sommers irrelevant. Der Kläger ging erst nach dem Unfall und wegen des Unfalls dort zur Kur (act. 03.1.VI.26, S. 3/15/16; 03.1.II.2 S. 1/6; 03.1.II.8 S. 2). Die klägerische Haushaltsleistung ist selbstredend aus der Situation vor dem Unfall zu bestimmen. Es mutet befremdlich an, wenn die Versicherung aus unfallkausalen Kurabwesenheiten ihrerseits eine Entlastung beim Haushaltsaufwand ableiten will. Wenn der Kläger im Sommer jeweils für zwei Wochen nach Florida ging, fiel dies nicht ins Gewicht. Abgesehen davon, hatte er nach der Rückkehr Nachholbedarf im Garten, was im übrigen auch für den Einwand seiner Kurabwesenheiten gelten würde. Soweit die Berufungsklägerin die erwiesene regelmässige Abwesenheit der Ehefrau des Klägers im Sommer anspricht, ist mit der Gutachterin folgerichtig anzunehmen, dass dies auf die Haushaltsleistung des Ehemannes keinen mindernden sondern einen leicht erhöhenden Einfluss hatte, musste er dannzumal doch gewisse nichtaufschiebbare Haushaltsarbeiten übernehmen, die sonst seine Ehefrau erledigte.

Was den durchschnittlichen Gesamtaufwand des Klägers (18.55 h/Woche) und jener für den ganzen Haushalt X. (45.3 h/Woche) anbelangt, ist festzustellen, dass diese Zahlen nur leicht über den statistischen Erhebungen für Zweipersonenhaushalte mit 2 erwachsenen Personen in der Schweiz liegen. Denn gemäss Tabelle 2 der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE), abgedruckt in HAVE 2002 S. 37, wenden in einem solchen Haushalt der erwerbstätige Mann monatlich 66 h (entspricht 15.23 h/Woche) und die erwerbstätige Frau monatlich 116 h (entspricht 42 h/Woche) für die Haushaltarbeit auf. Die leichte Erhöhung lässt sich ohne weiteres durch die überdurchschnittliche, aber nicht luxuriöse Wohnsituation des Ehepaares X. begründen. Die zeitlichen Grundlagen beim Haushaltsaufwand im Gutachten B. sind demzufolge keineswegs lebensfremde Theorie sondern die empirisch gestützte Ausprägung des gewöhnlichen Laufs der Dinge im Sinne von Art. 42 Abs. 2 OR.

f. In der Wintersaison wurde für den privaten Haushalt X. kaum eingekauft. Das Ehepaar bezog das Nötige über das Restaurant "Ka.". Das Mittagessen wurde regelmässig auf "Ka." eingenommen. Zu Hause gab es am Morgen Frühstück und abends wurde noch ein kleiner Lunch eingenommen. Die Arbeitskleidung wurde auf "Ka." gewaschen. Als "Gartenarbeit" fiel im wesentlichen nur Schneeräumung an. Auch der Reinigungsaufwand im Haus war im Winter reduziert. Die Räume wurden nur rund alle vierzehn Tage gestaubsaugt; ab und zu half auch eine Angestellte von "Ka." bei der gründlichen Reinigung. Angesichts dieser Ausgangslage macht

die Versicherung geltend, der Kläger habe vor seinem Unfall sieben Tage in der Woche à 10 Stunden gearbeitet. Er habe mithin das Haus im Winterhalbjahr bei Dunkelheit verlassen und sei bei Dunkelheit wieder nach Hause gekommen, weshalb keinerlei Zeit geblieben sei, um bei Tageslicht Gartenarbeiten zu machen. Es sei "eine undenkbare und höchst abstrakte Vorstellung, dass der Kläger irgendwelche Arbeiten im Dunkeln oder im Schein einer Taschenlampe erledige".

Die Rüge ist mutwillig. Sie ignoriert offensichtlich -wie schon im erstinstanzlichen Verfahren- die erläuternden Ausführungen der Haushaltsgutachterin vollständig. Die Gutachterin hat nämlich einleuchtend dargelegt, dass der wöchentliche Zeitaufwand des Klägers im Haushalt von 18.55 Stunden eine Durchschnittsberechnung auf das ganze Jahr ist, basierend auf den beiden wöchentlichen Durchschnittswerten für den Winter von 11.17 h und den Sommer von 23.88 h. Es wird leicht nachvollziehbar dargelegt, dass für den Sommer wesentlich mehr und im Winter wesentlich weniger Zeit als die vorgenannten theoretischen Durchschnittswerte aufgewendet wird, warum es zu einem jährlichen Wochendurchschnitt kommt und inwiefern dieser theoretisch ist. Damit für Gartenarbeiten nicht von zwei saisonal bedingten Werten ausgegangen werden musste, wurde die überdurchschnittliche Aktivität während der 28-wöchigen Vegetationszeit auf 52 Wochen verteilt, weshalb gärtnerische Leistungen (nur) theoretisch auch in der Winterzeit zu Buche schlagen. Der Winterdurchschnitt von 11.17 Wochenstunden ist mithin zwar eine theoretische, nichtsdestotrotz aber relevante Zwischengrösse. Er ist nicht fiktiv in dem Sinne, dass ihm keine Leistung zu Grunde liegen würde, sondern theoretisch, weil einen Durchschnittswert darstellend. Natürlich war im Winter keine Gartenarbeit im herkömmlichen Sinne zu leisten; es handelt sich um Schneeräumungs- und häusliche Reparaturarbeiten. Dem theoretischen Wochenaufwand im Winter liegt praktisch lediglich eine Zeit von 18 (achtzehn) Minuten pro Tag für Umgebungs- beziehungsweise Schneeräumungsarbeiten zu Grunde (act. 03.1.VI.19, S. 2 f.). Das ist für diese Tätigkeit in dieser Region und bei den gegebenen örtlichen und persönlichen Verhältnissen (Einsatz einer Schneefräse, Parkplatz, 30 m langer Zugangsweg zum Haus, Treppe mit Windfang, tägliche Prüfung auf Gleit- und Sturzgefahr wegen den beidseitigen Knieverletzungen der Ehefrau) offensichtlich plausibel. Nicht anders präsentiert sich die Sache in bezug auf den Anteil an der Haushaltsführung im Winter von täglich sehr bescheidenen 27 Minuten. Es liegt auf der Hand, dass eine halbe Stunde nur schon dadurch konsumiert ist, wenn der Kläger am Morgen beim Frühstück und abends bei der Zubereitung eines kleinen Lunchs mithalf. Selbst unter Berücksichtigung der ungewöhnlichen Situation, dass der Kläger in den 5 Wintermonaten ohne freie Tage 10 oder mehr Stunden täglich ausser Haus er-

werbstätig war, mutet eine wöchentliche Mitarbeit im Haushalt von 5.49 Stunden oder 47 Minuten täglich (act. 03.1.VI.19, S. 3 unten) als minimal und daher realistisch an. Der Einwand, dem minimalen Haushaltsaufwand im Winter stehe keineswegs ein entsprechend höherer Aufwand im Sommer gegenüber, da die meisten Arbeiten nicht im Sommer nachgeholt werden könnten und müssten (Einkauf, Essen, Reinigen, Wäsche, Bügeln etc.), ist in zweifacher Hinsicht unerspesslich. Alle jene Zeitaufwände, die in der Wintersaison so zu sagen durch den Erwerbsbetrieb "Ka." absorbiert wurden, fielen vergleichsweise im Sommer tatsächlich an. Dies macht allein für den Kläger ohne Aussenarbeiten eine Steigerung von 4.2 Wochenstunden auf 16.91 Wochenstunden aus (act. 03.1.VI.14, S. 15), wobei von einem "Nachholen" im Sommer keine Rede ist. Notorisch ist allerdings, dass die Natur Nachholbedarf im Sommer (ab April) hat, so dass eine Steigerung der Aussentätigkeiten von 2.2 Wochenstunden (Schneeräumung) im Winter auf 6.97 Wochenstunden im Sommer (eigentliche Gartenarbeit im parkartigen Umschwung von 2'500 m²: Eingang mit Zufahrtsweg, Parkplatz, Kiesweg, Sitzplatz unter Bäumen, Blumenrabatten, Steingarten, Biotop, Gemüsegarten, Rasen, Obstbäume) mehr als plausibel ist (act. 03.1.VI.14, S. 15; 03.1.VI.14, S. 3). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und in der Lehre herrschender Meinung darf die Tatsache, dass eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, bei der Ermittlung des Zeitaufwandes für die Haushaltsführung (mindernd) berücksichtigt werden (BGE 129 II 145 E. 3.1). Dieser Grundsatz wirkt allerdings auch in die andere Richtung. Die Gutachterin hat einerseits zutreffend festgestellt und berücksichtigt, dass der Kläger im Winter einen weit unterdurchschnittlichen Haushaltsaufwand hatte. Andererseits steht nichts im Wege, für den Sommer, wo der Kläger und seine Ehefrau keiner Erwerbstätigkeit nachgingen, mit einem überdurchschnittlichen Aufwand, namentlich für den grossen Garten, zu kompensieren. Zusammenfassend besteht keine Veranlassung, das Haushaltsgutachten als "lebensfremde Theorie" abzutun, namentlich ist der Einwand unhaltbar, die Gutachterin habe völlig vernachlässigt, dass die Eheleute X. in der Wintersaison den Haushalt auf Sparflamme führten.

g. Die Berufungsklägerin will beliebt machen, es seien "der exorbitanten Hochrechnung von Gärtnerstätigkeiten des Klägers nicht nur aus tatsächlichen Gründen, weil sie als unrealistisch erscheinen, sondern auch aus rechtlichen Gründen, weil solche Arbeiten Hobby und nicht Familienunterhalt darstellen und der entsprechende Ausfall nicht mehr normativ berechnet werde, Grenzen zu setzen". Der Aufwand für Leistungen, die nicht mehr dem Familienunterhalt dienten, falle nicht unter die Entschädigung des normativen Haushaltsschadens. Dies gelte (unter Hinweis

auf Brehm, a.a.O., N 13a zu OR 42) etwa für die Pflege eines schönen Rosengartens.

Die Einschätzung, der Garten des Klägers sei nicht mehr als Haushalt, sondern als für die Haushaltsentschädigung irrelevantes Hobby zu qualifizieren, kann die Rechtsmittelinstanz nicht teilen. Der Kläger hatte einen ausgesprochenen Stress-Job im Winter. Dass sich jemand wie der Kläger eine gehobene Wohnsituation mit geräumigem Umschwung aus Erholungsgründen hält, ist nachvollziehbar und angemessen. Der Vergleich mit dem schönen Rosengarten hinkt. Zumindest in der Lebens- und Erwerbssituation eines Mannes wie X., liegt heute in einem 2'500 m² grossen Hausumschwung in ländlicher Umgebung, der mehr Landschaftsgarten als Intensivkultur ist (act. 03.1.VI.14 S. 30f.), keine ausgesprochene Liebhaberei. Die Behauptung, die Gutachterin rechne mit einer halbtägigen Beschäftigung des Klägers als Gärtner, ist nur die halbe Wahrheit. Die intensive Zeit des Gärtnerns beschränkt sich auf eine Zeitspanne von lediglich 10 Wochen (act. 03.1.VI.19 S. 2 f.); relevant ist demgegenüber der Sommerdurchschnitt von 11 h oder allenfalls der theoretische Ganzjahresdurchschnitt von 6.97 Wochenstunden (act. 03.1.VI.19 S. 3 oben; 03.1.VI.14 S. 15, Ziff. 1.4.1), welcher ziemlich genau dem statistischen Durchschnittswert von 6.92 h/Woche für beide Mitglieder des 2-Personenhaushalts entspricht. Gemäss SAKE Tabelle 2 (vgl. HAVE 2002 S. 37) werden monatlich 30 h für Haustiere, Pflanzenpflege und Garten aufgewendet. Haustiere sind im Haushalt X. zwar nicht vorhanden, doch wird eine entsprechende Einsparung durch die besondere Wohn- und Gartensituation mehr als wett gemacht. Ein Tagesdurchschnitt von 1-1 ½ Stunden Gartenarbeit ist auf dem Lande in vergleichbarer Lage und mit ähnlichen Wohnverhältnissen auch für ganzjährig Erwerbstätige durchaus normal.

h. Die Versicherung bemängelt die Folgerung der Expertin, dass der Kläger im Sommer über 50 % der Haushaltarbeit erledigt habe, stehe dies doch in Widerspruch zu dessen eigener Aussage in der Prozesseingabe, wo er seinen Anteil an der Haushaltarbeit im Sommerhalbjahr auf einen Drittel geschätzt habe. Die Schätzung in der Rechtsschrift limitiert den klägerischen Anspruch nicht. Gerade für die Details und das Numerische hat der Kläger eine Expertise beantragt. Namentlich in bezug auf den Garten- und Instandhaltungsaufwand hat er sich eben deutlich verschätzt, was wenig erstaunt, haben doch die meisten Menschen -falls überhaupt- nur eine unbestimmte Vorstellung davon, wieviel Zeit sie zu Hause mit Tätigkeiten verbringen, die andere auf dem Arbeitsmarkt gegen Entgelt anbieten. Der Sohn sagte als Zeuge aus, die Eltern hätten sich die Arbeiten im Haushalt in etwa [hälftig] aufgeteilt (act. 03.1.IV.7 S. 3 ad 2). Der gutachterlich eruierte Anteil des

Klägers am gesamten Zeitaufwand im Sommer ist sodann nicht einfach eine Annahme der Gutachterin, sondern das Resultat einer detaillierten Bestandesaufnahme auf jedem einzelnen der mehrfach erwähnten 9 Teilgebiete. Die Gutachterin hat ferner einleuchtend ausgeführt, anders als bei der [ausserhäuslichen] Erwerbstätigkeit sei es den meisten Haushaltsmitgliedern selten bekannt, wie gross ihr prozentualer Anteil an der gemeinsamen Haushaltarbeit sei. Diesen Erfahrungssatz kann man ohne weiteres auch auf den Aspekt des absoluten Zeitaufwandes ausdehnen. Was diesen anbelangt, dürfte er im Allgemeinen eher unterschätzt werden, da zum einen erfahrungsgemäss niemand mit der Stoppuhr im eigenen Haus herumzugehen und über seinen dortigen Arbeitsaufwand nach der Tagebuchmethode schriftliche Aufzeichnungen zu machen pflegt. Gewisse Dinge, an die man nicht ohne weiteres denkt, die aber dennoch in einem Haushalt getan werden müssen, empfindet man sodann nicht als Arbeit – man ist ja zu Hause und man erhält dafür keinen Lohn. Zu wiederholen ist der prozessuale Aspekt, dass die klägerische Selbsteinschätzung in seiner Prozesseingabe eben bloss ein –im übrigen numerisch durch die von ihm beantragte Haushaltsexpertise zu verifizierendes- Element der Begründung einer bestimmten Schadensposition ist und nicht ein Rechtsbegehren, mit dem er sich für seinen Anspruch selbst Limiten setzt.

Gemäss Berufungsklägerin soll auch die Tätigkeit des Sohnes M. im gemeinsamen Haushalt viel zu wenig berücksichtigt worden sein. Dieser bewohne im gleichen Haus wie seine Eltern eine eigene kleine Wohnung und voraussichtlich hätte er mit zunehmenden Alter seiner Eltern mehr Arbeiten, so zum Beispiel im gemeinsamen Garten übernommen, wie er dies heute schon tue. Der Vorhalt ist insofern unsubstantiiert, als nicht behauptet wird, die Eltern würden Haushaltsarbeiten erledigen, die dem Sohn zu Gute kämen, beziehungsweise die Gutachterin habe solch fremdverursachten Aufwand eingerechnet. Sie ging von den statistischen Zahlen und konkreten Abweichungen für einen 2-Personenhaushalt aus; der Aufwand für und die Mithilfe von M. X. blieb ausser Betracht (act. 03.1.VI.14 S. 14; 03.1.IV.7, S. 3 ad 3). Die Spekulation, der im Unfallzeitpunkt 19-jährige Sohn würde dauernd zu Hause wohnen bleiben, widerspricht der allgemeinen Lebenserfahrung und ist in concreto durch seine anschliessenden Ausbildungen im Ausland und in Zürich widerlegt. Der Hinweis, der Sohn trage bereits heute vermehrt die Haushaltslast der Eltern mit, erfolgt unter Missachtung der feststehenden Tatsache, dass dies, ebenso wie das zeitweise Einspringen des Nachbarn G., eine Folge des schädigenden Ereignisses war und bleibt (act. 03.1.VI.14 S. 20; 03.1.IV.7, S. 2f. ad 9-12; 03.1.IV.10, S. 2 ad 4). Auch hier kann der Versicherung der Vorwurf nicht erspart bleiben, dass

ihr aus Unfallfolgen, für die sie einzustehen hat, kein Argument für eine Ersatzminderung erwächst.

i. Der Einwand, der gewählte Stundenansatz von 30 Franken sei für die ländliche Region On. zu hoch, ist zurückzuweisen, und der Vorwurf, die Expertin sei voreingenommen, haltlos. Besagter Stundenansatz für die Lohnkosten einer Person, welche die Arbeiten anstelle des Geschädigten zu machen hätte, betrug teuerungsextrapoliert 1997 ca. Fr. 33.50 und war gemäss höchstgerichtlicher Rechtsprechung sowohl für städtische als auch ländliche Verhältnisse bereits bezogen auf im Jahre 1991 erwachsene Schäden vertretbar (Urteile Bundesgericht 4C.495/1997, 1A. 109/2002); er dürfte heute (indexiert) abermals höher liegen. Der kantonale Richter verfügt hier über einen grossen Ermessensspielraum, wobei das Bundesgericht in einem Urteil vom 8. Januar 2003 erwogen hat, ein Ansatz von Fr. 25.– liege eher im unteren Bereich (BGE 129 II 145 E. 3.2).

Vom Kläger ist der Ansatz mit seiner Anschlussberufung nicht angefochten worden. Soweit die Berufungsklägerin mit ihrer Anschlussberufungsantwort der Versuchung erliegt, in der Berufungsbegründung Versäumtes nachzubessern, ist darauf nicht einzugehen. Selbst unter Berücksichtigung der von ihr neu zitierten Präjudizien liegt die Anwendung eines Ansatzes im Bereich von Fr. 25.– bis 30.– im richterlichen Ermessen. Alle von der Berufungsklägerin zitierten Präjudizien rechnen mit Fr. 25.– oder höher. Dass sich der angefochtene Entscheid nur auf ein solitäres Bundesgerichtsurteil stützen lasse, ist unzutreffend (Urteile Bundesgericht 4C.495/1997, 1A. 109/2002; BGE 129 II 145 E. 3.2). Der Vorhalt, die Lohnverhältnisse von Putzfrauen in der Region Schaffhausen seien ebenso wenig tauglich wie die Herbeiziehung von Spitex-Ansätzen einer privaten Organisation in Graubünden oder die Ansätze einer ortsansässigen Gartenbaufirma mit ihren entsprechend hohen Infrastrukturkosten, ist wenig sachdienlich. Der normative Haushaltsschaden ist am Aufwand zu messen, den eine entgeltlich eingesetzte Ersatzkraft verursachen würde. Haftpflichtrechtlich ist somit nicht zu dem fiktiven Ansatz zu entschädigen, für den ein anderer -nicht zur Verfügung stehender- Hausmann (ohne Infrastrukturkosten) im Garten arbeiten würde, sondern zu jenen Kosten, für welche die Leistung auf dem realen Markt erhältlich ist. Durch den geldwerten Ersatz muss der Geschädigte grundsätzlich in die Lage versetzt sein, mit einem solchen Leistungsangebot das gleiche Ergebnis in Haus und Garten zu erzielen, wie wenn er es selbst tun würde, im Falle der Gartenarbeit eben zum Ansatz für einen Hilfspfleger. Dass dabei der (Misch)Ansatz von Fr. 30.–/h für einen Hilfspfleger zu tief ist, ist gerichtsnotorisch und bedarf mithin keiner weiteren Erörterung. Wenn gemäss erläuternden

Hinweis der Expertin die Kosten für private Spitexdienste der Pro Vita Tertia in Graubünden (Betreuung, Haushalt, Pflege) bei 35 Franken pro Stunde liegen und eine Erhöhung bevorsteht (act. 03.1.VI.18, 03.1.VI.19 S. 5), kann daraus wenigstens ein Indiz abgeleitet werden, dass der Ansatz für Haushaltsersatz nicht allzu weit darunter liegen sollte. Zuzustimmen ist der Auffassung der Berufungsklägerin -allerdings nicht in dem von ihr verstandenen Sinne- insoweit, als der Lohn einer Putzfrau nicht massgeblich sein kann. Er ist zu tief, denn eine Hausfrau -und ein Hausmann- beschränken sich nicht aufs Putzen. Sie sind Allrounder; ihre Tätigkeiten sind funktionell vielschichtiger und erfordern mehr Können und Verantwortung. Im Falle einer getöteten Hausfrau und Mutter entspricht der zu berücksichtigende Lohn dem einer Haushaltshilfe oder Haushälterin zum Zeitpunkt des Todes zuzüglich eines Aufschlages, welcher der erhöhten Qualität der Arbeit des Opfers Rechnung trägt (BGE 129 II 145 E. 3.2.1). Entsprechendes gilt bei einem verletzten Mann für seine Leistungen im Haushalt.

k. Mit dem Einwand, Expertin und Vorinstanz hätten zu Unrecht vollkommen vernachlässigt, dass dem Kläger zur Bewältigung der Haushaltsarbeiten nach dem Unfall mehr Zeit als vor dem Unfall zur Verfügung stehe, wird übersehen, dass dem Kläger mehr Zeit gar nichts nützt, wenn er gewisse Arbeiten überhaupt nicht mehr machen kann. Die medizinisch bestätigte hälftige Arbeitsunfähigkeit im Haushalt (Gutachten MEDAS, act. 03.1.VI.26 Konsilium Jeger S. 5) wird nicht durch überschüssige Freizeit reduziert, oder mit anderen Worten, was der Kläger in einer Stunde nicht tun kann, kann er auch in zwei Stunden nicht erledigen. Wenn der Kläger nicht mehr als 10 kg heben und tragen soll (act. 03.1.VI.26, Konsilium Jeger S. 5), nützt es ihm nichts, wenn ihm dafür unendlich viel Zeit zur Verfügung steht.

l. Die Vorinstanz hat für die Kapitalisierung des künftigen Haushaltschadens Tafel 10a mit einem Faktor 12.14 angewendet. Die Kapitalisierung mit dem arithmetischen Mittel zwischen Aktivität und Mortalität entsprach bisheriger Rechtsprechung (BGE 113 II 345 E. 2b). Nach inzwischen erfolgter höchstrichterlicher Praxisänderung ist nunmehr ausschliesslich nach Aktivität mit Tafel 10, hier mit einem Faktor 10.23 (mit Alter 63 beginnende Aktivitätsrente für Männer) zu kapitalisieren (vgl. Bundesgerichtsurteil 4C. 194/2002, E. 4.2.2.3). Insofern ist die Berufung gutzuheissen. Der Einwand des Berufungsbeklagten, das entsprechende Vorbringen der Gegenpartei stelle einen Verstoss gegen das im Berufungsverfahren geltende Novenverbot dar, geht fehl. Er erkennt, dass die Anwendung einer anderen Kapitalisierungstafel keine Abkehr von der bisherigen tatsächlichen Prozessgrundlage und/oder ihren Beweismitteln darstellt. Die Frage, welche Kapitali-

sierungstafel anzuwenden ist, ist eine solche reiner Rechtsanwendung. Da Rechtsprechung nur Gesetzesauslegung ist, also kein neues Recht schafft, tragen beide Parteien das Risiko einer Änderung der Rechtsprechung (vgl. Hütte/Duksch, Die Genugtuung, 3. A. Zürich 2003, I/123). Im übrigen ist dem Anschlussberufungskläger entgegenzuhalten, dass jene Überlegungen, welche nach neuer, besserer Erkenntnis für einen Wechsel der Kapitalisierungsmethode sprachen (Kapitalisierung der Einkommenseinbusse mit temporärer Rente bis zum hypothetischen Erwerbsende; Vermeidung einer ungerechtfertigten Verlängerung der Aktivitätsdauer; Vermeidung einer doppelten Berücksichtigung der Sterbenswahrscheinlichkeit, die in den Aktivitätstafeln bereits berücksichtigt ist; vgl. dazu Schaetzle/Weber, a.a.O., Rz 2.228, 2.500, 3.522. 5.60, 5.62) einerseits sachlich bereits im Zeitpunkt des vorinstanzlichen Urteils uneingeschränkt Geltung beanspruchen konnten und andererseits die entsprechende Lehrmeinung von Schaetzle/Weber (Kapitalisieren, 5. A. Zürich 2001) zugänglich war.

m. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Ergebnis der Haushaltsbegutachtung auf einer umfassenden, sorgfältigen und erläuterten Begutachtung beruht, die ihrerseits auf eigenen Abklärungen vor Ort fusst, die konkrete Situation im Haushalt des Klägers im Detail berücksichtigt, Abweichungen vom Durchschnittshaushalt überzeugend begründet und statistische Quervergleiche zieht, welche die Ergebnisse weiter stützen. Auf das Gutachten B. ist in Übereinstimmung mit dem Bezirksgericht vollumfänglich abzustellen.

Ist im Unterschied zum angefochtenen Urteil für die Kapitalisierung des künftigen Schadens seit dem Urteil auf die Aktivitätstafeln abzustellen, besteht ein gesamthafter Haushaltsschaden (zum Schadenszins vgl. nachstehend Erwägung 8) von gerundet Fr. 261'375.-:

•	Unfalltag bis Urteilstag $((9.5 \times \text{Fr. } 30.-) \div 7 \times 2'696 \text{ Tage})$	Fr.	109'766
•	zukünftig, kapitalisiert $(14'820.- \times \text{Faktor } 10.23)$	Fr.	151'609
Total Haushaltsschaden		Fr.	<u>261'375</u>

6. Vorprozessuale Anwaltskosten

Der Kläger hat einen weiteren Schadensposten von Fr. 35'561.- aus vorprozessualen Aufwendungen durch Einschaltung seines Rechtsvertreters geltend gemacht, den die Vorinstanz in diesem Umfang zugesprochen hat. Dabei bleibt es.

a. Sofern die anwendbare Zivilprozessordnung die Möglichkeit nicht vorsieht, vorprozessuale Parteikosten den prozessualen Kosten, also dem Prozessschaden im engeren Sinne, zuzuschlagen, sind sie als Haftpflichtschaden zu qualifizieren und können nach einhelliger Meinung als separate Schadensposition behandelt werden (BGE 117 II 106 E. 5, 117 II 394 E. 3a; Brehm, a.a.O., N 89a zu OR 41; Oftinger/Stark, a.a.O., § 2 Rz 37; Rey, a.a.O., N 1274). Allerdings erscheint paradox, dass die Anspruchsgrundlage je nach Gerichtsstand verschieden sein soll. Nach anderer Meinung handelt es sich beim Ersatz begründeter vorprozessualer Anwaltskosten in jedem Fall um einen auf materiellem Bundesrecht beruhenden Anspruch. Sie sind in jedem Fall und selbst dann vollständig und in Form von Schaden, der aus dem im Prozess liegenden haftpflichtrechtlichen Ereignisses erwächst, nach Art. 41 OR/46 zu ersetzen, wenn sie nach dem kantonalen Prozessrecht den prozessualen Kosten zuzuschlagen sind (HAVE 2/2003, S. 132-136, mit zahlreichen Hinweisen; ZSR 1987 I 649f./660).

b. Die berufungsklägerische Auffassung, Art. 122 Abs. 2 ZPO umfasse ohne weiteres auch die vorprozessualen Anwaltskosten, ist unzutreffend. Praxisgemäss werden als Folge des Prinzips der Litiskontestation die Kosten seit der Vorbereitung der Vermittlung, frühestens jedoch ab Stellung des Vermittlungsgesuchs als prozessuale Anwaltskosten berücksichtigt, (PKG 1972 Nr. 24 E. 3/5; 1977 Nr. 24 S. 90; 1992 Nr. 21 E. 2; Urteil Zivilkammer vom 18.06.2000, ZF 00 62, E. II.3b), was bedeutet, dass die zuvor aufgelaufenen Parteikosten als Schadensposition geltend zu machen sind (für den adhäsionsweisen Anspruch im Strafverfahren vgl. Urteil des Kantonsgerichtsausschusses vom 01.10.2003, SB 03 21, E. 22a.bb). An dieser gesetzlichen Sinnggebung vermag eine allfällig andere Sicht der Honorarordnung des bündnerischen Anwaltsverbandes nichts zu ändern.

c. Die Berufungsklägerin weist darauf hin, sie habe den Kläger zwei Mal erfolglos aufgefordert, den Nachweis für die Zahlung der Rechnung seines Rechtsvertreters zu erbringen. Es sei gemäss Art. 42 OR Sache des Klägers nachzuweisen, dass er einen entsprechenden Schaden habe, mithin die Rechnung selber bezahlt habe oder die Rechnung noch offen sei und ihm gegenüber gestellt werde. Es falle auf, dass die im klägerischen Aktenverzeichnis so genannte Honorarzwischenabrechnung per 31. Mai 1999 eine nicht adressierte "Honorar- und Spesennote Zwischenabrechnung bis 31. Mai 1999" sei. Der Kläger behaupte nirgends, Adressat dieser Rechnung zu sein oder diese gar bezahlt zu haben.

Die Rüge mangelnden Zahlungsnachweises ist unbehelflich. Die zitierte, vom Kläger eingelegte Honorarnote ist inhaltlich und der Höhe nach nicht bestritten. Wie dargelegt, sind vorprozessuale Rechtsverfolgungskosten nicht Teil des Prozessschadens sondern Teil des Gegenstandes des Haftpflichtprozesses bildenden Schadens, das heisst durch den Unfall adäquat kausal herbeigeführte Vermehrung der Passiven im Sinne der Kosten gemäss Art. 46 Abs. 1 OR (Brehm, a.a.O., N 28 zu OR 46). Dieser Kosten-Schaden tritt ein mit der Entstehung der Schuld (des geschädigten Klägers) gegenüber dem Dritten (seinem Rechtsanwalt), nicht erst mit deren Erfüllung durch den Geschädigten.

d. Wenn der Kläger die naheliegenden Vermutungen der Beklagten, dass die Rechnung an seine Rechtsschutzversicherung gegangen sei, welche sich aktenkundig mit dem Fall befasst habe, und dass die Rechtsschutzversicherung die Rechnung bezahlt habe, nicht in Abrede stelle, sei dieses klägerische Verhalten beweismässig entsprechend zu würdigen. Damit behauptet sie implizite, dem Kläger sei kein Schaden erwachsen, weil seine Rechtsschutzversicherung seine vorprozessualen Anwaltskosten übernommen habe.

Auch dieser Einwand hilft der Haftpflichtversicherung nicht. Wie bereits dargelegt, verkennt die Beklagte, dass für den Ersatz des Kostenschadens nicht Voraussetzung ist, dass sie der Kläger seinem Gläubiger gegenüber bereits erfüllt habe, sondern lediglich, dass eine entsprechende Schuld besteht. Beweisrechtlich weist der Berufungsbeklagte überdies zutreffend darauf hin, dass es der Beklagten oblegen hätte, die rechtshindernde Behauptung zu erheben, der Anspruch bestünde primär gegenüber der Rechtsschutzversicherung und zu beweisen, dass diese bereits bezahlt hat. Die Beweisfrage (Zahlung durch die Rechtsschutzversicherung) kann indessen offen bleiben.

Die vorprozessualen Anwaltskosten, die nach bündnerischem Prozessrecht nicht der Prozessentschädigung zugeschlagen werden können, sind Kostenersatz für das im Prozess liegende schädigende Ereignis. Unter dem Vertrag mit einer Rechtsschutzversicherung sind in aller Regel Leistungen für Bussen, Schadenersatz und Kosten, zu deren Übernahme ein haftpflichtiger Dritter verpflichtet ist, ausgeschlossen. Leistet die Rechtsschutzversicherung trotzdem vorschussweise -ein Bedürfnis, das insbesondere bei komplexen und lange dauernden Haftpflichtfällen wie dem vorliegenden auf der Hand liegt,- handelt es sich um freiwillige Leistungen, ähnlich einem Darlehen, welche die Rechtsschutzversicherung nach Abschluss des Falles von ihrem Versicherten zurückfordern wird. Da es sich nicht um eine unter

dem Rechtsschutzversicherungsvertrag erfolgte Leistung sondern um eine freiwillige Vorschussleistung handelt, findet keine Subrogation im Sinne von Art. 72 Abs. 1 VVG statt, weshalb der Geschädigte die Kosten aus eigenem Recht im gesamten Umfang vom Schädiger beziehungsweise seiner Haftpflichtversicherung im Haftpflichtprozess fordern kann (vgl. HAVE 2003 S. 215-218). Unterlässt er es, läuft er Gefahr, von keiner Seite Deckung zu erhalten.

7. Genugtuungszins, Anrechnung Akontozahlungen der Versicherung

Bevor die von der Berufungsklägerin weiter bemängelte Berechnung des Schadenszinses zu behandeln ist, ist auf den Genugtuungszins (a.) und die rechtlichen Wirkungen der Teilzahlungen der Versicherung (b.) einzugehen:

a. Die persönliche Genugtuungsforderung des Klägers (Fr. 70'000.–) an sich und der an ihn abgetretene Genugtuungsanspruch seiner Ehefrau (Fr. 10'000.–) sind im Berufungsverfahren nicht mehr bestritten.

Dass die Vorinstanz neben dem Schadenszins auch den Genugtuungszins bis zum Rechnungstag aufgerechnet und nachfolgend dem Verzugszins unterstellt hat, wird von der Berufungsklägerin nicht substantiiert gerügt. Nachdem die Beklagte jedoch die Höhe der Zinsen auf Schaden und Genugtuung bis zum Urteilstag insgesamt bemängelt, vollumfängliche Klageabweisung verlangt und es –im Rahmen der Parteianträge und unter Einhaltung des Grundsatzes, dass nicht mehr zugesprochen werden darf, als verlangt wird– dem Gericht obliegt, das Recht von Amtes wegen anzuwenden, wäre das angefochtene Urteil in bezug auf den Genugtuungszins/Verzugszins zu korrigieren.

Die Argumentation, durch die Aufrechnung des Schadenszinses bis zum Urteilstag mit anschliessender Unterstellung unter den Verzugszins werde ein Zinseszins zugestanden, hat die Beklagte in der Berufung zu recht fallen gelassen. Dass der Schadenszins, mit dem Satz von 5% (Art. 73 Abs. 1 OR), zum klagbaren Schaden gehört, steht ausser Frage (BGE 118 II 363 f.). Im deliktsrechtlichen Haftungsfall, der auf dem Prozessweg entschieden wird, läuft der Schadenszins bis zum Rechnungstag, welcher vorliegend dem vorinstanzlichen Urteilstag entspricht. Ab dem Rechnungstag/Urteilstag bis zum Zahlungstag ist Verzugszins auch auf dem in der Gesamtforderung enthaltenen Schadenszins geschuldet (HAVE 2004 S. 98 f./110; BGE 122 III 53 E. 4c a.A. unter Hinweis auf Brehm, a.a.O., N 99 zu OR 41). Anders als beim Schaden im ausservertraglichen Deliktsfall im Prozess findet eine solche Aufrechnung bei der Genugtuung nach höchstrichterlicher Rechtsprechung

hingegen nicht statt (BGE 122 III 53 E. 4c, 118 II 404 E. 3b.bb; auch der neueste Aufsatz von Schaetzle/Weber zu Rechnungstag/Schadenszinsen (HAVE 2004, S. 97-111) wendet sich nicht gegen diese Rechtsprechung; a.M. Brehm, a.a.O., N 99 zu OR 41). Einen Verzugszins auf dem aufgerechneten Genugtuungszins per Urteilstag gibt es nicht. Der Genugtuungszins läuft ab dem Unfalltag einfach weiter bis zum Zahlungstag. Angesichts dieser unterschiedlichen Behandlung von Schadenersatz und Genugtuung beim Zins hätte eine getrennte Zusprechung der beiden Forderungen im Urteilsdispositiv zu erfolgen. Dazu kommt es im vorliegenden Fall jedoch nicht.

b. Gemäss den Parteibehauptungen vor Bezirksgericht und den Feststellungen im vorinstanzlichen Urteil (act. 03.1.I.2 S. 4/8; act. 03.1.I.3 S. 6/12; act. 03.1.VIII.1 S. 2f.) hat die Beklagte insgesamt drei Teilzahlungen zu verschiedenen Zeitpunkten (Fr. 30'000.– im April 1997; Fr. 30'000.– im September 1997; Fr. 540'000.– am 24. Juni 1999) geleistet. Nachdem die Beklagte im Berufungsverfahren selbst davon ausgeht, dass sie die ganze Pauschal- beziehungsweise Akontozahlung von Fr. 600'000.– erst am 24. Juni 1999 geleistet hat (act. 07, S. 40), und dies die Schadenszinsberechnung wesentlich vereinfacht, besteht für die Rechtsmittelinstanz keine Veranlassung in tatsächlicher Hinsicht von etwas anderem auszugehen. Es ist im übrigen allseits unbestritten, dass dieser Betrag an den Schaden anzurechnen ist.

Die Beklagte macht geltend, ihre Akontozahlung sei voll auf die Genugtuungsforderungen und die entsprechenden Zinsen anzurechnen (act. 07, Rz 61). Die damit implizite verbundene Rüge, die Genugtuungsforderungen -samt darauf lastenden Zinsen- seien längst untergegangen, ist begründet. Ausdrückliche, im Moment der Zahlung erfolgte Parteierklärungen darüber, an welche der Forderungen -Schaden oder Genugtuung- die Akontozahlung der Versicherung anzurechnen war, liegen nicht vor, weder von der Versicherung im Sinne von Art. 86 Abs. 1 OR noch vom Geschädigten im Sinne von Art. 86 Abs. 2 OR. Diesfalls ist die Teilzahlung nach Gesetzesvorschrift auf die fällige Schuld anzurechnen, unter mehreren fälligen auf diejenige Schuld, für die der Schuldner zuerst betrieben worden ist, und hat keine Betreibung stattgefunden, auf die früher verfallene. Sind sie gleichzeitig verfallen, so findet eine verhältnismässige Anrechnung statt (Art. 87 Abs. 1 und 2 OR). Die Beklagte stellt den Beginn des Zinsenlaufs für die Genugtuungsforderungen ab dem Unfalltag zu recht nicht in Abrede (act. 07, Rz 60; Hütte/Duksch, Die Genugtuung, 3. A. Zürich 2003, I/169). Bei einmaligen schädigenden Ereignissen wie Unfällen ist dies als Regel anzunehmen, weil die seelische Unbill mit dem Unfall zugefügt

wird. Davon abzuweichen ist dann, wenn sich die genugtuungsbegründenden Folgen erst viel später einstellen (Schaetzle/Weber in HAVE 2004, S. 106). Letzteres ist hier weder ausdrücklich behauptet noch sonstwie aus den Akten abzuleiten. Die Genugtuungsforderung ist im Sinne des Gesetzes somit früher als der Schadenersatz verfallen. Denn sie ist zuerst, am 26. Juni 1995 und vollständig verfallen, währenddem die Schadenersatzforderung erst später beziehungsweise nur in Teilbeträgen anwachsend verfallen ist. Die schuldnerische Teilzahlung vom 24. Juni 1999 ist folglich nach Gesetzesvorschrift zuerst und voll auf die Genugtuung samt Genugtuungszinsen (für die Zinsen vgl. Art. 85 Abs. 1 OR) anzurechnen. Dies hat zur Folge, dass die beiden Genugtuungsforderungen inklusive Genugtuungszinsen im Umfang von Fr. 83'981.– (Fr. 60'000.00 + Fr. 10'000.00 + Fr. 13'981.– (5 % auf Fr. 70'000.00 vom 26.6.1995 – 24.6.1999)) zufolge Tilgung am 24. Juni 1999 vollständig untergegangen sind. Genugtuung und Genugtuungszinsen sind seit dem 24. Juni 1999 nicht mehr geschuldet. Die durch Urteil zuzusprechende Gesamtforderung des Klägers beschränkt sich folglich auf Schadenersatz und Schadenszinsen. Andererseits reduziert sich die dort auf den Schadenersatz und die Schadenszinsen anzurechnende Teilzahlung der Beklagten auf Fr. 516'019.–.

8. Schadenszins

a. Die Berufungsklägerin bemängelt schliesslich die Schadenszinsberechnung im angefochtenen Urteil. Die Vorinstanz beziffere den konkreten Schaden (bis zum Urteilstag vom 12. November 2002) aus Erwerbsausfall und aus Haushaltsschaden auf Fr. 996'401.55 und spreche auf diesem Betrag ab mittlerem Datum, welches sie nicht nenne, das aber etwa Mitte 1999 liegen müsse, Schadenszins von 5 % zu und errechne so bis zum 24. Juni 1999 (Tag der Akontozahlung) einen Schadenszins von Fr. 99'571.90 und ab dem 25. Juni 1999 bis zum Urteilstag einen solchen von Fr. 33'550.25. Bei Annahme eines mittleren Datums über die ganze Zeit von Unfall bis Urteil, ca. Mitte 1997 [recte 1999], werde indessen übersehen, dass die weitaus grösste Schadensposition von Fr. 774'092.25, entsprechend knapp 80 % des gesamten konkreten Schadens von Fr. 996'401.55, den jährlichen Erwerbsausfall ab 1. Dezember 1998 bis 12. November 2002 betreffe und mithin ein mittleres Datum (Beginn des Zinsenlaufs) 21. November 2000 habe. Es leuchte sofort ein, dass bei einer Zahlung der Beklagten von Fr. 600'000.00 am 24. Juni 1999 und dem mittleren Fälligkeitsdatum der hauptsächlichen Schadensposition vom 21. November 2000 ein Schadenszins nicht geschuldet sein könne. Es sei anerkannt, dass bei nicht linearem Lohnausfall dies bei der Bestimmung des dies a quo für die Zinsberechnung berücksichtigt werden müsse (Brehm, a.a.O., N 101e

zu OR 41). Vom gesamten konkreten Schaden von Fr. 996'401.55 habe die Beklagte über 60 % (Fr. 600'000.00) mit ihrer Zahlung vom 24. Juni 1999, also bereits 17 Monate vor dem mittleren Fälligkeitsdatum der bei weitem grössten Schadensposition bezahlt.

Ferner sei der Vorinstanz auch in Bezug auf die Verzinsung der vorprozessualen Anwaltskosten zu Ungunsten der Beklagten ein Fehler unterlaufen. Der dies a quo für die Schadenszinsberechnung sei der Tag der Entstehung des Schadens, wobei die Entstehung der wirtschaftlichen Einbusse entscheidend sei (Brehm, a.a.O., N 101a und 101b zu OR 41). Vorliegend habe der Kläger nicht dargetan, ob und wann er die Zwischenabrechnung seines Anwalts bezahlt habe. Entsprechend fehle es bereits an einem Schaden. Wolle man nichtsdestotrotz von einem Schaden ausgehen, sei auf jeden Fall eine Verzinsung desselben ab 31. Mai 1999, wie von der Vorinstanz zugesprochen, nicht gerechtfertigt. Denn wenn es die Zahlung der Rechnung sei, welche die wirtschaftliche Einbusse entstehen lasse, sei in zeitlicher Hinsicht die (nicht an den Kläger adressierte) Rechnung seines Anwalts vom 4. Januar 2000 für den Lauf des Schadenszinses massgebend.

Der Berufungsbeklagte hat sich zur Schadenszinsberechnung nicht vernehmen lassen.

b. Die Rügen der Berufungsklägerin bezüglich der Wirkungen ihrer Akontozahlung vom 24. Juni 1999 auf den mittleren Verfalltag sind im wesentlichen begründet. Neben der nominalen Anrechnung an die Gesamtforderung per Rechnungstag hat die Akontozahlung der Beklagten vom 24. Juni 1999 über Fr. 600'000.– weitere Konsequenzen für die Schadensliquidation. Es ist festzustellen, dass, wie die Berufungsklägerin mit ihrer Schadenszinsberechnung (Berufungsbegründung, act. 07, S. 41) im Prinzip zutreffend dargelegt hat, per 24. Juni 1999 ein namhafter Saldo zu ihren Gunsten resultiert. Die Akontozahlung übersteigt den bis zu diesem Tag geschuldeten Betrag für Genugtuung und Genugtuungszinsen sowie Schadenersatz und Schadenszinsen. Nicht nur, dass ab diesem Zeitpunkt darauf keine Schadenszinsen mehr laufen; für die Zeit bis zur Konsumierung durch weiter auflaufenden Schaden schuldet der Kläger auf dem überschüssenden Teil der Akontozahlung darüberhinaus wenigstens rechnerisch seinerseits der Beklagten einen Zins. Allseits übersehen wurde sodann, dass neben der Akontozahlung der Beklagten vom 24. Juni 1999 auch die Zahlungen der Invalidenversicherung nicht nur in der Endabrechnung anzurechnen sind, sondern einen (mindernden) Einfluss auf die Position Schadenszins haben.

c. Bei der Schadensliquidation bildet der Rechnungstag, welcher im Prozessfall dem Urteilstag entspricht, die Zäsur in der Gegenwart. Die Zeit davor umfasst den vergangenen, konkreten, die Zeit danach den künftigen hypothetischen Schaden. Bisheriger und künftiger Schaden unterscheiden sich fundamental, indem für den bisherigen ein Schadenszins geschuldet ist, während der künftige kapitalisiert, das heisst diskontiert wird. Im Prozessfall wird der Schadenszins ab Urteilstag vom Verzugszins abgelöst; der Verzugszins erstreckt sich auf den gesamten bislang aufgelaufenen Schaden, auf den darauf berechneten Schadenszins sowie auf den zukünftigen, kapitalisierten Schaden. Durch den Schadenszins auf dem bisherigen konkreten Schaden soll die geschädigte Person so gestellt werden, wie wenn sie den Schaden nicht erlitten hätte, was bedeutet, dass sie über den Gegenwartswert des eingetretenen Schadens sofort hätte verfügen und diesen beispielsweise verzinslich hätte anlegen können. Da der Haftpflichtige den bisherigen konkreten Schaden verspätet entschädigt, muss er dieses Zinsinteresse ebenso decken. Mit der nämlichen Argumentation wird umgekehrt zu Gunsten des Haftpflichtigen die Diskontierung (Abzinsung) bei der Kapitalisierung des künftig hypothetischen Schadens gerechtfertigt. Diese ist nichts anderes als Vorausdeckung von tatsächlich noch nicht eingetretenem Schaden. Es ist ohne weiteres davon auszugehen, dass der Geschädigte dieses Kapital zinsbringend anlegt. Dieser Kapitalertrag hat einen mindernden Einfluss auf den Schaden (vgl. HAVE 2004 S. 97 f., 110).

Der Schadenszins ist für den gesamten vergangenen Schaden geschuldet, wobei der Beginn für jede einzelne Schadensposition grundsätzlich gesondert festzulegen ist. Weil dies bei mehreren Schadenspositionen die Rechnung verkompliziert, wird, um die Zinsrechnung abzukürzen, oft ein mittlerer Fälligkeitstermin gewählt, oder es wird die Hälfte des aufgelaufenen Betrages ab Unfalltag verzinst. Bleibt der entsprechende Schadensposten bis zum Rechnungstag konstant, oder entwickelt er sich linear, genügt diese Annäherung. Ist dagegen von einem variablen Schaden auszugehen, weil der Einkommensentwicklung oder einem unterschiedlichen Invaliditätsgrad Rechnung zu tragen ist, kann ein Abstellen auf den so genannten "dies a quo" zu grösseren Abweichungen führen. In solchen Fällen sind die Schadenszinsen phasenweise auf diejenigen Zeitpunkte zu berechnen, in welchen sich die ihnen zu Grunde liegenden Schadensposten sprunghaft verändern. Eine exakte Berechnung ist auch angezeigt, wenn -wie vorliegend geschehen- Akontozahlungen entrichtet werden, die bei der Zinsberechnung im gegenläufigen Sinne zu berücksichtigen sind. Zuerst ist folglich der Schadenszins auf den verschiedenen Schadensposten unter Berücksichtigung der geleisteten kongruenten Sozialversicherungsleistungen sowie der zu subtrahierenden Zinsen auf allfällig geleisteten

Akontozahlungen bis zum Rechnungstag zu berechnen. Anschliessend ist der gesamte bisherige und zukünftige Direktschaden ab Rechnungstag bis zur Auszahlung zu verzinsen (HAVE 2004 S. 98 f.).

Erhält die geschädigte Person -wie vorliegend- Sozialversicherungsleistungen, die infolge Subrogation an den Gesamtschaden anzurechnen sind (Art. 72 ASTG), reduziert sich ferner im Umfang der ausgerichteten kongruenten Sozialversicherungsleistungen der Schaden und damit auch der geschuldete Schadenszins. Der Schadenszins ist ab dem Zeitpunkt der Ausrichtung der Sozialversicherungsleistungen folglich nur noch auf dem Direktschaden geschuldet. Dafür schuldet der Haftpflichtige dem subrogierenden Sozialversicherer grundsätzlich einen Regresszins von 5 % (HAVE 2004 S. 99, 110).

d. Nach dem Gesagten sind für die Zinsberechnung 3 Zeitphasen zu bilden: Phase 1 vom 26.6.1995 (Unfalltag) bis 24.6.1999 (Tag der Akontozahlung); Phase 2 vom 25.6.1999 (Tag nach der Akontozahlung) bis 12.11.2002 (Urteilstag); Phase 3 ab 13.11.2002 (Tag nach dem Urteilstag). Methodisch ist der Schadenszins auf jedem einzelnen Schadensposten gesondert bis zum Endpunkt der Phase zu berechnen.

aa. Phase 1: Vorstehend (Erwägung 7.b) wurde dargelegt, dass die Genugtuungsforderungen samt den darauf seit Unfalltag geschuldeten Genugtuungszinsen mit der Akontozahlung per 24. Juni 1999 vollständig untergegangen sind. Dementsprechend reduziert sich die für die Schadenszinsberechnung und in der Schlussabrechnung für den Gesamtschaden anrechenbare Akontozahlung der Beklagten auf den Betrag von Fr. 516'019.-.

Entgegen der Rechnung der Berufungsklägerin ist für die Schadens- beziehungsweise Schadenszinsberechnung per 24.6.1999 konsequenterweise nicht der gesamte konkrete Haushaltsschaden bis zum vorinstanzlichen Urteilszeitpunkt von Fr. 109'766.- sondern nur der bis zum 24.6.1999 aufgelaufene Teil dieser Schadensposition sowie der darauf lastende Schadenszins massgebend.

Abzulehnen ist ferner die Ansicht der Versicherung, dass ein Schadenszins für die vorprozessualen Anwaltskosten, falls überhaupt, frühestens mit der Ausstellung der Rechnung durch den Rechtsanwalt am 4. Januar 2000 zu laufen begonnen habe. Der Hinweis, es sei diesbezüglich erst die Zahlung der Anwaltsrechnung, welche die wirtschaftliche Einbusse entstehen lasse, ist unersperrlich. Der dies a quo für die Schadenszinsberechnung beim Sachschaden ist der Tag der Entstehung

des Schadens, gleichgültig, ob sofort repariert oder zugewartet wird und unabhängig davon, ob überhaupt einmal repariert wird. Eine Reparatur wandelt lediglich die materielle Beschädigung in einen finanziellen Schaden um. Der *damnum emergens* ist derselbe. Was für den Sachschaden gilt, gilt grundsätzlich auch bei Personenschäden. Wie Heilungskosten, stellen begründete Auslagen für den Rechtsanwalt Kosten im Sinne von Art. 46 Abs. 1 OR dar. Analog den Heilungskosten wären - eine laufend und lineare Entstehung unterstellt- die ganzen Kosten mit einem mittleren Fälligkeitsdatum ab Unfall oder die halben Kosten ab Unfalltag zu verzinsen (vgl. zum Ganzen Brehm, a.a.O., N 101a-101d zu OR 41). Im Gegensatz zu den Heilungskosten ist die Einschaltung eines Anwalts indessen eine nicht zwingende Folge des schädigenden Ereignisses. Schaden entsteht hier nur insofern und insoweit ihn der Geschädigte tatsächlich produziert. Entstehungszeitlich ist nach Auffassung der Zivilkammer daher auf die Entstehung der Schuld gegenüber dem Dritten (Rechtsanwalt) abzustellen. Vorliegend fällt der Unterschied für die mittlere Fälligkeit kaum ins Gewicht, liegen doch zwischen Unfall und Einschaltung des Rechtsvertreters nur fünf Monate. Der klägerische Rechtsvertreter nahm seine vorprozessualen Tätigkeiten am 7. Dezember 1995 auf, womit ab mittlerer Fälligkeit 5 % Zins vom 7.12.1995 bis 24.6.1995 auf Fr. 35'561.- zuzusprechen ist.

Im Umfang der ausgerichteten, kongruenten Sozialversicherungsleistungen entfällt der Schadenszins (HAVE 2004 S. 110). Insoweit Schaden vor dem 24.6.1999 anfiel und durch Sozialversicherungsleistungen gedeckt war, ist der entsprechende mittlere Zins darauf vom Schadenszins zu subtrahieren. Dafür schuldet die beklagte Haftpflichtversicherung allenfalls einen Regresszins, was vorliegend jedoch nicht von Interesse ist, da der Regresszins gegebenenfalls nicht dem Geschädigten sondern der Invalidenversicherung geschuldet ist. Auszugehen ist von IV-Leistungen bis zum 24.6.1999 im Umfang von Fr. 56'854.- (Fr. 62'080.- abzüglich die Monatsrenten Juli und August 1999 von 2 × Fr. 2'613.-; act. 03.1.II.19-21; 03.1.VIII.1 S. 31).

Angesichts der Tatsache, dass die Erwerbsphase des Klägers jeweils vom 1. Dezember bis 30. April gedauert hat, ist in Übereinstimmung mit der Berufungsklägerin bei den Schadensposten des effektiven Verdienstauffalls jeweils von einem mittleren Verfalldatum per 15. Februar auszugehen.

Am 24.6.1999 (Tag der Akontozahlung) betrug somit der fällige Schaden samt darauf lastendem Schadenszins gerundet:

Verdienststeinbusse Saison 1995/1996	Fr.	3'018
Zins zu 5 % darauf vom mittleren Verfalldatum des 15.2.1996 bis zum 24.6.1999; 1225 Tage	Fr.	506
Verdienststeinbusse Saison 1996/1997	Fr.	25'100
Zins zu 5 % darauf vom mittleren Verfalldatum des 15.2.1997 bis zum 24.6.1999; 859 Tage	Fr.	2'954
Verdienststeinbusse Saison 1997/1998	Fr.	27'600
Zins zu 5 % darauf vom mittleren Verfalldatum des 15.2.1998 bis zum 24.6.1999; 494 Tage	Fr.	1'868
Verdienststeinbusse Saison 1998/1999 bis 24.6.1999 (hypothetisches Jahreseinkommen 1998/1999 Fr. 200'360.– abzüglich Ersatzeinkommen 1998/1999 Fr. 13'650.–)	Fr.	186'710
Zins zu 5 % darauf vom mittleren Verfalldatum des 15.2.1999 bis zum 24.6.1999; 129 Tage	Fr.	3'299
Haushaltsschaden vom 26.6.1995 - 24.6.1999	Fr.	59'402
Zins zu 5 % darauf vom 26.6.1995 - 24.6.1999; bei mittlerem Verfall 729.5 Tage ($\frac{1}{2} \times 1459$ Tage)	Fr.	5'936
vorprozessuale Anwaltskosten bis 24.6.1999 (31.5.1999)	Fr.	35'561
Zins zu 5 % darauf vom mittleren Verfalldatum des 2.9.1997 (7.12.1995 - 31.5.1999) bis zum 24.6.1999; 660 Tage	Fr.	3'215
Zwischentotal 1	Fr.	355'169
abzüglich Zins zu 5 % vom 1.6.1996 - 24.6.1999 auf den IV-Renten vom 26.6.1995 - 24.6.1999 von Fr. 56'854.–; bei mittlerem Verfall 559 Tage ($\frac{1}{2} \times 1118$ Tage)	Fr.	– 4'354
Zwischentotal 2	Fr.	350'815
abzüglich Rest Akontozahlung der Beklagten	Fr.	– 516'019
Schadensaldo am 24.6.1999 (zu Gunsten der Beklagten)	Fr.	<u>– 165'204</u>

Überstieg einerseits die Akontozahlung den im gleichen Zeitpunkt fälligen Schaden samt Zinsen darauf und war andererseits die Akontozahlung zuerst auf den dannzumal fällige Schaden und insbesondere auf die entsprechenden Schadenszinsen anzurechnen (Art. 85 Abs. 1, 87 Abs. 1 OR), bleibt festzustellen, dass weiterer Schadenszins für die Zeit vom 26.6.1995 (Unfalltag) bis 24.6.1999 (Tag der Akontozahlung) nicht angefallen ist. Oder mit anderen Worten: Sämtliche Zinsen auf sämtlichen Schadensposten per 24.6.1999 sind an diesem Tag zufolge Tilgung untergegangen.

bb. Phase 2: Nach dem gleichen Prinzip, wonach bei der Berechnung zukünftigen Schadens mit der Kapitalisierung per Urteilstag eine Diskontierung (Abzinsung) für Vorauszahlung stattfindet, ist zu Gunsten der Beklagten für die von ihr per 24.6.1999 geleistete Zahlung, insoweit diese den im selben Zeitpunkt kumulierten Schaden samt Schadenszins überstieg, demnach auf dem Teilbetrag von Fr. 165'204.–, ein Zins in Anrechnung zu bringen. Dieser "Gegenzins" ist zu subtrahieren (HAVE 2004 S. 99), beziehungsweise mit dem anschliessend wieder zu Gunsten des Geschädigten laufenden Schadenszins zu verrechnen. Bei Annahme einer linearen Schadensentwicklung beim Schadensposten Haushalt ergibt sich für den nach dem 24.6.1999 weiter laufenden Schaden täglich ein Schaden von Fr. 40.70. ($9.5 \text{ h} \times \text{Fr. } 30.- \div 7$). Demgegenüber hätte der Kläger in seinem Saisonverwerb ohne Unfall erst wieder ab dem 1. Dezember 1999 ein Erwerbseinkommen erzielt, und zwar im Durchschnitt täglich Fr. 1'326.90 (hypothetisches Jahreseinkommen Fr. 200'360.– $\div$ 151 Tage (1.12.1999 - 30.4.2000)). Es kann mithin davon ausgegangen werden, dass der Vorauszahlungsbetrag von Fr. 165'204.– durch den konkret anfallenden Schaden am 26.3.2000 zur Gänze konsumiert war (Haushaltsschaden vom 25.6.1999 bis 30.11.1999 Fr. 6'431.–; Haushaltsschaden und Verdienstausschaden ab 1.12.1999 zusammen täglich Fr. 1'368.–). Der Zins zu 5 % vom mittleren Verfalldatum des 9.11.1999 (25.6.1999 - 26.3.2000 auf Fr. 165'204.– betrug Fr. 3'112.– (137.5 Tage ($\frac{1}{2} \times 275$ Tage))).

Mit der gleichen Begründung wie für die Phase 1 ist ein Schadenszins auf IV-Leistungen, welche in der Phase 2 ausgerichtet wurden, nicht geschuldet. Der vom mittleren Verfalldatum darauf entfallende Zins ist vom Schadenszins zu subtrahieren.

Der Schadenszins für die Zeit vom 25.6.1999 (Tag nach der Akontozahlung) bis 12.11.2002 (Urteilstag) beläuft sich somit gerundet auf:

mittlerer Zins zu 5 % vom 25.6.1999 - 12.11.2002 auf dem Verdienstausschaden vom 25.6.1999 - 12.11.2002 von Fr. 601'080.– (3 Saisons à Fr. 200'360.–); 618 Tage ($\frac{1}{2} \times 1236$ Tage)	Fr.	50'886
mittlerer Zins zu 5 % vom 25.6.1999 - 12.11.2002 auf dem Haushaltsschaden vom 25.6.1999 - 12.11.2002 von Fr. 50'323.–; 618 Tage ($\frac{1}{2} \times 1236$ Tage)	Fr.	4'260
Zwischentotal	Fr.	55'146
abzüglich mittlerer Zins zu 5 % vom 25.6.1999 - 12.11.2002 auf den IV-Renten vom 25.6.1999 - 12.11.2002 von Fr. 106'181.– (Jahresrente Fr. 31'356.– $\div$ 365) $\times$ 1236 Tage); 618 Tage ($\frac{1}{2} \times 1236$ Tage)	Fr.	– 8'989

abzüglich Zins zu 5 % vom mittleren Verfalldatum des 9.11.1999 (25.6.1999 - 26.3.2000) bis 26.3.2000 auf dem Saldo zu Gunsten der Beklagten per 24.6.1999 von Fr. 165'204.-; 137.5 Tage ($\frac{1}{2} \times 275$ Tage)	Fr.	– 3'112
Total Schadenszins per 12.11.2002	Fr.	<u>43'045</u>

cc. Phase 3: Auf dem konkreten bis zum Rechnungstag aufgelaufenen Schaden und auf dem künftigen Schaden nach dem Rechnungstag erwächst kein Schadenszins. Der künftige Schaden wird statt dessen kapitalisiert (diskontiert) und zusammen mit dem konkreten, bis zum Rechnungstag aufgelaufenen Schaden (inklusive Schadenszins) dem Verzugszins ab dem auf das Urteil folgenden Tag unterstellt.

dd. Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass der für die Phase 2 errechnete Schadenszins von Fr. 43'045.– den gesamten Schadenszins ausmacht, welcher als entsprechender Schadensposten in die nachfolgende Zusammenstellung der Gesamtforderung zu übernehmen ist.

9. Gesamtforderung

Zusammenfassend besteht folgende Gesamtforderung von X.:

• Verdienstausschlagsschaden	Fr.	1'210'305
• Haushaltsschaden	Fr.	261'375
• vorprozessuale Anwaltskosten	Fr.	35'561
• Schadenszins	Fr.	43'045
Zwischentotal	Fr.	1'550'286
abzüglich IV-Renten	Fr.	– 198'479
abzüglich Rest Akontozahlung	Fr.	– 516'019
Gesamtforderung Kläger	Fr.	<u>835'788</u>

Die Berufung der Y. ist dementsprechend teilweise gutzuheissen und die Beklagte auf die Bezahlung des Betrages von 835'788 Franken nebst 5 % Zins seit dem 13. November 2002 zu verpflichten. Gemessen an ihrem Rechtsbegehren ist die Anschlussberufung von X. demnach vollumfänglich abzuweisen.

10. Gerichtskosten und Prozessentschädigungen

a. Gemäss Art. 122 ZPO, welcher sowohl für das erstinstanzliche als auch für das Rechtsmittelverfahren Anwendung findet (vgl. Art. 233 ZPO), ist der unterliegende Teil in der Regel zur Übernahme sämtlicher Kosten des Verfahrens zu verpflichten. Hat keine Partei vollständig obsiegt, können die Kosten verhältnismässig verteilt werden. Von diesen Regeln kann insbesondere dann abgewichen werden, wenn die unterliegende Partei sich in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sah oder der genaue Umfang des Anspruchs für den Kläger aus objektiven Gründen nicht überblickbar war (Abs. 1). Die unterliegende Partei ist sodann in der Regel zu verpflichten, der obsiegenden alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen. Fällt das Urteil nicht ausschliesslich zu Gunsten einer Partei aus, können die aussergerichtlichen Kosten nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen verteilt werden (Abs. 2).

b. Ausgehend von den ursprünglichen Rechtsbegehren auf Zusprechung von Fr. 1'664'109.– (Kläger) und 0.– (Antrag der Beklagten auf vollständige Klageabweisung) liegt der Spruch der Zivilkammer (Fr. 835'788.–) numerisch ziemlich genau in der Mitte zwischen den Parteibegehren.

Der Anschlussberufungskläger beantragt, es seien die vorinstanzlichen Kosten zu $\frac{3}{4}$ der Beklagten und nur zu $\frac{1}{4}$ ihm aufzuerlegen. Eine strenge Verteilung der gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten nach dem Grad des Obsiegens sei nicht nur unbillig, sondern verstosse darüberhinaus gegen Bundesrecht, wenn sich der Kläger in guten Treuen zum Überklagen veranlasst gesehen habe. Sie komme einer faktischen Rechtsverweigerung gleich, sei doch häufig in Schadenersatzprozessen die Schadensermittlung schwierig und der Schaden häufig erst nach Abschluss des Beweisverfahrens genau bezifferbar. Die Differenz zwischen seinem Klagebegehren und dem Urteil sei hauptsächlich auf die längere Erwerbsdauer über das AHV-Alter hinaus zurückzuführen, welche er gestützt auf die höchstrichterliche Praxis geltend gemacht habe. Aus dieser Argumentation ist zu schliessen, dass X. den vorinstanzlichen Kostenspruch auch für den Fall der Abweisung seiner übrigen Anschlussberufungsanträge zu seinen Gunsten abgeändert haben will.

Nun ist einerseits wohl festzustellen, dass der Kläger auf jeden Fall (absolut) Grund zu klagen hatte (zum Veranlassungsprinzip vgl. HAVE 2003 S. 131 ff.), währenddem die Beklagte nur beschränkt (relativ) Grund hatte, sich dagegen zu wehren. Im Resultat hat der Kläger allerdings überklagt, und zwar ganz erheblich,

verlangte er doch das Doppelte dessen, worauf er Anspruch hat. Das so genannte Veranlassungsprinzip ist mit Zurückhaltung anzuwenden. Viele Kläger haben grundsätzlich Anlass, zu klagen. Dies kann nicht im Sinne einer Standardausgangslage für die Kosten- und Entschädigungsfolgen bedeuten, dass sie sich in der Sache "ungestraft" über alle Massen begehrlisch aufführen. Auch im Haftpflichtrecht kann es keinen entsprechenden Freipass geben. Mit dem pauschalen Hinweis, in Haftpflichtfällen sei die Schadensermittlung schwierig und der Schaden häufig erst nach Abschluss des Beweisverfahrens genau bezifferbar, ist wenig gewonnen. Das Beweisergebnis konnte den Kläger vorliegend im übrigen nicht dazu bewegen, von seiner überhöhten Position abzurücken. Er hat sich, ohne nachvollziehbare prozesuale Not, zu begehrlisch gestellt und auch dann darauf beharrt, als ihn das Beweisergebnis zu besserer Einsicht hätte führen können. Es ist durchaus einzuräumen, dass das Verfahren für den Kläger von existentieller Bedeutung war und es, wie von Anfang an ersichtlich, um eine erkleckliche Summe ging. Auch im Verhältnis zur Bedeutung des schädigenden Ereignisses liegt vorliegend das Ausmass des Überklagens jedoch nicht mehr in einem Rahmen, der es erlauben würde, unbeeinflusst davon die Kosten- und Entschädigungsregelung zu treffen. In Bezug auf das Argument, die Differenz zwischen Klagebegehren und Urteil sei hauptsächlich auf die längere Erwerbsdauer über das AHV-Alter hinaus zurückzuführen, welche er gestützt auf die höchstrichterliche Praxis geltend gemacht habe, ist zu relativieren, dass keine dahingehende höchstrichterliche Praxis ersichtlich ist, wonach im Falle Selbständigerwerbender von einer natürlichen Vermutung für eine Aktivität über das Alter 65 hinaus auszugehen wäre. Zusammenfassend rechtfertigt sich, dem Prinzip des numerischen Verfahrensausgangs gemäss Art. 122 ZPO uneingeschränkt folgend, den Parteien die in ihrer Höhe unangefochten gebliebenen vorinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 350.– und Fr. 68'000.– je hälftig zu überbinden und die Prozessentschädigungen vor erster Instanz gegenseitig wettzuschlagen.

c. Eine anderer Schlüssel für die Verteilung der Kosten und Entschädigungen drängt sich indessen für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren auf.

Die Berufung (Reduktion von Fr. 1'003'346.– auf Null) wird zwar teilweise gutgeheissen (Reduktion von Fr. 1'003'346.– auf Fr. 835'788.–) und die Anschlussberufung (Erhöhung von 1'003'346.– auf Fr. 1.3 Mio.) zur Gänze abgewiesen. Nimmt man jedoch das kumulierte Streitinteresse von Berufung und Anschlussberufung von Fr. 1.3 Mio. als Grundlage, hat X. im Rechtsmittelverfahren mehrheitlich obsiegt. Der Kläger wollte eine Erhöhung von Fr. 1'003'346.– auf Fr. 1.3 Mio.; damit

ist er zu 100 % gescheitert. Die Beklagte wollte eine Reduktion von Fr. 1'003'346.– auf Fr. 0.–; damit ist sie zu 83 % gescheitert. Gemessen an den zusammengelegten Rechtsbegehren von Berufung und Anschlussberufung, obsiegt X. jedoch mit Fr. 835'788.–; die Y. obsiegt lediglich mit Fr. 464'212.–. Obsiegen und Unterliegen betragen also im Verhältnis rund $\frac{1}{3}$ zu $\frac{2}{3}$ zu Gunsten des Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers. Dieses Verhältnis ist nach dem gleichen Prinzip von Art. 122 ZPO (in Verbindung mit Art. 223 ZPO) bei der Verteilung der Rechtsmittelkosten (Gerichtskosten und Parteikosten) anzuwenden.

Die in Anwendung von Art. 5 lit. a, 7 und 8 Abs. 1 des Kostentarifs auf Fr. 22'380.– festzusetzenden Kosten des Berufungsverfahrens (Gerichtsgebühr Fr. 15'000.–, Streitwertzuschlag Fr. 6'000.–, Schreibgebühr Fr. 15.– pro Urteilsseite) gehen daher zu zwei Dritteln zu Lasten der Y. und zu einem Drittel zu Lasten von X..

Seine Aufwendungen hat der Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten und Anschlussberufungsklägers nicht beziffert, so dass die Zivilkammer den Aufwand nach pflichtgemäsem Ermessen schätzt. Eine ungekürzte Entschädigung von Fr. 15'000.– für die Vertretung im Rechtsmittelverfahren würde dem notwendigen und der Bedeutung der Sache angemessenen Aufwand entsprechen, so dass gemäss dem Verfahrensausgang eine reduzierte Prozessentschädigung von 5'000 Franken zuzusprechen ist.

Demnach erkennt die Zivilkammer :

1. Die Berufung der Y. wird teilweise gutgeheissen und die Dispositivziffern 1 und 2 des angefochten Urteils werden aufgehoben.
2. In teilweiser Guttheissung der Klage wird die Y. verpflichtet, X. 835'788 Franken Schadenersatz nebst 5 % Zins seit dem 13. November 2002 zu bezahlen.
3. Die Anschlussberufung von X. wird abgewiesen.
4. Die Kosten des Sühnverfahrens vor dem Kreispräsidenten Ruis von Fr. 350.– und des Gerichtsverfahrens vor Bezirksgericht Surselva von Fr. 68'000.– gehen je zur Hälfte zu Lasten der Parteien.
5. Die Prozessentschädigungen für das erstinstanzliche Verfahren werden wettgeschlagen.
6. Die Kosten des Berufungs- und Anschlussberufungsverfahrens von Fr. 22'380.– (Gerichtsgebühr Fr. 15'000.–; Streitwertzuschlag Fr. 6'000.–; Schreibgebühr Fr. 1'380.–) gehen zu zwei Dritteln zu Lasten der Y. und zu einem Drittel zu Lasten von X..
7. Die Y. ist verpflichtet, X. für das Berufungs- und Anschlussberufungsverfahren eine Prozessentschädigung von 5'000 Franken zu bezahlen.
8. Mitteilung an:

Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden**Der Präsident:****Der Aktuar:**