



Fall-Nr.:	BO.2017.27
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	26.09.2019
Entscheiddatum:	18.01.2019

Entscheid Kantonsgericht, 18.01.2019

Art. 42 Abs. 1 und 2, Art. 46 Abs. 1 OR (SR 220): Die Bestimmung des hypothetischen Ein-kommens kann insbesondere dann, wenn die Geschädigte einen bevorstehenden und wegen des Unfalls vereitelten Berufswechsel behauptet, Beweisschwierigkeiten mit sich bringen und eine Schadensschätzung im Sinn von Art. 42 Abs. 2 OR erforderlich machen. Eine Schätzung auf Grundlage eines anderen als des im Unfallzeitpunkt ausgeübten Berufes erfolgt jedoch erst, wenn sich die Annahme eines Wechsels aufgrund konkreter, von der Geschädigten vorgebrachter und nachgewiesener Anhaltspunkte aufdrängt (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 18. Januar 2019, BO.2017.27).

Sachverhalt (Zusammenfassung):

Am Abend des 1. September 2000 fuhr der Klägerin ein Versicherungsnehmer der Beklagten mit seinem Fahrzeug von hinten auf, wodurch ihr Personenwagen in das Heck des Fahrzeuges vor ihr geschoben wurde. Der erstbehandelnde Arzt, welcher die Klägerin noch am Unfalltag untersuchte, diagnostizierte ein Schleudertrauma und eine Fingerluxation rechts. Mit Klage vom 8. April 2010 beim Kreisgericht G. verlangte die Klägerin von der Beklagten u.a. Ersatz für den Erwerbsausfallsschaden, den sie erlitten habe, weil sie seit dem Unfall bis heute sowohl in ihrem angestammten Berufsfeld als kaufmännische Sachbearbeiterin als auch als selbständige Geschäftsführerin eines Take Away Betriebs im Franchisingsystem (anfänglich zu 100%, später zumindest noch zu 60%) erwerbsunfähig sei. Sie klagte dabei ausdrücklich bloss den ein jährliches Sockeleinkommen von Fr. 50'000.00 (= mutmassliche Höhe der Sozialversicherungsleistungen) übersteigenden Schadensteil ein. Die Vorinstanz wies



die Klage mit Entscheid vom 23. Dezember 2016 ab, namentlich, weil ausgehend von der Annahme, dass die Klägerin ihre im Unfallzeitpunkt ausgeübte unselbständige Erwerbstätigkeit als kaufmännische Sachbearbeiterin bei der S. AG ohne Unfall im vertraglichen Umfang fortgeführt hätte, kein Schaden im eingeklagten Bereich ausgewiesen sei. Im daraufhin angestregten Berufungsverfahren war weiterhin streitig, welchen mutmasslichen Verlauf die Berufskarriere der Klägerin ohne den Unfall genommen hätte. Umstritten war mithin, ob die Klägerin – wie sie behauptete – vollzeitlich in ihren zum Unfallzeitpunkt bloss in einem Teilzeitpensum als Einzelunternehmen geführten Take Away-Betrieb im Franchisingsystem eingestiegen wäre oder ob sie – wie von der Vorinstanz angenommen – ihr vorübergehend reduziertes Arbeitspensum als kaufmännische Sachbearbeiterin bei der S. AG wieder auf die arbeitsvertraglichen 100% aufgestockt hätte.

Erwägungen (Auszug)

[...]

III.

[...]

3.a) Die Klägerin macht für den Zeitraum zwischen dem 1. September 2000 und dem 7. August 2007 einen unfallbedingten Erwerbsausfall von Fr. 131'892.00 geltend. [...] Wie vor Vorinstanz klagt sie dabei ausdrücklich bloss den ein jährliches



Sockeleinkommen von Fr. 50'000.00 übersteigenden Schadensteil ein. Die behauptete Schadenssumme begründet sie wiederum mit einer hypothetischen Berufskarriere ohne den Unfall als vollzeitlich selbständig Erwerbstätige im von ihr zunächst zusammen mit einem Geschäftspartner als Kollektivgesellschaft und später als Einzelunternehmen geführten Take Away im Franchisingsystem. Sie ist der Ansicht, dass es zur Feststellung des hypothetischen Einkommens, welches sie ohne den Unfall erzielt hätte, schlechthin unhaltbar war, sich auf den bei der S. AG verdienten Lohn zu stützen. Bei ihrem vormaligen Take Away habe es sich, wie die Geschäftszahlen aus den Jahren 1999 bis 2006 zeigten, um ein stabiles, einfaches Geschäftsmodell gehandelt, mit welchem sich ein sichereres und weitaus höheres Einkommen (von jährlich [bis] ca. Fr. 90'000.00) hätte erzielen lassen. Auch ihre berufliche Vorgeschichte müsse bei zutreffender Würdigung sämtlicher Aspekte zum Schluss führen, dass sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vollumfänglich selbständig erwerbstätig geworden wäre. Sie wirft der Vorinstanz zusammengefasst vor, den Sachverhalt unrichtig und unvollständig festgestellt und mehrere Teilgehalte ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Begründungspflicht, Recht auf Beweis) sowie sinngemäss Art. 42 Abs. 2 und Art. 46 OR verletzt zu haben.

b/aa) Nach Art. 46 Abs. 1 OR, der hier aufgrund des Verweises von Art. 62 Abs. 1 SVG anwendbar ist, hat das Opfer einer Körperverletzung Anspruch auf Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit, unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens. Als Schaden zu ersetzen sind die finanziellen Folgen der Arbeitsunfähigkeit, mithin die Differenz zwischen den Einkünften, die nach dem schädigenden Ereignis tatsächlich erzielt worden sind, und jenen, die der geschädigten Person ohne das schädigende Ereignis zugeflossen wären (BGE 132 III 321 E. 2.2.1; BGE 129 III 135 E. 2.2 = Pra 2003 Nr. 69; BGE 127 III 403 E. 4.a; Landolt, Zürcher Kommentar, 3. Aufl., Art. 46 OR N 514). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist der bereits eingetretene Erwerbsausfallschaden konkret zu berechnen (BGer 4A_127/

2011 E. 2.2; ferner BGE 131 III 360 E. 5.1 = Pra 2006 Nr. 18; BGE 129 III 135 E. 2.2; BGE 117 II 609 E. 9). Konkret bedeutet, dass es nicht auf die theoretische Grösse



ankommt, welche der Schaden erreichen kann; bewiesen werden muss die wirtschaftliche Erwerbseinbusse, welche die Geschädigte durch das Schadensereignis effektiv erleidet (Brehm, Berner Kommentar, 4. Aufl., Art. 42 OR N 6a und 14 ff.; BSK OR I-Kessler, 6. Aufl., Art. 42 N 2). Es spielt daher grundsätzlich keine Rolle, mit welcher Berufstätigkeit die Klägerin retrospektiv betrachtet ein höheres Einkommen hätte erzielen können. Massgebend ist, was sie ohne den Unfall tatsächlich getan hätte und welchen Ausfall sie dabei durch die Arbeitsunfähigkeit erlitt.

bb) Nach der allgemeinen Beweislastregel obliegt dieser Beweis der Geschädigten (Art. 8 ZGB; Art. 42 Abs. 1 OR). Sie hat den Schaden grundsätzlich betragsmässig genau mit dem Regelbeweismass der vollen Überzeugung nachzuweisen (Art. 42 Abs. 2 OR e contrario; BGE 140 III 610 E. 4.1; BGE 130 III 321 E. 3.2). Eine Ausnahme hiervon sieht Art. 42 Abs. 2 OR für den ziffernmässig nicht nachweisbaren Schaden vor. Die Bestimmung gestattet es dem Richter, den Schaden "mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und auf die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen" abzuschätzen und sich daher auch mit einem geringeren Grad an Sicherheit zu begnügen (Fellmann/Kottmann, Haftpflichtrecht I, 2012, N 1447; BGE 128 III 271 E. 2.b). Sie bezieht sich sowohl auf das Vorhandensein als auch auf die Höhe des Schadens. Eine Anwendung von Art. 42 Abs. 2 OR setzt allerdings voraus, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Die Herabsetzung des Beweismasses darf im Ergebnis nicht zu einer (verdeckten) Umkehr der Beweislast führen (BGE 144 III 155 E. 2.3; BGE 132 III 379 E. 3.1; BGE 131 III 360 E. 5.1; BGE 128 III 271 E. 2.b/aa).

cc) Beim bereits eingetretenen Schaden ist eine Vergleichsgrösse, nämlich das tatsächlich erwirtschaftete Einkommen der Geschädigten, bereits bekannt (BGer 4A_127/2011 E. 5). Dessen Feststellung wirft daher oftmals keine besonderen Probleme auf. Anders kann es sich indessen mit der Ermittlung des hypothetischen Einkommens verhalten, welches die Geschädigte ohne den Unfall erzielt hätte. Aus den



vorstehend erwähnten allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts ergibt sich dafür Folgendes:

aaa) Heranzuziehen ist zunächst die konkrete Einkommenssituation vor dem Unfall. Diese lässt sich in der Regel strikte beweisen und auf reale Daten abstützen. Sie bildet daher den Ausgangspunkt für die Bestimmung des zukünftigen hypothetischen Einkommens ohne den Unfall (BGE 131 III 360 E. 5.1; BGE 129 III 135 E. 2.2; BGer 4A_169/2010 E. 5 und 6.4; BGer 4A_77/2011 E. 2.3.1; BGer 4A_463/2008 E. 4.1; ZK-Landolt, Art. 46 OR N 555 m.w.H.). Die Wahrscheinlichkeit, dass bisherige Entwicklungen anhalten, ist denn in der Regel auch grösser als die Möglichkeit einer völligen Umwälzung der Verhältnisse (Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 1494 und 1497; Dorn/Geiser/

Graf/Sousa-Poza, Die Berechnung des Erwerbsschadens, N 11; Schaetzle/Weber, Kapitalisieren, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, N 3.27).

bbb) Beweisschwierigkeiten können sich hingegen ergeben, wenn in einem nächsten Schritt bestimmt werden soll, welches Einkommen die Geschädigte in der Zeit zwischen dem Unfall und dem Rechnungstag ohne das schädigende Ereignis erzielt hätte (Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 1571 ff.; BK-Brehm, Art. 46 OR N 38; ZK-Landolt, Art. 46 OR N 556 ff.; Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, 5. Aufl., § 6 N 145 f.; BGE 131 III 360 E. 5.1; BGE 129 III 135 E. 2.2). Ist die weitere Lohnentwicklung nicht bekannt, weil die Geschädigte gänzlich arbeitsunfähig war und/oder einen Berufswechsel plante, lässt sich der hypothetische Karriere- und Einkommensverlauf ohne den Unfall regelmässig nicht ziffernmässig und mit dem Regelbeweismass der vollen Überzeugung nachweisen. In einem solchen Fall müssen möglichst realistische und wahrscheinliche Annahmen getroffen werden (Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 1493) und ist das hypothetische Einkommen "mit Rücksicht auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge und die vom Geschädigten getroffenen Massnahmen" zu schätzen (Art. 42 Abs. 2 OR; vgl. BGer 4A_127/2011



E. 6.3;

BGer 4A_169/2010 E. 4.3.1; BGer 4A_488/2010 E. 3.2). Diese Schätzung beruht auf Tatbestandsermessen, gehört mithin zur Feststellung des Sachverhalts (Fellmann/Kottmann, a.a.O., § 6 N 1479). Im Rahmen des vorliegend anwendbaren Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO) obliegt es der Geschädigten, die tatsächlichen Umstände glaubhaft zu machen, aus denen der Richter die massgebenden Elemente erkennen kann, um das hypothetische Einkommen ohne das schädigende Ereignis festzulegen (BGE 131 III 360 E. 5.1; BGE 129 III 135 E. 2.2; BGer 4A_169/

2010 E. 4.3.1). Eine Einkommenssteigerung durch einen Wechsel der Berufstätigkeit wird der Richter nur dann annehmen, wenn konkrete Umstände vorliegen, welche diese Tatsachen (sehr) wahrscheinlich machen (BGer 4A_77/2011 E. 2.3.1; vgl. auch Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 1492 und 1494). Mit anderen Worten erfolgt eine Schadensschätzung auf dieser Grundlage erst, wenn sich die Annahme eines Wechsels aufgrund konkreter Anhaltspunkte aufdrängt bzw. die Geschädigte "getroffene Massnahmen" nachweisen kann (Art. 42 Abs. 2 OR; Fellmann/Kottmann, a.a.O., N 1492, 1571 und 1690 f.; ZK-Landolt, Art. 46 OR N 579; BK-Brehm, Art. 42 OR N 55 ff.; Oftinger/Stark, a.a.O., § 6 N 125).

c/aa) Diese Grundsätze scheint die Klägerin zu verkennen, wenn sie der Vorinstanz einleitend vorwirft, "[a]lle übrigen Faktoren" nicht berücksichtigt und die dazu beantragten Beweismittel ("Bilanzen und Erfolgsrechnungen, Zeugen, betriebswirtschaftliche Expertise etc.") nicht abgenommen zu haben. Die Vorinstanz erachtete es bereits nicht als hinreichend wahrscheinlich, dass die Klägerin ohne den Unfall vollständig in die Selbständigkeit gewechselt hätte. Entsprechend brauchte sie sich mit den klägerischen Behauptungen und Beweismitteln zur Höhe des entgangenen Gewinns nicht auseinanderzusetzen. Darin liegt weder ein Verstoss gegen die Begründungspflicht noch eine Verletzung des Beweisführungsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB bzw. Art. 152 ZPO).



bb) Bei der Ermittlung des hypothetischen Einkommens, welches die Klägerin ohne den Unfall bis zum 7. August 2007 erzielt hätte, ging die Vorinstanz in Übereinstimmung mit den vorstehend erläuterten rechtlichen Grundsätzen von der Einkommenssituation im Unfallzeitpunkt aus. So stellte sie zunächst fest, dass die Klägerin seit 19. Juni 2000 bei der S. AG als kaufmännische Sachbearbeiterin zu einem jährlichen Bruttolohn von Fr. 56'550.00 (13 x Fr. 4'350.00) bzw. – nachdem das Arbeitspensum per 1. Juli 2000 auf ihren Wunsch vorübergehend auf 80% reduziert worden war – zu einem solchen von Fr. 45'240.00 (13 x Fr. 3'480.00) angestellt war. Sie belies es auch nicht bei dieser Feststellung, sondern prüfte ausdrücklich, ob und inwieweit sich die Einkommensverhältnisse ohne das schädigende Ereignis in der relevanten Zeitspanne verändert hätten. Dabei zog die Vorinstanz zu Recht in Betracht, dass die Klägerin abgesehen von kürzeren Ausnahmen früher immer als Büroangestellte tätig war und dass der von ihr ab September 1999 unternommene Versuch, sich vollzeitlich selbständig zu machen und zusammen mit einem Geschäftspartner den fraglichen Take Away zu betreiben, nicht von Erfolg gekrönt war. Wohl mag der Klägerin zuzustimmen sein, dass nicht "lediglich Verluste resultierten", wie die Vorinstanz ausführte, sondern bei einer anderen buchhalterischen Erfassung (Verzicht auf die Positionen Eigenlohn) jeweils ein bescheidener Gewinn hätte ausgewiesen werden können. Am hiervor erwähnten Gesamteindruck ändert das freilich nichts, denn die Klägerin hatte sich – ihrer eigenen Behauptung zufolge – wegen Differenzen zwischen ihr und ihrem Geschäftspartner schon nach kurzer Zeit aus der aktiven Arbeit im Take Away zurückgezogen, und die Kollektivgesellschaft wurde letztlich per Ende Mai 2000 wieder aufgelöst. Bei dieser Vorgeschichte war nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge in der Tat eher anzunehmen, dass die damals 44-jährige Klägerin ohne den Unfall in ihrem angestammten Berufsfeld geblieben wäre und weiterhin ihre Berufstätigkeit als kaufmännische Sachbearbeiterin bei der S. AG ausgeübt hätte. Es ist deshalb nachvollziehbar, dass die Vorinstanz als wahrscheinliche Veränderung im zu berücksichtigenden Zeitraum nicht einen vollumfänglichen Wechsel in die Selbständigkeit, sondern eine Erhöhung des vorübergehend reduzierten Arbeitspensums auf die vertraglichen 100% annahm und dabei das hypothetische Nettojahreseinkommen, das die Klägerin ohne den Unfall erzielt hätte, auf durchgehend Fr. 48'100.00 festsetzte, womit kein Schaden im eingeklagten Bereich (über jährlich Fr. 50'000.00) ausgewiesen sei.



cc) Die Klägerin vermag mit ihrer über weite Strecken sprunghaften und daher schwer nachvollziehbaren Berufungsargumentation nicht aufzuzeigen, inwiefern und mit welchen konkreten Umständen sie glaubhaft gemacht habe, dass sie ohne den Unfall per 1. Januar 2001 vollständig und dauerhaft in die Selbständigkeit gewechselt hätte:

aaa) Soweit sie die Wahrscheinlichkeit dieser Annahme im Berufungsverfahren mit einer ungünstigen Entwicklung des Arbeitsmarkts, einer gegenüber der Franchisegeberin eingegangenen Verpflichtung und einer im Unfallzeitpunkt schon absehbaren Kündigung seitens ihrer Arbeitgeberin begründen will, ist sie damit von vornherein nicht zu hören (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Dahingehendes trug sie vor erster Instanz nicht bzw. jedenfalls nicht konkret vor (vgl. BGer 5A_111/2016 E. 6.2.3 f.). Vielmehr behauptete sie dort teilweise sogar noch das genaue Gegenteil. Umso weniger ist ersichtlich, weshalb sie diese Umstände nicht bereits vor Vorinstanz als Hintergründe für die angeblich beabsichtigte Aufgabe der unselbständigen Erwerbstätigkeit hätte anführen können. Eine Begründung für dieses Versäumnis sucht man in der Berufung vergebens.

bbb) Sodann operiert die Klägerin vorwiegend mit den Betriebszahlen, um aufzuzeigen, dass sich der Take Away nach der Alleinübernahme per 1. Juni 2000 und ohne den Unfall vom 1. September 2000, welcher sich also exakt drei Monate danach ereignete, positiv entwickelt hätte. Aufgrund dieses Fortgangs sei anzunehmen, dass sie ihre Tätigkeit bei der S. AG mit überwiegender Wahrscheinlichkeit schon per Ende Jahr wieder aufgegeben hätte. Im Ergebnis will die Klägerin somit aus den Jahresabschlüssen 1999 bis 2006 herleiten, dass für sie bereits damals offensichtlich gewesen sei, dass sich mit dem Take Away eine im Vergleich zu ihren früheren Arbeitsstellen sicherere Existenz aufbauen und ein regelmässig höheres Einkommen erzielen lasse. Schon vor Vorinstanz vertrat sie die Auffassung, aus den Geschäftszahlen des Jahres 2001, in welchem der Take Away erstmals auch



buchmässig einen Gewinn abwarf, ergebe sich "mit zwingender Konsequenz", dass sie per 1. Januar 2001 wieder voll im eigenen Geschäft gearbeitet hätte. Diese Argumentation ist abwegig. Indem die Klägerin Erkenntnisse aus späteren Ereignissen unbesehen ihrem früheren Wissensstand zuordnet, widerspricht sie sich selbst und, wenn man sie beim Wort nehmen will, auch den Gesetzen der Logik. Gerade unter den vorliegenden Umständen (Anlaufphase, Auflösung Kollektivgesellschaft und Alleinübernahme) liessen sich die Abschlusszahlen des kommenden Geschäftsjahres bis zum 1. Januar 2001 noch nicht einmal einigermaßen zuverlässig abschätzen, geschweige denn waren sie oder jene der anschliessenden Geschäftsjahre 2002-2006 damals schon bekannt.

ccc) Vorliegend ist aber ohnehin noch nicht einmal hinreichend dargetan, dass die Klägerin überhaupt (d.h. auch bei einer absehbar positiven Geschäftsentwicklung) ernsthaft beabsichtigte, ihr angestammtes Berufsfeld zu verlassen, um sich vollständig der Tätigkeit in ihrem Take Away zu widmen. Dies wurde von der Gegenpartei bestritten. Die Tatsache, dass sie den Take Away nach dem Ausscheiden ihres Geschäftspartners übernahm und nebenbei als Einzelunternehmen führte, reicht zum Nachweis einer solchen Absicht nicht aus. Umso weniger als – so wie die Beweislage sich präsentiert – die Klägerin eben nicht schon im Zeitpunkt der Alleinübernahme (beschlossen mit Vereinbarung vom 16. Mai 2000; Wirkung per 1. Juni 2000) eine feste Anstellung innehatte, welche sie zur finanziellen Absicherung einstweilen beibehalten wollte, sondern sie gerade umgekehrt rund drei Wochen nach der Übernahme *frühzeitig* eine Vollzeitstelle antrat, deren Arbeitspensum sie mit Einverständnis der Arbeitgeberin per 1. Juli 2000 bloss *vorübergehend* auf 80% reduzierte, um ihre Mutter pflegen zu können. Die Abfolge der Ereignisse deutet nicht daraufhin, dass der Klägerin die Arbeit im Take Away besonders zusagte und dass sie wirklich willens war, diesen künftig in eigener Kraft und in einem Vollzeitpensum (oder sogar mehr) zu betreiben. Wenn sich die Klägerin mithin unmittelbar nach der Alleinübernahme, aber noch vor dem Unfall dafür entschieden hatte, die Hauptpräsenz im Take Away ihrem damaligen Lebenspartner zu überlassen und selber wieder eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen, liegt jedenfalls nicht auf der Hand, weshalb sie ohne den Unfall bei einem mutmasslich erfolgreichen Geschäftsverlauf irgendetwas daran geändert hätte.



Eine Parteiaussage (Art. 120 ZPO-SG), mit der sich die unzureichende Indizienlage um eine subjektive Komponente hätte ergänzen und ihre bis hierhin zumindest undurchsichtig erscheinenden Absichten allenfalls hätten untermauern lassen, beantragte die Klägerin nicht bzw. nicht rechtzeitig (erstmalig Berufung, S. 14 f., 17, 21, 26).

ddd) Als Fazit ist festzuhalten, dass in Anbetracht der beruflichen Vergangenheit der Klägerin und ihrer Weichenstellung in den Monaten unmittelbar vor dem Unfall ernsthafte Zweifel am behaupteten hypothetischen Geschehensablauf verbleiben. Von einer wahrscheinlichen Aufgabe der unselbständigen Erwerbstätigkeit zugunsten ihres vormaligen Take Aways kann vor diesem Hintergrund keine Rede sein. Die bloss entfernte Möglichkeit, dass sie ohne den Unfall später einer Vollzeittätigkeit im eigenen Betrieb nachgegangen wäre, genügt nicht, um eine richterliche Schadensschätzung auf dieser Grundlage zu rechtfertigen. Die Vorinstanz ging daher zu Recht weiterhin von einer unselbständigen Erwerbstätigkeit im Bürobereich aus. Eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung oder eine Rechtsverletzung (Art. 42 Abs. 2 und/oder Art. 46 OR) ist darin nicht auszumachen. Mit den Ausführungen der Vorinstanz zur Höhe des hypothetischen Nettojahreseinkommens setzt sich die Klägerin sodann nicht auseinander. Die Berufung ist folglich schon aus diesen Gründen abzuweisen.

[...]